SYLVA

RESPONSORVM ET PRACTICARVM

Disputationum.

D. HADRIANI NEGVSANTII FANENSIS,

IVRISCONS. ET ADVOCATI PRÆCLARISSIMI.

Opus sanè egregium, tùm sermonis elegantia, tùm rerum varietate, tùm etiam eruditione, omnibusq. tàm in scholis, quàm in foro versantibus, præsertim causarum patronis, non minus vtilè, quàm necessarium.

SERENISSIMO

COSMO MEDICEO II.

Magno Hetruriæ Duci, Dicatum.

A D. PETRO NEGVSANTIO AVCTORIS FILIO.

NVNC RECENS IN LVCEM EDITVM

CVM SVMMARIIS, ET INDICE LOCVPLETISSIMIS.

Superiorum accedente Priuilegio, & concessione.



VENETIIS, M. DC. XIX.

Ex Typographia Antonij Pinelli.

COSMO MEDICEO
SECVNDO,
MAGNO HETRVRIÆ DVCI,
Italiæ Procerum Maximo.

Petrus Negusantius D. Adriani I.C. Fanen. Filius S. P. D.

INTER animi bona, quæ à Deo Opt. Maximo (Serenissime Magne Dux) sunt mortalibus concessa, ea præcipua est, quam Iuris Prudentiam appellant. Etenim memoriæ proditum est, apud Græcos Solonem, Pisistratum, Lycurgum; apud Latinos Romulum, Numam Pompilium, Sextum Papyrium, & alios floruisse, qui in ferendis legibus, constituendaq; Republica, Dijs immortalibus se ferè proximos reddiderunt. Hinc præclarè inquit Daniel, 12. cap. Qui autem docti fuerint, fulgebunt quasi splendor firmamenti, & qui ad iustitiam erudiunt multos, quasi stellæ in perpetuas æternitates. Et Plato in 3. de legibus, ex septem dignitatibus imperandi, hanc vnam esse asserit, & Salomon 13. Prouerb. ait. Lex sapientis, fons vitæ. Vndè hanc in mentibus hominum cælitus dimissam, proculdubiò fatendum est, & quod vbi hæc non est, ibi nullum bonum esse possit. Nempè ciuilium gubernationum duæ sunt quasi Matres, scilicet Iustitia, & Pax, quæ sine iuris prudentia coalescere non possunt, & sine qua nec Imperia, vel regna, etiam fortissima, subsistere valeant. Hæc illa est, quæ ceterarum virtutum dux est, & quæ ius suum vnicuique tribuit, & vt Vulpianus Iurisconsultus, lib. 1. Regularum, bellissimè diffinit, diuinarum, atque humanarum rerum notitia, iusti, atque iniusti scientia. Hoc propemodum diuino, & singulari munere insignita, Dei Optimi Maximi gratia, & speciali quadam felicitate, mirum in modum claruit; hæc tua nobilissima, vetustissima, & Regia Medicorum propago, quæ ex Medis originem ducens, vbi diù imperauerat, adhuc veterum memoriam, & ingenitam naturæ virtutem, sarctam, tectam conseruat, auget, & tuetur. Ex hac enim, veluti ex Equo Troiano, tot viri clarissimi, & rerum gestarum gloria insignes, prodiere, vt in eis recensendis, nec Marci Tullij, Demosthenis, Plutarchi, Liuij, & aliorum clarissimorum Scriptorum, sufficeret eloquentia. Quid dicam de Cosmo illo seniori, Patri Patriæ, qui tot Templa, tot Cænobia, tot Ædes magnificentissimas, necnon Bibliothecas illas amplissimas, aliaq; id generis præclara ædificia, tùm ad ornatum publicum, tùm priuatum, exstruxit, vt nihil splendidius, nihil magnificentius, non solum apud Italos, sed nec etiam apud exteras nationes videri, aut excogitari possit. Taceo alias animi sui dotes, & opum affluentiam, quibus omnes Europæ Principes tunc facillimè superauit. Longum esset, vt alios omittam, Leonis Decimi, Clementis Septimi, Pij Quarti, & Leonis Vndecimi, Summorum Pontificum, Domus tuæ micantia sidera, humanitatem, liberalitatem, prudentiam, iustitiam, & religionem, his paucis complecti, cum nec voluminibus continerentur. Ad Ioannem proauum tuum, mea nunc me trahit oratio, illum inquam Italiæ fulgur, quem nisi mors præripuisset, Cæsarem, Scipionem, Alexandrum, Annibalem, atque alios belli Duces, tùm animi præstantia, tùm rei bellicæ peritia, non solum æquasset, sed etiam longè, multumq;

superaßet. Nec prætereo Cosmum auum tuum, Reipublicæ Principem, omnium suffragijs designatum, virum grauissimum, qui verè & Magnus, & Augustus dici potest, cum fine Imperij sui latè auxerit, & propagauerit. Addam & duas Mediceæ gentis clarissimas feminas, ad Regale culmen euectas, cælesti ingenio haud dubiè preditas, & quę nihil muliebre, pręter pudorem, pudicitiamq; insignem, pręseferrent, maximis viris iure meritò comparandas. Plura dicerem, nisi turpissimum putarem, ea tuis auribus dare, quę ante omnium oculos versantur, & quę omnia, tam finitimę, quam barbarę gentes peroptimè norunt. Cum itaque inter tot Principes, & magnos Duces, ad fastigia rerum euectos, siue pacis, siue belli tempore, alium non inuenerim, digniorem, prudentiorem, & qui Parentis mei legalem istam Philosophiam magis foueat, seruet, & tueatur, quam te Cosme Dux Magne, Dux optime, Dux amplissime, Summis titulis, & honoribus decorate, & qui Maiorum tuorum, nedum es imitator, sed ęmulus, decreui hoc eius opus Celsitudini tuę dicare, in quo plures, cuiuscumque generis, tam iuris Pontificij, quam ciuilis pertractantur Quęstiones, quę illi a quadraginta annis, & vltrà, dum munus Aduocationis obiret, vsu forensi, & publico obuenerunt, qua in re quantum profecerit, alij iudicent. Quod sub felicissimo nomine tuo in vulgus prodire non dubitaui, tum quia non ignoro, magnam laudem, & gratam hominibus, vnumquemque in ea scientia elaborare, quę multis sit profutura. Tum pręcipuè, vt animi mei erga te propensissimi, ac veteris meorum fidei, & clientelę erga Serenissimam Mediceorum familiam, locupletissimum, & grauissimum pręberem testimonium, non immemor pręfecturæ, & Episcopalis dignitatis, a Leone tuo X. Vincentio Negusantio Parentis mei Patruo collatę, & suę intimę familiaritatis, & vt clarius loquar, seruitutis, quam habuit cum Hippolyto illo tuo Mediceo, Cardinali amplissimo, tum generis nobilitate, tum opibus, tum liberalitate, ac alijs animi dotibus, suę tempestatis omnium clarissimo, cum quo etiam in Pannoniam, adhuc ingrauescentibus annis, & non sine vitę discrimine, proficisci non dubitauit. Quid memorem fauores, & grati animi officia, quibus Ioannes proauus ille tuus, bellorum Dux, & Princeps inuictissimus, dum Fani patrię meæ pręesset, illiusq; perpetuam administrationem haberet, nedum ciuitatem ipsam, & ciues, sed familiam nostram Negusantiam, miro quodam amore, & singulari beneuolentia complexus est? Nec sileam Ioannem Negusantium illius Antonij Iurisconsulti præclarissimi, & tunc Rotæ Florentinæ Auditoris filium, à Clemente VII. de sacro Fonte leuatum, ac alia immortalia beneficia, à domo Medicea, etiam antiquitus, in nos collata, quæ longum esset enumerare, & quæ apud nos, & posteros nostros nulla vetustas, nullaq; vnquam delebit obliuio. Tibi igitur, gloriosissime Princeps, Domino, & Mæcenati meo beneficentissimo, Parentis istos labores, cuiuscemodi sint, dicatos velim, sperans illos, sub tuo splendidissimo nomine, dum hominum memoria vigebit, æternã vitam consequuturos. Quos oro, atque obsecro, vt hilari fronte, & grato animo accipias, meq; & studia mea, pro singulari tua humanitate, libentissimè protegas, quod spero te facturum erga me, Celsitudini tuæ mirabiliter addictum.

Ex Fano Fortunæ. Prid. Cal. Nouemb. 1618.

ADRIANVS NEGVSANTIVS
IVRISCONS. FANEN.
Candido Lectori S. D.

XENOPHON ille Athenienſis, Socratis diſcipulus, ob idq; Socraticus appellatus, qui dicendi varietate, copia, & elegantia, inter primos Græcorum Philoſophos (mea quidem ſententia) numerandus eſt, in his libris, quos de Cyri diſciplina, vt cetera, ornatiſſimè, elegantiſſimeq; conſcripſit, tradit, Perſas in omnibus criminibus plectendis, ſeueriſſimos, & vehementiſſimos extitiſſe, ſed nullum grauioribus ſupplicijs, quàm ingrati animi vitium, vindicare ſolitos, quippè qui nullum, nec maius, nec fœdius, nec humanæ ſocietati perniciosus, eſſe arbitrarentur. Quocircà cogitanti mihi in hoc ſtudiorum meorum curriculo, quot labores, quot vigilias obierim, & quòd vita breuis, ars longa, ſecundùm Hypocratem, ingratiſſimum putaui, & me Perſarum legibus obnoxium, ſi opus hoc meum (qualecumque ſit) patriæ meæ, & amicis fraudarem. Omitto peregrinationes meas, & alia vitæ incommoda, diu, noctuq; perpeſſa, quæ etſi expectationi multorum fortaſsè non arridebunt, erunt tamen animi mei indicium, quòd pro viribus elaboraui, & quantum in me fuit, effeci, vt omnibus ſatisfacerem. Qua in re ſi aliquid boni inueneris, non mihi, ſed Deo optimo Maximo, & Vincentio filio meo dulciſſimo, acceptum referas, qui hæc ferè omnia, huc illuc diſperſa, & a me neglecta, aliaque in Libro rerum mearum, vix collecta, in vnum redegit, & ita elaborauit, vt omnia & ratione, & diſtributione ſub vno aſpectu ponerentur. Vtinam viueret, a quo etiam maiora ſperare licuiſſet. Nec taceo, quantum debeam feliciſſimis Manibus, ac gratæ memoriæ Vincentij Neguſantij Antiſtitis Arben. patrui mei amantiſſimi, viri tùm omnium diſciplinarum, tùm præcipuè iuris Pontificij, ac ciuilis, eruditiſſimi, qui non ſolùm me, & ſtudia mea officiosè, liberaliter, & paterno quodam amore complexus eſt, ſed mihi aſſidua neceſsitudine, & familiaritate, optimarum artium præcepta tradidit, meq; amanter, communicando, monendo & fauendo, erudijt, inſtituit, iuuitque. Quapropter, ſi quid in me eſt, quod exiguum eſt, illud ſibi, conditioneſque meas, ac fortunas omnes acceptas refero, illi honor, illi laurea, illi triumphus, illi deniq; ſoli, poſt Deum optimum Maximum, tribuenda eſt laus. Lætare igitur humaniſsime Lector, habes enim ſine labore, & vno oculorum obtutu, quod multorum annorum ſpatio vix conſequi potui, & ſi quid inconditum, ineruditum, aut auribus tuis non ſanè dignum, inueneris, corrige, increpa, caſtiga. Quod non ſolùm non egrè feram, ſed erit mihi iucundiſſimum, homo ſum, & ad fallendum paratus, ſolùm enim in Deo (vt inquit Cicero) nec fortuna, nec temeritas, nec erratio, nec vanitas ineſt. Cupio namque addiſcere, & erudiri, neuè erubeſcam, neuè aliquid concertationis ſtudio, pertinaciter defendam. Scio namque (vt apud Hiſtoricos ſæpiſsimè lectitaui) Platonem virum grauiſsimum, & qui omnium prudentiſsimus iudicatus eſt, relicta Græcia, & diſcipulis, qui ad eum vndique confluebant, diſcendi gratia in Aegyptum ſe contuliſſe, Gymnoſophiſtas auditurum, eumdemque in Italiam penetraſſe, vt Architam Tarentinum, & alios Pythagoricos, eadem de cauſa audiret, eorumque præcepta ediſceret. Taceo Solonem dicentem, ſeneſcere ſe multa in dies addiſcentem, & ex noſtris Catonem, abſolutum Imperatorem, Senatorem, & Oratorem, iam ſenem ab Ennio Græcis litteris edoctum, aliosque clariſsimos viros, tám apud Græcos, quam Latinos, qui in ſenectute à Magiſtro, bonarum artium ſtudijs optimè exculti, eruditique fuerunt, quod de me Dij faxint, qui profectò, ſine iracundia, & indignatione, vbi erratum agnoſces, refelli, & reprehendi, libentiſsimè patiar. Accipe ergò munus hoc meum, qualecumque ſit, & iterum, atque iterum lætare, fuere, & vale. Ex Fano Fortunæ. Calen. Nouemb. 1611.

VINCENTII NEGVSANTII FANENSIS, in Patrem, operis Auctorem, Carmen.

MActe animo Pater ingenti, atque ingentibus ausis,
Cui legum arcanos licuit penetrare recessus;
En tibi frondiferum caput exerit Apeninus,
Et circum placidi surgens strepit vnda Metauri;
Macte pater virtute, nouis decus addite Diuis,
Quem nostra Adriacis veneratur Gallia campis,
Gallia, Pœnorum necibusq. & sanguine clara:
Magnanimum Alcidem iactat Tyrinthia tellus,
Ardua stelliferi subijt qui pondera cæli;
Quique Hydram immanem domuit; domuitq. Leonem.
Hic patriæ columen, constanti pectore victor,
Per varios legum anfractus, perq. inuia plures
Sustulit ærumnas, & forti plurima fudit
Monstra manu. En clari fulgent monumenta Parentis,
Et spolia, & victis erepta ex hostibus arma,
Fortunæ pendent patrijs affixa delubris:
Cernite prostratos Lapythas, sæuumq; Draconem,
Et geminos angues, Monstriq. tricorporis ora:
Omnia tuta manent, cunctis pax reddita terris,
Viribus Herculeis, rectum, iustumq. secutus:
Ducite sublimes currus, iam meta laborum,
Gerione extincto, lætosq. parate triumphos;
Cingite victrici genitoris tempora Lauro,
Sanguine non Lapythum, at chartis victoria parta est.

Camilli Flauij, Philosophi ac Medici Fanens. in eumdem.

PIngitur, vt varijs ornata coloribus Hybla,
Vtq. Apis Ambrosium Dædala fingit opus:
Iustitiæ cultor, mira Negusantius arte,
Sic pictum hoc varijs floribus ornat opus:
Tu legum Auriga, & sidus fidissime, cessant
Quo duce, clamosi iurgia multa fori:
Felix, quo Fanum tanto se iactat alumno,
Vnde eris in totas viuus Olympiadas.

Matthæi Marcolini Iurisconf. Fanens. in eumdem.

EN quid opus veterum latos percurrere campos,
Nec quæ Ferrato Saxa tulere iugo!
Non Alberici, atque immensa volumina Baldi.
Non quod Alexandri lingua diserta dedit:
Non quod Castrensis, non quod præclarus Iason
Scripsit, & altiloqui docta Minerua Deci:
Cuncta micant auro, & gemmis hoc clausa libello,
Omnia in Adriaco sunt cumulata sinu.

Petri

Petripauli Theophili, in eumdem.

INclita progenies, claro de sanguine Auorum,
FANENSIS Patriæ splendor, & Italiæ:
Exultet Senonum tellus; veloxq; Metaurus,
Et tota Adriaci consonet ora maris:
FORTVNAE hæc olim deuouit templa, Camillus,
Hic dicat Astreæ nunc noua templa Deæ:
Non hominis sunt hæc, sed certè oracula Diuum,
Sunt responsa sacro vera magis Tripode:
Edidit hos felix proles Negusantia partus,
Illos tu læto suscipe nunc animo.

Petri Negusantij filij, in eumdem.

SI quis Aristæi nodos, fortesq; catenas
Herculis, & Cressi Dædala tecta Ducis:
Si quis arenosum litus, Syrtesq. vadosas,
Quiq. timet Siculi naufraga saxa maris:
Hunc petat, & soluet nodos, rumpetq. catenas,
Et facili expediet fila recurua manu:
Sedulus euoluat clari monumenta Parentis,
Et subeat portus Adria docta tuos:
Continuò cedent venti, & maria alta quiescent,
Et peraget tutum sospita nauis iter.

Hieronymi Petrutij Gabuccinij, Auctoris Generi, Philosophi ac Medici Fanen. in eumdem.

VT quondam altiloqui numerosum carmen Homeri,
Clausit in exiguo cortice docta manus:
Sic pater ingenio pollens, & Palladis arte,
Codice, ius paruo claudit vtrumque suo:
Voluite sacratas genitoris, voluite chartas,
Discite Apollinea dogmata scripta manu:
Nam tenebris, quæ occulta diù latuere, nitescunt,
Et cuncta eloquio sunt patefacta suo.

Francisci Galletti, Iurisconf. & Præpositi Fanens. in eumdem.

QVisquis amas legum sensus haurire latentes,
Et tristem arenti pellere ab ore sitim:
Fontibus Adriacis te perlue, potus abibis,
Et faciles haustus fertilis vnda dabit;
Hæc libata tuos internè nutriet artus,
Dulcior Hyblæis, nectareisq; fauis:
Sic Deus æternam tanto pro munere vitam
Reddat, & æternum sic tueatur opus.

Auctor ad Lectorem.

NON ego barbaricas merces, non diuitis Indi
Munera, non Crœsi regna superba dabo:
Paruos parua decent, placido (precor) accipe vultu,
Quæ mea fert paruo paruula cymba sinu.

ELENCHVS ALPHABETICVS.

IN QVO HABES OMNIA QVÆSTIONVM CAPITA, QVAE IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

Illa

In

Pro

F I N I S.



DEL SIGNOR PIETRO NEGVSANTI,
All'Auttor suo Padre.

SE di sangue African, di spoglie, e d'Armi
Gonfio, speme porgesti al mesto Impero,
Onde illustrossi à l'Indo, & à l'Ibero,
Metauro, il pregio tuo con dotti Carmi.

Hor con gloria maggior giunto al Ciel, parmi,
Che mal grado del Tempo edace, e fero,
I chiari fregi, e'l tuo bel nome altero
De l'Immortalità consacri à i Marmi.

Disse il gran Gioue; & dolci aure seconde
Dieder spirto à le carte, ond' vscio raro
Suon, quasi Oracol di celeste Nume.

Tacquero i venti all'hor, parue più chiaro
Il Sol, tranquillo il Mar, più lieto il Fiume,
Et Hadria, & Hadrian sonar le sponde.

INDEX LOCVPLETISSIMVS
MATERIARVM OMNIVM,
Ac rerum insignium huiusce Operis,

PER IPSVMMET AVCTOREM, DILIGENTISSIME, ac solerti studio, summatim, & ordinatè digestus, & elaboratus.

Cum numeris marginalibus, & alijs necessarijs, quorum prior Quæstionem, alter Summarij notam, posterior paginam indicat.

A

 Amplia,

Actor,

cuius

B

iuris

magis

C

Et hoc

Cessio-

Con-

Con-

Item

tentica

Amplia,

D

Datum

non

Dementia,

Deo

Dictio,

Dispen-

Docto-

Donata-

Amplia,

E

Exce-

Execu-

F

Facta

Contra-

Filius,

Fru-

tunc

H

Amplia

Impe-

Iniuria

Amplia,

Instru-

Inuen-

Index,

no

Nec

Iuris

rato

L

potera

Lex

Intel-

M

Mandati

Item

Mo-

Mulier

N

[illegible]

N laribus,

Notarius,

Opem

P

Pater

Posses-

Precepto

Priuile-

Prohibitio

Q

Quæ-

Reme-

Respon-

Reus

Sacerdos,

S

Spurius,

decem

Statu-

Sub-

T

Taxa-

Terminus,

Testa-

Testa-

Testes

T · Testes

Amplia,

Testis

Tex.

Amplia

Præ-

Amplia,

Verifi-

Victus

Vsufru-

X

FINIS.

RESPONSORVM, ET PRACTICARVM DISPVTATIONVM

D. ADRIANI NEGVSANTII FANENSIS IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Liber Primus.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta, etiã cessante pacto de non alienando, non potest irrequisito domino directo meliorationes, seu ius emphyteuticum alienare, seu in alium transferre.*

2 *Res emphyteutica, per viam contractus alienari prohibita, censetur etiã prohibita alienari per viã vltimæ voluntatis, nam prohibitum vna via, non censetur alia permissum.*

3 *Quod maximè procedit, stante pacto expresso, & iurato inter dominum, & emphyteutam de non alienando huiusmodi bona, absque domini consensu.*

4 *Veniens contra promissa, non solùm incurrit periurium, sed etiam iure suo priuatur, & bona emphyteutica domino directo applicantur.*

5 *Pactum de non alienando in contractu inuestituræ, impedit fieri alienationem, etiam in casu aliàs permisso.*

6 *Prohibitio alienationis facta verbis vniuersalibus, & geminatis, impedit alienationem tam ex causa testati, quam intestati.*

Et vniuersaliter operatur. ibidem.

7 *Quod maximè procedit si verba sunt negatiuè concepta, quia includunt etiam maiora expressis.*

8 *Quando militat eadem ratio, valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates.*

9 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi extat clausula, omni meliori modo.*

10 *Tenor Inuestituræ ante omnia inspiciendus est.*

11 *Facultas alienandi restringitur ad dominum directum, siue fuerit concessa inter viuos, siue in vltima voluntate, secus quo ad alios in inuestitura comprehensos, & qui alienationi non consenserunt.*

12 *Quod maximè procedit in emphyteusi Ecclesiastica, ad extraneos non transitoria, vbi de magis communi.*

13 *Ius emphyteuticum morte finiturum non potest aliis legari, vel ad alium transferri ex defectu potentiæ, non voluntatis, nàm extincta persona extinguitur ius.*

14 *Hæres emphyteutæ non tenetur tale ius præstare, aut æstimationem soluere, prout aliàs teneretur, si fuisset duraturum, vbi de communi.*

15 *Codicillator in dubio videtur legasse ius tantùm, quod habebat.*

16 *Emphyteusis Ecclesiastica legari, seu donari non potest, non reseruato iure Ecclesiæ.*

17 *Protestatio contraria facto nihil operatur, & reseruatione non obstante, alienatio nihilominus est nulla, & alienans cadit à iure suo.*

18 *Emphyteuta potest cuicumque, etiã extraneo, & irrequisito domino, emphyteusim donare, vel legare, dummodò faciat saluo iure Ecclesiæ citra fraudem, & non in potentiorem, secundum receptissimas Doctorum traditiones.*

Siue simus in emphyteusi priuati, siue Ecclesiastica, ibidẽ.

19 *Intellige, quandò alienatur ius competens priuato, non res, seu dominium Ecclesiæ directum.*

20 *Item intellige, quando res emphyteutica alienaretur titulo lucratiuo, secùs si onerofo: quia interest domini, vt sibi denuncietur, ad effectum, vt possit emere si velit, quod non est in contractu donationis, vel in legato per viam vltimæ voluntatis, & ibi redditur diuersitatis ratio.*

21 *Licet res emphyteutica nullo modo alienari posit absque domini consensu, fallit in melioramentis ad dominum non pertinentibus, & quæ sunt propria ipsius emphyteutæ, retento tamen sibi vtili dominio, quod in dubio præsumitur.*

22 *Melioramenta tamquam propria transeunt ad extraneos, ideò per emphyteutam donari, seu legari possunt, cum & possint tolli & eleuari.*

23 *Conclusio contraria non procedit in alienatione, quæ fit ex causa lucratiua, tunc enim consensus domini non requiritur, & valet alienatio, vbi de communi.*

24 *Verbum, vendere, declarat & restringit aliud verbum, transferre, & facit alienationem intelligi, quando fit ex causa onerosa interueniente mercede, seu pretio, non de illa, quæ fit ob affectionem, & propter merita, prout in casu isto.*

A 25 *Fa-*

25 *Facultas disponendi de aliqua re, cum consensu alterius, non intelligitur de actu testandi, qui ex alieno non pendet arbitrio.*

Exemplum in patrono Ecclesiæ, qui licet inter viuos non possit disponere de iure patronatus in personam priuati, sine consensu Episcopi, potest tamen per viam vltimæ voluntatis, ibidem.

26 *Idem in filio per testatorem probibito, qui licet non possit alienare inter viuos, potest tamen in vltima voluntate, nam alienatio probibita in vita, non censetur probibita in morte.*

27 *Probibitio venditionis, & alienationis, facta simpliciter, intelligitur tantùm per viam contractus, & dispositionis inter viuos, non vltimæ voluntatis, seu alterius successionis.*

28 *In pacto probibitiuo, etiam iurato, non comprebenditur titulus donationis, seu legati.*

29 *Iuramentum in contractu appositum recipit easdem conditiones, quas contractus principalis, cui accedit.*

30 *Faciens id, quod est de natura actus, non dicitur contrauenire, nec cadit à iure suo, etiam in vltimis voluntatibus, & in dispositione iurata.*

31 *Probibitio alienationis facta respectu bonorum Emphyteuticorum, non porrigitur ad melioramenta, quæ sunt iuris proprij ipsius emphyteutæ, & de quibus in Inuestitura non fuit facta expressa mentio.*

32 *Inuestitus finita Emphyteusi non per culpam, sed per generationem, repetit melioramenta, & omnes sumptus in re Emphyteutica necessariò factos.*

Amplia, etiã si pactum inter dominum, & emphyteutam, vltra ius commune nihil operaretur, præsertim ad tollendum dubium.

33 *Interpretatio illa facienda est, vt minus denietur à regulis iuris communis, prout est, si in probibitione non censeantur comprebensa melioramenta.*

Præsertim, vbi emphyteuta tractat de damno vitando, & dominus directus de lucro captando, & sic ad effectum, vt alteri partium minus præiudicetur, quam sit possibile, quia tunc non comprebenduntur melioramenta, ibidem.

34 *Clausula, quouis modo, & quocumque titulo, tunc comprebendit omnes casus, etiã maiores, quando nullus fuit expressus casus, secùs si fuerit de aliquibus facta mentio, quia tunc verbum speciale derogat generali, & ad illud tantùm restringitur dispositio, non obstante generalitate.*

35 *Ex verbis generalibus sequentibus, non ampliantur indiuidua in præcedentibus specialiter enunciata.*

36 *Verbum, alienare, capitur pro datione in dotem, vel in solutum, vel alio simili modo inter viuos.*

37 *Clausula, omni meliori modo, quando stat simpliciter, & sine copula, non extenditur ad alios modos non expressos neque specificatos.*

38 *Legatum rei emphyteuticæ in præiudicium filiorum, & aliorum in inuestitura comprebensorum, est inutile, & inualidum; secùs in melioramentis, in fundo emphyteutico existentibus, quia cum sint transitoria ad quoscumque, possunt etiam extraneis legari.*

39 *Rei suæ quilibet est moderator, & arbiter.*

40 *Legato melioramentorum continentur præsentia & futura, vbi variatio, seu augmentum circa eamdem rem consistit.*

41 *Res legata licet non debeatur, debetur tamen æstimatio.*

42 *Res Ecclesiæ Romanæ, vel Cæsaris, sine licentia Papæ, vel Imperatoris alienari non possunt. Fallit in rebus Ecclesiæ inferioris, quæ facta illius meliori conditione, de facili alienantur.*

43 *Item fallit, quando ex coniecturis apparet de voluntate testatoris, quod voluerit ipsam rem, vel eius æstimationem deberi.*

44 *Res quando est in communi commercio, & Princeps, vel dominus directus esset de facili concessurus, tunc præstanda est æstimatio etiam si successor emphyteutæ, dominus vel ipse recuset.*

45 *Melioramenta legari possunt, nec in eis aliqua est iuris difficultas.*

46 *Opinio Bart. volentis rem emphyteuticam Ecclesiæ nullo titulo alienari posse, magis communiter damnatur, nec militat in melioramentis.*

47 *Verba inuestituræ donationem expressè probibentia, intelliguntur de donatione inter viuos, nec est trabenda ad legatum, seu alias dispositiones vltimarum voluntatum.*

48 *Melioramenta morte non extinguuntur, prout vsusfructus, & similes, sed finita emphyteusi per mortem emphyteutæ, & sine culpa, transeunt ad eius heredes.*

49 *Æstimatio melioramentorum, cùm ex opera, labore, & industria ipsius emphyteutæ proueniant, eius heredibus soluenda sunt.*

50 *Quod procedit, vbi expensæ fuerunt vtiles, & necessariæ, puta in ædificijs, & plantationibus, ac alijs similibus.*

51 *Dominus directus, aut agnati, ad quos reuersa est emphyteusis, tenentur soluere æstimationem totius augmenti, inspecto tempore restitutionis, & prout res effecta est pretiosior, non quatenus est expensum, nec vlla admissa fructuum compensatione.*

52 *Licentia alienandi, à domino directo potest quandocumque obtineri, & alienatio ratificari, & consensus trabitur retro ad diem alienationis, nec refert, an præcesserit, vel subsequatur.*

53 *Tertius non habet ius opponendi de caducitate ob alienationem sequutam, nisi sit firmus in casu generationis finitæ.*

54 *Emphyteuta ita demum cadit à iure suo, si dominus voluerit & declarauerit.*

55 *Emphyteuta alienans rem emphyteuticam, uel melioramenta, sine domini consensu non cadit à iure suo, nisi cum effectu fuerit facta traditio.*

56 *Æstimatio melioramentorum per peritos facienda, & legatario de iure soluenda est.*

57 *Auctoris laus per D. Simonem de Pretis.*

58 *Emphyteuta etiã extraneo, datur retentio melioramentorũ, quousque de pretio, & æstimatione ipsorum fuerit facta integralis solutio & satisfactio, etiam nulla admissa cautione de illis soluendis, seu reficiendis.*

QVÆSTIO I.

IN casu, de quo agitur, prima facie videbatur dicendum, quod Illustris q. Comes Camillus de Monte veteri, in Codicillis, per eum conditis, non potuerit legare melioramenta per eum facta in bonis emphyteuticis Montis Portij Illustri Dominæ Comitissæ Ringardæ eius vxori, nisi obtenta licentia ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Domino Abbate, & Commendatario, domino directo dictorum bonorum,
1 † clarissimi namque iuris est, quod emphyteuta, etiam cessante pacto de non alienando, non potest irrequisito domino tales meliorationes, seu ius emphyteuticum alienare, seu in alium transferre, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, quasi hoc veniat ex natura contractus, vt est tex. in l. fin. & ibi gl. & Doct. C. de iu. emphyt. & habetur per Bart. & Doct. in l. si quis ita promiserit, §. ea lege, & ibi Ias. num. 11. ff. de verb. oblig.
2 & in l. ea lege, C. de cond. ob caus. † vbi, quod res emphyteutica prohibita alienari per viam contractus, censetur etiam prohibita alienari per viam vltimæ voluntatis. Et idem etiam videmus in prohibitione facta per testatorem, de quo per Bart. & Doct. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. latè Ceph. qui de magis communi attestatur, conf. 371. nu. 25. lib. 3. facit etiam communis reg. nam illud quod est prohibitum vna via, non censetur alia permissum, l. scire oportet, §. si mater, ff. de tut. & curat. dat. ab his. c. quod vna via, de reg. iur. in vj. cum vulg.
3 † Quod & maximè procedit, stante pacto expresso, etiam iurato, inter Dominum, & emphyteutas, quod non possint huiusmodi bona alienare absque consensu domini directi, prout in Instr. inuestituræ:
4 † nam tali casu, si veniat

niat contra promissa, non solùm incurrit periurium, sed
etiam iuribus suis priuantur, & bona emphyteutica dire
cto Domino applicantur, d.l.fin. in fine, & ibi Ias. post
alios,num.10. in 3.not. vbi quòd licet de iure communi
vnicuique sit licitum vendere rem suam cui velit,l.dudũ,
C.de contrah.empt. Fallit tamē in emphyteuta, qui non
potest ius suum,vel suas meliorationes alicui vēdere, seu
in alium transferre, nisi Domino requisito, à quo habet
causam,vt d.l.fin.& in c.potuit, vbi Glos. & Doct.de lo-
cat.tradit.Alexan.cons.30.num.16.lib.1. pulchrè Natta,
cons.480.num.17. & sequentibus, Cephal. consilio 222.
num.11.lib.2.

5 Quod videtur verissimum, nam † pactum de non alie
nando, in contractu inuestituræ appositum, vt aliquid
operetur vltra ius commune, prout debet operari, impe-
dit fieri alienationem, etiam in casu aliàs permisso, vt
decidit Bald. quem alij sequuntur, in cap.1.§. præterea,
de capit. Corradi.tradit Ruin.consil.161.num.23.lib.4.
Ferret. consil.121.sub numero 5.Cephal. consilio 257.
num.28.lib.2.

6 Confirmantur prædicta, nam cum prohibitio aliena-
tionis fuerit facta verbis vniuersalibus, & geminatis,
quouis modo, & quocumque titulo, & causa, prout in
Instrumento concessionis,non videtur dubiũ, quòd alie-
natio censetur prohibita tam ex causa testati,quam inte-
stati,vulgata l.Balista,cum sua materia,ff.ad Treb.& no-
tabiliter voluit Aret.in l.ventre, col.12.vers.dicamus er-
go,ff.de acquir.hęred.& in l.Pantonius,§.perduellionis,
ff. eod. tit. Verba enim vniuersalia debent vniuersaliter
operari,& sic tam respectu causæ testati, quam intestati,
l.fin.ff.de lib.& posthum.l.si is,qui ducenta,§. vtrum,ff.
de reb.dub.& habent vim specialis expressionis, Bart.in
7 l.11.ff. de nouat. † præsertim cum sint negatiuè conce-
pta.Menoch.cons.22.num.9.lib.1.latè Rolan.consil.99.
nu.24.& seqq.lib.4.& includunt maiora expressis, Alex.
cons.155.num.3.vers.accedunt,lib.2. Natta, consil.226.
8 num.19.† & regulariter valet argumentum de contra-
ctibus ad vltimas voluntates, quando militat eadem ra-
tio,prout hic,l.seruum filij,§. eum, qui Chirographum,
ff. de leg.1.tradit in puncto Curt. iun. cons.121.num.4.
9 Natta,cons.683.num. 10. † Præsertim in casu isto,stante
Clausula,omni meliori modo,& de qua in d.Instrumen-
to,nam illius virtute fit latissima interpretatio, & sub ea
comprehenduntur omnes casus, qui aliàs non compre-
henderentur, etiam improprij, & incogitati,ex his,quæ
10 congerit Aymo.cons.308.num.4. & seqq. † Et hinc dici
solet, semper tenorem inuestituræ ante omnia esse inspi-
ciendum,vt omnibus notum est, & est text.in cap.1. vbi
etiam Bald.de duob.fratribus à Capitan.inuestit. & not.
in cap.1.de Feud. Marchiæ,tradit Dec.cons.468.num.9.
Ruin.cons.187.lib.1. Soc.iun.cons.109.nu 13.lib.2.Pa-
ris.cons.17.col.2.lib.1.& alibi sæpè per DD.

Insuper,dato sine veri præiudicio,quòd præfatus Illu
stris D.Codicillator poterit dicta melioramenta legare,
seu donare inter viuos,vel in vltima voluntate,etiam abs
que Domini consensu,secundum glos.in d.l.fin.in verbo,
alijs,& ibi per Doctores,& in d.c.potuit,& videtur text.
11 in l.1. & ibi Bart. C. de fund. patrim. lib.11. † Hoc ta-
men procedit,& locum habet, quo ad Dominum, secus
quo ad præiudicium aliorum in inuestitura comprehen
sorum,qui alienationi nō consenserunt, secundũ Imol.&
Alex.in l.si domus, §. si fundus,ff.de leg.1.tradit Ruin.
12 cons.165.num 12.lib.1.† Præsertim cum simus in em-
phyteusi Ecclesiastica, & d. Domina legataria sit extra-
nea;nam talis emphyteusis de sui natura, secundum ma-
gis Communem opin. non transit ad extraneos, §. em-
phyteusim, in Authent.de non alienan. Specul.in tit.de
locat.§.nunc aliqua, num.139.in fin.Bart.in l.si tibi,§. si
pactum,ff.de pact.& in l.Gallus,§.quidam rectè,ff.de li-
ber & posthum.latè Ceph.cons.400.num.6.lib.3.Sequi-
tur Clar.in §. emphyteusis, vers.sed quæro nũquid, cum
infinitis concordant.

13 † Suadetur prædicta,nam cum ius,quod habebat præ
fatus Illustris D.Codicillator in dictis bonis emphyteu-
ticis,esset morte eius finiturum, non potuit illud legare,
seu in alium transferre,l.quod in rerum §.1. ff.de leg.1.
l.vxor patrui.C.de legat.& l.Sticho, ff.de vsufructu leg.
& vtrobique Bart.& Doctores tenentes,huiusmodi lega
tum esse nullum, non ex defectu voluntatis, sed poten-
tiæ,cum extincta persona,extinguatur ius,§.finitur.Inst.
de vsufruct cum similib.sequitur Aluarot.in cap.1.§.do-
nare,num.11. qualiter olim feud.alien. poter.tradit Ias.
in l.2.nu.209.C.de iur.emphyt.& in l.si domus.§.si fun-
14 dus, num.18.ff.de leg.1. † ex quo clarè sequitur, quòd
hæres non tenetur illud præstare, aut æstimationem sol-
uere, prout aliàs teneretur,si fuisset ius duraturum,iuxta
l.cum rem alienam, & ibi Bart.& Doctores, C. de legat.
tenet Couar.post Hostiens.& alios,in cap.filius, num. 2.
de testam. tradit Socin.iun. qui de communi attestatur,
cons.74.num.19.vers. & hoc adeò verum, lib.1. Natta,
cons.502.num.33. Rol.cons.71.num.19.lib.2. Bertaz.in
ciuilib.cons.44.num.13.Dominus meus Pancirol.cons.1.
nu.12.lib.1.Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.118.
15 num. 19.† Facit, quia in dubio. d.D.Codicillator vide-
tur legasse tantùm ius, quod habebat, vt d.§. si fundus,
& ibi Alexand.Ias.& ceteri, sed nemo dat quod non ha-
bet, l.vniuersæ, C.de legat.cap.quod autem,de iur.patr.
cum vulgari.

16 † Quod videtur verissimum in emphyteusi Ecclesia-
stica,quę nullo modo donari,seu legari potest,præsertim
non reseruato iure Ecclesiæ, prout hic,vt est text.clarus,
in l.vniuersas, & ibi Bart. C. ne res domin. vel templor.
vend. sequitur Bald.in d.cap.1.§. donare,& ibi Aluarot.
nu.5.tenet Specul.de loc. & conclusione. § nunc aliqua.
num.139.Alex.cons.9.nu.10 lib.2.cum concord. de qui-
bus per Roland.d.cons.71 nu.8.& seqq.

Quinimò dato sine veri præiudicio, quòd reseruasset
sibi licentiam,à domino directo obtinendam, etiam cum
17 protestatione:† Nihilominus cum talis protestatio esset
contraria facto, nihil operatur, & huiusmodi alienatio
etiam facta cum tali reseruatione, nedum est nulla, sed
alienans cadit à iure suo,vt d.l. fin.cum ibi not.tradit Ias.
in Rubr. in 2.lect.nu.25.ff.sol.matr.& in d.l.fin.nu.142.
Dec.cons.160.nu.4. Clar.in d.§.emphyteusis, quæst.13.
versic.item quæro,latè Modern. Vrbinatens. de iur. em-
phyt. in tit.de caus.priu.ob alien.ampliat.31. per totam.

Quibus tamen non obstantibus, cōtrarium de iure pu
18 to verissimum, † nam receptissima omnium sententia
est, quòd emphyteuta pōt emphyteusim donare,& lega
re, irrequisito domino, etiam extraneo, dummodo fiat
saluo iure Ecclesiæ, citra fraudem, & non alienet in po-
tentiorem, vt voluit Andr de Barulo, in l.1.C. de fund.
patrim.lib.11.idem Specul.in tit.de locat.§. nunc aliqua,
num.131.& ibi Ioan. Andr. in addit. sequitur Bald. in
d.l.vxor patri sub num. 2.vers. dico ergò, & in Authent.
quas actiones,num.12. C.de sacros.Eccles.vbi dicit,hanc
quæst.habuisse de facto cum Bart.tenet, & latè prosequi
tur Ias.post Bald.Imol.Castrens.Alex.& alios,in d.l.si do
mus,§.si fundus,num.31.& 32.vbi de communi,& in d.
l.fin.nu.75.vbi dicit, hoc verum esse tam in emphyteusi
priuati,quam Ecclesiastica,firmat Abb post Innoc.Ioan.
Andr.Card.& alios, in d.cap potuit, nu.8.vers. aduerte.
19 † vbi reddit rationem,quòd non alienatur res Ecclesiæ,
sed ius competens emphyteutæ, & hanc opinionem com
probat Alciat.& dicit crebriorem, in l.in conuentioni-
bus,circa fin.ff.de verb signific. voluit Pract. Papiens. in
forma libelli ad pręsta.& relax.in verb.alienauit.num.6.
in fin.Bald.cons.160. lib.3.Alex. qui de magis Commu-
ni attestatur,cons.189.num.13.lib.2 Corn.cons.166.nu.
29.lib.2. Ruin.cons.161.num.21.lib 4. Natta,cons.114.
nu.15.vers.eodem modo,Clar.in d.§.emphyteusis,q.15.
vers. quæro numquid. latè Modern. Vrbin. de iure em-
phyt.in tit.de caus.priu. ob alien.limit.14.nu.1. & seqq.
latissimè Redoan.de reb Eccl.non alien. in tit.de caduc.
ob rei alien. vers. emphyteuta quoque num.24. vsque ad
num.28. sequitur Ioseph. Lud.decis.26.num.19. part.1.
20 † & ratione adducunt: nam quando fit alienatio titulo
oneroso, interest domini, vt sibi denuncietur, an velit

emere, ad effectum, vt pro eodem pretio extraneo præfe-
ratur, iuxta formam, d.l.fin. secus si fiat titulo lucratiuo,
prout hic, quia fortè merita, & affectio non æquè cadunt
erga dominum, sicut erga illum, cui emphyteuta vult do
nare, vel legare, & sic cessante legis ratione, cesset & ipsa
lex, l.adigere, §.quamuis, ff.de iure patron.l. quod dictũ,
& ibi Barr.ff.de pact.cum vulgar.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, dum di
citur, emphyteusim prohibitam alienari per viam con-
tractus, non posse alienari per viã vltimæ voluntatis, &c.
Nam respondetur, & primo dato sine veri præiudicio,
quod emphyteusis nõ possit alienari, etiam per vltimam
voluntatem, sine domini consensu, iuribus, & rationibus
21 in contrarium alleg. † Fallit tamen in melioramentis,
prout in casu nostro, nam cum illa non pertineant ad do-
minum, sed sint propria ipsius emphyteutæ, merito po-
test ea alienare sine domini consensu, retento tamen sibi
vtili dominio, per text.in l. necessario, §. fin. ff.de peric. &
com. rei vendit. ita notabiliter limitat Bald.in d.l.fin.nu.
2.vers.oppo. quòd emphyteuta, quem refert, & sequitur
ibi Ias.num.8.& 9. vbi dicit, quòd in dubio intelligitur
alienasse huiusmodi melioramenta cum reseruatione iu-
rium suorum, & sic vtilis dominij, allegat Bald.in l.1.ff.
si pignus pig.dat.tit.refert, & sequitur Redoan.vbi sup.
22 vers.emphyteuta, num.19. & 20. † Et cum sint propria
ipsius emphyteutæ, & possit ea tollere, & eleuare, tam du
rante emphyteusi quam finita, vt dicit Ias in l.11.nu.30.
C.de iure emphyt. clarè sequitur, quòd transeunt ad hæ-
redes, etiam extraneos; & consequenter, quod possunt
donari, seu legari, vt l.Senatus, §.Marcellus, cum ibi not.
per Bald.Ang.Alex. & Doctores, ff.de leg.primo, & per
Dec.& alios, in Authent. Qui rem, nu.14. C.de sacrosan.
Eccles. tradit Ruin.cons.24.num 10. & cons.132.num.4.
lib.1.& cons.161.num.22.lib.4. Socin.iun. qui de magis
Comm ni attestatur, cons.124.num.70.lib.1.Bertaz. in
ciuilib cons.85.num.30.Clar.in d.§.emphyteusis, quæst.
45.vers.adde, quod Bero.q 19.per totum, domini de Ro
ta, decis.398.nu.2 par.1.decis.205.num.2.& decis.312.
nu.2.par.2.in nouissimis.

23 † Secundò respondetur, quòd d.conclusio non proce-
dit in alienatione, quæ fit ex causa lucratiua, puta ex do-
natione, seu legato, prout hic: quia tunc consensus, seu li-
centia domini non requiritur, & valet alienatio, secun-
dum gl.communiter approbatam, in d.l.fi.in verb. alijs,
& ibi text. formaliter inquiens, minimè licere emphyteu
tæ sine consensu domini meliorationes suas alijs vende-
24 re, vel ius emphyteuticum transferre, † nam illud ver-
bum, vendere, declarat, & restringit aliud verbum, trans
ferre, vt intelligatur de translatione, quæ est similis ven-
ditioni, vt prius dixerat; & sic de ea, quæ fit ex causa one
rosa, interueniente mercede, seu pretio, & non de illa,
quę fit ob affectionem, & propter merita legatarij, prout
hic, argum.l.fin.§. cui dulcia. & ibi glos. ff de trit. vino,
oleoq; leg.& not.Bart. in l.1. ff. de reb.dub. tradit Ruin.
cons.7.nu.11.lib.2.

25 † Tertiò respondetur, quòd vbi data est facultas alicui
disponendi cum consensu alterius, non intelligitur de a-
ctu testandi, qui ab alieno non pendet arbitrio, vt l.capta
torias, & l.illa institutio, ff. de hæred.instit. tradit Alex.
cons.155.num.5.lib.2.refert, & sequitur Crot.cons.108.
num.13. vbi exemplificat in patrono Ecclesiæ, qui licet
inter viuos non possit disponere de iurepatronatus in
personam priuati, sine consensu & auctoritate Episcopi,
potest tamen disponere per viam codicillorum absque
licentia & consensu alicuius, cum vltima voluntas sit fa-
uorabilior quam dispositio inter viuos, cap. cum dile-
ctus, de donat.alleg.Feder.de Sen.cons.225. nu.2. Idem
26 voluit Purpurat.cons.559.num 15.lib.2. † vbi, quòd si
testator prohibuit alienationem alicui ex filijs sine con-
sensu aliorum, nõ intelligitur prohibuisse alienationem,
quæ fieret in vltima voluntate, sed tantummodò inter vi
uos, cum vltimæ voluntati non congruat, nisi prohibitio
sit specialis, l.ex testamento, C. de testam.milit.& sic alie
natio prohibita in vita non censetur prohibita in morte,
alleg.Bart in l.pater, §.si fundum, ff.de leg.3. Et verba in-
uestituræ videntur propriè verificari inter viuos, nam vi
uens videtur propriè alienare, & in alium transferre, at-
tento, quòd mors omnia soluit, vt in Authent.de nupt.§.
27 deinceps, cum vulg. † & generale est, quòd venditione,
& alienatione simpliciter prohibita, intelligitur tantum
per viam contractus, & dispositionis inter viuos, non vl-
timæ voluntatis, seu alterius successionis, l.verba contra-
xerunt, ff.de verbor.signific. scribit Imola, in l.si quis ita
promiserit, §.ea lege, num.9.ff.de verb.oblig. tradit Fulg.
cons.215.col.2. Corn.cons.96.col 3.& 4.lib.1. Soc.iun.
consilio 97.nu.58.& sequentibus, lib.2. Ceph.cons.394.
num.39.lib.3. Dilect.de artic.detestandi, tit.6. caut.44.
cum alijs concord.

28 † Nec obstat etiam pactum iuratum de non alienan-
do, &c. Quia debet intelligi de alienatione, quæ fieri nõ
potest sine domini consensu, iuxta terminos d.l.fin. quæ
loquitur in contractu oneroso, secùs in donatione, seu le-
gato, prout hic, quia cum in eo non requiratur consen-
sus, secundum magis Communem opin. huiusmodi pa-
ctum debet interpretari secundum eius naturam, & iuris
dispositionem, quòd scilicet, in pacto prohibitiuo non
comprehendatur titulus donationis, seu legati, per ea,
quæ tradit Bart. in l.quæro, §. inter locatorem, ff. loca.
not. Aluarot. in c. Titius, num.3. si de Feud. fuer. controu.
tradit Aret. cons.164. col.pen. vers. venio nunc ad quar-
tum, & vltimum. Sequitur Ruin.cons.13.num.10.lib.1.
cons.171.num.14.lib.2. Roland.cons.68. num.39. & 40.
29 lib.1. † Et idem dicendũ est de iuramento, in d. contra-
ctu apposito, quia recipit easdem conditiones, quas con-
tractus principalis, cui accedit, l.fin.C.de non numer.pe-
cun.c.quemadmodum, & ibi glos. de iureiur. tradit Dec.
consil.305.num.5.& 6. Purpurat. cons.42.num.10. lib.1.
Aymo, cons.102.num.7. Natta, cons.381.num.6. Domini
de Rota, decis.41.num.4.par.1. in nouiss. Ex quo sequi-
tur, quòd licet præfatus D.codicillator legauerit Illustr.
Dominæ Comitissæ eius vxori melioramenta, de quibus
30 agitur, † ex quo facit id, quod est de natura actus, nõ di-
citur contrauenisse, nec cadit à iure suo, Alex. in l.quod
de bonis, num.6. ff.ad leg. Falcid. Quod est verum etiam
in vltimis voluntatibus, & in dispositione, etiam iurata,
prout hic, tradit Ruin. consil.137.num.11.lib 2.refert, &
sequitur Ceph.cons.495.num.21.& sequentibus, libro 4.
31 † & prohibitio alienationis facta respectu bonorum em-
phyteuticorum, nõ debet extendi ad melioramenta iam
facta, & de quibus in Instrumento non est facta expres-
32 sa mentio, cum illa habeat inuestitus iure proprio, † &
finita emphyteusi nõ per culpam, sed per generationem,
possit nedum illa, aut eorum æstimationem, sed etiam
quoscumque sumptus, in re emphyteutica necessariò fa-
ctos repetere, vt per Ias.in d.l.2.n.32.C. de iure emphyt.
tradit Comens.cons.57. Dec.cons.518. per totum. Bertaz.
in ciuilib.cons.85.num.30. vbi de Communi. Quod pro-
cedit, etiam si pactum nihil operetur vltra ius commu-
ne, per not.in d.l.quæro §.inter locatorem, tradunt Mo-
der. Vrbinatens. de iure emphyt. in tit.de caus.priuat. ob
alienat.ampl.2.num.2. Quinimò satis videtur operari re-
spectu aliorum bonorum, cum in aliquibus casibus sit du
bium, an emphyteuta possit disponere de melioramen-
tis, puta per viam contractus, seu legati, prout hic, l.1.ff.
de ædilit.edicto l.quæ dubitationis, ff.de reg.iur. Ceph.
33 cons.257.num.39.lib.2. † Et hæc interpretatio videtur
satis benigna, vt minus deuietur à regulis iuris commu-
nis, prout minus deuiatur, si solùm respectu bonorum
emphyteuticorum, saluis melioramentis, à regula ipsa re
cedatur, iuxta plenè tradita per Scribentes in l.fin.§.in
computatione, C. de iure deliber. tradit Ruin.cons.38.
num.6.lib.3. Purpurat.cons.472.num.16.lib.2. Cephal.
cons.126. num. 8.lib.1. Præsertim vt alteri partium mi-
nus præiudicetur, quam sit possibile, l.3.§.1. ff. de arb.
cum similibus, nam emphyteuta tractat de damno vitan
do, dominus verò de lucro captando, l.Proculus, ff. de
dam.infecto, l.si is, cui, §.fin.ff.de furt. tradit Aymo, con-
silio 33.num.24. Roland.consilio 81.num.10.lib.4. Me-
noch.

noch.de arb.iud.lib.2. Centur.2.Casu 199. num.15. cum similib.de quibus per Aymo.consil.3.numero 23.& consilio 145.num.9.

34 † Non obstat etiam Clausula, Quouis modo, & quocumque titulo, & causa, &c. Nam pro responsione aduertendum est, quòd aut alienatio prohibetur quocumque modo, & causa, absque aliquorum casuum expressione, & tunc ueniunt etiam maiora expressis, vt est glos. in Clem.1.in verbo quauis, de re iudic. & in Clement. Ne Romani, in verbo quouis modo, de elect. & hoc casu includitur omnis alienatio, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, absque vlla restrictione, l.fin.ibi: quocumque alio modo, C.fam.hercisc.tradit, & latè prosequitur Ruin.consil.98.num.11.lib.2. Rota, decis.366.num.39. par.1. in nouissimis. Aut prohibetur alienatio cum expressione aliquorum casuum præcedentium, & tunc verba sequentia, licet vniuersalia, & geminata, declarantur, & restringuntur per verba præcedẽtia, per text.in l.fin.§. cui dulcia, & ibi Glos.ff.de trit. vino oleoq; legato, vbi illud verbum vniuersale (omnia) ampliatiuum quo ad ea, quæ sunt eiusdem generis cum præcedentibus, secus quo ad alia, quę sunt separati, & diuersi generis, quia sub illo signo vniuersali non comprehenduntur, vt per illum text.voluit Natta, conf.546.num.7.cum pluribus sequentibus, concludens, quòd quando præcessit species, & sequitur genus, huiusmodi verba, quacumque ratione, vel causa, posita ad augendum, debent restringi, & limitari per præcedentia, & ea augere, & non alia. Facit text.in

35 l.hæres meus, §. fi.ff.de leg.3.† vbi ex verbis generalibus sequentibus nõ ampliantur indiuidua, in præcedenti specialiter enunciata, ibi enim testator legauit duas statuas marmoreas, & omne marmor, non tamen in legato veniunt plures statuæ marmoreæ, quam duæ, tradit Oldr.

36 cons.8.num.4.sequitur Aymo, cons.86.num.5.† Vnde cum illud verbum (vendere) præcedat verbum (alienare) huiusmodi prohibitio, etiam facta per verba vniuersalia, & geminata, debet restringi ad casus similes expressis, qui præcedunt, & sic ad alienationem inter viuos, ex quocumque titulo, & causa, similibus expressis, ita Dec.cons. 495.num.18. vers.item illud. Ruin.cons.116.num.16.& 17.lib.2.Socin.iun.cons.163.num.26.vers. secundò quia, lib.2.Cephal.qui ita distinguit, cons.13.num.17.& seqq. lib.1.cum alijs concord. & in dubio illud verbum (alienare) debet capi pro datione in dotem, vel in solutum, vel alio simili modo inter viuos, vt per Bald.cons.208. aliàs 2.0.num.3.lib.3.refert, & sequitur Socin.iun. d.consilio 163.numero 30.

37 † Minus obstat Clausula, Omni meliori modo, &c. Quia cum stet simpliciter, & sine copula, non extenditur ad alios modos non expressos, neque specificatos, vt voluit Ioseph.Ludouic.decis.117.num.22.par.2.tenent Domini de Rota, decis.107.numero 4. & decis.329. num.3. par.1.in nouiss.

Insuper non obstat, dum dicitur, quòd licet Dominus codicillator potuerit legare, prout legauit, nihilominus id facere non potuit in præiudicium aliorum, in inuestitura comprehensorum, &c. Quia respondetur, quòd Imola, Alexan.& alij, in contrarium allegati, loquuntur, quando emphyteuta legauit rem emphyteuticam, & sic vtile dominium, quia tunc legatum absque dubio est inutile, & inualidum, non quia domini consensus requiratur, cum id facere possit absque eius consensu, cum habeat mandatum à lege, vt ibi per eos, & not. Ias.in d.§.si fundus, num.7.sed quia non potest præiudicare filijs, aut alijs, in inuestitura comprehensis, quibus iam erat ius quæsitum ex contractu, quod sine eorum facto, & consensu auferri non potuit, l.fin.ff.de pact.l.sicut, C.de act. & oblig.Bart.& Doctores, in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff.de oper.libert.latè Ias.in d.l.2.nu.207. vsque ad nu-

38 merũ 212.† Secus autem in casu nostro, vbi D.codicillator non legauit rem emphyteuticam totaliter, & absolutè, respectu etiam iuris alieni, prout in contrarijs, sed melioramenta, in fundis emphyteuticis existentia, exploratissimi namque iuris est, vt superius dictum est, quòd talia melioramenta possunt legari etiam extraneo, cum sint transitoria ad quoscumque, & de quibus emphyteuta potest ad libitum disponere, etiam sine domini consensu. Aliud ergo est, quando legatur emphyteusis, seu ius emphyteuticũ, aliud quando legantur melioramenta, &

39 hoc casu nemini fit præiudicium, quod patet:† nam in re sua quilibet est moderator, & arbiter, l.in re mandata, C. mand. Paris.cons.2. in fi.lib.1. Rol.cons.1.nu.16.lib.4.

40 † Illud autem indubitatum est, quod sub huiusmodi legata continentur non solum melioramenta, quæ erant in dictis fundis, & locis tempore codicillorum, sed etiam quæ postea accesserunt vsque ad mortem D. codicillatoris, vt per Bart.in l.si ita legatum, num.3.ff.de auro, & argen.leg.nam quando variatio, seu augmentum consistit circa eamdem rem, dispositio testatoris porrigitur etiam ad futura, cum futura dicantur esse accessoria primarum rerum, ideo sequuntur ipsum prificipale, l.Mela, §.1.ff.de alim.& cibar.leg. tradit egregiè Curt.iun. cons. 277.num.14.lib.3.tenet, & latè prosequitur Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.127.num.23.& seqq.& Couuar.pract.quęst.c.2.num.6.

Nec etiam obstat, dum dicitur, quòd cum ius D.codicillatoris esset morte finitum, non debetur legatum,

41 nec eius æstimatio, &c.† Quia respondetur, quòd licet non debeatur res legata, debetur tamen eius æstimatio, vt per Bald.in l.apud Iulianum, §.constat, & ibi Imola, Castr. Alex.& Ias.ff.de leg.1.vbi de Communi; tradit

42 Alex.d.cons.9.nu.14.& 15.lib 2.† vbi dicit contrarium procedere in legato rei Ecclesiæ Romanæ, vel Cæsaris, quæ alienari non potest sine Papæ, vel Imperatoris licentia, secus in re Ecclesiæ inferioris, quæ de facili potest, facta meliori Ecclesiæ conditione, vt in Authent. Sed & permutare, C.de sacros. Eccles. & 12.q.2.in Summa. Sequitur Soc.iun.cons.124.nu.29.lib.1.

43 † Secundò respondetur, quòd licèt legatum rei Ecclesiæ, vel Imperatoris, non teneret quo ad æstimationem, fallit tamen, nisi aliud appareat ex mente testatorio, qui adiecerit, omnia contenta in eius testamento, seu codicillis debere effectum sortiri, his namque coniecturis, præsupposita tamen scientia legantis rem esse alienam, præsumitur, testatorem, seu codicillatorem, ipsam rem, vel eius æstimationem legare voluisse, vt per glo.in l. si quis inquilinos, in verbo, voluntate, ff.de leg.1. tradit Alexan. d.cons.9.num. 14. vers.prop ereà, & num.16.vers. vel ad omnia, refert, & sequitur Couuar.post Hostiens.& alios, in d.cap. filius, num.2.vers. hæc tamen sententia firmat. præceptor, & Dominus meus Mantica, nunc Card.meritissimus, (cuius anima in benedictione est) de coniect. vlt.volunt.lib.9.tit.11.num.8.& Menoch.de præsumpt.

44 lib.4.præsumpt.119.num.6.& num.8. et 9.† vbi distinguit, an Princeps esset difficillimè concessurus, et tunc, quia non est in commercio, nisi cum magna difficultate, non debetur legatum, nec æstimatio: Secus si Princeps, vel Dominus directus esset de facili concessurus, et successor emphyteutæ, vel ipse dominus prohibeat, seu præstare recuset, quia cum sit in communi commercio, tunc debetur æstimatio, per tex.in d.l.apud Iulianum, §. constat, ff.de leg.primo.

45 † Tertio respondetur, quod hic non sumus in legato rei emphyteuticæ, sed in legato melioramentorum, quæ longe differunt, ideo cessat omnis hæsitatio.

Non obstat præterea quod tradit Bart. in d.l.vniuersas, C.ne rei domin.vel templ.vbi dicit, rem emphyteuticam Ecclesiæ nullo titulo posse alienari, et c. Quia respondetur, quod Bart.non loquitur de melioramentis, sed de re emphyteutica simpliciter, non alienanda, & sic non

46 contradicit.† Præterea contra Bart. est magis Communis opin.vt per Clar.d.quæst.15.vers.quæro numquid, cũ

47 sexcentis concordant. Nequa aliquid† faciunt verba Instrumenti, donation. m expressè prohibentis, quia debẽt intelligi de donatione inter viuos, prout in alijs verbis præcedentibus, ideo non sunt trahenda ad legatum, seu alias dispositiones vltimarum voluntatum, iuribus, et rationibus superius allegatis.

Non obstat pariter, dum dicitur, præfatum D. codicillatorem, ius tantum, quod habebat, legasse, & quod eius morte fuit posteà finitum, per text. in d. l. vxor patrui, cũ
48 similibus. † Quia respondetur, quod illud procederet, vbi D. codicillator legasset vsumfructum, vel aliud ius, quod esset morte periturum, nam illo iure extincto, extinguitur & legatum, nec aliquid vltra debetur; ita loqui tur text. in d. l. vxor patrui, cum alijs in contrarium adductis, & in terminis nostris respondit Alex. d. conf. 9. num. 15. vers. item secundum, vbi etiam alias adducit solutiones, quas referre supersedeo, cum videri possint, & sint
49 omnibus notissimæ; † Secus autem in casu nostro, vbi simpliciter fuerunt legata melioramenta, quę morte non extinguuntur, sed finita emphyteusi per mortem emphyteutæ, & sine eius culpa, prout hic, transeunt ad hæredes, vt supra dictum est, quibus soluenda est æstimatio dictorum melioramentorum, cum ea proueniant ex opera, labore, & industria emphyteutæ, qui vt fertur, in fundis
50 emphyteuticis fecit plures, & diuersas † expensas, vtiles, & necessarias, tam in plantationibus, quam in ædificijs, vt in puncto tenet Ang. post Bald. in d. l. Senatus, §. Marcell s, ff. de leg. 1. Ias. in d. l. 2. nu. 19. Aluarot. post Andr. de Isern. in cap. 1. §. econtrario, vers. verum ipse dominus, vel agnati, de inuestit. in re alien. fact. & in cap. 1. §. si vassalus, in titulo, hic finitur lex Corrad. & expresse voluit Bald. in cap. 1. §. si quis de manforibus, circa princ. vers. &
51 not. de controuers. inuestit. † vbi in effectu concludunt, quòd dominus, aut agnati, ad quos reuersa est emphyteusis, tenentur soluere æstimationem totius augmenti, prout res emphyteutica est effecta pretiosior, inspecto tempore restitutionis, non autem quatenus est expensum nulla admissa fructuum compensatione, ex quo sumus in bonæ fidei possessore, & qui tales fecit expensas ratione vtilis dominij tunc apud eum existentis, & est glos. in l. emptor, in verbo superfluum, ff. de rei vendic. & habetur per Bald. Ang. & Imol. in l. in insulam, §. fructus, ff. soluto matrim. & per Castr. Raph. Alex. & omnes, in l. domos, ff. de leg. 1. tradit Ruin. cons. 14. nu. 3. lib. 3. Purpur. cons. 57. num. 12. lib. 1. Roland. cons. 28. num. 30. lib. 1. Cephal. qui de Communi attestatur, cons. 213. num. 14. lib. 2. latè Bertaz. in ciuil. lib. cons. 79. num. 15. & sequentibus Dominus, & præceptor meus, Panciról. bonæ memoriæ, cons. 1. num. 92. lib. 1. Negus. noster, de pignor. quarto membro, sextæ partis principalis, num. 14. latissimè Redoan. post alios, de reb. Eccles. non alienand. in tit. de melioram. in reb. Eccles. fact. refect. quæst. 17. vers. si vero, num. 3. & ad saturitatẽ Menoch. de recuper. poss. remed. 15. quæst. 15. vsque ad quæst. 16. & Valasc. de iure emphyt. quæst. 25. num. 28. tenent Domini de Rota, decis. 186. numero 6. parte 2. in nouis.

52 Postremò † non obstat, quòd non fuerit obtenta, seu reseruata licentia alienandi ab Illustrissimo domino directo, &c. Quia respondetur, quòd si non fuit obtenta, potest adhuc obtineri, nihil enim refert, an domini licentia, seu cõsensus præcedat, seu subsequatur, nam cum agatur de præiudicio cõsentientis, potest alienatio, etiam ex post facto ratificari, & consensus trahitur retrò ad diem alienationis, l. licet, ff. de iud. l. in concedendo, in fin. ff. de aq. plu. arcen. & sic cessante impedimento, propter quod non valebat alienatio, cessat etiam effectus impedimenti, l. vbi lex, §. 1. ff. de vsucap. l. quod ait, §. 1. ff. de repud. ita tenet Andr. de Isern. in cap. Imperialem, numero 6. & ibi Aluarot. nu. 15. vers. quæro, an cõsensus, de prohib. feud. alienat. per Federic. & in puncto voluit Bald. in cap. 1. §. donare, circa princip. qualiter olim feud. alien. poter. vbi, quòd mortuo Vasallo, potest dominus eius testamentum approbare, tradit Natta, cons. 475. nu. 12. in fine.

53 † Secundò respondetur, quòd tertius non potest opponere de consensu non præstito à domino, in alienatione facta per emphyteutam, nã vbicumque ius tertij est exclusiuum iuris agentis, eo casu, quo tertius voluerit, tunc de iure tertij opponi non potest, secundum theoricam Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. & in terminis nostris tenet Bald. in Authent. Qui rem, nu. 6. C. de sacros. Eccles. & in addit. ad Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua, col. 4. vers. si emphyteuta, vbi quòd tertius non habet ius opponendi de caducitate, nisi per generationem finitam, secus ergo, si per alienationem, sequitur Ias. in d. l. 2. num. 9. &
54 sequentibus, C. de iure emphyt. † & clarissimi iuris est, quod emphyteuta ita demum cadit à iure suo, si dominus voluerit, & declarauerit, vt per Ias. post Bar. & alios, in d. l. 2. num. 6. & est glos. in l. 1. in verbo, soluant, & ibi Bart. num. 2. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. tradit Alex. cons. 173. num. 7. lib. 2. Corn. cons. 115. nu. 13. lib. 1. Dec. cons. 185. num. 8. Ruin. cons. 143. nu. 14. lib. 1. Crot. cons. 119. num. 7. Natta cons. 274. nu. 14. Cephal. cons. 3. num. 118. lib. 1. Roland cons. 100. nu. 74. lib. 4. cum concord.

55 † Tertiò respondetur, quòd emphyteuta alienans rem emphyteuticam, vel eius melioramenta, irrequisito domino, & absque eius consensu, non cadit à iure suo, nisi sequuta traditione, quod non est in casu nostro: nam alienatio intelligitur cum effectu, l. 1. hæc verba ff. quod quisque iur. & alienatio ante traditionẽ nõ dicitur perfecta, §. venditæ, Instit. de rerũ diuis. cap. cũ Ioannes, circa principiũ, de fide instrum. voluit Specul. in d. §. nunc aliqua, num 132. tradit Alex. cons. 76. num. 6. lib. 7. Rol. cons. 51. num. 21. lib. 2. Cephal. cons. 661. num. 32. lib. 5. Negus. de pig. 2. membro 2. par. principalis, nu. 79. Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. glos. 2. num. 45. Mars. Sing. 412. num. 3. Redoan. de reb. Eccl. non alienand. in tit. de caduc. ob rei alien. vers. emphyteuta quoque, num. 6. Modern. Vrbinatens. de iure emphyt. in tit. de caus. priuat. ob alien. limit. 38. vbi de Communi.

Quartò & vltimò, dato millies, quòd emphyteuta non possit disponere de re emphyteutica, inter viuos, nec in vltima voluntate, adhuc tamen respondetur, quòd cum præfatus D. codicillator legauerit melioramenta, & non rem emphyteuticam, & sic casus, de quo agitur, sit diuersus, non videtur vlterius dubitandum, quin eius disposi-
56 tio subsistat, etiam absque incursu caducitatis, † & sic debeatur legatum, vel eius æstimatio, per peritos facienda, iuxta tradita per Alex. & alios, in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falc. Abb. & Aret. in c. cum causam, de testibus, pulchrè Bertaz. in ciuil. lib. cons. 79. num. 16. Mascard. de probat. conclus. 1041. numero 14. & sequenti, cum alijs concordantibus, lib. 3.

Ex quibus patet remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata Conclusio, quòd præfatus Illustris D. codicillator, huiusmodi melioramenta iure legauerit, & quod eius agnati, & successores, ad quos per mortẽ ipsius fuit deuoluta emphyteusis, teneantur illa, seu eorum æstimationem præstare præfatæ Illustri D. Comitissæ Ringardæ iuxta prædicta, etiam non adhibito domini consensu. Et ita de iure concludendũ puto. Adrianus Negusantius.

Deus Adiutor, &c.

Requisitus de simplici subscriptione ad ea, quæ doctissimè, & plenissimè firmata fuere per cõdignum
57 partum Nobilis Familiæ Negusantiorum de Fauo, † Excellentissimum I.C. Dominum Adrianum Negusantiũ, vti Fratrem honorandum. Id equidem, perfecto, & considerato eius eleganti iurium, legum, & actorum fecundissimo Responso, libentissimè facio. Quoniam alium mihi superesse locum non video, nisi ad sua scripta meam apponere subscriptionem solam. Ita est. Cum omnia discussa, explicata, & dilucidata appareant pro validitate relictorum Illustri Dominæ Comitissæ Rengardæ coniugi factorum in suis codicillis per Illustrem D. Comitem Camillum à Monte Veteri, de pluribus suis melioramentis factis, tàm in bonis suis allodialibus, quam feudalibus, & emphyteuticis, etiam Ecclesiasticis, vt dilucidatio alia necessaria non videatur esse. Nam recepta magis plu
58 rium sententia est, † quod melioramenta per feudatarium, vel emphyteutam facta in bonis, etiam Ecclesiasticis, non culpa deuolutionis, etiam per agnatos deberi heredi emphyteutæ, etiam extraneo, & per eum posse retineri,

retineri, quousque fuerit æstimationis, & pretij ipsorum melioramentorum integralis facta solutio, & satisfactio de reficiendis, vel soluendis, non admissa aliqua cautione, per allegata etiã à Bursat. Mant. cons. 60. nu. 31. & sequenti, & consilio 85. numero 30. & sequenti. Nunc autem debentur hæc melioramenta Dominæ Comitissæ coniugi, vti hæredi sui viri ex testamento, sub appellatione bonorum immobilium, & iurium, non legatariæ, ne sibi à se hæredi inutile legatum dicatur, l. planè, §. si duobus, & ibi glos. in verb. inutiliter, ff. de leg. 1. vt eam hæredem ex testamento credo aliàs plenè demonstrasse. [Non subsistebat testamentum ex defectu sollemnitatum, ideo fuit habitus recursus ad codicillos, & ita omnibus visum est.] Tunc verò eius obitus tempore, quo per testamentum grauata est restituere, vel quandocumque nominatis agnatis, vtiliter prælegata melioramẽtorum postea sibi in codicillis viri facta, simpliciter pro se retinebit, per l. alumnæ, §. si duabus, in fine, de adim. leg. l. vxorem, §. codicillis, & §. seq. de leg. 3. & ibi glos. in verbo generali, quia per speciem derogatur generi. Ita vbi est manifestus sensus testatoris, Bart. in l. Marcellus, §. quidam, colum. fin. num. 11. ad Trebel. & bene Corn. consilio 91. col. 4. vers. quia respondetur, lib. 1. & ferè in specie Fulgos. cons. 100. Quidam veniens, vers. super secundo, colum. fin. & præsertim ex verbis primi codicilli, ibi: De quibus omnibus, & singulis voluit ipsam facere posse, quidquid eidem D. Comitissę videbitur, & placebit. Contentus ideo hac animaduersione addita, subscribens amplissimis per præfatum D. Consulentem scriptis assentio.

Ego Simon de Pretis I.C. Pisaurens. quo in his vtor, apposito sigillo, in fidem, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Ad hæreditatem fratris defuncti, deficientibus ascendentibus, & descendentibus, admittuntur fratres vtrinque coniuncti.*

2 *Stante statuto feminarum exclusiuo, si remanserit frater, soror, vel alij, mater, & coniuncti ex latere materno, ad hæreditatem filij, & aliorum ex latere paterno venientium, non admittuntur.*

3 *Per repudiationem factam ab instituto, omne ius hæreditarium, quod erat penes ipsum, efficitur caducum, & in adeuntem ab intestato in totum transfertur.*

Et admittitur ad petendum, siue agat petitorio, siue possessorio. ibidem.

4 *Stante statuto, quòd possessio defuncti intelligatur continuata in hæredem, datur agenti nedum remedium adipiscendæ, sed etiam recuperandæ, si fuerit ab alio occupata, & sic vtrumque simul, diuerso tamen respectu.*

Præsertim, vbi adest clausula (omni meliori modo) ibid.

5 *Testator præsumitur, se conformare cum dispositione statuti, & quòd tacitè voluerit fratrem admitti, & matrem excludi.*

6 *Intentans causam intestati si succumbat, potest recurrere ad causam testati præsertim data ignorantia, & ei succurritur ante sententiam, etiam sine ope restitutionis.*

7 *Hæreditas post repudiationem ab hærede vniuersali factam, habetur pro derelicta, & sic tamquam vacans potest per successorem non solum adiri, sed etiam licitè, & absque culpa, seu dolo, occupari.*

8 *Paria sunt, aliquid non petere, vel inutiliter petere.*

9 *Quod fit non seruato iuris ordine, pro non facto habetur.*

10 *Hæreditas repudiata per institutum in testamento, ad venientes ab intestato non deuoluitur, sed institutis in re certa accrescit.*

11 *Institutus in re certa, nullo dato cohærede, dicitur in totum hæres.*

12 *Hæres vsufructuarius repudiante hærede vniuersali, per ius accrescendi in totum est hæres.*

13 *Qui totum consequitur per ius accrescendi, illud consequitur ministerio legis, & ex tacito testatoris iudicio.*

14 *Successio ex testamento non datur, nisi ex voluntate testatoris tacita, vel expressa.*

15 *Donec est locus causæ testati, cessat causa intestati, & aditio facta ex testamento firmat testamentum, & facit cessare nedum ius commune, sed etiam statutum.*

16 *Clericus non ligatur statuto, de successionibus ab intestato loquente.*

17 *Præsumptio legum non adaptatur, nisi super verisimilibus, & ex natura actus contingentibus, & experimentum veri sermonis est, vt concordet cum rebus sensatis.*

18 *Voluntas testatoris si non potest habere effectum in hærede vniuersali, interpretatur, vt per ius accrescendi voluerit hæreditatem deuenire ad alios cohæredes, re, & verbo, vel saltem verbis, coniunctos.*

19 *Accrescendi ius dicitur quædam tacita substitutio, à lege inducta, ex coniecturata tamen testatoris voluntate sumpta, quia credidit, ipsum eo modo substituturum, si cogitasset.*

20 *Ius accrescendi dicitur dispositio hominis, & non legis, vel statuti.*

21 *Quod statutum non dicit, nec nos dicere debemus.*

22 *Interdictum, quorum bonorum, datur vero hæredi, ad auocandam possessionem contra eum, qui non vero titulo possidet.*

23 *Prædo etiam manuteneri debet in sua possessione.*

24 *Interdictum, quorum bonorum, non competit, nisi dato contradictore, & lite contestata.*

25 *Tenuta data nõ citato possessore, est ipso iure nulla, etiam interueniente Iudicis decreto, tamquam præcipitanter, & non causa cognita, interposito.*

26 *Practica Aduocatorum in conueniendo hæredes, vel hæredes esse volentes, vt non sufficiat generale proclama, nisi detentator specialiter citetur.*

Inuestigatio de facili fieri potest, quisnam sit detentator. ibidem.

27 *Statutum de possessione defuncti in hæredem continuanda, operatur effectum adipiscendæ, & recuperandæ, & facit eum possessorem iuris, non tamen facit possessorem facti, & cum effectu.*

28 *Pro habenda actuali possessione, citandus est ille, qui corporaliter possidet, nec statutum operatur, vbi possessio fuit per alium occupata, vel apprehensa.*

29 *Portio deficiens æqualiter accrescit institutis, pro portionibus hæreditarijs, nec est opus noua aditione, sed ipso iure acquiritur.*

30 *Hæredes plures ab intestato, & in capita succedentes habent ius accrescendi pro portionibus hæreditarijs, quemadmodum hæredes ex testamento succedentes.*

31 *Vbi agitur de iure accrescendi, portio accrescit portioni, non personę.*

32 *Exclusus à iure succedendi, intelligitur etiam exclusus à iure accrescendi.*

33 *Habens portionem, in necessariam consequentiam habet etiam ius accrescendi ad instar alluuionis.*

34 *Electa vna via, non datur regressus ad aliam.*

Amplia, vbi non est error facti, sed iuris, & sumus in fratre transuersali. ibid.

35 *Habens notitiam contentorum in testamento, non dicitur probabiliter ignorare.*

Amplia si habeat procuratorem in loco, qui potuit de facili certificari.

36 *Aditio facta per ignorantem nullius est momenti, nec tollit testamentum, nec causam testati.*

37 *Titulus pro derelicto non habet locum in hæreditate iacente, ita vt possit occupari, & haberi pro derelicta.*

38 *Occupans hæreditatem vacantem, & nullo sibi dato Curatore, debet illi priori possessori restituere, & dicitur violenta possessio etiam interueniente iudicis auctoritate.*

39 *Amplia, etiam si credat illam suam esse & possessionem ad se pertinere, licet hoc casu à dolo sit excusandus.*

40 *Tenuta etiam per iudicem data, non citato possessore, siue iusto, siue iniusto nulla est nec excusat ignorantia.*

41 *Amplia, vbi possessor est certus, & hoc sciuit actor, saltem præsumptiuè, quod sufficit.*

42 *Adeundo vnam partem hæreditatis, cogitur quis alteram sibi accrescentem, pro rata, qua adiuit, habere, tam actiuè,*

actiuè quàm passiuè, ne decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.

43 *Litigans temerè, & plus debito petens, debet in expensis condemnari.*

QVÆSTIO II.

IN causa vertente inter Illustrem, & nobilem Dominam Mariam de Summarijs de Florentia, vxorem olim præstantissimi Iurisconsulti D. Francisci Taurelli de Fano, ex vna, ex Illustrem D. Fratrem Antonium Equitem Hierosolymitanum eius filium, partibus ex altera, viso testamento olim Reuerendiss. D. Pauli Taurelli, & alijs hinc indè petitis, & deductis, prima facie videbatur dicendum, quòd præfata Domina Maria debeat succumbere, nam cum Illustris Lælius hæres vniuersaliter institutus in testamento, d.q. D. Pauli eius fratris, hæreditatem sibi ex testamento delatam, repudiauerit, & nullus alius supersit, quam d.D. Eques Antonius eius frater, vti proximior d. quõdam D. Pauli defuncti, siuè agat petitione hęreditatis, siuè Interdicto, quorum bonorum, dicitur habere intentionem fundatam contra d. Dominam Mariam eius matrem, vt toto tit. ff. & C. de pet. hæ-
1 red. † vbi, quòd deficientibus ascendentibus, & descendentibus, prout in casu nostro, admittuntur fratres vtrinque coniuncti, vt ibi per omnes.

2 † Quod & maximè locum habet, stante statuto feminarum exclusiuo, vbi expressè cauetur, quòd mater, & coniuncti ex latere materno, non possint venire ad successionem filij, fratris, vel sororis, si remanserint frater, soror, vel alij ex latere paterno, voluit Bart. in l. re coniuncti, num. 48. ff. de leg. 3. tenet Michael Crass. de success. tam ex testament. quam ab intest. in §. ius accrescendi, quæst. 18. num. 4.

3 Et ista conclusio, in casu, de quo agitur, videtur verissima, stante repudiatione d. D. Lælij, & aditione d. Fratris Antonij, ex quibus omne ius hæreditarium, quod erat penes d. D. Lælium, fuit effectum caducum, & translatum in d. D. Fratrem Antonium adeuntem, l. cum hæreditate, in princ. ff. de acquir. hęred. & habetur per Doctores, in l. vnica, §. his ita, C. de cad. toll. & sic d. D. Frater Antonius, siuè agat petitorio, siue possessorio, debet admitti ad petendum dicta bona ab intestato, nedum pro duabus tertijs, de quibus in libello, sed etiam in totum, vt
4 d. l. cum hæreditate, † & eo maximè stante statuto, quòd possessio defuncti intelligatur continuata in hæredem, quo casu datur agenti nedum remedium adipiscendæ, sed etiam recuperandæ, si, & quatenus per alium fuisset apprehensa, seu occupata, & sic vtrumque simul, diuerso tamen respectu, vt per Castr. cons. 78. sub num. 1. vers. his tamen non obstantibus, lib. 2. præsertim stante Clausula (Omni meliori modo) de qua in libello, vt per Ruin. cõs. 18. num. 21. lib. 1. Paris. cons. 41. num. 8. lib. 1. latè Tiraq. in tract. *le mort saisit le vif* par. 6. declarat. 2. vers. retinendæ. Refert, & sequitur Bertaz. in ciuilib. cons. 63. nu. 3. cum concord.

Suadentur prædicta: nam dato sine veri præiudicio, quòd cessaret causa intestati, & esset locus causæ testati,
5 adhuc dicitur, † quòd Reuerendiss. D. Paulus præsumitur se conformare cum dispositione statuti, & sic quòd voluerit in bonis repudiatis Fratrem Antonium admitti, & eius matrem excludi, iuxta not. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. Bart. in l. vt iuris iurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. Paris cons. 78. nu. 19. lib. 2.

Nec videtur obstare, quòd cum Frater Antonius primo intentauerit causam intestati, non possit modo recurrere ad causam testati, vt l. fin. & ibi text. sing. C. de codicil. Nam contrarium voluit Bart. in l. ex sextante, ff. de except. rei iud. & hoc pręcipuè suadetur stante ipsius Fratris Antonij probabili ignorantia, cum tempore mortis d. D. Pauli, & confectionis testamenti, esset absens, & car-
6 ceratus in ciuitate Ferrariæ, † nam tali casu intentans actionem incompetentem, potest ante sententiam, etiam sine ope restitutionis, ad actionem competentem redire, si eam per errorem non elegisset, vt per Bald. in l. 1. num. 14. & ibi Salicet. C. de furt. vbi, quòd erranti licet transire de remedio incompetenti ad remedium competens, & sic errorem corrigere, errans enim errorem corrigens, sibi non præiudicat, allegat text. in l. si familiæ, C. fam. hercisc. & in l. edita, C. de eden. cum sua materia, sequitur Alex. in addit. ad Bart. in d. l. 1. sub num. 3. & Socin. in c. fin. col. 16. vers. primò igitur fallit.

7 † Confirmantur prædicta, nam post repudiationem factam ab hærede vniuersali, talis hæreditas habetur pro derelicta, l. 1. & ibi Bart. ff. vt legati nom. cau. & sic tãquã vacans, nedum potuit per d. Fratrem Antonium adiri, sed etiam per ipsum occupari, secundum Bald. in Auth. Licentiam, sub num. 30. vers. si autem, C. de episc. & cler. vbi ex mente Innoc. dicit, licitam esse occupationem, & præuentionem possidendo, nam qui recta via succedit titulo institutionis, vel ab intestato, excusatur à dolo, & culpa, ex quo habet potestatem occupandi quod reuera pertinet ad se, & à nemine possessum est, prout in casu nostro.

Accedat prædictis: nam licet fuerit petitus curator hęreditati iacenti, non tamen fuit datus, vel saltem illegiti-
8 timè datus: † nam paria sunt, aliquid non petere, vel inutiliter petere, l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. non putauit, §.
9 non quæuis, ff. de bon. pos. contra tab. † Et quod fit non seruato iuris ordine, pro nõ facto habetur, vt d. l. quoties, tradit Cephal. cons. 684. num. 25. lib. 5. Ex quo clarè sequitur, quòd cum d. Frater Antonius, tamquam hęres ab intestato d. quondam D. Pauli, vel alius pro eo, potuit ingredi possessionem dictorum bonorum vacantium pro dictis duabus tertijs, etiam propria auctoritate, & nemine citato, l. hæredes, in princip. ff. de acquir. poss. quanto magis auctore Prætore, l. iustè possidet, & ibi Bart. & Doctores, ff. eod. tit. cum similibus.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, & moueor: nam receptissima omnium
10 sententia est, † quòd hæreditas repudiata per institutũ in testamento, non deuoluitur ad venientes ab intestato, sed accrescit institutis in re certa, vt apertè tenet Bart. in l. quoties, C. de hæred. instit. & in l. ex facto, ff. eod. tit. tradit Corn. qui de Communi attestatur, cons. 88. num. 10. lib. 1. & est tex. in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. vbi
11 habetur, † quòd institutus in re certa, nullo dato cohærede, dicitur in totum hæres, & ista decisio firmatur ex illa communi regula, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, cõtra tex. in l. ius nostrum, ff. de reg. iur. tradit Iurisconsultus in l. si pars, ff. de inoffic. testam.
12 pulchrè Dec. in Rubr. C. quando non petent. part. † & ita in terminis de hærede vsufructuario, qui repudiante hærede vniuersali, per ius accrescendi, hæres fit in totũ, tradit Ruin. cons. 54. nu. 7. lib. 2. refert, & sequitur Cephal. cons. 59. num. 16. lib. 1. cui subscripsit Natta, cons. 463. sequitur Bertaz. in ciuilib. cons. 81. num. 12. vers. iam verò, vbi, quòd institutio in vsufructu, trahit ad se proprietatem, quando viuente vsufructuario, nullus est datus cohęres, prout in casu nostro.

13 † Quod maximè locum habet, quia ille, qui totũ consequitur per ius accrescendi, consequitur ministerio legis, & ex tacito testatoris iudicio, l. Titio, & Mæuio, ff. de leg. 2. Dec. in Rubr. num. 15. C. quando non pet. part. & post alios Ripa, in l. re coniuncti, num. 220. ff. de leg. 3. Cephal. d. cons. 59. num. 18. & cons. 124. num. 8. lib. 1. fusissimè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 86. num. 11. cum concordant.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum dicitur, quòd Frater Antonius habet intentionem fundadatam de iure communi, vti frater, & proximior d. Reuerendiss. D. Paulo, et sic debet admitti ab intestato, &c. Nam respõdetur, quòd illud procederet, vbi nullum extaret testamentum, vel si extaret, esset ruptum, iniustum, vel inofficiosum, aut aliàs nullum, vt toto tit. ff. de iniust.
14 rupt. et irrit. facto test. † Secus in successione ex testamento, prout in casu nostro, nam in ea non aliter succedendum

dendum est, quam ex voluntate Testatrix tacita, vel ex-
pressa, vt l. 1. ff. de testam. tradit Couarr. var. resolut. li-
bro 4. cap. 21. num. 12.

Et hinc clara patet respõsio, etiam ad id quod dicitur
15 de statuto feminarum exclusiuo, † nam donec est locus
causæ testati, cessat causa intestati, l. quamdiu, la seconda,
ff. de acquir. hæred. & l. antequam, C. communia, de suc-
cess. cum similib. Causæ autem testati iam erat factus lo-
cus, quia prefata Illustris Domina Maria hęres in re cer-
ta, pro sua rata hæreditatem adiuerat, ex cuius aditione
testamentum iam erat confirmatum, l. si nemo, ff. de te-
stam. tut. l. si legato, §. fin. ff. de manumiss. testam. Aditio
ergo, quam fecit D. Fr. Antonius ab intestato, tàm inspe-
cto iure communi, quam municipali fuit inutili, cum ab
intestato non esset delata hæreditas, & per consequens
cessat nedum ius commune, sed etiam statutum, quod
loquitur de successionibus ab intestato, tenet in puncto.
Socin. iun. cons. 95. num. 6. & seqq. lib. 2.

16 † Potest etiam responderi, & clarius, quod cum Re-
uer. D. Testator esset clericus, nõ ligatur statuto loquen-
te de successionibus ab intestato, prout hic, vt per Deciũ,
c. Sanctæ Marię, num. 53. de Constit. Guliel. de Benedict.
in c. Raynutius, in verbo, duas habens filias, num. 145. de
testam. Alex. cons. 65. num. 7. lib. 3. Rum. cons. 161. per
totum lib. 2. Bertaz. qui de veriori, & magis Communi
attestatur, cons. 81. num. 23. in ciuilib. vbi alios citat.

Et hinc etiam diluitur aliud fundamentum, dum dici-
tur, quod Testator præsumitur se cõformare cum dispo-
sitione statuti, nam cum statutum non liget clericum, vel
eius hæreditatem, & sic non reperiat aliquod conforma-
bile, frustra quæritur, an præsumatur se cum illo confor-
17 mare, † cum præsumptiones legum non aptentur, nisi
super verisimilibus, & contingentibus ex natura actus, vt
per Bald. in l. fin. in vlt. not. C. de hæred. instit. Vnde dici
solet, quod experimentum veri sermonis est, vt concor-
det cum rebus sensatis, l. si ita quis. vers. quod nemo, ff. de
euict. tradit Alciat. de præsumpt. in 3. par. proœmij sub
num. 1. cum concord.

Insuper respon. quod præsumptio sumitur super re-
bus dubijs, vel incertis, secus in claris, & vbi constat de
mente Testatoris prout hic. l. ille, aut ille. §. cum in ver-
bis. ff. de leg. 3. Sed in casu nostro clarè constat de inten-
tione Testatoris, saltem præsumptiuè, quod voluerit par
tem hæreditatis repudiatam accrescere alijs cohęredibus
18 institutis, potius quam venientibus ab intestato, † nam
cum eius voluntas non potuerit habere effectum in hæ-
rede vniuersali, interpretatur, vt per ius accrescendi vo-
luerit deuenire ad alios cohæredes, re, & verbis, vel saltẽ
verbis coniunctos, vt eleganter declarat Ceph. cons. 124.
19 num. 8. lib. 1. † præsertim cum ius accrescendi dicatur
quædam tacita substitutio, quę à lege quidem inducitur,
sumpta tamen ex coniecturata Testatoris voluntate, quẽ
credidit lex eo modo substituturum, si de eo casu cogitas-
set, vt per gl. in d. l. si Titio, & Mæuio. §. item Iulianus, ff.
de leg. 2. Salic. in l. 1. q. 10. C. quando non pet. part. Nat.
cons. 463. num. 15. Burs. cons. 381. num. 14. Menoch. con-
sil. 220. num. 133. Surd. decis. Mant. 152. num. 17. cum
alijs concordantibus.

20 † Confirmantur prædicta alio ineuitabili fundamẽto,
nam ius accrescendi dicitur dispositio hominis. & nõ le-
gis, vel statuti, vt per plura concludit Menoch. de Præ-
sumpt. lib. 4. præsumpt. 86. num. 20. vers. cum ergo lex.
21 Ideo non intrat statutum, vel eius præsumptio. † Quod
enim statutum non dicit, nec nos dicere debemus, l. si ve-
rò. §. de viro, ff sol. matr. l. si seruum, §. non dixit Prætor,
ff. de acq. hæred. l. si furiosi. & ibi Bal. C. de nupt. cũ vulg.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod Fr. Antonius
stante repudiatione d. D. Lęlij, potuerit intẽtare petitio-
nem hæreditatis, & bonorum possessionem pro bonis, de
quibus agitur, præsertim pro dictis duabus Tertijs, &c.
Nam dato sine veri præiudicio, quod huiusmodi reme-
dia potuissent simul proponi, & cumulari, licet incom-
patibilia, & diuersæ naturæ, cum actor petat se declarari
hæredem de iure ciuili, & immitti in possessionem de iu-
re prætorio in vno & eodem libello, contra communem
Doctorum Theoricam, in l. edita, C. de eden. & in l. natu-
raliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss. adhuc tamen re-
22 spon. & clarè, † quod cum interdictum, quorum bono-
rum, detur vero hæredi ad auocandam possessionẽ, con-
tra eum, qui non vero titulo possidet, vt l. 1. C. quorum
bon. & ibi Bart. Bald. & Doct. præfata Domina Maria,
etiam quod esset detentatrix, debuit saltem citari, claris-
23 simi nã quæ iuris est, † quod etiam prædo debet manute-
neri in sua possessione, cap. litteris, de restit. spol. l. si quis
ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi, & l. colonus, ff. de vi, &
vi arm. Præterea ad hoc, vt competat huiusmodi Inter-
dictũ, debuit constare, quod Domina Maria pro hærede
possideret, vel detentaret, nam Interdictum dicitur inter
24 duos dictum. † Vnde non competit, nisi dato contradi-
ctore, & litẽ contestata, vt apertè voluit Bart. in l. fin. nu-
mero 5. C. de edict. Diui Adr. toll. sequitur Aretin. in §.
quadrupl. num. 36. versic. aduertas tamen. Instit. de act.
clarè Ripa, in d. l. naturaliter §. nihil commune. nu. 182.
& in Rubrica, ff. quorum bon. tenet, & latè prosequitur
Rol. cons. 75. nu. 32. lib. 2.

25 † Ex quo sequitur, quod tenuta data d. Fratri An-
tonio, non citata dicta Domina Maria, est ipso iure nul-
la, etiamsi interuenerit decretum Iudicis tamquam prę-
cipitanter, & sine causæ cognitione interpositum, vt not.
per Bart. & Doctores, in d. l. iustè possidet, ff. de acquir.
poss. & voluit Anchar. in cap. fin. & ibi Gemin. de elect.
26 in 6. sequitur Felin. in cap. 2. num 9. de Constit. † vbi in-
ferunt ad practicã, qua vtuntur Aduocati in conuenien-
do hæredes, vel hæredes esse volentes, & dicunt, non suf-
ficere proclama generale, & tenutam esse nullam, non
citato specialiter detentore, præsertim cum de facili pos-
sit inuestigari, quis sit detentor, tenet, & latè prosequi-
tur Ias. in l. fin. in princ. sub num. 3. C. de iure delib. tra-
dit Socin. consil. 12. num. 10. lib. 1. Purpurat. consil. 595.
num. 9. lib. 2.

27 Nec aliquid facit statutum de possessione continuan-
da in hæredem, nam licet operetur effectum adipiscen-
dæ, & recuperandæ, & faciat eum possessorem iuris, non
tamen facit eum possessorem facti, & cum effectu, vt per
Alex. consil. 82. num. 4. lib. 1. Cephal. cons. 479. num. 66.
lib. 4. vbi inferunt, quod quousque habeat actualem, &
effectualem possessionem, perinde est, ac si nullam habe-
28 ret, concludentes, † q. pro habenda actuali possessione,
ille citandus est, qui corporaliter possidet, nec statutum
operari, vbi post mortem testatoris fuit per aliam occu-
pata, siue apprehensa, prout hic, præsertim cum Fr. Anto
nius non egerit remedio statuti, sed Interdicto quorum
bonorum, vt supra.

Confirmantur prædicta: quia non solùm non fuit ser
uatus ordo iuris in citando d. Dominam Mariam, sed
quod magis abhorret à regulis iuris communis, fuit da-
ta possessio d. Fratri Antonio in bonis d. quondam Do-
mini Pauli pro duabus tertijs, cum sibi non competeret,
nisi pro dimidia, & sic pro rata hæreditatis, ad d. Domi-
29 nam Mariam, & Fratrem Antonium spectantis; † nam
sicut fuerunt æqualiter instituti, ita etiã portio deficiens
eis æqualiter accrescit, per text. in l. vnica, §. in primo, &
§. pro secundo, C. de cad. toll. l. cohæredi §. qui diseretas,
& ibi Ias. ff. de vulg. clarè Bart. in d. l. re coniuncti, nu 56.
& in Crot. in 10. quæst. ff. de leg. 3. vbi, quod portio de-
ficiens accrescit institutis pro portionib. hęreditarijs, vel
legatis, tradit Castr. cons. 135. num. 3. lib. 1. Aymo cons.
62. num. 4. & consil. 100. num. 1. versic. benè fateor. Nat-
ta cons. 223. nu. 23. in tantum, vt nec noua aditione opus
sit ad acquirendam hanc partem, per ius accrescendi de-
latam, vt l. 1. & 2. ff de acquir. hæred scribit Contius in
Comment. ad l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. cum
similibus.

30 † Quod pariter procedit, etiam si ageretur ex causa in-
testati, nam vbi ab intestato plures hęredes in capita suc-
cedunt, pars deficiens accrescit omnibus pro æquis por-
tionibus, l. 1. §. si quis, ff. de coniung. cum emancip. lib. l. si
duobus, ff. de bon. pos. contra tab. l. 3. §. fin. ff. de bon. pos.
tradit

tradit Cont.vbi supra versic. illud tamen aduertendum.
Et hinc etiam patet solutio ad aliud dubium,dum dicitur,quod femina exclusa à statuto non habet ius accrescendi,&c. Nam respondetur,& primò,quod in casu, de quo agitur, non intrat statutum, cum simus in causa testati,vt superius dictum est. Secundò,quia agitur de hæreditate Clerici,qui non ligatur statuto,vt in d.c. Ecclesia Sanctæ Mariæ,de Constit. † Tertiò, quia iure accrescendi portioni, non habita ratione personarum,l. si totam,ff.de acquir. hæred. l. interdum, ff. de vsufruct. accresc. tradit Corn.cons. 302.num.12. lib.3. Aymo, consilio 208. numero 2.

Ex quo etiam infertur,non obstare Cras.in loco supra in contrarium allegato: Nam loquitur ex mẽte Bart. in d.l.re coniuncti,n.48. quãdo scilicet statutũ, vel testator excluderet feminam: nam cum fuerit inhabilitata à lege, vel ab homine, & nullam habeat portionem in hæ-
32 reditate, consequens est, † vt exclusa à iure succedendi,
intelligatur etiam exclusa à iure accrescendi: nam accessorium sequitur naturam sui principalis, & sic remoto principali, remouetur etiam accessorium, l. cum principalius,ff.de reg.iur.c.accessorium extra eod.tit. lib.6.cõfert text.in l.si vsusfructus,ff.quib.mod.vsusfr.amit.iuncta l.tutelas,in princ.ff.de cap.dimin.& l. pater,§.Tusculanus,ff.de leg. 3.vbi,quod deficiẽte persona,cuius respectu quid agitur, deficit etiam dispositio, & sic perinde est, ac si non esset in rerum natura, tamquam Chimera, quæ non habet entitatem,seu spiritum viuẽtis, vt inquit Bald.in l.qui se patris, sub num.7. vers. Decimò quia,C. Vnde lib. secùs in casu nostro, cũ Illustris Domina Maria non fuerit exclusa à testatore, vel effecta insuccessibilis, sed hæres instituta in re certa, & sic habeat portio-
33 nem: † nam cum habeat portionem,in necessariam con
sequentiam,habet etiam ius accrescẽdi, ad instar alluuionis,cui ius accrescendi non immeritò cõparatur, vt l.Titio,ff.de vsufructu, & eleganter declarat Cont. in d.l. si ex pluribus,in princ.ff.de suis, & legit. vbi text.ad litteram, ibi (Reliquis,qui adierint,accrescit eorum portio) Tota ergo ratio stat in exclusione personæ, qua quidem cessante, cessat etiam motiuum.

Confirmantur prædicta, nam cum pars aduersa sciuerit,præfatum Reuer. D. Paulum decessisse cũ testamento, & eius hæreditatem fuisse repudiatam per d. D. Lælium, prout ex narratis in libello clarissimè colligitur,
34 † indubitati iuris est,quod vna via electa, non datur re-
gressus ad aliam,vt per Ias.in d.l.fin.nu. 15. vers.sed concorda,tenet Gabr. qui de magis Communi attestatur, in tit. de action. lib. 2. Conclus.3. num.11. præsertim cum non fuerit error facti,sed iuris,& simus in fratre trãsuersali,qui electa vna via,non potest variare, & aliam eligere,vt est gl.in d.l.fin.in verbo,agnationis,& ibi Ias.nu.6. vers. secundò limita, tradit Rom. cons. 125. sub num. 2. vbi,quod talis error numquam prodest, si cadat circa electionem vnius ex duabus vijs, ex eadem scriptura causatis,prout in casu nostro. Et licet absens,& carceratus,vel succedens in ius alterius,dicantur probabiliter ignorare,
35 vulgata l.qui in alterius,ff.de reg.iur.cum similibus,† fal
lit tamen,quando hæres præsumitur habere notitiã contentorum in testamento, prout in casu nostro, cum de eo fuerit facta mentio in libello,& hæres est actor,vt declarat Dec. in d.l.qui in alterius,num.3.4.& 5.nam cum teneatur inuestigare,non potest ignorantiam allegare,cap. innotuit,de elect. præsertim,cum haberet procuratorem in loco,qui huiusmodi scientiam de facili habere potuisset,paria enim sunt, esse certum, vel de facili posse certificari,vt est gl in l.locus,ff.de acquir.poss.& sic cum posset fieri certus per testamẽtum, perinde est, ac si omninò esset certus,tradit Rim.cons.42.num.2. lib.1. refert,& sequitur Ceph. cons.218.num.140. & seqq.lib.2.
36 † Præterea,dato sine veri præiudicio,quod ignorasset
testamentum,& sic posset redire ad causam testati,ac errorem corrigere; tñ,illius additio ab intestato nullius est momenti,tum propter illius ignorantiã,vt l.nec is,§.fin. ff. de acquir. hæred. tum etiam propter Regulam, d.l. quamdiu. Etenim illius ignorantia non tollit testamentum, aut causam testati, ita Socin. iun. consilio 95. numero 8.libro 2.

Insuper non obstat,dum dicitur, quod facta repudiatione, huiusmodi hæreditas habetur pro derelicta, & sic tamquam vacans licitè potuit per Fratrem Antonium
37 ab intestato adiri, vel occupari, &c. † Nam responde-
tur, & verius,quod contrarium tenet ipsemet Bald. in l. qui se patris,num.11.versic.& scias,C.vnde liberi,sequitur Alex.in Rubr.in verbo,an pars, ff. pro derelicta, vbi limitat titulum pro derelicto, non habere locum in hæreditate iacẽte,ita vt fiat occupantis, & reddit ibi rationem,quam breuitatis causa non prosequor.

Postremò, non obstat, dum dicitur, quod cum bonis, & hæreditati vacantibus non fuerit datus Curator, vel minus legitimè datus,d.Frater Antonius potuit licitè ingredi, & possessionem acquirere, præsertim auctoritate
38 Iudicis,etiã pro dictis duabus tertijs,&c.† Nam respon-
detur,quod hæreditate iacente, & nullo dato Curatore, nõ licuit d. Fratri Antonio hæreditatem inuadere,etiam auctore Prætore,& tenetur illam restituere priori possessori: nam vbi constat, aliquem prius possedisse, & alium deinde occupasse illam possessionem,et vacantem, debet antiquior, & prior possessor redintegrari, & restitui ad possessionem, quia alterius occupantis possessio dicitur
39 quasi violenta, vt est casus in l.fin. C.Vnde vi. † Quod
procedit,etiam si credat suam esse, & possessionem ad se pertinere, licet hoc casu non teneatur pœna d.l.fin. quæ requirit dolum, tenetur tamen ad restitutionem possessionis ei, quem constat prius possedisse, & sic præfatæ Illustri Dominæ Mariæ, pro dimidia ad ipsam pertinente vigore d.iuris accrescendi, per text.in l.inuasor,C.eodem tit.tradit Ruin.cons.5.nu.16.lib.4. Domini de Rota, decis. 520.num.12.par.1.in nouiss.
40 Nec suffragatur auctoritas Iudicis, quia tenuta data
non citato possessore, siue iusto, siue iniusto, nulla est, l. fi. C.si per vim, vel alio modo,& l.meminerint,C.Vnde vi, Bart.in l.fin.num.16. C.de edicto Diui Adr. toll.neque etiam excusatur prætextu ignorantiæ; quia ignorantia ipsius non debet prçiudicare possessori non citato,l.cum miles,§.fin.ff.Ex quib.caus.maior cap.eum, qui,§.fin.de præbend.in 6.& per Bart.& Doctores, in d.l.iuitè possi-
41 det,† præsertim,cũ prçfata Domina Maria esset posses-
sor certus,& hoc actor sciret, saltem præsumptiuè, quia filius, & coniunctus, l.octaui, ff. Vnde cogn.l.de tutela, C. de in integr. restit. vel saltem de facili certificari potuisset,vt in Authent. Si omnes, & ibi not. Doct.C.si vt ab hæred. se abstin.cum similib. ea potissimùm ratione, ne quis indebitè damnum patiatur,l. 1.C.de noxal.Alex. cons.5.num.1. & 2.lib.2. Ruin.cons.52.nu.5. lib.4.cum concordantibus.

Ex quibus clarè sequitur, d.D.Fratrem Antoniũ, non potuisse consequi possessionem in bonis hæreditarijs d. quondam Reuer. D.Pauli pro dictis duabus tertijs, sed pro dimidia tantùm,quæ stante repudiatione d.D.Lælij per ius accrescendi fuit effecta dictorum duorum hære-
42 dum, l.si duo, ff.de acquir. hæred. † vbi textus apertus,
quod quis adeundo vnam partem, cogitur habere alteram sibi accrescẽtem,& sic pro rata,qua adiuit,tam actiuè, quam passiuè,ex dispositione legis, & in necessariam cõsequentiam, ne quis decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus, vt ibi not. Castr.sub nu 5. tradit Ceph.
43 cons.605.num.12.lib.4. † Et successiuè d. Fratrem An-
tonium,tamquam temerè litigantem,& plus debito petentem,esse in expensis condemnandum,l.eum,quem temerè, ff de iud.l.1. C. de plus petit. cum similibus. Et quod fortius est, iure suo priuandum, & amplius non audiendum. Et ita ex præmissis concludendum puto.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Casus, de quo agitur, est diuersus à casu statuti.*
2 *Vbi casus instrumenti, ibi casus legis.*

Et ha-

Et habens instrumentum pro se, dicitur habere intentionem fundatam. ibidem.

3 *Dominus directus in concessionibus, & inuestituris emphyteuticis potest apponere quæcunque pacta, & conuentiones.*

Et partium conuentiones sunt seruandæ, aliàs seruirent de vento. ibidem.

4 *Statutum disponens super bonis emphyteuticis, non militat, vbi partes contrarium egerunt.*

5 *Statutum simpliciter loquens, non comprehendit casum iuratum, etiamsi essemus in dispositione Papali, nisi in specie sit dictum.*

Amplia etiamsi statuentes voluissent, quia hoc facere non possent ex defectu potestatis. ibidem.

6 *Contra statutum de bonis emphyteuticis disponens, fuit sæpius iudicatum, & obseruatum stantibus pactis, & cõuentionibus iuratis inter Dominum, & emphyteutã.*

7 *Consuetudo, & obseruantia iudicandi, quam maximè attendenda est.*

8 *Statuta laicorum, facientia mentionem simpliciter de clericis, & eorum bonis, non comprehendũt Episcopos, vel Cardinales, nec Ecclesias Cathedrales, ob eorum prærogatiuam.*

9 *Consuetudo, tanquam ius scriptum, nõ ligat Episcopum, qui est superior, & maior in sua Diœcesi, etiam quocunque Principe sæculari.*

10 *Consuetudo ad hoc, vt sit efficax, oportet probari per testes de frequentia actuum, & temporis diuturnitate deponentes, cum alijs requisitis.*

11 *Consuetudo debet specificè articulari, & probari, nec sufficit dicere, quod ita se habet consuetudo, nisi etiam probetur, quod ita fuit obseruatum, & tentum inuitis Dominis directis, & non obstantibus renunciationibus, & pactis, etiam iuratis.*

12 *Quæ sunt meræ facultatis non transeunt in consuetudinem, etiam per longissimam temporis obseruationem.*

13 *Consuetudo, vbi non est vniformis, sed varia, nihil operatur, sed recurritur ad ius commune.*

14 *Consuetudo tollitur per aliam contrariam consuetudinem, plures actus contrarios implicitos habentem.*

15 *Notoria consuetudo contraria, non indiget probatione.*

16 *Consuetudo onerosa, & tendens directò contra Ecclesias, & bona Ecclesiastica, non valet, nec eis per statuta laicorum aliquod potest inferri præiudicium.*

17 *Damnum Ecclesiæ in casu, de quo agitur, non consideratur respectu laudemij, seu canonis nõ soluti, sed respectu directi dominij, cum bona fuerint iam mensæ applicata, quo casu cessat consuetudo, seu statutum, & doctrina Abb. & sequacium non intrat, cum loquatur in casu valdè diuerso, & vbi non agitur de præiudicio Ecclesiæ, saltem graui.*

18 *Prælatus iurans non alienare bona, quæ sunt de mensa, intelligitur iurasse, nedum de bonis mensalibus antiquitus acquisitis, sed etiam de nouis.*

19 *Prælatus in acquirendis potest facere Ecclesiæ conditionem deteriorem, etiam sine superioris auctoritate, secùs in iam quæsitis, & incorporatis.*

Amplia idem esse in statutis laicorum, quo ad bona nondum quæsita, sed quærenda. ibidem.

20 *Multa facta tenent, quæ fieri prohibentur.*

21 *Licet Prælato ante applicationem non detur actio, datur tamen exceptio, si possideat, quo casu non loquitur statutum, & cessat dictum Abb. & sequacium.*

22 *Statutum loquens in actu simplici, non habet locũ in actu iurato, & plus operatur iuramentum, quam simplex pactum, præsertim cum sit de iure diuino, nec tolli possit per statutum.*

23 *Statuta, etiã iurata, facilius tolluntur, quã pacta iurata.*

24 *Statuta condita contra libertatem Ecclesiæ, & cõtra Ecclesiasticas personas sunt nulla, & consuetudo simpliciter disponens quod emphyteuta non cadat à iure suo, potest procedere quo ad vtile dominium laicorum, & donec durat emphyteusis, secus si sit finita, & ad Ecclesiam per lineam finitam reuersa.*

25 *Emphyteuta non soluens canonem, & patiens alium inuestiri, cadit à iure suo, & ex paterna inuestitura admitti non debet.*

26 *Agnatus petens renouationem, tanquam frater, & proximior defuncti, pro æquali mercede debet extraneo præferri, & renouari, nisi Rector velit pro se retinere, vbi pulchrè distinguit, & opiniones concordat.*

27 *Opinio Doctoris, qui alias discordantes conciliat, amplectenda est.*

28 *Prælatus potest rem emphyteuticam ad se reuersam pro se retinere, si velit, idq; eius arbitrio relinquitur, & est verissima, & iustissima opinio, & cæteris æquior.*

Præsertim stante pacto inter Dominum, & emphyteutam. ibidem.

29 *Verbum, liberè, permittit omni casu infeudationem, vbi Prælato videbitur.*

30 *Prima charitas incipit à se ipso.*

31 *Hæres emphyteutæ tenetur ad obseruantiam iuramenti per defunctum præstiti, & præsertim non confecto Inuentario.*

32 *Amplia, etiam si velit venire ex persona propria, & vt agnatus, non vt hæres, quia vt hæres tenetur approbare factum defuncti.*

33 *Iuramentum, licet non transeat ad hæredes, quo ad periurij reatum, transit tamen quoad obseruantiam, & hæres tenetur stare ei, quod iurauit defunctus.*

34 *Iuramentum non solùm imponit silentiũ iuranti, & eius hæredi, ne contraueniat, sed etiam firmat contractum, super quo interponitur.*

35 *Contractus emphyteuticus, licet recipiat formam, & interpretationem à statuto, vel consuetudine, debet tamẽ intelligi, & restringi, nisi pactum sit in oppositum.*

36 *Pacta in contractibus emphyteuticis, seu feudalibus, derogant eorum naturæ, & licet ei repugnent, debent tamen ante omnia inspici, & obseruari, cum huiusmodi contractus pendeant à pactionibus partium, & eorum tenor sit semper inspiciendus.*

37 *Amplia, vbi extant pacta iurata, & renunciationes, ex quibus videtur recessum ab omni iure, tam communi, quam speciali.*

38 *In claris non est opus coniecturis, seu interpretationibus, & in contractibus illud in primis attendi debet, quod actum est.*

39 *Statuta, & consuetudines sunt stricti iuris, & debent strictè intelligi, nec trahuntur de vno casu ad alium, extra similem, & in quo sunt pacta iurata.*

40 *Statutum exorbitans à iure communi, loquens simpliciter de emphyteusi, habet locum in emphyteusi, quæ propriè, & secundum eius naturam est emphyteusis, secùs si sit per pactum alterata.*

41 *Dicens, statutum seu loci consuetudinem contradicere, debet hoc probare.*

42 *Pactum allegans pro se, dicitur habere intentionem fundatam.*

43 *A promissione conuentionali, & eius forma minimè recedendum est.*

44 *Consuetudinem peccati nutritiuam, & Ecclesiæ perniciosam, potest superior tollere, ac nullam declarare, præsertim, vbi daretur materia peierandi.*

45 *Contraria intentans non est audiendus.*

46 *Iudex appellationis non potest se intromittere, nec iudicare, nisi super eo, super quo per primum iudicem fuit cognitum, & iudicatum.*

47 *Remedia, quæ alias in prima instantia cumulari potuissent, ex defectu iurisdictionis non deuolutæ, in causa appellationis de nouo deduci, & cumulari non possunt.*

48 *Per canonis cessationem, infra tempus debitum non soluti, & inuestituram alteri factam, primo inuestito sciente, & non contradicente, ius primi inuestiti censetur penitus extinctum, & sublatum. & supra num. 25.*

49 *Cessatio vnius ex inuestitis præiudicat alijs, in eadem inuestitura comprehensis, vbi de magis communi, & practicabili Doctorum sententia.*

QVÆSTIO III.

IN casu, de quo agitur, frustrà dubitari con-
tingit, an perillustris, & Reuerẽdissimus D.
Episcopus Fanens. vigore prætensæ consue-
tudinis, seu statuti laicorum, in Ciuitate Fa-
ni, vt dicitur, vigentis, teneatur de bonis em-
phyteuticis, ad eius Ecclesiam reuersis, & mensę Episco-
pali applicatis, inuestire, seu renouare quõdam Paulum
Aemilium de Sancto Georgio, tamquam proximiorem
olim Bonifacij eius fratris, vltimo loco inuestiti, & sine
1 filijs, vel nepotibus defuncti. † Nam si rectè intueamur,
huiusmodi quæstio nõ percutit casum nostrum, cum in-
specto processu inter partes agitato versemur in thema-
te longè diuerso, & de quo non loquitur statutum: con-
stat enim inter Dominum, & emphyteutam fuisse con-
uentum, quod finita linea, aut pactis non seruatis, vel si
renouati cessauerint vltra triennium in solutione cano-
nis, tunc res emphyteutica cum omni suo melioramẽto,
liberè reuertatur ad Ecclesiam, cuius est dominium, &
proprietas. Quæ pacta, & conuentiones renouati pro-
miserunt obseruare cum iuramẽto in forma, vt clarè con-
tinetur in instrumentis cõcessionum factarum, tam Mat-
thæo primo acquirenti, quam postea d. Bonifacio eius fi-
lio, ob cuius obitum d. Paulus Aemilius nunc petit se re-
nouari, vt in processu. Et cum pacta, de quibus in dictis
concessionibus, & instrumentis, sint clarissima, meo qui-
dem judicio res ipsa omninò videtur expedita, & indu-
2 bitata; † nam vbi est casus instrumenti, ibi dicitur esse
casus legis, vt per Bald. cons. 215. sub num. 3. lib. 2. tradit
Aymo, cons. 31. num. 7. Rol. cons. 100. num. 38. lib. 4. vbi,
quod habens Instrumentum pro se, dicitur habere inten
3 tionem fundatam; & clarissimi iuris est, † quod Domi-
nus directus in huiusmodi concessionibus, & inuestituris
emphyteuticis, potest apponere quæcumque pacta, &
conuentiones, vt sunt text. aperti, in l. 1. 2. & 3. C. de iur.
emphyt. & in c. 1. de Feud. non haben. propr. nat. feudi,
tradit Dec. cons. 328. sub nu. 2. Socin. iun. cons. 109. n. 13.
lib. 2. & tritissima iuris regula est, quod partium conuen
tiones sunt seruandæ, l. iuris gẽtium, §. prætor, ff. de pact.
l. 1. §. si conuenerit, ff. depos. & in terminis nostris tradit
Castr. cons. 68. sub num. 1. lib. 2. & cons. 189. col. fin. vers.
4 quintum etiam, eod. lib. † vbi limitat huiusmodi statutũ,
vel consuetudinem non habere locum, vbi partes contra-
rium egerint, prout hic; & si secùs diceremus, pacta &
conuentiones de iure gentium inuentæ, essent elusoriæ,
& seruirent de vento, quod non est dicẽdum, l. si prætor,
ff. de iud. Rimin. iun. cons. 1. num. 65. lib. 1. Ceph. consil.
604. num. 15. lib. 4. cum similibus.

Quod, & maximè procedit, stante iuramento, prout
5 in dictis Instrumentis, † nam statutum simpliciter lo-
quens, non comprehendit casum iuratum, gl. & Doct. in
c. constitutus, de Rescript. Ceph. cons. 170. num. 35. lib. 1.
& quod fortius est, nec etiam dispositio Papę trahitur ad
casum iuratum, nisi in specie sit dictum, gl. & Doct. in c.
cum deceat, de elect. in 6. tradit Alex. cõs. 62. ad fin. lib. 7.
quod nec etiam statuẽtes facere potuissent, c. Ecclesia san
ctæ Mariæ, de Costit. ibi Felin. & Doct. tradit Ruin. cõs.
132. num. 6. lib. 4. et in terminis nostris quod statutũ non
comprehendat instrumentum emphyteuticum iuratum
tradit Ceph. cons. 552. num. 11. lib. 4. facit, quia cõsuetu-
do est stricti iuris, & vltra casus expressos non egreditur,
Bald. in cap. 1. circa fin. qui feud. dare poss. tradit Natta,
consilio 675. num. 19.

6 † Confirmantur prædicta, nam stantibus pactis, & con-
uentionibus prædictis, præsertim iuratis, vt supra, contra
huiusmodi consuetudinem, seu statutum fuit sæpius iu-
dicatum, & obseruatum, vt patet ex pluribus sententijs,
in iudicio productis, quæ faciunt rem notoriam, & ma-
nifestam, l. emptorem, ff. de act. empt. Bart. in l. 1. in princ.
& ibi Alex. & Doct. ff. de noui oper. nunc. tradit Paris.
7 cons. 23. num. 28. lib. 1. † Et hæc iudicandi consuetudo,
& obseruantia quam maximè attendenda est: nam mul-
tum operatur, & est optima dubiorum interpres, vt in-
quit Purpur. cons. 527. nu. 40. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 88.
& cons. 90. num. 1. Ceph. cons. 582. nu. 23. lib. 4. Roland.
cons. 13. num. 26. vers. præterea, lib. 4.

8 Accedat prædictis: nam licet statutum, seu consuetu-
do faciat mentionẽ generaliter de Clericis, & rebus Ec-
clesiasticis, non tamen comprehendit Reuerendissimum
D. Episcopum, & eius Ecclesiam Cathedralem, nisi ex-
pressè, & specialiter sit dictum, vt in c. quamuis, il primo,
de præbend. in 6. nam statuta laicorum siue in rem, siue
in personam loquantur, quamuis ligent clericos, non ta-
men ligant Ecclesias Cathedrales, & Episcopos, seu Car-
dinales, ob eorum dignitatis prærogatiuam, vt consuluit
Ripa Respons. lib. 1. Cons. 2. sequitur Ceph. qui propriè
loquitur in Episcopo, & eius Ecclesia Cathedrali, cons. 1.
num. 40. & seqq. lib. 1.

6 Quod, & alia suadetur ratione: nam consuetudo, tam-
quam ius non scriptum inducẽtium non potest ligare su-
periorem, & sic Reuerendissimum D. Episcopum, qui in
sua Diœcesi maior est, etiam quocumque Principe sæcu-
lari, vt in cap. omnes. de maior. & obed. tradit Purpurat.
consil. 580. num. 13. lib. 2.

Nec aliquid faciunt dicta testium in causa examinato-
10 rum: nam ad hoc, vt consuetudo sit efficax, & habeat
suum effectum, oportet, quod testes deponãt de frequen-
tia actuum, & temporis diuturnitate, & tales actus vsita-
tos fuisse in vim consuetudinis, palam & publicè, ac præ
sentibus, & scientibus multis, & infinitis personis, & con
cordent in tempore, & identitate actuum, alias non pro-
bant, vt per Bart. & Doct. in l. de quibus, ff. de legib. tra-
dit Alex. cons. 131. num. 9. lib. 2. Ruin. cons. 119. num. 10.
lib. 4. Purpurat. cons. 205. num. 6. lib. 1. & cons. 402. num.
115. lib. 2. Aymo, cons. 134. num. 6. latè Natta cons. 158.
num. 24. cum concordant.

11 Non omitto, † quod consuetudo debet in specie arti-
culari, & probari; nec sufficit dicere, quod Reuerendis-
simi Domini Episcopi sunt soliti reinuestire proximio-
res, & quod ita est cõsuetudo, nisi etiam probetur, quod
huiusmodi renouationes fuerunt factę inuitis Episcopis,
& non obstantibus instrumentis, & quibuscumque re-
nũciationibus, & pactis iuratis; nam potuissent fieri Epi-
scopis volentibus, & consentientibus, vt per Natt. cons.
600. num. 18. & eleganter tradit Roland. cons. 53. num.
40. & 41. lib. 2. Aymo, cons. 96. num. 4. Domini de Ro-
ta, decis. 799. num. 3. par. 1. & decis. 72. num. 31. parte 2.
12 in nouiss. & clarum est, quod ea, † quæ sunt meræ facul-
tatis, non inducunt cõsuetudinem, nec transeunt in obli-
gationem, etiam per longissimi temporis obseruantiam,
vt per Roland. d. cons. 53. num. 38. vbi alios allegat.

Præterea, stantibus actuum varietatibus, cum dicatur,
quãdoque fuisse factas bonorum emphyteuticorum re-
nouationes in fauorem proximiorum, quandoque non,
vt apparet ex tot sententijs in iudicium productis super
huiusmodi consuetudine, non potest fieri fundamentũ:
13 † quia vbicumque consuetudo non est vniformis, sed
varia, tunc recurrimus ad ius commune, l. nemo alieno,
§. tẽporaria, ff. de reg. iur. plenè Alex. in l. 2. ff. solut. matr.
tradit Purpurat. cons. 62. num. 10. lib. 1. Aymo, cons. 113.
num. 4. Natta, cons. 309. num. 9. Roland. cons. 13. nu. 18.
lib. 4. Domini de Rota, decis. 438. num. 3. par. 1. in nouiss.

Quinimò, siqua esset consuetudo contra præfatum
Reuerendissimum D. Episcopum, & alios Prælatos, &
Rectores, quod tamen negatur, per prædicta illa fuit
14 sublata per aliam † contrariam consuetudinem, nedum
vnum, sed plures actus contrarios implicitos habentem,
vt constat ex inspectione dictarum sentẽtiarum, ex qui-
15 bus alia resultat consuetudo, quæ tãquam notoria † alia
non indiget probatione, vt per Bald. in l. 1. sub num. 5. C.
ad Velleian. tradit Cin. in l. 2. C. quæ sit longa consuet.
plenè Bart. Bal. & Doct. in l. de quibus, ff. de legib. Cagn.
in d. l. nemo, §. tẽporaria, ff. de reg. iur. Curt. iun. cons. 106.
num. 5. Ripa, Respons. lib. 1. cap. 21. num. 1. Purpurat.
cons. 582. num. 43. lib. 2. Aymo, cons. 134. num. 9. Natta,
cons. 19. num. 7. Roland. cons. 5. num. 72. lib. 1.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod asserta con-
suetudo

suetudo fuisset probata tam per testes, quam per statutũ,
adhuc tamen videtur dicendum, quod non valeat, cum
16 sit onerosa, † & tendat directo contra Ecclesias, & ea-
rum bona, quæ licet respectu vtilis dominij spectent ad
laicos, iura tamen directi spectant ad ecclesias, quibus per
statutum laicorum nullum potest inferri præiudicium, vt
est casus, in cap. quæ in Ecclesiarũ, & ibi Abb. & Doct. de
Constit. & in cap. 1. de consuet. cum similib. & per omnes
in Auth. Cassa, C. de sacros. eccl. latè congerit Ruin. cons.
156. num. 8. lib. 4.

Neque huic repugnat Conclusioni, quod tradit Abb.
cons. 72. lib. 1. quem sequitur Ruin. cons. 4. num. 5. versic.
tertio istud, lib. 1. vbi dicunt, valere consuetudinem, quod
emphyteuta Ecclesiæ nõ cadat à iure suo, & ibi plura ad-
ducunt in proposito, quæ si rectè intueamur, huic nostræ
17 Conclusioni nihil aduersantur. † Primò, quia Abb. & se-
quaces loquuntur in casu valdè diuerso: nam ibi præsup-
ponunt, valere consuetudinem, seu statutum laicorum,
vbi non agitur de præiudicio Ecclesiæ, saltem graui, & sic
quando ex hoc Ecclesia damnum non sentit, vel lucrum
solitum non amittit, puta laudemium, vel aliud commo-
dum, quod ei debetur ex inuestituris bonorum emphy-
teuticorum: nam hoc casu non ambigimus, valere statu-
tum, quatenus agatur de modico Ecclesiæ præiudicio, &
de interesse, & præiudicio laicorum, puta in vtili domi-
nio rei emphyteuticæ, quod habet laicus ab Ecclesia, quia
de hoc nihil ad Ecclesiam, vt concludit Petr. de Anchar.
cons. 125. col. fin. versic. per prædicta, & cons. 433. num. 3.
versic. non obstat, quod bona Ecclesiarum, Alex. cons. 9.
num. 2. lib. 5. Ruin. cons. 175. nu. 23. lib. 1. sequitur Natta
cons. 280. num. 3. sed secus est in casu nostro: nam hic non
consideratur præiudicium ratione laudemij, vel canonis
non soluti, aut alterius leuioris commodi, vel incommo-
di, ex quibus Ecclesiæ parum accrescit, vel decrescit, sed
ratione vtilis dominij cum directo consolidati, quod
multum interest, ex quo bona, de quibus agitur, fue-
runt incorporata, & mensæ vnita, & quæ amplius in
emphyteusim concedi non possunt, nisi in casibus à iure
expressis, vt per Abb. in c. vt super, num. 10. de rebus Eccl.
18 non alien. & ibi Card. vbi dicit, quod † cum Prælatus iu-
ret non alienare ea, quæ sunt de mensa, intelligitur non
solum de antiquis mensæ assignatis, sed etiam de nouis,
& quod, siue constet, quod sint de mensa, siue non, consul
tius est, quod non alienentur, & clarissimi iuris est, quod
19 † Prælatus in acquirendis potest facere conditionem Ec-
clesiæ deteriorem, etiam sine superioris auctoritate, secus
in iam quæsitis, & incorporatis, vt per Bald. in l. præses,
nu. 6. C. de transf. vbi loquitur in Episcopo, qui iurat, non
alienare Romano inconsulto Pontifice, tenet, & latè pro-
sequitur Natta, cons. 440. nu. 12. & sequentibus, Roland.
cons. 15. nu. 26. lib. 1. Cephal. cons. 513. num. 22. lib. 4. vbi
alios refert, dicentes, statuta laicorum in præiudicium Ec-
clesiæ in quærendis valere, secus in quæsitis.

Nec obstat, si dicatur, quod d. incorporatio fuit iniu-
sta, & inualida, & quod ab initio non tenuit, ex post facto
conualidari non potuit, per Regulam, Non firmatur, de
20 reg. iur. in 6. l. quod ab initio, ff. eod. tit. † Quia responde-
tur, quod multa fieri prohibentur, quæ tamen, postquam
reperiuntur facta, tolerantur, l. patre furioso, & ibi Ias. &
21 Doct. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. † & licet hoc ca-
su Reuerendiss. D. Episcopo non detur actio, datur ta-
men exceptio, cum possideat: nam multũ interest, vtrum
quis agat, vel excipiat, & hoc casu non loquitur statutũ,
seu consuetudo, & sic cessat dictum Abb. & sequacium,
ex his, quæ latè deducit Cephal. consil. 552. numero 15.
& sequentibus.

Secundò dictum Abb. intelligi debet, quando in con-
cessione interuenit pactum sine iuramento, secus si sit iu-
22 ratum, prout hic: † quia tunc non intrat consuetudo, quę
loquitur tantum in simplici pacto, nam plus operatur iu-
ramentum, quam simplex pactum, cap. cum contingat,
de iureiur. tradit Feder. de Sen. cons. 125. num. 4. Ceph. d.
cons. 552. num. 10. præsertim, cum iuramentum sit de iu-
re Diuino, nec possint statuentes, etiamsi velint, super eo
disponere, vt d. c. cum contingat, & cap. cum Ecclesia San
ctæ Mariæ, & ibi Communiter per Doct. de Constit. tra-
dit Alex. cons. 59. num. 4. & seqq. lib. 4. firmat Roland. qui
de magis Communi attestatur, cons. 99. num. 11. & seqq.
23 lib. 3. † Quinimo statuta, etiam iurata, facilius tollun-
tur, quam pacta iurata, Gozad. cons. 70. num. 5. Cephal.
cons. 66. num. 12. lib. 1. & si secus diceremus, aperiretur
via periurijs, quod esse non debet, l. 1. C. si aduers. vend.
l. 2. C. de indicta vid. toll. cum similibus.

24 † Tertiò dictum Abb. est contra text. expressum in d.
Auth. Cassa. vbi Imperator annullat statuta, & consuetu
dines contra libertatem Ecclesiæ, eiusq; personas indu-
ctas; & licet dicatur, quod valet consuetudo, quod em-
phyteuta Ecclesiæ non cadat à iure suo, vt per Abb. d.
cons. 72. nu. 2. & seqq. id procedit quo ad vtile dominium
laicorum simpliciter, & donec durat emphyteusis, secus
si sit finita, & ad Ecclesiam reuersa per lineam finitã, quia
cum disponat super ipsa emphyteusi absolutè, & comple
xiuè. & sic etiam super iure directo Ecclesiæ, nulla habi
ta distinctione ab vtili emphyteutæ, non valet dispositio,
tamquam facta à non habente potestatem, & super re ad
laicos non pertinente, vt not. Abb. in d. cap. quæ in Eccle-
siarum, num. 2. & ibi Communiter per Doctores tradit
Purpurat. qui plures casus distinguit, consilio 332. nume-
ro 9. lib. 1.

Minus obstat, si dicatur, quod cessante statuto, vel con
suetudine, saltem de iure communi, præfatus Reueren-
dissimus D. Episcopus teneatur renouare d. Paulum Aemi
lium, tamquam proximiorem, d. q. Bonifacij eius fratris,
per theoricam Bart. communiter approbatam, in l. 1. §.
permittitur, ff. de aq. quot. & æstiua, tenent Domini de
Rota, decis. 198. num. 1. par. 2. in nouiss. Quia responde-
tur, quod aut d. Paulus Aemilius vult admitti ex inuesti-
25 tura paterna, & non potest, † tum, quia cecidit à iure suo
non soluendo canonem, & patiendo alium inuestiri, l. 2.
C. de iure emphyt. Gozad. cons. 71. num. 1. Roland. cons.
57. num. 67. lib. 3. tum etiam quia eo ipso, quod dicit, se
velle venire ex inuestitura patris, & vti proximior, & he-
res fratris, prout in petitione, & tunc, aut D. Episcopus
vult alij concedere, & tunc Paulus Aemilius, vti proxi-
26 mior † est extraneo præferendus, l. 2. & l. fin. C. de locat.
præd. ciuil. lib. 11. vbi, quod emphyteusis finita, & ad
Rempublicam reuersa, debet eidem emphyteutæ, vel suis
successoribus pro æquali mercede, magis quam alteri con
cedi, & renouari, tradit Rom. cons. 22. num. 5. & seqq. vs-
que ad fin. & hoc procedit absque dubio. Aut D. Episco-
pus vult pro se retinere, & hic est casus noster, in quo li-
cet Doct. variauerint, tamen Communis opin. est, quod
possit, exclusis agnatis, & alijs proximioribus, vt tenet
Abb. in cap. olim, il secondo, num. 28. & ibi Corset. in ad-
dit. de postul. prælat. & latè prosequitur Ruin. cons. 152.
lib. 1. Afflict. decis. 238. sub num. 3. in fine. Benintend. de-
cis. 19. per totum, vbi de Communi. Et licet contraria vi-
deatur etiam Communis, teste Purpurat. cons. 572. nu. 13.
& seqq. lib. 2. tamen distinguendum est, prout distinguit
Ripa in tract. de peste, in vltima parte, de præseruat. re-
med. nu. 263. vbi dicit, quod aut emphyteuta habuit rem
sterilem à Domino, & fecit multas expensas pro reducen
do eam ad culturam, & vtilitatem, & tunc procedit opin.
contraria, quia esset iniquum, quod emphyteuta amitte-
ret tot expensas, & meliorationes. Aut habuit fertilem, &
tunc, quia parum amittit, procedit opin. Abb. in d. cap.
olim; & hic est casus noster, cum Bonifacius habuerit
rem fertilem, prout in processu, nec appareat aliquas fe-
cisse expensas, seu meliorationes, nisi quod dicit, se ster-
corasse, quod non venit nomine melioramentorum, cum
stercorationes non sint perpetuæ, nec in re continuo du-
raturæ, sed magis seruiant pro cultura, & vberiori fru-
ctuum perceptione, per l. diuortio, §. dispendia, ff. sol. ma-
trim. tradit Menoch. de recuper. poss. remed. 15. num. 513.
tenent Domini de Rota, decis. 398. nu. 6. par. 1. & decis.
312. num. 6. par. 2. in nouissimis. Et hanc distinctionem
refert, & comprobat Bertaz. cons. 85. num. 26. lib. 1. in ci-
27 uilib. † & certissimi iuris est, quod Doct. opin. quæ ce-

teras discordantes conciliat, amplectẽda est, Ceph. conf. 228. nu. 112. lib. 2. cum concord. Et hanc opin. quod Prelatus rẽ ad se reuersam, etiã indistinctè, & nulla cessante,
28 vel subsistente causa, possit retinere pro se, si velit, † tenet, Redoan. de reb. Eccl. non alien. sub Rubrica de casib. in quib. fit alien. rei Eccl. sine sollem. versic. item alio casu, num. 17. & 18. fol. mihi 247. dicens, hoc relinqui arbitrio Prælati, an velit, vel non; mouetur ex text. in cap. 2. de Feud. per verb. ibi: (Si videris expedire) & per verbũ
29 (libere) † quod permittit omni casu infeudationem, vbi Prælato videbitur, & hãc partẽ tenet, & late prosequitur Curt. iun. de feud. par. 2. principali, quæst. 1. num. 11. & sequentibus, vbi ponderat eumdem text. vt supra, & concludit Prælatum, rem ad Ecclesiam reuersam, præsertim ad culturam redactam, etiam quod esset solita infeudari, sine tamen debitis sollemnitatibus reinfeudare non posse, quod comprobat pluribus alijs fundamentis, & rationibus, ibi per eum adductis, & proculdubio ista videtur verissima, & tutissima opin. tam in foro sæculari, quam Ecclesiastico, cum sit fundata in iure, & faueat Ecclesiæ, pro qua in dubio est iudicandum, cap. fin. de re iud. l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. funer. cum similibus, & in quam etiam inclinat Clar. & dicit æquiorem in d. §. emphyteusis, quæst. 45. versic. sed quid si Ecclesia, & quam etiam tenet Berous, cõs. 103. & cons. 104. lib. 1. quidquid in contrarium dicat Dec. conf. 131. & cons. 328. cum alijs concord. per Cephal. relatis cons. 173. num. 17. lib. 2. nam eorum opin. procedit tantum de honestate, secus de necessitate, vt per Ruin in allegato consil. 152. qui ad hoc mouetur pluribus veris, & solidissimis fundamentis, dicens, hoc etiam habere locum, siue pactum interuenerit, siue non, quanto magis cum interuenerit pactum, prout in casu nostro, in quo superuacaneum est quærere, an Ecclesia indigeat, vel non, nam si Prelatus velit retinere pro se, nemini facit iniuriam, cum iure suo vtatur, l. iniuria-
30 rum, ff. de iniur. & prima † caritas incipit à seipso, l. qui fundum, §. qui filijs, ff. ad leg. Falcid. l. præses, C. de seruit. & aqua. Authent. Hoc amplius, C. de fideicommissis, cum similibus.

Iuuatur etiã hæc nostra Conclusio alio ineuitabili fundamento: nam cum Bonifacius vltimo loco inuestitus iurauerit seruare contenta in inuestitura, & quod finita linea res emphyteutica reuertatur ad Ecclesiam, Paulus
31 Aemilius eius hæres † tenetur ad obseruãtiam iuramenti, nec potest venire contra factum, & promissionem defuncti, præsertim nullo per eum confecto inuentario, l. cum à matre, C. de rei vend. l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. primo, tradit Ruin. consil. 1. num. 13. vsque ad num. 16. & consil. 42. num. 12. lib. 1. Purpurat. cons. 548. num. 127. lib. 2. Roland. cons. 44. num. 9. & sequentibus, & cons. 57. num. 67. lib. 3. Cephal. cons. 392. nu. 27. & se-
32 quentibus, lib. 3. vbi ampliat hoc procedere, † etiam si hæres velit agere ex persona propria; latè Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. glos. 9. num. 50. Clar. in §. Feudum, quæst. 42. versic. successiuè. Curt. iun. in tract. feud. par. 4. principali, nu. 148. qui loquuntur in feudo, et non hæreditario, & non obstante, qd agnatus velit venire, vt agnatus, non vt hæres, quia tamquã hæres tenetur approbare factum defuncti, & licet loquãtur in reuocatione alienationis, hoc tamen locũ habet in qualibet conuentione, & pacto, Purpurat. cons. 532. nu. 8. vers. vndè ad tale, lib. 2.

Nec obstat hoc casu, si dicatur, quod vinculum iuramenti cum sit personale, non transit ad hæredes, vt per
33 glos. 24. quæst. 3. in Summa. Quia respondetur, † quod illud procedit quantũ ad reatum periurij, sed non quantum ad obseruantiam iuramenti, cum oporteat hæredem stare ei, quod iurauit defunctus, vt apertè determinat Afflict. decis. 381. num. 8. & 9. Corn. cons. 112. nu. 2. lib. 4. Purpurat. cons. 18. nu. 5. lib. 1. latè Farinac. tit. de inquis. quæst. 8. sub num. 141. vbi alios citat. Roland. cons. 17. num. 17. lib. 1. facit Feder. de Sen. cons. 281. num. 3. vbi,
34 † quod iuramentum non solum imponit silentium iuranti, & eius hæredi, ne contrafaciat, sed etiam firmat contractum, super quo iuratur.

Insuper non obstat, si dicatur, quod cõtractus emphyteuticus recipit formam, & interpretationem à statuto, vel consuetudine, l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict. tradit Anchar. cons. 125. num. 6. Alex. cons. 9. num. 2. lib. 2. Purpurat cons. 238. num. 14. lib. 1. Nam respondetur, quod si qua esset consuetudo, quod negatur, per prædicta, non tamen ita generaliter intelligenda est,
35 † sed restringi debet, nisi pactum sit in oppositum, vt iam dictum est, clarissimi enim iuris est, quod contractus emphyteutici dependent à pactionibus partium, Ceph. cons. 178. num. 31. lib. 2. & consuetudo potest pacto tolli, & immutari, c. 1. §. quia vidimus, qui feud. dare pos. not. Bald. in cap. 1. de duob. fratrib. à Capit. inuest. tradit Purpurat. cons. 66. num. 15. lib. 1. Socin. iun. cons. 101. nu. 21. lib. 2. Curt. iun. cons. 276. num. 19. libro 3. idem Curt. in tract. feud. par. 1. principali, quæst. 4. num. 28. dicentes,
36 † quod pacta derogant omni naturæ feudali, & quod tenor inuestituræ cum suis pactis, licet feudi naturæ repugnet, debet ante omnia inspici, & obseruari, & Communis regula est, quod expressum facit cessare tacitum, l. cum ex filio, §. ex filio, ff. de vulgar. & pupillari, cum similibus.

Quod & maximè procedit in casu nostro, vbi exstant
37 pacta iurata, † & instrumenta clarissima, ex quibus proculdubio videtur recessum ab omni iure tam communi, quam speciali, & renunciatum assertæ consuetudini, l. fi. C. de pact. dotal. vbi, quod prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, tradit Aymo, cons. 96. num. 10. Natta cons. 384. num. 11. & in puncto tenet Aluarot. in cap. 1. num. 1. de feud. non hab. propr. nat. feudi, vbi quod ex pacto potest recedi à natura feudi, & cum sumus in claris,
38 † non est opus coniecturis, seu interpretationibus, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. & tritissima iuris Regula est, quod in contractibus illud in primis attendi debet, quod actum est, l. in stipulationibus, & ibi Cagnol. & Doct. ff. de reg. iur. cum vulg. tradit Natta, cons. 374. num. 15. & consil. 414. num. 4. pulchrè Ceph. cons. 658. num. 40. & sequentibus, libro 5.

Suadentur prædicta: nam cum huiusmodi statutum, seu consuetudo sit stricti iuris, debet etiam strictè intelligi, l. constitutiones, ff. ad municip. cap. quod translationem, de offic. leg. tradit Roland. cons. 69. num. 33. lib. 3.
39 † vbi, quod consuetudo dandi emphyteusim vno modo, qui à iure exorbitat, non trahitur ad alium modum, etiam similem, & sic ad pacta iurata, & conuentiones expressas, quę nullam recipiunt glossationem, vel extensionem propter periurij periculum, vt Abb. dicit in cap. penult. de iureiur. tradit Natta cons. 645. num. 11. & statutum exorbitans à iure communi, loquens simpliciter de emphyteusi, prout hic, habet locum tantummodo in em-
40 phyteusi propria, † secus autem emphyteusi, cuius natura sit per pactum alterata, vt egregiè tradit Curt. iun. d. tract. feud. quæst. 4. num. 32. tenet, & latè prosequitur Cephal. consil. 641. numero 51. & sequentibus. lib. 5. ex quibus satis clarè apparet, omnes cessare interpretationes, & subauditos intellectus, & quod omnino pactis standum est.

Postremò non obstat, si dicatur, quod huiusmodi statuto, seu consuetudini renunciari non potest, neque pacisci inter partes aduersus statuti dispositionem, ita statuto prohibente, prout in eo cautum reperitur, &c. Quia respondetur, quod de hoc in statuto ne verbũ quidem, &
41 dicens, † statutum, seu loci consuetudinem contradicere, debet hoc probare, quod ex eius inspectione satis liquet, probari non posse, cum de hoc non loquatur, per text. in l. 2. ff. de prob. l. illam, C. de collat. tradit Purpur. cons. 515. num. 8. lib. 2. Cephal. consil. 743. num. 8. lib. 5.
42 † Et qui pactum allegat pro se, dicitur habere intentionem fundatam, nam materia pactorum est permissiua, nisi in casibus expressè prohibitis, l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. de pact. Guid. Pap. cons. 2. nu. 3. & tritissima iu-
43 ris Regula est, † quod à promissione conuentionali, & ab eius forma, nullatenus est recedendum, l. in conuentionali-

tionalibus, ff. de verb. oblig. Ang. conſ. 177. nu. 4. pulchrè
Cephal. conſ. 332. nu. 19. & ſeqq. lib. 3.

Accedat prædictis, nam ſi qua eſſet conſuetudo, quod
negatur, Reuerendiſs. D. Epiſcopus, vti ſuperior poteſt
44 † eam tollere, & nullam declarare, tamquam peccati nu
tritiuam, & eius Eccleſiæ pernicioſam, præſertim, ne de-
tur materia peierandi propter iuramenta, in huiuſmodi
contractibus apponi ſolita, vt per Abb. in c. ex parte, nu.
3. de conſuet. & cap. cum inter vniuerſas, num. 9. de elect.
idem Abb. conſ. 65. circa fin. libro 1. Purpurat. conſ. 580.
num. 13. lib. 2. Aymo, conſ. 197. num. 9. Natta conſ. 575.
num. 19. Roland. conſ. 98. num. 27. lib. 4. cum concord.

Laus Deo. Adr. Neguſ. ſalua correctione, &c.

Subſcriptio Excellentiſs. I. V. D. Simonis Veterani, de Vrbino.

Adſit Dominus, &c.

DOctiſſimè, & copioſiſſimè ſcripſit ad fauorem ad-
modum Illuſtr. & Reu. D. Epiſcopi Fanenſis, excel
lentiſs. Dñs meus, D. Adrian. Neguſantius de Fano, I.C.
præclariſſimus, qui in ſuprascripto eius elegãtiſſimo con-
ſilio pluribus, veris, & ſolidiſſimis rationibus, & funda-
mentis probauit, ſupraſcriptum Paulum Aemilium, vti
fratrem, & hæredem, ac proximiorem d. olim Bonifacij
ſui fratris prædefuncti, non eſſe renouandum de terris,
& bonis emphyteuticis per mortem d. Bonifacij ad Ec-
cleſiam Cathedralẽ Fanenſem propter canonem non ſo-
lutum, & lineam finitam, deuolutis, & aſſertam conſue-
tudinem, ex aduerſo deductam, vel non eſſe probatam,
vel in caſu, de quo agitur, non poſſe habere locũ, tam ra-
tione pacti iurati, & de quo in Inſtrumento Inueſtituræ,
quam ẽt ex alijs medijs, per excellentiã ſuam exactiſſimè,
& pleniſſimè deductis, ita vt, nullus ſuppletioni locus fue
rit relictus, imò nec ſcrupulus quidem hæſitationis re-
maneat. Quibus c[illegible]iſſimè firmatis, ſupereſt modo vide-
re, an d. Paulus Aemilius ad emphyteuſim prædictam
admitti poſſit ex capite incluſiuo Inueſtituræ, per eius
patrem receptæ pro ſe, filijs, & nepotibus, &c. Et breui-
ter agendo, ſentio, ex hoc quoque capite obtinere non
poſſe: nam cũ primo petierit ſe renouari, vti proximiorẽ
ſui fratris, vtique ſupponit huiuſmodi bona fuiſſe ad Ec-
cleſiam deuoluta, ſed cùm modò dicat, ſe comprehenſum
in d. Inueſtitura, & propterea bona ſibi reſtitui, & relaxa
ri, vtique ſupponit totum contrarium, & ſic bona non
eſſe deuoluta, ſed iure vtilis dominij ad ſe ſpectare, vel
eorum poſſeſſionem ſibi reſtitui, vt in ſecundo proceſſu,
45 quæ cum ſint ſibi inuicem contraria, † dubium non eſt,
quod ex hoc quoque capite audiri non debet, prout etiã
præfatus D. Conſultor clariſſimè deduxit, probat text. in
l. 1. C. de furt. & in c. ſollicitudinem, de appel. tradit Alex.
conſil. 117. num. 5. lib. 2. & conſil. 144. num. 6. lib. 7. Dec.
conſilio 248. ſub numero primo, Socin. iun. conſil. 68. nu-
mero 5. lib. 1.

Secundò, qui[illegible]ũ fuerit iudicatũ ſuper primo capite,
& ſic, quod Eccleſia non teneatur reuocare, non poteſt
46 modo Iudex † appellationis ſuper alio capite, ſeu articu
lo ſe intromittere, & iudicare, cum appellatio de ſui na-
tura nõ deuoluat iuriſdictionem, niſi ſuper eo ſuper quo
fuit cognitum, & iudicatum per primum Iudicem, vt
not. in l. per hanc. C. de temp. appel. & per Bart. in l. 1. C.
ſi aduer. libert. tradit Grat. conſ. 16. ſub num. 18. & ſeqq.
lib. 2. ſequitur Duenus, Regula 48. limit. 2. cum alijs, ibi
per eum relatis, cõprobat Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1.
quæſt. 72. nu. 13. cum concord. tradit Purpurat. conſ. 53.
num. 27. verſic. ijs itaque, lib. 1. Caſtrenſ. conſilo 306. nu-
mero tertio, libro ſecundo. Marſil. Singul. 240. Afflict.
deciſ. 155. ſub nu. 3.

Quinimò, quod in cauſa appellationis eo reſpectu nõ
47 poſſint cumulari remedia, † quæ aliàs in prima inſtan-
tia cumulari potuiſſent, tenet Aymo, conſ. 274. ſub nu. 7.
verſic. ſecunda ratio, & Menoch. de reſtituenda poſſ. Re-
med. 6. q. 18. nu. 94.

Tertiò, & vltimò, dato ſine veri præiudicio, quod præ-
dicta ceſſarent, & Iudex appellationis poſſet iudicare ſu-
per alijs, etiam in prima inſtantia non deductis, adhuc di
citur, quòd ſi quod ius fortaſſe competebat d. Paulo Ae-
milio, vigore Inueſtituræ paternæ, illud fuit penitus ex-
tractum, & reſolutum, tum per ceſſationem canonis,
48 † infra debitum tempus non ſoluti, tum per conceſſio-
nem alteri factam, vt clariſſimus Do. Conſultor optimè
49 deducit; & manifeſtiſſimi iuris eſt, quod † ceſſatio vnius
ex hæredibus, nocet omnibus alijs in inueſtitura compre
hẽſis, vt in terminis noſtris voluit Bald. in l. adoptiuum,
§. patronum, ff. de in ius voc. Iaſ. in l. 2. num. 58. C. de iure
emphyt. Alex. conſ. 120. num. 3. lib. 5. & conſ. 30. num. 9.
lib. 6. Corn. conſ. 237. num. 4. lib. 1. Ruin. conſ. 166. nu. 12.
lib. 1. & alibi ſæpè, tenet Clar. in §. emphyteuſis, quæſt. 8.
verſ. quæro quid, vbi dicit hanc magis Cõem opin. & in
practica ſeruandam, ſequitur Corb. de emphyt. in tit. de
cauſ. priuat. ob non ſol. can. ampliat. 8. num. 1. & ſeqq. Ex
quibus (omiſſis quampluribus alijs, quæ ad fauorem
præfati admodum Illuſtr. & Reuerendiſs. Domini addu
ci potuiſſent tamquam ſuperfluis, & non neceſſarijs) in
ſententiam d. Do. Conſultoris intrepidè concurro, ſalua
correctione, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vſusfructus, cum ſit ius perſonale, ſiue fuerit in vlti-
ma voluntate, ſiue in contractu conſtitutus, morte
vſufructuarij extinguitur, & cum proprietate con-
ſolidatur.*

2 *Vſufructus conſolidatio non eſt nouum dominium, ſed
vtilis, & directi coniunctio, quæ fit ex vi attractiua,
& ipſo iure reuertitur, abſque retrotraditione.*

3 *Vſufructu finito, dominis directis plenum acquiritur do-
minium.*

4 *Fructus rei conſolidatæ, mortuo vſufructario, etiam ma-
turi, & perceptioni proximi, non pro rata temporis, quo
vixit vſufructuarius, ſed in totum pertinent ad proprie
tarium, excluſis hæredibus vſufructuarij.*

*Res conſolidata cenſetur eo iure, quo illa, ad quam fuit
facta conſolidatio, ibid.*

5 *Proprietarius finito vſufructu poteſt propria auctori-
tate poſſeſſionem ingredi, ſicut dominus directus fini-
ta emphyteuſi, nam poſſeſſio naturalis trahit ad ſe ci-
uilem.*

6 *Venditio facta ad menſuram dicitur conditionalis, et an-
tè menſurationem non eſt perfecta, ſed ſtat in ſuſpenſo,
donec verificetur conditio.*

7 *Venditio dicitur facta ad menſuram, quando pretium con
ſtituitur pro rata menſuræ, & fructus interim percepti
ſunt venditoris.*

8 *Dominium rei venditæ pro pretio in Arbitros collato,
& per eos declarando, non tranſit in emptorem, niſi fa-
cta per eos declaratione, & relatione, & interim fru-
ctus non cedunt lucro emptoris, ſed venditoris, nam fru
ctus dominium ſequuntur.*

9 *Fructus, dum ſunt in fundo, dicuntur pars fundi, et ſunt
illorum, quorum eſt totum, et ſic ipſe fundus.*

10 *Dominium rei venditæ non tranſit in emptorem, niſi ven
ditor fuerit de pretio ſatisfactus, ne emptor fruatur re
& pretio, contra æquitatem, quod habet locum etiam in
Fiſco & Eccleſia.*

11 *Venditor ante pretij ſolutionem rectè percipit fructus,
loca, & ſimilia, & fructus per emptorem percepti non-
dum facta pretij ſolutione venditori ſunt reſtituendi,
vna cum vſuris.*

12 *Clauſula (ponens eum in locum ſuum,) in Inſtrumento
venditionis appoſita, eſt principalis diſpoſitionis acceſſo-
ria, nec immutat eius naturam, ſed reſpicit tantum exe-
quutionem, & ab ea regulatur.*

13 *Clauſulæ appoſitæ in contractu conditionali, ipſæ quoque
ſunt conditionales.*

14 *Venditio fundi facta per proprietarium, cum reſeruatio-
ne vſusfructus, durante vita vſufructuarij, non impor-
tat fructuum cõceſſionem tempore mortis vſufructua-*

rij pendentium, nec veniunt in venditione, nisi fuerit dictum.

15 Casus omissus in contractibus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis, nec de vno fit extensio ad alium.

16 Fructus antè perfectam venditionem, & pretio non soluto, emptori non debentur.

17 Iudicis officium est, potiùs ad merita causæ quam ad rigorem processus, & verborum corticem aduertere.

18 Stante statuto quod procedatur summariè, & de plano, sola facti veritate inspecta censentur sublatæ omnes sollemnitates iuris positiui, & hoc casu iudex potest procedere vt Deus, qui soli innititur veritati.

19 Clausula, Sola facti veritate inspecta, facit, vt actor obtinere debeat ex causa etiam non deducta, & attenditur quod est probatum non quod est libellatum.

20 Amplia, vt etiam stante tali clausula, non requiratur libellus, sed processus ab articulis incohoari possit.

21 Amplia etiam, id maxime procedere in causa exequutiua, & instrumentali, in qua licet non requiratur libellus, si tamen producatur, & quod sit ineptus, non nocet.

22 Clausula, Super quibus omnibus, & singulis, in libello apposita, facit vt illud remedium censeatur intentatum, quod verè competebat, licet illud non competeret.

23 Amplia, vt etiamsi ex narratione facti plures eliciantur actiones, quarum vna sit apta, aliâ inepta, quia nihilominùs virtute talis clausulæ sustinetur libellus ratione actionis aptæ, quæ poterat intentari, licet intentata non sit.

24 Libellus de æquitate Canonica, etiam super actione inepta procedit, & sufficit naturalis iustitia, quæ ex causis resultat.

25 Confessio partis dicitur plenissima probatio, & est maior quocumque publico instrumento, & quibuscumque testium depositionibus, nec processus sollemnitatem requirit.

26 Laudum non plus operatur, quam eius verba de necessitate includant.

27 Promittens stare laudo, & contenta in eo attendere, & obseruare, prout Arbitri declarabunt, virtualiter, & expresse dicitur se obligare ad dandum, & faciendum.

28 Licet ex laudo agi non possit exequutiuè, secus tamen est, si interuenit stipulatio, quia vel ex ea, vel ex contractu præambulo, super quo arbitratum est, exequutiuo peti potest, & debet.

29 Actio licet non oriatur ex arbitramento de per se, oritur tamen ex compromisso inuicem facto, & stipulato, & ex arbitrorum declaratione impleto.

30 Laudum vna cum compromisso habet vim transactionis, etiam non constito de emologatione.

31 Laudum per lapsum decem dierum, nedùm tacite facit transitum in rem iudicatam, sed expresse per partium emologationem, seu approbationem, & habet vim iudicialis confessionis, in tantum, vt non laudum, sed partium conuentio, seu confessio, etiam inspecto iure communi, exequi dicatur.

32 Laudum acceptari non potest, quin etiam acceptetur reseruatio in laudo contenta.

33 Agens ex laudo potest petere exequutionē promissionis in laudo contentæ quæ dicitur promissio de iudicato soluendo, & in qua non requiritur nouus processus, sed via exequutiua secundum ius commune agi potest.

34 Statutum loquens de laudo exequendo, non tollit ius commune, per clausulam (ius & iustitiam) iuncta clausula, (deducens &c.) intentatum, & ex quibus censentur deducta, & cumulata omnia, quæ magis, & melius intentionem agentium iuuare possint.

35 Per subsequens laudū non dicitur nouata præcedens obligatio, seu promissio de stando laudo, sed purificata, & impleta.

36 Arbitratoris sententia, declaratio, seu adiudicatio, non est propriè sententia, sed quædam transactio, seu compositio.

37 Reductionem petens ad arbitrium boni viri, non conqueritur de sententia sed de contractu, nam arbitratores dicuntur propriè contractum perficere de partium voluntate, & qui agit ex laudo, non agit ex sententia, sed ex contractu.

38 Laudum est contractus, & ex eo datur actio, & exceptio, sicut ex vera, stricta, & magis propria transactione.

39 Arbitratorum sententia & olim, & hodiè producit actionem, his modis, quibus producitur per transactionem.

40 Iuramentum in compromisso appositum, si laudum non valet, vt laudum, facit ipsum valere, vt pactum, & omni meliori modo, etiam inspecto iure ciuili.

41 Compromissum, seu stipulatio vna cum laudo, valet tamquam contractus, & exequutionem habet paratam, non solùm de iure municipali, sed etiam communi.

42 Clausula, Liquidatis liquidandis, in libello apposita, facit, vt ab initio possit agi via exequutiua ex forma statutorum, in processu tamen facienda est liquidatio, qua facta, conceditur exequutio & idem operatur, ac si ab initio facta fuisset, etiam si super hoc nulla præcedat iudicis declaratio.

43 Pro eo, quod oculis corporis in Instrumento non legitur, vigore statuti, de quo hic, datur actio, & exequutio, sicut pro expressis, sufficit enim virtualis promissio, quæ tacitè inest, & ex mente colligitur, licet ex Instrumento directè non probetur.

44 Exequutio Instrumenti vigore statuti datur pro interesse, ratione moræ à die latæ sententiæ siuè laudi.

45 Mora post sententiam trahit secum periculum interitus ad periculum obligati, & morosi.

46 Agens remedio statuti, si succumbit, non habet recursum ad aliud nàm electa una via censetur alteri renunciatum. Fallit tamen, vbi constat, quod actor omnia sua iura deduxit, nec se ad certum remedium restrinxit, putà ex clausula, (Non se astringens) & similibus, ex quibus libellus sustinetur, & interpretatur eo modo, quo fauorabilius est actori.

47 Actiones plures ex diuersis causis resultantes, possunt simul, & semel contrà eamdem personam cumulari, & cùm tendant ad eumdem finem, admittuntur, nec sunt contrariæ aut præiudiciales.

48 In eodem libello, & contrà plures personas successiuè, via ordinaria, & exequutiua agi potest.

49 Amplia, vbi extat Instrumentum obligationis in forma Cameræ nouissima, quià tunc etiam plures viæ exequutiuæ, & coram eodem, vel diuersis iudicibus, simul, & successiuè, intentari possunt, & ità etiā practicatur.

50 Aestimatores à iudice electi, & assumpti ad se informandum, & referendum super valore, aut alio in causa emergenti, nullam habent notionem, seu iurisdictionem à lege, vel à partibus, sed sunt propriè testes, & personæ priuatæ, secùs si sint, non à iudice, sed à partibus electi, & assumpti: quià tunc non sunt propriè testes, sed tamquam arbitri, & arbitratores habent rei notionem, & possunt æstimare, & laudare, & eorum æstimationes, & lauda vigore statutorum habent vim sententiæ, & paratam exequutionem contrà partem, & ità in palatijs practicatur.

51 Amplia in quolibet perito, de consensu partium, & sine iudicis interuentu, electo.

52 Arbitrator est ille, qui omni iuris ordine prætermisso, inter partes disponit quod sibi æquum videtur.

53 Ex tribus arbitris sufficit duos concordare, dummodò omnes interfuerint negotio, & valet duorum sententia, siuè laudum.

54 Notarius quidquid dicet in Instrumento, quod factum partis respiciat, præsumitur dictum à partibus.

55 Notarius qui itidem scripsit acta, & sententiā attestans in publicatione, se omnibus, & singulis interfuisse, plenè probat.

56 Facultas concordandi cum vno ex duobus arbitris à partibus electis, data tertio in compromisso, facit laudum valere, etiam altero non vocato, nec requisito.

Verba

57 *Verba enunciatiua geminata idem operantur quod dispositiuè prolata.*

58 *Instrumenti vbi est casus, ibi est casus legis.*

59 *Tertius de partium consensu electus, constito de discordia vnius, potest cum altero concordare, etiam alio non vocato, nec requisito.*

60 *Tertius electus potest solus iudicare, alijs minimè citatis, seu requisitis.*

61 *Text. in c. fin. de arb. in 6. procedit in arbitris simpliciter assumptis, secùs, si fuerit actum inter partes, quod duo tantum laudarent.*

62 *Arbitri, siue æstimatores, licet eis non fuerit data facultas, nisi æstimandi terras simpliciter, possunt tamen æstimare fructus, tanquam connexos, & cohærentes, & super illis pronunciare, cum sit vnum, & idem corpus, nec propterea dicuntur excedere fines mandati, seu compromissi.*

63 *Arbitri possunt facere ea, sine quibus negotium principale commode explicari non potest.*

64 *Fructus naturaliter fundo cohærent, & sunt pars, & viscera fundi, & idem iudicatur de fundo quod de fructibus pendentibus.*

65 *Arbitratores in eorum laudo, etiamsi in compromisso nihil sit dictum, possunt conditiones, & modos congruos, & adiacentes adijcere.*

66 *Quod est de appendicijs rei compromissa, non dicitur extra compromissum.*

67 *Potestas concessa arbitro, extenditur ad omnia connexa, & dependentia, licet non sit dictum, & connexorum idem est iudicium.*

68 *Arbitrator electus super aliquo beneficio, pronuncians, quòd vnus habeat beneficium, alter partem fructuum, non dicitur pronunciasse super re omnino extranea.*

69 *Aestimatio fundi rectè fieri non potest, nisi etiam fructus æstimentur, qui pretium rei augent, & faciunt illam censeri cariorem quam si sola inspiciatur proprietas.*

70 *Res plus valet, quando est fructibus plena, quam quando est vacua, & sic tanto plus æstimatur cum fructibus pendentibus, quanto plus valent fructus, quam sola nuda proprietas à fructibus separata.*

71 *Verbum terras, est verbum generale, aptum comprehendere, tam nudam proprietatem, quam fructus, etiamsi maior ratio sit in vno, quam in alio.*

72 *Vbi tractatur de restringendo generalem dispositionem, semper recurrimus ad causam seu rationem, qua deficiente, restrictio facienda non est.*

73 *Papa, si concedit mihi præbendam, veniunt etiam fructus tempore collationis pendentes, nam quod de vno connexorum disponitur, censetur etiam de alio dispositum.*

Nec dicitur omissum, quod est connexum, ibid.

74 *Vendita vacca, venit etiam vitulus, qui nondum pascitur herbis.*

75 *In generali concessione veniunt omnia, nisi aliqua expressè fuerint excepta, seu reseruata.*

76 *Fructus pendentes, et nondum secti à terra, ex iure cuiusdam connexionis, & quousque solo cohærent, censentur vna, & eadem res, secus si fuerint æstimati, & diuisi prout in casu isto, quia tunc non veniunt, vt pars rei, sed vt fructus de per se separati, & contraria opinio nullum habet iuris saporem.*

77 *Fructus per se diuisim, & separatim vendi possunt, etiamsi solum, vel terra non æstimentur, nec vendantur.*

78 *Inter virum, & vxorem pro rata temporis, quo durauit matrimonium, fit fructuum diuisio, etiam pendentium, & idem inter emptorem, & venditorem cum pacto de retrouendendo.*

79 *In arbitratoribus, & alijs similibus, non requiritur iuris ciuilis scientia sed tantum veritas, & æquitas, secundum quas habent iudicare, quæ sunt finis compromissi, quo habito non est curandum de apicibus iuris.*

80 *Arbitratores super contractibus assumpti, iudicialiter non cognoscunt inter partes, sed tanquam habentes latiores habenas, possunt sequi eorum capitis sententiam, sine alicuius formæ obseruatione.*

81 *Laudum arbitratoris licet requirat præsentiam partis, seu citationem, fallit tamen, quādo compromissum fit de eo, de quo arbitrator pōt se informare ex seipso, vt quia est artis peritus, vt in æstimatore, & similibus, coram quibus sufficit factum narrare, nec oportet, ipsos instruere, aut negotium cum partibus ipsis discutere.*

Amplia, hoc maximè procedere in arbitratoribus, à partibus electis, & approbatis, ibid.

82 *Iustitia, & veritas vbi manifestè repugnant, frustra agit aduersarius tentans iudicem in suam trahere sententiam, nec id præsumendum est.*

83 *Aestimandi plures sunt modi, & satis est, quod æstimatio per arbitros fiat, secundum terminos, & qualitatem, eorum officij.*

84 *Diuinatio reijcienda est, & vbi aliquid consuetum est fieri, præsumendum est, quod fuerit factum, et de omnibus habita ratio.*

85 *Sententia lata per iudicem ex relatione peritorum per eum assumptorum, nunquam transit in remiudicatam, sed per eum, adhibitis alijs peritioribus, semper, & quandocumque corrigi, & retractari potest, secus in laudo, de sola partium voluntate, non per iudicem, sed per arbitros lata, quia nisi infra decem dies, ab eo fuerit appellatum, seu reclamatum, ex forma statuti ratum manet, & exequutioni mandatur.*

86 *Sententia lata ex relatione peritorum super re certa, & per sensum corporeum, seu artis peritiam facile perceptibili, tanquam lata non ex præsumptinis, sed ex veris, & certis probationibus, transit in rem iudicatam, & ex contrarijs, etiam melioribus, retractari non potest.*

87 *Arbitri à partibus electi, vna cum tertio in euentum discordiæ, licet omnimodam non habeant potestatem, seu iurisdictionem, satis tamen est, quod habeant aliqualem, nec propterea rei iudicatæ est opponenda nullitas, vel impedienda exequutio.*

88 *Laudo stare promittens cum iuramento, & non contrauenire, opponere, aut de nullitate dicere, tenetur pactum seruare, nam potest cum iuramento nullitati renunciare.*

89 *Iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ, seruari potest, seruandum est.*

90 *Singula, quæ non prosunt, simul vnita iuuant.*

91 *Laudo iurato stare promittens etiam de consensu partium, & absque periurij reatu contrauenire non potest.*

92 *Iuramentum licèt per partem remitti possit, non tamen remitti potest periurium.*

93 *Iuramento primo, & non secundo standum est, cui derogari non potest, vbi parti est ius quæsitū, & hinc ad euitandum periurium prima sententia præualet secundæ, & sic primæ statur, & non secundæ.*

94 *Iuramentum adiectum speciali promissioni de stando æstimationi per arbitros faciendæ, impedit reductionem ad arbitrium boni viri, nec primæ sententiæ potest contrauenire, præsertim non obtenta prius absolutione à iuramento.*

95 *Laudum, siue sententia per primos arbitros lata, non censetur per alios reuocata, nisi constet, alios contrarium arbitrantes, esse primis peritiores.*

96 *Qualitates extrinsecę in homine non præsumuntur, sed probanda sunt.*

97 *Arbitratoris sententia, siue æqua, siue iniqua standum est, nec licet variare, ne detur progressus in infinitum.*

98 *Præsertim stante iuramento, & ut sit litium finis, & euitentur periuria.*

99 *Iuramenti natura est, vt faciat valere sententiam, & vt indistinctè exequutioni mandetur.*

100 *Peritiores in causis æstimationum, & alijs huiusmodi, non sunt indifferenter admittendi, sed cum moderamine, & adhibita causæ cognitione, alias primæ electioni standum est, non secundæ.*

101 *Sententiam infirmans in vno articulo, videtur illam in alio*

alio confirmare. & idem in qualibet dispositione, nam reformatio facta in secunda firmat primam in non reformatis, & ex prima agitur, non ex secunda.

102 *Reseruationis natura est, vt salua sint omnia partium iura, & illis vti possint, perinde ac si inter partes nulla post primam sit lata sententia, vel facta dispositio.*

Amplia, vt virtute talis reseruationis, à priori dispositione non intelligatur recessum, nec ius partium in aliquo diminutum, sed firmum, & illæsum remaneat, prout antea fuerat, ita vt nullum, vel minimum censeatur factum præiudicium. ibid.

103 Clausula *(prout de iure) posita in aliqua dispositione, laudo, vel sententia; regulat totam dispositionem, laudum, vel sententiam, secundum terminos iuris.*

A*mplia, vbi dispositio, seu reseruatio fuit facta per verba vniuersalia, & geminata, quæ magis arguunt enixam proferentium voluntatem, quam ius suum nemini intelligatur sublatum, ibid.*

104 *Inducta ad conseruationem, non debent operari diminutionem.*

105 *Sententia secunda non tollit primam, in rem iudicatam transactam, vel inappellabilem, nisi prima fuerit renunciatum.*

Amplia, vt stante re iudicata, vel inappellabili, rem validam, & indubitatam faciente, rursus compromitti non possit, nisi pars expressè renunciet, aliàs à priori sententia non dicitur recessum, nec valet compromissum, nec sententia contra sententiam, etiam de partium consensu lata, ibidem.

A*mplia etiam, nisi compromisso expressè sit dictum, (non obstante tali sententia &c.) ibid.*

106 *Sententiæ duæ contrariæ, siue per vnum, & idem compromissum ferantur, siue per aliud de nouo factum, sunt nullæ, & prima sententia non solum non potest renunciari, sed secundum compromissum post primum est nullum.*

107 *Compromissū generale non extenditur ad iam decisa per sententiam, vel amicabilem compositionem.*

Amplia, vt nec etiam tale compromissum sustineri possit in vim simplicis pacti.

Et idē stante statuto, quod instrumenta habeant exequutionem paratam, quia eumdem parit effectum, sicut & pactum de non appellando, quod facit rem inappellabilem, præsertim etiam stante iuramento.

108 Appellari *vbi non potest, ibi nec transigi, nec compromitti.*

109 *Laudum secundum non tangens speciem primi, non dicitur contrarium.*

110 *Compromissum non præiudicat compromittenti, nisi ex eo fuerit sententiatum, seu laudatum, habet enim tacitam conditionem, si ex eo laudum sequatur, aliter non.*

111 *Reseruatio non reperiens aliquid reseruabile, nihil operatur.*

112 *Acceptare, & renunciare simul, incompatibilia sunt.*

Renunciationes sunt stricti iuris, nec præsumuntur, ibidem.

113 *Beneficium secundum impetrans non præsumitur renunciasse primo, nisi expresse dicat, vel pro derelicto habeat.*

114 *Arbitrorum officium ad id tendit, vt eorum laudum, seu arbitramentum pro ea proferāt parte, quam iustitiam, seu veritatem, & æquitatem fouere cognoscunt.*

115 *Laudo secundo pars eatenus acquieuisse intelligitur, & à primo recessisse, quatenus in secundo reperitur laudatum, seu decisum, nam sentētia siue laudum sunt stricti iuris, & vltra non extēduntur, quam ex verbis eorum, de necessitate inferatur.*

116 A*dimplere quis non dicitur, nisi totum adimpleat etiam si in minimo deficeret.*

A*mplia, vbi partes sententiæ sunt connexæ, & vna adiacet alteri, tanquam forma, & qualitas, & sic quæstio, de qua agitur, sit vnum, & idem subiectum, & per consequens eius pars, quia non dicitur adimpleri, nisi totum adimpleatur, ibid.*

117 *Deficiens in vno, dicitur in omnibus defecisse.*

118 *Verbum iuris, vel de iure, est aptum comprehendere tam ius commune, quam municipale, & consuetudinarium, ac omne aliud ius, ex priuilegio specialiter, vel generaliter competens.*

119 *Causa, si fuerit in aliquem compromissa, de facto in procedendo, & de iure in sententiando, debet arbiter pronunciare secundum ius statutarium, quod in loco derogat iuri communi.*

120 *Partes, vbi idem volunt quod ius commune, per eorum specialem conuentionem prouisio legis, vel statuti non dicitur tolli, sed potius manifestari. & in dubio à beneficio statuti recessum non intelligitur.*

121 Pro *exequutione instrumenti Cameralis obligationis stipulatione, & iuramento vallatæ, non est seruandus ordo iudiciarius, nec agendum via ordinaria, tum ex forma statuti, tum ex partium conuentione, prout in Instrumento.*

122 *Sententiam habens pro se, dicitur habere ius fundatum, antequam alia fiat declaratio, præsertim quia pro sententia, seu laudo regulariter præsumitur.*

123 *Reseruatio iurium exequutionem sententię non impedit, nihilq; addit, vel minuit.*

124 *Emptor percipiens fructus rei emptæ, pretio non soluto, tenetur illos ex generali æquitate, restituere, vnà cum interesse, & ad id cogi potest officio iudicis, ne alterius locupletetur iactura.*

125 E*mptor, qui percipit fructus, & non soluit pretium facit contra bonam fidem.*

126 *Dubia, sicut puncta, debent esse breuia, & in breuibus chartis assignari.*

127 *Fructus indebitè percepti, vnà cum damnis, & interesse, arbitrio iudicis, sunt declarandi, & æstimandi.*

QVÆSTIO IIII.

IN causa Dominorum de Vigerijs de Senogallia, pro resolutione eorum, quæ per Clarissimum Iurisconsultum, & in causa propria Aduocatum, satis longo, & confuso apparatu obijciuntur, quia res agitur coram doctissimo, & integerrimo Iudice, agam conclusiuè, & reassumendo ea, in quibus vis consistit, quam breuius potero, me expediam. Diligenter itaque, & maturè perpensis, & cōsideratis omnibus, illud in primis pro fundamento præmittendū duxi, quod morte vsufructuarij fuit
1 extinctus vsusfructus, † siue fuerit in vltima volūtate, siue in contractu constitutus: nam cùm sit ius personale, cū persona finitur, §. finitur, inst. de vsufru. l. 3. §. fin. ff. quib. mod. vsufr. amitt. l. si patri, & ibi not. Bart. C. eod. tit. cum similib. & sic vsusfructus morte vsufructuarij fuit consolidatus cum proprietate, quæ erat penes Dominos directos, vt in iurib. prædictis.
2 †Et istud propriè non est nouum dominium, sed directi, & vtilis coniunctio, quæ fit ex vi attractiua, nec requiritur retrotraditio, sed ipso iure fit reuersio, l. si hæres, la seconda, & ibi gl. & Doct. ff. ad Trebel. & eleganter tradit Natta, cons. 563. nu. 37. & seqq.

Hoc pro constanti præsupposito, sequitur apertissima iuris Conclusio, fructus rei venditæ, non ad emptorem, vt inferius demonstrabitur, sed ad ipsos venditores spectare, triplici fundamento.
3 Primò, quia finito vsufructu, † fuit Dominis directis acquisitum plenum ius, §. fin. Instit. de vsufructu, l. si pendentes, l. defuncta, & l. si fur, & vtrobique Bart. & Doct. ff. eod. tit. & in l. si vsufructuarius messem, ff. quib. mod. vsusfr. amitt. l. si pater, & ibi Salic. C. de vsu, & vsufructu, & per Alex. in l. diuortio, num. 2. ff. sol. matr. & expressè Tiraquel. de retractu conuent. §. 6. glos. 5. in verba (pro rata temporis) nu. 1. tradit Corn. cons. 248. num. 14. lib. 1. In quibus locis concludunt Communiter Doctores fru-
4 ctus † mortuo vsufructuario, etiam maturi, & proximi perceptioni, non transire ad hæredes vsufructuarij, sed ad proprietarium spectare, non inspecto pro quota parte temporis vixerit vsufructuarius, nā res consolidata eo

iure

iure censetur, quo illa, ad quam fuit facta consolidatio, l.
Maeuius, §. fundo, ff de leg. 2. tradit Tiraq. de retr. lignag.
§. 1. glos. 14. num. 113. Quinimò sicut emphyteusi finita
potest Dominus directus ingredi possessionem sua pro-
5 pria auctoritate, ita etiam proprietarius, † vt eleganter
tradit Curt. iun. cons. 14. num. 9. possessio enim naturalis
trahit ad se ciuilem, vt per Bald. in l. 1. quaest. 46. num. 38.
ff. de rer. diuis. sequitur Ias. in l. clam possidere, §. qui ad
nundinas, ff. de acquir. possess. & Natta dicto consil. 563.
numero 37.

Secundò, quia asserta venditio fuit facta ad mensu-
6 ram, † nam tali casu dicitur conditionalis, & antequam
sit facta mensuratio, non est perfecta venditio, sed stat in
suspenso, donec purificetur cōditio, vt est text. in l. quod
sepè, §. in his, & ibi Bart. & Bald. ff. de cōtrah. empt. & in
l. si in venditione, §. 1. ff. de peric. & com. rei vend. probat
in l. Iulianus, §. si Titius, ff. de act. empt. & ibi Bart. dicēs,
7 quod venditio dicitur facta ad mensuram, † quando pre
tiū constituitur pro rata mensurae, vt in casu nostro, & ibi
not. Castr. & Doct. tenet, & latè prosequitur Curt. iun.
cons. 244. num. 12. vsque ad num. 16. lib. 3. Ex quo sequi-
tur, quod fructus interim percepti, vēditoris sunt, & non
emptoris, & est text. in l. necessario, §. quod si pendente,
ff. eod. tit. tradit Alex cons. 121. num. 9. lib. 4. & cons. 35.
num. 5. & seqq. lib. 6. Corn. cons. 214. nu. 4. lib. 1. & cons.
110. num. 4. lib. 3. Ruin. cons. 198. num. 10. lib. 1. Soc. iun.
cons. 26. num. 14. lib. 1. Curt. iun. qui in puncto consuluit,
d. cons. 244. Natta, cons. 263. num. 1. Fabian. de Monte,
de empt. & vend. quaest. 5. principali, col. 16. vers. vlterius
sciendum est; & nouissimè Bertaz. consilio 106. num. 20.
cum concord.

Tertiò, quia d. venditio non solum fuit facta ad men-
suram, vt supra, sed etiam pro pretio declarando per pe-
ritos, siue arbitros à partibus electos, seu eligendos, quo-
rum electio, & declaratio tempore fructuum percepto-
rum nondum erat facta, nec relata, vt ex Instrumentis de
super confectis, & de quibus in actis, liquidissimè con-
stat, quo casu nemini dubium est, quod huiusmodi vendi
tio non dicatur perfecta, sed conditionalis, prout in casu
praecedenti, & sic eius effectus stat in suspenso, donec pre
8 tium † sit declaratum, seu relatum, vt est textus apertus
in §. pretium, & ibi not. Aret. & Doct. Instit. de empt. &
vendit. & in l. fin. C. eod. tit. Ex quo clarè sequitur, quod
non declarato pretio in casu nostro, nisi longo post tem-
pore à die perceptionis fructuum, vt ex actis apparet, do
minium, quod erat apud venditores, nè fuit in emptorē
translatum, prout de iure transferri non potuit, sed pe-
nes ipsos venditores remansit, ex his, quae clarè voluit
Bald. in l. 1. nu. 30. C. communia de leg. & sic fructus in-
terim percepti, antequam constaret de pretij quantitate,
non cedunt lucro emptoris, sed vēditorum: nam fructus
dominiū sequuntur, l. fructus, l. in fundo, & l. ex diuerso,
ff. de rei vend. & l. Herennius, ff. de vsur. dum enim sunt in
9 fundo, sunt pars † fundi, d. l. fructus, & l. Iulianus, §. si fru
ctibus, ff. de act. empt. ideo sunt illorū, quorum est ipsum
totum, & sic ipse fundus, tradit Castr. cons. 196. num. 5.
lib. 2. Corn. consil. 251. num. 4. lib. 1. Ruin. consilio 117.
num. 17. lib. 1.

Plus dicit Bald. in d. l. 1. nu. 30. quod nedum non tran-
sit dominium pretio non declarato, sed nec etiam nisi sit
10 de pretio satisfactum, † etiam in Fisco, & Ecclesia, quod
suadetur ratione: ne contingat emptorem gaudere re, &
pretio, quod esset admodum iniquum, vt dicit glo. in l. fi.
in fine, C. ne lic. ab empt. disced. tradit Tiraquel. de retra
ctu conuent. §. 4. glos. 5. nu. 13. cum concord. per eum re-
latis ad fin. tit. nu. 82. tenet, & latè prosequitur Abb. cons.
66. nu. 2. lib. 1. vbi, quod ex sola venditione, etiam si res
tradatur, non transfertur dominium, & quod venditor
11 ante pretij solutionem † rectè percipit fructus, locat, &
similia facit Alex. cons. 86. num. 5. lib. 6. & in puncto vo-
luit Afflict. decis. 91. num. 15. vbi, quod fructus rei em-
ptae percepti per emptorem ante pretij numerationem
sunt restituendi venditori, vna cum vsuris, & quod ita in
Sacro Consilio fuit iudicatum, iuribus, & rationibus, ibi
per eum allegatis. Nec obstat, dum dicitur, quod fru-
ctus praedicti ad venditores non spectant, ex Clausula, in
Instrumento venditionis apposita, ibi (ponentes eum in
locum suum) &c. Ex qua omne ius, quod erat penes ven-
ditores, videtur translatum in emptorem, &c. Quia re-
12 spondetur, quod huiusmodi Clausulae † sunt accessoriae,
respicientes exequutionem contractus, quae naturā prin-
cipalis dispositionis non immutant, sed ab ea regulantur,
vt est text. quem omnes allegant, in Clement. 1. in fine,
de praebend. Abb. in cap. cum nostris, num. 21. de conces.
praeb. Alex. in l. more, nu. 7. ff. de iurisd. omnium iud. latè
Felin. in c. licet, num. 7. de offic. ord. tradit Dec. cons. 521.
nu. 15. Nat. cons. 263. nu. 3. cons. 398. nu. 25. & cons. 583.
nu. 1. vsque ad nu. 8. praesertim cum apponantur de stylo
Notariorum, Natta consilio 270. num. 8. consil. 373. nu-
mero 20. Purpurat. consil. 512. num. 16. libro secundo, &
alibi saepè.

13 Praeterea, cum simus in contractu conditionali, † istae
quoque Clausulae censentur conditionales, nec ex eis
transfertur dominium, nec possessio, nisi purificata con-
ditione, & sic facta aestimatione, & soluto pretio, Oldr.
cons. 139. nu. 5. refert, & sequitur Natta cons. 372. nu 6.
Et si secus diceremus, sequeretur maximum absurdum,
quia emptor haberet rem, & pretium, quod iura nō per-
mittunt, l. curabit, C. de act. empt. & vend. Cephal. consi-
lio 133. nu. 138. lib. 1.

Minus obstat, dum dicitur, quod fructus fuerint reser
uati tantùm durante vita vsufructuarij, & non vltra, &
quod ipso mortuo ad emptorem spectare debent. Quia
respondetur, quod istud praesuppositum in iure, & in fa-
cto est falsissimum: nam in instrumento venditionis so-
lum habetur, quod Vigerij vendiderunt terras, reseruato
vsufructu, vita durante D. Petri, &c. Quae quidem ver-
ba, rectè intuenti, non important fructuum cōcessionem,
14 † sed tantum proprietatis venditionem, saluo iure vsus
fructus, vt verba clarè sonāt; imò innuunt totum contra-
rium: quia vsusfructus consistit in iure quodam incorpo-
rali vtendi, & fruendi salua rerū substantia, l. 1. §. quādā
ff. de rer. diuis. l. vaccae emptor, ff. de euict. et Instit. de vsu
fructu, in princip. cum glos. et qui etiam cedi non potest,
cum à persona inseparabilis sit, l. vsufructu, §. 1. ff. sol. ma-
trimonio, §. 1. Instit. de vsufructu. Tiraquel. de retractu
lignag. §. 26. glos. 1. num. 16. Nec propterea, quod vsum-
fructum vsufructuario reseruauerint argui potest, quod
voluerint emptori concedere fructus, tempore mortis
vsufructuarij pendentes, quia hoc dictum non fuit, et est
differentia, an quis vendat rem reseruato vsufructu, an
vero fructus in specie concedat, seu in alium transferat,
nam quando vendo, vel dono fundum, reseruato mihi
vsufructu, fructus etiam mihi reseruare videor, quia ex
naturā vsusfructus mihi debiti, mei sunt, ergo non ve-
niunt in venditione, seu donatione, vt expresse voluit Ca
strens. in l. stipulatio hoc modo, in fin. ff. de verb. oblig.
tradit Natta cons. 146. num. 12. et magis in terminis con-
silio 374. num. 6.

Quod maximè procedit in casu isto, cum esset incertū
quo tempore vsufructuarius moreretur, et ad quem fru-
ctus praedicti peruenturi essent, cum de hoc non fuerit
15 cogitatum, et sic casus iste, tanquam omissus † remaneat
in dispositione iuris communis, l. commodissimè, ff. de li
ber. et posthu. et in conuentionibus clarum est, quod ca-
sus omissus debet haberi pro omisso, et quod de vno casu
ad alium in contractibus non fit extensio, l. quidquid
astringendae, ff. de verb. oblig. l. si cum dotem, in princip.
ff. sol. matr. Imò, in contractibus habet locum argumen-
tum à contrario sensu, vt est text. in l. inter socerum, §.
cum inter, ff. de pact. Alex. cons. 46. num. 4. et 5. lib. 2. &
propterea illud quod in contractu est omissum, dicitur
non actum inter partes, vnde ei qui in Instrumento se
fundat, prout hic, meritò responderi potest, instrumen-
tum non cantat de re, tantum enim probat, quantum lo-
quitur, vt inquit Bald. in l. ad probationem, vbi text. C.
de probat. et est Regula iuris tritissima, quod res in con-
tractibus semper redigitur ad id quod minus est, l. si sti-
pulantem,

pulantem, ff. de verb. oblig. l. si quid venditor, in fine, ff. de ædil. edict. l. semper in stipulationibus, & l. semper in obscuris, & ibi Cagnol. ff. de reg. iur. Natta cons. 163. nu. 6.

16 Ex quibus intrepidè concludo, fructus † ante perfectam venditionem, & pretij solutionem perceptos, emptori non deberi, & hoc iudicio meo, nullam habet dubitationem.

Venio modò ad alia motiua, & primò, ad ea, quæ contra libellum obijciuntur, quę licet prima facie videantur vrgere, si tamē rectè intueantur, sunt refugia miserorum, quæ nihil aliud respiciunt, nisi rigorem processus, qui at-
17 tendi non debet, tum, quia optimi iudicis † officium est, potius ad merita causæ, quam ad corticem verborū aduertere, vt inquit Curt. iun. cons. 251. nu. 1. lib. 3. tum quia
18 stante statuto, † quod procedatur summariè, & de plano, sola facti veritate inspecta, prout in casu nostro, censentur sublatæ omnes sollemnitates iuris positiui, vt singulariter voluit Ant. de Butr. in cap. 2. de iuram. calum. quē refert & sequitur Fel. in c. olim, nu. 7. de accus. in tantum, quod Iudex vigore huius Clausulæ potest procedere, vt Deus, qui soli veritati innitur, secundum Bald. in l. fin. in princ. C. de iur. delib. tradit Rom. cons. 20. num. 8. & 9. Alex. cons. 6. sub num. 1. lib. 3. Dec. qui propriè loquitur in statuto Fanens. cons. 449. num. 21. Ruin. consil. 5. num. 12. cons. 12. num. 11. & cons. 19. nu. 19. lib. 4. Aym. cons. 198. num. 7. Curt. iun. cons. 200. num. 12. lib. 3. Nat. cons. 142. num. 16. & cons. 617. num. 1. & seqq. vbi, quod
19 vigore d. clausulæ † actor obtinere debet, etiam si probauerit, ius sibi competere ex alia causa, quam ea, quæ in libello deducta sit, & sic attendatur quod est probatum, non quod libellatum, & voluerunt Domini de Rot. decis. 33. in nouiss. vbi, quod stante tali clausula non est ne-
20 cessarius libellus, † sed processus inchoari potest ab articulis, refert, & sequitur Rom. sing. 792. Marant. de ord. iud. par. 4. distinct. 9. nu. 32. Io. Thom. in addit. ad Pract. Papien. in §. summariè in verb. inspecta, nu. 18. latè Burs. cons. 27. nu. 3. cum concord.

Quod, & maximè procedit in casu nostro, cum simus
21 in causa exequutiua, † seu instrumētali, in qua vigore statuti non requiritur libellus, qui si producatur, licet ineptus, non nocet, nec ex eo annullatur processus, vt per Fel. in cap. examinata, sub num. 12. de iud. tradit Socin. iun. cons. 75. num. 1. & seqq. lib. 2. Cephal. consil. 21. numero 14. lib. 1.

Accedat clausula illa salutaris, in libello apposita (super quibus omnibus, & singulis petit ius, & iustitiam ministrari, omni meliori modo, &c.) nā virtute huiusmodi clausulæ, licet expressè intentatum fuisset remedium,
22 quod non competebat, † si tamen aliud remedium competere poterat, censebitur illud intentatum, & sic libellus sustinebitur perinde, ac si illud remedium, quod verè competebat, fuisset intentatum, & expressum, vt voluerunt Innoc. Anton. de Butr. & Communiter Doct. in cap. cum dilectus, de ord. cogn. & ibi in specie Abb. qui formaliter dicit, quod vbi ex narratione facti pos-
23 sunt elici plures actiones, † quarum aliquæ sunt aptæ, aliquæ ineptæ, & exprimatur actio inepta, sustinebitur libellus ratione actionis aptæ, quæ poterat intentari, licet intentata non sit, refert, & sequitur Curt. iun. cons. 284. nu. 16. lib. 3. Burs. cons. 89. nu. 28. tenent Domini de Rot. decis. 251. nu. 4. par. 1. in nouiss.

Confirmantur prædicta, quia de æquitate canonica,
24 etiam super actione inepta procedit libellus, † nam sufficit ipsa naturalis iustitia, quæ ex causis resultat, vt singulariter tradit Bald. in l. fin. nu. 14. C. de edict. Diui Adr. toll. quod dicit notandum, tenent Domini de Rot. decis. 256. & decis. 257. par. 1. in nouiss. Quod maximè locum
25 habet, stante † confessione aduersarij, facta ad positiones, quod huiusmodi fructus receperit, nam cum ista sit plenissima probatio, & quæ dicitur maior quolibet publico instrumento, & quibuscumque testium depositionibus, vt per Bald. cons. 192. sub num. 8. lib. 1. & toto tit. ff. & C. de confes. clarum est, quod processus sollemnitas non attenditur, cap. Pisanis, de restit. spol. c. 1. & 2. de ac- cus. in 6. tradit Aym. cons. 217. nu. 9. & alibi sæpè, sequitur Ceph. cons. 193. nu. 8. & seqq. lib. 2.

Nec etiam obstat assertum fundamentum, dum dicitur, non esse locum remedio statuti de exequut. publici Instrumenti, ex quo non apparet aduersarum promisisse in Instrumento laudi, de quo nunc agitur, aliquid da-
26 re, vel facere, & laudum † non plus operetur, quam eius verba de necessitate includant, ad not. per Bart. in l. Iulianus, nu. 5. ff. de cond. indeb. Quia respondetur quod intentio agentium non est fundata simpliciter in productione solius laudi, sed etiam compromissi, & aliorum iurium, vt ex narratione libelli, & eius conclusione apertissimè colligitur, in quo omnia simul fuerunt producta, & eorum exequutio, tam coniunctim, quam diuisim petita. Et posito (sine veri præiudicio) quod partes specificè nō promisissent, aliquid inuicem, dare, vel facere, tamen in-
27 uicem promiserunt stare laudo, † & contenta in eo attendere, & obseruare, secundum quod Arbitri declararent, & sic nedum virtualiter, sed etiam expressè se obligauerunt, dare, & facere, &c. Ex quo sequitur, quòd licet statutū non loqueretur de laudo, quod exequutioni mittatur, negari tamen nō potest, quin habeat locum in alijs instrumentis, vnà cum laudo productis, cum sint Instrumenta publica, stipulationibus vallata, & in quibus vna pars alteri promittit attendere, & obseruare, &c. & consequenter, quin agi potuerit ex dictis stipulationibus, prout actum est, secundum Bart. qui ita singulariter dicit in l. si societatem, §. arbitrorum, nu. 15. ff. pro soc. vbi vult, quod sentētia arbitratoris non habeat exequutionem pa-
28 ratam, sed agi debeat ex stipulatione † proposita, vel ex contractu præambulo arbitramētı, & sic vult Bart. quod si exequutio laudi peti non potest, si interuenerit stipulatio, vt in casu nostro, agendum sit ex stipulatione, vel ex eo contractu, super quo arbitratum est, voluit Innoc. in c. quintauallis, & ibi per omnes. de iureiur. tradit Bouer. in suis sing. in verb. exequutio, nu. 7. & propterea licet dici posset, quod ex laudo, seu arbitramento de per se, non
29 oriatur actio, † oritur tamen ex compromisso inuicem facto, & stipulato, & ex arbitrorū declaratione impleto, firmat Bart. in l. 2. & ibi Bald. C. vbi, & apud quem. tenet in puncto Castr. in suo elegantissimo cons. 226. num. 4. lib. 2. Corn. cons. 259. nu. 2. & seqq. lib. 1. & cons. 47. nu. 5. & cons. 125. nu. 9. lib. 2.

Et hoc maximè suadetur, quia laudum iuncto cōpro-
30 misso † habet vim transactionis, etiamsi non constet de eius emologatione, vt tenet glos. in Auth. vt differ. iud. in verb. conuentum, post princ. & Bart. in Authen. si verò contigerit, C. de iud. vbi loquitur de laudo non emologato, tradit Natt. consil. 103. num. 8. Quantò magis in casu nostro, cum à reseruatione iurium super fructibus non fuerit appellatum, seu reclamatum, & sic primum laudū, quoad fructuum condemnationem, seu adiudicationem fecerit transitum in rem iudicatam, nedum tacitè per la-
31 psum decem dierum, † sed etiam expressè per partium emologationem, seu approbationem, prout in actis, vt de hoc est casus in l. cum antea in princ. C. de arb. et ibi Bart. in 1. not. vbi dicit, laudum à partibus emologatum habere exequutionem paratam, etiam de iure communi, talis enim approbatio, seu emologatio hēt vim iudicialis confessionis, in tantum, quod nō sententia, seu laudum, sed partium cōuentio exequi dicatur, iuxta not. per Bart. in l. tale pactum, § qui prouocauit, ff. de pact. et per Alex in l. 4. §. ex cōuentione, ff. de exeq. rei iud. et sibi imputet aduersarius, si potuit reclamare, et non reclamauerit, vt inquit Socin. iun. cons. 17. num. 18 lib. 2. Ex quibus clarè sequitur, quod cum aduersarius reseruationem fructuum, in primo laudo contentorum emologauerit, seu approbauerit, dicitur confessus, et contra eum, tanquam in confessum potest fieri exequutio, non obstante eius contradictione, vt expressè voluit Berof. cons. 32. nu. 4. lib. 3. Nec
32 pars potest acceptare sententiam, seu laudum, † quin etiam acceptet reseruationem, Bertaz. cons. 117. nu. 21. cum concord.

Confirmantur predicta, nam cum pro parte dictorum agentium

agentium fuerit deductum omne ius sibi competens, et competiturum, etc. non solum habent remedium statuti pro exequutione contentorum in compromisso, siue laudo, mediante d. stipulatione, sed etiam possunt venire via exequutiua inspecto iure communi, vt singulariter voluit Castr. d. cons. 226. num. 4. vers. plus videtur vbi, quod quando agitur ex compromisso per laudum impleto, seu ex promissione in eo contenta, prout in casu nostro, po-
33 test peti exequutio, d. promissionis, † quæ videtur promissio de iudicato soluendo, & in qua non requiritur nouus processus, sed potest exequutiuè procedi via iuris communis, ex his, quæ not. Bart. in l. 1. ff. iud. sol. etiam,
34 quod statutum loqueretur de laudo exequendo, † quia non propterea tollit ius commune, l. 1. ff. vi bon. rapt. cum similib. & quod, ius commune videatur expressè deductū, & intentatum, per clausulam prædictam, ius & iustitiam ministrari, iuncta clausula, deducens, &c. quarū virtute videntur omnia deducta, & petita, ex quibus intentio agentium ex actis magis iuuari possit, vt not. Abb. post Cald. & alios, in c. cum dilectus, de ord. cogn. tradit Alex. cons. 121. lib. 2. Ruin. cons. 54. num. 8. lib. 4. Natta, consil. 532. num. 32. latè Gabr. commun. conclus. lib. 6. tit. de claus. conclus. 4. num. 8.

35 † Quod videtur verissimum, quia per laudum subsequens non dicitur nouata præcedens obligatio, seu promissio de stando laudo, & iudicatum soluendo, quæ oritur ex stipulatione, sed potius per laudum, vel sententiam purificata, & impleta, cum sit conditionalis, scilicet, si laudabitur, & de eo, quod laudabitur, vt per Castrens. dicto consilio 226. numero quarto, in fin. qui casum nostrum determinat.

Quinimò (& fortius) cum simus in mero arbitratore, seu arbitratoribus, electis ad æstimādum valorem dictorum bonorum, seu terrarum, iuxta not. in d. §. pretium. Instit. de empt. & vend. & in l. fin. C. eod. tit. ipsorum sen
36 tentia, † seu declaratio, vel adiudicatio, non est propriè sententia, sed verius quædam transactio, seu compositio, vt not. gl. in d. Auth. Vt differ. iud. & in d. Authēt. si verò contigerit, tenet Bart. Bald. Ang. in d. l. 2. C. vbi, & apud quē, Ant. de Butr. Imol. Card. & Abb. in d. c. Quintauallis. Facit, quia quando pars petit reductionem ad arbi-
37 trium boni viri, † conqueritur de contractu, non autem de sententia, vt per Bart. Bald. Ang. & alios, in d. l. 2. C. vbi, & apud quem, & firmatur ineuitabili fundamento, quia isti arbitratores dicuntur propriè perficere contractum inter partes de ipsarum voluntate, ad not. per Bart. & Doctores in l. si quis arbitratus, ff. de verb. oblig. tenet Blanc. in Tract. de compromiss. quæst. 10. sub num. 20. vers. pro ista opi. tradit Anchar. cons. 208. num. 9. vers. item sententia. Et hinc sequitur, quod licet ageretur ex laudo, quod tamen negatur, non propterea dicitur agi ex sen-
38 tentia, sed ex contractu, quia laudum † est contractus, & ex eo datur actio, & exceptio in oibus casibus, in quibus datur ex vera stricta, & magis propria transactione, vt habetur in l. cum mota, & in l. si pro fundo, C. de transa. & expressè voluit Pract. Papiens. in form. libel. ad pœn. ex compromiss. §. incip. Franciscus de Bellisonis, nu. 2. & §. in pœna, vers. sed in compromissis, vbi, quod eorum sen-
39 tentia, & olim, & hodie producit † actionem his modis, quibus producitur per transactionem, clarè tenet Innoc. in dicto capi Quintauallis, numero secundo, & ibi Abb. numero 15.

Quod maximè procedit, si sit iuratum in compromisso, prout hic, quia tunc de iure canonico non solum datur actio ex testamento, vt per Abb. in cap. 2. num. 8. & in cap. cum in tempore in 2. not. de arb. sed etiā inspecto iure ciuili, si laudum non valet, vt laudum, saltem valet vt
40 pactum, virtute iuramenti † in compromisso appositi, quia iuramentum facit actum valere eo meliori modo, quo valere potest, l. cum mater, §. filius patrem, ff. de leg. 2. facit text. in l. 2. cum ibi not. C. communia vtriusque iud. & est text. in l. ne in arbitris, C. de arb. tradit Curt. iun. cons. 177. num. 13. & 14. Afflict. decis. 117. num. 1. & seqq. ex quibus concluditur huiusmodi compromissum,
41 † seu stipulationem, iuncto laudo prędicto, tāquam contractum valere, & exequutionem paratam habere nō solum de iure municipali, sed etiam de iure communi, præsertim stante iuramento, vt supra, & in hoc nemo est, qui discrepet.

Et ex his remanet etiam sublatū aliud fundamentum, dum dicebatur, non posse agi via exequutiua, nam de iure communi, & municipali apparet totum contrarium, vt ex superius deductis liquidissimè constat, præsertim
42 in casu nostro, stante clausula, † Liquidatis liquidandis, de qua in libello, iuxta Theoricam Bart. in l. 1. num. 8. ff. de eden. & ibi Bald. Fulg. Castrens. & Rom. tradit Bald. cons. 99. lib. 5. Rom. cons. 211. num. 5. Corn. cons. 156. numero 3. & 4. lib. 1. Ruin. cons. 64. nu. 18. lib. 1. In quibus locis expressè habetur, quod pōt peti exequutio interesse debiti, & quod satis sit in iudicio exequutionis illud liquidare, quo facto fiet exequutio, etiam si non præcedat iudicis declaratio super liquidatione, tenet Gales. & neminem reperiri inquit, qui in hoc contrarium asserat, in suo eleganti Tract. ad form. cam. oblig. in tit. de vi instr. num. 11. declarans ibi post Ias. in d. l. 1. num. 33. istud habere locum, quando interesse, de quo agitur, fuit in Instrumento expressum, prout in casu nostro, in quo ex instrumēto compromissi apparet de promissione refectionis damnorum, & interesse, cum pœnis, promissionibus, obligationibus, renuncijs, & cautelis, prout in alijs instrumentis desuper confectis, & hoc idem voluit Gales. in d. Tractatu in tit. de liquidat. vbi post Barz. in tractatu de Guarensig. in 2. quæst. 1. par. vers. sed tamen in hoc concludit, peti quidem posse exequutionem, etiam non facta liquidatione, sed quod Iudex nō debet dare illam, nisi prius fiat liquidatio, & sic liquidatio præcedere debeat concessionem exequutionis, non autem, quod sit opus ab initio liquidare, imò ipsa liquidatio superueniēs trahatur retro, & operetur, ac si ab initio antè petitam exequutione fuisset facta, & rursus Gales. ibidem nu. 10. qui specificè loquitur de damnis, & interesse, per liquidationem postea certificandis, tenet Cephal. cons. 693. numero 38. libro quinto, dicens, qui ita in practica seruatur.

Et hinc aliud diluitur obiectum, dum dicitur, quod vigore statuti non datur exequutio, nisi pro his, quæ in instrumento leguntur, vt per Bald. in l. ab Anastasio, C. mand. Quia posito, quod aduersarius specialiciter, & expressè, frumentum, de quo agitur, non promisisset, neque ad illud in indiuiduo se obligasset, sufficit tamen virtua-
43 liter † promisisse, prout superius dictum est, quia tunc laudum iuncto compromisso inuicem facto, et stipulatione vallato, parit actionem, et exequutioni mandatur, etiam in his, quæ ex instrumento indirectè probantur, nam illud dicitur expressum quod tacitè inest, et ex mente colligitur, vt in puncto voluit Abb. post Ant. de Butr. in cap. cum olim, num. 10. de cens. tenet Fel. in cap. translato, num. 5. de constit. vbi ponit regulam affirmatiuam, et hanc partem tenet idem Gales. in d. tract. in tit. de vi instr. num. 12. vers. tertia conclusio, qui loquitur in terminis statuti Vrbis, in quo non fit mentio de tenore instrumenti, sed de ipso instrumento exequendo, prout in statuto Fanens. et sic in casu nostro, in quo pro forma non requiritur expressio, et illud, quod deducitur, non persuasiuè, vel argumentatiuè, sed necessario infertur, tenet, et latè prosequitur Curt. iun. consil. 191. nu. 3. ex sequentibus libro 3.

Quod et maximè procedit, cum simus in exequutione instrumenti continentis obligat onē frumenti, in quo
44 venit interesse † ratione moræ à die latæ sententiæ, siue laudi, pro quo vigore statuti datur exequutio; vt in terminis nostris voluit Bart. in l. 3. §. in hac actione, num. 11. ff. commod. vbi dicit, ita seruari, et habetur in l. in hac, ff. de tritic. et l. vinum, ff. si cert. pet. et est text. in l. si longis,
45 C. de exequut. rei iud. vbi, quod mora † post sententiam trahit secum periculum interitus ad periculum obligati, et morosi, et ibi not. Bart. Salic. Castr. Matthes. et Doct. tradit Ant. Trigona in suis Sing. Singulari 6.

Non

Non obstat etiam, dum dicitur, quod plurium actionum non datur concursus, sed vna electa censetur alteri renunciatum, l.in hæredem, §.eligere, ff. de tributor. &
46 propterea cum fuerit actum remedio statuti † de exeq. publici instrumenti, vt ex prosequutis clarissimè apparet, non potest haberi regressus ad remedium alterius statuti, de sentent.exequut. mand. vel etiam iuris communis, l.in delictis, §.si detracta, ff.de noxal.latè Gabr. commun.conclus.in tit. de act.lib.2. conclus.2. num.11. cum similibus. Quia respondetur, quod istud procederet, vbi constaret, quod actores voluissent, se restringere ad certum remedium, quod non est in casu nostro, stante clausula, non se astringens, &c.coniunctim, & diuisim, &c. & omni meliori modo, &c. ex quibus vtique videntur omnia iura sua deduxisse, & quod noluerunt se restringere ad specificata tantum, tenet Angel.in l.fin.ff. de anna.except.tradit bellissimè Corn.cons.302.nu.12.lib.1. Ruin. cons.54.num.15.lib.4. Natta, consil.120.num.23.& 27. vbi dicunt libellum ex dictis clausulis sustineri, & interpretari eo modo, quo fauorabilius est actori.

47 Amplius dico, quod etiam si tractaretur de cumulatione plurium actionum, seu remediorum, quod si essent plures actiones ex diuersis causis contra eundem personam c mpetētes, ad hoc cumulari possent, Bart.in l.hæredes, §.pluribus, ff. fam. hercisc.& in l.non est nouum, ff. de act. empt. nam cum ex tali cumulatione nulla resultet contrarietas, & tendant remedia ad eumdem finem, nec vnum sit præiudiciale ad alterum, admitti debet cumulatio, ad not.per oēs, in l.edita, C.de eden.omnis enim cumulatio censetur permissa, quæ non reperitur prohibita, quinimò in eodem libello, & contra diuersas personas
48 successiuè via ordinaria, & exequutiua † cumulari possunt, Bald.in l.1. C.de exequut. rei iud.tradit Alexander cons.58.num.3.lib.5.pulchrè Aymo, cons.16.numero 8. cum concord.

49 Quinimò (& fortius) cum simus in forma nouissima Cameræ Apostolicæ, à Gales.vt partes conuenerunt, inuenta, & descripta, indubitati iuris est, quod coram eodem, vel diuersis iudicibus plures exequutiuæ viæ simul cōpetentes, simul, & successiuè intentari possunt, per ea, quæ tradit Bart. in l.consentaneum.in penult. quæst. C. quomod.& quando Iudex.tenet expresè Gales.in dicto tract. in quæst. ad 3.part.quæst.2. num.2. dicens, quod ita est in vsu.

Minus obstat, dum dicitur, quod isti æstimatores non sunt arbitri, nec arbitratores, neque amicabiles compositores, sed puri, & meri æstimatores, & eorum lauda, non lauda, nec arbitria, aut arbitramenta, sed quædam relationes dicuntur, ad instar testium, & quæ aliquo iure, seu statuto non comprehenduntur, nullamq; exequutionem merentur, &c. Quia clarissimè respondetur, quod istud procederet, & esset verum, vbi tales fuissent electi, & as-
50 sumpti à Iudice ad æstimandum, & referendum, † & sic vbi non super negotio principali, sed super aliquo emergenti in causa coram iudice vertente mitterentur ad se informandum, & referendum, nam tunc tamquam personæ priuatæ, non habentes circa hoc notionem, seu iurisdictionem à partibus, nec à lege, nec statuto, non possent diffinire, nec se intromittere in his, ad quæ non sunt deputati, & ad aliorum pertinent officium, & per consequens dicerentur testes, & eorum relationes nullam haberent exequutionem, ad not.per Aret.in §. si quis agēs, sub num.1. vers.secundò poterit, Instit. de act. quinimò eorum relationes possent à iudice ex eius officio corrigi, & reuideri per seipsum, vel adhibitis alijs æstimatoribus, seu peritis, vt per Nattā, cons.489.nu.4.& 5.tradit Alex. post Bart.& alios, in l.arbitro, ff. qui satisd.cog. & ibi in specie Ias.num.9.qui post Alber.de Ros.dicit, ita practicari in palatijs, sequitur Fel.in cap.proposuisti, num.11. de probat.tradit Bero.cons.89.num.21.lib.1.vbi, quod illi, qui inducuntur, seu assumuntur ad deponendum, seu informandum iudicem super valore, quantitate, seu æstimatione rei propriè testes dicuntur, & in illis iura loquentia de testibus locum habent. Secus in casu nostro, cum simus in Arbitris compromissarijs non à iudice, sed de partium consensu electis, nam isti non sunt testes, nec faciunt eorum relationem tāquam testes, sed tamquam arbitri, seu arbitratores, & sunt potius ad instar iudicum, cap.quia iudicante ibi, agrimensoris diffinitionem, de præscript.tenet Fel.post Bald.in d.c.proposuisti, col.4.in 3.conclus.sub 3.fall. vers.subdit notanter, & est casus in d.§.pretium.Instit.de empt. & vend.& in d.l.fin. C.eod. tit.& vtrobiq; not.Doct. & in l.hac edictali, §. his illud, & ibi Bald.C. de secund. nupt. & in l.3. in fin.C. de iur. dominij impetr. tenet Bart.in l.Theopompus, sub nu.7. ff.de dot.præleg.vbi, quod assumptus à partibus simpliciter, non est testis, sed quidam arbitrator, seu relator, tradit Natta, cons.40.num.3.& cons.259.sub num.1.qui licet loquatur in calculatore, idem tamen est in quolibet alio perito, de consensu partium absque iudicis interuen
51 tu electo, † vt per Doct.in d.l.arbitro, & in d. l. Theopompus distinguentes, an sint assumpti, & missi à Iudice, vel à parte, de quibus latè per Couar. var.resol.lib.2. cap.13.num.4.vers.quarta conclusio, & per Menoch. de arb.iud.quæst.58. num.5.lib.1. tradunt Innoc. et Doct. in d.cap.Quintauallis, de iureiur.ex quo sequitur, quod cum sint verè arbitri, seu arbitratores à partibus electi, potuerunt laudare, et eorum lauda, arbitria, seu arbitramenta vna cum d.compromisso, non solum valere, et sub statuto de contractibus comprehendi sed etiam vim sententiæ, ac paratam exequutionem habere dicuntur, vt per Castrens. in supra alleg. consil.226. num.4. cum quo concordat aliud statutum sub Rubrica de appel. versic. item, vt finis, etc. quod loquitur in arbitris, et amicabilibus compositoribus, qui assumuntur à partibus tam circa lites, quam circa contractus, et sic in istis æstimatoribus, cum et ipsi arbitri, seu arbitratores dicantur, vt superius dictum est, et vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, l.de pretio, ff.de publ.in rem act.l.3.in fi. ff.de offic.præsid.cum similib.

Neque huic repugnat conclusioni asserta diffinitio, vt dicit aduersarius, imò plurimum confert, cum arbitrator
52 † sit, qui omni iuris ordine prætermisso, inter partes disponit quod sibi æquum videtur, de quo loquitur text. in l.si societatem, §.arbitro, ff. pro soc.et in l.si quis arbitram. ff.de verb.oblig.et in §.pretium.Instit.de empt.et in l. fin.C.eod tit.et in c. Quintauallis, et ibi Abb.num.7. de iureiur.tradit Pract.Papien.in form.libel.ad pen. ex compromis. §. occasione, vers. tāquam in arbitros, latè Corn. cons.40.lib.2.

Non obstat etiam, dum dicitur, quod tertius electus non poterat cum vno ex duobus concordare, seu laudum proferre, nisi altero audito, etc. Quia respondetur, quod ex instrumentis inter partes confectis, et de quibus in actis, apparet totum contrariū, et quod oēs interfuerunt
53 negotio, † licet duo tantum concordauerint, vt patet ex instrumento laudi, ibi dum dicitur, et pluries facto verbo, &c. quæ licet videantur verba enunciatiua, tamen absque dubio plenè probant, tū quia quidquid dicit No-
54 tarius † in instrumento, quod factum partis respiciat, præsumitur dictum à partibus, vt est glos.in l.sciendum, ff.de verb.oblig.tradit Natta, cons.14.num.18.cons.262. num.6.et cons.483.num.7. tum quia, cum sit idem No-
55 tarius, † qui scripsit acta, et sententiam, et in publicatione attestatur, se omnibus, et singulis interfuisse, nihil ambigendum est, quare ei fides adhibenda non sit, arg.cap. translato, de constit. & singulariter voluit Abb.post Hostiens.in c.quoniam contra, nu.27.de probat.

Secundò respondetur, quod eidem tertio fuit data fa-
56 cultas † à partibus concordandi cum vno ex duobus, et altero non obstante, vt expresè habetur in instrumento venditionis, quo casu requisitio alterius non est necessaria, l.non distinguemus, §.cum in plures, ff. de arb.vbi expresè not. Bald. in 1.casu, et idem in compromisso, in eumdem tertium facto fuit iterum expressum, et repetitum, quæ geminatio magis probat confessionem, et intentionem partium, quod tertius posset iudicare, et cum vno tantum concordare, etiam altero non audito, ex his, quæ

voluit

voluit Bart.in l.scimus,num.7.C.de agric.& cens.lib.11.
& per Doct.in cap.si cautio,de fid.instr. tradit Alexan.
cons.125.nu.9.lib.7. vbi, quod verba enunciatiua gemi-
57 nata † idem operantur quod dispositiuè prolata. Nec ve-
risimile est,quod nisi partes ita voluissent, Notarius hu-
iusmodi verba apposuisset, aut partes apponi permisis-
sent,ex his, quæ tradit Bertaz.cons.98.num.44. & 45.in
58 ciuilib. & vbi est casus instrumenti, † ibi est casus legis,
Bald.cons.215.sub num.8.lib.2. refert, & sequitur Aym.
cons.31.num.7.cum concord.

Insuper dato sine veri præiudicio,quod non ita partes
dixissent, sed essent verba Notarij,nihilominus cũ simus
in tertio,de voluntate partium electo,& cõstet de discor-
59 dia † vnius,indubitati iuris est, quod potest tertius cum
altero concordare, & opinioni alterius adhærere, etiam
altero non vocato, nec requisito, vt est text. in l. item si
vnus,§.principaliter,& ibi glos.in verb.auctoritati, ff. de
arb.tenet Gabr.commun.conclus.lib.2.in tit.de arb.con-
clus.1. nu.4. & in terminis nostris tradit Curt iun. cons.
200.num.1.vsque ad num.7.lib.3. qui loquitur etiam in
60 fortioribus terminis, concludens, quod tertius † potest
solus iudicare alijs minimè citatis, seu requisitis, facit
Natta cons.567.sub num.9.& 10.vers.postremò. Sed hic
cessat oĩs difficultas constito de colloquio, vt supra præ-
sertim cum concordauerit cum altero ex duobus, secun-
dum intellectum Abb.in cap.suspicionis, num.5.de offi.
deleg.tradit Castr.cons.144.sub num.1. vers.secunda ra-
tio,lib.2. Neque his repugnat tex.in cap.fin.ibi, legitimè
requisitus,de arb.lib.6.in contrarium allegatus. Quia il-
61 le text. † loquitur in arbitris simpliciter assumptis,secus
in casu nostro, cum fuerit actum in compromisso, quod
duo tantum laudarent,nam tunc cessat decretalis,& eius
ratio, vt est glos.in d.c.fin.in verb.præsente, in fin.& ibi
Gemin.nu.8. tradit Alex. consil.124. num.1. lib.2. cum
concordantibus.

Non obstat etiam, dum dicitur, quod non potuerunt
apponere manum ad fructus,nec excedere fines compro-
missi, cum eorum facultas esset tantum concessa limita-
tiuè ad æstimandum terras, & non alia, l.non distingue-
mus,§.de offic.ff.de arb. & in l.si cum dies, §. plenum,ff.
eo.tit.cum similib. Quia respondetur,quod licet in com-
promisso fuisset data facultas æstimandi terras simplici-
ter, & nihil esset dictum de fructibus, nihilominus arbi-
tratores prædicti in eorum laudo potuerunt etiam super
62 fructibus, † tamquam connexis & cohærentibus pro-
nunciare, & vni fructus, alteri verò rem adiudicare, nec
propterea dicuntur excedere fines mandati,cum sit vnũ,
& idẽ corpus,quod & pars non diffitetur. & sic data fa-
cultate pronunciãdi super terris, videtur ẽt data facultas
pronunciandi super fructibus,cum non sint res diuersæ,
vt est text.in l.fin.§.fructus, ff. quæ in fraud.cred,tradit
Castr.in l.Iulianus,§.si fructibus,num.2. ff.de act.empt,
Ruin.cons.134.num.13.lib.1.& voluit Ant.de Butr.in c.
constitutus,de relig. domib.vbi,quod licet arbitrator nõ
possit ferre sententiam super nõ petitis,bene potest super
cohærentibus,& super æstimatione, & similib.& idem te-
net in d.c.Quintauallis,de iureiu. quẽ refert, & sequitur
Alex.in addit.ad Bart.in l.cum Aquiliana, in verb. com-
promissum,ff.de trans.& ibi Ias.num.7.& 8. & per Bald.
in l.1.num.3. C.si à non compet.iud.vbi dicit, hoc pro-
cedere,quia veniunt in cõsequentiam petitionis,& idem
etiam voluit Abb.post Hostiens.in c.cum dilectus, num.
10.de arb.vbi,quod arbiter potest extendere manum ad
non deducta in compromisso, dummodo ista adhæreant
expressis in compromisso,præsertim si faciat ea, sine qui-
63 bus negotium principale † commodè explicari non po-
test, vt de hoc est sollemnis gl.licet ipse non alleget,in d.
§.de officio.in verb.cautum est, & dicit Innoc.in c.ex par
te, sub num.1.eod.tit. quod arbiter potest pronunciare
super fructibus, & omnibus accessoriè deductis, licet de
his expresse compromissum non fuerit, quem refert, &
sequitur Abb.in d.cap.cum dilectus,num.11.& congerit
Apostil.ad Abb. in d.cap.Quintauallis, sub nu.26. & ibi
per omnes,late Io.Baptista,gener Bart. de arbitr. & arbi-
trat.lib.9.cap.10.vers.quid de quæstionibus. Quanto er-
go magis in casu nostro, propter vnitatem terrarum, &
fructuum,qui naturaliter cohærent, & sunt pars,& visce
64 ra † fundi, vt est text.in l.fructus pendentes, & ibi glos.
Ang. & Doct.ff.de rei vend.not. Aret.in §. & si in rem,
num.4.Instit. de offic.iud.tradit Ruin. cons.134.nu.13.
lib.1. & fusissimè Tiraquel.de retract.lignag.§.1.glos.7.
num.38.cum pluribus seqq.vbi infinita adducit,conclu-
dens,idem censeri de fundo quod de fructibus pendenti-
bus,quia & ipsi dicuntur appendices ipsius fundi, si cum
fundo considerentur,vt ibi per eum,num.33.Et hinc di-
65 citur, quod arbitratores † in eorum laudo,etiam si in cõ-
promisso nihil dictum sit, possunt adijcere conditiones,
et modos congruos, et adiacentes, vt per Bald. Alex. Ias.
Dec.in l.si super possessione, C.de trans.tradit Nat. con-
silio 248.num.5.

Ex quibus clarè colligitur,quod arbitratores pronun-
ciantes super fructibus non dicuntur pronunciare extra
66 compromissum quod est de appendicijs † rei compro-
missæ, vt expresse dicit Bald.in d.l.non distinguemus, in
fin.super glos.quæ incipit nota, quod arbitrium, quæ est
glos.in d.§.de officio, in verbo, cautũ est,tradit Caltrens.
cons.33.lib.2. vbi,quod potestas arbitro concessa,exten-
67 ditur ad omnia connexa,et dependentia,† licet non fue-
rit expresse dictum in compromisso, tenent Domini de
Rota, decis.194 nu.1.par.1.in nouiss. Quod et maximè
suadetur,quia connexorum idem est iudicium,l.3.§.iudi
cio contrario, ff.de contr.act.tut.scribit Felin. post Bald.
in cap.translato.num. 4.de constit.et in cap.causam quæ,
num.6. de sententia, et re iud. pulchrè Cagn. in l.secun-
dum naturam, num.1 et 2.ff. de reg.iur. tradit Anchar.
cons.207.num 5 et 6. Facit, quia procurator apponens
manus ad connexa mandato, non dicitur excedere fines
mandati, tenet idem Castr.cons.236.nu.1.lib.2. Quini-
mò,et fortius, si aliquis fuerit à partibus electus arbitra-
68 tor † super aliquo beneficio, et pronunciet, quod vnus
habeat beneficium, et alter partem fructuum, nõ dicitur
pronũciasse super re omnino extranea, licet sibi potestas
tantum concessa fuisset cognoscendi super beneficio, vt
expresse tenet Corn.cons.10.num.12. lib.2. quæ decisio
in casu nostro proculdubio ponit gladium ad radicem.

Confirmantur prædicta, nam licet in generali cõpro-
misso non veniant,nisi ea,de quibus fuit specialiter actũ,
vt in d.l.cum Aquiliana,et l.si de certa, C.de trans. Nihi-
lominus includuntur etiam illa, quæ sunt de natura rei
compromissæ,et quæ ad eam pertinent,ex his,quæ supe-
rius dicta sunt,et not.omnes in d.l.cum Aquiliana. Con-
69 stat enim æstimationem † fundi rectè fieri non posse,ni-
si etiam æstimentur fructus, qui pretium rei augent, et
faciunt illam, quidquid dicat aduersarius, censeri cario-
rem quod nõ esset sola inspecta proprietate, l.in lege Fal-
cidia placuit,et ibi Castr.ff.ad leg. Falc.et est text. quem
omnes allegant, in d.l.fin.§. fructus, ff.quæ in fraud.cred.
voluit Bart.in l.fructus, num.8. ff.sol.matr. et in l. si fi-
liusfamilias,§.cum fundum,in fin.ff.de verb.oblig.et ibi
Castr.Alex.& ceteri,facit text.in l.si quod ex Pãphila, et
ibi gl.in verb.lucratiua,ff.de leg.2.tenet Aret.in §.actio-
num autem,sub num.2.Instit. de act. vbi, quod res plus
70 valet, † quando est plena,quam quando est vacua, &
quod tanto plus æstimatur,quanto plus valet cum fructi
bus pendentibus.

Nec aliquid facit,quod facultas arbitrorum,vt asseri-
tur,fuerit limitata ad æstimationem,tãtum terrarum,et
non vltra,et sic absque fructibus,etc. Quia respondetur,
quod in compromisso nulla fuit adiecta clausula, seu di-
ctio,quæ habeat vim restrictionis, seu limitationis, et il-
71 lud verbum, terras, † est verbum generale, aptum com-
prehendere tam nudam proprietatem,quam fructus,præ
sertim solo cohærentes, prout erant tempore, quo fieri
debuit æstimatio,glos.in l.iubemus,in verb.fundos,C.de
sacros.eccl.l.si Titio fundus, ff. de vsufr. leg.l.qui vsum-
fructum,ibi qui totum stipulatur ff. de verb.oblig.Bart.
Bald.et Doct.in l.2.C.de bo.vacan.lib.10.et sub generali
sermone cõprehenduntur omnes casus,etiam si sit maior
ratio

ratio in vno, quam in alio, & propterea à generali verbo-
rum proprietate recedendum non est, l.non aliter, ff. de
leg. 3. tradit Dec. post Fulg. & alios, in Rubrica in 1. &
2. lect. nu. 9. & 30. ff. si cert. pet. & præsertim, quia vbi tra-
72 ctatur de restringendo generalem † dispositionem, sem-
per recurrimus ad aliquam causam, seu rationem, cur ta-
lis restrictio fieri debebat, vt per plura concludit Aym.
cons. 133. num. 5. & sequentibus, sed in casu nostro nulla
ratio, saltem probabilis considerari potest, cur magis de-
buisset dari facultas æstimandi solā proprietatem. quam
fructus, cum & ipsi fuissent pars soli, & nondum facta
æstimatione ad emptorem non pertinerent, vt superius
dictum est. Ex quibus clarè patet, quod talis facultas ad
æstimationem terrarum sine fructibus, nullo iure, seu ra-
tione referri, seu restringi debet imò ampliari, iuribus, &
rationibus superius deductis. Facit quod scribit Bald. in
d. l. si filiusfamilias, §. cum fundum, dicens, quod si Papa
73 concedit mihi præbendam, † veniunt etiam fructus tem
pore collationis pendentes; & hoc non ob aliam causam,
seu rationem, nisi quia quod de vno connexorum statui-
tur, ad aliud extenditur, vt per Felin. in d. c. translato, vbi
quod quando aliqua sunt connexa, non potest dici, quod
tamquam casus omissus remaneat in dispositione iuris
communis, quia non dicitur omissum quod est connexū,
secundum Bald. ibi dicentem, quod vendita vacca venit
74 vitulus, † qui nondum pascitur herbis, tradit, & latè pro-
sequitur Curt. iun. cons. 139. nu. 40. & sequentibus, lib. 3.
& quæ conclusio in casu isto proculdubio procedit, ex
quo in compromisso fructus prædicti nō fuerunt expres-
sè excepti ab æstimatione, seu diuisione facienda, ergo
intelliguntur comprehensi, cum in simplici, seu generali
75 concessione † omnia regulariter veniant, quæ non fue-
runt expressè excepta, seu reseruata, l. in modicis, ff. de
contrah. empt. l. si ex pluribus, ff. de acceptilat. tradit Ca-
strens. consil. 353. sub num. 2. lib. 1. pulchrè Natta, consi-
lio 435. num. 6.

Et ex his remanet sublatum etiam aliud fundamentū,
dum dicitur, quod fructus dictarum terrarum erant in-
diuisibiles, & inseparabiles, etc. Quia respondetur, quod
huiusmodi assumptum, in casu, de quo agitur, nullum ha-
bet iuris saporem, nam licet verum sit, quod fructus pen-
76 dentes, & nondum secti à terra † censeantur vna, & ea-
dem res, vt d. l. fin. §. fructus, ff. quæ in fraud. cred. cum si-
milibus, illud procedit ex iure cuiusdam annexionis, &
quousque solo cohærent, ita loquuntur Doct. & iura in
contrarium allegata, & sensit Castr. in d. l. Iulianus, §. si
fructibus, num. 2. Secus si fuerunt æstimati, & diuisi, non
tamquam pars rei, sed tamquam fructus de per se, vt in
casu nostro, quia tunc non veniunt vt pars rei, sed vt fru-
ctus de per se separati, Aret. qui ita distinguit, in §. actio-
num autem, nu. 2. Instit. de act. Nec enim videtur incon-
77 gruum, quod fructus † per se diuisim, & separatim ven-
di possint, & pro separatis habeantur, l. cætera, §. & sepa-
rauit, ff. de leg. 1. l. penult. & ibi Bart. ff. de milit. test. tradit
Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 7. num. 44. Facit tex.
in l. de diuisione, in l. fructus, & in l. diuortio, ff. sol. matr.
& in l. 1. §. sed & nouissimè, C. de rei vx. act. vbi, quod in-
ter virum, & vxorem pro rata temporis, quo durauit ma
78 trimonium, fit diuisio † fructuum, etiam pendentium,
& l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. cum ibi not. vbi,
quod inter emptorem, & venditorem cum pacto de retro
uendendo, fit diuisio fructuum, etiam pendentium,
tradit Ias. post Socin. & alios, in l. qui Romæ, in princ. nu
mero 39. ff. de verb. oblig. qui loquitur in fructibus etiā
pendentibus, tenet, & latè prosequitur Tiraquel. de re-
tract. convent. §. 5. gl. 4. num. 5. vsque ad num. 10. cum infi
nitis concord. Nimirum ergo, si in casu nostro idem ser-
uauerint æstimatores, cum & illud de iure, vel æquitate
seruare tenerentur, præsertim nondum soluto pretio, quo
quidem casu emptor, nec etiam ratam consequi debuit,
inspecto iure canonico, nec ciuili, vt superius dictum est,
ergò, &c.

Nec etiam obstat, dum dicitur, quod cognitio dicto-
rum fructuum non spectabat ad dictos æstimatores, tam-
quam ignaros, & idiotas, &c. Quia respondetur, quod in
istis æstimatoribus non desideratur scientia iuris ciuilis,
79 sed tantum veritas, & æquitas, † hę enim duæ sunt radi-
ces, propter quas deuenitur ad arbitratores, & hic est fi-
nis compromissi, quo habito non curamus de apicibus
iuris, l. qualem, & ibi gl. in verb. videtur, ff. de arb. voluit
Bald. in d. l. fin. sub num. 10. vers. secundo casu. C. de con-
trah. empt. tradit Raph. Comen. cons. 7. & cons. 31. Arbi-
tratores enim dicuntur boni viri, et amicabiles compositores, nec coguntur seruare, leges, sed eorum sententias
proferunt, etiam de facto, et secundum naturalem æqui-
tatem, iuxta l. si de meis, aliàs incipit, idem Pomponius,
§. recepisse, & quæ ibi habentur, ff. de arb. et l. si societa-
tem, §. arbitrorum, et quæ ibi not. Bart. ff. pro soc. Boer. in
suis singul. in verb. compromissum, num. 23. presertim in
80 istis arbitratoribus, † qui super contractu assumuntur,
qui non cognoscunt iudicialiter inter partes, sed habent
potestatem arbitrandi sine obseruatione alicuius formæ,
vt per Spec. in tit. de arbitrat. in princ. num. 3. et per Abb.
& Doct. in d. c. Quintauallis, sub num. 45. Quinimò, et
fortius, tamquam habentes latiores habenas possunt se-
qui eorum capitis sententiam, vt inquit Bald. in addit. ad
Spec. in d. tit. de arb. et arbitrat. circa princ. tradit Pract.
Papiens. in form. libel. ad pen. ex compromis. §. terminan
di de iure, et de facto, nu. 1. Quanto magis in casu nostro,
cum sententia, de qua agitur, fuerit nedū æqua, sed etiam
iuri consona.

Minus etiam obstat, dum dicitur, quod huiusmodi sen
tentia fuit lata indiscusso negotio, et partibus non audi-
tis, per ea, quæ tradit Castr. cons. 70. lib. 1. Quia responde
tur, et breuiter, qđ licet aliàs in laudo arbitratoris requi-
81 ratur præsentia † partis, seu citatio, fallit tñ, quando com
promissum fit de eo, de quo arbitrator potest se infor-
mare absque partium informatione, putà in æstimatione,
& similibus, prout hic nam ex quo ipse solus est instru-
ctus, non requiritur partis præsentia, nec negotij discus-
sio cum partibus ipsis, sufficit enim hoc casu factum nar-
rare coram arbitratore, ita limitat Ias. in l. si quis arbitra-
tu, et ibi Alciat. et Doctor. ff. de verb. oblig. tradit Bald.
cons. 64. num. 1. et cons. 169. num. 2. lib. 3. præsertim in ar
bitratoribus, à partibus electis, et approbatis, prout hic,
Menoch. de arb. iud. quæst. 17. numero 12. libro primo.
Bursat. qui de magis communi attestatur consilio 105.
numero 20.

Nec aduersatur asserta ratio, quod si quæsiuissent as-
sumere informationes à d. emptore, et propalassent eo-
rum intentionem, vt asserit, fecisset illis constare de bono
iure suo, et forsan eos in aliam traxisset sententiam, etc.
Quia respondetur, quod istud fundamentum est satis
fragile, et caducum, nam ei per vēditores potuisset facil-
limè responderi totum contrarium, prout etiam hodie
respondetur, nec est præsumendum, quod illos traxisset
in eius sententiam, cum iustitiæ, et veritati manifestè re-
82 pugnet, † iuribus, et rationibus, superius allegatis.

Et ex prædictis patet etiam reiectum assertum mo-
tiuum, dum dicitur, quod in æstimatione facienda, ha-
benda est consideratio redditituum plurium annorum, et
non vnius anni tantum, ec. Secundum Panth. de Cre-
ma, in l. 2. num. 243. et ibi not. omnes, C. de rescind. vend.
Quia respondetur, quod licet plures modi æstimandi,
83 † de quo per Alex. in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid. et
ibi Curt. in addit. Natta, cons. 18. num. 22. latè Mascard.
de probat. conclus. 650. cum pluribus sequentibus lib. 2.
tamen quidquid sit de iure, satis est, quod æstimauerint
secundum terminos, et qualitatem eorum officij. Præte-
rea hic non agitur de bonitate, et qualitate terrarum, sed
cui fructus medij temporis, antè æstimationem, et pretij
solutionem, pertineant, de quo superius satis, superque
dictum est, ideo non repeto. Insuper, quod ęstimatio fue-
rit facta non inspectis redditibus plurium annorum, vt
præsupponit aduersarius, cum hoc in sententia non ex-
84 primatur, est mera diuinatio, † et sic non admittenda,
Bart. in l naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. pos.
cum similibus. Immò præsumendum est, quod in d. æsti-
matione

matione de omnibus habita facit ratio, quia ità consuetum est, Afflict.decis.58.num.7.

Pariter non obstat, dum dicitur, quòd sententia lata ex relatione peritorum nunquam transit in rem iudicatam &c. Quia respon. quòd istud procedit, quando sententia fertur per Iudicem ex relatione peritorum per eũ assumptorum, quia tunc dubium nõ est, quod per ipsum iudicem adhibitis alijs peritioribus, semper, & quandocunque corrigi, & retractari potest, † cum dicatur lata
85 non ex veris probationibus, sed præsumptiuis, & priuilegiatis, vt per Fel.in cap.proposuisti.nu.10.& 11.de probat. Nat.cons.489.num.5. & superius abundè dictũ est. Secus, quando de sola partium voluntate fuit latum arbitramentum, quod vigore statuti habet executionem paratam, prout hic, quia tunc arbitratores à partibus assumpti, dicuntur habere iurisdictionem, & eorum lauda, & diffinitiones (quicquid sit de iure communi) nisi infra decem dies fuerit reclamatum, seu appellatum, transeunt in rem iudicatam, vt expressè dictat statutum sub Rubrica de appell. vers.item vt finis, &c. & voluit Bartol.in l. quid ergò. §. ex compromisso. & ibi Castr. ff. de infam. tradit Nat.cons.97.num.6.

Secundò respondetur, quòd licet sententia lata ex relatione peritorum, regulariter non transeat in rem iudicatam, fallit tamen si talis sententia fuerit lata super re, cer-
86 titudinem habente, † prout in casu nostro, ex quo fuit lata super fructibus illius anni, pro rata inter emptorem, & venditores diuidendis, quia non dicitur lata ex probationibus præsumptiuis, vel priuilegiatis, sed super re certa, & sensu corporeo, vel saltem per modicam artis peritiam, perceptibili, vt tradit Burs.cons.99.nu.3. cum concord. Facit Bertaz.cons.19.num.12.in ciuilibus, qui licet loquatur in arbitris statutarijs, idem tamen est in arbitris de voluntate partium assumptis, prout hic, quia tunc sententia iudicio peritorum lata, transit in rem iudicatam, & ex contrariis probationibus, etiam melioribus, retractari non potest, ità limitatur per Ias.in repet. l.admonendi.n.43.ff.de iureiur. refert, & sequitur Marant. de ord.iud.par.6.in tit.de sententia, num.131.

Et ex prædictis tollitur etiam aliud obiectum, dum dicitur, quòd ex defectu potestatis arbitrorum, sententiæ nullitas semper, & quandocunque allegari potest, &cet. Quia respondetur, quòd istud præsuppositũ est euidenter falsum, constat enim clarissimè, arbitros prædictos non caruisse iurisdictione, seu potestate, & sententiam per eos latam de iure subsistere, fundamentis, & rationibus iam deductis, quę breuitatis gratia non repeto, ne videar eandem cantilenam sæpius recantare. Et satis est, quòd il-
87 le Tertius, † ex quo fuit à partibus electus propter primos discordantes, non caruerit funditus iurisdictione, & præsertim, cum illi fuerit data facultas concordandi cum altero ex duobus, vt superius dictum est, nam tali casu, posito sine veri præiudicio, quòd non omnimodam, sed aliqualem haberent iurisdictionem, seu potestatem, nihilominus exceptio nullitatis, etiam quæ ex defectu iurisdictionis insurgit, ad impediendam executionem instrumẽti, vel rei iudicatæ opponi non potest, ad not. per Alex. in l.de pupillo. §.qui opus. num.5.ff.de noui oper.nunc. tradit Curt.iun. cons.200.nu.33.lib.3. vbi de communi.

Ex quo etiam infertur, quòd cum partes promiserint stare laudo, cum iuramento, & non contrauenire, nec de nullitate dicere, valet pactum, & de nullitate dici non po-
88 test, † secundum Bart.in l.vbi pactum, num.9. C.de trãs. tradit Ang.cons.187.in fin. Alex.cons.32.num.4.& seqq. lib.2. Alciat.de pręsumpt.reg.3.præsumpt.12.num.7. Et quod iuri dicendi de nullitate possit renunciari cum iuramento, tenet Bal.in l.antiquæ, §.fin.in fi. C.ad Velleian. Nam cum iuramentum seruari possit sine dispendio salu-
89 tis æternæ, seruandum est. † cap.cum contingat. de iureiur.cap. quamuis de pact. in 6. aliàs aperiretur via periurijs, quod non est dicendum. Et prædicta maximè procedunt stante statuto, quòd post lapsum decem dierum, de nullitate opponi non possit, & quæ non prosunt singula,
90 multa iuuant. † l.excusantur, & ibi glos. ff.de excus.tut. ità in puncto determinat Corn.cons.2.lib.2.qui latè disserit, & ad contraria respondet. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, ex quo constat, præsuppositum aduersarij non esse verum, & sic omnia per eum adducta infallibiliter corruunt.

Et hinc colligitur etiam responsio ad aliud fundamentum, dum dicitur, quòd prima sententia fuit per secundã sublata, etiam quod prima fecisset transitum in rem iudicatam &c. Quia ad hoc multipliciter responderi potest, & primò quod cum fuerit promissum stare laudo cũ iu-
91 ramento, † non potuit post sententiam contrauenire, etiam de consensu partium, absque reatu periurij. capit. breui.& ibi Abb. & DD.de iureiur. nàm licet pars possit remittere iuramentum. cap.1.de iureiur.l.fin. ff.qui, & à
92 quibus, non tamen potest remittere periurium, † tenet Bart.in l.Labeo. ff.de iureiur. & clarè Bal.in Auth. quod eis, in fin.C.de nupt. Ideò ad euitandum periurium primæ sententiæ standum est, & non secundæ, nàm vbi iuratum est alteri de non contrauenjendo, prout in casu nostro, & per consequens fuit ei ius quæsitum, statur primo
93 iuramento, & non secundo, † & tenetur primum suum iuramentum præcisè obseruare, cui non potest per secundum derogari. l.fin.ff.de pact. sentit Bal.in capit.veniens. de rescript. Imol.in cap.per tuas. de arb. tradit Nat.consil.426.nu.10. & cons.505.nu.14. vbi plenè.

Secundò respondetur, quòd cum huiusmodi iuramentum fuerit adiectum speciali promissioni de stando æstimationi dictorum arbitrorum, & de non petendo reductionem &c. nullo modo potuit contrauenjri primę sen-
94 tentiæ, nec peti reductio, † præsertim non obtenta absolutione à iuramento, prout peti debuit, Sec.iun.cons.17. num.18.lib.2.latè Gabr. com.conclus.in tit.de arb.lib.3. conclus.3.nu.39.& 40. vbi de magis communi.

Tertiò respondetur, quòd relatio, seu sententia lata iudicio peritorum, prout in casu nostro, non dicitur reuocata per aliam relationem, seu sententiam aliorum peritorum, nisi constet, ipsos contrarium referentes, seu iudican-
95 tes, esse peritiores, † & sic tales, quales præsupponuntur, vbicunque enim aliquid permittitur cum aliqua qualitate, debet illa qualitas specificè deduci, & probari. l.1.§. ait prætor, ff.ne quid in loc. publ. l.fin.§.docere.ff. de milit.test.& ibi Bart.& Bal. pręsertim in casu nostro, cum ta-
96 les qualitates † non præsumantur in homine, secundum gloss.in cap.si fortè, in verb.scientiæ. de elect.in 6. & per Bal.in cap.fin.de præsumpt. Istud autem per aduersarios non modò non fuit probatum, sed nec deductum quidẽ. Et propterea non constito de tali qualitate, prout constare debuit, sequitur, quòd non secundæ sententiæ, sed primæ stari debeat, ad not.per Fel.& Doct.in d.cap.proposuisti.de probat.& in terminis nostris tradit Bero.consil. 89. num.28. lib.1.

Quartò respondetur, quòd cum simus in sententia ar-
97 bitratoris, illi standum est, siue æque, siue iniquæ, † l.diẽ proferre, §.stari, ff.de arb.& ibi Bar.& Doct.nec licet partibus variare, ne detur progressus in infinitum, cap.cum in multis.de rescript.in 6. Anan.in cap.significasti.il 2.de homic.tradit Purpurat.cons.218.nu.12.lib.1. Ceph.con-
98 sil.202.num.14. præsertim, stante iuramento, † nam si super decisis per laudum, posset secundò compromitti, & laudari, eadem ratione tertiò, & quartò, & deinceps, & sic iuramentum videretur ludibrio appositum, nec esset litium finis, imò aperiretur via periurijs, & fallacijs, quod esset valdè absurdum, & inhumanũ, & contrà sub-
99 stantiam cõpromissi iurati, cuius natura † est, vt valeat, & sententiam valere faciat, & vt indistinctè mãdetur executioni, secundum Hostiens.in tit.de arb.sub num.7.versic.aliàs si iuramentum. Spec.eod.tit.§.fin.num.48. Lanfranc.in tract.de Arb.par.5.q.1.sequitur Rom.in Rubri-
100 ca de arb. num.17. Vndè patet, quòd † asserti petitiores non sunt indifferenter admittendi, sed cum moderamine, & adhibita causę cognitione, aliàs statur primæ electioni, & non secundæ, ità declarat Felin.d.c.proposuisti, sub num.11. vers.primò dummodo. tradit Anchar. consil.221.num.3. Burs.cons.105.num.5.

Quintò respondetur, & clarius, quod secunda sentẽtia, per assertos peritiores, vt dicitur, lata, non est in totũ correctoria primæ, nam licet asserti periti, seu peritiores, secundo loco electi, primam sententiam, quo ad valorem proprietatis reformauerint, quo ad fructus tamen, ius vtrique parti reseruauerunt, addita Clausula, prout de iure, &c. vt in ea clarè legitur. Ex quibus verbis apertissimè colligitur, quòd de intentione ipsorum nõ fuit, velle in aliquo præiudicare iuribus dictarum partium, quo ad dictos fructus, sed in totum conseruare, tum quia super dictis fructibus non fuit in specie per ipsos pronun-
101 ciatum cõtrarium, tùm ex alio, quia † infirmantes primam sententiam in vno articulo, videntur illam in alio confirmare, vt est clara decis. Dominorum de Rota 260. in antiq. quam refert, & sequitur Natta cons. 480. n. 18. 19. & 20. vbi plura congerit, & cons. 483. & consil. 527. vbi, quòd quando aliquid de contentis in priori dispositione reformatur, dispositio prima in non reformatis remanet firma, & ex ea agitur, sequitur Burs. cons. 101. nu. 21. & in terminis nostris tradit Corn. cons. 345. li. 1. cum
102 concord. Et † natura reseruationis est, vt salua sint omnia partium iura, quibus adhuc virtute d. reseruationis vti possunt, perindè, ac si nulla alia dispositio, vel sententia post primam, inter dictas partes subsequuta fuisset, l. si debitor, §. si in venditione, ibi (salua causa pignoris.) ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. pen. ff. de aqua quot. & æst. ibi (sine præiudicio) cum similibus tradit Rom. Sing. 189. Castr. cons. 139. n. 6. lib. 1. Dec. cons. 285. nu. 4. Ruin. cons. 99 n. 10. lib. 1. Aymo, cons. 33. nu. 17. & alibi sæpè, Natta cons. 653. nu. 5. Ceph. cons. 221. nu. 40. & consil. 296. nu. 10. & seqq. lib. 2. Burs. cons. 101. num. 4. Bertaz. cons. 1. num. 98. & seqq. cons. 113. nu. 15. & cons. 117. num. 21. in ciuilibus. In quibus locis apertè concludunt, quòd reseruatio facta de iure alicuius in quacumque dispositione, facit, vt à priori dispositione non intelligatur recessum, nec ius ipsius in aliquo diminutum, sed illud remaneat firmum, & illæsum, prout antea fuerat, nõ obstante contractu, vel laudo, in quo apponitur, & sic sententia prius lata, seu quælibet alia dispositio, in suo statu perduret, ita, vt partibus vigore talis Clausulæ, nullum, vel minimum, censeatur factum præiudicium, sequitur
103 Surd. decis. Mant. 163. num. 17. & 18. Accedat † Clausula prædicta, in laudo apposita, prout de iure, &c. per quam d. reseruatio venit regulanda secundum terminos iuris, vt est glos. in cap. 1. in verbo, noscantur de Constitut. in 6. Ferret. cons. 219. num. 7. præsertim, cum d. reseruatio fuerit facta per verba vniuersalia, & geminata, quę magis arguunt intẽtionem dictorum Arbitrorum, quòd ius suum nemini intelligatur sublatum, ad not. in l. Balista. ff. ad Trebell. cum vulg. Ceph. cons. 321. n. 7. lib. 3. &
104 si secus diceremus, † inducta ad conseruandum operarentur contrarium effectum, & sic diminutionem, quod non est dicendum, l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. l. si mancipia, in princ. ff. de fundo instruct.

Sextò respõdetur, quòd cum in secundo compromisso non fuerit renunciatum primæ sententiæ, quæ iàm fecerat transitum in rem iudicatam, vel saltem erat inappellabilis de partium consensu, & vigore iuramenti, vt
105 superius dictum est, secunda sententia † non tollit primam, quia stante re iudicata, vel inappellabili, quæ faciunt rem validam, & indubitatam, rursus compromitti non potuit, vt in l. si causa, C. de trans. & ibi not. Bart. Bal. Castr. Alex. & Ias. & Innoc. Card. Abb. & ceteri, in cap. exposita, de arb. nam sicut non valet transactio, nisi de re dubia, ità nec etiam compromissum, nec sententia ab eo dependens, l. 1. ff. de trans. l. post rem, ff. eod. tit. & l. non minorem, C. eod. tit. de trans. l. elegãter, §. & post rem, ff. de condict. indeb. & not. omnes in d. l. si causa, & propterea ad hoc, vt valeat compromissum, & dicatur recessum à priori sententia, necesse est, vt pars illi expresè renunciet, aliàs sententia contra sententiam non valet, vt per Bald. in l. si diuersa, num. 4. C. de trans. & ibi Ias. post Alexand. & alios, num. 6. cum pluribus concord. & Castr. in l. causas, num. 4. C. eodem tit. & Bald. in d. l. post rem, in prima lect. & in l. item si vnus, nu. 1. ff. de arbit. qui propriè loquuntur in sententia arbitramentali, concludentes, secundam post primam, etiam de partium consensu, non valere, nisi in compromisso expresè sit dictum (non obstante tali sententia,) &c. tradit Alexan. cons. 12. numer. 2. lib. 1. tenet, & latè prosequitur Corn. consil. 148. num. 20. & seqq. lib. 2. Laurent. Siluan. cons. 71. num. 1. Cels. Hugo. cons. 94. num. 10. & Blanc. de compromiss. quæst. 6. num. 10.

Nec obstat, si dicatur, hoc tãtum procedere, & verum esse, vbi per vnum, & idem compromissum feruntur duę sententiæ contrariæ, secus quando per nouum compromissum fertur noua sententia. Quia respondetur, quòd Bald. in d. l. si diuersa, si rectè ponderetur, idem sentit, qñ
106 per nouum cõpromissum fertur noua sentẽtia, † quę faciat transitũ in rem iudicatam, arg. l. 1. C. qñ prouoc. non est neces. & hoc vult expresè in d. l. post rẽ, in 1. lect. vbi, q̃ si arbiter, vel arbitrator vigore statuti succedat loco iudicis, prout hic, & superius dictum est, tunc sententiæ suę non potest renunciari, nec valet compromissum de nouo factum, voluit Blanc. in loco præalleg. dicens generale
107 † compromissum non extendi ad iam decisa per sentẽtiam, vel amicabilem compositionẽ. Et hoc maximè suadetur stante iuramento, vt supra, quia primum præualet secũdo, vt iam dictum est, sic ergo in casu, de quo agitur. Imò, nec etiam sustineri potest in vim simplicis pacti, vt per Ias. post Alexand. & alios, in d. l. si causa, vbi idem dicunt, si extat statutum, quòd instrumenta habeant exequutionem paratam, quia pariunt eumdem effectum, sicut & pactum de non appellando, quod facit rem inappellabilem, Castr. cons. 260. num. 1. 2. 3. lib. 1. vbi de com-
108 muni. Et regula est, quòd † vbi non potest appellari, ibi non potest transigi, seu compromitti, Bald. in d. l. post rem, in 3. lect. in fin. & sentit Card. in d. cap. exposita, sub num. 2. in quinta oppos. in fine.

Sed hæc ex abundãti dicta sunt, quia apertissimè con-
109 stat, quòd † secundum laudum non tangit speciem in primo laudo decisam, & quæ decisio per lapsum tanti temporis euidentissimè apparet fecisse transitum in rem iudicatam, vt iam dictum est, sed tantum ius reseruat, & sic priori laudo per aliud sequens nihil fuit additum, vel diminutum, sed in suo robore, et statu, prout antea fuerat, ex vi, et natura d. reseruationis remansit, iuribus, et rationibus, superius allegatis.

Septimò, et fortius, dato sine veri preiudicio, quòd cõpromissum valeret, et primæ sententiæ, siuè laudo fuisset expresè renunciatum, adhuc tamen respondetur, quòd ab eo non intelligitur recessum, nisi ex tali compromisso fuerit sententiatum, et laudatum, aliàs laudo non sequuto euanescit renunciatio, et compromittenti nihil præ-
110 iudicat, † habet enim in se tacitam conditionem, si laudum sequatur, aliter non, arg. l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pact. et l. si super possessione, C. de trans. voluit Bald. in d. l. si diuersa, et ibi Fulgos. num. 5. sequitur Alexand. d. cons. 12. num. 1. Corn. d. cons. 148. num. 24. Dec. cons. 93. num. 4. Ruin. cons. 130. num. 14. lib. 5. Natta, consil. 390. num. 3. Domini de Rota, decis. 171. par. 2. in nouissimis.

Et ex prædictis corruit etiam argumentum, quo vti-
111 tur aduersarius, quòd † reseruatio, quę non reperit aliquid reseruabile, nihil operatur, ad not. per Ang. in l. omnes, C. de præscrip. triginta, vel quadraginta annorum, et tradunt omnes in locis prædictis. Quia istud retorquetur in contrarium, et sic facit contra ipsum, cui nullum ius competit, et in quo reseruatio nihil reperit reseruabile, l. euidenter, ff. de except. rei iudic. cum similibus. Secus ergo, quo ad ipsos venditores, quorum iura sunt Sole clariora, vt superius satis, superq. demonstratum est.

Nec ex eo, quòd partes acceptauerint sententiam cum reseruatione iurium, præsumuntur renunciasse iuribus, tàm primæ sententiæ, quàm fructuum, vt pars aduersa præsupponit. Quia vltrà ea, quæ superius dicta sunt, ista argumentatio implicat contradictionem, nec probatur iure, vel ratione, imò est penitus inuerisimilis,

similis, et contra mentem arbitrorũ, et partium, quæ iura
112 sua seruare intendunt, nec stare possit, quod † simul ac-
ceptent, & renuncient, & præsertim, quia id esset donare,
quod non præsumitur, l. si quis delegauerit, ff. de nouat.
l. cũ de indebito, ff. de prob. & renunciationes sint stricti
iuris; & in eis non veniunt, nisi expressa. Calder. cons. 5.
113 nu. 1. de renunc. vbi, quod † impetrans secundũ benefi-
cium, non præsumitur renũciasse primo, nisi expresse di-
cat, vel pro derelicto habeat, sequitur Natta, cons. 78. n. 4.
Nec minus friuola est alia consideratio, quod si Arbi-
tratores secundo loco electi, cognouissent, vnã tantũ par-
tem fouere ius super fructibus, nõ vtique parti ius reser-
uassent, sed in fauorem venditorũ primam sentẽtiam ap-
probassent. Quia ista aut est mera diuinatio, aut aduer-
sarius didicit, quid facturi essẽt Arbitratores, qui licet re-
seruauerint ius vtrique parti, non proptereà infertur, ꝙ
aduersarius aliquod ius haberet, & si quod fortassè ha-
buisset, non vereor, quin in fauorẽ ipsius, & contra vendi-
tores pronunciassent, cũ officium arbitrorum, seu arbitra
114 torũ ad id tendat, † vt ferãt suum laudum, seu arbitra-
mentum pro ea parte, quam cognoscunt fouere iusti-
tiam, seu veritatem, & æquitatem, vt in proposito inquit
Corn. cons. 148. num. 12. lib. 2.
Ex quibus ẽt infertur, non esse verum, ꝙ venditores se-
cundo laudo acquieuerint, nisi quo ad reformata tãtum,
& sic respectu valoris proprietatis, super quo iudicaue-
runt, secus quoad fructus pẽdentes, & recollectos, nõ fa-
cta æstimatione, nec soluto pretio, super quibus non fuit
sententiatũ, seu laudatum, quia verba sententiæ, seu laudi
hoc non important de necessitate, nec ipsi id vnquã dixe-
rint, aut fecerint, vel dicere, aut facere intendãt, quod ap-
115 pareat, & propterea eatenus † acquieuisse intelligũtur,
& à primo laudo recessisse, quatenus in secũdo reperitur
laudatũ, seu decisum, & satis est, ꝙ verba sentẽtię, seu lau-
di operentur quoad æstimationem dictæ proprietatis,
prout loquuntur, secus quoad fructus reseruatos, nam cũ
sententia, seu laudum sit stricti iuris, non extẽditur vltra,
quam ex verbis eius de necessitate inferatur, l. 1. C. si plu-
res vna sentent. & l. Paulus, ff. de re iudic. tradit Ruin.
d. cons. 130. num. 14. lib. 3. cum concordantibus.
Et hinc ẽt remanet solutum aliud motiuum, dum dr̃, ꝙ
emptor non tenebatur, nisi ad æstimationẽ fiendã, vt vtar
verbis ipsius, & ꝙ illud totum integrè adimpleuit, ꝙ se-
cundũ formam laudi adimplere tenebatur, & ꝙ ad nihil
aliud vlterius tenetur &c. Quia respondetur, ꝙ istud as-
sumptum non est verũ simpliciter, nam posito, ꝙ soluerit
æstimationẽ, seu pretium terrarũ, iuxta formam d. laudi,
non tñ restituit fructus, in eodẽ laudo, prout de iure reser
uatos, & quos restituere tenebatur; & tenetur vigore pri-
mi laudi, ꝙ præcedente sollemni stipulatione, & medio
eius iuramẽto obseruare promisit, & ꝙ adhuc in hac par-
te remanet saluum, & incorrectũ, vt abundè superius de-
116 monstratum est, nec dr̃ quis adimplere, † nisi totũ adim
pleat, ẽt si in minimo deficiat, l. stipulationum, la secõda,
§. fin. ff. de verb. oblig. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt.
voluit Bald. in l. pacta cõuenta, n. 1. ff. de pact. tradit Nat-
ta, cons. 293. n. 6. Et præsertim, cũ istæ duæ partes senten-
tiæ sint connexæ, & vna adiaceat alteri, tãquam forma, &
qualitas, & sic quæstio, de qua agitur, sit vnum, & idem
subiectũ in numero, & per consequens eius pars, ergo ad
perficiendũ vnum totũ, nihil dr̃ adimpleri, nisi totũ adim
pleatur, ita eleganter tradit Anch. cons. 208. n. 10. & 11.
117 vers. tertius aũt, & qui † in vno deficit, in omnibus dr̃
defecisse. Castr. cons. 176. sub num. 2. vers. non ergo, lib. 2.
Nec dicatur, ꝙ virtute d. Clausulæ (prout de iure) &
de qua in d. secundo laudo, intelligatur recessum à reme-
dio statuti de exequut. publ. Instr. & ꝙ propterea nõ erat
agendum via exequutiua, prout actum est. Quia respon-
detur vltra ea, quæ superius dicta sunt, ꝙ hoc de necessi-
118 tate ex sententia, seu laudo nõ infertur, & † verbũ, iuris,
est aptum comprehendere tam ius cõe, q̃ municipale, &
omne aliud ius competens ẽt ex priuilegio, vel iure spe-
ciali, & cõsuetudinario, vt est gl. fin. in c. 1. & ibi Abb. n. 5.
vt lit. pend. & gl. in cap. Cumana, in verbo, de iure, & ibi
Abb. n. 11. de elect. tenet Ias. in l. oẽs populi, n. 15. vsque ad
119 n. 18. ff. de iust. et iure, vbi, quod † si causa fuerit in ali-
quẽ cõpromissa de facto in procedendo, & de iure in sen
tentiando, iste arbiter debet pronũciare secundũ ius sta-
tutarium; ꝙ in illo loco derogat iuri cõi, vt ibi plenè per
eum tradit Natta, cons. 435. n. 14. & clarissimi iuris est, ꝙ
120 † per specialẽ partium conuentionẽ in dubio non intel-
ligitur recessum à beneficio statuti; nam vbi partes idẽ vo
lunt, ꝙ ius, per suã conuentionem seu prouisionẽ, non dr̃
tolli legis, seu statuti prouisione, sed potius ipsa manife-
stari, vt est text. in l. qui mutuã, ff. mãd. voluit Bald. in l. fi.
n. 7. C. de repud. hered. tradit Rom. cõs. 121. n. 2. & si secus
diceremus, verba reseruationis iuriũ, de quibus in laudo,
operarentur diminutionẽ, ꝙ non est dicendũ, iurib. vulg.
nam si via ordinaria ageretur, nec esset locus exequutio-
ni, vt aduersarius præsupponit, oporteret obtinere per tres
cõformes, & sic aperiretur via dispendijs, subterfugijs, &
cauillationibus, quod fatuum est dicere, præsertim stante
Camerali obligatione, prout extat, vt latè superius dictũ
est, & in terminis nostris est sollemnis determinatio, Ca-
strensis in d. suo elegantissimo consilio 260. num. 4. quod
videatur, quia claudit os parti, non via exequutiua agen-
dum esse, ita intrepidè, & impudenter dictitanti.
Et ex his apparet sublata alia difficultas, dum dr̃, ꝙ ab
exequutione, et præceptis non est inchoandũ, & ꝙ prius
via ordinaria experiendũ est, & cui ius competeret super
dictis fructibus primò declarandũ erat, etc. Quia respon-
detur negando, ꝙ fuerit actũ via præcepti, vt ex actis ap-
paret, sed via exequutiua vigore Instrumenti validissimi,
sollemni stipulatione, & iuramẽto vallati, pro cuius exe-
121 quutione † nõ erat seruandus ordo iudiciarius, tam ex
forma statuti, q̃ ẽt ex partium conuentione, qui in forma
Cameræ se obligauerit, adnot. per Castr. in l. 1. n. 2. C. de
exequut. rei iudic. & egregiè tradit Gales. in d. suo Tract.
quæst. 4. ad tertiam particul. Cameralis oblig. n. 4. Et satis
est, ꝙ per arbitros fuerit semel declaratũ, cui ius cõpete-
122 ret, absque eo, ꝙ vlterius declaretur, qui † enim senten-
tiam pro se habet, dr̃ habere ius fundatum, antequã alia
fiat declaratio. Bertaz. in Ciuilib. cons. 117. n. 10. cũ con-
cord. præsertim cũ in non reformatis sentẽtia fecerit tran
situm in rẽ iudicatã, & rata manserit, vt sup. & pro iusti-
tia sententiæ, seu laudi præsumatur, Bertaz. cons. 40. n. 20.
123 nec ẽt per † reseruationem impediatur exequutio cum
reseruatio nihil addat, vel minuat, Bald. cons. 100. num. 1.
lib. 1. Bertaz. d. cons. 117. n. 19. & ex his remanet expedi-
tum, quod prima sententia, super his de quibus agitur,
exequutioni mandanda est, probat Bald. consilio 349.
num. 7. lib. 3.
Vltimò nõ obstat asserta Conclusio, dum dicitur, nul-
lam competere actionem, nullumq; adesse instrumentũ,
nec sententiam validam, & exequibilem ad fauorem di-
ctorum agentium, sed totum processum irritum esse, ac
prorsus inutilem, &c. Quia respondetur, quod ex supra
deductis probatum est totum contrariũ, veris ac solidis-
simis rationibus & fundamentis, et miror, quod vir alio-
quin eminentissimus, et non mediocris eruditionis, in re
tam clara ita miserè cespitauerit. Quibus hoc potissimè
addendũ censeo, quod etiamsi nullus contractus, vel sen-
tentia declaratoria, nec iuramentum inter dictas partes
interuenisset, et iure stricto omnis deficeret actio, nihilo-
124 minus † emptor officio iudicis, quod cõpetit ex illa ge-
nerali æquitate, ne quis locupletetur cum aliena iactura,
compelli posset ad restituendum dictos fructus, & inte-
resse, non soluto pretio ab eo perceptos, cum æquum
nõ sit, quod vtroque fruatur, re scilicet et pretio, l. si me,
& Titium. & ibi not. Alex. ff. si cert. pet. & l. Iulianus,
§. ex vendito, ff. de act. empt. l. curabit, C. eod. tit. tenet
Bald. in l. fin. §. præterea, circa fin. C. de iur. dot. vbi quod
125 † emptor, qui percipit fructus, & nõ soluit pretium, fa-
cit contra bonam fidem, quia non debet vtrumque ha-
bere, l. bona fides, ff. de act. empt. tradit Natta, cons. 384.
num. 11. & 12. cum concord.
Ex quibus tandem dubia hæc, multò longiora, quam
putaueram, iudicio quidem meo, penitus fuerunt soluta,

126 & eneruata, quæ † quidē breuia, & vti puncta dari debuissent, non in pluribus chartis, vt inquit Bald. cons. 217. in fine, lib. 2. refert Bertaz. in ciuilib. cons. 6. num. 50. sed pro veritate, & iustitia talem prouinciam, licet ob valetudinis incommodum satis laboriosam, suscipere non recusaui. Remanet ergò vera, & indubitata Conclusio, d. emp-
127 ptorem teneri ad restituendum huiusmodi † fructus præfatis Dominis venditoribus, tamquam per eum indebitè perceptos, vnà cum damnis, & interesse, arbitrio iudicis declarandos, & æstimandos, iuxta l. si quod ex Pamphila, & ibi Bart. & Doct. ff. de leg. 2. tradit Corn. cons. 26. num. 10. lib. 1. cons. 221. nu. 23. lib. 2. & cons. 113. num. 5. lib. 3. Ruin. cons. 149. num. 11. lib. 4. Natta, cons. 510. num. 7. & cons. 536. num. 6. & successiuè pro illis contra d. emptorem, & eius bona, exequutionem committendam, iuxta petita, & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Vbi agitur ex contractu minoris, vel quasi, potest in bonis pupilli, non solum fieri missio, sed etiam illorum distractio, & alienatio: nam tunc cum pupillo nihil actum videtur.*

2 *Amplia, hoc maximè locum habere, si pupillus sit hæres defuncti, qui se obligauit.*

3 *Dos, si data est marito, tenetur maritus, & eius hæres, & si socero, tenetur socer, & eius hæres.*

4 *Pupillarium prædiorum distractio, sine Iudicis decreto permittitur, si eorum parentes in testamento, vel codicillis id fieri iusserint.*

5 *Prohibitio alienationis bonorum minoris, non extenditur ad pignora capta in causam iudicati, & sic ad alienationes necessarias, quæ fiūt Magistratuū auctoritate, et parentum ordinatione, non tutoris, vel curatoris volūtate.*

6 *Minor succedens maiori, tenetur ex contractu, vel quasi, cum defuncto celebrato, nec ei datur restitutio, neque suo vtitur priuilegio.*

7 *Amplia, hoc maximè procedere, stante statuto, quod instrumenta publica habeant exequutionem paratam, & vim rei iudicatæ, contra obligatum, & eius heredē: nam sub generalitate verborum includuntur personæ tàm maiorum quàm minorum, nisi nominatim excipiantur, sublata differentia, an tractetur de lucro captando, an de damno vitando, contra Bart. vbi de Communi.*

8 *Filius minor fideiubens pro patre carcerato, non vtitur priuilegio minoris, quia hoc lex sibi mandat, nisi velit exhæredari, & si lædatur, non restituitur.*

9 *Amplia, si contra minorem feratur sententia, ita exigente iustitia quia possibile est, eum vsum fuisse iure maioris, nec restituitur.*

10 *Amplia etiam stante statuto, quod causæ inter consanguineos compromittantur, quia licet contra minorem laudum feratur, & per arbitros lædatur, non tamen restituitur, cum id fecerit necessitate statuti, etiam minorem ad compromissum cogentis.*

11 *Mulier minor, quæ nupsit condignè, & ei dedit in dotem omnia bona sua, nō dicitur læsa, nec restituitur, quia vsa est iure communi, faciendo ea, quæ quilibet diligens, etiam maior fecisset.*

12 *Amplia etiam, id locum habere in donatione ante nuptias facta sponsæ per minorem, quia cum videatur vsus iure communi, aduersus eam non restituitur.*

13 *Amplia ēt, id procedere in subhastatione, & venditionem bonorum pupilli, quia cum Statutum mandet bona debitoris subhastari, & vendi, & plus offerenti dari, minor non dicitur lædi, ex quo vtitur iure communi, idest statuto, quod in loco est ius commune.*

14 *Statutum non corrigit casum, à iure communi decisum, nisi in eo id expressè dicatur.*

15 *Casus à Statuto non decisus, remanet in dispositione iuris communis, & sic vbi contractus habet originem à defuncto, minor vtitur iure communi, et non priuilegiato, & vitanda est legum correctio.*

16 *Lex quantumcumque dura, seruanda est.*

17 *Statutum, siue lex generaliter loquens, non comprehendit casus speciales, nec personas priuilegiatas, dummodò non sint priuilegiati in illa materia, & in casu illo, in quo statutum, vel lex generaliter disponit.*

18 *Minor in subhastatione pignoris, pro ære alieno soluendo, præsertim per defunctum contracto, habetur loco maioris, & patitur primum, & secundum decretum, nec reperitur in hoc specialiter priuilegiatus.*

19 *Mulier agens pro dote, dicitur priuilegiata, tum ratione personæ, quia mulier, tùm ratione dotis, quæ semper, & vbique præcipua est.*

20 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra pariter priuilegiatum.*

21 *Actor habens actionem, et replicationem, & sic duo iura, præfertur reo vnam solam exceptionem habenti.*

22 *Altare vnū detegens, vt aliud cooperiat, nō est audiendus.*

23 *Priuilegium, siue ius speciale, tunc cessat, quando constat statuentes voluisse iuri communi derogare, secus si non expresserint, nec aliquid specificè disposuerint, quia tūc dispositioni generaliter loquenti standū est, non iuri speciali, præsertim in corpore iuris non incluso, nec reperto.*

24 *Statutum quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

25 *Maritus, licet minor, & sub patria potestate, recipiens dotem, obligatur, & potest conueniri de peculio, vel de in rem verso, & contra eum, vel eius hæredem datur actio, seu repetitio dotis.*

26 *Amplia, hoc maximè procedere, si minor fuerit effectus locupletior, quia tenetur ex suo contractu pro quantitate recepta, præsertim ne dicatur cum aliena iactura.*

27 *Amplia etiam interueniente iuramento, in contractu apposito, quod repræsentat eum maiorem.*

28 *Contractus cum minore celebratus, valet interuenientibus sollemnitatibus à iure cōmuni, & statuto requisitis.*

29 *In contractu minoris sibi debitū recipientis sufficit auctoritas iudicis, et soluēs plenissimā cōsequitur liberationē.*

30 *Pupillus hæres patris, ad id tenetur, ad quod pater ipse tenebatur.*

31 *Contractus cum minore initus adhibitis sollemnitatibus à iure requisitis, ac decreto ex iusta causa interposito, eiusdem est naturæ, ac si cum maiore gestus fuisset, nam inspecto effectu, eadem militat ratio in casu vno, quæ militat in alio.*

32 *Hæres primus, & hæres hæredis, sunt verè, & propriè defuncti hæredes.*

33 *Verbum (hæres) est verbum generale, & comprehendit omnes, & quoscumque hæredes.*

Et cum sit successor vniuersalis, in eum transeunt omnes obligationes, et actiones, tàm actiuè, quam passiuè. ibid.

Et hæres vti debet iure defuncti. ibidem.

34 *Minori aduersus venditionem pignoris, quod incepit ab eius prædecessore, non datur restitutio, & eo tenetur contractu, quo tenebatur defunctus. Nec per aditionem hæreditatis, variatur actio, aut obligatio.*

35 *Obligatio contracta per maiorē pro se, & hæredibus, cum hæres, & defunctus sint vna & eadem persona, dicitur etiam vna, & eadem obligatio, & sic nulla est differentia inter maiorem, & minorem, maiori succedentem, & perinde est, ac si maior contraxisset.*

36 *Decretum iudicis facit præsumi omnia sollemniter acta, & contractum ritè, & rectè factum.*

37 *Surd. cons. 191. num. 18. lib. 2. declaratur.*

38 *Venditio pignoris iudicialis, quæ fit auctoritate iudicis, vbi creditor vult bona pupilli sibi hypothecata subhastari, & vendi, eam non requirit sollemnitatem, quæ requiritur, quando pupillus ipse cōtrahit, vel vendit, nam tunc licet vendatur res pupilli, non tamen venditur nomine pupilli, sed iure creditoris.*

39 *Res Ecclesiæ, vel minoris, si in principio fuerūt sollemniter obligatæ, seu pignoratæ, poterunt postea non seruatis sollemnitatibus, aliàs requisitis, per creditorem vendi, & alienari.*

40 *Differentia est inter pignus conuentionale, in contractu minoris constitutum, & pignus iudiciale, quod præcedente re iudicata, & ex primo iudicis decreto fuit captum.*

Pupil-

41 *Pupillorum, seu minorũ bona, pro debito exoluendo stan-*
te hypotheca solenniter contracta, per viam secundi de-
creti, & legitimis praecedentibus subhastationibus, pos-
sunt absque solemnitatibus de iure vendi, & alienari.

QVÆSTIO V.

PVNCTVS, de quo quæritur, iudicio
meo nullam habet difficultatem, recepti∫-
sima namque omnium sententia est, quòd
1 † vbi contractus, vel quasi, ex persona ma-
ioris descendit, prout in casu nostro, in bo-
na pupilli non solùm fit immissio, sed etiam illorum di-
stractio, & alienatio fieri potest, tunc enim cum pupillo
nihil actum videtur, sed agitur tantummodò ex contra-
ctu paterno, vel defuncti; iste est text. in l. apud Iulianũ,
§. 1. & ibi glos. Bart. & Doct. ff. ex quibus caus. in poss. eat.
2 Quod maximè locum habet, † si pupillus sit hæres de-
3 functi, qui se obligauit, prout hic, quia † si dos est data
marito, tenetur maritus, & eius hęres, & si socero, tene-
tur socer, & eius hæres, vt est text. sollemnis in l. si cum
dotem, §. transgrediamur, & ibi elegantissimè Bald. ff. so-
lut. matr. Consonat text. in l. 1. in princ. ff. de reb. eorum.
4 vbi † permittitur distractio prædiorum pupillarium sine
iudicis decreto, si parentes eorum in Testamento, vel Co
dicillis, id fieri iusserint, ad idem text. in l. 1. & 3. C. quan-
do decreto opus non est, & in l. 3. ff. de reb. eorum. & in
5 l. 1. C. de præd. min. vbi clarè habetur, quòd † prohibitio
alienationis rerum minoris, non extenditur ad pignora
capta in causam indicati, & sic ad alienationes necessa-
rias, prout hic, id enim non ex tutoris, vel curatoris volũ-
tate, sed Magistratuum auctoritate, & parentum ordina-
tione factum est, vndè ex necessitate permittitur, quod
aliàs non permitteretur, vt dicit ibi glos. in verbo, pigno-
6 ris. Et tritissima iuris regula est, quòd † minor succedens
maiori, ex contractu, vel quasi, defuncti, tenetur sine spe
restitutionis, l. Aemilius Largianus, & ibi Bal. in vtraque
lectura, ff. de minor. Ex quibus proculdubio clarissimè se
quitur, quòd si nihil gestum fuit cum minore, minor non
vtitur suo priuilegio, vt l. 1. & 2. & ibi Salic. & Doct. C.
si aduers. vend. pign. not. Bart. in Authen. de hæred. & Fal
cid. §. pupillis, & est celebris glos. in l. si ex causa iudicati,
in verbo, si grande, ff. de minor. & in puncto determinat
Corn. cons. 50. num. 2. & seqq. lib. 3. Ruin. cons. 119. nu-
mer. 10. lib. 5. Natta. cons. 492. num. 2. vsque ad num. 4. li-
bro 3. Rol. à Val. qui de Communi attestatur, consil. 10.
nu. 14. lib 2. & nouissimè D. meus Pancirol. in almo Pa-
tauino Gymnasio Legum interpres clarissimus, cons. 87.
num. 4. lib. 1.

Quod & maximè procedit in casu nostro, stante statu-
to, quod instrumenta publica habeant exequutionem pa-
ratam, & vim rei iudicatæ, contra debitorem, & contra
7 hæredes defuncti obligati, nam † cum statutum, quo ad
personas generaliter loquatur, includit, & comprehẽdit
tàm maiores, quam minores. l. si sine hærede, §. Lucius, ff.
de admin. tut. cap. constitutus, & ibi Innoc. & Doct. de re
stit. in integr. tradit egregiè Alexand. cons. 119. num. 35.
lib. 6. reprobata ibi opinione Bart. in l. etiam, ff. de minor.
& in l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.
dum facit differentiam, an tractetur de lucro captando,
vel de damno vitando per text. in l. 2. C. de noxal. nam di-
cit ibi Alexand. quòd Bart. in hoc communiter reprehen-
ditur, quod statuta indistinctè loquentia ligant minores,
sicut & maiores, nisi nominatim excipiãtur, refert, & se-
quitur Natta cons. 540. num. 13. & cons. 541. nu. 16. vbi
inquit, hoc procedere, etiamsi exorbitent à regulis iuris
communis, per tex. in d. l. si sine, §. Lucius, vbi latè insistit.

Hæc Conclusio firmatur exemplis, & rationibus, ex
quibus religio integerrimi Domini iudicare debentis fa-
8 cillimè instrui potest, & primò cõstat, quòd † si filius mi-
nor fideiussit pro patre carcerato, non vtitur priuilegio
minoris, quia hoc lex sibi mandat, si non vult post exhæ-
redari, & licet ex hoc lædatur, non tamẽ restituitur, quia
fecit quod quilibet diligens fecisset, ita Castr. in l. fin. &
9 ibi Alexand & Doct. C. de in integr. restit. idem † si con-
tra minorem feratur sententia, quia possibile est, eum
vsum fuisse iure maioris, & sententiam contra eum latã
fuisse ità exigente iustitia, tradit Oldr. per illum tex. con
10 sil. 108. col. fin. in fine. Pariter constat, quòd † stante sta-
tuto, quòd causæ inter consanguineos compromittantur,
si minor litigat cum consanguineo, & contra eum feratur
sententia, & sic lædatur, non tamen restituitur, quia id fe
cit, quod habuit necesse facere, ità mandante statuto, vt
per Castr. in d. l. fin. & ibi Alexand & Doct. C. de in inte
grit. restitut. Aliud exemplum ponit Castrẽs. in l. 1. C. si
11 aduers. dot. vbi, quòd † si mulier minor tradat in dotem
omnia bona sua, quia maritus tantum dotem merebatur,
inspecta qualitate personæ suæ, & etiam vxoris, non dici-
tur læsa, quia vtitur iure communi, nec dabitur restitutio:
nam quælibet diligens persona, etiam maior, hoc fecis-
set. Hoc idem scribit Castr. in l. 1. C. si aduers. donat. di-
12 cens, quòd † minor non restituitur aduersus donationẽ
factam sponsæ ante nuptias, quia videtur vsus iure cõmu
ni. Ita ergò in casu nostro stante statuto, vt supra, quod
13 † cum mandet bona vendi, & subhastari, & plus offeren
ti dari, minor non dicitur lædi, quia vtitur iure commu-
ni, id est, statuto, quod in loco dicitur ius Commune, l.
omnes populi, ff. de iust. & iure tradit Natta consil. 541.
num. 16.

14 Accedat prædictis, nam † quando casus est à iure com
muni decisus, prout hic, numquam videtur de mente sta-
tuti, quòd à iure communi recedatur, nisi hoc in statuto
exprimatur, & expresè dicatur, vt per Bar. in d. l. omnes
populi, num. 61. in fine: sed in proposito iure Communi
15 est decisum, quòd † vbi contractus habet originem à de-
functo, minor non vtitur suo priuilegio, vt superius di-
ctum est, ergò casus, de quo agitur, remanet in dispositio-
ne iuris communis, l. commodissimè, ff. de lib. & posth.
cum vulg. & si secus diceremus, resultaret legum corre-
ctio, quæ quantum fieri põt, euitanda est, gl. in l. damni, la
prima, §. si is qui, ff. de dam. infecto, tradit Ceph. cons.
535. num. 13. lib. 4. præsertim cũ statutũ sit lex municipa
16 lis, quæ † quantumcumque dura, seruanda est, vulg. l. pro
spexit, ff. qui, & à quibus tradit Purpura. consil. 454. nu-
mer. 9. lib. 2.

17 Nec obstat, si dicatur, quòd statutum, siue lex genera-
liter loquens, non comprehendit casus speciales, nec per-
sonas priuilegiatas, prout hic, vt habetur per Salic. in l. fi.
C. de iure dot. tradit Ias. in l. 1. num. 9. & seqq. ff. sol. matr.
cum concord. de quibus per Gabr. Com. Conclus. lib. 6.
tit. de Legibus, & Constit. Conclus. 1. nu. 1. Nam respon-
detur, quòd illud procedit, dummodo non sint priuilegia
ti in illa materia, & in illo casu, in quo lex, vel statutũ ge-
neraliter disponit, vt per Gabr. vbi supra num. 8. Sed mi-
18 nor † in hoc non reperitur specialiter priuilegiatus, imò
patitur primum, & secundum decretum, sicut maior, l. si
minor, ff. de bon. auctor. ind. posses l. apud Iulianum, §. fi-
nal. cum duabus ll. seqq. ff. ex quib. caus. in poss. eat. præser
tim, cum hic non agatur de obligatione minoris, sed de-
functi, & sic habeatur loco maioris, vt superius dictum
est, & consequenter cesset eius priuilegium, l. Titio Scio,
§. vsuras, ff. de leg. 2. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr.
capit. cum cessante, de appel.

19 Secundò respondetur, quòd etiam † Domina Actrix
est priuilegiata, tùm ratione personæ, quia mulier, tùm
quia agit pro dote, quæ semper, & vbique præcipua est,
vt l. 1. & ibi Ias. & Doct. ff. sol. matr. & clarissimi iuris
20 est, quòd † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra pa
riter priuilegiatum, vt per Bald. & Doct. in Auth. Quas
actiones, C. de sacros. eccles. tradit Dec. in cap. in præsen-
tia, num. 51. & 52. de probat. Quinimò cum d. Domina
21 † actrix habeat duo iura, scilicet actionem, & replicatio-
nem, & aduersarij habeant vnam solam exceptionẽ, præ-
ferenda est Actrix, tamquam habens plura iura; ita Gu-
liel. de Cuneo, in l. si quis, & ibi Alber. Bald. & Castr. ff. de
pact. refert, & sequitur Mars. Sing. 99. adducens notabi-
lem rationem: nam exaudiendo Reum priuilegiatum cõ
22 tra Actorem pariter priuilegiatum, † esset cooperire

vnum altare,& aliud detegere,contra capit. causam, de præbend.

23 Tertiò respondetur, quòd quando † constat, quòd statuentes voluerint derogare iure communi, tunc non attenditur ius speciale,& sic priuilegium,secus quando nõ constat, vt in casu nostro, in quo statuentes non expresserunt,nec aliquid in casu, de quo agitur, specificè dispo suerunt: quia tunc standum est dispositioni generaliter loquenti,non iuri speciali, præsertim in corpore iuris nõ incluso,nec reperto,imò contra ius clarissimum, & communes Doct.Conclusiones, vt superius satis superq; demonstratum est, & satis est, quod statutum non referatur ad ius speciale, sed simpliciter loquatur, quia tunc intelligi debet secundum ius Commune, l.fin.§.in computatione,C de iure deliber.capit.dilectus. de fide instr.

24 tradit Dec.in l.postquã litis, in fine,C. de pact.& † quod non dicit statutum,nec nos dicere debemus,l.quod constitutum, & ibi Bar.ff.de milit.testam.l.si seruum,§. prçtor ait, ff de acquir.hæred. cum similibus.

Minus obstat, si dicatur, quòd iura loquentia in maiore contrahente, & sic in socero, qui principaliter se obligauit, & partem dotis recepit, non habent locum in marito,aliam partem recipiente,cum esset minor, & prohibitus contrahere, vel eius bona hypothecare, etiam si sui iuris esset, l.non est vobis,& l.& si præses, C.de præd. minor.tradit Purpurat.cons.71.n.71.lib.1. Quia respondetur, quòd istud fundamentum est satis friuolum, &

25 nullum habet iuris saporem, constat enim, † quòd filius recipiens dotẽ potest conueniri de peculio, vel de in rem verso, §.actiones, Inst. de act. & est text in l.si cum dotem,§.transgrediamur,& ibi Alexand.& Doct.ff.sol.matrim. vbi dos soluta marito sui iuris, vel alij de voluntate mariti, contra maritum repetitur, & sic siuè maritus fuerit in potestate patris, siuè sui iuris, superuacaneũ est quærere, an Dominæ Actrici competat actio de peculio, vel de dote, aduersus filios, tanquam hæredes mariti,& posito,quòd tempore receptæ dotis, & obligatio-

26 nis contractę, fuisset minor, cum † tamen ex tali receptione fuerit effectus locupletior, nemini dubium est, quod tenetur ex suo contractu pro quantitate recepta, etiã si probaretur minor, l.naturaliter, §.fin. ff. de condict.indeb. & l.3.in princip.ff.commod. alias lucraretur cum aliena iactura, contra l.nam hoc natura, ff. de condict. indeb. tradit Corn. cons.187.num. 5. lib. 3. prçser-

27 tim † stante iuramento in contractu apposito,quod repræsentat illum maiorem,vt in Auth.Sacramenta puberum, & ibi Ias. & Doct. C.si aduers.vendit.

Secundò respondetur, quòd ex inspectione Instrumenti clarè constat, quòd in contractu, de quo agitur, fuerunt adhibitæ solemnitates, tàm de iure communi, quam ex forma statutorũ requisitæ, quibus interuenien-

28 tibus apertissimi iuris est, quòd † contractus cum minore celebratus valet, & tenet,l.lex quæ tutor, & ibi Salic. & Doct.C.de admin.tut. Bart.in l.ait prætor, §.permittitur,ff.de minor. Aret.in §.nunc admonendi,nu.4. Inst. quibus alien.lic.vel non tradit Ferrat.Cantila.vlt.incip.

29 Decreto Iudicis, præsertim † cum sibi debitum receperit,quo casu sufficit auctoritas Iudicis,& soluens plenissimam consequitur liberationem, vt est text. in d.§.permittitur,& ibi gl.in verbo,Imputandum. & notant Bar.

30 Bald.& Doct. Ex quo sequitur,quòd cum † pupilli sint hæredes patris,ad idem tenentur,ad quod ipse pater tenebatur,l.hæredem,ff.de reg.iur.l.qui in alterius,ff.eod. tit. cum similibus.

Tertiò respondetur, quòd nulla ratio adduci potest, quare magis obligetur hæres ex contractu maioris, quã

31 ex contractu minoris, † dummodo interuenerint solemnitates de iure requisitæ,& decretum ex iusta causa fuerit interpositum, prout hic,nam tunc eiusdem est naturæ, ac si cum maiore contractum fuisset, cum vtroque casu eadem militet ratio inspecto effectu, qui inspiciendus est,l.1.§.hæc verba,ff.quod quisque iur.Gl.& Doct. in c.3.de pact.cum vulg.prçsertim,cum maritus esset hęres patris, & sic eadem persona cum defuncto principa-

32 liter obligato: † primus enim hæres, & hæres hæredis, sunt verè, & propriè defuncti hæredes,secundum Communem opinionem, de qua per Iason.in l.si quis filium, §. fin.num.6.& seqq.ff.de acquir.hæred.& per Alciat.in l.hæredis appellatio. ff.de verb.signif.tradit Ceph. con-

33 sil.393.num.64.lib.3.† & verbum,hæres,est verbum generale,& comprehẽdit omnes, & quoscumque heredes, tradit Dec.in c.in præsentia,num.41.de probat.& est ille, in quem transeunt omnes obligationes, & actiones, actiuè,& passiuè, cum sit successor vniuersalis,vt in toto tit. C. de hæred.act.& vti debet iure defuncti,vt est tex. rotundus, & ibi Bal.Salic.& alij, in l.2.C.si aduers.vẽd.

34 pignor.vbi expresè habetur, quòd † contra venditionẽ pignoris, quod incepit a prædecessore minoris, non datur minor restitutio; hoc idem probat Surd.decis.Mantuana 297.num.2.qui propriè loquitur in iudicin subhastationis:eo enim contractu hæres (vt ipse inquit) continetur,quo tenebatur defunctus, nec per aditionem variatur actio, aut obligatio, allegat Bart. in l.de eo, ff.de iud. & habetur communiter per Doctor. in l.hæres ab-

35 sens,ff.eod.tit. Cum † ergo sit eadem ferè persona promittentis, & eius,pro quo est facta promissio, id est defuncti,& hæredis,non est constituenda differentia inter maiorem, & minorem maiori succedentem, vel eius curatorem,quia perinde est,ac si maior contraxisset,vt d.l. apud Iulianum,§.penult.ff.ex quib.caus.in poss.eat. Paris.cons.99. numer.38.lib.1. Quæ maximè procedunt,

36 stante iudicis decreto, quod facit præsumi omnia solẽniter acta, ac contractum ritè, & rectè factum, vt per Bald.in l.quæcunque §.fin. C. de præd.minor.tradit Alciat.de Præsumpt. Reg.3.Præsumpt.10.in princip. pulchrè Ceph. iun.inter cons.patris,cons.651.num.18. lib. 5.latè Mascard. de Probat.Conclus.488.num.1.libro 1. cum concordantibus.

Postremò non obstat quod tradit Surd. in contrariũ allegatus, cons.191. sub nu.18.vers.ex his sublata, lib. 2. vbi limitat Conclusionem prædictam, quòd bona minorum possint alienari absque solẽnitatibus in executionem precedentis obligationis, prout in casu nostro, non habere locum,nisi quando dispositio patris,seu auctoris est præcisa,vt quia expresse mandat,rem alienari, & debitum est in pecunia, vbi ad hoc plura allegat Nã

37 respondetur, quòd † Surd. loquitur in alienatione voluntaria,quæ fit extraiudicialiter imminẽte debito,quia tunc non negatur, quin requirantur solemnitates, vt l. magis puto,§.non passim,ff.de reb.eorum,l.ob æs, C.de

38 præd.minor.cum vulg.secus in casu nostro, † vbi agitur de venditione pignoris, & sic de alienatione necessaria, quę fit auctoritate iudicis,quia tunc exploratissimi iuris est, quòd si creditor vult bona pupilli sibi hypothecata distrahere,ea solemnitas non requiritur,quæ quando pupillus vendit, exigitur, l.si pupillorum, §.si pupillus. ff. de rebus eorum. Bart.in l.Papinianus.§.sed nec impuberis. sub num 3. vers.probatur simile. ff. de inoffic.testa. non enim vendit nomine pupilli, sed ex iure suo, licet vendat rem pupilli,sequitur Guid.Pap quæst.31. nu.6. tradit Ceph.cons.315.num.13.& cons.316.num.36.lib. 3.& cons.579 num.8.lib.4.tenet in puncto Negus.de pignor.par 6 memb.1.sub num.15. vers.primò igitur.vbi quòd si res Ecclesię vel minoris,sint in principio solemniter pignoratę,prout hic, poterunt postea vẽdi per cre-

39 ditorem, † non seruatis solemnitatibus, aliàs in venditionibus rerum Ecclesię, seu minorum, de iure requisitis. Et sic tantum abest, cõsultatio Surdi quòd iuuet aduersarios, vt in casu nostro non meruerit allegari, cum sit prorsus remota, & extranea à terminis,in quibus versamur:constat enim magnam esse differentiam inter pi-

40 gnus conuentionale,† de quo loquitur Surd.& pignus iudiciale,captum in causam iudicati,& de quo nunc agitur,vt egregiè declarat Negus.d.tract. de pignor.par. 5. membro 2.& 3. vbi ad plenum. Ex quibus clarè sequitur, quòd cum simus in venditione pignoris iudicialis, cessant omnia in contrarium allegata, & siuè voluntas parentum processerit ex contractu, vel in vltima voluntate,

tate, stante hypotheca sollemniter cōtracta, vt supra; indubitati iuris est, quod bona pupillorum, seu minorum
41 pro debito dotali exsoluendo, † per viam secūdi decreti, & præcedentibus legitimis subhastationibus, absque alijs sollemnitatibus, possunt de iure vēdi, & alienari, per text. apertum in d. l. 1. C. de præd. minor. & ità ex præmissis concludendum puto, salua tamen correctione, & infallibili iudicio admodum Illustris, & Reuerend. D. Motiuantis. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Actionem, vel exceptionem, & quis ex contractu consequatur, debet ante omnia de implemento docere.*
2 *In contractibus vltrò, citròq; obligatorijs, vbi alter ex parte sua impleuit, alter re ipsa constituitur in mora, secus si non impleuit.*
3 *Alter nisi impleuerit, nec adimplere se obtulerit, nemo est in mora etiam millies interpellatus.*
4 *Subscriptionis actus in scriptura, est actus confirmationis, & approbationis scripturæ.*
Actum non dicitur, donec superest aliquid agendū, ibidē.
5 *Mora regularis, vel irregularis in debitore considerari non potest, vbi creditor, qui scripturæ subscribere promisit, non subscripsit, cum non teneatur pars adimplere, nisi fuerit sibi adimpletum.*
6 *Stipulatio intelligitur commissa si promissor est in mora.*
7 *Facta interpellatione partis, ad eligendum Notarium, & instrumentum conficiēdum pro certa die, non dicitur commissa mora pro parte implere debentis, nec per eum stetisse, quia adimpleuerit, nàm ex præcedentibus declaratur, qualis fuerit animus in subsequentibus.*
8 *Qui fecit quicquid potuit, in mora dici non potest, nam mora est culpa.*
Et interpellatio tollit moram, si qua est. ibidem.
9 *Loci electio, vbi est in potestate creditoris solutionem recipere debentis, antè electionem debitor non dicitur in mora, etiam quod dies certus fuerit solutioni præfixus: nam dies hoc casu non interpellat pro homine, nisi etiam locus fuerit solutioni adiectus, & assignatus.*
10 *Promittens, se facturum, & curaturum, &c. non dicitur in mora nec currit sibi tempus ad faciendum, & curandum, nisi à die sibi facti implementi.*
Nec dicitur per eum stetisse, nisi fuerit interpellatus, vt faciat, & curet &c. ibidem.
11 *Debitori impedito culpa, & facto creditoris, ex parte sua non adimplentis, imputandum non est quod non fecerit, & curauerit, & nihilominus creditor tenetur contractum perficere, & adimplere.*
12 *Amplia etiam hoc locum habere, stante pacto resolutiuo inter debitorem, et creditorem, nam pactum de subscribendo restringit pactum de renunciari faciendo, & sic cessante mora pro parte debitoris, cessat actio, & etiā exceptio, pro parte creditoris, ex implemento non facto, nec est locus pænitentiæ suprà, ante num. 1.*

QVAESTIO. VI.

IN causa vertente in inclita Ciuitate Anconæ inter D. Ioannem Panetium de Fano, parte ex vna, & quosdam eius creditores ex altera, viso puncto, & circumspectis, & consideratis omnibus, arbitror ex parte dictorum creditorum non esse locum pænitentiæ in præiudicium d. D. Ioannis venditoris, cùm per eos non fuerint adimpleta promissa, nec factæ subscriptiones, nàm ad effectum, vt quis cōsequatur actionem, vel exceptionem
1 ex contractu, † debet antè omnia docere de implemento, vulgata l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. tradit Aymo cons. 151. num. 8. & cons. 190. nu. 15. & 20. & in contractibus vltrò, citròq; obligatorijs, vbi alter ex parte sua impleuit alius re ipsa constituitur in mora, secùs si nō
2 impleuit, † l. curabit, C. de act. empt. Alex. in l. quod te, num. 8. ff. si cert. pet. Natta, cons. 262. num. 19. Vndè in proposito, cum nemo adimpleuerit, nec adimplere se obtulerit, nemo est in mora, etiam si millies fuisset interpel-
3 latus, † ità Ceph. cons. 407. num. 17. lib. 3. & consil. 610. num. 51. lib. 4.

Confirmantur prædicta, quià creditores tenebantur prius subscribere, quā vxor renunciare, alias non fuisset contractum, cum actus subscriptionis sit actus approba-
4 tionis, & confirmationis scripturæ, † ad not. per Ias. in l. si ità stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. & actū non dicitur, donec superest aliquid agendum, l. Iulianus, §. qui fundum, ff. eod. tit. Vndè ex parte D. Ioannis, ante creditorum omnium subscriptionem; non potest considerari mora regularis, nec irregularis, cùm non teneretur adimplere, nisi prius fuisset sibi adimpletum, & sub-
5 scriptum, † l. cū proponas, la seconda, & ibi Dec. num. 4. C. de pact. Curt. iun. cons. 239. num. 33. lib. 3. Purp. cons. 348. num. 3. lib. 1. Ceph. d. cons. 407. nu. 14. lib. 3. & cons. 610. num. 47. lib. 4. Ideò non intrant allegata ex aduerso, cùm per D. Ioannem non steterit, sed per creditores, &
6 stipulatio intelligitur commissa, † si promissor sit in mora, & non aliter, Bart. in l. si duo §. hæc autem verba ff. de constit. pec. Dec. in d. l. quod te, num. 12. latè Ceph cons. 645. num. 70. lib. 5.

Accedat prædictis, nam asserti creditores, post confectionem chirographi, & antè lapsum termini, pro parte d. D. Ioannis non solum fuerunt interpellati ad eligendū Notarium, & conficiendum Instrumentum consigna-
7 tionis, pro certa die, † sed etiam eius Vxor renunciauit in forma, antequam denunciassent, se velle recedere à contractu, seu de nullitate protestari. Ex quibus actibus apertè colligitur, quod D. Ioannes pro parte sua erat paratus adimplere, & quod non potest dici morosus, cùm ex subsequētibus declaretur, qualis fuerit animus in præcedentibus, §. pauonum, Inst. de rer. diuis. Dec. in l. petēs, num. 11 C. de pact. & qui fecit quicquid potuit, non po-
8 test dici in mora, quia mora est culpa, † l. sciendum, ff. de vsur. l. mora, ff. eod. tit. tradunt Doct. in d. l. quod te, & ibi Dec. nu. 3. & 4. & si qua fuisset mora, quod negatur, per prædicta, illa fuit sublata ex d. interpellatione, l. Aemilius, ff. de minor. tradit Bald. in l. acceptam, num. 18. C. de vsur. Ceph. cons. 221. num. 18. lib. 2. Quod videtur verissimum, cum ipse ignoraret, quem Notarium eligerēt, & vbi, & quando se constituere deberent, pro conficiendo Instrumēto ad sensum sapientis prout actū erat, sicuti in simili videmus, quod vbi electio loci ad recipiēdum
9 solutionem, est in potestate creditoris, † antequam creditor eligat, debitor non est in mora soluendi, etiā quod dies certus præfixus fuerit solutioni, quia cum ante electionem non sit certus dies, non potest ipsum interpellare, vt eleganter deducit Alex. cons. 45. nu. 7. lib. 5. refert, & sequitur Natta, cons. 451. num. 36.

Quod & maximè procedit, quia licet sit tempus præfixum ad faciendum renunciari, nihilominùs non currit tempus d. D. Ioanni nisi à die facti implementi, & subscriptionis subsequutæ pro parte dictorum creditorum, vt in simili voluit Corn. cons. 145. nu. 6. & 7. lib. 4. & per plura determinat Ceph. d. cons. 407. nu. 24. & seqq. præsertim nulla facta monitione, quæ requiritur, saltem de æquitate, etiamsi sit tempus præfixum, cùm eius promissio contineat, se facturum, & curaturum, &c. quo casu nisi quis interpellentur, per eum stare nō dicitur, quominùs faciat, vt per Dec. in d. l. quod te, nu. 45. tradit Socin. iun. consil. 65. num. 76. lib. 1.

Ex quibus clarissimè infertur, quod cum D. Ioannes fuerit impeditus facto, & culpa creditorum non subscri-
11 bentium, nec adimplentium, † nō potest sibi culpa ascribi, quod non fecerit, nec curauerit, &c. & tenentur creditores contractum perficere, l. ab emptione, ff. de pact. l. 3. C. de rescind. vendit. cum similib. Quod locum haber,
12 etiam stante pacto resolutiuo, † prout in casu isto, quia hic nō agitur de purgatione moræ, cū mora non sit commissa, l. decem, ff. de verb. oblig. sed quia ex defectu implementi non sequuti, creditoribus aduersus d. D. Ioannem ex d. contractu non competit actio, nec exceptio, vt ex præ-

ex prædictis, & consequenter nisi factis, & adimpletis subscriptionibus non dicitur in mora, nec currit sibi terminus ad renunciari faciendum, cum pactum de subscribendo restringat pactum de renunciari faciendo, vt est text. in l. fin. §. 1. & ibi Alber. Bald. Salic. & Fulg. ff. de rescind. vend. tradit Bertaz. in ciuilib. cons. 16. num. 24. & 25. & ità aliàs, non obstante pacto resolutiuo, fuit tentum per Dominos de Rota, in vna Romana lucri pecuniarũ, pro D. Theophilo Vrsino, contra Episcopum Hierapetrensi. die Veneris, 19. Martij. 1574. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Error Notarij potiùs, quam malitia, seu falsitas allegari, & deduci potest: fallit, nisi ex circumstantijs aliud appareret.*

2 *Mutatio temporis, diuersitas atramenti, ac alia huiusmodi, protocollo contradicentia, arguunt instrumentum falsum.*

3 *Contrarium procedit, quando error est tolerabilis, secùs si per facti euidentiam, seu indicijs, & coniecturis apparet, rem aliter se habere, quid tunc pro defensione Notarij, & instrumenti exequutione, allegatio non sufficit.*

4 *Dies non vitiat instrumentum, quando constat de errore, secùs vbi constat de dolo, & lata culpa, nam annum Domini, & diẽ omnis sciunt, & cõmuniter scire debent.*

5 *Notarius sine partium requisitione, in instrumento aliquid addere, vel minuere non potest, præsertim ex interuallo, nam tunc nouum instrumentum facere videtur.*

6 *Instrumentum, in quo Notarius deleuit vnum diem, & apposuit alterum, non solum dicitur falsum, sed etiam nullum, & nullam meretur exequutionem.*

7 *Præsumptiones, & coniecturæ, licet fortè non valeant ad conuincendum instrumentum de falso, benè tamen sufficiunt, vt ei fides non adhibeatur.*

8 *Protocollum vitiatum nõ probat, nec vllam facit fidem propter cancellationes, & interlineationes in eo existentes, præsertim in loco substantiali, & dicenti illud verum, incumbi onus probandi.*

9 *Vitium instrumenti dicitur in parte substantiali, etiam si sit circa tempus, seu indiuiduum temporis.*

10 *Amplia, hoc maximè procedere, si cancellatio, seu litura, sit in corpore instrumenti, & in margine nulla sit facta mentio de causa cancellationis, seu lituræ.*

11 *Amplia etiam, nisi constet, quod talis scriptura, additio, siuè Apostilla in margine adiecta, sit facta manu publici Notarij, & careat die, & consule, quid cum non habeat sua substantialia, etiam si constaret manu eiusdem Notarij fuisse scriptam, & margini adiectam, nullam prorsus fidem facit.*

12 *Testes pro instrumento deponentes, debent dicere, & probare, quod in confectione instrumẽti fuerunt præsentes, eodem loco, & tempore, & quod talis contractus fuit semel celebratus inter partes, & sic de vnitate actus deponere, aliàs non concludunt, nam diuersi contractus, & diuersi tenoris, alio loco, & tempore fieri potuerunt, & quod ipsi non interfuissent.*

13 *Testes non integri non iustificant instrumentum de falso suspectum, præsertim concurrentibus pluribus coniecturis, & indicijs, contra instrumentum facientibus.*

14 *Instrumenta plura ex protocollo sumpta, vnum videlicet sub vna die, aliud sub alia, propter variationes, & repugnantias, redduntur suspecta, & nemini creditur.*

15 *Dies, licet non sit de substantia contractus, est tamen de solemnitate, & forma instrumenti, quæ omitti nõ potest.*

16 *Aliud est contractus, aliud instrumentum, quæ cùm sint diuersa, falsitas vnius non arguit falsitatem alterius, nam vnum potest esse falsum, alius verus.*

17 *Instrumentum carens die, in protocollo repertum, tùnc sustinetur, quando Notarius ignoranter omisit, secùs si posuit vnum diem, vel mensem, cum deberet ponere alium, quia tùnc non potest se corrigere, nec mutare, cùm functus fuerit officio suo.*

18 *Notarius post redditum instrumentum, nec syllabam, nec punctum mutare potest.*

19 *Aetas minor ex libro Baptismi dicitur sufficienter probata, præsertim iunctis testibus, qui licet non plenè probarent, transferunt tamen onus contrarium probandi in aduersarium.*

Quinimò ad probandam ætatem sola sufficiunt indicia, & coniecturæ. ibidem.

20 *Maritus dicitur dominus dotis.*

Permutatio facta per maritum extra causam dotis, non habet priuilegium dotis. ibidem.

21 *Dos appellatur id, quod à muliere, vel eius patre marito datum est.*

Et constante matrimonio restitui non potest. ibidem.

22 *Dos ex pecunia in rem, & econtra, permutari potest, si id vtile sit mulieri.*

23 *Negus. opinio in Tract. de pign. par. 8. memb. 1. num. 26. reiecta.*

24 *Statuta generalia, nisi aliud appareat, etiam causam dotis comprehendunt, vbi de magis Communi.*

Fallit, vt ibi.

25 *Salic. doctrina in l. fin. C. de iur. dot quomodo intelligẽda.*

26 *Fauor ætatis maior est, quam fauor dotis.*

27 *Instrumentum, de cuius fide, & validitate dubitatur, aliquam virtutem, vel effectum habere non potest, nisi prius de eius validitate, & viribus constiterit.*

28 *Instrumenti exequutio ad hoc, vt impediatur, satis est, quod in sui prima figura sit vituperatum, vel saltem suspectum*

QVAESTIO VII.

IN causa nobilium de Mariottis, adeo fecũde, & facunde scriptum est per præstantissimum Dominum meum Motiuantem, vt primo aspectu valde laboriosum existimauerim, eius fundamenta, & rationes, miro ordine, & subtilissime adductas, posse tolli, & eneruari, operæ tamen precium duxi, præ temporis angustia, & quia aliquid otij raro, vel nunquam mihi datur, hæc pauca in medium afferre, &, vt aiunt, rem ipsam leuiter perstringere, licet ergo videatur dicendum, posse allegarẽ
1 errorem, † pro defensione Notarij, & Instrumenti, exequutione, per text. apertum, & omnibus notum, in l. penult. in fine, ibi credo te magis errore, quam malitia incidisse, C. de his, quæ sibi ascrib. in test. & per Dec. cons. 175. num. 7. Paris. cons. 169. num. 59. lib. 4. Natta, cons. 314. num. 9. lib. 2. Ceph. cons. 230. num. 16. lib. 2. Hoc tamen fallit, nisi ex circumstantijs aliud appareat, iuxta tradita per Bart. in l. quoties. §. 1. num. 3. & ibi Bald. Comens. Imol. & ceteri, ff. de hæred. instit. tradit Ias. cons. 153. num. 3. lib. 2. Natta, d. cons. 314. num. 9. late Domini de Rota, decis. 135. in fine, parte 2. in nouiss. Sed in casu, de
2 quo agitur, mutatio temporis, † diuersitas atramenti, ac nonnulla alia, & præsertim quædam schedula, siue fides, eius manu conscripta, quæ protocollo, & instrumẽto in iudiciũ producto, contradicit, suadent totũ contrarium, ergo &c. Et sic licet error potius præsumatur, quam malitia, & falsitas, id procedit, quando error est tolerabilis, vt declarat Bald. in d. l. penult. & Fel. in c. ex literis, nu. 3. de fide instr. tradit Ceph. d. cons. 230. num. 6. secus tamen est, vbi per facti euidentiam, nedum ex indicijs, & coniecturis, apparet rem aliter se habere, vt alias dictum est,
3 quia tunc non sufficit allegatio erroris, † iuxta doctrinã glos. in l. de ætate, §. fin. ff. de interrog. act. & in l. non fatetur, & ibi Bart. ff. de confes. tradit Ias. consil. 21. col. 2. vers. secundum obiectum, lib. 3. Purpurat. cons. 402. numero 15. lib. 2.
Nec videtur dicendum, quod dies non vitiet instrumentum, vt per Bald. in l. 2. num. 4. C. de fals. caus. adiec. leg. Quia respondent, quod illud procederet, vbi constaret de errore, secus in casu nostro, vbi constat de dolo, &
4 lata culpa, quia omnes sciunt, & cõmuniter scire † debẽt annum Domini, & diem, & talis error dicitur dolosus,

l. cæde-

l.cædere diem,§.latum,ff.de verb.signif.voluit Dyn.consil. 11.prope fin.& Bald.in l.Imperator,in 2.lectura,in fine, ff.de stat. homin. cum concord. de quibus per Rotam d. decis.135. num.1. & 2. Nec potest Notarius, præsertim ex interuallo,aliquid addere, vel minuere in Instrumen-
5 to, sine partium requisitione, † quia videtur facere nouum instrumentum l.ius ciuile, ff.de inst.& iur. l.15.fin. ff.de noui oper.nunc. tenet Bald. in d.l.Imperator, circa med. Cum ergo deleuerit vnum diem, & apposuerit alterum, Instrumentum non solum dicitur falsum, propter diei mutationem, sed etiam dicitur nullum, & sic nullam
6 meretur exequutionem, † l.4 §.condemnatum, ff. de re iudic. Exploratissimi enim iuris est, quod appositio diei est de sollemnitate, & forma Instrumenti, in Authent.vt præponat.nom. Imper.& per Bart.in l.1.§. si.& ibi gl.ff. de aq.plu.arc. & in l.si librarius, num.5.ff. de reg. iur. & per Bald.in d.l. Imperator, sub nu. 3.in fi.pulchre Bertaz. in Ciuilib.conf.14.num.4 late Couarr. pract.qq.cap.20. sub num. 2. vers. Quarto eadem ratione. Et licet forte huiusmodi præsumptiones, & coniecturæ non essent potentes ad conuincendum Instrumentum de falso, tamen
7 bene sufficiant, vt ei fides non adhibeatur, † vt per Aym. qui ita fuisse iudicatum per ipsum, & alios, attestatur, cons.56.col.fin. refert, & sequitur Bertaz.cons.1.nu.114.

Et hinc sequitur, quod cum protocollum appareat vitiatum, non videtur dicendum, quod stari debeat pro-
8 tocollo, † quia ei non creditur propter cancellationem, seu interlineationem, præsertim in loco substantiali, & in actu, de quo quæritur, inter dilectos.de fide instr.c.cum venerabilis, de relig. domib. l. fin. & ibi glos. Bart. & Doct. C. de edicto Diui Adr. toll. & dicenti veritatem continere, incumbit onus probandi, Innoc.in c.1.ad fin. de fide instrum. & vitium dicitur in parte substantiali,
9 etiamsi sit circa tempus, seu indiuiduũ temporis, † quod corrigi non potest, nisi Iudicis auctoritate, vt per Bald.in d.l.Imperator, la prima, sub nu.3. præsertim, cum huiusmodi litura, seu cancellatio, sit in corpore Instrumenti, & nulla sit facta mentio in margine de causa cancellatio-
10 nis, † prout fieri debuit, iuxta not. per Bart. in l.si vnus, & ibi Ang. Alex. & alij, C. de testam. quia tunc ex tali scriptura, tamquam vituperata, non potest sumi probatio, vt.d.c.cum venerabilis, & quod peius est, nec etiam constet, quod sit facta manu Notarij, & careat die, &
11 Consule, † quia tunc nihil probat, cum non habeat sua substantialia, etiamsi appareret, quod esset scripta manu eiusdem Notarij, vt pulchre Fel.in c.ex literis, sub nu. 10, in quinta declaratione de fid.instr. tradit Alex.cons.104. & cons.175.lib 7. Ruin.cons.215.num.16.lib.1. Purpurat.consil.582 num.36.lib.2. Ceph. consil.338. num.26. lib. 3.

Nec aliquid faciunt dicta testium, assertum protocollum, vt dicitur, coadiuuantium: quia, (vt audio) asserti
12 testes non deponunt super vnitate actus, † erat enim necesse deducere, & probare, quod ipsi fuerunt præsentes in eodem loco, & eodem tempore, & quod talis contractus fuit semel celebratus inter partes, aliàs non concludunt, quia alio tempore fieri potuerunt diuersi contractus, & diuersi tenoris inter eos, ad not.per Bart.in l.1.§. si quis neget, num.13.ff quemad. test.aper. per text. in c. cum Ioannes, de fide instrum.& ibi not. Abb.nu.6. Præterea, cum plures patiantur defectus, nullum in eis potest
13 fieri fundamentum, † Aymo, conf. 249. num.11. & 12. Ceph iun.inter Consilia patris, conf.721.num.56. lib. 5. præsertim cõcurrentibus tot coniecturis, & indicijs, imo plenis probationibus, quæ stant aduersus Instrumentum, vt iam dictum est, ex quibus clare sequitur, quod etiam per testes iustificari nõ potest, vt elegãter declarat Ceph. videndus conf.287.num.47.lib.2.cum concord. Vel saltẽ negari non potest, quin stantibus variationibus, & repugnantijs, cum vna scriptura loquatur de die 19. alia de 22. tertia vero de 27. Instrumẽtum reddatur suspectum,
14 & sic nemini credatur, † l.qui falso, vel varie, ff.de test. not. Doct.in c.in nostra, eod.tit. tradit Ceph.d. conf.287. num.11.12.& 13. vbi alios citat.

15 Et licet dicatur, quod dies non est de substantia † contractus, est tamen de sollemnitate, & forma instrumenti, quæ omitti non potest, vt superius dictum est, & clarissimi iuris est, quod aliud est contractus, aliud instrumentum, & sunt adeo diuersa, quod falsitas Instrumenti non arguit falsitatem contractus, nam potest esse instrumen-
16 tum falsum, & contractus verus, † vt pulchrè declarat Roland. conf.43. num.11. & seqq. lib.3. & quod scribit Felin.in.c.1.num. 11.de fide instr. quod sustinetur instrumentum carens die, si reperiatur in protocollo, procedit in omittendo, secus in ponendo, puta quia Notarius ponit vnum diem, vel mensem, cum deberet ponere alium, prout in casu nostro, quia tunc non potest se corrigere, &
17 mutare, † ex quo functus est officio suo, secundum Bart. in d.l.si librarius, num.5.ita declarat Fel.in d.c.ex literis, num.1.vers.est autem dictum in omittendo, & ante eum voluit ibi Ant.de Butr. post Bald.vbi, quod post redditũ Instrumentum, nec syllabam, vel punctum mutare po-
18 test, † quæ quidem decisio in casu nostro proculdubio ponit gladium ad radicem.

Ad secundum, dum dicitur, quod minor ætas probata non exstitit, & sic non intrat statutum, seu cõstitutio &c. Nam respondetur, quod minor ætas satis dicitur probata
19 ex libro sacri Baptismi, † vt per Borgn. de tut. & curat. num.296. Mascard.de probat. Concl.671.num.1. vsque ad num.6. lib.2. præsertim iunctis testibus, qui licet fortasse non plene probarent, quod negatur, tamen inducũt præsumptionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium, l.generaliter, §.si precium, in fine, ff.de fideicom. libert. Arch. in c.hoc videtur, 12.q.5 & clarissimi iuris est, quod in probanda ætate sufficiunt indicia, & coniecturæ, l.cum ætate, ff.de probat. Bald.& Doct. in l.si minorem, C.de in integr. restit.idem Bald conf.218.in fine, lib.2. tradit in puncto Bertaz.in ciuilib. conf.67. num.8. vsque ad num. 14. vbi late prosequitur, dicens, minorem ætatem ex solo libro Baptismi concludenter probari, iurib.& rationibus ibi per eum allegatis.

Vltimo non refragatur, dum dicitur, sub iam dicta cõstitutione non comprehendi causam dotis. Quia, si recte intueamur, hic non agitur de causa dotis, cum dos iam esset constituta, & dominium translatum in maritum,
20 † l.doce ancillam, C.de rei vẽdic. sed de quadam permutatione per maritum facta extra causam dotis, cui non competit priuilegium dotis, nec dos dici potest: nam intelligentibus iura, clarum est, dotem appellari id, quod à
21 muliere, vel eius patre, marito datum est, † secundum Bart.in Rubrica in 3.quæst. ff.sol. matr. quæ quidem definitio non conuenit dictæ permutationi, seu retrocessioni, præsertim constante matrimonio, vbi dos restitui non potest, l.1.C.si constan.matr.dos pet. l.si constante, ff.sol. matr. cum vulg. & licet dos ex pecunia in rem, & econ-
22 tra, permutari possit, id procedit, si vtile sit mulieri, † l.ita maritus, ff.de pact. dotalib. sed in casu nostro satis dubiũ est, an expediat mulieri, vel non, cum non constet de eius ratificatione saltem legitimè facta, & seruatis sollemnitatibus, à constitutione requisitis, ergo &c.

Præterea, dato, sine veri præiudicio, quod essemus in causa dotis, & id vtile esset mulieri, (quod tamen negatur) non propterea videtur dicendum, quod sub dicta Constitutione non comprehendatur dos: si enim opinio dicẽtium, quod non comprehenditur, esset vera, confunderentur infinitæ iuris decisiones, vt inquit Cagnol. in l.2 num.22.ff.de reg. iur. vbi allegat plures tenentes con-
23 tra opi. Neguf.de pignor.par.8.membro 1.nu. 26.† Receptissima namque omnium sententia est, quod statuta generalia, etiam causam dotis, si aliud non appareat, comprehendunt, per regulam, l.in fraudem, §.fin. ff.de milit. testam. vbi pro regula habetur, quod in generali dispositione comprehenditur etiam causa, siue persona
24 priuilegiata, † vt ibi not. Bald. & alij sequuntur, nisi tamen causa, & persona reperiatur specialiter priuilegiata in eo, de quo loquitur generalis dispositio, & ita intelli-
25 genda est doctrina Salic.in l.fin. C.de iure dot. † & hanc partem tenet Corn conf.282.nu.57.lib.2.Dec.conf.301.

num.

num.3.& sequent. Soc.iun.cons.12.num.12.lib.2.& nouissimè Hier. Gabr. ætatis nostræ Iurisconsf. præclarissimus,& dum vixit, amicus, & Dominus meus obseruandus,cons.10. lib.1.& ad saturitatem more suo, Tiraq.de vtroque retractu,§.1.gl.14.num.92. vsque ad num.107. firmat Natta cons.410.num.17.vbi dicit,quod maior est
26 fauor minoris ætatis, quam dotis, † allegat.l. fin. C.ad Velleian.l.1.C.si aduers.dot.& Bald.cons.108.lib.1.

Ex quibus (ni fallor) patêt remota, & resoluta omnia, quæ per præstantissimum Dominum meum loco dubiorum proponebantur, quæ ob quæstionum difficultatem, & vt omnia lucidissimè paterent,longius protraxi,quam ego ab initio putaueram,& remanet firma,& indubitata conclusio, assertum Instrumentum de iure non fore, necesse exequendum, ex causis iam dictis, & præsertim ex
27 eo, quia instrumentum,† de cuius fide,& validitate dubitatur,non potest habere aliquam virtutem, vel effectū, nisi prius constet de eius viribus,& validitate, quod non est in casu nostro,ergo, &c.tradit Socin. cons.97.in fine, lib.1. refert,& sequitur Ceph.cons.627.num.7.& 8.lib.5. & ad impediendam illius exequutionem, satis est, quod fuerit in sui prima figura vituperatum, vel saltem suspe-
28 ctum,† vt est text. apertus,in l.fin.C.de edict. Diui Adr. toll. & ibi per Doct. cum sexcentis concord. Ita sentio, saluo,&c.

SVMMARIVM.

1 *Dos semper, & vbique præcipua est, & in paritate probationis alijs præfertur.*

2 *Mulier habens priorem hypothecam in dote, alijs præferenda est, & si ei prius soluendum, quam alijs, posteriora iura habentibus.*

3 *Mulier, cum sua intersit, & ne constante matrimonio dos sibi auferatur, & sic remaneat indotata, debet contra creditores mariti, ad excipiendum & probandum de iuribus suis, vt quilibet Tertius, admitti, & audiri.*
Et satis dicitur, sua interesse, ne possessio mariti ab alijs occupetur, cum facilius à marito, quam ab extraneis, ius suum consequi possit. ibidem.

4 *Mulier, sicut in casu euictionis, agendo haberet regressum ad bona mariti contra tertios possessores, ita etiam excipiendo, & contradicendo, nam si hoc licet cuilibet creditori, quanto magis mulieri, meliora, & potiora iura habenti.*

5 *Amplia etiam, si prius contra maritum pro dote repetenda, non egerit, nec eius bona discusserit.*

6 *Mulier docens de suo interesse, deducendo manifestam mariti inopiam, & creditum sua dotis, & vtrumque per testes, & instrumenta legitime probando debet obtinere.*

7 *Instrumenta faciunt rem liquidam, & manifestam, & sunt probationes probatæ, & non probandæ.*

8 *Actio, cui datur, multo magis exceptio.*

9 *Mulier, stante inopia mariti, licet pro sua dote recuperanda, contra eum prius agere debeat actione personali, fallit tamen, creditoribus mariti vrgentibus, quia tunc per viam exceptionis, & adhuc constante matrimonio, potest se opponere, & exequutionem illorum impedire.*
Intellectus Castr. in l.11.in 2.not.ff.solu.matr. ibidem.

10 *Mulier hodie de iure nouissimo, etiam quod maritus sit soluendo, dummodo incipiat male vti substantia sua, potest dotem repetere, & ibi ponit exempla.*

11 *Mulier habens bona mariti pro eius dote obligata, cum priori hypotheca, & constituto, quod transfert possessionem in constitutarium, potest dicere aduersus posteriorem creditorem, se velle incumbere pignori, & ipsum excludere, petēdo sibi dotem consignari, vel in tuto poni.*

12 *Mulier agens pro dote simpliciter, non deducta inopia mariti, vel eius vergentia, male agit, secus si illam deduxit, & probauit, nedum vergentiam, sed quod bona mariti pro ære alieno soluendo, & dotis restitutione, nō sufficiunt, quia tunc bene competit actio, seu exceptio.*

13 Decis. *Tes.207. impugnatur.*

14 *Prudente iudicio super inopia mariti probanda, nihil innouandum est, sed iudicis declaratio, siue sententia expectanda est.*

QAESTIO VIII.

DOctissimè, & elegantissimè more suo scripsit excellentissimus D. Aduocatus partis aduersæ, contra fundamenta Magnificæ Dominæ Magdalenæ Constantiæ, pro quibus tuendis, & contrarijs eneruandis, operæpretium duxi,nonnulla in medium afferre, quæ rē nostram non minus veram,quā lucidissimam ostendent. In primis namquam considero, quod sumus in causa do-
1 tis quæ semper, & vbique præcipua est,† l.1. ff.sol.matr. & pro qua in dubio iudicandum est,l.in ambiguis, & ibi Dec.& Cagn.ff.de reg. iur.tradit Bald. Nouel. in Tract. de dote par.9.priuileg.1.2.& seqq.vbi vult,quod in paritate probationis præfertur dos, & ibi in priuileg.6. dicit,regulam l.inter pares,in fine,ff.de re iudic. non habere locum in dote.

Secundò considero, quod Domina Magdalena habet
2 priorem hypothecam,† ideo præferendam, iuxta regulā qui prior, vbi late Dyn.& Franch.de reg. iur.in 6.& consequenter sibi prius soluendum, quam aduersario, cuius iura sunt tempore posteriora, & pro qua regula, est text. apertus in l.quoties vtriusque, ff.eod.tit. tradit Ripa, in l. priuilegia, num.3. ff.de priuileg. credit. Neguſ.noster, qui late agit,in suo eleganti Tract.de pignor.2.membro, 2.part.principalis,num.1.& seqq.

Tertiò cōsidero, quod in hoc versatur mulieris interesse,ne dos semel constituta, constante matrimonio sibi
3 auferatur,& sic remaneat dotata,† quod esset absurdissimum,vt d.l.1.& l.2.ff.de iure dot.& l.pater,in fine, ff.de dot. præleg. cum similib. sufficit enim, quod sibi qualitercunque intersit, quia debet admitti ad excipiendum, & probandum, vt quilibet tertius, qui sua intersit, l. Titia,& ibi Bart. Alex.& ceteri,ff.sol.matr. & est de mente Bart.in l.à Diuo Pio,§.si super rebus,col.2.ff.de re iudic. præsertim in casu nostro,ne possessio bonorum mariti ab alijs occupetur: nam hoc satis dicitur sua interesse, cum facilius ponit consequi suum à marito, quam ab extraneo,ita Ceph.cons.693.num.44.& 45.lib.5.tenet & late prosequitur Conarr.pract.qq.cap.16. num.1.& seqq.

Quartò moueor,nam sicut mulier agendo haberet regressum ad bona mariti, si euincerentur, contra tertios possessores, ita etiam; & multo fortius, æquum videtur, vt possit excipiendo se opponere,& cōtradicere, ne euin-
4 cantur,† per text.expressum in l.cui damus, & ibi Cagn. qui proprie loquitur in terminis nostris, ff. de reg. iur. Et si hoc licet cuilibet creditori, quanto magis licere debet huic nobili mulieri,meliora, & potiora iura habenti, etiam quod prius non egerit contra maritum, & eius bo-
5 na discusserit, † ita Neguſ. post Bald. Nouel.in d.Tract. vbi supra,qui alios citat, & ad contraria respondet, cum concord.

Quintò animaduerto, quod d. Domina Magdalena, nedū summarie, & infra breue tempus, docuit de suo interesse, deducendo manifeste vergentiam mariti ad ino-
6 piam, & eius creditum † duorum millium, & centum scutorum,sed etiam vtrumque plenissimè probauit, tum per testes,tum etiam per instrumenta publica,quæ faciēt rem liquidam, & manifestam, & sunt probationes pro-
7 batę,& non probandę,† l.fin.C.de reb.cred. Rol.cons.6. num.18.lib.3. Ex quibus clare colligitur, quod sumus in casu inopiæ,in quo si datur actio,multò magis debet da-
8 ri exceptio, † d.l.cui damus, tenet Neguſ. post Bal. Nouel.vbi supra cum alijs concord. firmat Grammat. decis. 92.num.18.

Sextò iuuatur ista Conclusio: nam licet verum sit, quod mulier constante matrimonio prius agere debeat contra maritum actione personali,pro consequendis suis dotibus stante eius inopia, vt d.l.si constante, & l.vbi adhuc, C.de iure dot. Rol.cons.9.nu.12.& seqq.lib.1. Fallit ta-

lit tamen concurrentibus creditoribus quia tunc mulier
fauore dotis solum potest agere contra maritum, sed etiã
excipere contra eius creditores, allegando, & probando
mariti inopiam, & consequenter impedire illorum im-
missionem in bonis mariti pro conseruãdis suis dotibus,
9 † ita determinat Bald. Nouel. in d. Tract. in 7. par. princ.
priuileg. 29. sequitur Neguf. Gram. Natta, Masuer. &
Cagn. in locis aliàs per me citatis, & voluerunt Rom.
Pract. Papiens. & Purpurat. qui sensit, hoc locum habere
non simpliciter, sed deducta inopia, & sic praehabita cau-
sae cognitione, & sequuta iudicis declaratione super alle-
gata inopia, secundum Neguf. vbi supra qui ita intelligit
dictum Pauli Castrens. in l. 1. in 2. not. ff. sol. matr. licet
fuisset in contrarium allegatum, & male. Quod videtur
verissimum, quia de iure nouissimo Authenticorum suf-
10 ficit, quod maritus male incipiat vti substãtia sua, † quia
etiamsi sit soluendo, mulier potest repetere dotem, §. il-
lud. in Authent. de aequal. dot. & obtinebit mulier, si pro-
bauerit maritum fideiubere, vel vsuris obstrictum, vel
expendere vltra necessitatem, & similia, etiam per vulgi
opinionem, vt per Ias. post Bart. & alios, in d. l. si constan-
te, et egregiè declarat Dominus meus Pancirol. cons. 133.
num. 9. lib. 1.

11 Septimò adduco aliud fundamentum marmoreum, et
indissolubile, quod d. Domina Magdalena habet bona
mariti obligata, cum prioritate hypothecae, et cum am-
plo cõstituto, quod transfert possessionẽ vt l. quod meo,
ff. de acq. pos. l. ab emptione, et ibi per Doct. ff. de pact.
Nat. cons. 371. col. 2. et nemini dubium est quod de iure
potest excipere aduersus posteriorem creditorem, et di-
cere, volo incumbere pignori quo ad te liberas aedes ha-
beo. l. loci corpus, §. competit, ff. si seru. vend. et sic ipsum
excludere petendo sibi dotem consignari, vel in tuto po-
ni, vt ex ea possit se, et eius virum, et familiam alere. iux.
text. in d. l. vbi adhuc, C. de iure dot. tradit Neguf. vbi su-
pra, dicens, ita sentire Bart. in d. l. si constante, in 8. q.
9. par. principalis, dum firmat, quod vxor in casu inopiae
potest sibi consulere per viam retentionis, tam contra
maritum, quam contra extraneos, per text. in c. per ve-
stras, et ibi gl. et Doct. de don. int. vir. et vxor.

Octauò, et vltimò considero, quod allegata in contra-
rium loquuntur, vbi mulier ageret vel exciperet simpli-
12 citer, non deducta inopia, † secus si illam alleget, et se of-
ferat probaturum prout in casu nostro, in quo nedum
deduxit, et est parata probare, sed etiam plenissimè pro-
bauit, prout in processu, in quo nõ solum constat de ver-
gentia ad inopium, sed ẽt, quod bona non sufficiant pro
solutione aeris alieni, et restitutione dotis ipsius Dominae
Magdalenae.

13 Nec obstat asserta decisio Thesaur. 205. siue 207. †
Quia cum habeat tot contradictores, numero plures, et
auctoritate grauiores, minimè est sequenda, Ceph. consil.
423. num. 62. lib. 3. cum concord.

Minus obstat, quod nondum sit facta declaratio, etc.
Nam pendente iudicio super inopia allegata, non debet
per partem aliquid innouari, sed expectanda est senten-
14 tia, † l. penult. ff. de aqua quot. et aestiua tradit Ceph. cõs.
461. num. 23. et 24. lib. 4. cum concord. Ex quibus ni fal-
lor videtur responsum obiectionibus Excellentissimi D.
Motiuantis, et si aliqua desuper fiet dubitatio congrua
dabitur resolutio, Et ad omnia singulariter respondebi-
tur. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Sententia eo modo intelligitur prolata, quo de iure proferri debuit.*
2 *Sententia lata super alimentis vxori praestandis, porrigitur etiam ad alimenta, vxori, marito, & familiae praestanda.*
3 *Alimentorum praestatio, licet pro se, & familia, in libello specifice non exprimantur, tacitè tamen, seu implicitè sub generalitate verborum instantiae, seu libelli, continentur, in quo alimenta in vniuerso decerni petuntur.*
4 *Specificatio personae in sententia, non diminuit generalitatem praecedentem, de qua in processu.*
5 *Sententia ex actis declaratur.*
6 *Sententiae dubiae interpretatio spectat ad iudicem, qui eam protulit, & promulgauit.*

Q V A E S T I O IX.

Licet in sententia alimentorum non fuerit
expressum, nisi de persona Dominae Mag-
dalenae & sic videatur dicendum, quod
ipsi tantum debeantur alimẽta, & non vi-
ro, & familiae, nihilominus contrarium
puto verissimum, nam clarissimi iuris est, quod sententia
1 recipit interpretationem de iure cõmuni, † & intelligi
debet eo modo prolata, quo de iure proferri debuit, vt
per Bart. in l. si fundus, §. in vendicatione, ff. de pign. sed
inspecto iure cõmuni non poterat aliter iudicari, quam
2 quod alimenta † debeantur vxori, marito, & familiae, vt
in l. vbi adhuc, & ibi not. Doct. C. de iure dot. & per Ne-
guf. in Tract. de pignor. membro 1. part. 5. sub num. 29.
ergo hoc modo intelligi debet sententia, tradit Surd. De-
cis. Mant. 94. num. 25. & 26.

Confirmantur praedicta, nam cum sententia sit de an-
nexis, & connexis eorum, quae petuntur in libello, siue
3 instantia facta, non videtur dubium, quod licet † alimẽta
pro se, & familia non exprimantur, nihilominus dicun-
tur tacitè, seu implicitè in sententia contineri, nam satis
est, quod virtualiter veniant sub generalitate verborum
petitionis, seu instantiae, in qua petitur, decerni alimenta
dictae Dominae Magdalenae in vniuerso, pro se, viro, &
4 familia, † nam specificatio personae Dominae Magdalenae
in sententia, non diminuit generalitatem praecedentem,
l. quaesitũ, §. fin. ff. de fundo instr. & in simili tradit Ceph.
5 cons. 148. nu. 61. lib. 2. & apertissimi iuris est, quod † sen-
tentia ex actis declaratur, l. 4. §. praetor ait, ff. de re iudic.
tradit Purpurat. cons. 151. num. 5. lib. 1.

Accedat praedictis, & hoc ponit gladium ad radicem,
6 nam posito, sine veri praeiudicio, quod † sententia esset
dubia, quod negatur, tamen eius interpretatio spectat ad
iudicem proferentem, vt per Alex. in l. actorum, ff. de re
iud. cum concord. de quibus per Gabr. Comm. Conclus.
lib. 6. in tit. de reg. iur. Conclus. 3. num. 14. Haec raptim, &
breuiter scripsi, quia res, iudicio meo, videtur clarissima,
plura tamen dicturus, si oportuerit. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Renunciatio facta per puellam de bonis paternis, & maternis, ac de omnibus alijs iuribus, sibi delatis, & deferendis, tanquam dolosa non valet, vel saltem ex capite enormissimae laesionis rescindi potest.*
Dolus praesumptus dolo vero aequiparatur. ibidem.
2 *Mulier non certiorata de valore, & aestimatione bonorum, & iurium sibi competentium, sed vniuersitati bonorum indiscretè renuncians, etiam cum iuramento, sibi non praeiudicat, & talis renunciatio à muliere, & minore facta, rescinditur.*
3 *Iuramentum, à muliere, & minore praestitum, tanquam captiosum, & iniustum, relaxari debet, nam licet repraesentet eum maiorem, non tamen facit eum sagacem, & prudentem.*
Mulier à natura habet consilium inualidum, minor autẽ imperfectum, & quidquid faciunt, praesumuntur ex fragilitate, & simplicitate facere. vbi de magis communi. ibidem.
4 *Soror, & pater, licet ad hereditatem fratris defuncti viriliter succedant, patre tamen ad secunda vota transeunte, poterit filia post obitum patris, ad eius portionem admitti, renunciatione etiam iurata non obstante.*
Lex foemina C. de sec. nupt. licet loquatur in matre, habet tamen locum etiam in patre, ad secunda vota transeunte. vbi de communi. ibidem.
5 *Mulier renuncians bonis proprijs, sibi iam quaesitis, &*

quæ ex renunciatione nihil recepit, magis læditur, quam renuncians bonis paternis nondum quæsitis, in quibus habet ius in spe, non in re, nam primum difficilius tollitur, quam secundum.

6 Puella existens sub potestate, & gubernio patris, & in eius domo, renuncians ad fauorem patris, præsumitur fecisse metu reuerentiali & stante enormissima læsione, officio iudicis rescinditur renunciatio, etiam absque minorum præcedentium probatione.

7 Amplia, etiam si in d. renunciatione, propinquorum consensus, & decretum iudicis ex forma statutorum interuenerint, nam constito de enormi læsione, etiam per facti euidentiam, ex eorum interuentu, seu penitentia, & iudicis decreto, non cessat metus, vel doli præsumptio, nam ad rescissionem contractus idem operatur dolus re ipsa, quod dolus ex proposito, præsertim nulla adhibita causæ cognitione.

8 Clausula, non vi dolo, &c. in instrumento renunciationis apposita, tanquam accessoria, non operatur, quin contractus dicatur meticulosus, nam sicut contractus principalis præsumitur metu gestus, ita etiam clausulæ in eo appositæ præsumuntur per metum appositæ.

9 Cautela quod pater tempore renunciationis se absentet à filia, tunc procedit quando pater seorsũ à filia, & in alio instrumẽto postea ratificat, tẽpore tamẽ habili, et in quo actus principalis fieri debuit, secus eo nũquã ratificante.

10 Stipulatio Notarij facta pro absente, non operatur, vt ei ius acquiratur, nisi eo demum ratificante.

Et quæ ratificatio, nisi fuerit facta à patre viuente, non transmittitur ad hæredes. ibidem.

11 Patris absentia, in casu, de quo agitur, non facit cessare metum puellæ, cum postea superueniens possit illam terrere, nam donec est in facultate eius, cuius metu aliquid fit, ad eius libitum vim inferre, puella non dicitur in libertate, sed adhuc durat metus, & quæ fiunt, metu fieri dicuntur, præsertim accedentibus nouercæ insidijs, & machinationibus.

12 Renunciatio facta per minorem, etiam in vim donationis, non valet, nam licet donatio, cum ex liberalitate procedat, prætextu enormissimæ læsionis, rescindi non possit, fallit tamen in minore, qui etiam cum decreto iudicis, & auctoritate curatoris donare non potest, cum donare sit perdere.

Amplia hoc maxime procedere, nulla sibi facta bonorum reseruatione, de quibus testari possit. ibidem.

13 Donatio facta patri per filiam, & econuerso, non valet.

14 Donatio carens insinuatione non valet.

15 Mulier, seu, minor, quæ facilitate donat, eadem quoque renunciat.

16 Donatio, verisimili dolo, & metu interueniente, vel etiã seductione, non valet.

17 Donatio vniuersitatis bonorum, & iurium non constito de scientia valoris, & æstimationis eorum, & quid, & quantum quis donet, infringitur.

18 Renunciatio facta per puellam, monasterium ingredi volentem, etiam cum iuramento, non valet, nisi per duos menses ante professionem, & cum licentia Episcopi vel eius Vicarij, facta fuerit, ex forma Concilij Tridentini.

19 Renunciatio, seu remissio per puellam facta patri, vel cõsanguineis, causa ingrediendi monasterium, & religionem profitendi, fieri potest, & valet, non cum se, & sua possit tacite Monasterio dicare, multò magis patrij, vel consanguineis expressè donare, vel remittere.

20 Puella profitendo religionem, & paupertatem vouendo, ex quo permutat temporalia cum æternis, non læditur, & contractus etiam iuratus, sub prætextu enormissimæ læsionis, ante ingressum per eam factus, non rescinditur.

21 Læsio vbi non datur, ibi nec etiam dolus, qui ex læsione causatur, & impia eorum sententia est, existimantium puellam eo ipso læsam, quod monasterium ingrediens, etiam pauperrimum, eius bona, etiam amplissima, patri, & consanguineis dimiserit, & reddit rationem.

22 Puella proponens se Deo dicare, sicut non curat de bonis temporalibus, ita nec etiam de eorum valore curare debet, nam apud religiosos, & mendicantium ordines, nulla est professio, nisi paupertatem quis vouerit, & à proprijs se abdicauerit.

23 Monasticam vitam professuros, nõ oportet rerum temporalium, vel eorum valoris, esse solicitos, ne à vita contemplatiua, & à seruitio Dei retrahantur, nam vbi Thesaurus vester est, ibi & cor vestrum erit.

24 Filia renuncians omnibus bonis, & iuribus in fauorem patris, videtur etiam renunciasse proprietati bonorum, in quibus pater erat vsufructuarius, licet non specificauerit, nam qui omne dicit, nihil excludit.

25 Testator legans rem cõmunem, licet videatur tantum legasse ius, quod habet, fallit, si legat rem omnem, vel totam, quia tunc, etiam si res sit communis, tota tamen debetur, & non pars.

26 Filia monasterium ingrediens, & nihil recipiens, non videtur remanere indotata, ex quo non indiget dote, non hoc casu satis est quod pro alimentis, & suffragio vitæ secum aliquid afferat, sine tamen pacto, alias esset simonia.

Amplia, hoc maximè locum habere, læsione, & dolo cessantibus. ibidem.

27 Minor ingrediens religionem, siue masculus, siue fœmina, habet liberam, & integram de rebus suis disponendi facultatem, etiam sine curatore, & iudicis decreto.

28 Iuramenti habilitatio, nulla subsistente causa, vel læsione, nulla est.

29 Iurans non petere absolutionem à iuramento, petens se absolui, efficitur periurus, & vti periurus non est audiendus.

30 Per ingressum religionis, & proprij abdicationem, consulitur animæ, quæ est pretiosior corpore, & cunctis rebus, ideo talis non videtur læsus, vel deceptus.

31 Minor excedens 14. annum in spiritualibus censetur maior, nec restituitur.

32 Iuramentum, etiam dolo, & metu extortum, non est relaxandum, nisi metus sit talis, qui in constantem virum cadere possit.

33 Iuramentum, non redundans in alterius detrimentum, & nulla data læsione, si absque dispendio salutis æternæ seruari potest, seruandum est.

34 Minis, & alijs non concurrentibus indicijs, quibus constet, renunciationem à filia, non spontè, sed coactè factum, ac dolo, & læsione cessantibus, patris reuerentia non est attendenda, nec consideranda.

35 Pater non præsumitur filiam velle decipere, cum de eo ex maximè confidat.

36 Amplia, hoc maximè procedere, stante iudicis decreto, & consanguineorum interuentu, quorum præsentia non est verisimile, filiam fuisse seductam, vel circumuentam.

37 Clausula, non vi, dolo, &c. de qua in instrumento renunciationis, concurrentibus alijs validioribus præsumptionibus, pro libera voluntate facientibus, tollit omnem sinistram suspitionem, ex metu reuerentiali, & insidijs nouercalibus resultantem.

38 Stante præsumptione iuris, & de iure qui vult dicere cõtrarium, debet [illegible] arctioribus, & validioribus probationibus iustificare.

39 Ratificatio donationis, ex sola donatarij scientia inducitur, quæ facit, eam præsumi agnouisse, & ratificasse, ad quam probandam sufficiunt coniecturæ, præsertim in communibus.

40 Parentibus, & filijs simul habitantibus, vnus præsumitur scire facta alterius.

41 Ex stipulatione Notarij pro absente stipulantis, & iuramẽto partis, statim, & ab initio, acquiritur vtilis actio absenti, etiam non exspectata ratificatione, nam stante iuramento, Deus recipit pro absente, vbi de magis communi.

Amplia, hoc etiam procedere in foro Ciuili, nedum Canonico. ibidem.

42 Donans absenti, naturaliter obligatur nec potest donationem per eum factam, ante donatarij acceptationem, reuocare,

*nouare, & talis obligatio transit ad hæredes, & contra
hæredes transmittitur.*
43 *Minor remansurus in sæculo, donans, vel renuncians bo-
nis, & iuribus suis simpliciter, non causa ingrediendi
religionem, nihil agit nō seruatis sollemnitatibus à iure
requisitis, secus in eo, qui vult mundum relinquere, &
Deo seruire, quia tempore ingreßus fingitur mori, &
cum nihil sit habiturus, licet pubes, potest de rebus suis
libere disponere, nullis seruatis sollemnitatibus, nulla-
que facta reseruatione, quod est speciale in casu isto.*
44 *Pater potest contrahere cum filia, etiam ad sui vtilita-
tem, tam de iure Communi, quam ex forma statuto-
rum, etiam nullis adhibitis sollemnitatibus, & valet
contractus, etiam absque iuramento, nam lex de patre
confidit.*
45 *Amplia, hoc maxime procedere in renunciatione, seu do-
natione iurata, & vbi agitur de fauore animæ.*
46 *Amplia etiam, vbi talis renunciatio, seu donatio fuit in
publico Consilio, & coram Iudice, & Magistratu lecta,
& insinuata, iuxta formam statutorum loci.*
47 *Mulier, nullo interueniente dolo, metu, aut seductione,
sicut sponte renunciauit, ita etiam sponte donauit.*
48 *Instrumentum habens pro se, dicitur habere intentionem
fundatam.*
49 *Concilij Tridentini decretum in materia renunciationis,
seu donationis iurium, quæ fit per existentes in sæculo,
licet animo ingrediendi religionem, non procedit ante ha
bitus susceptionem, ex interpretatione Illustrissimorum*
Dominorum de Consulta.
*Amplia hoc locum habere, etiam si renuncians, vel do-
nans, fuisset acceptatus, sed nondum ingressus. ibid.*
50 *Filia bonis paternis, & maternis cum iuramento gene-
raliter renuncians, virtute iuramenti, quod habet vim
specialis renunciationis, etiam Legitimæ, & eius sup-
plemento renunciare videtur, vbi de Communi.*

QVAESTIO X.

QVæstio, de qua agitur, prima facie visa fuit
satis dubitabilis, nam cum Domina Camil
1 la renunciauerit bonis † paternis, & ma-
ternis, ac omnibus alijs iuribus, & hæredi-
tatibus sibi delatis, & deferendis, in forma
amplissima, videbatur dicendum, huiusmodi renunciatio
nem, tamquam dolosam non valere, vel saltem rescin-
di posse ex capite enormissimæ læsionis, ex qua dolus ar-
guitur, qui dolo vero æquiparatur, l. omnes, §. Lucius, ff.
quæ in fraud. cred. l. si superstite, in fin. C. de dolo, l. si quis
cum aliter, & ibi per Doct. ff. de verborum obligatione,
& in puncto tradit Castr. consil. 174. sub numero primo,
versic. hæc autem persuasio, lib. 1. Corn. consil. 189. sub
num. 2. libro 1. Iason. consil. 233. num. 8. lib. 4. Dec. con-
sil. 180. sub num. 4. versic. sed tamen prædictis. Ruin. con-
sil. 60. num. 22. lib. 3. Curt. iun. consil. 141. num. 6. Purpu-
rat. consil. 21. num. 4. Aymo, consil. 142. num. 21. Natta,
consil. 166. num. 2. Rolan. cons. 96. num. 56. & 58. libro 3.
Cephal. cons. 34. num. 40. cons. 142. num. 24. lib. 1. con-
sil. 378. num. 4. lib. 3. cons. 405. num. 23. & cons. 466. nu-
mer. 14. lib. 4. Ceph. iun. inter consilia patris cons. 642. nu
mer. 60. lib. 5. cum concordant.
Quod, & maximè procedit, cum dicta Domina Camil
2 la non fuerit † certiorata de valore, & æstimatione di-
ctorum bonorum, & iurium, sed renunciauerit vniuer-
sitati bonorum indiscretè, & sic ignorauerit quid, &
quantum renunciaret, nam tali casu dubium non est, ta-
lem renunciationem à muliere, & minore factam, etiam
cum iuramento, posse infringi, & annullari, vt voluit
Alexand. in quodam consilio non impresso, quod refert,
& sequitur Ruin. dicto cons. 60. sub nu. 23. & seqq. lib. 3.
vbi, quòd nisi constet, illam habuisse scientiam æstimatio-
nis bonorum, quibus renunciauit, rescinditur renuncia-
tio, licet fuerit suffulta iuramento, nam iuramentum tunc
dicitur captiosum, & iniustum, & debet ei relaxari, pro-
ut in præsenti casu fuit relaxatum, ex not. per Bald. in
Rubr. C. de rer. permut. sub nu. 4. Ceph. cons. 137. nu. 70.
3 lib. 1. † Licet enim iuramentum repræsentet eam maio-
rem, non tamen facit eam sagacem, & prudentem, secun-
dum Arist. qui dicit, mulierem habere consilium inuali-
dum, minorem autem, imperfectum, & hoc esse naturale,
& immutabile. Vndè quidquid facit, præsumitur ex fra-
gilitate, & simplicitate fecisse, voluit Alber. in Authent.
Sacramenta puberum, & ibi Ias. sub num. 42. C. si aduers.
vend. Abb. Imol. & ceteri, in c. cum contingat, de iureiur.
latè Couarr. in repet. c. quamuis, in 3. p. §. 4. nu. 5. de pact.
in 6. tradit Dec. cons. 45. n. 3. Ruin. d. cons. 60. n. 25. Bero.
cons. 49. nu. 12. lib. 1. Paris. cons. 26. num. 78. lib. 3. Ceph.
d. cons. 34. nu. 42. lib. 1. Et cons. 207. nu. 61. & 63. lib. 2. &
cons. 378. nu. 5. lib. 3. Dominus meus Panciról. qui de re-
ceptiori, & magis Communi attestatur, cons. 1. num. 70.
vsque ad num. 79. lib. 1.
Et quæ conclusio in casu de quo agitur, videtur verissi
4 ma, nam † licet in hæreditate olim Andreæ fratris vtrin-
que coniuncti, dictæ Dominę Camillæ, in infantili ętate,
& paulò post matris obitum defuncti, ipse, & Domi-
nus Vgolinus eius pater, viriliter successerint, vt in Auth.
defuncto, C. ad Tertul. Couar. in Epith. success. ab intest.
n. 5. nihilominus, cum pater ad secunda vota transiuerit,
etiam quod filia cum iuramento renunciauerit, poterit
tamen post obitū patris ad portionē bonorum, quæ patri
obuenerunt, admitti, per text. in l. feminæ, C. de sec. nup.
quæ licet loquatur in matre, habet tamen locum etiam in
patre ad secunda vota transeunte, Purpur. in l. fin. n. 196.
C. de pact. tradit Dec. qui de Communi attestatur, con-
sil. 230. Guid. Pap. q. 228. refert, & sequitur Couar. in d.
c. quamuis, in 3. par. §. 3. num. 1. cum concord.
Quod & maximè suadetur, cū hic agatur de bonis pro
prijs d. D. Camillæ quęsitis, & quę ex d. renunciatione
5 nihil † recepit, per ea, quæ tradit Cur. iun. cons. 53. n. 12.
qui constituit differētiam inter bona paterna, & propria
filiæ renunciantis, quasi primo casu valeat renunciatio
non obstante enormissima læsione; secus in secundo, in
quo renuncians habet ius in re, non in spe. quod diffici-
lius tollitur, l. si sponsus, §. si maritus, il 2. ff. de donat. int.
vir. & vxor. l. 1. §. confertur, ff. de collat. bon. cum simili-
bus tenet Aymo, cons. 114. nu. 13. & 14. sequitur Man-
dos. ad Rom. cons. 22. sub num. 2. in littera F.
6 Confirmantur prædicta, nam † cum ista renunciatio
fuerit facta ad fauorem patris, in domo ipsius, & dum ip
sa puella sub eius gubernio, & potestate maneret, cēsetur
gesta metu reuerentiali, propter quē rescinditur officio
iudicis, stante enormissima læsione, vt sup. etiam absque
probatione minarū præcedentium, vt voluit Roman. in l.
si cum dotem, §. eo autem tpe, ff. sol. matr. Dec. in l. pactū
dotali, nu. 7. in fi. C. de collat. & est tex. in l. 1. §. quæ one-
rādæ, ff. quarū rerum actio nō dat. tradit Castr. d. cōs. 174.
n. 2. Alba cons. 77. n. 21. & cons. 100. n. 4. Ceph. d. cons. 34.
nu. 31. 32. 33. & cons. 142. nu. 39. & cons. 378. num. 11. &
seqq. lib. 3. cons. 592. nu. 11. lib. 4. & cons. 642. n. 106. lib. 5.
7 Quod videtur verissimum, etiā † in dicta renuncia-
tione interuenerit consensus consanguineorum, & decre-
tum iudicis, iuxta formam statutorum, nam licet præsen
tia consanguineorū, & decretum iudicis faciat cessare om
nem doli, & metus præsumptionē, vt per Bal. in l. 2. ff. de
adopt. not. Ias. in l. transactionem, nu. 3. C. de trans. & est
text. in l. 1. & ibi Bar. C. de pręd. curial. lib. 10. Fallit tamē,
vbi cōstat euidenter de enormi læsione, prout hic, vbi per
ipsius facti euidētiam apparet, dolum reipsa interuenis-
se, qui ad rescissionem contractus idem operatur quod
dolus ex proposito, vt l. 2. ff. de except. dol. l. si quis cum
aliter, & ibi per Doctor. ff. de verb. oblig. præsertim nulla
adhibita causæ cognitione, vt per Castr. d. cons. 174. sub
num. 2. versic. nec obstat, quòd decretum. Corn. cons. 124.
num. 6. lib. 3. Ruin. cons. 140. nu. 10. vers. nec etiam, lib. 4.
Nat. d. cons. 166. n. 15. & cons. 173. n. 6. & cons. 631. n. 26.
Roland. cons. 100. n. 31. lib. 4. Ceph. cons. 210. n. 83. lib. 2.
& cons. 405. nu. 62. lib. 4. Mars. Sing. 673. num. 3. latè Me-
noch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. Casu 136. num. 9. Domini
de Rota, decis. 74. num. 2. par. 1. in nouissimis.

8 Nec huic Conclusioni repugnat asserta † Clausula, in Instrumento renunciationis apposita, Non vi, dolo, &c. Quia respondetur, quòd dicta verba nō operantur, quin contractus dicatur meticulosus, vt per Fulgos. cons. 186. Ruin. cons. 155. nu. 18. lib. 1. Soc. iun. cons. 77. nu. 49. lib. 1. Ceph. d. cons. 34. n. 24. in fine lib. 1. & cons. 378. num. 15. lib. 3. Aemilian. cons. 73. nu. 33. Roland. cons. 100. n. 34. & 35. lib. 4. vbi, quòd Clausulæ accessoriæ assumūt naturam principalis obligationis, & sicut contractus principalis præsumitur metu gestus, ita etiam Clausulæ in eo appositæ præsumuntur per metum appositæ, vt ibi per eum.

9 Minus facit asserta cautela, quòd † pater tempore renunciationis se absentauerit, vt per Neuiz. in sua Nuptiali Silua, lib. 2. nu. 81. vers. aduertant secundò, de qua meminit Ceph. d. cons. 34. nu. 34. & cons. 142. nu. 42. quia id haberet locum, vbi pater in alio Instrumento ratificasset, vt ibi per eum, secus in casu nostro, vbi nulla apparet ratificatio, quæ fieri debuit eo tempore, quo actus principalis fieri debuit, secundum Bart. in l. bonorum ff. rem rat. hab. & clarissimi iuris est, quòd renunciatio, seu donatio facta absenti, pro quo Notarius stipulatus fuit, prout hic, ante ratificationē nō valet, l. absenti, ff. de don. l. si ego, ff.
10 de neg. gest. † stipulatio enim Notarij nō facit, quòd absenti acquiratur ius, nisi sequuta ratificatione, vt per Curt. iun. cons. 52. nu. 13. Ceph. cons. 440. nu. 46. lib. 3. & cons. 620. nu. 66. lib. 5. Et quæ ratificatio non transmittitur ad hæredes, vt per Alciat. Parerg. lib. 3. c. 13. iuribus, & rationibus, ibi per eum adductis. Præterea, dato sine
11 veri præiudicio, quòd † pater se absentasset, vt supra, nō propterea cessat metus puellæ, cum pater postea superueniens potuisset eam terrere, & ad renunciandum inducere, præsertim concurrentibus nouercalibus insidijs, vt quotidiana docet experientia, quæ est rerum magistra, §. sed hodie, Instit. de satisdat. c. quam sit, de elect. in 6. tradit Castr. d. cons. 174. sub nu. 2. Soc. iun. cons. 77. num. 53. lib. 1. vbi, quòd donec est in facultate eius, cuius metu aliquid fit, vim inferre, non censetur in libertate, sed adhuc durat metus, & quæ fiunt, metu fieri dicuntur.

12 Neque etiam refragatur, quòd asserta † renunciatio fuit facta per viam donationis, prout in d. Instrumento, per quam excluditur læsio, etiam enormissima quę in donatione non venit consideranda, cum ex liberalitate procedat, l. 1. ff. de donat. cum similibus & in qua locum non habet beneficium l. 2. C. de rescind. vend. Nam multipliciter respondetur, & primò, quòd minor etiam cum decreto Iudicis, & auctoritate curatoris, donare non potest, quia donare est perdere, l. contra iuris, §. fin. ff. de pactis, l. fin. §. cum autem, C. si maior fact. alienar. rat. hab. pręsertim nulla sibi facta sufficienti reseruatione aliquorum bonorum, de quibus testari posset, ad not. per Castr. in l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Alexan. & Doct. ff. de verb. oblig. tradit Purpurat. cons. 478. nu. 29. lib. 2. Ceph. cons. 485. nu. 125. & seqq. lib. 4. Clar. in §. Donatio. q. 19.
13 in princ. Secundò respondetur, quòd donatio † facta patri per filium, nō valet, sicut econuerso, l. 1. §. si pater, ff. de vsucap. pro donat. l. donationes, quas parentes, C. de don. int. vir. & vxor tradit Bertrand. cons. 34. n. 7. par. 1. Ceph. cons. 670. nu. 36. & 37. & cons. 751. num. 23. lib. 5. Tertiò
14 respondetur, quòd non † fuit insinuata, l. sancimus, C. de donat. d. l. donationes, quas parētes, vers. nam amplioris. Ang. qui dicit, ita fuisse iudicatum, in l. pacta, quę cōtra, C. de pact. Ceph. d. cons. 751. n. 24. Quartò respondetur,
15 quòd eadem † facilitate donauit, qua renunciauit, l. doli mali, §. diuersum, ff. de nouat. Ceph. cons. 334. num. 55. libro 3. Quintò respondetur, quòd prædicta non habent
16 locum, quando † verisimiliter in tali donatione interuenit dolus, vel metus, aut seductio, prout hic, vt per Corn. cons. 124. nu. 5. lib. 3. Alb. d. cons. 77. nu. 22. Sextò respondetur, prædicta non procedere in donatione vniuersitatis bonorum, & iurium, prout hic, nam hoc casu clarissimi iuris est, donationem posse infringi, nisi constet donantem habuisse notitiam æstimationis bonorum, & iu-
17 rium, quæ donauit, † quod non est in casu nostro, vt supra diximus, ita limitant Domini de Rota, decis. 102. numero octauo, nono, & decimo, parte secunda in nouissimis, vbi alios citant.

18 Iuuatur etiam ista Conclusio † ex decreto Concil. Trident. sess. 25. cap. 16. vbi expresè habetur, nullam valere renunciationē, etiam cum iuramento, nisi fiat intra duos menses proximos ante professionem, & cum licentia Episcopi, vel eius Vicarij, sed ista non est talis, ergo, &c.

Prædictis tamen non obstantibus, mihi vlterius cogitanti, contrarium de iure videtur verissimū, & moueor,
19 nam cum Domina Camilla † fecerit huiusmodi renunciationem, seu donationem, causa ingrediendi Monasterium, & profitendi religionem, prout in facto præsupponitur, & apparet in ipso Instrumento renunciationis, ex quo se, & sua potuisset tacitè dicare Monasterio, potuit etiam illa expresè donare, seu remittere patri, vel consanguineis, cum omninò essent in Monasterium transitura, etiam si ante ingressum non disposuisset, per tex. apertum in Auth. ingressi, & ibi not. omnes C. de sacrosanctis eccles. quo casu nemini dubium est, nullū esse locum rescissioni contractus, & pacti iurati, etiam prætextu enor-
20 missimæ læsionis, quia † profitendo religionem, & paupertatem vouendo, non læditur, ex quo commutat temporalia pro æternis, vt dicit text. in capit. exiit, §. *nec his* obuiare, de verborum significatione, & in terminis nostris tenet Couarr. qui hunc articulum latè discutit, in repet. capit. quamuis, 3. par. §. 2. num. 5. de pact. in 6. & voluit singulariter Dec. consil. 31. sub numero 5. versic. vltimò non obstat, sequitur Aymo, consil. 160. num. 1. *Siluest.* Aldobr. consil. 26. num. 111. comprobat Ceph. consil 467. num. 59. versic. & hanc Conclusionem, lib. 4. iuribus, & rationibus, ibi per eos allegatis.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, quod dicitur de dolo, & enormissima læsione resultante, &c. Quia ex supra deductis satis apparet responsum, nullam
21 extare † læsionem, & sic omnem abesse dolum, impium enim foret iudicium existimantium, profitentem religionem hoc ipso læsum, quòd pauperrimum intrauerit Monasterium, & eius bona, etiam amplissima consanguineis dimiserit, quod si secus foret, profecto iura non permitterent, professuros de bonis suis inter amicos, & coniunctos ita liberè disponere posse, etiam si nihil Monasterio relinqueret, vt est text. in §. illud, & §. nunc autem, in Authent. de Monach. & in cap. si qua mulier. 19. quæstione vltima, & per Ferret. cons. 70. num. 2. Domini de Rota, decis. 180. num. 1. par. 1. in nouissimis, tradit Couarr. vbi supra, vers. idcirco, &c.

Ex quibus etiam patet responsio ad id, quod dicitur d. Dominam Camillam non fuisse certioratam de valo-
22 re, & æstimatione bonorum, &c. Quia cum † ipsa proposuerit, se Deo dicare, cui seruire, est regnare, vt apud Theologos, sicut non curauit de bonis temporalibus, ita nec etiam de eorum valore curare debuit, cum apud religiosos, & mendicantium ordines nulla sit professio, nisi paupertatem quis vouerit, & à proprijs se abdicauerit, iuxta cap. cum ad monasterium, & ibi Abb. nu. 7. de statu Monach. & habetur in d. cap. exiit, tradit Duaren. in suo elegantissimo Tract. de sacros. eccl. minist. lib. 1. cap. 23. & 24. & D. Basil. de abdic. rerum vitæ huius, & de perfect. spirituali, & in serm. de Institut. monach. & illud Matth. cap. 6. Non potestis seruire Deo, & Mammonę, & ibi: Nolite thesaurizare vobis thesauros in terra, etc. et Lucæ 12. Facite vobis sacculos, qui non veterascunt, Thesaurum, non deficientem in cęlis, de quibus elegantissimè meminit idem Basil. in lib. Moral. fol. mihi 336. & in proposito plura congerit Io. de Turre Cremata, in Summa de eccles. lib. 2. capit. 112. ad decimum argumentum. et Ochan. in Dialog. et in Opere nonaginta dierum, vbi de paupertate Euangelica, et Christi imitatione ac institutis Monachorum, et Virginum Deo dedicatarum. In
23 quibus locis apertè habetur, † vitam Monasticam professuros non oportere rerum temporalium, vel eorum valoris esse sollicitos, ne à vita contemplatiua, et à seruitio Dei retrahantur, vbi enim Thesaurus vester est, (vt inquit Lucas) ibi et cor vestrum erit.

Et

Et ex his pariter infertur, quòd licet D. Vgolinus portionis bonorum sibi contingentium ex successione filij, per transitum ad secunda vota de proprietario fuisset effectus vsufructuarius, per text. in dicta l. feminæ, nihilo-
24 minus, dicta Domina Camilla † renunciando omnibus bonis, & iuribus tàm quæsitis, quam quærendis, videtur renunciasse etiam dictæ portioni, & sic voluisse proprietatem cum vsufructu consolidari, & consequenter vniuersam eius substantiam penès patrem remanere, etiã quòd de bonis fraternis, seu proprijs, non sit specificè facta mētio in Instrumento, nam qui omne dicit, nihil excludit, l. Iulianus, ff. de leg. 3. l. omnia, & ibi Dec. ff. si certum petatur, & istud signum vniuersale facit includi quod aliàs non includeretur, Aretin. in §. non solum, sub numero quinto, Instit. de legat. vbi, quòd si † Testator lega-
25 uerit rem communem, censetur legasse ius quod habet, Fallit, si legat rem omnem, vel totam, quia tunc licet esset res communis, tamen tota debetur, tradit Ruin. consil. 57. num. 12. & 13. lib. 1 latè Ceph. consil. 446. num. 17. & 18. lib. 3.

Quod procedit, etiam si dicta Domina Camilla renunciando nihil recepisset, vt tenet Roman. in l. qui superstite, & ibi Aret. ff. de acquirenda hæredit. tradit Alexand. consil. 42. lib. 1. & consil. 53. libro 3. præsertim hoc casu,
26 cum † non dicatur remanere indotata, ex quo ingrediēs Monasterium, non indiget dote, sed satis est, quòd aliquid secum afferat pro alimentis, & suffragio vitæ, sine aliquo pacto, aliàs esset simonia, vt habetur in capit. quoniam, & ibi Abb. & ceteri, de Simon. tradit, & latè prosequitur Natta, consil. 618. Quod videtur verissimum in casu isto, cessante enormissima læsione, & dolo, nam licet Roman. in dicta l. qui superstite, videatur habere contradictores, eius tamen opinio procedit sine scrupulo, vbi non apparet de læsione, vel dolo, prout hic, secundum Ceph. iun. ita declarantem, inter consilia patris, consil. 642. num. 135. lib. 5.

Nec repugnat quod dicitur de minori ætate, & sexus
27 fragilitate, &c. Nam † minor ingrediens religionem, siuè masculus, siuè femina, habet liberam, & integram facultatem disponendi de rebus suis, etiam sine curatore, & iudicis decreto, l. si quid est, & l. si prædiũ, C. de præd. minor. sine decret. non alien. & in dicto §. illud, in Authent. de Monach. & in dicto capit. si qua mulier, tenet Abb. post Ioan. Andr. in cap. in præsentia, num. 10. & 11. de probat. voluit Specul. in titulo de stat. Monachorum, versic. Quadragesimoquarto, num. 50. Lap. Allegat. 106. circa med. Ancharan. in reper. cap. cum accessorium, colum. 35. versic. Sed incidenter, de regulis iuris, in 6. tradit Andr. Sicul. consil. 60. confert Roman. consil. 199. numero 9. & seqq.

28 Nec aliquid † facit asserta iuramenti habilitatio, quia fuit concessa nulla subsistente causa, vel læsione, vt iam dictum est, & sic non valet, vt est glos. in cap. quanto, in verbo, absolui, & ibi Abb. num. 8. de mut. petit. Alexan. consil. 222. num. 8. lib. 2. Purpurat. cons. 492. num. 33. libro 2.
29 præsertim cum ipsa † iurauerit, non petere absolutionē à dicto iuramento, quia tunc petendo se absolui, statim incidit in periurium, & tamquam periura non debet audiri, vt per Felin. qui de communi attestatur, in cap. 1. de iure iuran. tradit Alex. cons. 83. nu. 7. lib. 5. sequitur Ferret. cons. 149. num. 2.

Suadentur prædicta, nam ingrediendo religionem, & paupertatem vouendo, non potest dicere se læsam, vel
30 deceptam, quia † per ingressum religionis, & proprij abdicationem, consuluit animæ, quæ est pretiosior corpo-
31 re, & cunctis rebus, l. sancimus, C. de sacrosf. eccl. & † in spiritualibus minor excedens decimumquartum annũ, censetur maior, nec restituitur, vt per Abb. in cap. ex parte, num. 16. de restitutione spoliatorum, & est text. in capit. dilectus, de his, quæ vi, metusvè causa fiunt, vbi, quòd
32 iuramentum, † etiam dolo, & metu extortum, nisi metus sit talis, qui cadere possit in constantem virum, non est relaxandum, & ibi not. Abb. num. 10. qui allegat tex. in cap. si verò, de iureiuran. vbi ponderatur grauissimus metus in relaxatione iuramenti, & ille, qui inducitur ad meliorem statum, non dicitur iustum metum passus, nec
33 dolo inductus, vt ibi per eum. Et propterea † cum dictum iuramentum non redundet in alterius detrimentum, cum hic nulla contigerit læsio, & seruari possit absque dispendio salutis æternæ, seruandum est, dicto capitulo cum contingat, et capit. quamuis, de pactis, in 6.

34 Ex quibus etiam infertur, quòd † cessante dolo, & læsione, vt supra, asserta patris reuerentia non est in consideratione, cum minæ, & alia indicia non concurrant, quibus constet filiam non vltro, sed coactè renunciasse, vt per Bart. in dicta l. 1. §. quæ onerandæ, & l. ad inuidiam, C. quod met. causa, Abb. qui de Communi attestatur, dicto consil. 77. num. 11. Cephal. cons. 467. num. 91.
35 lib. 4. Præsertim, cum simus in † patre, qui non præsumitur voluisse filiam decipere, cum de eo lex maximè confidat, l. si ti quidem, ff. de eo quod met. causa, l. nec in ea, ff. ad leg. Iul. de adult. not. Iason, in l. multi, numer. 4. ff. de liberis & posthum. tradit Socin. iun. consil. 59. nu-
36 mer. 3. & seqq. lib. 3. Quod † maximè suadetur, stante iudicis decreto, & interuentu consanguineorum, quibus præsentibus non est verisimile, quòd fuerit ab aliquo seducta, vel circumuenta, vt dicta l. transactionem, C. de transf. l. Polla, & ibi glos. et Bald. C. de his, quibus vt indign. tradit Aymo, consil. 114. num. 3. Rimin. iun. consil. 42. num. 48. lib. 1. Ceph. iun. inter consilia patris, consil. 651. num. 14. & seqq. lib. 5. Pancirol. consil. 58. numero 19. lib. 1.

Et sic cessante doli præsumptione, cessat etiam obie-
37 ctum contra † Clausulam, Non vi, non dolo, etcet. quæ stante alia validiori præsumptione, suum operatur effectum, et tollit omnem sinistram suspitionem, ex metu reuerentiali, et insidijs nouercalibus, vt asseritur, resultantem, l. 4. §. quæsitum, ff. si quis caut. tradit Ruin. consilio 135. num. 17. lib. 1. Ceph. dicto cons. 467. num. 32. et
38 seqq. Et cum ista sit † præsumptio iuris, qui vellet dicere contrarium, teneretur id probare arctioribus, et validioribus probationibus, vt per glos. in l. fin. ff. quod met. causa, Dec. cons. 175. sub num. 5. Cur. iun. cons. 57. num. 7. Ceph. dicto consil. 467. num. 68. cum concordant.

Minus obstat defectus assertę ratificationis etc. Quia
39 respondetur, quòd † ratificatio fuit inducta ex sola scientia D. Vgolini, quę facit presumi dictam donationē agnouisse, et eam ratificasse, vt per Aret. in l. qui absenti, nu. 4. ff. de acquir. poss. et quę scientia coniecturis probatur, Dec. in l. eius qui in prouincia, §. quòd si stipulatus, nu. 4. ff. si cert. pet. latè Purpurat. in l. 1. ff. eod. tit. præsertim in coniunctis, l. octaui, ff. Vndè cognati, Bart. in l. qui Romæ, §.
40 duo fratres. num. 13. ff. de verb. oblig. et † vbi pater, et filius simul habitant filius gesta patris et è conuerso, scire præsumuntur, ad not. in l. consensu, C. de repud. et in cap. constitutus, de testib. tenet Ceph. d. conf. 33. n. 19. li. 1. et conf. 314. nu. 15. et 22. lib. 3. et conf. 492. nu. 30. lib. 4.

41 Secundò respondetur, quòd stante † stipulatione Notarij et iuramento Dominę Camillę, fuit acquisita vtilis actio D. Vgolino, licet absenti ab initio, et statim, nō expectata alia ratificatione, nã licet obligatio debeat sumere initium à persona, cum qua contrahitur, l. quęcumque gerimus, ff de act. et oblig. tamen fallit, vbi est iuratum, quia Deus recipit pro absente, vt per Alex. in l. stipulatio ista, §. alteri, nu. 9. ff. de verb. oblig. et cons. 31. nu. 16. et ibi Moder. Apostil. qui de crebriori opinione attestantur libro 6. tenet et latè prosequitur Purpurat. cons. 541. n. 17. et seqq. verb. Secundo vltra stipulationem, lib. 2. qui dicit, hoc procedere etiam in foro Ciuili.

42 Tertiò respondetur, quòd † donans absenti, naturaliter obligatur, nec potest donationem factam reuocare, ante donatarij acceptationem, vt voluit Guliel. de Ponte, in Rubr. ff. de verb. oblig. sub nu. 23. qui ita declarat text. in l. absenti, ff. de donat. refert, et sequitur Ceph. cons. 272. nu. 100. lib. 2. et quæ obligatio ad hęredes, et contra hæredes transmittitur, quidquid dicat Alciat. in contrarium allegatus, Parerg. lib. 3. cap. 13. cui repugnat Ceph. consil. 492. num. 22. et 23. lib. 4.

Pariter non obstat quod dicitur de renunciatione fa-
cta per viam donationis, quæ ex pluribus non valet, &c.
43 Quia respondetur, quod prædicta procederent, † vbi
renuncians, vel donans, non intraret religionem, sed ma-
neret in sæculo, & ita loquuntur Doct. in contrarium al-
legati, secùs vbi velit ingredi religionem, & sic in casu
speciali illius cap. in præsentia, nam tūc ingrediens fingi-
tur mori tēpore ingressus, l. Deo nobis, C. de episc. & cler.
& sic (licet pubes) potest disponere de rebus suis, etiam
sine iudicis decreto, vel alijs sollemnitatibus, & nulla fa-
cta reseruatione, cum hoc faciat auctoritate legis, & quia
profitendo nihil est habiturus, vt d. c. cum ad monaste-
rium, tenet Abb. in d. c. in præsentia, num. 10. & 11. pul-
44 chrè Natta, cons. 173. sub num. 1. & quo casu † donatio,
etiam facta patri, valet; nam pater potest contrahere cū
filia, etiam ad sui vtilitatem, & nulla adhibita sollemni-
tate, cum de eo lex confidat, l. nec in ea, ff. ad leg. Iul. de
adult. Ceph. cons. 211. sub num. 15. lib. 2. & d. cons. 467.
num. 40. cum quo cōcordat statutum Fani, sub Rubr. de
mod. & form. obseruand. in contract. minorum, in fine,
45 vbi statutum admittit huiusmodi † renunciationes, etiā
non iuratas, & nullis adhibitis sollemnitatibus, quanto
magis in casu nostro, cum sit iurata, & vbi solitæ interue-
nerunt sollemnitates, & quod fortius est, respiciat fauo-
rem animæ ipsius donantis, seu renunciantis, vt per Fe-
lin. d. c. in pręsentia, num. 8. tradit Ceph. cons. 467. nu. 60.
46 & cons. 494. num. 20. lib. 4. Et † quæ etiam, cum sit iura-
ta, & facta coram Iudice, nulla indigebat insinuatione, li-
cet ad maiorem cautelam, vt in facto pręsupponitur, fue-
rit in publico Consilio coram Magistratu, & Decurioni-
bus ciuitatis, iuxta formam statutorum, lecta, & insinua-
ta, tradit Dec. cons. 414. num. 15. Rol. cons. 39. num. 38.
lib. 1. latissimè Ceph. cons. 467. num. 94. lib. 4. Duen. Reg.
47 224. num. 8. † & sicut ipsa Domina Camilla spontè re-
nunciauit, ita etiam spontè donauit, nullo interueniente
dolo, vel metu, aut seductione, sed animo deliberato, &
spontaneo, prout cantat Instrumentū, quæ est probatio
probata, & veritas euidēs, l. fin & ibi glos. C. de reb. cred.
c. cū dilecti. de donat. tradit Ang. in l. nec interest, C. de
48 solut. & † qui habet Instrumentum pro se, dicitur ha-
bere intentionem fundatam, l. precibus, C. de probat.
Roland. consil. 100. num. 38. lib. 4. Ceph. dicto consilio
467. num. 30.
49 Postremò, non obstat † decretum Concilij Tridenti-
ni, &c. Quia respon. huiusmodi decretum non habere
locum in renunciationibus, seu donationibus factis ante
susceptionem habitus, licet renuncians, vel donans, ha-
beret animum ingrediendi Religionem, & adhuc in sæ-
culo existeret, vt fuit tentum, & declaratum per Illu-
strissimam Congregationem Dominorum Cardd. Con-
cil. Trident. & de qua in actis, qui ampliant id procede-
re, etiam quod renuncians, vel donans, fuisset acceptatus,
sed nondum ingressus.

Ex quibus, iudicio meo, patent remota, & resoluta
omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & re-
manet firma, & indubitata Conclusio, dictam renun-
ciationem, seu donationem ex aliquo capite rescindi non
posse, sed fore, & esse de iure validam, & efficacem, ac
per dictam Dominam Camillam in omnibus obseruan-
dam, & adimplendam, etiam respectu Legitimæ, vel
eius supplementi, propter iuramentum, quod habet vim
specialis renunciationis, vt per Ias. in l. si quando, §. &
generaliter, num. 6. vers. limita prædicta, C. de inoffic. te-
stam. sequitur Ripa, qui de Communi attestatur, in
Rubr. ff. de verb. oblig. sub num. 41 vers. hinc est, vbi di-
50 cit, † filiam renunciantem generaliter bonis paternis,
& maternis, cum iuramento, censeri renunciasse Legi-
timæ, & omni eius supplemento, quia sic renunciando,
censetur de ea cogitasse, sicut de alia quacumque causa,
& in puncto tenet Dominus meus Pancirol. in almo Pa-
tauino Gymnasio interpres clarissimus, cons. 88. num.
23. lib. 1. & ita de iure concludendum puto. Salua cor-
rectione, &c. Ita fuit pronunciatum in sacro Rotæ Ma-
ceraten. Auditorio, quadrimestri post obitum Vincen-
tij filij mei dilectissimi, adolescentis maximæ spei, ac
virtutum omnium cumulatissimi, qui manu propria pro
subleuandis laboribus meis, ita accuratissimè scripsit,
cuius anima requiescat in pace. Laus Deo Optimo Ma-
ximo.

SVMMARIVM.

1 *Rota Romana Auditorium, omnium totius orbis emi-
nentissimum, cui præsunt viri vndequaque doctissimi, & scientiarum omnium coryphæi.*

2 *Mater prægnans, quæ mortuo viro fuit negligens in pe-
tendo curatorem dari ventri, hæreditate filij, in infan-
tili ætate defuncti, priuatur.*

Differentia inter matrem, quæ fuit negligens in petendo curatorem dari ventri, & matrem non petentem dari filio iam nato. ibidem.

3 *Mater non petens se mitti in possessionem bonorum ven-
tris nomine, nec illi curatorem dari, grauiter delinquit, æquissimum enim est, ei consuli, qui non solum parenti, sed etiam Reipublicæ nascitur.*

*Puero nascituro magis, quam iam nato fauendum est, vni, vt in lucem perducatur, alteri verò, vt in famí-
liam inducatur. ibidem.*

4 *Partus cura non priuata, sed publica est, maior ergo adhibenda est cura, & diligentia, in tuendis his, qui in vtero matris adhuc aluntur, & quos nasci speratur, quàm iam natis. Et quia mater in hoc magis peccat, magis etiam punitur.*

5 *Amplia, etiam si à morte patris integer annus non sit elapsus, nam hoc casu non consideratur annus, cum mulier per annum integrum non possit esse prægnans, sed habenda est temporis ratio, cum id primum fie-
ri possit.*

6 *Matris negligentia in damnum pupilli nondum in lucem editi, principaliter tendit, cui iura subueniunt, ne qui speratur nasci, ante mortem necetur.*

7 *Ratio diuersitatis inter filium iam natum, & filium in vtero existentem, quia in subueniendo nondum nato, periculum est in mora. Adde etiam, ne interim bona dilapidentur.*

Nec per iura noua aliquid in hoc reperitur mutatum. ibidem.

8 *Amplia hanc Conclusionem, eo magis locum habere, vbi mater aliquo iusto impedimento excusari non po-
test, & lapsus partendi contra eam faciat præsum-
ptionem iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio.*

9 *Amplia etiam, vbi nullum confecit Inuentarium, & sic legem omnino contempsit.*

10 *Matri datur annus ad petendum Tutorem filio iam nato, secùs in vtero existenti, quo casu rigor iuris antiqui per iura noua non censetur mitigatus, sed statim est pe-
tendus, nulla habita æquitatis ratione. supra nume-
ro 2. & 5.*

11 *Fallit, nisi mater ignoraret se prægnantem.*

12 *Item fallit, nisi infra triginta dies pepererit.*

13 *Vel saltem infrà quattuor menses.*

QAESTIO XI.

EGregia mulier, Domina Aurora, vxor reli-
cta quōdam Papyrij Tastij senioris de Roc-
ca contrada, tempore obitus mariti, annum
agebat vigesimum nonum, vt ex Fide Paro-
chi, in extractu Auditoris Cameræ, fol. 31.

Fuit relicta prægnans die 28. Iunij 1598. quæ per
menses viij. & dies x. post mortem mariti exstitit præ-
gnans, die verò 17. Februarij, 1599. peperit Posthu-
mum, nomine Papyrium, qui vixit menses sex, bapti-
zatus fuit, & decessit die 17. Augusti, 1599. vt in extra-
ctu eodem fol. 31.

Mater non petijt aliquo tempore, dari Curatorem
ventri, nec potest excusari defectu ætatis, paupertatis,
belli,

belli, vel alterius impedimenti; Quæritur, an propterea
sit excludenda ab hæreditate filij, in infantili ætate de-
functi?

Causa huiusmodi fuit primò introducta in Curia Ma-
ceratensi, inter Dominam Eugeniam Tastiam, auiam pa-
ternam, & dictam Dominam Auroram, matrē dicti quon
dam Papyrij Tastij iunioris, in qua dicta Domina Auro-
ra obtinuit declarari, hæreditatem filij ad ipsam specta-
re, & immitti in possessionem bonorum, proces. fol. 33.

Ab ista sententia fuit appellatum, & causa appellatio-
nis via ordinaria introducta corā Auditore Cameræ, qui
trāsportatis actis de partibus, & datis hinc indè informa-
tionibus, tandem pronunciauit ad fauorē Eugeniæ Auiæ
paternæ, declarādo hæreditatem ad ipsam deuolutam es-
se, exclusa Aurora matre, & successiuè benè appellatum,
& malè pronunciatum, sententiamq; de partibus reuo-
candam, &c. A qua fuit appellatum, & causa commissa
R.P.D. meo, Quæritur modò, quænam partium foueat
iustitiam, &c.

In præcedenti casu, ex vrbe Roma ad me transmisso,
1 quia causa agitur in sacro Rotæ Auditorio, † vbi sunt vi-
ri vndequaque doctissimi, quorum scientia totus illustra-
tur orbis, agam paucis, & conclusiuè. Omisso igitur mul-
tiloquio, arbitror, hanc Dominam Auroram à successio-
ne filij sui posthumi, in infantili ætate defuncti, esse repel-
2 lendam, † non quia fuerit negligens post mortem patris,
in petendo tutorem filio suo iam nato, sed quia statim nō
petijt curatorem dari ventri, vt est casus in l. 2. §. si mater,
vers. quid si cum prægnans, ff. ad Tertul. & voluit Albert.
Odofr. Doctor antiquus, in quadā sua q. incip. Quidam
decessit, quē refert, & sequitur Io. Andr. in addit. Specul.
in tit. de tutore, §. nunc dicendum, sub num. 10. in fine, vbi
3 dicit, mulierem † non petentem se mitti in possessionem
bonorum nomine ventris, nec curatorem dari ventri, nec
bonis, grauiter delinquit, cum æquissimum sit ei partui
consuli, qui non solum parenti, sed etiam Reipublicæ na-
scitur, allegat text. in l. 1. §. & generaliter, ff. de ventre in
poss. mitten. Fauorabilior enim est causa partus, quā pue-
ri iam nati, partui enim in hoc fauetur, vt in lucem produ
catur, puero autem, vt in familiam inducatur, vt dicit
text. ad litteram, in d. §. & generaliter, vers. eo facilius.

Quod, & maximè suadetur, exploratissimi namque iu-
4 ris est, huiusmodi † curam non priuatam, sed publicam
esse, vt egregiè deducit Plato, de Legib. vel legum latio-
ne, in 7. Dialog. vbi latè disserit, & post eū Aristotel. lib. 8.
Politic. Maior ergo cura, & diligentia adhibenda est illis,
qui in vtero matris adhuc aluntur, quam alijs iam natis,
non ergò mirum, si magis peccat mater in nō petendo tu-
torem puero nondum in lucem edito, quam iam nato, &
quod propterea ob eius negligentiam successione priue-
5 tur, † et si nō fuerit transactus integer annus à morte pa-
tris, iuxta text. in l. sciant, C. ad Tertull. quia hoc casu non
consideratur annus, cum mulier non possit per annum in-
tegrū esse prægnans, vt eleganter declarat Castr. cons. 148.
6 col. 3. vers. vnū aliud est, lib. 1. Præsertim, cum † eius ne-
gligentia tendat principaliter in damnum pupilli, cui po-
tissimè subueniendum est, ne qui speratur nasci, ante mor
tem necetur, vt dicit glos. in d. §. & generaliter, in verbo, in
lucem, & est text. in d. l. 1. §. si filius, ff. de ventre in poss.
mitt. & hanc partem tenet Bald. in l. matres, sub num. 3.
7 vers. sed mirum est, vbi reddit † rationē diuersitatis, quia
periculum est in mora, voluit Bart. cons. 22. num. 5. lib. 1.
& cons. 64. num. 5. lib. 2. & in puncto determinat idem
Bald. cons. 432. num. 1. lib. 2. dicens, in hoc per iura noua
8 nihil fuisse immutatum. Et eo maximè † in casu isto, cùm
talis mater, vt præsupponitur, non possit excusari aliquo
iusto impedimento, & lapsus temporis pariendi, contra
eam faciat præsumptionem iuris, & de iure, contra quam
nō admittitur probatio, ad notata per Bart. in d. l. 2. §. con
9 festim, num. 3. & quod deterius est, nullum † confecerit
inuentarium, & sic legem omninò contempserit, secundū
Bald. in l. precibus, num. 18. vers. sed quid si mater, C. de
impub. & al. substit. scribit Plot. de in litem iuran. §. 5. nu-
mero 27. tradit Natta, cons. 663. num. 14. & 15.

Nec refragatur Bald. in d. l. precibus, num. 22. vbi vide-
10 tur sentire, quod mater † habeat annum ex æquitate, &
sic fuerit mitigatus rigor d. §. confestim, & idē cons. 297.
sub num. 4. lib. 3. Quia si rectè intueamur, Bald. loquitur
in partu iam nato, non nascituro, & quantum ad annum,
in petendo tutorem pupillo, non ventri, aliàs sibi contra-
diceret, & loqueretur contra text. expressum, & contrà
communes Doctorum conclusiones, quod non est dicen-
dum, & benè declarat Osasc. decis. Pedemōt. 58. num. 48.
Io. à Monte Sperello, cōs. 272. num. 4. & seqq. Scot. cons.
26. num. 2. lib. 5. tomo 1. Viuius, decis. 364. num. 2. lib. 25.
11 Et hanc Conclusionem puto verissimam, nisi † fortasse
ignoraret se prægnantē, ad notata per Bart. in l. 1. §. si ma-
12 ritus, num. 1. ff. de lib. agnosc. † vel infrà 30. dies peperis-
set, vt per Bart. in d. l. 1. §. elegāter, num. 1. ff. eod. tit. vel ad
13 plus † infra quattuor mēses, vt consuluit Bald. cons. 288.
lib. 2. & ità de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Fundus, si legetur cum instrumento, & domus, illa quali-
tas, cum instrumento adiecta legato fundi, virtute illius
copula (&) intelligitur etiam repetita in legato domus.*
2 *Qualitas, vel conditio adiecta primo, quando potest vni-
formiter cadere in secundo, intelligitur repetita, etiam in
secundo, vbi de magis communi.*
*Quod procedit nedum in vltimis voluntatibus, sed etiam
in contractibus. ibidem.*
3 *Qualitas licet adiecta in vno capitulo, non censeatur re-
petita in alio prorsus distincto, & perfectam orationem
habente, secùs si aliter sonent verba conuentionis, quia
tunc vna dispositio per aliam non alteratur, sed solum
augetur. & qua auctio non facit aliam esse dispositio-
nem, sed remanet eadem.*
4 *Dispositiones dicuntur diuersæ, quando vna continet plus
altera qua licet differant quantitate, non tamen differūt
specie, & sic dicuntur vna, & eadem dispositio, non plures.
In secundo capitulo, quando est eadem, vel maior ratio,
quam in primo, conditio apposita in vno, censetur repeti-
ta in alio. ibidem.*
5 *Repetitio qualitatis, seu conditionis, ex verisimili contra-
hentium mente suadetur, vndè libertas relicta seruo in
vno legato, intelligitur etiam repetita in alio, sequenti,
& diuerso, seu in diuersa oratione posito.*
6 *Amplia, quando subsequens dispositio non stat per mo-
dum noui capituli, sed per viam continuationis, quia
tunc stante copula, non impeditur repetitio.*
7 *Repetitioni locum esse, nemo ambigit, quando sumus
in eodem capitulo, vel saltem connexo, quod pro vno
habetur, dicitur enim vnum factum cum omnibus qua-
litatibus suis.*
8 *Vbi agitur de declaratione alicuius partis dubiæ, fit re-
petitio de vno capitulo ad aliud, etiam diuersum, &
intermediatum.*
9 *Repetitionis materia pendet à coniecturis, quæ in casu,
de quo agitur, satis arguunt intentionem partium fuis-
se, vt socrus ab eius genero & filia deberent ali, & ei
partem domus assignari, dummodo ipsa labores suos, &
dotis residuum conferret, prout in priori capitulo fuit
dictum, & conuentum aliter non.*
10 *Quod non est verisimile falsitatis habet imaginem.*
11 *Expressum satis dicitur, quod ex mente colligitur.*
*Et sufficit aliquid sequi ad expressum, licet expressè non
fuerit dictum. ibidem.*

QVAESTIO XII.

IVridicam esse arbitror conclusionem supe-
rius firmatam per Excellentissimum Domi-
num meum I.V.D. Dominum Petrum Iaco-
bum Scacchum de Fabriano, consulentē, qui
ità subtiliter, doctè, & eleganter, materiā, de
qua agitur, pertractauit, vt si aliquid de meo addere vel-
lem, nihil aliud esset, q̄ Solē facibus illustrare, de simplici

tamen subscriptione requisitus, ne videar illotis manibus
accedere, pro confirmatione eorum, quæ scripta sunt, in
primis adduco tex. ab omnibus allegatũ, in l. Seiæ, §. Caio,
1 ff. de fundo instr. ibi enim fuit † legatus fundus cum in-
strumento, & domus, dicitur ibi, quòd illa qualitas cum
instrumento, adiecta legato fundi, intelligitur etiam re-
petita in legato domus, & hoc virtute copulæ, quæ regu-
lariter repetit conditionem, & alia huiusmodi, vt ibi Bar.
2 declarat, num. 5. dicens, quòd quandò † qualitas, vel con-
ditio adiecta primo, potest vniformiter cadere in secun-
do, intelligitur repetita, tradit Cur. iun. qui de magis Cõ-
muni attestatur, cons. 321. num. 22. lib. 3. Neuizan. cons.
72. num. 14. & 20. Bertaz. in Ciuilib. cons. 116. num. 41. Io-
seph. Lud. decis. 47. ampliat. 11. & habetur per Bart. &
Doct. in l. si ità stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. obli-
gat. qui propriè loquitur in contractibus, ita ergo in casu
nostro, propter illam dictionem (&) in Instrumento ap-
3 positam, ibi, & casu quo; Et licet dicatur, quòd † quali-
tas adiecta in vno capitulo, non censetur repetita in alio
prorsus distincto, & separato, & continente orationẽ per-
fectam, prout hic, vt per Bart. & alios, in l. talis scriptura,
§. fin. ff. de leg. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
180. num. 29. 30. & 31. tamen pro resolutione animaduer
tendum est, quòd per illam conuentionem, quòd Domi-
na Margharita, in euentum, quòd nollet stare cum eius ge
nero, & filia, debeat habere victum, & vestitum, & vnum
appartamentũ domus, non alteratur alia dispositio, quòd
D. Floridus, & Bartholomæa retinebunt eam in domo, &
illam vestient, & alant, &c. sed solum augetur respectu
appartamenti domus, quæ auctio non facit aliam esse di-
spositionem, sed eamdem, arg. l. proponebatur, ff. de iud.
& sic non impedit repetitionem, fuit enim expressum ap
partamentum pro cõmodiori habitatione Dominę Mar-
gharitæ, sed non adiecta conditio, vel qualitas alicui rei,
nihil ergo repugnat, quo minus fiat repetitio, ita ad d. l.
Seiæ, §. Caio, respondet Alex. cons. 120. num. 1. versic. non
4 obstat, lib. 1. Et positio etiam, quòd † sint aliæ, & diuer-
sæ dispositiones, quod negatur, per supradicta, in hoc tã-
tum sunt diuersæ, quia vna continet plus, altera minus,
exemplum in naui, & scapha, nam licet vna sit maior al-
tera, non tamen differunt specie, per l. si. ff. de fund. instr.
scribit Ias. in l. 1. num. 67. ff. de acquir. possess. nec proptē-
rea sequitur, quòd qualitas communicandi labores, & re-
siduum dotis, apposita in vno capitulo, non censeatur re-
petita in alio, cum in secundo casu sit eadem, vel maior ra
tio, quàm in primo, magis enim quis grauatur dando ap-
partamentum vnius domus particulariter, cum victu, &
vestitu, quàm habitationem communis domus, & men-
5 sæ, ad not. per Bal. in l. 1. C. de legat. præsertim, cum † ve-
risimilis mens contrahentium suadeat repetitionem fa-
ciendam, aliter enim contracturi non essent, vt nos do-
cuere Castr. Socin. & Ias. in l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth.
& est text. in l. Iulius Paulus, & in l. cum seruus, ff. de cõd.
& demonstr. vbi conditio adiecta in relicto libertatis fa-
cto seruo, intelligitur repetita in alio sequenti legato, reli-
cto eidem seruo in alia oratione, eo quia præsumptio est,
quod ità sit de mente disponentium, tradit Alex. cons. 47.
num. 3. lib. 5. Purpurat. cons. 587. num. 25. lib. 2. Menoch.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 180. num. 32. Mascard. de
6 probat. Conclus. 1265. num. 13. lib. 3. † Quod & maximè
procedit, cum alia subsequens dispositio non stet per mo-
dum noui capituli, sed per viam continuationis, dicẽdo,
& casu quo, quia tunc non impeditur repetitio, stante d.
copula (&) vt per Curt. iun. cons. 267. num. 31. lib. 3. Ex
7 quo sequitur, quòd † cum simus in eodem capitulo, vel
saltem cõnexo, quod pro vno habetur, vt per Bart. in d. §.
Chrysogonus, num. 4. ambigendum nõ est, quin sit locus
repetitioni, dicitur enim vnum factum cũ omnibus qua-
litatibus suis, Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsijt, num. 3.
ff. de liber. legat. tradit Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent.
1. Casu 95. num. 14. Bertaz. d. cons. 15. num. 34. & consil.
116. num. 39.
Insuper, dato sine veri præiudicio, quòd essent plures
8 orationes, seu plura capitula diuersa, † cum tamen agatur
de declaratione facienda alicuius partis dubiæ, prout hic,
fit repetitio de vno capitulo ad aliud, etiam diuersum, &
intermediatum, vt est text. in l. quemadmodum, §. fin. ff.
ad leg. Aquil. & in §. ex hoc tamen capite, Instit. eod. tit.
tradit Ruin. cons. 15. nu. 8. lib. 1. Bertaz. d. cons. 15. nu. 31.
32. & cons. 116. num. 48. & 49.
9 Præterea, cum † materia repetitionis pendeat à conie-
cturis, satis dicitur constare de repetitione ex inuerisimi-
litudine, quæ est altera natura, & pro veritate habetur, vt
per Aym. cons. 75. num. 14. & alibi sæpè, non enim creden
dum est, quòd coniuges prædicti voluerint eam alere, &
gubernare, ac illi partem domus assignare, nisi & ipsa eius
labores, & dotis residuum conferret, id enim non cadit in
sensum sapientis, l. Saluius Aristo, ff. de leg præstand. &
10 † quod non est verisimile, falsitatis habet imaginẽ, Bald.
in l. 1. C. de seru. fugit. & Ias. in l. si extraneus, nu. 8. C. de
cond. ob caus.
Postremò non obstat coniectura, quòd si partes ita vo-
luissent, expressissent, arg. l. vnicæ, §. sin autem ad deficien
11 tis. C. de cad. tollen. Nam respondetur, quòd † satis dici-
tur expressum quod ex verbis, & mente colligitur, vt per
Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 22. ff. de lib. &
posth. Aymo, cons. 62. num. 14. Rol. cons. 27. num. 36. li. 4.
Bertaz. in Ciuilib. cons. 83. num. 26. vbi, quòd sufficit ali-
quid sequi ad expressum, licet expresse non fuerit cautũ,
quia tunc reputatur cautum, firmat Mascard. de probat.
Conclus. 1136. num. 14. lib. 3. Ex quibus, & alijs, per præ-
fatum Dominum Consulentem vberrimè deductis, in
eius sententiam intrepidè concurro. Salua correctio-
ne, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Statutorũ Fani, sub Rubrica de lucro dotis, interpretatio.*
2 *Statutum Fani de lucro dotis, intendit æquare virum cum filijs, & sic, quot sunt personæ filiorum, & quot stirpes, computato viro, tot etiam sint portiones.*
3 *Legitima, ex dispositione statutorum Fani, matre ab intestato defuncta, in bonis suis dotalibus, filiabus feminis, siuè ex primo, siuè ex secundo matrimonio, reseruatur, residuum verò masculis, ex quocumque matrimonio natis, applicatur.*
4 *Legitima, de iure communi est tertia pars eius, quod vnicuique filiorum ab intestato contingeret, deducto ære alieno, & funeris impensa.*
5 *Vir in lucro dotali, ex forma statutorum Fani, sicut etiã ex dispositione iuris communis, succedit loco filij, & cum filijs alterius matrimonij, vtroque iure, tam communi, quam municipali parificatur.*
6 *Monasterium de iure Canonico, tàm in vltimis voluntatibus, quàm etiam in alijs dispositionibus loco filij habetur, præsertim in casu isto, stante statuto, ita expressè disponente.*
7 *Legis casus vbi est expressus, ibi nulla relinquitur dubitatio.*
8 *Statuta duo specialia, inuicem repugnantia, quorũ vnum feminis legitimam tollit, alterum tribuit, illud præferri debet, quod est magis speciale, & illud dicitur magis speciale, quod circa lucrum dotis, viro superstiti, filijs, & filiabus, tam primi, quàm secundi matrimonij, specialiter prouidet.*
9 *Amplia, etiam si tale statutum sit anterius.*
10 *Statutum filiabus legitimã auferens, dicitur exorbitans, & contra naturalem æquitatem, reseruans verò legitimã, dicitur æquius, & fauorabilius, & sic præferendũ. Et illud etiam dicitur fauorabilius, per quod fit reditus ad ius commune, & sic quod tribuit legitimam. ibid.*
11 *Statuti ratione cessante, cessat extra eius dispositio.*
12 *Statutum excludens filiam à successione certarum personarum, & in certis casibus, non vendicat sibi locum in casibus à statuto non comprehensis, nec specificatis, maximè vbi eadem excludendi ratio non militat.*
13 *Statuentibus, siquid exprimere velint, facile est.*
14 *Verba statuti intelligenda sunt secundum verba alterius*

Statu-

statuti, quia in habentibus Symbolum facilior est transitus.

15 *Statutum exorbitans debet trahi ad statutum minus exorbitans, & consequenter ad statutum, quod non aufert legitimam, vt ius commune minus lædatur, nam odia sunt restringenda, & fauores ampliandi.*

16 *Statutum vnum non debet interpretari cōtrarium alteri.*

17. *Statutum loquens simpliciter, & absolutè non debet limitari, sed generaliter, & prout verba sonant intelligi, etiam si sit maior ratio intelligendi in vno, quā in alio.*

18 *Statuti casus vbi est, vana redditur dubitatio.*

19 *Statutum in contractibus mulierum, consensum consanguineorum, & decretum iudicis requirens, debet intelligi de contractibus damnosis, non vtilibus, prout est constitutio dotis, & quando mulier nobilis nupta est nobili, & sibi, & Reipublicæ consulit.*

20 *Ratione publicæ vtilitatis, multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur.*

21 *Mulier, quæ nupsit duobus, quibus dotem diuersam constituit, si tertio nubat, præsumptione iuris illa dos censetur ei constituta, quam habuit vir præcedentis matrimonij, etiam absque alia dotis constitutione, nam vltimum statum, & non primum, attendere debemus.*

22 *Statutum generale loquens de contractibus mulierum, non comprehendit causam dotis, vbi de magis communi.*

23 *Secundarum nuptiarum appellatione, propriè loquendo, non veniunt tertiæ, cum secundæ dicantur post primas. Contrarium est verius, etiam ex propria verborum significatione, & signanter in terminis statutorum, vbi de communi.*

24 *Legitima, ex bonis dotalibus matris defunctæ, quæ ad tertia vota transiuerat, in primis, & ante omnia per filios primi, & secundi matrimonij, detrahenda est, residuum verò inter eos, & vitricum, diuidi debet, ex dispositione iuris communis, secundum Doctores ita communiter tenentes.*

25 *Contrarium deciditur in casu isto, ex forma statuti, expressè volentis, quòd maritus in lucro dotis pro vno filio computetur, & cum filijs in virilem succedat, & sic maritum, & filios in omnibus esse æquales, quod non esset, si legitimam filij ante omnia deducerent.*

26 *In virilem succedere nihil aliud est, quam æquis portionibus succedere.*

27 *Legitima, vbi sunt quattuor filij, vel infra hodie est tertia pars eius, quod illis peruenit ab intestato.*

28 *Dotis appellatione, simpliciter, nulla facta partis mentione, venit propriè tota dos.*

29 *Constitutio Pontificia, quòd forenses in territorio Fani non possint immobilia acquirere, siuè loquatur in rem, siuè in personam, cum sit generalis, non comprehendit lucrum dotis, nec procedit in casibus specialibus, & priuilegiatis, nisi expressè sit dictum.*

30 *Constitutio prohibitiua acquirendi bona immobilia in alieno territorio, contra forenses edita, licet per verba vniuersalia, & geminata, & cū clausula, quouis modo, & c. non tamen prohibet æstimationem bonorum dotalium, quæ ab hæredibus, & successoribus vxoris forensi debetur, & quæ illi soluenda est, tali constitutione non obstante.*

31 *Pœna, quæ mulieri infra annum luctus nubenti, à iure ciuili imponuntur, non vendicant sibi locum in viro, infra dictum tempus ad secunda vota transeunte.*

32 *Ratio decisionis est, quia in viro, etiam statim, & festinanter nubente, cessat ratio commixtionis sanguinis, & incertitudinis prolis, quod non est in fœmina.*
Fœmina, per dictum Apostoli, sicut masculus, infra annum luctus potest licitè nubere, absque pœnarum ciuilium incursu, quæ hodie de iure canonico, nisi in concernentibus fauorem filiorum, censentur sublatæ. ibidem.

33 *Maritus, per transitum ad secunda vota, non susceptis filijs ex prioribus nuptijs non solum non amittit lucrum dotis, sibi ex dispositione statuti quæsitum, quo ad vsumfructum, sed nec etiam quo ad proprietatem, sed efficitur dominus pleno iure, nec tenetur illud filijs vxoris, ex alio matrimonio procreatis, reseruare, secus si existerent filij, quia esset tantum vsufructuarius portionum filijs suis obuenientium.*

34 *Statutum, referens se ad ius commune, debet etiam secundum ius commune interpretari.*

35 *Vitricus, quòd habeat vsumfructum in bonis priuigni, absurdum est, & contra regulas iuris communis.*

36 *Statutum, de filijs simpliciter loquens, intelligitur de filijs communibus, ex vxore, & viro, cui lucrum defertur, susceptis.*

37 *Pacta sunt seruanda, præsertim, vbi agitur de dote, cuius causa præcipua est, et res inter alios acta alijs nō nocet.*

38 *Contractus ab initio sunt voluntarij, ex post facto necessarij, præsertim accedente iuramento, quod hæres seruare tenetur.*

39 *Pactum rumpere, non solum apud legum latores, sed etiam apud Deum graue est, nullaq; maior iustitia est, quam illa, quæ ex pacto oritur.*

40 *Pacta nouissima derogant prioribus, in tantum, vt nec etiam necesse sit apponere clausulam, aliorum contractuum irritatiuam.*

41 *Instrumenta, quando repugnant, statur vltimo, & non primo, nisi contrarium expressè sit actum.*

42 *Contractum secundum post primum, celebrantes, primo repugnantem, videntur, à primo non solum recedere, sed etiam eum nolle subsistere.*

43 *Chirographum inter partes confectum, adiecta conditione, quòd super eo conficeretur Instrumentum publicum manu Notarij, non dicitur perfectum, nec operatur, nisi constet, Instrumentum fuisse confectum.*

44 *Chirographum, nisi fuerit à partibus subscriptum, & trino teste notatum, non subsistit, præsertim in præiudiciū tertij, publicum posterius instrumentum habentis.*

45 *Stante statuto, quòd non existentibus filijs, dimidia dotis, & augumenti dotis, sit, & esse debeat viri superstitis, idem videtur dicendum de alijs partibus, in quolibet eius casu, à statuto expressis, nam idem est de parte, quo ad partem, quod de toto, quo ad totum.*

46 *Augumentum dotis doti æquiparatur, & dicitur eadem, & non noua dos.*

QAESTIO XIII.

Præsupponitur in facto, nobilem Dominam Beatricem Palatiam de Fano, decessisse ab intestato, superstite Mag. D. Ruberto Belmōtio Ariminensi, eius tertio viro, D. Euāgelista de Euangelistis de Fano, eius filio masculo ex secundo matrimonio, ac duabus feminis, altera ex primo, altera ex secundo matrimonio. Modo stante statuto Ciuitatis Fani, sub Rubr. de Lucro dotis, &c. cap. 47. lib. 2. quæritur, quænam portio dotalis lucri vigore huiusmodi statuti deferatur viro, & quænam filijs, & filiabus. Et viso statuto, ac pactis dotalibus de dote restituenda, iuxta formam statutorum Fani, & illius antiquam consuetudinem, &c. omnibusq; alijs diligenter visis, & consideratis, secundum ea quæ proponuntur, more Scæuolæ Iurisconsulti respōdendum censeo, quòd † cū
1 Domina Beatrix decesserit in tertio matrimonio, nullis ex eo relictis liberis, sed superstite d. D. Ruberto eius tertio viro, nec alius ex ea reperiatur masculus quā d. D. Euāgelista ex secundo matrimonio, tota dos diuidi debet inter d. D. Rubertum, & Euangelistam, æquis portionibus, detracta tamen legitima pro dictis duabus feminis tam primi, quàm secundi matrimonij, quæ erit tantummodo duarum vnciarum totius dotis, remanentibus alijs decē vncijs pro d. D. Ruberto, & Euangelista, & sic, quod d. D. Rubertus habeat quinque vncias ex duodecim, & alias quinque Euangelista, reliquæ verò duæ vnciæ inter dictas duas feminas diuidantur. Et hæc Conclusio apertissimè probatur ex illo capite statuti, ibi si vero mulier reperiretur habere filios, etc. vbi expressè cauetur, quòd mortua vxore nullis superstitibus filijs ex illo matrimonio, in quo decessit, vir superstes pro vno filio cōputetur, et succedat

cedat in dote cum filijs, vel nepotibus alterius matrimonij pro virili portione. Et eo casu, quo extarent filij, & nepotes, admittatur vir cum filijs, & nepotibus, in stirpes, & non in capita. Ita in effectu dictat statutũ, in quo
2 perspicuè † colligitur, quòd voluit æquare virum cum filijs, & sic quot sunt personæ filiorum, & quot stirpes, cõputato viro, tot etiam sint portiones. Ad quæ bellissimè conferunt notata per Bald. in Authent. Defuncto, nu. 10. C. ad Tertull. Ripa, in l. feminæ, q. 7. C. de sec. nupt. Bertrand. cons. 166. lib. 1. Gabr. Com. Conclus. lib. 3. tit. de secund. nupt. Conclus. 1. num. 9. Et in hoc non video difficultatem, prout nec in legitima filiarum, vt ex alio capite, ibi (si verò ex priori matrimonio superessent femi-
3 næ, &c.) vbi expressè habetur, quòd † feminis, siue ex primo, siue ex secundo matrimonio, reseruatur legitima, residuum verò masculis ex quocumque matrimonio applica-
4 tur. Et quæ † legitima nemini dubium est, quòd stantibus quatuor liberis, computato viro, vt supra, est tertia pars eius, quod vnicuique contingeret ab intestato de iure cõmuni, deducto ære alieno, & funeris impensa, vt in Authent. Nouissima, & ibi Glos. & Doct. C. de inoffic. test. & in cap. Rainutius, de testam. Ceph. cons. 109. nu. 30. lib. 1.
5 Nec mirum videri debet, quod † vir succedat loco filij in lucro dotali ex dispositione statuti, ita expressè loquẽtis, cum & idem sit in dispositione legali, quæ parificat virũ cum filijs alterius matrimonij, vt in l. hac edictali, C. de
6 sec. nupt. & † Monasterium de iure Canonico habetur loco filij, tàm in vltimis voluntatibus, quam etiam in alijs dispositionibus, vt in c. in præsentia, & ibi Glos. & Doct. de probat. præsertim in casibus à iure expressis, & fauorabilibus, prout hic, vt per Tiraq. post alios, in l. si vmquam in verbo susceperit liberos, num. 46. C. de reuoc. donat. tradit Roland. cons. 62. num. 26. lib. 3. licet secus esset, si statutum non ita expressè disponeret, vt dicit Fulg. in l. Deo nobis, num. 7. C. de Episc. & cler. tenent Domini de Rota, decis. 92. num. 11. par. 2. in nouiss. & vbi casus legis est
7 expressus, nulla relinquitur dubitatio. † l. ancillæ, C. de furt. l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. cum vulg.

Nec huic conclusioni repugnat statutum de success. ab intestato. cap. 66. lib. 2. vbi quòd stantibus masculis feminæ non solum excluduntur ab vniuersali successione fauore masculorum, sed etiam à legitima, & sic in casu nostro. Nam respondetur, & primò, quod quando in eodem volumine statutorum concurrunt duo statuta specialia, adinuicem repugnantia, seu contraria, prout hic, vbi vnum tollit legitimam, alterum tribuit, illud profecto præferri de-
8 bet, quod est magis speciale, † sed in casu nostro statutũ tribuens legitimam feminis in casu secundarum nuptiarũ dicitur magis speciale, & indiuiduum, cum prouideat specialiter in quolibet casu circa lucrum dotis, viro superstiti, filijs, & filiabus, nepotibus, & neptibus, tàm primi, quã secundi matrimonij, ergo alteri minus speciali, & quod loquitur generaliter, nec distinguit, an ex primo, vel secũdo matrimonio, præferendum est, etiam si sit anterius,
9 ita † Bal. in l. hac consultissima, in princ. sub num. 1. C. de his qui test. fac. pos. refert, & sequitur Ias. in l. si Rufinus, num. 3. C. de testa. milit. & in terminis nostris tradit Purpurat. cons. 472. num. 1. 2. 3. lib. 2.

Secundò respondetur, quòd statutum auferens legitimam filiabus debitam iure naturæ dicitur exorbitans &
10 contra naturalem æquitatem, † vt l. maximum vitium, C. de lib. præter l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. test. cum similibus. Sed statutum reseruans legitimam, prout hic, dicitur æquius, & fauorabilius, ergo alteri minus æquo, & fauorabili præferendum est, ita Dec. post Bal. & Iason. in d. l. si Rufinus, num. 11 & 12. refert, & sequitur Ceph. cons. 404. nu. 27. & seqq. lib. 3. Accedat etiam, quia illud dicitur fauorabilius, per quod fit reditus ad ius commune, Purpurat. cons. 410. nu. 1. lib. 2.

Tertiò respondetur, quòd cum tale statutum excludat feminas fauore masculorum, ne bona exeant de familia,
11 cessante ratione statuti, debet etiã cessare eius† dispositio, l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. c. cum cessante, de appell. Sed in casu, de quo agitur, non potest considerari ratio statuti, cum bona exiuerint de familia, d. Dominæ Beatricis, & agatur de successione extraneorum, ergo &c. ita Dec. cons. 444. num. 12. Ceph. consil. 323. num. 35. & seqq. lib. 3.

Quartò respondetur, quòd statutum excludens filiam à successione certarum personarum, & in certis casibus,
12 nõ † vendicat sibi locum in successione aliorum, & in illis casibus, in statuto non comprehensis, nec specificatis, maximè quando non est eadem ratio excludendi prout hic, ita Aret. cons. 161. num. 4. & profecto si statutum loquens de lucro dotis voluisset filiam his casibus excludere, verisimiliter dixisset. sed non dixit, ergo &cet. arg. l. vnicæ §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. facile
13 enim fuisset statuentibus exprimere, † quod filia nupta, seu dotata aliquam partem de d. dote materna consequi non posset, ita Purpurat. cons. 145. num. 3. lib. 1.

Quintò respondetur, quòd verba statuti sunt intelli-
14 genda secundum verba alterius statuti, † quia in habentibus Symbolum facilior est transitus, Dec. in l. 1. nu. 20. C. de sec. nupt. Anch. cons. 93. num. 3. Purpur. cons. 175. num. 3. lib. 1. Sed in casu, de quo agitur, exstat aliud statutum, cap. 65. eod. vol. quod iubet feminas dotari vsque ad legitimam, ergo feminis reseruat legitimam, & sic statutum exorbitans debet trahi ad aliud statutum minus exor-
15 bitans, † & consequenter ad statutum, quod non aufert legitimam, præsertim, vt minus lædatur ius commune, nam odia sunt restringenda, fauores verò ampliandi, l. cũ quidam, ff. de lib. & posthum. c. odia, de reg. iur. in 6. cum vulg. & tritissimi iuris est, quòd vnum statutum non de-
16 bet interpretari contrarium alteri, † capit. cum expediat, de elect. in 6. Purpur. cons. 211. num. 4. lib. 1. & cons. 409. num. 15. lib. 2.

Sextò respondetur, quòd statutum loquens simpliciter, & absolutè, non debet limitari, sed generaliter intelligi, prout verba sonant, etiam si sit maior ratio intelligen-
17 di in vno, quam in alio, † l. 1. §. generaliter, ff. de legat. pręstan. & l. 3. ff. de off. pręsid. ibi, nec distinguitur vnde sint; tradit Anch. cons. 270. num. 2. Purpur. cons. 47. num. 14. lib. 1. Sed in casu nostro, statutum loquens de lucro dotis, reseruat legitimam filiabus, & hoc clarè, & expressè dicit, ergo &c. tradit Dec. cons. 444. num. 9. Ceph. cons. 300. num. 6. lib. 2. Et statuti casus vbi est, vana redditur dubi-
18 tatio, † Ceph. cons. 246. nu. 16. lib. 2. nec à statuti dispositione recedendum est, l. quod constitutum, & ibi Bart. ff. de milit. test. cum similibus.

Nec etiam resistit. si dicatur, quòd constitutio dotis, facta per Dominam Beatricem, d. D. Ruberto, non seruatis sollemnitatibus, in contractibus mulierum, ex forma statutorum Fani, & cõstitutionum Marchiæ, requisitis. fuit nulla, & consequenter, quòd d. D. Ruberto ad lucrum assertæ dotis nullum fuit ius acquisitum. Nam contrarium respondetur, & moueor triplici fundamento, primò, quia statutum huiusmodi requirens consensum consanguineorum, & decretum Iudicis in contractibus mulierum, in-
19 telligitur de contractibus damnosis, non vtilibus, † vt per Bald. in l. neque, C. de contrah. & committen. stipul. Ang. & Imol. in l. mutuum, §. fin. ff. de acquir. hæred. tradit Maran. de ord. iud. par. 4. dist. 17. num. 29. & 30. Sed in casu nostro satis constat de vtilitate Dominę Beatricis, cum nupserit viro nobili, & intersit mulieri, et Reipublicę ipsam dotari, vt l. 1. ff. sol. matr. cum sua materia. Et clarissimi iuris est, quòd ratione publicę vtilitatis multa permittuntur,
20 quę † aliàs non permitterentur, l. vtilitas, C. de primipil. lib. 12. l. hoc modo, ff. de cond. et demonstr. cum vulg.

Secundò, quia mulier, quę nupsit duobus viris, quibus dedit dotem diuersam, si tertio nubat, etiam absque dotis constitutione, præsumptione iuris censetur ei constitu-
21 ta dos † proximè pręcedentis matrimonij, l. penult. §. si vxor. et ibi not. omnes, ff. sol. matr. Bart. in sua disput. incip. Mulier habens amplum patrimonium, tradit Ruin. cons. 137. num. 5. lib. 4. Rol. de lucr. dot. q. 78. num. 6. vbi, quòd vltimum statum attendere debemus.

Tertiò, quia statutum generale, loquens de contracti-
22 bus mulierum, non comprehendit causam dotis, † vt tenet

net Neguſ.noſter, de pign.par.8.memb.1.num.26. Rui. conſ.61.nu.3.lib.3. Ceph.conſ.13.nu.43.lib.1. conſ.195. num.11.lib.2.& conſ.323.num.34.lib.3. Burſ.qui de magis communi atteſtatur,conſ.120.num.6.lib.1.latè Surd. deciſ.Mant.287.num.26.cum concord.

Sed dato ſine veri præiudicio,quòd contractus initus per d.Dominam Beatricem, valeret etiam non adhibitis ſollenitatibus, adhuc tamen dicendum videtur, quòd in caſu,de quo agitur,non intrat ſtatutum de lucr. dot.ex quo loquitur de contrahentibus ſecundas nuptias,& clarum eſt,quòd appellatione ſecundarum nuptiarum, non veniunt tertiæ, prout hic,nam propriè loquendo, tertiæ non dicuntur ſecundæ, cum ſecundæ dicantur poſt pri-
23 mas, † vel.1. in princ. ff. de grad. præſertim cum verba ſtatutorum ſint propriè, & ſtrictè intelligenda,l.3.§.hæc verba, ff.de neg.geſt. Bar.in l.1.§.hoc interdictum, ff.de font.cum ſimilibus,voluit Pariſ.conſ.62.num 25. lib.4.

Nam breuiter reſpondetur, quòd contrarium eſt verius, omnes enim nuptiæ poſt primas,ſecundarum appellatione continentur, etiam ex propria ſignificatione verborum, vt eſt gloſ. in Rub. & ibi Bart. & communiter Doct. C.de ſec.nupt.tradit Alex. qui propriè loquitur in terminis ſtatuti,conſ.6.num.5.lib.7. Rol.conſ.72.nu.30. & ſeqq.lib.1. ſequitur Ceph.conſ.500. num.52.lib.4.

Pariter non obſtat, ſi dicatur, quòd filijs d. Dominæ Beatricis in primis, & ante omnia debetur legitima, de d.eius dote detrahenda, & deinde inter eos, & vitricum
24 de eo, quod ſupereſt, facienda eſt diuiſio, † iuxta diſpoſitionem,l.hac edictali,C.de ſec.nupt.cui per d.ſtatutum non intelligitur derogatum,nec filiorum legitimæ præiudicatum, vt voluerunt Iac. Butrig. Franc. de Albergot. Bar.Bal. & alij, in d.l.hac edictali, cum concord. de quibus per Rol.in Tract.de lucr.dot. q.26. vbi de communi, tradit Ceph.conſ.412. lib.3.

Nam reſpondetur, quòd cum ſtatutum expreſsè diſponat,quòd maritus pro vno filio computetur, & ſuccedat in dote cum filijs in virilem partem, clarè apparet,quòd voluit eos in omnibus eſſe æquales, & ſic,quòd filij nihil
25 deducant pro legitima,† nam ſi filij ante partem poſſent legitimam deducere,clarum eſt, quòd inter maritum, & filios non ſeruaretur æqualitas, quod eſſet contra mentē ſtatuti, quod voluit eos in virilem ſuccedere, & ſic maritum non minus conſequi debere, quam filios,nam in virilem partem ſuccedere, nihil aliud eſt,quàm æquis portio-
26 nibus † ſuccedere, l.interdum,ff.de hæred.inſtit. Et ſi ſecus diceremus,maritus ſuccederet tantum in duabus partibus ex tribus, & ſic inæqualiter,cum legitima ſit hodie tertia pars eius,quod prouenit ab inteſtato,vbi ſunt qua-
27 tuor filij, vel infra, † prout hic, Auth. nouiſſima. C. de inoffic.teſta. Et eo maximè cum maritus, & filij ſint vocati ad ſucceſſionem dotis ſimpliciter,nulla facta mentione partis, nam appellatione dotis, propriè venit tota
28 dos, † l.legatis vxori, ff. de leg.2. & in puncto determinat Rol.conſ.62.num.13.& ſeqq.lib.3.qui alios citat, & ad contraria reſpondet.

Inſuper non obſtat, dum dicitur,quòd cum D.Rubertus ſit forenſis, & dos pro maiori parte conſiſtat in bonis immobilibus,in territorio Fani exiſtentibus,poſito,quòd appellatione ſecundarum nuptiarum, venirent etiam tertiæ, & legitima filiorum non eſſet detrahenda,non tamē poteſt vti beneficio ſtatuti de lucro dotis, ſtante Breui Apoſtolico, quòd forenſes in territorio Fani non poſſint acquirere immobilia,& ſint incapaces,&c. Nam reſpondetur,quòd cum talis prohibitio ſit generalis,quomodocumque loquatur,ſiuè in rem,ſiuè in perſonam,non comprehēdit lucrum dotis, nam clariſſimi iuris eſt, quòd lex aliquid nouiter diſponens non procedit in caſibus ſpecia-
29 libus, & priuilegiatis, prout eſt huiuſmodi lucrum,† niſi de eo fiat expreſſa mentio, l.in teſtamento,& ibi Fulg. C.de teſta. iuncta l.hac conſultiſſima, in princ. vbi gloſſ. Rom.Corn. & alij, C. qui teſta. fac.poſ. Præſertim cum huiuſmodi prohibitio cēſeatur odioſa, & dos ſit ſemper, & vbique præcipua, & fauorabilis,vt l.1.ff.ſol.matr.odia autem ſunt reſtringenda, & fauores ampliandi,cap.odia, de reg. iur. in 6.cum ſimilibus. ita in puncto determinat Rol.conſ.24.nu.28.& 29.lib.3. & in Tract. de lucr.dot. q.36. & in propoſito plura congerit Tiraq. de retract.lignag.§.1.gloſſ.9.num.166. & ſeqq.

Secundò dato ſine veri præiudicio, quòd huiuſmodi prohibitio fuiſſet concepta per verba vniuerſalia, & geminata, cū clauſula,quoquo modo, &c. de quo per Rol. conſ.80. num.37. lib.3. & ſic d.D.Rubertus tanquā forenſis non poſſet dicta bona acquirere, ſeu retinere, negari tamen non poteſt, quin ei dictorum bonorum debea-
30 tur æſtimatio † ab alijs hæredibus, vel ſucceſſoribus, d. Dominæ Beatricis, per text. in l.filiusfamilias, §. ſi quid alicui, ff. de leg.1.& ibi Bal.Ang.Caſtr. & alij, dicentes, quod ſi forenſi fuerit legata res, quam ex forma ſtatuti acquirere prohibetur, debebitur ei æſtimatio, refert, & ſequitur Ruin.conſ.139. num.24.lib.5.

Minus obſtat,ſi dicatur, quòd cum D.Rubertus intra annum luctus à die mortis Dominæ Beatricis, ad ſecundas nuptias conuolauerit,etiam quod potuiſſet acquirere immobilia, vel eorum æſtimationem, nihilominus per huiuſmodi tranſitum, & feſtinantiam, amiſit omne lucrum dotale, ſibi ex ſtatuto delatum, ſaltem quo ad proprietatem, quam moriens tenetur liberis reſeruare, vt eſt text.in l.feminæ, & in l.generaliter, C.de ſec.nupt. cū ſimilibus. Nam reſpondetur, ſecundum cōmunes Doct. omnium concluſiones, quòd pęnæ, quæ imponuntur mulieri ſecundò nubenti infra annum luctus, non habent lo-
31 cum in viro, † etiam ex iuris ciuilis diſpoſitione, vt eſt text. apertus in §. primæ ſiquidem, in Authen. de nupt. vbi clarè habetur, quòd ſi vir intra annum luctus ad ſecunda vota tranſiuerit, non procreatis filijs ex primo matrimonio, ſine periculo eſt, vbi Gloſ.in verb.omnino,exponit,ſine periculo eſt,id eſt, ſine metu amiſſionis lucrorum,not.Ang.in §.ſi verò expectet,circa fin.eod.tit.& in Authen.quia verò, in princ.de non eligen.ſec.nuben. tenet Dec.in l.1.num.1. & ibi Ioan.de Gatron.nu.4. C.de ſec.nupt.refert, & ſequitur Gabr.com.concluſ.tit.de ſec. nupt.lib.3. concluſ.5.num.6. cum alijs concord. Et licet idem videretur dicendum in viro, quod in vxore,quibus pęnæ ſecundarum nuptiarum ſint communes, vt in d.l. generaliter, & ibi Bald.& Doct. ſecus tamen in viro,etiā ſtatim, & feſtinanter nubente, nam in viro ceſſat periculum cōmixtionis ſanguinis, & partus incertitudo, quod
32 non eſt in femina, † cuius pęna etiam hodie de iure Canonico, niſi in concernentibus fauorem filiorum,cēſetur ſublata, per dictum Apoſtoli, Mulier nubat in Domino, &c. quanto magis in viro, in quo nulla ſubeſt ratio conturbationis ſanguinis, vt per Innoc. & alios, in cap. penult. & fin. de ſec.nupt. Ex quo ſequitur, quòd cum D. Rubertus nullam ſuſceperit prolē ex d.Domina Beatrice, per tranſitum ad ſecunda vota, etiam ante anni cōpletionem,non ſolum non amittit lucrum, ex forma ſtatuti ſibi per mortem vxoris quæſitum, quo ad vſumfructum, ſed nec etiam tenetur illud reſeruare filijs, ex alio
33 matrimonio procreatis quo ad proprietatē,† vt eſt text. in d.§. primæ ſiquidem ibi, ſi igitur ſine filijs manſerint, & §.quia verò lucra, in fin.ibi, ex illis nuptijs, ex quibus proceſſerunt; not.Bal. in d.l.feminæ, in ſecunda lectura, & ibi Rip.in 3.q.refert, & ſequitur Gabr.com. concluſ. lib.3.tit.de ſec.nupt.concluſ.1.num.21.cum quo concordat ſtatutum, dum mandat, virum non exiſtentibus filijs, haberi pro vno filio, & ſic eſſe proprietarium pleno iure, exiſtentibus verò filijs,in parte filijs obueniente eſſe vſufructuarium, iuxta diſpoſitionē iuris, quippe quòd proprietas ſit filiorum, vſusfructus verò mariti, vt l.1.C. de bon.matern. §.eſt quoque,in Authent.de nupt. Et ſic cum ſtatutum referat ſe ad ius commune,debet etiam in-
34 terpretari ſecundum ius † commune, l.2. C. de noxal. cap.cum dilectus,de conſtitut.tradit Bal.conſ.273.nu.1. lib.2. Ceph.conſ.299.num.2.lib.2. Quod ſi ſecus diceremus, reſultaret abſurdum, quia Vitricus haberet vſum-
35 fructum in bonis priuigni, † quod non habet iuris ſaporem, vt omnibus, etiam mediocriter eruditis notiſſimū eſt, & eſt tex. in l.vitrico, C.communia de ſucceſſ.& aduertit

uertit Ceph.d.conf.299.num.5. Accedat,quia licet statutum loquatur simpliciter de filijs, intelligitur tamen de
36 filijs communibus natis † ex vxore, & viro,cui lucrum defertur, vt in puncto tradit Rol. in Tract. de lucr.dot quæst.32. num.1. & seqq.

Vltimò non obstat, si dicatur, quòd licet huiusmodi lucrum veniret detrahendum de dote d. Dominæ Beatricis, & sit locus statuto in fauorem d.D.Ruberti, non tamen debet detrahi de summa, & quantitate trium millium & ducentorum scutorum. & sic de tota dote, vel augmento dotis, sed tantummodo ex duobus millibus, & quingentis scutis, primo viro aliàs datis, & solutis excluso d.D.Ruberto tertio viro à lucro aliorum septingẽtorum scutorum, secundo viro in augmentum dotis. & cum speciali pacto, ne aliquid de d. augmento accresceret filijs prioris matrimonij, datorum,prout constare dicitur ex quodam Chirographo, inter secundum virum, & Dominam Beatricem, seu illius fratrem, vt asseritur, confecto. Nam clarissimè respondetur, quòd stante Instrumento dotali inter d.D.Rubertum ex vna, Dominã Beatricem eius vxorem ex alia, in quo fuit promissa dos, d.D.Ruberto scutorum trium millium, & ducentorum, nulla facta mentione asserti Chirographi, & cum pacto expresso de illam lucrando, iuxta formam statutorũ Fani,&c. nulli dubium est, quòd cum ita fuerit inter partes
37 conuentum,ita etiam seruari debet,† non obstante asserto Chirographo, antea per plures annos, & inter alias personas confecto, tum ex communi regula; Res inter alios acta,&c. tum ex alia,quod semel placuit,&c. & prętor ait,pacta seruabo,quid enim tam congruum fidei humanæ,ea quæ inter eos placuerunt,seruare, vt est text. in l.1.ff. de pact. & in l.iurisgentium, ff.eod.tit. præsertim, vbi agitur de dote, prout hic,cuius causa perpetua est, & quæ cum voto eius, qui dat,ita contrahitur, vt apud maritum sit, l.1.ff.de iur.dot.l.vnica,§.illud,C.de rei vx.act. Rol.de lucr.dot.q.39.nu.12. Et clarissimi iuris est,quòd
38 contractus ab initio sunt voluntarij,& ex post facto †necessarij,l.sicut,C.de act.& oblig.cum similibus. Quod,& maximè procedit, stante iuramento, de quo in d.instrumento,nã hæres tenetur illud seruare, vt singulariter voluit Bart. in l.cum quis decedens, §.codicillis,num.10.ff. de leg.3.tradit Corn.conf.111.num.2.lib.4.Rol.conf.17 nu.17.lib.1. & rumpere pactum non solum apud ius cõ-
39 mune est graue, sed etiã apud Deum, † vt inquit Corn. in l.si pascenda,in 7.q.C.de pact. & nulla est maior iustitia, quam illa, quæ oritur ex pacto, secundum Rol. conf. 100.num.21.& 22.lib.3. Ex quo sequitur, quòd etiam,si fuisset conuentum inter d.Dominam Beatricem, & eius secundum virum de dote lucranda iuxta formam asserti Chirographi, cum tamen postea inter eam, & d.D.Rubertum eius tertium virum fuerit cõfectum aliud Instrumentum,de quo nunc agitur, per hoc vltimum intelligi-
40 tur recessum à primo, † quia pacta nouissima derogant prioribus,l.pacta nouissima,C.de pact.l.si quis cum procuratorio, in fin. ff.de procur.cum similibus. In tantum, quòd nec etiam sit necesse apponere clausulam,cassantes, & irritantes omnem alium contractum,&cet. secundum Bald.in cap. 1. de transf.vbi limitat text.in l.fin. C.de nouat.dicens quòd quando instrumenta repugnant,statur vltimo, & non primo, nisi contrarium expressè sit actũ.
41 Quod † maximè locum habet in casu nostro,deficiente consensu contrahentium,nam si voluissent primum subsistere, non celebrassent alium, cum primo incompatibi-
42 lem, † ita in puncto determinat Nat. conf.650. num.11. vers.postremò posito, & num.12. vsque ad fin. vbi plura ad propositum adducit notabilia, firmat Bertaz. in ciuilibus,conf.106.nu.22. & seqq. vbi alios citat, & de communi attestatur.

Secundò respondetur, quòd cum fuerit actum inter d.Dominam Beatricem, vel eius fratrem ex vna, & eius secundum virum ex altera,quòd de d.augmento septingentorum scutorum, conficeretur Instrumentum publicum per Notarium cum assertis pactis, & conuentionibus,de quib. in d.asserto Chirographo, huiusmodi actus
43 non dicitur perfectus, † nec potest operari, nisi probetur fuisse confectum instrumentum, præsertim cũ mors superuenerit, secundum Rip. in l.fin.num.18. C. de reuoc.donat.tradit Fulgos. conf.200. circa fin. Dec.consil. 159.num.4. Ruin.conf.1.num.10.lib.3. Marf. sing.666. Gabr.comm. conclus.lib.3.tit. de pact.conclus.3.num.1. cum alijs concord.

Tertiò respondetur, quòd cum assertum Chirographum non fuerit à partibus ambabus subscriptum, nec
44 trino teste notatum,† non potest in eo aliquod fieri fundamentum, l.scripturas, circa fin. C. qui potio. in pign. hab.tradit Aym.de antiq.temp.par.1.num.181.sequitur Gabr.com.conclus.lib.1.tit.de probat.conclus.10.nu.19. præsertim in præiudicium tertij, & sic d.D.Ruberti,publicum posterius instrumentum habentis, tradit Aym. vbi supra, num.184. refert, & sequitur Gabr. d.conclus. 10.num.7. cum alijs concord.

Quartò, & vltimò respondetur, quòd stante statuto, de quo supra,quòd non existentibus filijs, dimidia dotis, & augmenti dotis sit, & esse debeat viri superstitis, cum statutum expresè, & specialiter egerit etiã super d. augmento per maritum lucrando, res videtur clarissima, cũ ita videatur dicendum de alijs partibus,à statuto in quolibet eius casu expressis,& specificatis,prout de dimidia,
45 nam idem est de parte quo ad partem, † quod de toto quo ad totum, l.quæ de tota, ff.de rei vend.cap. pastoralis, §.idem cum totum,de offic.deleg. Quod,& maximè suadetur,quia augmentum dotis doti æquiparatur. l.inter socerum, §.cum inter,& ibi Alber.de Ros.ff.de pact. & per Doct.in l.etiam,C.de iur.dot.tradit Ruin.conf.53 num.27.lib.2. Hier. Gabr.concl.10. nu.6.lib.1. & augu-
46 mentum dotis dicitur eadem,& non noua † dos.l.si pro prietati, & ibi not.Bal.ff.de iur.dot. Tiraq.in l.si vnquã, in verb.donatione largitus,num.181. C.de reuoc.donat. & de retract.§.1.Glos.18.num.51. vbi ad hoc multa congerit. Ex quibus iudicio meo patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio in fauorem præfati Magnifici D.Ruberti,& ita de iure concludendum puto. Salua correctione,&cet. Laus Deo. Cum causa fuisset transmissa ad Clarissimum D.Hondedeum, ipse quoque fuit eiusdem sententię,prout in eius consilio nondum impresso,incip. Dubitant excellentiss.Domini, &c.

SVMMARIVM.

1 *Filius in fideicommissis ingreditur locum patris, & eius personam repræsentat, & sic posito,quòd hæres conditionaliter grauatus,sine filijs decedat,licet ante conditionis euentum substitutus prædecesserit, superstite tamen filio, & sic Testatoris nepote, dicitur factus locus fideicommisso in fauorẽ nepotis, etiam non expressè vocati.*

2 *Fideicommissum conditionale ascendentis, licet regulariter ad hæredes, etiã suos,non transeat, fallit tamen, vbi ex coniecturata Testatoris voluntate, aut alijs indicijs, appareat contrarium, & quòd idem senserit de nepotibus, quod de filijs, nam ex dispositione Testatoris, quod non est transmissibile,efficitur transmissibile.*

3 *Coniectura fideicommissi, euidens est, si Testator dixerit, si filij mei sine filijs decesserint, quia tunc nepotes, etiam conditionaliter nominati, censentur tamen dispositiuè vocati, vbi de communi.*

4 *Qualitas, seu conditio, in prima substitutione adiecta, videlicet, si decesserit sine filijs, censetur etiam in sequenti repetita, & verba Testatoris multum qualificata, nedum faciunt conditionem, sed etiam dispositionẽ.*

5 *Testator, post mortem omnium in Testamento vocatorũ, si Ecclesiam vltimo loco substituat, & sic de vlteriori substituto prouideat, positi in conditione, dicuntur positi in dispositione, & sic filius,nedum ex persona patris, cuius locum ingreditur, sed etiam ex persona propria, & tamquam dispositiuè vocatus, ad fideicommissum admittitur.*

QVAE-

QVAESTIO XIV.

Licet Domina Margarita hæres substituta prædecesserit ante conditionis euentum, superstite sibi Domina Cassandra eius filia legitima, & naturali, nihilominus cum Io. Baptista hæres grauatus decesserit sine filijs, & Domina Cassandra sit de descendentibus Testatoris, non videtur dubium quin sit factus locus fideicommisso ad fauorem d. Dominæ Cassandræ, pro rata ad matrem contingente, nam receptissima omnium sententia est, quòd etiam in fideicommissis filius ingreditur locum
1 patris, & eius personam repræsentat, † vt est glos. in l. cũ ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. tradit Alex. qui de communi attestatur, cons. 88. sub num. 1. lib. 1. latè Ceph. consil. 215. num. 12. lib 2.

Et licet fideicommissum conditionale etiam ascendentis, regulariter non transmittatur ad hæredes, etiam suos, pendente conditione, vt est gl. communiter approbata in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & in l. 1. & ibi per Doct. C. de his, qui ante aper. tab. & est tex. in l. 1. §. sin autem, C. de caduc. tollen. Fallit tamen, nisi ex coniectura ta mente Testatoris appareat contrarium, nam ex Testatoris voluntate quod non est transmissibile, efficitur trans-
2 missibile, † vt per Bald. in d. l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. & in terminis nostris tradit Nat. cons. 688. sub nu. 3. lib. 4. vbi limitat supradictam conclusionem, quando ex aliquibus indicijs apparet, quòd Testator idem sensisset de nepotibus, quod de filijs, si de nepotibus cogitasset, per tex. in l. tale pactum. & ibi gl. ff. de pact. & est gl. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. sequitur Ceph. cons. 16. num. 38. & seqq. lib. 1. vbi latè prosequitur.

Et inter alias coniecturas illa dicitur potissima, si Testator mentionem fecerit de nepotibus dispositiuè, vel cõditionaliter, vt quia dixerit, si filij mei decesserint sine filijs, substituo, &c. nam intentio Testatoris, etiam ad eos
3 porrigitur, † ita Nat. d. cons. 688. nu. 3. & 4. sequitur Cephal. d. cons. 16. num. 42. Et quòd sufficiat Testatoris voluntas, etiã tacita, & coniecturata, vt in conditione positi censeatur ad successionem vocati, tenet Surd. decis. Mãt. 161. num. 6. & 7. dicens, contrarium tenentes esse communiter reprobatos, vbi alios citat.

Confirmantur prædicta, nam qualitas adiecta in prima substitutione, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, intelligitur etiam repetita in sequenti, nam præcedentia declarant sequentia, l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. tradit Cephal. cons. 606. num. 36. lib. 4. Ex quo fit, quòd Testator vtens verbis multum qualificatis, licet filij filiorum videantur in conditione positi, tamen censentur vocati, ex verisimili mente Testatoris, & sic nedum
4 positi in conditione, sed etiam in dispositione, † vt latè probat Socin. iun. cons. 110. num. 25. & seqq. lib. 3. dicens, huiusmodi coniecturam esse multum concludentem, & ei responderi non posse.

Postremò, & hoc ponit gladium ad radicem, cum Testator post mortem omnium in Testamento vocatorum, substituerit societatem Iesu, & sic prouiderit de vlteriori substituto, clarissimi iuris est, quod positi in conditione dicuntur substituti, & sic veniunt ad successionem ex
5 testamento, † nedum ex persona matris, & iure transmissionis, sed etiam ex propria persona, & iure fideicommissi, vt in terminis nostris tradit Anchar. cons. 74. num. 2. in fin. per text. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. & in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & quia sic vult rectus ordo charitatis, refert, & sequitur Nat. d. cons. 688. sub num. 4. cum alijs concord.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, tunc propriè locum habet, quando quis mutuum confitetur, nulla prius obligationis causa subsistente, secus si alia subsistat causa, in mutui causam conuersa.*

2 *Pecunia in casu, de quo agitur, an sit numerata, non quæritur, sed an debiti iusta causa præcesserit.*

Intellige hoc verum, si creditor iustificet causam anteriorem, in Chirographo non contentam, quod sufficit, licet numeratio de tempore confecti Chirographi, non probetur. ibid.

3 *Debitor certæ summæ, puta ex causa venditionis, confitens se debitorem ex causa mutui, non potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ex quo actor non fundat se in numeratione, sed in causa præcedentis debiti.*

4 *Confessio facta non spe futuræ numerationis, sed ex præcedenti debito, etiam sine causæ expressione, confitenti præiudicat, & probat veram, & realem numerationẽ.*

5 *Constituens se debitorem in certa summa, agnoscendo debitum, & illud confitendo ex aliqua præcedenti causa, promittens ex ea se soluturum, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere non potest, siuè sit biennalis, siuè alia.*

Amplia, hoc maximè procedere, stante geminata confessione. ibidem.

6 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, licet in mutuo, & in dote, tantum admittatur, fallit tamen in mutuo vero, & naturali, & vbi quis constituit se verum, & legitimum debitorem in certa summa, & addit, se cum effectu habuisse, & recepisse, & sic verè, & realiter, & non sub spe futuræ numerationis, habuerit.*

7 *Promittens soluere cum iuramento, & subscriptione, ac alijs clausulis, & obligationibus, ac coram testibus, non est verisimile, quòd voluerit mentiri, præsertim in personis honestis, & vbi agitur de vtraque salute, & sumus in obligatione Camerali, in qua virtualiter, seu relatiuè, censetur renunciatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, & eo maximè, non obtenta absolutione à iuramento.*

8 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, tunc locũ habet, quando quis confitetur sub spe futuri mutui, secus si constat de mutuo iam recepto, quia tunc non agitur de numerata pecunia, sed de mutuo vero, & naturali, vbi de Communi.*

9 *Constituens se debitorem pro alio, dicitur quasi pro eo intercedere, & mediante tali constituto, onus solutionis, quod ad vnum spectabat, transfertur in alium.*

10 *Constitutum fit nudo pacto, & quibuscumque verbis, debiti solutionem in se receptam, exprimentibus, ac obligationem propriam, & alienam importantibus.*

Amplia, siue causa debiti sit certa, vel incerta, siue ciuilis, siue honoraria, dummodo debitum possit efficaciter exigi ibidem.

11 *Constituens, se soluturum pro alio, nec ipse, nec principalis liberatur, sed remanet vterque obligatus, donec solutio intercesserit, & constituens purè, habet terminum decem dierum ad soluendum.*

12 *Constituens se debitorem, etiam si pecuniam effectualiter non habuerit, videtur nomen debitoris in solutum recepisse, & illud loco solutionis, & numerationis habere voluisse.*

13 *Verbum promisit, intelligitur per stipulationem, etiam in priuata scriptura.*

14 *Nouatio, hodie nullam requirit expressionem, & potest fieri inter te, & me per viam delegationis, licet tu non sis creditor meus, nec ego creditor tuus.*

15 *Debitor delegatus, si post factam delegationem efficiatur non soluendo, periculum non est delegantis, sed delegationem recipientis.*

Delegare, est soluere. ibidem.

16 *Vtens opera, & industria alicuius, pro pecunijs reperiendis, videtur etiam illi mandasse, vt illas reciperet, & periculum est mandantis, siue ratum habentis.*

17 *Eligens malum procuratorem, nuncium, vel amicum, si res, vel pecunia eius custodiæ commissa, sit consumpta, furto subtracta, vel aliàs deperdita, sibi imputet, & non alteri.*

18 *Negligens agere, vel exigere, cum potuerit, etiam creditore*

ditore non instante, sed tacente, post confectum Chirographum, dicitur per eum stetisse, & sibi imputandum est, præsertim, vbi se nimium arctauit, & debitore aufugiente, periculum est negligentis, & ei succurrendum non est.

19 *Creditor, si facto, & culpa tertij, impediatur, vel retardetur, quominus exigeret à suo debitore, cum exigere potuisset, & interim debitor efficiatur non soluendo, vel res, aut pecunia, perierit, periculum est impedientis, retardantis, vel solutionem differri, aut debitorem expectari, mandantis, per regulam qui dãni causam dat, etc.*

20 *Delegatione debitoris alteri facta, & acceptata, fingitur breui manu de vno in alterum facta solutio, & dominium pecuniarum in acceptantem translatum, & res seu pecunia perempta, perit periculo delegatarij, tamquam domini, & non delegantis.*

21 *Periculum ad eum pertinet, ad quem pertinet & lucrũ.*

QVAESTIO XV.

CAsus. Alexander erat verus creditor Hippolythi in certa summa pecuniarum, prout in Instrumento, & cogebat Hippolythum pro restitutione. Hippolythus dixit, quod intendebat dare scuta 800. Archiepiscopo N. pro quibusdam suis necessitatibus, & quòd Archiepiscopus se obligaret pro dictorum scutorum 800. restitutione infra certum breue tempus.

Quare sub die 5. Nouemb. d. Archiepiscopus per Apocham in forma Cameræ cum iuramento declarauit, se esse verum, & legitimum debitorem Alexandri in scutis 800. quæ confessus fuit recepisse per manus Hippolythi, ex pecunijs ipsius Alexandri, et promisit restituere in festis Natalitijs, prout in Apocha.

Ante duos dies festorum Natalitium d. Archiepiscopus significauit Alexand. quòd d. Hippolythus non numerauerat dicta 800. scuta, & post paucos dies Hippolythus aufugit.

Contingit dubitari de duobus. Primò, an stante Apocha possit Archiepiscopus opponere hanc exceptionem de non numerata pecunia ipsi Alexandro. Secundò dato, quòd probetur, nõ fuisse numeratas pecunias Archiepiscopo ab ipso Hippolytho; an Alexander possit ipsas ab Archiepiscopo repetere. Et stante facto prædicto, An pecuniæ illæ Archiepiscopo perierint, an Alexandro.

In casu ad me transmisso per clarissimum, & præstantissimum, I. V. D. Dominum Stephanum Gratianum, Almæ Rotæ Maceraten. Auditorem, ac Dominum meũ colendiss. cum Romæ causa agitetur, & in ea (vt audio) scripserint tot eminentissimi legum Coryphei, omissis argumentationibus hinc inde, & non insistendo, vbi non expedit, ne videar Solem facibus illustrare, agam breuiter, & conclusiuè. Et secundum ea, quæ proponuntur, more Scæuolæ Iurisconsulti, respondeo quòd verissima, & indubitata iuris conclusio est, quòd exceptio non numeratæ
1 pecuniæ † tunc propriè locum habet, quando quis confitetur mutuum, nulla obligationis causa prius subsistente, secus si alia causa subsistat, conuersa in causam mutui, prout in casu proposito, in quo Reuerẽdiss. Archiepiscopus fatetur, se recepisse per manus Hippolythi pecunias iam paratas solutioni faciendæ D. Alexandro eius creditori, & de pecunijs proprijs ipsius Alexandri, nam hoc casu creditum Alexandri fuit cõuersum in mutuum Archiepiscopi, quo casu non quæritur, an pecunia sit nu-
2 merata, † sed an debiti iusta causa præcesserit, vt est tex. in l. aduersus, & ibi gl. Bald. Salic. Castr. & alij, C. de non numerata pecunia; facit text. in l. certi condictio. §. final. cum l. sequen. ff. si cert. petat. & l. si non singuli, & l. si ex pretio, C. eod. tit. tenet Aretin. in §. idem iuris, num. 22. vers. & prædicta procedunt, de except. vbi dicit hoc verum, si creditor iustificet causam anteriorem in Chirographo non contentam, quod sufficit, licet non probet de tempore confectionis Chirographi, pecuniam fuisse numeratam, & hoc idem voluit Felyn. in cap. si cautio. numer. 56. vers. fallit septimò, de fid. instrum. vbi, quòd si debes mihi decem ex causa venditionis, & confessus fuisti te debitorem in illis decem ex causa mutui, si ago contra te ex confessione, nõ poteris mihi opponere exceptio-
3 nem non numeratæ pecuniæ, † quia habet locum, vbi origo petitionis fundatur in numeratione, secus si fundatur in causa præcedentis debiti, prout hic, quia tunc satis est, quòd probetur, an illa causa sit iusta, vel non, absque eo, quòd probetur de aliqua numeratione, non enim spe futuræ numerationis, sed ex causa præcedenti, & ad eum probandam, emanauit Chirographum, firmat Eman. à Costa in l. si ex cautione, in tertia fallen. in princ. C. de nõ numerata pecunia. Ex quo sequitur, quòd talis confes-
4 sio, † etiam facta sine expressione causæ, confitenti præiudicat, ac probat veram, & realem numerationem, l. cũ te, C. de trans. l. pecuniæ, C. de sol. adeo quòd confitens contra eam venire, ac dictam exceptionem opponere nõ possit, l. generaliter, C. de nõ numerata pec. tradit Ruin. cons. 19. num. 11. lib. 4. Purpurat. cons. 440. num. 15. lib. 2. Rol. cons. 4. num. 15. & 16. lib. 4. Dominus meus Panciro l. cons. 57. num. 2. Bertaz. in ciuilibus, cons. 44. nu. 52.

Quod & maximè suadetur, quia D. Archiepiscopus constituit se debitorem D. Alexãdri in summa scutorum octingentorum, per eum receptorum, prout in Chirographo, & de quibus agitur, nam hoc casu non videtur dubium, quòd cessat exceptio non numeratæ pecuniæ, siue
5 sit illa, quæ includitur biennio, siuè alia, † vt est glos. in l. in contractibus, §. 1. in verb. penitus, C. de non num. pec. tenet Ias. in l. qui pecuniam, num. 4. ff. si cert. pet. & §. in personam, vers. quando emanauit. Instit. de act. qui licet loquatur in constituto, vbi est geminata confessio, idem tamen est, quando quis confitendo, & promittẽdo agnoscit debitum ex causa præcedenti, cum ea sola sufficiat ad impediendam exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, l. cum fidem, & ibi Bart. & Bald. C. de non numerata pecunia, tradit Panciro l. d. cons. 57. num. 8. Bertaz. cons. 48. num. 18. in ciuilibus.

Accedat prædictis, nam licet exceptio non numeratæ pecuniæ admittatur tantummodo in mutuo, vel in dote, vt per Alex. in l. 1. num. 35. vers. circa quod, ff. sol. matrimon. & per Alciat. in l. 11. §. appellata, num. 4. ff. si cert. pet. Nat. cons. 438. num. 4. Fallit tamen, quando sumus
6 in mutuo vero, & naturali, † prout hic, vbi D. Archiepiscopus non solum constituit se verum, & legitimum debitorem D. Alexandri in summa dictorum octingentorum scutorum ad numerum, & in tot Paulis, & Testonibus, prout in d. Chirographo, sed etiam addidit, se recepisse per manus Hippolythi, &c. Quæ quidem verba, si rectè intueantur, futuræ numerationi non conueniunt, sed actuali tantũ, nam à communiter accidentibus, quod argumentum est in iure validissimum, vt per Bal. in l. neque natales, C. de probat. talia verba in confessionibus sub spe futuræ numerationis, apponi non solent, & hoc argumento vtitur Rol. d. consil. 4. num. 31. & quod casui nostro, meo quidem iudicio, quàm proximè accedit.

Confirmantur prædicta: nam cum D. Archiepiscopus in d. Chirographo, eius manu subscripto, & subsignato, ac coram testibus fide dignis promiserit soluere quantitatem per eum receptam, & confessatam, d. D. Alexandro infra certum breue tempus, cum iuramento, & alijs obligationibus, & clausulis prægnantibus, in forma amplissima Cameræ Apostolicæ, non est verisimile, quòd
7 voluerit mentiri, † cum ageretur de vtraque salute, spirituali scilicet, & temporali, aut saltem de altera tantum, arg. l. fin. C. ad leg. Iul. repetund. & cap. sancimus, 1. q. 7. Et quæ verisimilitudo in quibuscumque actibus maximè attendenda est, cum sit cognata naturæ, & cui credendum est, vbi aliàs non crederetur, vt in simili arguit Aymo, cons. 61. num. 2. & cons. 201. num. 48. Et licet aliàs standum esset simplici confessioni, quin possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, fallit tamen, si est iurata, & illi fuit in specie renunciatum, saltem per relationem ad formulam Cameralem, prout hic, ita limitat Iason. in d. l. qui pecuniam, nu. 5. ff. si cert. pet. sequitur Mascard. de pro-

re probat. Conclus.361. nu.38.lib.1.cum concord. tradit Ceph.cons.439.nu.18.& seqq.lib.3. præsertim non obtenta absolutione à iuramento, & stante priuilegio Auditoris Cameræ.Domini de Rota,decis.800.num.3. par.3.lib.3. in nouiss.

Insuper,cum D.Archiepiscopus habuerit relationem ad numerationem, & solutionem præteritam, dum dicit se habuisse, & recepisse per manus Hippolyti, &c. cessat omnis scrupulus, nam receptissima ferè omnium sententia est,ꝙ exceptio non numeratæ pecuniæ tunc locum habet, quando quis cõfitetur sub spe futuri mutui,
8 secus † si constet de mutuo iam recepto, prout in d.Chirographo, quia tunc non agitur de pecunia non numerata, vt est celebris Gloss.in d.l.in contractibus,in princ. in verbo,alia,vers.item hoc intellige, C. de non numer. pec.quam sequitur Cin.in d.l.generaliter,in 1.oppos.& ibi Alber. de Ros.post Sim.Vincent.antiquum Doct.& in d.l si ex cautione,& ibi Eman. à Costa,in quinta Fallẽt.C.eo.tit.& voluerũt Fulg.Rõ.& Soc.in l.2. §.appellata,ff.si cert.pet.quos refert,& sequitur Pãcirol.d.cons. 57.n.17.& Bertaz.cõs.49.n.54.& 55.cum alijs cõcord.

Sed dato sine veri præiudicio, ꝙ eidem D.Archiepiscopo talis cõpeteret exceptio, & probaret pecuniarum numerationẽ non esse subsequutã,videndũ est,an D.Alexandro detur illarũ repetitio aduersus D. Archiepiscopum, & sic præsupposita decoctione Hippolyti, & eius fuga,cui perierint pecuniæ,an Archiepiscopo,vel Alexãdro? Et in hac quæstione puto intrepidè tenendũ,ꝙ perierint D.Archiepiscopo,sequẽtibus fundamẽtis. In primis cõsidero,ꝙ D.Archiepiscopus constituit se debitorẽ Alexandri in dictis pecunijs, & successiuẽ,ꝙ onus soluẽdi dictas pecunias,quod antea ad d.Hippolytum spectabat,fuit mediãte constituto † translatũ in d.D.Archiepi
9 scopũ, eius loco subrogatũ, vt probatur in l.item illa, §. quod adijcitur,& ibi Bal.ff.de const.pecun.Ex quo fit,ꝙ ille,qui transfert in se obligationẽ alienam,dicitur quasi intercedere,ad similitudinẽ fideiussoris,licet propriè fideiussor nõ sit,vt per Aret. & alios.in §.in personam,& §.de constituta, & ibi latè Ioan.Fab. Institut. de act. & est text. clarus in l.1. & ibi Bald. C.eod.tit.

Quod maximè locum habet, cum huiusmodi consti-
10 tutũ fiat nudo pacto,& quibuscũq; verbis, † idoneis tamẽ,& aptis ad exprimendũ hunc sensum, vt debitũ quis pacisċatur se soluturũ,l.qui autẽ,§. fin.ff.de const.pecun. & cadat tã super propria obligatione, quã super aliena, vt d.§.de cõstituta, & vtrobiq; not.Doct. & est casus in l.eũ, qui Ephesi, §.Iulianus, ff.eod.tit.tradit Ruin.consil.19.nu.11.in fin.lib.4.Rol.cons.54.nu.33.& 34.lib.4.

Nec distinguitur ex qua causa quis debeat certa, vel incerta,ciuili, vel honoraria,dum tamen debitum potuerit efficaciter exigi,vel solutum retineri,vt quia erat naturale debitum, vt egregiè declarat Azo in Summa, C. de constit. pecun. in principio.

Ex hoc igitur fundamento clarissima elicitur Conclusio, ꝙ per constitutũ neuter liberatur,sed remanet vtra-
11 que obligatio tàm principalis, quã constitutoria, † donec intercedat solutio,d.l.itẽ illa,§.fin.& ibi Bal. & in l. vbi quis, & ibi Gl.in verbo,manet,ff.eo.tit. Et cõstituẽs purè habet terminũ decem dierum tantũ ad soluendũ,l. promissor,§.1.vbi Bald.& Ang.ff.eo.tit.tradit Tiraq.de retractu cõuent.§.2.gl.vnica,n.18.præsertim in casu isto, vbi nullo modo percipi potest,ꝙ à primo debitore fuerit recessum, vt per Glos. quæ ita limitat,in d.l.vbi quis, in verbo,manet,per text.in l.pen.ff.de prætor.stipulat.

Secundò, dato sine veri præiudicio, ꝙ Hippolytus numquã soluisset d.D.Archiepiscopo, quod negatur, cũ tamen Archiepiscopus cõstituat se debitorẽ Alexandri, videtur illud nomen debitoris recepisse in solutum pro quantitate confessata,etiam si pecuniam ipsam effectualiter non recepisset. ex quo illud habere voluit loco solu-
12 tionis, & numerationis, † vnde sibi imputandum est, si non exegit à d.Hippolyto, prout exigere debuisset, iuxta ea,quæ not.Bart.in l.penult. §.si vir,per illum tex.& ibi Bal.Castr.Alex.& alij,ff.sol.matr.iuncto text.in l.pretij causa,C.de rescind.vend. Et sic quo ad D.Alexandrum, perinde est, ac si d.quantitas præfato D.Archiepiscopo soluta fuisset, tradit Corn.cons.109. num.3.lib.4.

Tertiò moueor: nã D.Archiepiscopus non solũ fuit confessus habuisse,& recepisse dictas pecunias,sed etiam eas restituere promisit,prout in d.Chirographo,& pon-
13 derando verbũ (promisit)† quod intelligitur per stipulationẽ, etiam in scriptura priuata, vt l.1. ff. de contrah. empt. & l.sciendũ, ff.de verb.oblig.clarè sequitur, ꝙ inter d.D.Archiepiscopũ, & D.Alexandrum,cẽsetur facta
14 quædã † nouatio per delegationẽ, quæ etiã hodie nullã requirit expressionẽ, cum facta est per viã delegationis, prout hic,& quæ etiã fieri potest inter te, & me,licet tu non sis creditor meus, nec ego creditor tuus, sm̃ Bart.in l.delegare,& ibi Ang.Raph.Imol. & Castr.ff.de nouat. sequitur Alex.in l.qui vsumfructũ, n.8.ff.de verb.oblig. Vnde si illud, quod erat deductũ in prima obligatione,
15 deducitur postea in stipulatione,licet † debitor delegatus post factã delegationẽ efficiatur cessãs, & fugitiuus, periculum est illius,qui delegationem recepit,& nõ domini delegãtis,qui ex pura delegatione liberatus est, l.si mandato meo, §.fin. vers.tunc enim liberatur, ff.mand. nam delegare est soluere, l.quamuis, §. interdum. ff. ad Velleian.l.inter causas,§.abesse, ff.mãd.ita Castr.in d.l. delegare, sub nu.2. & voluit Bald.in d.l.item illa, §.fin. ff. de constit.pecun. & ita seruari de consuetudine attestatur Raph. in d.l.delegare, circa med. tradit Cephal. cons.218. num.15.lib.2.

Quartò dico, quòd cum D.Archiepiscopus indigeret pecunijs, & vteretur opera, & industria Hippolyti pro illis repetiẽdis, vtique videtur dedisse mandatũ Hippolyto, vt illas reciperet à D.Alexandro, prout etiã ex facto subsequuto, & illius approbatione, præsumitur, secundum Alciat.de Præsumpt.reg.2.Præsumpt.24 nu.1. Bertaz.cons.34.nu.15. Et sic cum approbauerit personã Hippolyti, & gesta per eũ, vt apparet ex Chirographo, nõ videtur dubium,ꝙ si pecuniæ perierint,vel Hippolytus sit effectus non soluendo, periculũ est Archiepiscopi
16 mandantis, vel saltẽ ratum habentis, † & nõ Alexãdri, & debet sibi imputare D.Archiepiscopus, ꝙ malum elegerit procuratorẽ,nuncium,vel seruitorem,qui fortè pecuniã consumpsit, aut aliàs dolosè versatus fuit, l. nã & seruus, §.mandato tuo, ibi ꝙ imprudenter eũ elegeris,ff. de neg.gest.l.cum in plures, §.seruũ, ff.locati, cum vulg. facit text.in l.1.§.is qui,ff.de act. & oblig.vbi ille,qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, si furto sub-
17 tracta est, suæ facilitati imputare debet † & nõ alteri, & habetur in l.argẽtum, & ibi Bart. & Doct.ff.cõmod. Abb.& alij,in c.significante,de pign.cũ similib. tenet in puncto Bald. à me non antea visus, cons.132.lib.5.

Quintò conijcio, ꝙ D.Archiepiscopus in exactione istarũ pecuniarum, sibi mutuo creditarũ, videtur fuisse satis negligens,nam si erat creditor Alexandri, vel Hippolyti, ex eo, ꝙ non fuerunt sibi numeratæ pecuniæ, cũ potuerit statim agere,& exigere vigore Chirographi,& non fecerit,dicitur per eum stetisse,etiã Alexandro non instante, sed tacente, l.fin.§.ait prætor,ff. quorum legat.
18 ideò sibi imputandũ est,† si debitor aufugit,vel est effectus nõ soluẽdo,l.tutores,qui post, §.periculo,& ibi Gl. ff.de admin.tut.l.decẽ,ff.de verb.oblig. & l.si fideiussores in id, ff.de fideiuss.vbi,ꝙ si creditor cessat,vel negligit exigere à debitore, q postea decoxit,nõ habet actionẽ cõtra fideiussorẽ,ità ergo in casu nostro,in quo D.Archiepiscopus distulit per mensẽ, & vltra, post cõfectum Chirographum, & emanatam confessionẽ, antequã denunciaret D. Alexandro, & per duos dies tantum ante tempus solutionis,ꝙ non esset sibi numerata pecunia arctando se ad festa Natalitia, quod arguit nedũ negligentiã,sed etiam latam culpam,quæ dolo comparatur, l.magna negligentia,ff.de verb.signif. cum similibus. Et cui negligentiæ succurrendum non est, l.non enim,ff.ex quibus caus.maior. l. veteres, in fin. ff.de itin.actuque priu. tradit ferè in terminis Ruin.cons.45. num.5.lib.5.

Sextò animaduerto, quòd D.Alexãder instabat contra

tra Hippolythum pro exactione dictarum pecuniarum,
& qui tunc temporis illum verè ad soluẽdum coegisset,
nisi fuisset impeditus, seu retardatus facto, & opera Ar-
chiepiscopi, eas mutuo petentis, vnde succedit regula,
19 quòd qui damni occasionem dat, † damnum dedisse vi
detur, c.fin.de iniur.& dam.dat. l.qui occidit, §.in hac,
ff.ad leg.Aquil.Corn. qui in pulchro casu consuluit, con
sil.38.num. 17. & 18.lib.2. & est elegans text. in l.si ve-
rò §.si post, vers.Papinianus, ff. mand. vbi quòd si vrge-
rem debitorem ad solutionem, & mandaueris mihi, vt
eum exspectem, et interim pecunia perierit, ex quo per
eum dicitur factum, quo minus debitor soluerit, pericu
lum est mandatoris.

Postremò considero, quòd ex delegatione sibi facta,
et per eũ acceptata, siuè ex mutuo prædicto vero, et na-
turali, dominium dictarũ pecuniarum fuit statim trans-
20 latũ in d.D.Archiepiscopũ, nam breui manu † fingitur
Hippolythus illas soluisse D.Alexandro, et de pecunijs
Alexandri postea soluisse D.Archiepiscopo, per tex.in l.
Lucius Titius, la secũda, et ibi Bar.et Doct.ff.depos.scri
bit Cagn.in l.singularia n 192.ff.si cert.pet.tradit Castr.
cons.170.n.1.lib.2.et est text. in l.2. §.appellata, ibi (de
meo tuũ fit,) ff. eod.tit. Ex quo sequitur vera et indu-
bitata Conclusio, q; res perit periculo eius qui rei est do
minus, l.maritus, et ibi Bar.ff.locati.l.pignus, C.de pign.
act.not.Ias.in l.huiusmodi, §.si cui homo, ff.de leg.1.præ
sertim in casu isto, cum mutuum fuerit factum gratia
D.Archiepiscopi, et ad eius vtilitatem, et Alexãder nul-
lum ex eo senserit commodum, per Regulam vulg. in
c.qui sentit, de reg.iur.in sexto, et l.secundum naturam,
ff.eo.tit.et verissima est iuris propositio, q; ad eum perti
21 nere debet periculum, † ad quem et pertinet lucrum,
l.cum duobus, §.sagariam, ff.pro soc.l.idemq; §.si man-
dauero, ff.mand.et est text.rotundus in l.id, quod, ff.de
peric.et comm.rei vẽd.tradit Rom.cons.475.n.7.Nat-
ta cons.601.nu.3.et seqq. Aymo, qui in simili casu con-
suluit, cons.247.per totum, et ita de iure concludendum
puto. Laus Deo Opt.Max. Vide Ias.et Doct.in l.si pro-
curatori falso, ff.de condict. causa data.

SVMMARIVM.

*1 Testis deponens de auditu alieno, & per verbum, vide-
tur, non probat.*
*2 Probationes in criminalibus debent esse luce meridiana
clariores.*
*3 Offensa leuis, quo ad pacis rupturam, non habetur in con
sideratione, nam paruum vulnus non dicitur vulnus.*
*4 Pax, siuè promissio de non offendendo cum armis, vel
sine, non intelligitur rupta, nec promissioni contrauen-
tum, nisi interuenerit magna, vel grauis offensa, secus
si modica, vel leuis, quia talis non videtur promissa,
nec in stipulatione comprehensa, vbi de communi.*
*5 Promissio de se inuicem non offendendo, nec offendi fa-
ciendo, quomodocũq; & ex quacũque causa, facta inter
partes per verba prægnantia in instrumento apposita,
restringitur ad habilitatem, et sic ad offensam, quæ gra
uiter lædit, secus in modica, nam modica offensa non
venit appellatione offensæ.*
*6 Pax non dicitur rupta ex parte offendentis, si offensus
prius offenderat, nam noua superueniente causa, poste
rior offendens excusatur, & pœna non committitur.*
*7 Amplia, et stante decreto, quod noua causa allegari nõ
possit, nã intelligi debet de friuola, nõ vera, et probabili.*
*8 Item intellige, vbi essemus in dubio, secus quando con-
stat offensam, ex noua causa, non antiqua, processisse,
quia tunc cessat decretum, siuè constitutio.*
*9 Offensio famuli dicitur noua causa, quæ ad euitandam
pœnam pacis ruptæ releuat.
Amplia prædicta, etiam si noua causa offendendi, non
sit vera, sed erronea. ibidem.*
*10 Iracundia, orta ex verbis altercatorijs, vel iniuriosis, in-
ter partes prolatis, dicitur noua causa, quæ à pœna pa-
cis ruptæ offendentem excusat, præsertim, si offensio
sequatur incontinenti, ac vno & eodem contextu.*
*11 Pax, sicut nõ dicitur rupta, stante noua causa, ita nec sim
plex promissio de non offendendo, vbi de veriori.*
*12 Arma, qui prior euaginauit, dicitur in culpa, & contra
eum præsumitur. secus in eo, contra quem fuit facta
euaginatio, nam ille præsumitur facere ad sui defensio-
nem, etiam si contra euaginantem sequatur offensio, nec
per eum dicitur rupta pax, sed per alterum.*
*13 Decretum prohibens nouam causam allegari, non exten
ditur ad casum, quando offensus se defendendo, offen-
dentem reoffendit.*
*14 Pœna pacis ruptæ vt euitetur, semper in dubio noua cau
sa præsumitur, & vbi constat de facto, & rixa præce
denti, statur iuramento offendentis.*
*15 Amplia, etiam si talis offensa fuerit facta ex interual-
lo, nam in pœnis conuentionalibus semper obstat exce-
ptio implementi non facti contra partem non obseruan
tem, & prius contrauenientem. vbi de communi.*
*16 Rixa suborta inter duos principaliter, si tertius efficia-
tur comes, vel socius vnius partis, & inimicum offen-
dat, non dicitur rupisse pacẽ, quia ibi non fuit vt prin-
cipalis, sed vt socius, & ratio est, quia spectatur quod
principaliter, non quod in consequentiam euenit.*
*17 Pœna pacis ruptæ in dubio non censetur commissa, nisi
constet quis fuerit aggressor, vel aggressus, præsertim,
vbi non apparet, id factum, animo pacem rumpendi,
& sic neuter tenebitur.*
*18 Pax propter offensam non rũpitur, nisi quis animũ habue
rit ex ea pacẽ rũpendi, quod in dubio non præsumitur.*

QVAESTIO XVI.

IN causa Illustris D.Equitis Caroli Bocca-
tij de Fano, ex pluribus veris, et solidissi-
mis fundamentis clarè patet, pacẽ de qua
agitur, nõ esse ruptã. In primis namq; nõ
probatur delictũ, et sic contrauentio: nã li
cet plures testes dicant, q; Guido remansit vulneratus in
gutture siuè ceruice, nõ tamen deponunt de vera scien-
tia, sed de auditu alieno, & per verbum (videtur) quod
1 nõ probat, † vt per Ang.et Doct.in l.sciendũ ff.de verb.
oblig. et cum simus in criminalibus, probationes debẽt
2 esse luce meridiana † clariores, l.fin. C.de probat. l.ab-
sentem, ff.de pœn.cum vulg. tradit in puncto Rol. con-
sil.94.num.24.lib.3. vbi de Communi, cum concord.

Sed dato sine veri præiudicio, quòd constaret de deli
cto, seu vulnere in personã Guidonis, vt asseritur illato,
cum tñ sit leuis offensa, et vt vulgo dicitur vna sgrãcica
tura, vt ferè oẽs deponunt, ad effecht, de quo agitur, non
3 debet haberi in cõsideratione; † nam paruũ vulnus, non
dicitur vulnus, l.1.§.perindè, ff.de ædilit.edicto voluit
Bal.in l.si prædiũ, sub n.3.C.eod.tit.cũ similib. et sic stã-
te pace vel etiã promissione de nõ offendendo cũ armis,
vel sine, intelligi debet de magna, & graui offensa, nõ au
tẽ de modica, et leui, nã talis offensa, prout hic, nõ vide-
4 tur promissa, nec cõprehẽditur in stipulatione, † ita Man
sil.cons.80.num.31.Paris.cons.165.nu.14.lib.4. Bertaz.
in Criminal.cons.147.nu.18.Hercul.in Tract.de Caut.
de non offend. capit.27.num.18. latè Mascard.de pro-
bat.Conclus.1131.num.2.et 3. vbi de Communi.

Quod procedit, etiam si in Instrumẽto pacis sint illa
verba prægnantia, vt quia partes promiserunt se inuicẽ
nõ offendere, nec offendi facere quomodocũq; et quacũ
que ex causa; nã talia verba debent restringi ad habilita-
5 tẽ, † et sic ad offensam, quæ grauiter lædit secus in mo
dica et nullius momẽti, prout hic, nã talis offensa nõ ve
nit appellatione offensæ l.3.§.fin. ff.de adim.leg. tradit
Hercul.vbi sup.c.27.n.18.et Mascard.d.Conclus.1131.
nu.17.et seqq. et Conclus.1157.nu.89.cum concord.

Confirmantur prædicta: nam posito pro constanti, q;
Guido prædictus quadam nocte percusserit famulum
d. D.Equitis, cum quo pacem inierat, vt ex processatis
liquidissimè constat, clarè sequitur, quòd noua superue
6 [nient]e causa, † nõ dicitur rupta pax, nã quælibet causa, ẽt
[fri]uola, excusat à dolo, et sic à pœna pacis ruptæ, quæ sine
dolo non cõmittitur, ita Bar.in l.aut facta, §.causa, nu.2.
ff.de

ff. de pęn. Alexand. conſ. 115. num. 4. & ſeqq. lib. 4. Ceph. conſ. 35. num. 1. lib. 1. Bertaz. conſ. 4. num. 9. Vulpel. (mihi dum vixit, amicus intimus,) conſ. 67. nu. 6. plenè Hercul. qui de Communi atteſtatur, d. Tract. cap. 13. num. 3. verſ. hæc proculdubio, firmat Maſcard. d. Concluſ. 1157. num. 6. 13. 51. & ſeqq. vbi ampliat procedere, etiam ſtan-
7 te decreto, quòd noua cauſa allegari non poſſit; † nam tale decretum intelligi debet de cauſa friuola, & leui, ſecus de vera, & probabili, aliàs decretum eſſet nullum, & iniquum, vt ibi per eum; vel etiam ſecundum eius opinionē haberet locum, vbi eſſemus in dubio, an offenſio proceſſiſſet ex cauſa antiqua, vel noua, ſecus quando pro certo conſtat, quòd offenſa fuit facta ex noua cauſa, & ratione alicuius noui inſultus, ſiuè iniuriæ, ex alia cauſa, quam ex
8 antiqua prouenientis, † vbi infert ad Breue Leonis X. & Motus proprios Summorum Pontificum, contrarium diſponentes, concludens huiuſmodi decretum ita eſſe intelligendum. Et quòd ex percuſſione famuli inſurgat noua
9 cauſa ad euitandam pęnam pacis ruptæ, † tradit Maſcard. d. Concluſ. 1157. num. 67. vbi plura adducit exempla. Quod procedit, etiam ſi noua cauſa offendendi, non ſit vera, ſed erronea, Maſcard. d. Concluſ. 1151. nu. 30. & concluſ. 1157. num. 32. Adde Cartar. de exequut. ſententiæ contumacialis.

Accedat prædictis; nam ex illis verbis per Guidonem prolatis (non m'impaccio con ſeruitori,) & de quibus in proceſſu, de facili d. D. Eques potuit ad iram prouocari, cum ex illis videatur ſibi improperata iniuria, per d. Guidonē excell. D. Franciſco Boccatio eius fratri aliàs illata, quo caſu potuit d. D. Eques, tamquam motus ex noua
10 cauſa, & ex verbis altercatorijs, † hinc inde prolatis, d. Guidonē vulnerare, & paci impunè contrauenire, præſertim incontinenti, ac vno, & eod. contextu, l. ſi ex plagis, §. tabernarius, ff. ad leg. Aquil. Alex. conſ. 19. lib. 1. Maſcard. d. Concluſ. 1157. nu. 67. & ſicut pax non dicitur rupta, ita
11 nec ſimplex promiſſio de non offendēdo, † vt per Beninted. qui dicit hanc veriorē opin. deciſ. 65. vbi, 9. veluti pax ex noua cauſa non intelligitur rupta, ita nec etiā tregua.

Iuuatur etiam hæc noſtra Cōcluſio alio ineuitabili fundamento, nam cum ſimus in rixa, & ex dictis teſtium, pro Curia examinatorū plenè conſtet, quòd Guido prius euaginauerat enſem aduerſus d. D. Equitem Boccatium, clare ſequitur, quòd licet fuiſſet vulneratus, ſibi imputandū eſt, nec propterea diceretur rupta pax, nam contra illum
12 præſumitur, qui prior arma euaginauit, † vt per Bertaz. in criminalib. conſ. 75. n. 2. tenet in puncto Matth. Philic. inter conſ. crim. diuerſ. conſ. 38. nu. 10. lib. 2. refert, & ſequitur Maſcard. de probat. Concluſ. 1128. num. 27. & clariſſimi iuris eſt, quòd decretum prohibēs nouam cauſam allegari, non extenditur, quādo quis offenſus reoffendit, l. cum proponas, & ibi per Doct. nā videtur facere ad ſui defenſionem, l. vt vim, ff. de iuſtit. & iure, tradit Maſcard. d. Concluſ. 1157. n. 60. & ſufficit terror armorū C. de pact. tenet Ceph. conſ. 690. num. 14. lib. 5. l. 1. C. Vnde vi, & eſt text. in l. is, qui aggreſſorem, cum l. ſeq. C. ad leg. Cornel. de ſicar. tradit Ang. in l. is, qui cum telo, C. eod. tit. & ad euitandam pęnam ſemper in dubio noua cauſa præſumi-
14 tur, † Maſcard. vbi ſup. n. 9. & ſuper ea ſtatur iuramento offendentis, præſertim, vbi conſtat de facto, & rixa præcedenti, prout in caſu noſtro, Bertaz. conſ. 4. nu. 14. refert, & ſequitur Maſcard. d. concl. 1157. nu. 62. & ſeqq.

Quod procedit, etiam ſi talis offenſa fuiſſet facta ex interuallo, nam reſpectu pęnæ conuentionalis ei obſtat ex-
15 ceptio, tu non compleuiſti, † per text. in l. Iulian. §. offerri, ff. de act. empt. l. cum proponas, & ibi per Doct. C. de pact. & per Bart. in l. 1. §. cum arietes, ff. ſi quadrupes pauper. feciſ. dicat. Pariſ. d. conſ. 165. n. 6. Hercul. qui de Communi atteſtatur, in d. Tract. c. 18. in princ. tenet Maſcard. d. Concluſ. 1157. n. 27. & ſeqq. & n. 41. & 42. cum cōcord.

Suadentur prædicta; nam cum rixa fuiſſet ſuborta inter Guidonem, & Galantarium principaliter, dato, non tamen conceſſo, quòd Eques Boccatius, qui erat in ſocietate Galantarij, vt in proceſſu, primus enſem euaginaſſet,
16 & Guidonem offendiſſet, † non propterea diceretur rupta pax, nam ſpectatur quod principaliter agitur, & non quod euenit in conſequentiam, Hercul. in d. Tract. cap. 38. num. 17. Ceph. conſ. 587. num. 23. lib. 4.

Poſtremò, dato ſine veri præiudicio, quòd eſſemus in dubio, nec appareat quis fuerit aggreſſor, vel aggreſſus, ex quo tractatur de pęna conuentionali, nullus eorum te-
17 nebitur ad pęnam pacis ruptæ, † vt per Bart. Alexan. & alios, in l. ſeruum Stichum, §. ſequitur, ff. de verb. oblig. latè Boer. deciſ. 227. refert, & ſequitur Maſcard. Concluſ. 72. num. 15. præſertim, cum non conſtet id factum fuiſſe animo rumpendi pacem, ita Bertaz. in criminal. conſil. 185. num. 13. refert, & ſequitur Maſcard. in ſępè allegata Concluſ. 1157. nu. 135. vbi, quòd pax non rumpitur propter offenſam, ex alia cauſa prouenientem, quam vt pax rumpatur, & quæ etiam in dubio rupta non præ-
18 ſumitur, † Vulpel. conſ. 2. num. 24. & ita in dubio pronunciandum eſt, Maſcard. vbi ſupra, num. 3. & 4. cum concord. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legato pecuniæ, licet regulariter non contineantur Inſtrumenta, ſeu nomina debitorum, fallit tamen, niſi conſtet de contraria Teſtatoris voluntate, quia tunc ſub tali legato continentur inſtrumenta, & nomina debitorum, & ſic iura, & actiones.*

2 *Mandans, quem poſſe exigere, videtur etiam mandare, vt poſſit agere.*

3 *Teſtator, qui voluit exigi credita, & merces vendi, videtur etiam voluiſſe, quòd in legato nomina debitorum, & merces comprehendantur, quæ aliàs non comprehenderentur.*

4 *Vſufructuaria omnium bonorum, cui fuit relictum ius exigendi, intelligitur etiam pecuniarum relicta proprietas, ne diſpoſitio ſit fruſtratoria, aut verba ſint ſine virtute operandi, & ponit exemplum.*

5 *Amplia in muliere nobili, et futura vidua, & quam Teſtator veriſimiliter pro vtilitate alterius ad exigendum non grauaſſet.*

6 *Amplia, etiam ſi Teſtator putauit ſub legato pecuniarum, venire tam exacta, quam exigenda, & ſic iura, & actiones.*

7 *Amplia, etiam ſtante geminata Teſtatoris erga vxorem prædilectione, & cui maiorem proprietatis quantitatem reliquerat.*

8 *Maius, cui conceditur, vtique & minus conceſſum videtur.*

9 *Teſtatoris verba vniuerſalia, & geminata, trahuntur ad caſum etiam improprium, & faciunt comprehendi, quæ aliàs non comprehenderentur.*

10 *Verba, omnes, & ſingulas pecunias, &c. referuntur, non dum ad pecunias præſentes, ſed etiam ad futuras.*

QVAESTIO XVII.

Licet regulariter ſub legato pecuniæ non contineantur Inſtrumenta, ſeu nomina debitorū, vt eſt tex. in l. ſeruū filij, §. cū, qui, ff. de leg. 1. l. qui Chirographū, ff. de leg. 3. & l. ſi mihi Meuia, in fin. ff. eod. tit. tenet Corn. conſ. 49. lib. 3. Fallit
1 tamen, niſi conſtet de contraria Teſtatoris voluntate, † vt eſt tex. in l. quæſitū, §. 1. ff. de leg. 3. ibi: (niſi manifeſtè de his quoque legandis defuncti voluntas approbaretur.) Ex quibus verbis colligitur limitatio ad iura ſuperius allegata, quòd ſi appareat teſtatorem ſenſiſſe etiam de Inſtrumentis, & nominibus debitorum, quòd in tali legato veniunt iura, et actiones, & ſenſit Corn. d. cōſ. 49. ſub n. 11.

Quod in caſu noſtro videtur veriſſimū: quia in actu teſtādi D. Ioan. dixit: (Lucretia, andate là sù, pigliate quelle ſcritture, riſcotete, e pagate à chi hà hauer da me.) Ex quibus verbis colligitur manifeſta coniectura voluntatis Teſtatoris, quòd in legato pecuniarū vxori facto, voluit comprehendi iura, et actiones, non enim exigere potuiſ-
2 ſet, niſi haberet iura, & actiones, † ergo iura, et actiones legaſſe videtur. Facit Dec. conſ. 380. nu. 5. vbi, quòd ſi teſtator voluit, quòd credita exigantur, & mercantiæ vendantur, videtur etiam voluiſſe, quòd in tali legato nomina de-

3 na debitorum, & mercantiæ comprehendantur, † quæ aliàs non comprehenderentur, ita ergo in casu nostro.

Nec obstat si dicatur q per illa verba (riscotere, &c.) fuit tantùmodo concessa facultas exigendi, & sic permissum exercitiū actionum, nō autem legata proprietas illorū nominū seu iurium: Quia respondetur, q cum D. Lucretia fuisset relicta vsufructuaria omniū bonorum mariti, plenissimo iure, & per cōsequens haberet ius exigendi, vt l. ex legato nominis, C. de legat. Ruin. cōs. 51. n. 12. & n. 18. in ti. lib. 2. frustra expressisset testator, q exegisset, nisi etiā
4 eas legare voluisset, † arg. eorū quæ tradit Ruin. cōs. 17. nu. 13. lib. 2. vbi vsufructuarius alienare, vel altius tollere prohibitus, cēseatur proprietarius, aliàs dicta verba starent sine virtute operandi, quod esse non debet, etiā si minima sint, l. si qñ, C. de leg. 1. Bal. in Rubr. q. 9. C. de cōtrah. empt. præsertim attēta qualitate personæ d. D. Lucretiæ lega
5 tariæ, quæ cū esset nobilis, & futura vidua, † nō est verisimile, q testator voluerit eā grauare, vt pecunias exigeret ad alterius vtilitatē, & non suā: nam verba testatoris intelligēda sunt secundū conditionem personæ, ad quā dirigūtur, & prout testator putauit, l. plenū, §. equitij, & ibi Bar. ff. de vsu, & habit. l. quo loco, §. si iā mortuo, ff. de hæred. instit. Aymo, cōs. 88. n. 15. de facili. n. potuit testator putare, q sub legato pecuniarū venirent tam exactæ, quā exi-
6 gēdæ, † & sic iura & actiones. Accedat geminata prædilectio, cū fuerit relicta vsufructuaria omniū, & singulorum bonorū, & proprietaria omnium, & singularum pecunia-
7 rum testatoris, † quæ affectio attenditur etiā contra proprium significatum verborum, & arguit efficaciorē, & vehementiorem voluntatem, l. Balista, ff. ad Trebellian. cum vulg. Aymo, cons. 62. num. 8. & cons. 326. num. 6.

Si ergo reliquit testator maiorē pecuniarū quantitatē,
8 quanto magis præsumendū est, reliquisse minorē, † arg. Auth. multò magis, C. de Episcopis, & cleric. cum simil. Quod maximè procedit, quia, vt in facto presupponitur, d. testator reliquit eidē D. Lucretiæ oēs, & singulas suarū pecuniarū quantitates, quantacūq; esset quātitas, per hęc, vel similia verba (tāto se fusse vn grosso, quāto se fussero diece mila scudi,) Ex quibus verbis colligitur manifesta testatoris voluntas, q D. Lucretia haberet oēs pecunias, tā exactas, quàm etiā in futurum exigēdas: nā verba vniuersalia, & geminata, prout hic, trahuntur etiā ad casum im-
9 propriū, † & faciunt id cōprehendi, quòd aliàs non cōprehenderetur, l. generali, §. vxori, ff. de leg. 3. & ibi Bart. tradit Ruin. cōs. 31. n. 5. lib. 2. Aymo, cons. 194. nu. 1. & seqq. præsertim ponderando illa verba, (oēs, & singulas,) &c. quæ non tantū ad pecunias præsentes, sed etiā ad futuras
10 referuntur, † ex not. per Bald. in l. omnia priuilegia, C. de Episcopis, & cler. & voluit Ruin. cons. 23. n. 16. lib. 5.

Ex quibus clarè sequitur, quòd in d. legato, ex coniecturata mente testatoris, comprehenduntur etiam instrumenta, seu nomina debitorum & sic pecuniæ testatoris, licet nondum exactæ, sed exigendæ, & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, ad Notarij interrogationem confectum, valet, si à Testatore postea fuerit agnitū et approbatū. Fallit nisi appareat quòd Testator antea habuisset animū ita testandi, alioquin si Notarius, vel alius, exprimat nomen hæredis, & Testatorem interroget, an ita velit, vel sibi placeat, & ipse respondeat, quòd sic, vel similia verba, testamentum est omninò nullum, vbi de magis communi. ibidem.*

2 *Testamentum grauiter ægrotantis tunc valet, quādo Notarius est rogatus, vt scribat testamentum, vel aliter apparet de eius praecedenti voluntate, & ordinatione.*

Notarius à Testatore infirmo non vocatus, si vltro se offerat, & ad instantiam familiarium, et aliorum, qui assistant instituit, vrgeat, vel suadeat Testatorem impræmeditatum, non dicentem, nec declarantem se velle testari, videtur suggerere, nec dicitur testamentum infirmi, sed Notarij, & aliorum. ibidem.

3 *Voluntates Testantium non debent circumueniri, nec ab alterius pendere arbitrio.*

4 *Testatores valdè infirmi, cogitatione mortis turbati, non dicuntur in sensu perfecto, & ad euitandas molestias, vel, vt aliis morem gerant, interrogantibus, de more respondent, quòd sic, nec valet eorum Testamentum.*

5 *Testis vnus testamentarius contradicens testamento, vel narrans, rem aliter se habere, quàm in instrumento dicatur, facit totum corruere Testamentum.*

6 *Testator, licet sit sanæ mentis, & possit clarè, & articulatè loqui, etiam per alia verba, quam sic, & sic, nihilominus, si acerbitate morbi oppressus, à Notario, vel ab aliis circumuenitur, qui testamentum, secundum quòd ipsi volunt, scribi faciunt, si interrogatus, an ita velit, respondet, quòd sic, vel per alia similia verba, nulliter testatur, nam talis mortuo similis est, & eius dispositio dicitur captatoria, & non valet.*

7 *Verba grauiter infirmi, non censentur deliberatè, & animo testandi prolata, sed complacendi interrogantibus, & ne opportunis careant remedijs.*

8 *Fatui quandoque loquuntur ad propositum, licet in talibus mentis integritas non præsumatur, nec sit.*

9 *Testamentum ad alterius interrogationem confectum, tunc valet, quando testator non est valdè grauatus.*

10 *Testatoris voluntas, & animus relinquendi, licet colligatur ex his, quæ testator dixit extra testamentum, vel in testamento, fallit tamen, si per testes, vel alia signa contrarium probaretur.*

11 *Ratio naturalis sufficit pro lege.*

12 *Legatum, præsertim in magna quantitate, factum ad importunas preces mariti, & coniunctorum, seu aliorum, qui Testatorem imbecillis iudicij, & facilè persuasibilē, habent sub suo regimine, maximè, quando fraudantur proximiores, & durante infirmitate, non valet, & preces metui æquiparantur.*

Testator extraneos instituens, & venientes ab intestato excludens, præsumitur subornatus. ibidem.

13 *Sanguinis ratio, cum sit naturalis, plurimum pollet, & quamlibet aliam contrariam præsumptionem excludit.*

14 *Concurrentibus duabus causis, vna naturali, altera accidentali, præfertur naturalis, et præsumptio est, quòd persona minus dilecta, non præferatur magis dilectæ.*

15 *Merita in testamento enunciata, oportet, vt specificè probentur.*

16 *Filius necessarius non habet meritum.*

Merita debent esse æquiualentia, vt Testator ad ita faciendum motus dicatur. ibidem.

17 *Benemeritus dicitur ille, qui aliquod insigne seruitium præstitit.*

18 *Testes, alij de verbis vna die prolatis, alij de alia, deponētes, dicūtur singulares, nec probāt, imò nec faciūt indiciū.*

19 *Verba illa, omnia bona mea tua sunt; quidquid habeo, volo tibi relinquere, & similia, blandiendi causa prolata videntur, nec disponunt.*

Et consuetudo est optima iuris interpres. ibidem.

20 *Iura sanguinis tolli non possunt, et quilibet carnem suam diligere præsumitur.*

21 *Pauperes, & senes, à munere tutelæ excusantur.*

22 *Testamentum, testibus Testatorem non videntibus, & econtra, si testator testes non videat, nullum est, & speciale est in testamētis, ad fraudes, et falsitates euitādas.*

23 *Testes in contractibus, dūmodo habeant notas uoces contrahentium, de auditu proprio probant, secus in testamentis, quia, nisi sint in conspectu, et Testatorē loquentem audiant, & conspiciant, non probant, & testamentum dicitur nullum, nec sufficit à tergo uidisse.*

Amplia, hoc locum habere nedum in testamentis, sed etiam in Codicillis, ubi de communi. ibidem.

24 *Testatoris dispositio, ubi deficit uolūtas, etiā uirtute clausulæ Codicillaris, in testamento apposita, non ualet.*

25 *Testes testamentarij, non sufficit quòd modicum uideant, uel audiant, nisi unico contextu à principio usque ad finem Testamento astiterint, & totum perfectè uiderint, & audiuerint, & ad annullandum*

ipsum

ipsum Testamentum, sufficit, quòd vnus solus non viderit.

26 Relictum factum amore Dei, & pro anima Testatoris, & sic ad pias causas, licet de iure Canonico valeat coram Parocho, & duobus, vel tribus testibus, id tamen intelligi debet, vbi constat de paupertate personæ, cui legatur, aliàs non statur assertioni Testatoris, nec legatum dicitur pium.

27 Voluntas imperfecta in Testamentis, tàm de iure Canonico, quàm Ciuili, etiam ad pias causas, non valet.

28 Testamentum non dicitur perfectum, nisi in eo sit inserta clausula. Factum, lectum, & perfectum, &c. Quod procedit etiam in testamentis ad pias causas, vbi de communi. ibidem.

29 Captatoria dispositio licet de iure Ciuili non valeat, secus tamen de iure Canonico, & in relictis ad pias causas, vbi de communi.

30 Dispositio captatoria dicitur illa, quæ ex alieno pendet arbitrio, vel in alterius voluntatem confertur, & de iure ciuili non valet.

31 Hæredis, vel legatarij declaratio in relictis pijs, per exequutores Testamenti, Guardianum, vel Priorem, seu religiosos alicuius Conuentus, seu Monasterij, de iure canonico fieri potest, prout Testatori videbitur, & valet dispositio, licet incerta, per Tertium tamen certificanda. Dispositio non dicitur captatoria, quando eius substantia in voluntate alterius non est collata, sed meru tantum electio. ibidem.

32 Testamentum, ratione imperfectæ voluntatis, etiam ad pias causas, & inter liberos, tam de iure ciuili, quam canonico, & tam quo ad institutionem, quam ad legatum, non valet.

QVAESTIO XVIII.

Ex processu agitato inter Io. Franciscum, & Dominam Elisabetham agentes ex vna, & Federicum, & Leonoram de Vrbino eius filiam, reos conuentos, ex altera, duæ eliciuntur Conclusiones. Prima est, quòd testamentum, per Dominam Dianam, vt dicitur conditũ, de iure non subsistat, tamquam extortum, & factum tempore eius infirmitatis, ad interrogationem Notarij, & importunitatem aliorum, qui mentem Testatricis, se scire dicebant: Quo casu, licet agatur de paupere regno, amicorum tamen precibus deuictus, pro iustitia, & veritate, dicam breuiter, & cõclusiuè, quid sentiam. Et pro resolutione istius quæstionis sciendũ est, quòd licet aliàs valeat testamentum, quod conficitur ad interrogationẽ Notarij, si illud à testatore postea fuerit agnitum, & ap-
1 probatum, † vt est Glos. Communiter recepta, in l. iubemus, in verbo, quemadmodum, C. de testam. tamen si tabellio, vel alius exprimat nomen hæredis, & interroget testatorem, an ita velit, vel sibi placeat, & testator respondeat, quòd sic, vel similia verba, nisi cõstet quòd ita prius voluerit testari, non sustinebitur testamentum, nec quo ad legata, nec quo ad institutionem: nam iste modus testandi non est inuentus à iure, quia sic de facili daretur materia fabricandi falsum, ita voluit Alber. Papiens. Doctor antiquus, quem refert, & sequitur Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de testam. §. in primis, sub numero nono, in addit. quæ incipit. Quidam Pileus; in cuius vxore dicit hunc casum accidisse, & tenet Bald. in d. l. iubemus, num. 4. & ibi Corn. & Ias. in fin. Paul. Castr. in l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, num. 2. C qui test. fac. poss. Rom. cons. 306. num. 6. & 7. & ibi Mandos. Castr. cons. 155. vers. præterea diligenter aduertendum, numer. 2. lib. 1. Corn. cons. 319. num. 13. lib. 1. Ruin. cons. 8. num. 9. lib. 3. Socin. iun. qui de magis Communi attestatur, cons. 183. num. 32. lib. 2. Aymo, cons. 117. Mars. Sing. 449. cum alijs concord. de quibus per Gabr. comm. Conclus. lib. 4. tit. de testam. Conclus. 2. num. 9. & post alios Clar. in §. testamentum, quæst. 37. vers. scias ergo. In quibus locis communiter concludunt, testamentum grauiter ægrotantis, factum ad interrogationem Notarij, tunc
2 valere, † quando Notarius est à testatore rogatus, vt scribat testamentum, vel aliter appareat de eius præcedenti voluntate, & ordinatione: aliàs si Notarius à testatore non vocatus, vltro se offerat, & ad instantiam familiariũ, seu aliorũ, qui affectant institui, absque eo, quòd aliquid testator profiteatur, seu verbis declaret, se velle testari, nõ dicitur testamentum infirmi, sed potius Notarij, & aliorum, & sic magis suggestio, quam mentis testatio, quod iura valdè abhorrent, cum testantium voluntates nõ de-
3 beant circumueniri, † vt dicit text. in l. si cui legatum, ff. de cond. & demonst. nec testamenti factio debeat pendere ab alieno arbitrio, l. illa institutio, & ibi Bart. & Doct. ff. de hæred. instit. cum similibus, & quæ Conclusio suadetur hac vera, & probabili ratione: de more enim ægrotantium est ad euitandas molestias, vel, vt alijs morem gerant, interrogantibus respondere, quòd sic, præsertim, quando sunt valdè grauati, prout in casu nostro, quia tũc cogitatione mortis turbati, non videtur esse in sensu per-
4 fecto, nec cum plena mentis deliberatione testari, † vt habetur in d. l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, & egregiè considerat Corn. d. cons. 319. num. 13. & ita dicit in casu isto per Dominos de Rota fuisse in Romana Curia iudicatum, Crot. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligatione, & secũdum istam opin. in causa Illustris Marliani iudicauit etiam Senatus Mediolanen. teste Claro, in d. quæst. 37. vers. tertio scias, &c. tenet Mich. Crass. Recept. Sent. §. institutio, quæst. 17. nu. 5. & seqq. & hanc partem comprobat Ceph. ex mente Cornei, & Leonij Patauini, quos citat, cons. 546. num. 94. in vltimo casu, qui est propriè casus noster, li. 4. vbi clarè distinguit, firmant Domini de Rota, decis. 638. num. 2. par. 1. in nouiss. & elegantissimè Menoch. à me non anteà visus de arb. iudic. lib. 2. Cent. 1. Casu 97. num. 5. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 8. per totum, vbi latè differit.

Et quòd in casu, de quo agitur, prædicta concurrant, satis apertè colligitur ex dictis testium, & præsertim, dum dicunt, quòd testatrix tunc temporis erat valdè grauata, nec poterat se mouere de loco ad locum, quia virtus erat diminuta, & iam tendebat ad occasum, quod patet: quia sequenti die decessit, nec superuixit nisi per diem naturalem, & aliquot horas, cum, vt testes deponunt, decesserit in die Paschatis de sero, & constat testamentum fuisse cõditum in die Sabbati sancti. Nec apparet, quòd tunc tẽporis, vel antea, fecisset vocari Notarium, vel testes, aut aliter se præparasset, imò constat, vt ferè omnes deponũt, quòd fuerunt vocati à Capitaneo Guidone, qui eius filium institui satagebat, & quòd ipse exposuit Notario intentionem testatricis, vt asserebat, antequam ipsa aliquid diceret, aut fortassè suspicaretur illic adesse Notarium, & testes, explicando bona, & mentem ipsius ex se ipso, donec interrogata à Notario, an ità vellet, respondit, prout Capitaneus Guido antea dixit, & secundũ eius arbitrium, & voluntatem; Et quod deterius est, interrogata à Notario, an vellet relinquere residuum suorum bonorum Ascanio, eiusdem Capitanei Guidonis filio, respõdit simpliciter, quòd sic, cui statim Capitaneus Guido subiunxit (Volendo lasciare ogni cosa, si può scriuere herede) vt clarè deponit Iulius primus testis, qui solus sufficeret ad annullandum testamentum: nam vbi vnus ex
5 septem testibus † contradicit instrumento, vel narrat rẽ aliter se habere, quàm dicatur in instrumento, instrumentum testamenti reprobatur, vt est Glos. in l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmod. test. aper. cum cõcord. de quibus per Ruin. d. cons. 8. nu. 14. Ex quibus coniecturis vehemens resultat præsumptio, quòd testatrix omne aliud cogitabat, præter testamenti confectionem, & nemo sani capitis iudicaret contrarium, & quin tale testamentum esset captatorium, & nullum, vt ex prædictis.

Nec obstat, si dicatur, quòd supradicta Cõclusio procederet, & esset vera, vbi constaret testatricem non fuisse sanæ mentis, nec potuisse clarè, & intelligibiliter loqui, sed tantum per verbum, sic, & sic. Secus si per alia verba, sanam mentem, & bonum intellectum denotantia, prout

est in casu nostro, & omnes testes deponunt, per ea quæ
tradit Calcan.cons.91.colum.2.in fin.Ruin.cons.2.nu.8.
&9.lib.2. Quia respondetur quòd nihil refert,an talis re
sponsio fuerit facta à valente loqui, vel non,nam quando
sumus in eo, qui non potest articulatè loqui , tunc dubiũ
non est,quòd non valet eius dispositio, quia mortuo simi
lis est,d.l.iubemus,in primo responso; sed quando sumus
in eo , qui licet posset articulatè loqui , tamen acerbitate
morbi oppressus,circumuenitur à Notario,& ab alijs,qui
faciunt scribi testamentum secundum quòd ipsi volunt ,
& testator interrogatus, an ita velit, respondet quòd sic,
6 tunc dicit Albert.Papiens.non valere testamentũ, † quia
talis dispositio videtur captatoria,l.captatorias. ff.de hę-
red.instit.l.captatorias C.de test.mil.idem ergo si dispo-
nat per alia verba,dummodo militet eadem ratio. & cau
sa suggestionis, & suspitionis,l.illud, ff.ad leg.Aquil. l.1.
§.1.ff.de fonte cum similibus. Nec Doct. faciunt vim in
illo verbo affirmatiuo (sic) vel placet, volo, instituo, vel
hæredem facio,&c. sed ex eo,quia verba grauiter infirmi
non censentur prolata deliberatè , & animo testandi, sed
7 complacendi interrogantibus † & ne careant opportunis
seruitijs,& curis,& vt euitent molestias, & sic alio respe-
ctu,vt eleganter deducit Corn.d.cons.319.num.4. quem
omnes sequuntur ; & idem sentit Castr. d.cons.155. vbi
ex fundamentis, & rationibus prædictis concludit,quòd
verba per infirmum prolata , ad interrogationem alte-
rius, qui volebat instituere , & instituebat nepotes , non
sufficiunt ad institutionem eorum & reuocationem prę-
cedentis testamenti,ex quo erat valdè grauatus,nec appa
rebat, quòd præcessisset eius voluntas de sic faciendo. &
nihilominus pręsupponit Castr.quòd testator adhuc erat
in bono sensu , & proposito & poterat de omnibus lo-
qui, non tantummodo per illud verbum (sic.) Et quan-
do sumus in eo,qui est valdè grauatus,licet possit de om-
nibus articulatè, & intelligibiliter loqui . & prout antea
faciebat,& etiam respondebat ad propositũ.sentit Ruin.
d.cons.8.num.7.& 8. nam in talibus non præsumitur in-
tegritas mentis,& fatui quoque aliqua verba quãdoque
8 dicunt ad propositum. † vt ibi per eum , & idem expres-
sè voluit Rom.cons.306.sub num.7. dum dicit,institutio
nem factam à valente loqui, esse validam, & postea limi-
tat, nisi aliquis de testatoris voluntate forsan informatus
fecerit scribi testamentum, &c. & sic concludit, non va-
lere, etiam in eo, qui potest articulatè loqui, sed fecit te-
stamentum ad interrogationem alterius,prout in casu no
stro, & distinctionem, quam facit Roman. approbat ibi
Mandos.& dicit eam communiter receptam, cum pluri-
bus ibi per eum relatis ad Glos. in d.l.iubemus, volentẽ
valere testamentum, ad alterius interrogationem confe
ctum, respondet Ruin.d.cons.8.num.7. Et dicit,de men-
te Petri,& Cini, illam procedere, & esse veram in testato
9 re non multum grauato , † secus ergo in casu nostro , vbi
testatrix non solum erat valdè grauata, sed morti propin
qua,vt exitus ipse,& mors comprobauit.

Minus obstant asserta merita eidem testatrici,per vxo-
rem Federici, & per Capitaneum Guidonem, vt dicitur,
præstita, & quòd antea dixerit, Ascanium,& Leonoram,
in euentum, quo moreretur,se velle instituere, vel eis sua
bona relinquere,ex quibus videtur resultare præsumptio
dilectionis, & voluntatis per ea quæ tradit Bart. in l.2.
num.40.ff.de vulg.& pupil.Socin.iun.cons.178.num.18.
lib.2. Quia respondetur, quòd prædicta procederent,&
10 essent vera nisi constaret de contraria volũtate † prout
in casu nostro: nam ex dictis testium apertè probatur,
quòd in actu testandi stabat facie versa ad parietem , &
interrogata à Notario,vt se volueret in aliam partem, &
agnosceret testes, et rogaret eos , licet adiuuata ab vxore
Federici,respondit,non posso, nõ posso, lasciatemi stare,
si enim habuisset animum testandi,etiam quòd languore
maximo fuisset oppressa , vel de facili se voluisset , vel ab
alijs se volui fecisset , ex quo manifestè colligitur , quòd
erat in discrimine vitæ , et habebat mentem ad aliud , et
quòd volebat potius quiescere, quam testari. Confirma-
tur ex eo,quod dixit Notarius. (Questa cosa non sò co-
me si potrà fare) et dum instrueret testem,dicendo (Fat-
tigli sopra , dimanda se ti conosce , et similia) Accedat
quia ipsa pluries dixit, (Non voglio perder la robba,vo-
glio esser padrona del mio ,) et quòd vnus ex astantibus
respondit (se Dio ti rende la sanità , per questo non ti si
toglie niente,) et quod fortius est,cũ instrueretur à No-
tario ad vocandum testes pro confectione sui vltimi te-
stamenti,respondit (Non voglio che sia l'vltimo,se io nõ
muoro, voglio, che mi sia restituito ogni cosa,) et plura
alia,prout constat in vtroque examine. Ex quibus claris-
simè patet,non solum non habuisse animum testandi,sed
fuisse dolo , et suggestionibus inductam , et præsertim à
Notario dicente (Ne potrete far quanto vorrete, si dice
11 cosi , etc.) et probatur naturali ratione , † quæ sufficit
pro lege,l.scire,§.sufficit,ff.de excus.tut.l.cum ratio,ff.de
bon. damnat. cum similibus .

Quod maximè procedit in testatore imbecillis iudi-
cij , et facilè persuasibili, præsertim , quando legatum est
magnum, et fraudantur proximiores, et in his,qui habẽt
testatorem sub suo regimine,maximè durante infirmita-
te,vt ad litteram tradit Apostil.ad Dec.cons.489.sub nu-
mero 6. et tenet Afflict.decis.69. et ibi Vrsil. qui vtrum-
que comprobat, et dicit,legatum factum ad importunas
preces, vel dolo, non valere, et preces mariti, et aliorum
12 cõiunctorum, metui æquipari † allegat Boer.decis.101.
Cottam in Memoral.in verbo testatorem,qui insurgit cõ
tra Dec.d.cons.489. contrarium tenentem. Quantò ma-
gis dicendum est in casu nostro , cum simus in paupere
puella, in articulo mortis constituta, et quæ ad nutũ Ca-
pitanei Guidonis,in cuius famulatu permanserat,ob eius
reuerentiam et timorem , etiam maiora fecisset, per ea
quæ tradit Socin.iun. cons.1 8. lib.2. Et præsertim cum
sint instituti non venientes ab intestato , sed extranei, nã
tunc insurgit præsumptio suspicionis, quòd testatrix sit
subornata, vt eleganter tradit Salic. in d.l.iubemus,sequi
tur Corn.d.cons.319.num.13.et Grat. cons.90.colum.3.
lib.2. et ratio sanguinis plurimum pollet, et cum sit natu
ralis, excludit quamlibet præsumptionem contrariam,
13 Bald. † in l. eum, qui, C. de Episc. et cler. probatur in
l.Procula , ff. de probat. et quando concurrunt duæ cau-
sæ,vna naturalis, altera accidentalis, præfertur naturalis,
l.3.ff.de tut.nec est verisimile,quòd in eius successione vo
luerit admittere extraneos, et excludere consanguineos,
aliàs sequeretur absurdum , quòd persona minus dilecta
14 præferretur magis dilectæ præsũptione naturali,† quod
non est dicẽdum,l.Publius, §.1 ita,ff.de cond.et demon
strat.l.si viua matre,C.de bon.matern. cum similibus.

Insuper respondetur,quòd non constat de assertis me-
ritis, et seruitijs, eidem testatrici, vt dicitur,præstitis: nã
15 illa debent probari specificè,† vt voluit Bart.in l.si fortè,
ff.de castr.pecul. et Doct.in l.si donatione,C.de collat.et
respectu Capitanei Guidonis potius dicuntur in eum col
lata,et præstita,in seruẽdo sibi, et familiæ cum esset eius
famula , quàm per eam recepta , cum nihil aliud probe-
tur, nisi , quòd fuerit in eius seruitio , et fuit domi reten-
ta,et sic pro commoditate ipsius, et non d.puellæ,et pro
pterea si quid impendit, vel dedit, fecit, quia ad id tene-
16 batur, et actus necessarius † non habet meritum , l. rem
legatam, ff de adim.leg l.vnum ex familia, §.1.ff.de leg.
2. Nec etiam apparet,quòd vxor Federici præstiterit ali-
qua seruitia, vel obsequia,æquiualentia huiusmodi lega-
to, ex quibus dici possit , quòd fuerit mota ad ita facien-
dum, sed tantum vilia, & nullius ferè considerationis et
benemeritus dicitur ille in proposito , qui aliquod insi-
17 gne seruitium fecerit, † glos.in capit.si quis,12.quæst.2.
Alex.cons.55.num.4.lib. .facit Afflict.decis.370.in fine,
vbi dicit, Sacrum Consilium annullasse quandam dona-
tionem factam ob merita , et seruitia recepta , tamquam
factam in fraudem,et præiudicium sororis, et vltra serui
tij meritum, quia donatarius nõ erat dignus tanta remu-
neratione. Nec ex eo,quòd dixerit, velle relinquere eius
bona d.Ascanio et Leonoræ, dicitur constare de eius vo-
luntate, tum quia testes sunt singulares, ex quo vnus de-
ponit de verbis prolatis vna die, alius de alia , et sic nihil
probant,

18 probant, imò nec faciunt indicium,† Alexand. conf.68. num.8.lib.3.Marant.de ord.iud.par.6.tit.de confess.numero 14. & expresse Bald. in l.precibus, num.12. C. de impub. & al. substit. tum quia videntur dicta verba potius prolata, blandiendi causa, quam ex proposito, & intentione sic faciendi: nam quotidie dicitur, omnia bona mea tua sunt, quidquid habeo, volo tibi relinquere, &
19 similia, nihilominus non disponunt, † nec propterea arguunt voluntatem prout consuetudo interpretatur, quæ est optima iuris interpres, tradit Corn.cons.129.num.7. lib.3. Nec aliquid facit, quòd Io.Franciscus eius patruus, vt asseritur, recusauerit curam, & gubernium dictæ puellæ, quia non propterea cessat præsumptio dilectionis, & affectionis, quæ oritur ex proximitate, & cōiunctione san
20 guinis, nam iura sanguinis † tolli non possunt, l.iura sanguinis, ff.de reg.iur. & quilibet præsumitur diligere carnem suam, cap. litteras, de præsumpt. & præsertim attenta ætate, & qualitate d.Io.Francisci, cum esset pauper, & senex, vt cōstat ex aspectu, & vix rebus suis superesse possit, cum sit artifex, & viuat ex suo labore, & industria, vn-
21 dè merito excusari † debet, §. sed & propter, & §. item maior, ff.de excus.tut. vel curat.cum similibus. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, cum ex tot præsumptionibus, & coniecturis, imò veris probationibus clarissimè constet, non habuisse animum testandi, sed illecebris, & importunis interrogationibus fuisse seductam, vt superius dictum est, & sic, &c.

Secunda principalis conclusio est, quòd Testes ferè omnes, excepto Iulio, non viderunt Testatricem, quia, vt ipsi deponunt, stabat facie versa ad parietem, quo casu ex-
22 ploratissimi iuris est, non valere testamentum, † est tex. in l.si non speciali, & ibi gl. Bart. Bal.Castr. Alex.Ias. & ceteri, C.de testam. & Fel. in c. præterea, nu.4. de testib. & ibi per alios, Alexand.cons.24.num.10.lib.2.cons.99. num.5.lib.3. cum pluribus concord.ibi per Apostil.relatis, & non solum testes debent videre testatorem, sed & testator eos, vt ibi not. Castr.num.5. & Corn. consil.18. num.4.lib.2. & hoc est speciale in testamentis ad euitandas fraudes, & falsitates, quæ de facili committi possent, vt dicunt ibi Doct. nam licet aliàs in contractibus testes de auditu proprio probent, dummodo habeant notas vo
23 ces contrahentium, † tamen in testamentis specialiter requiritur, quòd testes videant testatorem, & audiant ipsum loquentem in facie, & sic in conspectu, vt dicit ibi text. nec sufficeret, si diceret, se vidisse à tergo, vt per Bart. in Tract. de test. vers. Titium esse, num.41. & ista conclusio procedit non tantum in testamentis, sed etiam in Codicillis, vt tenet Corn.d.cons.18.num.11. Dec.consil.354.Paris.cons.64.lib.2.& nouissimè Anch.Rhegien. quæst.10.par.2.nu.11. vsque ad fin.quidquid dicat Matthes.sing.124. qui communiter reprobatur. Quod maximè procedit, quia testes nihil deponunt de Codicillis, & quatenus de illis constaret per Instrumentum Notarij, in quo inest clausula, si non valet iure testamenti, &c. ex
24 quo deficit voluntas, † vt superius dictum est, si non valet dispositio in vim testamenti, non valebit etiam in vim Codicillorum, vt tradit Ruin.cons.9.nu.8. vers. & ideo, lib.3. Nec refert, quòd aliqui dicant, se modicum vidisse, quia hoc non sufficit, nisi fuerint præsentes ad totum testamentum, & sic viderint, & audiuerint testatorem vnico contextu à principio, vsque ad finem, nam testes
25 non videntur interfuisse toti testamento, nisi totū † perfectè viderint, & audiuerint, l.cum antiquitas, & ibi not. Bal.C.de testam. & ad annullandum testamentum, sufficit, quòd vnus solus non viderit, Corn. d.consil.319. numero 21.

Pariter non obstat, si dicatur, quòd huiusmodi relictū fuit factum amore Dei, & pro anima, d. Testatricis, & sic ad pias causas, quo casu de iure Canonico valet relictum coram Parocho, & duobus, vel tribus testibus, absque aliqua iuris ciuilis sollemnitate, vt est tex.in cap.cum esset, & in cap.relatum, & ibi per Doct. de testam. Quia respondetur, quòd ad hoc, vt legatum dicatur pium, nō sufficit, quòd dicat amore Dei, &c. nisi constet de pau-
26 pertate personæ, cui legatur, † nam assertio Testatoris non potest veritatem immutare, ita voluit Bal. in Auth. similiter, num.4.C.ad leg.Falc. & tradunt Doct.in l.1.C. de sacros.eccl. sed in processu nullibi apparet probatum, imò nec deductum de paupertate assertæ legatariæ, ergo, &cet.

Secundò respondetur, quòd vbi deficit voluntas, prout in casu nostro, cum simus in testamento condito per importunas suggestiones, & ad interrogationem Notarij, vt supra, iure aliquo valere non potest, tamquam vo-
27 luntas imperfecta, † & sic nec etiam ad pias causas, & per Ruin.qui alios citat, cons.7.num.7. & cons.9.nu.14. lib.3. & de hoc apud Canonistas, & Legistas nulla est dubitatio.

Tertiò respondetur, quòd cum Testatrix dixerit, prout testes deponunt, quòd nolebat, illam esse suam vltimā voluntatem, testamentum non dicitur perfectum, & sic
28 non valet, etiam ad pias causas, † vt tradit Ang. qui dicit, hoc cōmuniter teneri, in Tract.de testam.circa fin. in glos.factum, lectum, &c. sequitur Campeg. inter consilia Ruin.cons.1. sub num.28.vers.vlterius, lib.3. Vndè cum hæc verba in casu nostro non videantur adesse, nec adesse possint, ex quo testes deponunt contrarium, testamentum non dicitur perfectum, & sic, &c.

Quartò, & vltimò non obstat, si diceretur, quòd licet de iure ciuili dispositio captatoria regulariter nō valeat, vt d.l.captatorias, & l.illa institutio. ff. de hæred. instit. cum simil. Nihilominus in relictis ad pias causas valet di
29 spositio captatoria Testatoris, † vt est tex.in cap.cum tibi, vbi Abb.& Doct.de test. tenet Bart.in l.1.num.64.& ibi per omnes, C.de sacros.eccl. Clar.qui de communi attestatur, in §.Testamentum, q.6. versic.quarto infertur, Ceph. cons.701.num.19.& seqq.lib.5. Nam respondetur, quòd iura, & Doct. in contrarium allegati, loquuntur in casu diuerso, nam dispositio captatoria dicitur illa, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius volun-
30 tatem confertur, quæ de iure ciuili non valet, † quia institutio non debet pendere ex alieno arbitrio, sed debet per Testatorem declarari, vt iuribus prędictis; & est celebris glos. in d.l. captatorias, in verb. captatorias, C. de test.mil. Sed secus est de iure canonico, nam in relictis ad pias causas non attenditur ius ciuile, sed potest fieri declaratio heredis, vel legatarij, per exequutores, vel cōmissarios, seu aliquos religiosos, puta Guardianum, vel Priorem, prout Testatori videbitur, & valet relictum, seu institutio, & sic eo casu, quando constat de voluntate disponentis, licet incerta, sed tamen per tertium certificanda,
31 & ista † non dicitur dispositio captatoria, quia eius substantia non est collata in voluntatem alterius, sed mera tantum electio, ita declarat Bald.in d.l.1.col.5. in 2.lect. C. de sacros.eccles. tradit Ceph.d.cons.701.nu.23.et 24. Non sic in casu nostro, quia voluntas puellæ non confertur in alienum arbitrium, explicāda per tertium, sed eius deficit voluntas, quo casu ratione imperfectæ voluntatis, etiam ad pias causas, et inter liberos, non valet testamentum, tàm de iure ciuili, quam canonico, et non solū
32 quo ad institutionem, sed nec etiam, quo ad legata, † vt per Oldr.cons.119. quem refert, et sequitur Couarr. in d.cap.relatum, nu.9. vbi de communi, tenet, et latè persequitur Surd.decis.Mant.292. num.14. et seqq. cum sexcentis concord. et ita de iure concludendum puto. Laus Deo, et gloriosissimæ Virgini eius Matri. Amen.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenti exequutio, quod est veritas apparens, & probatio probata, disceptatione fori non indigens, & cui statutum paratam præbet exequutionem, aliqua exceptione impediri non potest, nisi sit de comprehensa in statuto.*

2 *Tertius opponens se exequutioni, ut illam impediat, necesse est vt prius contra principalem debitorem egerit, aliàs non auditur.*

Amplia, si res, de qua agitur, non sit vacans, sed per alium

alium possideatur, licet enim possessio in alium transeat, Tertius ius suum ità ab vno consequi potest, sicut ab alio, quod non esset. si vacaret. ibidem.

3 *Differentia inter possessionem vacantem, & non vacantem, nam quando non vacat, non fit præiudicium.*

4 *Tertius pro suo interesse comparens, licet ad iudicium admittatur, non tamen potest petere, articulos, & dicta testium, inter alios receptorum, sibi edi, etiam si non sit omnino extraneus, & causa sit communis.*

5 *Actor, pro quo petita est exequutio, si offerat se paratum præstare cautionem reo conuento, de restituendo rem illi Tertio, in casu succumbentiæ, non est impedienda exequutio.*

6 *Mulier, viro ad inopiam vergente, potest dicere, se velle incumbere pignori, & agere ad bona mariti, vel ea defendere, tàm contra ipsum, quam contra extraneos creditores, nam cui damus actionem, multò magis exceptionem.*

Amplia, si docet de sua anteriori dote, & hypotheca, allegando, & probando vergentiam viri ad inopiam ibidem.

QVAESTIO XIX.

NOn ego sum, qui velim clauam de manu Herculis eripere, sed dicam pro veritate, & iustitia, assertos creditores D. Ioan. Petri Paleotti aduersus Magnificam Dominam Magdalenam, dotes suas repetentem, non esse audiendos, nec ad causam admittendos, ex pluribus veris, & solidissimis fundamentis.

Primò, quia Domina Magdalena habet Instrumentũ pro se, & sic veritatem apparentem & probationem probatam, disceptatione fori non indigentem, & quod vigore statuti habet exequutionem paratam, quę impediri nõ potest, nisi exceptiones allegatæ sint de comprehensis in
1 statuto, † vt per Bart. in l. 1 §. & parui refert ff. quod vi, aut clam. Cassad. decis. vnica, num. 3. de mutuis petit. Quod procedit etiam si opponens offerat se incontinenti probaturum, quia nullo modo retardatur processus, sed fit exequutio, vt per Bar. in Extrauag. ad reprimendũ, super verb. summariè, num. 30. & in l. is, à quo, ff. vt in pos. legat. tradit Guid. Pap. decis. 132.

Secundò, quia opponens se exequutioni, prout in casu nostro, necesse est, vt prius egerit contra principalem debitorem, aliàs non potest se intromittere ad causam per
2 alium intentatam, & exequutionem impedire, † præsertim, si res, de qua agitur, non sit vacans, sed per aliũ possideatur prout hic, nam quando non vacat, non fit præiudicium, licet enim possessio transeat in alium, ita poterit Tertius ius suum ab vno consequi, sicut ab alio quod nõ videtur, si vacaret. vt singulariter determinat Innoc. in c. veniens, il secundo, nu. 1. de testib. vbi Card. in penult. oppos. sequitur ibi Abb. num. 6. firmat Felin. num. 9. vbi distinguunt inter possessionem vacantem, & non vacan-
3 tem, † & concludunt, quòd si bona illa possidentur ab alio, non potest Tertius contradicere, nec exequutionem impedire.

Tertiò adducitur aliud fundamentum, nam licet Tertius comparens pro suo interesse, sit admittendus ad iudicium, vt in cap. cum super, de re iudic. & l. si suspecta, ff. de inoff. testam. non tamen potest petere sibi edi articulos, & attestationes desuper receptas inter partes princi-
4 paliter litigantes, † vt est text. apertus, & ibi casus, in capit. constitutus, de testib. vbi Abb. nu. 1. & Fel. num. 2. concludentes, non posse peti à Tertio publicationem testium, inter alios examinatorum, etiam si ille Tertius nõ sit omninò extraneus, sed habeat communitatẽ in causa.

Quartò, quia dato sine veri præiudicio, quòd Tertius possit se opponere exequutioni sententiæ, tamẽ si ille, pro quo est petita exequutio, offerat se paratum præstare cautionem succumbenti, & sic reo conuento, de restituendo rem illi Tertiò in casu succumbentiæ, non impeditur exe
5 quutio, † ita Abb. in d. c. veniens, n. 6. vers. quandoque retentis, & ibi Fel. num. 7. in 3. conclus. & est casus in l. is, à quo, & in l. seq. ff. de rei vend.

Quintò, & vltimò, quia mulier, in casu, de quo agitur, potest dicere, se velle incumbere pignori, & agere ad bona mariti, vel ea defendere, tàm contra ipsum, quam con
6 tra extraneos creditores, † nam cui damus actionem, fortius damus exceptionem, l. inuitum, § cui damus, ff. de regul. iur. ita Neguſ. de pign. par. 5. memb. 1. num. 29. præsertim si doceat de dote sua anteriori, prout in casu nostro allegando, & probando vergentiam viri ad inopiam, vt ibi per eum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Maius cui conceditur, quod minus est concessum videtur.*

Verbum, impunè, verificatur, etiam si actus esset aliàs puniendus. ibidem.

2 *Verba, liberè, & impunè, geminata, magis operantur, in tantum, vt conuentio facta nullam recipiat restrictionem.*

3 *Antecedens qui vult, videtur etiam velle necessarium consequens.*

Amplia, quando sumus in materia odiosa, quia, vt euitetur delictum, benigna est facienda interpretatio. ibid.

Confederatio olim facta inter Venetos, & Fanenses, ibidem.

4 *Represaliarum, sicut gabellarum, materia est odiosa, ideò restringenda.*

5 *Verba legis, quantumcumque generalia, & geminata, restringuntur ad habilia.*

6 *Ciuilitas alicui concessa quo ad honores, non extenditur ad onera, non expressa, neque specificata, nam quis potest esse ciuis, etiam sine onere.*

7 *Transeuntes per territorium Fani, cum animalibus, si degunt citra Metaurum, pro accipienda Bulletta non tenentur se Fanum transferre, nam duplici onere quis grauari non debet.*

Præsertim, cum omnia loca transeuntibus sint naturaliter libera. ibidem.

8 *Pedagij colligendi facultas, cum sit iurisdictio quadam loco circumscripta, à non transeuntibus per locum exigi non potest, nam limitata causa limitatum producit effectum.*

Verba vbi non conueniunt, nec etiam legis dispositio conuenit. ibidem.

9 *Causa qualibet etiam iniusta, & fatua, excusat à dolo, & sic à fraude, quæ sine dolo non committitur.*

10 *Ex causa dolosa, vel non dolosa, vbi quis ad factum, vel non factum, moueri potest, præsumitur pro non dolosa.*

11 *Principium si est licitum, & finis illicitus, vel econtra, ad excusandum delictum attenditur quod est licitum, siuè sit principium, siuè finis.*

12 *Satellites, aliquem vsque in Ecclesiam persequutes, & illum capientes, illicitè faciunt: nam fauore rei attenditur finis, & sic captura facta in Ecclesia, quæ est illicita, non persequutio extra Ecclesiam, quæ fuit licita.*

QVAESTIO XX.

STante transactione, siuè antiquissima consuetudine, quòd homines castri S. Constãtij cum eorum animalibus in territorio, & Curte Fani possint liberè, & impunè pasturare, manifestè colligitur, arguendo de maiori ad minus, quòd sicut liberè possunt eorum animalia in Territorio, & Curte Fani ducere & pasturare, ita etiam educere, nam cui licet quod est maius, idest du
1 cere, & pasturare, licet etiam quod est minus, † idest educere, & transire, per regulam cui licet, vbi Dyn. & Doct. de reg. iur. in 6. Quod maximè procedit, ponderando illud verbum (impunè quod verificatur, etiam si actus esset aliàs puniendus, prout est, si educerent, vel transirent sine Apodissa, præsertim attenta illorum verborum gemina-

1 minatione, liberè, & impunè, quæ magis operantur, † &
ostendunt enixiorem contrahentium voluntatem, l. Bali-
sta, ff. ad Treb. In tantum, quòd huiusmodi trāsactio, seu
2 conuentio nullam recipit restrictionem, & sicut fuit con
cessa facultas pasturandi, ita etiam transeundi, & extra-
hendi, nam qui vult antecedens, videtur etiam velle suū
3 necessarium consequens, † l. legatum, ff. de procurat. l. il-
lud, ff. de acquirend. hæred. præsertim cum simus in mate
ria odiosa, vt est exactio vectigalium, l. vectigalia, & ibi
Bart. ff. de public. & vectig. & in qua facienda est beni-
gna interpretatio, vt euitetur delictum, l. meritò, ff. pro
soc. l. interpretatione. ff. de pęn. l. factum, §. in pęnalibus,
& l. semper in obscuris, ff. de regul. iur. tradit Nat. consil.
274. num. 8. Facit Bald. cons. 445. lib. 4. vbi, quòd in con-
cessione repręsaliarum per Commune Venetiarum con-
tra subditos Dominorum de Malatestis, non comprehen
duntur Fanenses, licet subditi Malatestarum stante con-
uentione, & confęderatione inter Venetos, & Fanenses,
4 nam materia repręsaliarum, sicut gabellarum, † est odio-
sa, ideo restringenda, l. cum quidam, ff. de lib. & posth.
cap. odia, de reg. iur. in 6. Ita ergo in casu nostro, in stan-
te conuentione inter Magnificam Communitatem Fani,
& homines castri S. Constantij, quòd possint pasturare
in Territorio Fanensi ac ire, & redire, non videntur com-
prehendi sub statuto generali loquente de forensibus trā-
seuntibus per territorium Fani cum animalibus, nam ver
5 ba legis quātumcunque generalia, & geminata † restrin-
guntur ad illos, qui possunt adaptari, & qui propriè sunt
forenses, nec vllam habent conuentionem cum d. Magni-
fica Communitate Fani, l. vt gradatim, §. & si leges, ff. de
muner. & honor. gl. Bar. & Doct. in l. 1. §. nunciatio, ff. de
nou. oper. nuncia. Facit, nam si alicui concedatur ciuilitas
quo ad honores, nec fuerit dictum, quòd teneatur subire
onera, huiusmodi concessio non debet extendi, vt ad one
ra quoque teneatur, quæ non fuerunt expressa, neque
6 specificata, nam potest quis esse ciuis sine onere, † vt scri
bit Dec. in l. si Rufinus, num. 20. C. de testa. mil. vbi di-
cit, se ita consuluisse Pisis pro quodam Vitali Hebræo,
Præterea si rectè aduertatur, capitulum Magnificæ ciui-
tatis Fani, quod imponit gabellam transeuntibus per ter
ritorium Fani cum animalibus, loquitur de his, qui sunt
citra Metaurum, quos iubet accipere bullettam in ciuita
te Fani, & antequam transeant flumen, soluere gabellā,
secus ergo de his, qui sunt vltra flumen, quia non arctan-
tur vigore capituli transferre se ad ciuitatem Fani pro ac
cipienda Bulletta, esset enim valdè iniquum, & absur-
7 dum, quòd grauarentur duplici onere, † vt tradit Socin.
cons. 302. vers. secundum corollarium, lib. 2. sufficit enim,
quòd semel soluatur gabella, etiam si quis transeat cum
mercibus, seu animalibus per viam communem duobus
territorijs, vt per Bal. in l. penult. num. 15. C. de cond. in-
sert. præsertim cum omnia loca sint naturaliter libera trā
seuntibus, l. si locus, §. fin. ff. quemadmod. seru. amitt. &
facultas colligendi pedagium, sit quędam iurisdictio cir
cumscripta loco, ideo non potest exigi à non transeunti-
bus per locum, & sic per flumen, seu pontem fluminis,
8 nam limitata causa limitatum producit effectum, † l. in
agris ff. de acquir. rer. domin. tradit Bald. in d. l. penult.
num. 14. & vbi verba non conueniunt, non conuenit etiā
legis dispositio, l. 4. §. quoties, ff. de dām. infect. cessanti-
bus ergo verbis capituli, eius quoque dispositio cessare
debet, iuribus vulg.

Præterea, stante d. cōuentione inter dictas Communi-
tates, non est verisimile, quòd iste habuerit animum frau
dandi gabellam, nam quælibet causa, etiam iniusta, at-
que credulitas etiam fatua, excusat à dolo, l. igitur, §. po-
test, ff. de liber. caus. l. 1. ff. de abig. & sic etiam à pęna,
Guid. Pap. decis. 446. Doctores cōmuniter in l. iustè pos-
sider, ff. de acquiren. pos. & certum est, quòd huiusmodi
9 fraudes, & delicta non committuntur sine dolo, † quo
cessante non potest dici fraudatum vectigal. l. iurisgen-
tium, §. dolo malo & §. sed si fraudandi, ff. de pact. & l. 1.
§. dolum malum, ff. de dolo, cum vulg. & vbi ad aliquod
factum, vel non factum potest quis moueri ex causa do-
losa, vel nō dolosa, debemus semper præsumere pro non
10 dolosa, & licita, † Abb. cons. 68. num. 9. lib. 1. Rol. con-
sil. 42. num. 12. lib. 3. Mascard. de probat. conclus. 854.
num. 10. lib. 2.

Accedat prædictis, nam cum homines S. Constantij vi
gore d. conuentionis, siuè consuetudinis, habeant ius pa-
scendi, eundi, & redeundi cum eorū animalibus per Ter-
ritorium Fani, si principium est licitum, & finis illicitus,
vel econtra, attendimus id, quod est licitum, siuè sit prin-
11 cipium, siuè finis, † Bart. in l. quod ait lex, §. quod ait lex,
ff. de adult. Hinc infertur, quòd si satellites persequun-
tur quem extra Ecclesiam, vsque in Ecclesiam, quòd ille
non possit capi, quia attendimus, vel finem, vel princi-
pium, prout finis, vel principium magis fauet defensio-
12 ni, & reo, † sed in casu nostro magis fauemus reo, atten-
dendo initium, & sic ingressum, ergo non debet attendi
finis, idest egressus, tradit Alexan. cons. 75. num. 6. & 7.
lib. 3. refert, & sequitur Boss. in pract. crim. in tit. de fa-
uor. defens. num. 7. Clar. in pract. crim. q. 30. vers. pone fa-
milia, cum sequentibus, & sic de iure concludendum puto.
Laus Deo, &c. De ista conuentione, siuè laudo, inter ca-
stra, & homines Vicariatus Mondauij olim Comitatus
Fani, & ciuitatem ipsam, meminit Com. cons. 85. lib. 4.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio post mortem primi, quæ habuit effectum in personam secundi, nullo modo post eam grauati, euanescit, & eo admisso, alij sequentes in gradu censentur exclusi, sufficit enim, quòd semel fuerit verificata conditio.*

2 *Fideicommissum ad filios, et filias Testatoris restrictum, non extenditur ad neptes, tum quia substitutionum gradus non sunt multiplicandi, nec de persona ad personam extendendi, tum quia in eis non reperitur habilitas, cum in probibitione alienationis, neptes non sint vocatæ, & honoratæ.*

3 *Verba illa in testamento adiecta: Quia voluit remanere in suis descendentibus, per modum rationis, & causæ, non principaliter, & dispositiuè prolata, non ampliant fideicommissum, nisi appareat, quòd Testator ita voluerit, sed ad hoc censentur apposita, vt probibitio non sit nuda, sed valeat.*

4 *Alienatio rei, fideicommisso subiectæ, facta pendente conditione, etiam fraudolenter, & animo fideicommissum interuertendi, à principio non est nulla, sed conditione postea eueniente, resoluitur, interim tamen valet, & tenet.*

5 *Probibitio alienationis bonorum, facta per Testatorem, cum causa quia voluit bona remanere in suis descendentibus, inducit simplex, & absolutum fideicommissum inter descendentes, nedum in casum contrauentionis, sed etiam in casum mortis: vbi de communi.*

6 *Substitutus, vltimo gradu vocatus, licet non sit expressè, & nominatim grauatus, stante tamen probibitione alienationis bonorum, cum causa, quia Testator voluit ea remanere in suis descendentibus, dicitur inter eos iniunctum tacitum fideicommissum, ordine successiuo, saltem in casum contrauentionis.*

7 *Descendentes Testatoris, quorum fauore facta est probibitio alienationis bonorum, sicut ex fideicommisso expresso, ad reuocandum alienata admittuntur, ita etiam ex tacito.*

Et sic quod fuit alienatum à matre ex dictis bonis ad eam peruentis, debet ad filiam pertinere, vti descendentem, & ad fideicommissum vocatam. ibidem.

8 *Fideicommissum in casum alienationis, fauore descendentium inductum, siuè euenerit casus substitionis antè, vel post alienationem, stante simplici, & indefinita Testatoris probibitione de non alienando, non censetur extinctum.*

9 *Descendentes, sub generali, & collectiuo illo nomine dicuntur ad fideicommissum, etiam in casum alienationis, vocati, præsertim, stante clausula, quia voluit remane-*

manere, &c. Et vno admisso, alij non censentur exclusi, sed donec supersit aliquis ex descendentibus, remanet perpetuò in descendentibus, habet enim tractum successiuum ad plures personas, & gradus in futurum, licet non expresserit Testator.

10 *Clausula restitutionis fideicommissi, absque vlla detractione, seu diminutione, in testamento adiecta, importat onus fideicommissi repetitum esse à primo in secundum, & vlteriores.*

11 *Amplia hoc maximè locum habere, vbi bona ad substitutum, non fortunæ, seu ab intestato, sed iure substitutionis, & fideicommissi, peruenerint, quia tunc, si per aliquem ex primis institutis, vel substitutis, fuerit voluntati Testatoris contrauentum, eorum descendentes dicuntur gradatim, & successiuè ad fideicommissum vocati.*

12 *Fideicommissum, tunc dicitur ad filios, & filias restrictum, nec ad alios extenditur, quando prohibitio fuit ad filios, seu filias relata, per nomina propria, seu per aliquod verbum restrictiuum, puta scriptos, vel suprascriptos, & similia.*

13 *Relatione facta ad superiora, generalitas illius rationis quia voluit remanere in suis descendentibus, generaliter operari non potest, & quæ aliàs operaretur, si relatio restrictiua facta non fuisset, secus ergo si principaliter, & de per se fuit facta prohibitio alienationis, cum insertione causæ. Nam licet postea Testator in alia oratione filios, & filias separatim substituat, non propterea restringitur ad filios, & filias, ad quos, & quas non fuit facta relatio, & quæ fieri non posset, nisi præcedentium induceretur correctio, & quorum fuit facta specialis prouisio, quia tunc non intrat relatio, & generalitas illa operatur.*

Relatio fieri debet in casibus, & capitulis, quibus potest adaptari, nō in aliis, et diuersis, quibus nō conuenit. ibid.

14 *Extensio dispositionis de persona ad personam, differt à dispositione comprehensiua, apta de per se, ex proprietate verborum, & ex mente Testatoris aliquid comprehendere, ex qua etiam appellatione filiorum, quandoque continentur nepotes.*

15 *Prohibitio simplex, facta non expressis proprijs nominibus, inducit fideicommissum, non respectu certarum personarum, vel arctatiuè, sed generaliter inter omnes, tam filios, quam filias, ac eorum descendentes, præsertim in casum contrauentionis.*

16 *Descendentium appellatione, continentur non solum filij, & filiæ, sed etiam nepotes, & neptes, & deinceps in infinitum.*

17 *Prohibitio alienationis bonorum attenta generali ratione, quia Testator voluit remanere, &c. licet secundum verba videatur personalis, & sic restricta ad substitutos, nominatim vocatos, tamen secundum mentem Testatoris, & in effectu, est realis, & includit, tam filios quam filias, nepotes, & neptes, ac alios descendentes, quotumque gradu reperiantur.*

18 *Testator, substituendo illos de familia, quia voluit bona in familia remanere, non dicitur habuisse respectum ad certas personas, sed ad omnes, per quos familia conseruatur.*

19 *Grauare non possum, quem non honoro, regula ista posset proceder, vbi quis non habuisset ex testamento, nec esset contrauentum prohibitioni Testatoris. Vel vbi fideicommissum fuisset simpliciter iniunctum filijs filiorum non honoratis, nec vocatis, sed in conditione positis. Secus, vbi bona ex testamento sunt delata, & fideicommissum fuit omnibus iniunctum, sub illa generali prohibitione, & sic omnes non nomine proprio, sed generaliter grauati, quia tunc quilibet descendens, etiam non honoratus, in casu contrauentionis, dicitur tacitè grauatus, & vocatus.*

20 *Amplia, vbi grauamen fuit impersonaliter, & in rem scriptum, quia tunc hæreditas ipsa dicitur grauata, & tale grauamen in omnes descendit, in quos descendit hæreditas.*

21 *Verba illa, quia voluit remanere in suis descendentibus, cum clausula, & ita iussit, mandauit, & fideicommisit, &c. non solum enunciatiuè, & ad validandam prohibitionem alienationis, sed ad inducendam principalem dispositionem, & fideicommissum inter descendentes, censentur prolata, & apposita.*

Et quæ gradualem, & fideicommissariam substitutionem ostendunt. ibidem.

Decij opinio reiecta. ibidem.

22 *Clausula in principio, in medio, vel in fine posita, refertur ad omnia, vbi commodè referri potest.*

23 *Ratio generalis, quia voluit remanere in suis descendentibus, &c. ampliat dispositionem ad alias personas, etiam non nominatas, & quarum fauore fuit facta prohibitio, & sic ad descendentes, etiam non institutos, vel substitutos, sed tantum generaliter, & collectiuè vocatos.*

24 *Prohibitione duplici concurrente, expressa scilicet Testatoris, & tacita legis, alienatio à principio est nulla, & sic fideicommissum, quod aliàs erat conditionale, per contrauentionem efficitur purum, & statim debetur, etiam non expectata morte alienantis, vbi de communi.*

25 *Amplia, hoc procedere, siuè fideicommissum sit expressum, siuè tacitum.*

26 *Alienatio fideicommissi post mortem collati, licet interim valeat, & teneat, secus tamen est, si fuerit collatum in tempus alienationis, quia tunc secuta contrauentione, statim fit locus fideicommisso.*

27 *Probibitio alienationis per verba impersonalia, & in rem scripta, ita afficit bona, vt ad quoscunque vadant, per descendentes, & posteros, gradatim vocatos, à quolibet possessore, etiam extraneo, vendicari possunt.*

QVAESTIO XXI.

IN casu, de quo agitur, prima facie videbetur dicendum, non esse locum fideicōmisso in fauorem Dominę Virginiæ, nam substitutio facta post mortē D. Hectoris iam habuit effectum in personam D. Barbaræ secundo loco substitutæ, & quæ post d. substitutionem nō reperitur aliquo modo grauata, nec prohibita, & sic illa

1 admissa, † alij tamquam vocati ex vulgari, fuerunt exclusi, l. post aditam. C. de impub. & al. subst. l. cum in testamento, ff. de hæred. instit. sufficit enim, quod semel fuerit uerificatum legatum, vt est de mente Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & est text. in l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, & §. sed & siquidem, ff. eod. tit. tradit Dec. consil. 291. num. 5. Aym. conf. 161. num. 6. cum concord.

Secundò, quia fideicommissum fuit restrictum ad filios, & filias Testatoris, quorum contemplatione fuit facta prohibitio, & propterea non extenditur ad neptem, & sic de Domina Barbara ad Dominam Virginiam, nullo casu vocatam, nec substitutam, imò nec etiam in conditione positam. Tum quia substitutionum gradus non sunt multiplicandi, nec de persona ad personam extendendi, l. si quis ita, § pen. ff. de testa. tut. tradit Dec. d. consil. 291. nu. 9. & cons 218. num. 13. & seqq. Aym. cons. 98. num. 13. & d. cons. 161. nu. 11. Alex. cons. 59. sub nu. 21. vers. non obstat, lib. 3. Tum quia in personis non reperi-

2 tur habilitas, † oportet enim prohibitos alienare prius fuisse vocatos, & honoratos, l. ab eod. C. de fideicommis. licet enim Testator substituerit filias, non tamen substituit filiarum filias, vt in pulchra quæst. voluit Alexan. reprobata ibi opin. Bart. in l. Centurio. num. 94. & ibi Iason. qui de magis communi attestatur, num. 56. 57. ff. de vulg. & pupill. tradit Ceph. consil. 296. num. 46. et seqq. lib. 2. cum concord.

Tertiò, quia illa verba in testamento adiecta, Quia voluit remanere in suis descendentibus, non ampliant dispositionem Testatoris, cum fuerint prolata non principaliter, et dispositiuè, sed per modum rationis, et causæ, et

3 ad hoc, vt prohibitio non esset nuda, † iuxta not. per Doctor.

ditur in l. filiusfamilias, §. diui. ff. de leg. 1. & iura, quæ dicunt attendendam esse voluntatem Testatoris, intelligũtur, quando apparet de tali voluntate dispositiua, quia non sufficit, ita Testatorem voluisse, nisi disponat, vt est text. in l. quidam cum filium, & ibi Bal. & Doct. ff. de hered. instit. tradit Dec. d. cons. 218. nu. 13. & seqq. & d. consil. 191. num. 6. & cons. 636. num. 12. cum similibus.

Quartò, & vltimò, nã dato sine veri præiudicio, quòd extaret fideicommissum, cum tamen vnus videatur vocatus post mortem alterius, vt sentit Raph. in d. §. sed & si fundum, & adhuc Domina Barbara sit in rerum natura, nondum cessit dies fideicommissi, l. cædere diem, ff. de verborum significatione, & alienatio rei restitutioni subiectæ, facta pendente conditione à principio non est nulla, sed conditione postea eueniente, resoluitur, interim tamen valet, & tenet, † etiam si esset facta animo interuertendi fideicommissum, & sic fraudolenter, l. seruo legato, §. 1. ff. de leg. 1. & est tex. in l. fin. §. sin autem sub conditione, & ibi per Doct. C. communia de leg. Alexand. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. tradit Ruin. consil. 163. nu. 8 lib. 3.

4

Sed prædictis non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, nam Testator in d. eius testamento prohibuit alienationem bonorum suorum nedum per modum rationis, & causæ, sed etiam per verba dispositiua, Quia voluit remanere in suis descendentibus, quo casu dicitur inductum simplex, & absolutum fideicommissum in fauorem descendentium, non solum in casum contrauentionis, sed etiam in casum mortis, † vt per Bart. & Doct. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. & in d. l. filiusfamilias, §. diui. & consuluit Dec. cons. 23. & cons. 38. Curt. iun. cons. 22. cons. 43. & cons. 111. num. 20. versic. & ideò, vbi de magis communi attestatur, pulchrè Aymo, cons. 130. num. 10. cum concord, & in terminis nostris voluit Gabr. com. conclus. lib. 4. in tit. de fideicommiss. conclus. 9. in 6. ampl. num. 22. egregiè Dominus meus Mant. qui bellissimè distinguit, & ex mente omnium de magis communi attestatur, de coniect. vlt. volunt. tit. 14. sub numero 24. lib. 6. & est text. apertus in d. l. peto, §. fratre, & ibi not. omnes.

5

Nec obstant adducta in contrarium, & primò dum dicitur, fideicommissum habuisse effectum in personã Dominæ Barbaræ, nec illam vlterius fuisse grauatam, &c. Quia respondetur, quòd licet d. Domina Barbara post gradum d. substitutionis nõ fuerit expressè, nec nominatim grauata, ex quo tamen Testator prohibuit alienationem bonorum, & voluit ea remanere in suis descendentibus, dicitur inter eos inductum tacitum fideicommissum, saltem in casum contrauentionis, † vt est text. in d. l. peto, §. fratre, & ibi per Doct. & per Raph. Castr. & alios, in d. §. cohæredes, & sic intelligitur iniunctum fideicommissum ordine successiuo, non solum d. D. Barbaræ, & filijs, sed omnibus descendentibus, vt tradit Ruin. cons. 164. num. 9. lib. 3. Sicut ergo illi, quorum fauore facta est prohibitio, admittuntur ad reuocandum alienata, ex fideicommisso expresso, ita etiam ex tacito, † vt per Oppiz. in repet. d. l. filiusfamilias, §. diui. num. 15. versic. & sciendum. Et propterea cum d. Domina Virginia sit descendens, & ex linea descendenti, q. D. Marij Testatoris, dicitur per fideicommissum vocata, & per consequens quòd id, quod in d. Dominam Barbaram eius matrem peruenit, & postea alienauit, debet ad ipsum Dominam Virginiam pertinere, per text. in d. §. fratre, iuncta l. cum ita, § in fideicommisso, ff. de leg. 2. & habetur in d. §. diui. & in l. cum auus, ff. de cond. & demonst. tradit Ruin. cons. 164. nu. 9. versic. ex præmissis, lib. 3. Soc. iun. cons. 126. nu. 24. lib. 1. & cons. 188. num. 11. lib. 2.

6

7

Et posito pro constanti, quòd euenerit casus substitutionis in personam d. Dominæ Barbaræ, secundò, & vltimo loco substitutæ, per mortem d. quõdam D. Hectoris, numquam rebannit, & absque filijs defuncti, prout verè euenit, & sic d. Domina Barbara fuerit semel ad hæreditatem admissa, non propterea fideicommissum, fauore descendentium, & in casum alienationis inductum, dicitur extinctum, tum quia testator simpliciter, & indefinitè prohibuit eius bona alienari, nec distinxit, antequam 8 eueniat casus substitutionis, vel postea, † vt in simili tradit Corn. cons. 182. num. 9. lib. 2. tum quia Domina Virginia fuit in casum illum vocata, vt dictum est, saltẽ sub generali, & collectiuo illo nomine descendentium, vt per Socin. iun. d. cons. 126. num. 24. tum etiam, quia fideicommissum huiusmodi, Quia voluit bona remanere in suis descendentibus, licet non expresserit Testator, implicitè tamen habet tractum successiuum ad plures personas, & gradus, etiam in futurum, & sic vno admisso, nõ censentur alij exclusi, sed donec superest aliquis ex descẽ9 dentibus, remanet perpetuò in descendentibus, † ita Raphael. in d. §. in fideicommisso, quem refert. & sequitur Ruin. videndus, d. cons. 164. num. 9. lib. 3. & consil. 117. num. 19. lib. 2. pulchrè Menoch. cons. 117. num. 18. lib. 2. firmat Couarr. qui de communi attestatur, pract. qq. capit. 38. sub num. 3. vers. primum, cum concord.

Accedat prædictis, nam in testamento fuit adiecta, & repetita illa clausula restitutionis fideicommissi, absque 10 vlla detractione, † seu diminutione, &c. quæ importat onus fideicommissi, esse repetitum à primo in secundum, tertium, & vlteriores, vt tradit Guid. Pap. decis. 531. refert, & sequitur Menoch. d. cons. 117. num. 20.

Et quæ maximè locum habent, cum in d. Dominam Barbaram peruenerint bona, non aliundè, quam ex testamento, & ex causa fideicommissi, & substitutionis prædictæ, & sic non fortuna, seu ab intestato, sed iudicio testatoris, nam eo casu, quo per aliquem ex primis institutis, vel substitutis fuerit contrafactum voluntati Testatoris, descendentes ex his dicuntur vocati ad fideicommissum, 11 et sic successiuè, † et probatur in d. §. fratre, et in puncto concludit Ruin. omninò videndus qui hunc articulum latissimè explicat, et prosequitur, cons. 89. num. 21. et latius num. 30. & 31. lib. 2. vbi casus videtur.

Secundò non obstat, dum dicitur, fideicõmissum fuisse restrictum ad filios, et filias, nec extendendum esse ad nepotes, seu neptes, etc. Quia respondetur, quòd istud procederet, vbi prohibitio fuisset relata ad filios, seu filias per nomina propria, seu per aliquod verbum restricti12 uum, puta, scriptos, vel suprascriptos, aut similia, † secundum naturam relatiuorum, de quo per Bart. & Doct. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. et pup. et tradit Dec. cons. 313. sub num. 5. vers. quartò aduertendum, et nu. 12. ita loquitur Alex. d. cons. 59. cum alijs supra in contrariũ allegatis: nam stante relatione ad superiora, nemini dubium est, quòd restringitur generalitas illius rationis, quia voluit remanere, etc. nimirum, si illa ratio operari non potest generaliter, quæ aliàs operaretur, si restrictio facta non fuisset, et fatetur Dec. d. cons. 291. sub num. 6. versic. non obstant allegata, et cons. 336. sub num. 3. et 4. vers. non obstat ratio, tradit Ruin. cons. 150. nu. 18. lib. 2. et cons. 168. num. 21. lib. 3. firmat Curt. iun. cons. 22. sub num. 23. vers. et licet aliter. Secus in casu nostro, vbi Testator principaliter, et de per se, prohibuit alienationem bonorũ, cum insertione causæ, quia voluit remanere etc. nã licet postea in alia oratione substituat filios, et filias, non propterea cẽsetur restricta ad filios, et filias ad quos, et quas non fuit facta relatio, et quæ fieri non posset, nisi induceretur correctio, seu mutatio prioris voluntatis disponentis, & eorum, de quibus in præcedentibus fuit spe13 cialiter prouisum, nam tunc non intrat relatio. l. si idem cum eodem, §. fin. ff. de iurisd. omnium iud. & habetur in l. talis scriptura, §. fi. ff. de leg. 1. tradit Bal. cõs. 357. lib 4. Alex. cons. 48. num. 1. & seqq. lib. 1. nam relatio fieri debet in casibus & capitulis, quibus potest adaptari, non in alijs & diuersis, & quibus non inest. l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid. tradit Alex. cons. 80. num. 11. lib. 6. & in specie voluit Ruin. d. consil. 89. sub num. 18. vbi magistraliter loquitur.

Quod & maximè suadetur, quia hic non agitur de extensione fienda de persona ad personam, vt asseritur, sed de interpretatione comprehensiua, tam ex proprietate verborum, quam ex coniectura a mente Testatoris, ex qua

qua etiam appellatione filiorum quandoque continentur nepotes, vt per Curt.iun. d.conf.111.nu.5. & seqq.
14 & magna est differentia, † an velimus extendere dispositionem de persona ad personam, an velimus verba de se apta aliquid comprehendere, ad propriũ sensum trahere, vt per eũdem Curt.qui ita tradit, conf.113.nu.10. Et cum simpliciter fuerit facta prohibitio non expressis proprijs nominibus,ita præsumitur facta fauore filiorũ, & filiarum, sicut aliorum descendentium, ex tali enim simplici prohibitione inducitur fideicommissum nõ respectu certarum personarum, vel arctatiuè, sed genera-
15 liter inter omnes,præcipuè in casu contrauentionis,† vt tradit Dec.dum ad contraria respondet, d.conf.336.sub nu.3.& 4. vers.non obstat ratio, & præfertim in casu nostro,propter illum terminum, descendentibus, quorum appellatione continentur non solum filij, & filiæ, sed
16 etiam nepotes, & neptes,& deinceps in infinitum, † vt l.fin. C.de suis, & legit. & expressè determinat Ias. in l. fin.num.5. C.de hæred.instit. sequitur Rip. in d.l.filius familias,§.diui.nu.112. & ibi Crot.in sua repet.nu.119. tradit Alex.conf.56.num.1. & 2.lib.1.cum concord.

Confirmantur prædicta,nam attenta hac generali ratione, quia Testator voluit eius bona remanere in suis descendentibus, &c. licet huiusmodi prohibitio secundum verba videatur personalis, & sic restricta ad filios, & filias,nominatum substitutos,& substitutas,tamen se-
17 cundum mentem Testatoris,& in effectu,est realis,† & includit omnes, non solum filios,& filias,sed etiam nepotes, & neptes, & omnes descendentes,vt per Alexan. qui de communi attestatur, in d.l.filiusfamilias, §.diui. num.25.& ibi Rip.nu.108.sequitur Crot.in d.sua repetit.num.127.vers.aliquando,& tertiò,tradit Rom. consil.457.nu.1. Castr.conf.77.sub n.4. vers.circa primum, lib.1.Ruin.conf.109.n.14.lib.1.Curt.iun.conf.43.n.11. Alba conf.93.n.2. vbi, quòd ex huiusmodi prohibitione grauamẽ efficitur reale,& afficit omnes, quocũque gradu inueniantur, tenet,& latè prosequitur Marz.conf.5. nu.35.cum infinitis concord.facit Aym.conf.131.nu.5. vbi, quòd Testator substituendo illos de familia, quia voluit bona in familia remanere, non dicitur habuisse
18 respectum ad certas personas,sed ad omnes,† per quos familia conseruatur.

Ex quibus etiam patet responsio ad ea, quæ supra fuerunt in contrarium adducta de inhabilitate personarũ, & quem non honoro,non grauo,&c. Nam illa procederent, vbi D.Barbara non habuisset ex testamento, & sic vbi factum non esset contra prohibitionem,ita loquitur Ceph.d.conf.296.nu.44.& seqq. vel etiam, vbi fideicõmissum fuisset simpliciter iniunctum filijs filiarum non honoratis,nec vocatis, sed tantum in conditione positis, ita loquitur Alex.& ibi Ias.in d.l.Cẽturio,& text.in d.l. ab eo,cum alijs, supra in contrarium allegatis. Secus in casu nostro, vbi bona non solum fuerunt ad d.D.Barbaram ex testamento delata,& obuenta,sed etiam fideicõmissum fuit omnibus sub generali illa prohibitione in-
19 iunctum, † & sic omnes grauati generaliter, non nomine proprio, nam tunc cessant rationes in contrarium allegatæ, & quilibet descendens, etiam non honoratus,in bonis alienari prohibitis dicitur grauatus, & successiuè vocatus, casu, quo per institutos, vel substitutos sit factum contra prohibitionem Testatoris, vt in d.§.fratre, & habetur in l.si fuerit,§.si quis,& ibi Bald.& Castr. ff. de leg.3. Et præsertim in casu isto, cum fideicommissũ fuerit impersonaliter, & in rem scriptum, & cõceptum,
20 quia tunc hæreditas ipsa est grauata, † vt singulariter tradit Bal.in l.precibus. nu.49.vers.tu dic,C.de impub. & al. substit. & ibi Salic. & not. Alex.in d.l. Centurio. sub num.94. vers.non obstat,circa fin. voluit Bal.in d.l. ab eo,nu.4. sequitur Dec.conf.182.sub num.9.vers.item aduertendũ est,& in terminis nostris tradit Rui.d.consil.89.num.30.& 31.lib.2. vbi apertè declarat,& d.consil. 68.nu.17.28.& 30.vers.item non obstat,q. Guglielmus, lib.3. & magis in terminis Curt.iun.cõf.115.n.19.

Tertiò non obstat,dum dicitur, quòd illa verba,quia voluit remanere in suis descendentibus, &c. fuerunt prolata per modum causæ, & rationis,& propterea non disponunt,nec augent,&c. Nam respondetur,quòd Testator, si rectè intueatur, non solum prohibuit alienationẽ bonorum suorum,cum expressione causæ, & ad effectũ, vt prohibitio non esset inefficax, sed etiam per modum principalis dispositionis, ex quo postea adiecit illa verba,& ita iussit,mãdauit, & fideicommisit,&c. quæ procuIdubio fuerunt apposita, et expressa ad inducendum principalem dispositionem, non autem enunciatiuè,aut
21 solum ad validandam prohibitionẽ,† vt ex aduerso asseritur,ita Curt.iun.d.conf.43.nu.10.circa fin.et d.consil. 111.nu.20.vers.et ideo,vbi de veriori, & magis cõmuni attestatur. Nec obstat quod tradit Dec.d.conf.218. numero 13.et seqq. et d.conf.291.num.6.cum alijs supra in contrarium allegatis, quia Dec.in hoc malè loquitur, & contra eum tenet Apostil.d.conf.291. sub nu.5.in verb. et hoc dicens,quòd huiusmodi clausula ostendit gradualem,et fideicommissariam substitutionem,et quod propter illam malè Dec. consuluit, et in specie contra Dec. vbi supra tenet etiam Alciat. conf.102.lib.9. vbi attestatur,ita contra Dec.in Senatu Mediolanen. fuisse pronũciatum. Et stante d.clausula, Voluit,et iussit etc. ita etiã tenet, et latè prosequitur Sim. de Pret. de interpret.vlt. volunt.lib.3.interpret.3.dubit.1.solut.10.num.12. cum concord. et præsertim,quia clausula in principio,in medio, vel in fine posita, quando potest,solet ad omnia re-
22 ferri, † nec debet stare inutiliter,vel superfluo, l.3.§.filius,ff.de lib.et posth.l.1. C.eod.tit.l.si legata inutiliter, ff.de leg.1.cum similibus,tradit Corn. conf.183.nu.10. lib.2. et in specie Curt.iun.conf.22.n.19.et cõf 145.n.7.

Ex quibus apertissimè sequitur, quòd vbi illa verba fuissent expressa,seu prolata per modum causæ, et rationis,vt quia dictum sit, Quia volo remanere,etc. præsertim,iunctis alijs, prout in casu nostro, quilibet de familia,seu descendentibus contineretur sub d.prohibitione, quamuis in ea vnus tantum esset nominatus, nã ratio illa generalis ampliat dispositionẽ ad alias personas, etiã non nominatim vocatas,et quarum fauore reperitur facta prohibitio, et sic ad dictos descendentes, etiam non institutos,vel substitutos,sed tantum generaliter,& col-
23 lectiuè vocatos, † vt singulariter tradit Rui.d.conf.89. num.21. vers.non obstat, vbi casus noster,cum pluribus concord. ibi per eum relatis.

Quartò,et vltimò non obstat,dũ dicitur quòd viuente D.Barbara,et sic interim,donec extiterit conditio,valet alienatio,etc. Nam respondetur, quòd cum prohibitus contrafacit voluntati Testatoris,et res prohibitæ alienantur,cõcurrente duplici prohibitione,expressa Testatoris,et tacita legis, alienatio à principio est nulla, et sic bona alienata,purè, et indistinctè subiacent restitutioni, nam fideicommissum, quod aliàs erat conditionale,per contrauentionem efficitur purum, et statim debetur,nõ
24 exspectata morte alienantis, † l.cum pater, §.libertis,et ibi glos.Castr.et Dect.ff.de leg 2. et in l.fin. §.fin autem sub conditione,C.communia de leg.et idem Castr.in d. l.filiusfamilias,§.diui.num.2. et ibi Ias.Rip. et communiter scribentes,et Oppiz.in d.sua repet.sub nu.13. vers.sic.et sciendum,vsque ad num.16.vbi dicit,quòd omnia iura mundi ita volunt.sequitur ibi Crot.nu.36.et Loaz. num.55. tenet Alex.in d.l.qui Romæ, §.cohæredes,sub num.4. tradit Ruin.conf.169.num.29.lib.2.et conf.23. num.13.lib.5. Alciat.conf.36.num.16.lib.9. et Marz.in Epit. fideicommiss. quæst. 37. in verb. prohibuit. latè Sim.de Pret. vbi sup.lib.3.interpr.3.dub.1.sol.10 nu.6.

Quod procedit, siuè fideicommissum sit expressum,
25 siuè tacitum, † vt quia solum esset facta expressa prohibitio de non alienando, à Testatore,cum causa,prout in casu nostro,tenet Oppiz. in d.sua repet. nu.14 et 15.

Nec aliquid faciunt allegata in contrarium,quia procederent, quando fideicommissum esset collatum post mortem illius,cui res alienari prohibita, esset relicta, ita loquitur text.in d.l.seruo legato,§.1.et in d.l.1.§.fin autem sub conditione. Secus in casu nostro, vbi fideicommissum

missum intelligitur collatum in tempus, quo ille, cui re-
linquitur, cótra prohibitionem Testatoris alienaret, nam
26 statim, quod alienat, locus est fideicommisso. † vt in d. §.
libertis. & §. fratre. cum sexcentis alijs, & in specie tenet
Alex. in d. §. cohæredes. sub num. 4. vers. nec obstat. &
firmat ibi Ias. post Aret. num. 17. & 18. vbi respondet ad
contraria. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, quia sufficit
expressa prohibitio, vt superius dictum est, & tradit ibi
Castr. sub num. fi.

Accedat prædictis, nam cum verba prohibitionis sint
impersonaliter, & in rem scripta. ita afficiunt bona, vt ad
quoscumque vadant, affecta onere reali ipsius fideicom-
missi, per descendentes, & posteros sic gradatim vocatos
vendicari possunt à quolibet possessore, etiam nó graua-
27 to, † ita vt apud extraneos, ne momento quidem stare
possint, vt per Grat. cons. 21. num. 43. lib. 2. Hier. Gabr.
cons. 117. num. 34. Sim. de Pret. cons. 110. num. 10. Marz.
cons. 5. num. 34. latè Sim. de Pret. de interpret. vlt. volun.
lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 10. num. 25. cum cócord.

Ex quibus (iudicio meo) patent remota, & resoluta
omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & re-
manet firma, & indubitata conclusio, per alienationem
bonorum, de quibus agitur, fuisse factum locum fideicó-
misso in fauorem d. Dominæ Virginiæ. Et ita de iure
concludendum puto. Salua correctione, &c. Laus Deo,
& Beatissimæ Virgini eius Matri. Amen.

SVMMARIVM.

1 *Emptio, & venditio tunc dicitur, quando partes, non solum conueniunt de pretio, sed etiam, vt res libera tradatur, & emptor dominus efficiatur.*

2 *Emptionis, & venditionis contractus ex tribus perficitur, conuentione scilicet, re certa, & pretio certo. Adde, & quartum, vt venditor rem liberam, & vacuam tradat.*

3 *Vendere aliud est, aliud venditioni exponere.*

4 *Alternatiuè promittens, rem, vel pretium restituere, habet electionem, an velit vnũ, vel alterum restituere.*

5 *Promissio alternatiua sufficit, quod in altero tantum adimpleatur.*

6 *Pecunia, vbi ex parte vna interuenit, ex alia verò factũ, quod locari consueuit, non emptio, & venditio, sed locatio, & cóductio dicitur, secus si interuenit tantum promissio, non pecunia, quia tunc dicitur contractus innominatus, & agitur præscriptis verbis, ad interesse, non actione ex vendito, ad pretium.*

7 *Bart. locus, in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscript. verb. valdè commendatur.*

8 *Clausula (omni meliori modo, &c.) in petitione adiecta, etiam alia accedente clausula (ius, & iustitiam, &c.) vbi petitio est diuersa à probationibus, nihil operantur.*

Ab exequutione incipiendum non est, supra num. 7.

9 *Factum ex vna causa, ad aliam trahi non debet.*

10 *In claris non est opus coniecturis.*

11 *Carceratio dicitur iustum impedimentum, nec ei imputandum est, si non fecit id, quod etsi facere vellet, non posset.*

12 *Solutio, vel datio, vbi certa die, & loco fieri debet, nisi creditor probet se illa die, & loco, ibi ad recipiendum, affuisse, per debitorem non dicitur contracta mora, nec tunc dies interpellat pro homine.*

13 *Amplia, hoc maximè procedere, quando debitor, & creditor sunt eiusdem fori, nam creditor eo casu, debet accedere ad domum debitoris, non è contra, illumq; requirere, & interpellare.*

Nec tunc ex parte debitoris est necessaria protestatio, vel oblatio. ibidem.

14 *Mora, vbi ius partis non est factum deterius, ante litem contestatam, & infra modicum tempus purgari potest.*

15 *Amplia, hoc maximè locum habere, de æquitate Canonica, etiam si dies, & pœna fuisset apposita, & non obstante iuramento.*

QVAESTIO XXII.

IN causa vertente inter D. Martium de No-
bilibus, agentem ex vna, & Io. Baptistam
Maynardum Cremonensem, reum conuen
tum, partibus ex altera, viso processu, & te-
stibus, clarè constat, D. Martium malè egis-
se contra Maynardum intentando actionem ex védito,
ad pretium Iocalis. Ex deductis enim, & probatis nul-
libi constat de venditione facta Maynardo, sed tantũ de
facultate vendendi cuilibet emere volenti, & cum pacto
infra triduum restituendi rem, vel pretium, vt clarè te-
stes deponunt. Ad hoc enim, vt vera sit emptio, & ven-
1 ditio, † necesse est, quod partes non solum cõueniant de
pretio, vt in §. pretium. Instit. de empt. & vend. sed etiã,
vt res libera tradatur, & emptor dominus efficiatur, §. vẽ
ditæ, & §. seq. Instit. de rer. diuis. cum alijs per Alex. rela-
tis, in l. 1. num. 10. ff. si cert. pet. & est tex. in l. in venditio-
ne. ff. de act. empt. iuncta l. cum venderet, ff. de contrah.
empt. & ibi gl. & Doct. & per Bald. in l. fi. num. 3. C. de
pact. inter empt. & vend. tradit Gomes. var. resol. tom. 2.
cap. 2. tit. de empt. & vend. nu. 1. plene Mascard. de pro-
bat. conclus. 608. num. 3. & 4. lib. 2. vbi, quod contractus
emptionis, & venditionis, ex tribus perficitur, videlicet,
ex conuentione, re certa, & pretio certo, & addit quartũ,
quod scilicet venditor tradat rem liberam, & vacuam,
2 quorum † neutrum in casu nostro concurrit. Ex quo se-
quitur. quod cum Martius egerit ex venditione pura, nó
ipsi Maynardo, sed alteri facienda, non dicitur habere
intentionem fundatam, & sic cum vnum deduxerit, &
aliud probauerit, proculdubio debet succumbere, aliud
enim est vendere, aliud venale exponere, vt de se patet,
3 † probat Ruin. cons. 51. num. 18. lib. 5. Mascard. de pro-
bat. concl. 1174. num. 39. lib. 3. cum concord.

Confirmantur prædicta, nam ex testium depositione
manifestè colligitur, quod Maynardus non promisit re-
stituere pretium simpliciter, sed rem, vel pretium, ob quã
4 alternatiuam videtur sibi reseruasse electionem † red-
dendi assertum Iocale, vel eius æstimationem, l. plerumq;
§. fi. ff. de iu. dot. cum simil. Intentio itaque sua non fuit
soluere pretium nisi Iocale venderetur, aliàs pactum de
reddendo alterutrum, fuisset frustra appositum, & staret
sine virtute operandi, quod non est dicendum, l. si quan-
do, ff. de leg. 1. c. si Papa. de priuileg. in 6. Cum ergo re-
stituerit Iocale, vel saltem per eum non steterit, quin re-
stituatur, satis dicitur pro parte Maynardi adimpleta
5 promissio, quæ sufficit in altero tantum adimpleri, † c. in
alternatiuis. de reg. iu. in 6. & in Rub. si ager vectig. vel
emph. pet. & in l. 2. in princ. ff. ad leg. Aquil. ibi (quadru-
pedum, vel pecudum;) cum alijs per Euerar. adductis in
suis argum. loco à natura alternatiuæ, num. 8. tradit So-
cin. iun. cons. 23. num. 5. & 6. et num. 119. lib. 3. cum con-
cordant.

Facit, quia potius dicitur contractus innominatus, do,
vt facias, quam propria venditio, certissimi namque iu-
ris est, quod vbi ex vna parte interuenit pecunia, ex alia
interuenit factum, quod consueuit locari, tunc non re-
sultat emptio, et venditio, sed est locatio, et conductio,
6 † vt l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscript. verb. Secus
si pecunia non interuenit, sed sola promissio, prout hic,
quia tunc dicitur contractus innominatus, et agendum
est præscriptis verbis ad interesse, non actione ex vendito
ad pretium, vt per Bart. in d. §. at cum do. et ibi Bald.
Castr. et alij, et est text. in l. si gratuitam. §. margari-
tas, in fin. ff. eod. tit. vbi casus, secundum Bart. dicentem,
quod æstimatio fuit ibi facta pro quanto pretio vende-
retur, vel secundum aliam solutionem, quæ magis arri-
7 det, † quia fuit ibi dictum, quod restituantur margari-
tæ, vel earum æstimatio, prout in casu nostro, quod est
valdè notandum.

Accedat, quia hic fuit actum exequutiuè ad pretium,
quo nihil absurdius, nam ab exequutione incipiendum
non est, l. 1. et ibi Bart. et Doct. C. de exequut. rei iud.
Nec suffragatur clausula illa (omni meliori modo, etc.)

Nam respondetur, quòd vbi petitio est diuersa à proba-
8 tionibus, prout hic, talis clausula nihil operatur, † etiam si adiecta fuisset alia clausula, ius, & iustitiam ministrari, &c. quod non est in casu nostro, tradit Gabr. comm. conclus.lib.6.in tit. de claus.conclus.4. num.13. vbi pluries limitat.

Nec valet assertum fundamentum, quòd Maynardus Iocale expoliuerit, seu expoliri fecerit, ac ei perlas addiderit, &c. Quia ex hoc non resultat venditio, cum hæc, vel similia fieri soleant, etiã à non dominis, §. cũ ex aliena,& §.seq. Instit.de rer.diuis.præsertim cũ rei ornandæ causa id factũ fuerit, & ad effectũ, vt Iocale esset pretiosius,ac venustius, & sic facilius, & cõmodius vẽdi posset.
9 Præterea † cum testes deponant, non fuisse vẽditionem,
10 cessat omnis argumentatio, nam in claris non est † opus coniecturis,l.continuus,§.cum ita,ff.de verb.oblig.l.ille, aut ille, §. cum in verbis,ff.de leg.3.

Minus repugnat, quòd Iocale non fuerit restitutũ infra tempus conuentum. Quia respondetur, q̃ stante impedimento carcerationis,de qua in actis, nihil ei imputãdum est,si non fecit id, quod etsi facere vellet, nõ posset,
11 l.arbiter † Calendis, ff.de arb. l.cum quidã, §.si pupillo, & ibi gl. in verb.nõ potuit. ff.de vsur. præsertim, cũ nullus comparuerit in loco destinatæ solutionis, vel restitutionis,nam vbi solutio,vel datio fieri debet certo loco, & die prout hic, licet dies interpellet pro homine, videtur tamen remissa huiusmodi interpellatio, & nisi creditor probet,se illa die, & loco, ibi fuisse ad recipiendum, non dicitur contracta mora per debitorem, in non soluendo,
12 vel dando,† ita Bart.in l.item illa, num.11.ff.de constit. pec.& ibi gl. Bal.Castr.& alij,& hoc casu melior est conditio rei, quàm actoris, l.si seruum, §.sequitur, ff.de verb. oblig. tradit Nat.cons.451.num.34. Rol. consil.57.numero 36.& cons.87.num.20.lib.1. Quod maximè procedit,cum sint diuersi fori,quia tunc creditor debet accedere ad domum debitoris, & illum requirere, & interpel-
13 lare, † vt per Bart. post Guliel. de Cun.in d.l. item illa, nu.9. & ibi Fulg.sequitur Ruin.cons.151.nu.3. & seqq. lib.1. dicens, quòd ad hoc,vt debitor excusetur à mora, non est necessaria protestatio, nec oblatio,iuribus, & rationibus,ibi per eum allegatis, tenet. & latè prosequitur Rol.d.cons.87.num.14.& seqq. voluit Gabr.comm.conclus.lib.3.in tit.de solut.conclus.9.nu.18.& 19.

Postremò cum ius actoris non sit factum deterius, clarum est,quòd per d.Maynardum, ante litem cõtestatam,
14 & infra modicum tempus potuit mora purgari.† prout purgata est, l.& si post tres,ff.si quis caut.l.sed, & si alia die, & ibi gl.ff.de constit.pec.& l.si debitori, ff.de iudic. præsertim de æquitate canonica etiam si fuisset apposita
15 dies, & pena, & non obstante iuramento, † secundum Bald.in l.qui crimen.num.20.C.qui accus.& per Ant.de Butr. & Abb. in cap.dilecti, de arb.tradit Rui.cons.123. num.26.lib.3.tenent Domini de Rot. decis.277.num.5. par.2. in nouiss. cum alijs concord.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quòd in iudicijs coniunctus pro coniuncto, cum cautione de rato, admittatur,an intelligatur de nuda, vel datis fideiussoribus. Vbi distinguit inter statuta, à Magistratibus perpetuis, seu temporalibus condita, non tamen totum populum repræsentantibus. & statuta. à Consilio generali, & Magistratibus, totum populum repræsentantibus, condita, & à Papa confirmata,nam primo casu intelligitur cum fideiussore, secundo vero casu,de nuda, & simplici cautione, absque fideiussore, vbi de communi.*

2 *Statutum, auctoritate adunantiæ generalis, per Antianos conditum, quia fit nomine populi, dicitur ius ciuile illius ciuitatis. Fallit supradicta conclusio, nisi statutum adijceret aliquod verbum qualificatum, puta idoneè,congruè, sufficienter, & similia. ibidem.*

Item fallit in personis suspectis, puta in dilapidatoribus, prodigis, & similibus, quod arbitrio iudicis relinquitur. ibidem.

3 *Cautum satis sibi dicitur, qui penes se habet bona alienus,præsertim immobilia, cum possit illa retinere,præter id, quòd ab eo fideiussores recipiat.*

Et vbi agitur de immobilibus, nuda, & simplex sufficit cautio, nam facilè possent vendicari, & plus est in rem, quam in personam. ibidem.

4 *Statutum requirens cautionem cum fideiussore non comprehendit eum, qui est facultatibus euidenter idoneus, vbi de communi.*

QVÆSTIO XXIII.

SVper puncto,de quo agitur,an stante statuto ciuitatis Fani, quòd coniunctus admittatur pro cõiuncto, cum cautione de rato, sufficiat simplex cautio, vel requirantur fideiussores, dicam breuiter. Aut loquimur de statuto condito ab Episcopo, Duce, vel Marchione, aut alijs Magistratibus perpetuis, seu temporalibus,non repræsentantibus totum populum, sed cõstitutiones, seu statuta facientibus vigore eorum officij, & tunc cautio, quæ interponitur ex forma eorum statuti, intelligitur
1 cum fideiussoribus, † nam huiusmodi statuta, licet sint perpetua,tamen officium eorũ dicitur annale, vt in Aedilibus, & Prætore, quorum constitutiones vocantur ius prætorium, l.ius autem, §. ius prætorium, ff.de iust. & iu.l.in honorarijs, ff.de act.& oblig. Aut sumus in statuto condito à Magistratibus habentibus auctoritatẽ à Cõsilio generali, & à toto populo, vt in Antianis,& Prioribus ciuitatum,totum populum repræsentantibus, prout in casu nostro. in quo constet huiusmodi statuta fuisse cõdita,promulgata,& vsu recepta,de cõsensu,& volũtate totius populi,& Vniuersitatis,ac in cõsilio generali ciuitatis Fani, & à summo Põtifice approbata, & confirmata, nã huiusmodi statuta dicũtur ius ciuile istius ciuitatis, vt est tex.in l.omnes populi & ibi latissimè Bar. & Doct.ff. de iustit. & iu. & hoc casu statutũ loquens de cautione, intelligitur de nuda cautione, absque fideiussore, vt est text. apertus,qui cauillari nõ potest,in l.sancimus, & ibi gl.Bar. Bal.Salic.Castr.& Ias. C.de verb.sign.& hanc distinctionem approbat Bal.in l.1.sub nu.2.versic.aut profertur à iure ciuili,C.de procur. & ante alios voluit Bar. qui ita distinguit,in l.stipulationum,la secunda,nu.3. & seqq.ff.de verb.oblig. vbi Castr.nu.3. Alex.nu.12.& Ias. nu.8.& 9.qui dicit, omnes transire communiter cũ Bart. excepto Bal.in d.l.omnes populi. Sed miror, quia Bald. ibi sub nu.10.tenet cum Bart.in d.l.stipulationum,dicẽs, quòd si Antiani faciunt hoc auctoritate adunantiæ gene-
2 ralis,tunc est ius ciuile,† quia fit nomine populi, arg.capit.cum aliquibus,de rescript.in 6. & hanc partẽ sequuntur Addentes ad Bart.in d.l.sancimus,vbi Castr.Iason,& alij, qui limitant, nisi fuerit adiectum aliquod verbum qualificatiuum,puta,idoneè, congruè, sufficienter, & similia, tradit Duen. reg.86.num.2. Surd.decis.320.nu.7. & 8. vel nisi essemus in persona suspecta, puta in dilapidatore, vt per Castr. ibi, qui dicit, standum arbitrio iudicis, inspecta qualitate personarum, an sit persona suspecta, vel non, firmat Duen.vbi supra, num.1. Quibus addo Ceph.consil.669.num.5.lib.5. vbi,quòd quando quis habet bona, de quibus agitur, penes se, præsertim immobilia, satis dicitur, sibi cautum ex eorum re-
3 tentione, † absque eo, quòd frustra fideiussores recipiat, l.hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt leg. nomine cauea. & est de intentione text.in Authent.cui relictum, C. de indict. vid.tol. vbi vult simplicem sufficere cautionem, vbi agitur de immobilibus, quasi res ipsæ facilè possint exstare,& vendicari, præsertim cum plus sit in rem, quã in personam, l.plus cautionis, ff.de regul.iur. cum vulg. Quinimò dato sine veri præiudicio, quòd lex, vel statutum requireret cautionem cum fideiussore, non tamen
4 comprehenderet eum, qui est euidenter idoneus, † vt per Iason. in l.1. num.18. vers.sed istis non obstantibus, ff.qui

et qui satisdat. eog. tenent Domini de Rot. qui de communi attestantur, decis. 281. num. 40. par. 2. in nouiss. cum infinitis concord.

SVMMARIVM.

1 *Testator primo legans rem, postea vsumfructum, donec legatarius vixerit, dicitur proprietatem legare, non vsum, vel vsumfructum.*

2 *Donans rem alicui ad vsum, videtur nedum vsum, sed etiam proprietatem donare. Et illa verba, ad vsum, cum donatarij commodum respiciant, donationem non restringunt.*

3 *Amplia, si relinquatur fundus ad alimeta, vel ad vsumfructum, seu gaudimentu, quia cum fuerit legatus fundus, & sic proprietas, siue à patre, siue ab extraneo, legatarius habet plenum dominiu, tam in vsufructu, quã in proprietate, & per adiectionem vsus, vel vsusfructus, prima voluntas non censetur mutata, vbi de communi.*

4 *Verbum* (deueniat) *& verbum* (reuertatur) *importat fideicommissum, & sic proprietatẽ, quæ propriè dicitur deuenire, seu reuertere. Secus in vsufructu, qui cum sit ius personale, non dicitur propriè restitui, sed extingui, & cum proprietate consolidari.*

Verba, vbi non conueniunt, non conuenit dispositio. ibidẽ.

5 *Legans vsumfructum domus, cum onere, ne legatarius altius tollat, vt prohibitio aliquid operetur, nec sit frustratoria, ampliatur dispositio, & legatum vsumfructus conuertitur in legatum proprietatis.*

6 Maritus legãs *vxori vsumfructum omnium suorum bonorum, hoc adiecto, ne fundum possit vendere, vel alienare, plenam dicitur legare proprietatem, & legatum intelligitur de vsufructu causali, qui est annexus proprietati, & proprietas illi.*

7 Testator, *quod non dixit, cum de facili dicere potuisset, velle non præsumitur.*

8 *Testator, qui vult, vnum eundem habere proprietatem, alium verò vsumfructum, nisi exprimat, se legare vni fundum, alteri proprietatem, nihil agit; non enim sufficit, Testatorem quid velle, nisi etiam disponat.*

9 Intellectus *l. Titia, § fi. ff. de leg. 2.*

10 *Legatum factum ad tempus, seu ad vitam legatarij, an finito tempore, vel eo mortuo, ad hæredem transmittatur, an tanquam caducum, legatario remaneat, vide infra, vbi distinguit inter legatum temporale, & legatũ primò simpliciter factum, & postea restitutioni subiectum, nam primo casu iure consolidationis ad hæreditatem reuertitur, secundo casu, tanquam caducum apud legatarium remanet, & censetur perpetuum, non temporale.*

11 *Legatum, eo præmoriente, cui est facienda restitutio, cedit commodo legatarij, non autem hæredis.*

12 Verba, *quousque viuet, in legato apposita, faciunt censeri legatum ad tempus vitæ restrictum, & mortuo legatario, legatum finitur. Secus si Testator vlterius processit, & legatarium onere restitutionis grauauit, quia tũc cessat ratio temporalitatis, & legatum remanet penes legatarium, non habito respectu ad ius hæreditarium, sed ad personam hæredis iam præmortui.*

13 *Testator tunc dicitur habuisse respectum ad hæredem, & non ad ius hæreditarium, quando illum proprio nomine nominauit, & hæredem scripsit. Secus in hærede hæredis, Testatori incognito, et in quo cessat ratio affectionis, & charitatis. Quod procedit, etiam si sit de liberis, & descendentibus ipsius Testatoris.*

Amplia, vbi Testator vsus fuit verbis restrictiuis, puta (infrascriptos) *& ponit exemplum. ibidem.*

14 *Testator restringens legatum ad vitam legatarij, hæredẽ in specie non nominando, ad hæreditatem respectum habuisse videtur. Secus, si hæredem nomine proprio nominauit, quia talis nominatio idem operatur quod dictio* (infrascriptos) *& sic eo mortuo, ad quem solum fuit habitus respectus, legatum nõ ad ius hæreditarium, seu ad alios, non specialiter, & nominatim vocatos, reuertitur, sed apud eum remanet, à quo fuit relictum.*

15 *Exceptio facta in vno casu, firmat regulam in alia, & qui unum dicit, aliud excludit.*

16 *Testator legans fundum, licet dixerit,* (Volo uxorem meam esse usufructuariam) *non propterea censetur se restrinxisse ad usumfructum tãtum, nam legato fundo, intelligitur legata proprietas, & usufructus, nisi proprietatis sit facta mentio discretiuè.*

17 V*susfructus mentio in legato proprietatis, habet se, ut species ad genus, nec inconuenit, ut quod erat expressum generaliter, gratia maioris demonstrationis exprimatur etiam specialiter, quod procedit, etiam si tacitè inesset.*

18 *Legatum proprietatis, stãtibus uerbis* (Volo uxorem meã esse usufructuariam, *ubi causa, uel modus respicit fauorem legatariæ, nunquam restringitur ad usumfructum.*

19 V*erba* (quousque uiuet) *non respiciunt substantiam legati, quo ad proprietatem, nec ipsum limitant, sed stant relatiuè ad uerbum* (usufructuariam) *quod etiam absque expressione intelligi debuisset.*

20 *Relatio fieri non potest ad bona, in diuersis orationibus posita, & dictum in una non censetur repetitum in alia.*

21 *Exceptio, licet firmet regulam non tamen eam ampliat, sed intelligenda est eo casu, & omni casu, quo loquitur regula, nec ad alios porrigitur, ad quos primò non porrigebatur.*

22 Mala latinitas, *seu mala Grammatica non nocet.*

23 Confessio *errantis in iure, confitenti non præiudicat.*

24 *Falsa demonstratio, seu confessio, non immutat ueritatem, nec officit, etiam si sit iudicialiter, & scienter emissa.*

QVAESTIO XXIIII.

IN causa Illustris D. Equitis Pomponij de Pardis, viso Testamento olim D. Antonij, & dubitationibus, per Clarissimum D. Iudicem, non minus doctè, quam eleganter propositis, quia res mihi de iure videtur clarissima, & nullam, vel modicam habere difficultatem, agam paucis, & conclusiuè, non attingẽdo, nisi ea, in quibus vis consistit. Et pro fundamento quæstionis nostræ illud præmittẽdum est, quod licet Testator dixerit (Volo vxorem meam esse vsufructuariam quousque viuet) nihilominus, cum primò legasset rem, dicitur legatum
1 proprietatis, non vsus, vel vsusfructus, † vt est text. in l. species, vbi casus, ff. de aur. arg. leg. & ibi gl. Bar. & Doct. & in l. fin. ff. de vsufr. ea. re. quæ vsu consum. & ibi Castr. in lect. Auenion. vbi dicit, se ita aliàs de facto respondisse. In quibus locis apertè probatur, quod legans rem, quamuis adijciat, quod legatarius habeat vsum, vel vsumfructum, nihilominus dicitur legare proprietatem. Ad idem text. in l. donationes, §. species. & ibi glos. Bart. et Castr. ff. de donat. vbi quod quando dono tibi rem ad vsum, illa verba, ad vsum, non restringunt donationem, vt videatur donatus vsus tantum, sed est donata proprietas, ex quo illa verba concernunt commodum
2 donatarij, † et, latè tenet ibi Alex. in Apostill. in verbi. proprietas. vbi ad hoc plura adducit. Et idem etiam voluerunt Bart. Alber. Ang. Castr. Alex. et Ias. in l. cum hi, §. si vni, ff. de trans. vbi, quod ille, cui relinquitur fundus ad alimenta, vel ad vsumfructum, seu ad gaudimentum, habet plenum dominium, et proprietatem, & dicit ibi Ias. hanc esse communem opinionem, et hoc procedere indistinctè, siue legatum fuerit factum à patre, siue ab extraneo. Sequitur Roman. singul. 563. et ibi Pigno. in additione, vbi, quod licet Testator in legato huiusmodi, per adiectionem vsus vel vsusfructus videatur voluisse recedere à prima voluntate, et sic relinquere vsum, vel vsumfructũ, nihilominus Iuriscõs. in d. l.
3 species, decidit cõtrarium, † & respondet ad tex. in l. qui fructus prædiorũ. ff. de vsufruct. leg. dicens, quod ibi non

proprietas,sed fructus prædiorum erat tantū legati vxori. Idem etiam tenet gl.in l.Titia,§.fi.in verb.voluntatē, ff. de leg.2.& ibi Bart.Bald. Castr. & alij,& idem etiam Castr.Alex.Ias.& ceteri,in l.fi.C.de leg.tradit Alex.consil.123.num.5.lib.2.late Curt.iun.conf.5.§.nu.3. & seqq. lib.1.cum infinitis concord. ibi per eum relatis.

Confirmantur prædicta, quia Testator in d.eius testamento disposuit,q. bona legata, post mortem vxoris deuenirent, & reuerterentur ad D.Io.Mariam eius fratrē, nam verbum (deueniat) & verbum (reuertatur) procul dubio important fideicommissum,vt l.fideicommissa,§. hæc verba,ff.de leg.3.l.hæredes mei,§.cū ita,ff.ad Treb. & est text.in c.Raynaldus. de testam. plenè per Bart.in l. centurio,num.48.& 53.ff.de vulg. & pup.& ibi Ias.& Doct. tradit Bart.cons.241.num.3. lib.1. In quibus locis expressè habetur, q. huiusmodi verba adaptantur ad fideicommissum,& sic ad proprietatem,quę propriè dī deuenire,seu reuerti,vt supra. Secùs in vsufructu, † qui est ius personale,& propter eius naturam non cadit propriè in restitutionem,sed dī extingui, & cum proprietate cōsolidari,§.finitur. Instit.de vsufruct.ibi, quæ res consolidatio appellatur; & ibi not.Aret. & alij, & vbi verba nō cōueniunt,non cōuenit dispositio,l.4.§.toties,ff.de damn.infect.l.quod constitutum,ff.de milit.test.cum similibus, tradit Curt.iun.conf.156.num.8.lib.2.cum concord.

4 (see first column margin)

Quod & maximè fundetur per tex.sing.in l.Proculus, ff.de vsufruct. vbi habetur,quod qui legat vsumfructum domus,cum onere,ne legatarius altius tollat,dī proprietatem legasse,& non vsumfructum formalem,& hoc ratione prohibitionis,quę non conuenit vsufructuario,qui etiā sine prohibitione nō potuisset altius tollere, & ideo, vt aliquid operetur prohibitio, ampliatur dispositio, & legatum vsusfructus conuertitur in legatum proprietatis. † Ex quo infert ibi Bald. quod si maritus legat vxori vsumfructum omnium bonorū,hoc addito, q. non possit fundum vēdere,vel alienare, dicitur legare plenam proprietatem,& legatū intelligitur de vsufructu causali, qui est annexus proprietati,& proprietas illi, † & dictū Bal. refert,& sequitur Ruin. cons.55.n.5. lib.3.& alibi sæpè.

Accedat prædictis, quia si Testator de vsufructu formali disponere voluisset, de facili potuisset dicere,relinquo vxorē meam vsufructuariā, vel relinquo illi vsumfructum bonorum meorum, nō facta mentione proprietatis,prout fecit,legādo sibi fundum per modum principalis dispositionis,sed ipse non dixit,ergo noluit,† arg. l. vnicę, §.sin aūt ad deficientis.C.de cad.tollen.cū simılib.

Faciunt not. per Doct.in l.quidā cum filium, ff.de hered. instit. dum dicunt, q. non sufficit, Testatorem quid velle,nisi etiam disponat, & ad hoc est text. clarus in l.si alij,ff de vsufr.leg. vbi licet Testator voluerit vnum habere nudam proprietatem,alium verò totū vsumfructū, nihil agit Testator,nisi etiam exprimat, se legare vni fundum, alteri proprietatem, † & ibi not. Bart. & Doctor. Idem ergo in casu nostro, & de his apud iuris peritos nulla est dubitatio.

Sed difficultas est,an mortuo hærede ante legatarium, legatum transmittatur ad hæredem hæredis, iure hæreditario, seu consolidationis, vel apud legatarium remaneat, tanquam effectum caducum per obitum hæredis præmorientis. Et licet materia ista videatur Brocardica, nec elici possit, quænam sit cōmunis opin.tamen pro veritate relatis scribentium opinionibus,& rę quam breuiter discussa,apparebit,conclusionem, aliàs per me firmatam in fauorem præfati D.Equitis,esse verissimam. Et in primis occurrit Bart.in d.l.Titia,§.fi.† sub n.2.vers.quæro quid si tempore, vbi dicit,esse aduertendum, q. in illo tex. ponuntur duo casus,primus ibi(& tua erunt,& filiorum tuorum) Alius est casus,in quo Titia legauerat marito,dicendo (lego tibi quādiu vixeris) In primo non est dubium,quia filij, tanquam vocati per illa verba (& filiorum tuorum) admittuntur iure fideicommissi. In secundo dicit Bart. q. prima facie videtur dicendum, q. legatum non transmittatur, quia videtur cōditionale, ideo non transmissibile, per l.hæres meus,ff.de cond. & dem. & l.1.§.sin autem sub conditione,C.de cad. toll. Nihilominus decidit cōtrarium, quia Titia voluit legatum esse mariti solum pro tempore eius vitæ, & hanc opinionem d. Bart.refert Pic. in sua sollemni repet.d.§.Titia,sub n.14. Sed Castr.in d.§. Titia, sub num. 2.vers. & istum casum, & in d.l.fi. num.3. C.de leg. distinguit,aut legatum fuit factum ad tempus,puta, vsque ad biennium,vel ad vitam legatarij,& tunc finito tempore,vel eo mortuo,non iure fideicommissi,cum nullū extet fideicommissum, sed iure consolidationis,ad hæredem,seu ius hæreditarium,tanquam ad suam causam reuertitur,perinde,ac si non esset factum pro vlteriori tempore; aut reliquit simpliciter, & postea grauauit legatarium,vt post eius mortem restitueret hæredi,& tunc non transmittitur, sed tanquam caducum remanet apud legatarium, † & de hoc dicit esse 10 casum,quem non aduertit Bart. in l.in causæ, §.Pomponius,ff.de minor.& ibi glos.& Bal. et hanc distinctionem comprobat Alex.in d.l.fi.n.5.C.de leg.et ibi Ias.n.5.et in l.Gallus,§.et si parente, in fi. ff.de lib.et posth. et in l.paterfamilias,nu.4.vers.et ex his infero. ff. de vulg. et pup. tradit Castr.cons.121.n.2.lib.1.Dec.cons.417.num.3.et ibi Apostil. Ruin.cons.29.nu.5.lib.2. vbi dicit secundum Castr. in dictis locis, hoc casu legatū censeri perpetuum, et non temporale, et præmortuo hærede ad hæredē hæredis non transmitti,sed apud legatariū remanere, iurib. ibi per eum alleg. Sed applicādo ad terminos quæstionis nostræ,satis constat, q. cū Testator legauerit vxori vsumfructum causalem,seu proprietatem, vt superius dictum est,et postea eam grauauerit, vt post eius mortem restitueret hæredi,clarè sequitur,quod eo mortuo non est facienda restitutio, vt in dictis iurib. et est text. in l.si quis Titio,ff.de leg.2. vbi, si ille, cui erat facienda restitutio, præmoritur, antequam cedat dies fideicommissi, legatū 11 cedet commodo legatarij,et non hæredis, † et ita procedit determinatio Bart.in d.§.Titia.in primo casu, vbi casus noster.

Nec obstāt illa verba (Quousque viuet,etc.) Quia respon. quod illud procederet,vbi Testator legasset vxori, vel alteri,quamdiu viueret, et nihil vlterius dixisset,nam eo casu,mortuo legatario,legatū finitur, et mero iure ad hæreditatem reuertitur,vt in d.l.fi.C.de leg.et ita loquitur Bart.in d.§. Titia.in secundo casu, vbi supra. Secus si processit vlterius, & legatariū grauauit onere restitutionis, prout in casu nostro, quia tunc cessat meia tēporalitatis, in secundo casu considerata, & legatū remanet penes legatarium, non habito respectu ad ius hæreditariū, 12 sed ad personā hæredis, † per tex.in d.l.Titio,iuncta d.l. 1.§.sin autem sub conditione,C.de cad.toll.& si rectè intueatur, ista fuit intentio Bart.licet male intellecta, quæ in effectu non discrepat ab opin.Castr. & aliorum, & ista est mera veritas, quidquid dicant Ceph.Borgn.& alij.in contrarium allegati.

Sed dubitatur,quando dicatur habitus respectus ad hęredē,& non ad ius hęreditariū,& sic legatum per obitum hæredis præmortui remaneat penes legatarium, nec reuertatur ad ius hæreditarium,seu hæredem hęredis. Cui breuiter respondetur,q. tunc dī habitus respectus ad hæredē,& nō ad ius hęreditariū,qn illum Testator nominauit noīe proprio, quia tunc vī motus pp affectionem,quā habebat ad ipsum hæredē scriptum,quæ cessat in hærede 13 hęredis, qui erat Testatori incognitus,seu incertus,† vt probatur in l.qui liberis, §.hæc verba,in fin.ff.de vulg.& pup.& ferè in terminis voluit Imol.in l.si quis filiū,§.fin. ff.de acq.hęred. vbi determinat, q. si pater reliquit certā quantitatē filię pro dote,& si decederet,antequā maritetur, q. d. dos legata deueniret ad suos hęredes infrascriptos, & hæredes instituti sint mortui ante filiā,quòd deficit fideicommissum,etiam si instituti,fuissent de liberis, & reliquissent post se descendentes hæredes, dicens, se ita consuluisse apud Fauentiam, & hāc decisionem dicit verissimam Aret. in l.si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. Quanto magis in casu nostro,cum Testator non haberet descendentes,& dixerit,quod bona relicta post mortem vxoris,deuenirent, & reuerterentur ad D. Io. Mariam

non

non facta mentione aliorum hæredum, vel descendentium, & sic cesset præsumptio charitatis, & affectionis erga hæredes hæredis, & per consequens fuerit habitus respectus ad ipsum hæredem specialiter nominatum, tanquam magis dilectum, & non ad ius hæreditarium, vel hæredes hæredis, & pro hac parte videtur decisio Pici in d.§. Titia, sub num. 14. vers. istud declaratur. vbi, quod tunc dicitur habere respectus ad hæreditatem, quando Testator restringit legatum ad vitam legatarij, non no-
14 minando hæredem in specie, † ex quo infert, quod vbi Testator nominaret hæredem, eo casu legatum non reuerteretur ad hæreditatem, & licet relinquat cogitandũ, nihilominus idem etiam videtur dicendũ in casu, de quo agitur, ex quo Testator retulit eius dispositionem ad D. Io. Mariam, per nomen proprium, quod idem operatur quod dictio, infrascriptos, quæ ad illos tantum refertur, qui oculis legi possunt, & sic ad eos, qui ex testamẽto vocantur, non ad alios, etiam si sint patres, vel domini, qui per seruos, vel filios hæredes exstiterint, vt est sollemnis Theorica Bart. in d.§. hæc verba, num. 7. & ibi text. tenet Alex. in l. paterfamilias, num. 4. & ibi Ias. n. 5. ff. de vulg. & pup. & in puncto determinat Alex. cons. 173. num. 11. lib. 5. & cons. 176. num. 10. lib. 7. tradit Ruin. cons. 134. num. 23. lib. 2. Ex quibus aperte colligitur, quod Testator nominando hæredem, habuit respectum ad hęredem scriptum, & non ad ius hæreditarium, & sic eo mortuo, legatum remanet apud eum, à quo fuit relictũ, iuribus, & rationibus superius allegatis. & nouissimè tenet Peregr. longo post me interuallo, in Tract. quem nuper edidit, de fideicomm. art. 32. num. 79.

Nec obstat, si dicatur, quod prædicta procederent, vbi fuisset legata proprietas, secus in casu nostro, vbi apparet de contraria voluntate Testatoris, dum dixit, se velle vxorem suam esse vsufructuariam, excepta domo &c. nam qui vnum dicit, aliud excludit, l. cum prætor, ff. de iud. &
15 exceptio † firmat regulam in contrariũ, l. Tribunus, §. fi. ff. de milit. test. not. Bal. in l. 1. §. fi. in fi. ff. de ferijs. & vbi verba sunt clara, nõ est opus coniecturis, l. continuus, §. cũ ita, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. cum similib. Nam respon. quod licet Testator dixerit, Volo eam esse vsufructuariam, non propterea censetur restricta, seu limitata præcedens dispositio, dum legat fundũ, &c. nam legato fundo, intelligitur legata pro-
16 prietas, & vsusfructus, † nisi fuerit facta mẽtio proprietatis discretiue, l. si alij, ff. de vsufruct. leg. not. Bal. in l. cũ quæstio. sub num. 1. C. de leg. & mentio vsusfructus eo casu habet se, vt species ad genus, & censetur enumeratus gratia maioris demonstrationis, l. legata, ff. de supellect. leg. cum similib. Nec inconuenit, quod illud, quod erat expressum generaliter, exprimatur etiã specialiter, nam hoc casu toleratur superfluitas, l. apud Labeonem, §. edictũ, ff. de iniur. tradit Aym. cons. 227. col. 2. & 3. & Ruin. cons. 165. num. 4. & seqq. lib. 3. Quod procedit, etiam si
17 illud, quod fuit expressum, tacitè inerat, † prout hic, tradit Alex. cons. 33. num. 5. lib. 1. Aym. cons. 25. num. 31.

Quod & maximè suadetur, quia dicta verba, volo vxorem meam esse vsufructuariam, fuerunt adiecta in fauorem legatariæ, si fortè ab hæredibus molestari contingeret, & inducta in fauorem nõ debent retorqueri in odiũ, l. quod fauore, C. de leg. & per consequens legatũ, quod erat proprietatis, non debet restringi ad vsumfructum, nam vbi causa, vel modus respiciunt fauorem legatarij,
18 nunquam restringunt legatum, l. 2. §. fi. ff. de donat. l. 4. ff. de alim. & cib. leg. l. Titio centum, ff. de cond. & dem. tradit Alex. cons. 225. num. 5. lib. 2.

Nec aliquid faciunt alia verba subsequentia, Quousque viuet, &c. Quia non respiciunt substantiam legati, quo ad proprietatem, sed stant relatiuè ad illud verbum
19 (Vsufructuariam) † quod etiam absque illa expressione intelligi debuisset, cum vsus fructus finiatur ad vitam, l. 2. ff. de vsufr. §. finitur. Inst. eod. titulo.

Quod & maximè procedit, quia bona prędicta, quoad proprietatem, & vsumfructum causalem, fuerunt legata purè, & non ad tempus, nec ad ea potest fieri relatio, cum sint posita in diuersa oratione prorsus distincta, & sepa-
20 rata, † quo casu dictum in vna nõ censetur repetitum in alia, vt per Bart. in l. repetẽdis, circa med. ff. de leg. 3. & in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fund. instr. tradit Curt. iun. cons. 44. num. 5. cum concord.

Et quamuis Testator excipiat domũ, & firmet regulam in alijs, nihilominus regula debet declarari secundũ terminos exceptionis, & intelligi eo casu, & omni casu, quo loquitur regula, l. sed an vltro, §. 1. ff. de neg. gest. l. nam quod liquidæ, §. fin. ff. de penu leg. l. generali, §. vxori. & ibi Bart. ff. de vsufruct. leg. Sed intelligendo de vsufructu formali. plus contineret exceptio, quam regula, quod esse non debet: nam licet exceptio firmet regulam, nõ tamen eam ampliat, vt porrigatur ad casus, ad quos primò
21 non porrigebatur, † vt per Bart. & Doct. in l. Lucius, §. pluribus, in fi. ff. ad Treb. Ad hoc ergò, vt exceptio sit bona, oportet, quod verificetur in omni casu, & sit sensus, & cõstructio verborum, quod vxor habeat vsumfructum causalẽ bonorum suorum ad vitã, & illa post mortem restituat, excepta domo, & sic comprehendat vtrumque casum, & omnem casum, in regula comprehensum, & per consequens tam vsufructum, quam proprietatem legatam, cum onere tamen restituendi, vt supra.

Minus obstat illa dictio (de) ex aduerso ponderata. Quia omissis disputationibus, respon. quod ista est mala latinitas, & propterea in ea non est faciendum fundamentum, debuit enim dici, quorum bonorũ, vel quarũ rerum, vt apud Grammaticos notissimum est, & habetur in tex. in d. l. species, ibi (quarum rerum, &c.) Sed mala Grãma-
22 tica † non nocet. l. Imperator. vbi glos. & Bart. ff. de sta. hom. & in l. Plautius, in fi. ff. de aur. & arg. leg. & per Cagnol. & Doct. in l. si librarius. ff. de reg. iur.

Vltimò non obstat asserta cõfessio legatariæ, se vsufructuariam, & nõ dominam asserentis. Quia respon. quod ista assertio sibi non præiudicat: cõstat enim, quod errauit in
23 iure. † credens appellatione, vsusfructus, non contineri vsum fructum causalem, l. ornamentorũ. & ibi gl. & Bart. ff. de aur. & arg. leg. Quod vr verissimum, cum simus in his, in quibus nuda voluntate, & sine traditione nõ transfertur dominiũ, nam si confiteor rem meam esse tuam cũ re vera non sit, et quod talis confessio sit iudicialiter, & scienter emissa, mihi non præiudicat, falsa enim demõstratio, vel confessio non mutat substantiam veritatis, nec officit
24 confitenti, † vt dicit tex. in l. cũ falsa. & ibi Bald. et Doc. C. de iur. et fact. igno. sequitur Castr. in l. nõ fatetur, ff. de confess. facit tex. in l. Aurelius. §. fin. ff. de liber. leg. et in l. Titia. §. Lucius. ff. de leg. 2. cum innumeris similib.

Ex quibus, iudicio meo, patent remota et resoluta oĩa, quæ in casu prædicto magis vrgere videbantur, ad quæ plura alia adduci potuissent, si tempus superesset, sed hęc videntur sufficere, præsertim cunctis his, quæ per clarissimos Cõsultores, patres, et dominos meos copiosè, et eleganter deducta fuerũt, ad quos me remitto. Et sic remanet firma, et indubitata conclusio in fauorem præfati Illustris D. Equitis, legatũ, de quo agitur, non fore, nec esse transmissum, prout transmitti de iure nõ potuit, nec debuit, sed per obitum hæredis instituti, et præmortui antè diẽ fideicommissi, penes legatariam remansisse, et de eo liberè disponere potuisse, et ita de iure cõcludendũ puto, Salua correctione, etc. Laus Deo. Idem in eodem casu, licet eorũ scripta non viderim, consuluerunt Excellentissimi Doct. D. Simon de Pretis de Pisauro, D. Innocentius Sorbolongus de Foro Sempronij, et D. Franciscus Castracanius de Fano.

SVMMARIVM.

1 *Bulla, siue Constitutio Papæ super bono regimine, prohibens debitores Vniuersitatum officia publica obtinere non posse, quomodo intelligenda.*

2 *Officium, est nomen generale, & æquiuocum, comprehendens quæcunque officia, tam cum salario, quam sine salario, nam officium strictè sumptum, dicitur etiam illud, quod caret omni artificio.*

3 *Aduocati, Procuratores, & Notarij, dicuntur habere officium etiam si gratis seruiant, & nullum habeant emolumentum.*
Amplia idem esse in Arbitro, & Arbitratore, etiam si nullum habeant salarium. ibidem.
Amplia etiam in Sacerdote, qui dicitur habere officium sacerdotale, etiam si nullam habeat præbendam. ibidē.
4 *Statutum prohibens electos ad vnum officium, ad alia eligi non posse, comprehendit etiam electos ad officia iurisdictionem non habentia.*
5 *Custos, siue Castellanus arcis, dicitur habere officium, licet nullam habeat iurisdictionem.*
6 *Officium potest esse cum iurisdictione, & sine iurisdictione.*
7 *Constitutio generaliter loquens, debet generaliter interpretari, etiam si verbum, officium, esset dubium, & sic de quocumque officio intelligi, siue habeat salarium, siue non.*
8 *Verba constitutionis prohibitiua, & annullatiua, præsertim geminata, censentur ad augendum dispositionem apposita. Amplia, si oratio sit vniuersalis, quæ nihil excludit.*
9 *Nobilis, per sententiam nobilitate priuatus, intelligitur etiam quo ad honores, & commoda.*
10 *Exclusi ab officijs per legem municipalem, intelliguntur etiam exclusi ab officijs fauorabilibus, secùs in odiosis.*
11 *Officium Prioratus habet honorem, & dignitatem, & est supremum in ciuitate, ad instar Senatorum in Vrbe Roma, & dictum in alijs officialibus, procedit etiam in Prioribus.*

QVAESTIO XXV.

QVæstio, de qua agitur, satis trita, & vulgaris est, nam stante Bulla, siue Constitutione Sanctissimi D. N. super bono regimine, &c. in qua expressè cauetur, quod debitores Vniuersitatum, nisi sui officij reddiderint rationem, & reliqua restituerint, ad officia pu-
1 blica, vel eorũ exercitium nullatenus admittantur, † non
videtur dubium, quod extracti ad moderna officia, tãquam incapaces in eorum odium admitti non debent, siue officium habeat emolumentum, siue non, nam officium est nomen generale, & æquiuocum; & comprehendit quæcumque officia, tam cum salario, quam sine sala-
2 rio, † vt probatur in l. legatis, §. sic possessio. & ibi Bart.
ff. de leg. 3. vbi inquit, quod officium, etiam strictè sumptum, dicitur etiam illud, quod caret omni artificio, & laté prosequitur Corn. cons. 76. num. 9. lib. 3. vbi, quod et Aduocati, Procuratores, & Notarij dicuntur habere of-
3 ficium, etiam si gratis † seruiant, c. si aduersus, de hæret.
& c. si quem, de procur. in 6. & idem etiam in Arbitro, & Arbitratore, vt l. nõ distinguemus, §. de officio, ff. de arb. & Sacerdos etiam dicitur habere officium sacerdotale, etiam si nullam habeat præbendam, cap. studeat, 50. distinct. & c. presbyterum, & ibi Arch. 28. distinct.

Huc confert quod tradit Imol. in Rub. de offic. deleg.
4 vbi, quod statutum † prohibens electos ad vnum officiũ,
non posse ad alia eligi, comprehẽdit etiam electos ad officia sine iurisdictione, & exemplificat in Custode, siue
5 Castellano arcis, nullam habente iurisdictionem, † dicẽs
ita de facto Senis accidisse, nam officium dicitur sine iu-
6 risdictione, & cum iurisdictione, † vt ibi per eum post
Io. And. Anch. & alios, & habetur per Alex. & Communiter Doct. in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iud.

Confirmantur prædicta, nam cum talis cõstitutio generaliter loquatur, etiam si verbum (officium) esset dubium, deberet generaliter interpretari, & sic de quocũ-
7 que officio intelligi, siue habeat salarium, siue non, † vt
in simili concludit Corn. d. cons. 76. num. 9. præsertim in casu nostro, vbi illa verba Cõstitutionis (Non eligantur, & electio aliter facta sit nulla) censentur apposita ad au-
8 gendum dispositionem, & sint geminata, † per tex. vulg.
in l. Balista, ff. ad Trebell. cũ similib. & quod fortius est, sit oratio vniuersalis, quæ nihil excludit, cap. solitæ, de maio. & obed. & facit in pũcto, quod scribit Bald. in l. 1. C. de dign. lib. 12. vbi inquit, nobilem per sententiam nobilitate priuatum, intelligi etiam quoad honores, & com-
9 moda, † refert, & sequitur Rom. cons. 73. sub num. 4. &
idem Bald. in l. si quis solidũ, ff. de hæred. instit. vbi, quod exclusi ab officijs per legem municipalem, intelliguntur
10 etiam exclusi ab officijs fauorabilibus, † licet secus esset
in odiosis.

Et prædicta procedunt etiã in officio Prioratus, quod habet honorem, & dignitatem annexam, cum sit supre-
11 mum officium in ciuitate, ad instar Senatorum, † qui
erant in vrbe Roma, quos constat habuisse dignitatem, l. emancipatum, in fin. ff. de senat. tradit Castr. cons. 467. num. 2. lib. 1. & est cautum pluribus Reformationibus. & ita à quodam Consiliario interrogatus, respondi.

SVMMARIVM.

1 *Societas omnium bonorum inter fratres, quando contracta videatur.*
2 *Fratres per decennium post mortem patris, simul habitantes, & rationem inuicem non reddentes, non propterea societatem omnium bonorum contraxisse videntur, nisi lucra hinc inde communicauerint.*
3 *Societas, vt inter fratres omnium bonorum, contracta videatur, communis Arca requiritur, in qua lucra hinc inde quæsita, vicissim conferantur.*
Sed fructuum tantum dicitur facta communicatio, secus quo ad alia, quæ non fuerunt communicata.
4 *Amplia, vbi aliqui ex fratribus se absentauerint, & ille, qui domi remansit, nihil, nisi fructus possessionum, contribuit.*
5 *Societatis tacitæ materia est coniecturalis, dependens ex actibus hominum, qui vltra non extenduntur, quam actus gerantur, vbi de communi.*
6 *Minor ætas in fratribus simul viuentibus, facit cessare præsumptionem tacitæ societatis inter eos, præsertim omnium bonorum, stante statuto in contractibus minorum certas sollemnitates inducente, & quod fieri tacitè non potest, non potest etiam expressè.*
7 *Minor factus adultus, in societate contrahenda, non censetur consentire, nisi respectu hæreditatis, quæ inter fratres in communi remansit.*
8 *Amplia, vbi potest capi interpretatio, quod si aliquod negotium inter eos geratur, id fieri possit iure familiaritatis, & citra ius, & nomen societatis, quæ vt contrahatur, eo animo id fieri oportet.*
Amplia, etiam si vnus ex fratribus esset Tutor, quia non posset sibi auctorari. ibidem.
9 *Fratrum, in contrahenda tacita societate, non sufficit, quod vnus communicet, sed requiritur omnium collatio, seu communicatio.*
10 *Collatio lucrorum, vt fiat, requiritur animus conferendi, secus si ad alium effectum.*
11 *Expensæ factæ per fratrem in expeditione militari, equis, & seruitoribus, etiam durante communione, sibi, & non fratribus imputari debent.*

QVÆSTIO XXVI.

ILla iuris verissima, & indubitata conclusio est, quod societas omnium bonorum, inter fratres simul habitantes, & paternam hæreditatem indiuisam tenentes, non videtur tacitè contracta nisi tria concurrant, scilicet communis habitatio, lucrorum communicatio, & nõ
1 reddita ratio expensarum circa res, & personas, † iuxta
l. Procula, ff. de probat. not. Bart. in l. cum duobus aliàs, si fratres, ff. pro soc. & in l. Titium, aut Mæuium, §. altero, ff. de admin. tut. & per Bald. post Bart. in l. si patruus, C. communia de iud. tradit Anch. cons. 149. num. 2. & consil. 302. num. 2. Ang. cons. 31. & cons. 112. cum alijs propemodum infinitis, per Ceph. relatis, consil. 483. num. 2. lib. 4.

lib.4. & latissimè Mascard. de probat.conclus.1309. numero 23.lib.3.

Sed aduertendum est, quòd in casu, de quo agitur, huiusmodi requisita non videntur posse concludenter probari. nec sufficit vnum sine altero, vt per Bart. in d.l. socula, tradit Mascard. d. num.23. Nam posito sine veri præiudicio quòd Domini fratres de Gualterutijs post mortem patris simul habitauerint per decennium, & vltra, æsque alienum occasione cuiuscumque rei per ipsos contractum, de communi soluerint, nec inter eos vnquam fuerit reddita ratio, non propterea necessariò infertur ad d. tacitam societatem omnium bonorum, nisi etiam constet de communicatione lucrorum hinc inde facta,

2 † quod in casu isto nō apparet, nec apparere potest, ita Bart. in d.§.altero, sub num.5. vers. tertio casu vbi adducit rationem, quòd ideo tibi confero, quia tu mihi confers, & dicit Ang.cons.85. quòd ad hoc, vt præsumatur talis societas, requiritur cōmunis Arca, in qua lucra hinc

3 inde acquisita reponi debeant, † refert. & sequitur Rot. decis.169.nu.7.par.2.in nouiss. Ex quo infertur, quòd licet inter dictos fratres possit dici contracta aliqua societas ex cohabitatione, & communicatione reddituum, nō propterea ex huiusmodi actibus præsumitur contracta societas omnium bonorum, sed tantum facta communicatio fructuum, & sic quatenus communicauerunt, secus quo ad alia, tradit Alexan.cons.166.num.10.lib.6. Corn. cons.214.num.3.lib.4. Dec.cons.21.num.2. qui dicit, hoc maximè procedere, cum aliqui ex fratribus se absentauerunt, & ille, qui domi remansit, nihil contribuit, nisi red-

4 ditus possessionum, † prout in casu nostro contingit, nā cum hæc tota materia inducendi tacitam societatem, sit coniecturalis, dependens ex actibus hominum, volunta-

5 tes non extenduntur vltra quàm gerantur actus † vt per Bart. in d.§. altero, & hanc partem tenet Mascard. qui ita limitat, & de communi attestatur, d. conclus.1309. numero 24. tenent Domini de Rot.d.decis.169. nu.8. cum concord.

Accedat prædictis, nam cum aliqui ex memoratis fratribus essent minores 25. annorum, & sic inhabiles ad cōtrahendum, absque dubio cessat præsumptio tacitæ socie-

6 tatis, præsertim omnium bonorum, † nam cum ex forma statutorum Fani in contractibus minorū sit inducta certa sollemnitas, quod non potest fieri expressè, non potest etiam tacite, virtus enim taciti, & expressi idem operatur, l.cum quid, ff.si cert.pet.l.qui ad certum. ff.loc.cum vulg. & in puncto tradit Alciat. de præsumpt. regula 1. præsumpt.25.num.2.& Purpura.cons.403.num.5.lib.2. sequitur Ceph.cons.247.num.19.lib.2. vbi quòd etiam minor factus adultus, non censetur consentire, nisi respe-

7 ctu hæreditatis, quæ in communi remansit, † refert. & sequitur Mascard.d.conclus.1309.num.40.cum alijs concord. Præsertim, quia si aliquod negotium gestum fuit inter eos, id fieri potuit iure familiaritatis, ac intuitu pietatis, non autem animo contrahendi societatem omniū bonorū, quæ vt contrahatur, oportet, partes facere actus,

8 qui citra ius, & nomen societatis fieri non possunt, † vt eleganter tradit Ceph.d.cons.247.nu.21.& seqq. Quod procedit, etiam si vnus ex dictis fratribus esset Tut. quia non potuit sibi ipsi auctorari, vt declarat Dec.d.cons.21. firmat Ceph.cons.248.nu.30.& seqq. lib.2.

Nec obstat, si dicatur, quòd vnus ipsorum transmisit pecunias, & alia ex Vrbe, &c. Quia respondetur, quòd non sufficit quòd vnus communicet, & alter non, sed re-

9 quiritur omnium collatio, seu communicatio, † quod nō est in casu nostro, ita respondet Corn. cons.151. num.2. lib.4. refert, & sequitur Mascard.d.conclus.1309.nu.49. vbi de communi.

Secundò respondetur, quòd non fuerunt transmissæ eo animo, vt fieret collatio, sed vt solueretur æs alienum

10 ipsius particulariter, & non aliorum in communi, † ex quo sequitur dicendum, quòd licet assertæ pecuniæ fuerint transmissæ, non tamen fuerunt communicatæ, et sic cessat alterum ex tribus requisitis, ergo &c.

Tertiò, & vltimò respondetur, quòd cum vnus ex dictis fratribus, occasione officij, ac pro alijs eius indigentijs, & sic eius intuitu, & contemplatione, tam Romæ, quam alibi fecerit plures, & diuersas expensas, etiam du-

11 rante communione, debent sibi, & non fratribus † imputari. tradit Spec. in tit. de iud.§.sequitur, num.7. & 10. & ibi Bal. in addit. & in l.certum, num.6. C.fam. hercisc. voluit Bart. in l.ex parte, §.filius, ff.eod tit. & in terminis nostris consuluit Ruin.cons.101.lib.4. qui respondit pro Illustri D. Comite Hectore Negusantio Lex Comitibus Ceruariæ, contra D. Ioãnem Comitem eius fratrē, Equitum, & Lancearum Ductorem, qui occasione militię pro equis, & seruitoribus fecit plures, & diuersas expensas, quas concludit, non ad fratres, sed ad ipsum solum pertinere. Militauit pro Sancta Romana Ecclesia tempore Syxti Papæ Quarti, qui totam Italiam tumultu bellico tunc vexauit.

SVMMARIVM.

1 *Filij, vbi agitur de successione transuersali vltra patruū vel auunculum, ad exclusionem fratris consobrini, & aliorum, in eodem gradu existentium, non ingrediuntur locum patris, nec eum repræsentant.*

Frater consobrinus est in quarto consanguinitatis gradu. ibidem.

2 *Transuersalibus, post fratres primi gradus, & eorum filios, ab intestato decedentibus, cæteri consanguinei, prout quisque proximior est, succedunt, sublata omni sexus, agnationis, & cognationis differentia.*

3 *Casus, à statuto omissus, remanet in dispositione iuris communis.*

4 *Statutum iuris communis correctorium, ad casus in eo non expressos, neque specificatos, non extenditur, sed restringitur, strictissimèque interpretatur.*

Præsertim, vbi agitur, nedum de iuris communis correctione, sed etiam de alterius exclusione, & sic duplex concurrit odium.

5 *Filij appellatione, in capite inclusiuo nominati, ex propria verbi significatione, continetur nepos, vel pronepos.*

6 *Fallit, vbi sumus in materia stricta, & sic in statutis, in quibus, etiam in fauorabilibus, & ex identitate, vel maioritate rationis, de persona ad personam non admittitur extensio, vbi de communi.*

7 *Filij nomen est speciale, liberorum autem generale, & vocatis filijs, non censentur vocati nepotes, cum aliter filij, aliter nepotes nuncupentur, vbi de communi, & magis communi.*

Amplia, quando fit mentio filij, in numero plurali, vt in statuto. ibidem.

8 *Statutum loquens per modum conditionis, debet specificè adimpleri & sic verba si remanserit filius fratris, etc. non sunt trahenda ad filios nepotis, & deinceps, cum id fieri non possit, nisi per viam extensionis, seu interpretationis, quod iura non admittunt.*

A verbis statuti recedendum non est, ibidem.

9 *Successionis prærogatiua, quæ competit existenti in tertio, & quarto consanguinitatis gradu, non competit existenti in vlterioribus, & sic priuilegium concessum in vno gradu, non extenditur ad alium.*

10 *Filiorum appellatione, vbi sumus in materia priuilegiatiua, & aliquid contra ius commune conceditur, non veniunt nepotes.*

11 *Frater consobrinus, & pronepotes defuncti ex sorore præmortua, sunt in quarto, & pari gradu, cum defuncto, & ei nullo stante statuto, de iure communi pariter succedunt, siuè masculi, siuè fœminæ, in stirpes, & non in capita.*

12 *Amplia, cum ex defuncto nulli extant ascendentes, vel descendentes, & nullus reperitur de familia defuncti, qui consobrinum, & pronepotes, in gradu præcedat, & sic cesset ratio conseruandæ agnationis, ob quam principaliter fuit conditum statutum.*

13 Con-

13 *Coniuncti in quarto consanguinitatis gradu, in successione defuncti transuersalis, simul admittuntur.*

14 *Filij locum, & gradum patris, in duobus casibus ingrediuntur, primo scilicet, quando agitur de successione Aui, secundo, quando agitur de successione patrui carnalis, secus in aliorum successione, vbi de communi.*

15 *Pronepotes, & proneptes defuncti, à statuto non nominati, veluti omissi, remaneant in dispositione iuris communis, & cum fratre consobrino ad hæreditatem defuncti simul admittuntur, ubi de communi.*

16 *Statutum, in casibus omissis mandans, ius commune seruari, dicitur casum decidere.*

17 *Antonius Negusantius Iurisconf. peritissimus, statutorum Fani compilator.*

18 *Filiorum appellatione, apud iurisperitos non continentur nepotes.*

19 *Priuilegium personis concessum, personas non egreditur.*

20 *Constitutio, seu statutum aliquid contra ius commune filijs indulgens, non trahitur ad nepotes.*

21 *Statuti uerba, de filijs loquentia, in proprio sensu accipienda, habito discrimine inter filios nominatos, & nepotes non nominatos.*

QVAESTIO XXVII.

IN casu, de quo agitur, satis constat, nobilem D. Iosephum de Pilis habere intentioné fundatam de iure communi, nam cum agatur de successione transuersali vltra patruum, vel auunculum, & d. D. Ioseph sit frater consobrinus olim nobilis D. Francisci Negusantij defuncti, & sic in quarto consanguinitatis gradu, vt l. 1. & l. Iurisconsultus. §. quarto gradu, ff. de grad. clarissimi iuris est, quod pronepotes ex D. Constantia eius quondam sorore, & sic filij nobilium Dominorum Iosephi, Francisci, & aliorum fratrum de Eufredutijs, non ingrediuntur locū patris, nec eum repræsentant, ad effectum excludendi fratrem consobrinum, aut alios, in eodem gradu existétes,
1 per ea, † quæ scribit Ang. in §. reliquum, in 3. not. in Authen. de hered. ab intest. venien. tradit Alex. cons. 44. numero 19. lib. 5. Dec. cons. 1. num. 3. & cons. 217. num. 2. Ruin. cons. 27. num. 7. lib. 1. Goza. cons. 4. num. 6. & consil. 59. num. 5. Paris. cons. 20. num. 29. Purpura. cons. 455. num. 1. lib. 2. Rub. consil. 38. num. 1. & cons. 82. num. 5. Ceph. cons. 215. num. 15. lib. 2. Rol. cons. 68. nu. 13. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. n. 13. Gomes var. resol. tit. de hæred. quę ab intest. cap. 1. nu. 13. & 15. in fin. Couar. pract. qq. cap. 38. nu. 4. & nouissimè Oliuer. de success. ab intest. par. 1. num. 88.

Quod & maximè procedit, nam in successione transuersalium post fratres primi gradus, & eorum filios, decedenti ab intestato, prout hic, succedunt ceteri consanguinei, prout quisque proximior est, sublato sexus, agna-
2 tionis, & cognationis discrimine † vt est text. apertus in §. si vero neque fratres, in Authen. de hæred. ab intestat. venien. voluit Couarr. in Epit. success. ab intestat. conclus. 11. num. 11. cum alijs concord.

Nec obstat statutum de success. ab intest. cap. 66. lib. 2. vbi, quòd mater, & coniuncti ex latere materno, nō possunt ab intestato venire ad successionem filij, vel filiæ, si remanserit filius, frater, vel soror personæ mortuæ, aut filius fratris, vel filius sororis &c. Nam respōdetur, quòd huiusmodi statutum enumerat omnes personas, quas succedere voluit, inter quas nō reperitur pronepos, vel proneptis ex fratre, vel sorore, & sic casus dicitur omissus, &
3 remanet in dispositione iuris † communis, l. si cum dotē, & ibi per Doct. ff. sol. matr. l. commodissimè, ff. de lib. & posth. tradit Alex. cons. 144. num. 3. lib. 6. Dec. cons. 451. num. 6. Nat. cons. 463. num. 12. Ceph. cons. 343. num. 11. lib. 3. Tob. Noni cons. 16. num. 3. cum concord.

Ex quo infertur, quòd cum huiusmodi statutum sit iuris communis correctorium, non extenditur ad casus, in eo nō expressos, neque specificatos, sed restringi, strictissi-
4 meq; interpretari debet, † vt per Bal. Salic. Ang. Castr. Alexan. et alios, in l. 1. C. de suc. test. edict. Ruin. qui de cōmuni attestatur, cons. 24. num. 5. lib. 3. Ceph. cons. 616. num. 59. et seqq. lib. 5. latè Honi. sed. de Eugub. cons. 1. numero 35. cum concord. Præsertim, vbi duplex resistit odium, videlicet iuris communis correctionis et alterius exclusionis, prout hic, pro ea, quę tradit Anchar. Regiens. in suis quæst. par. 3. quæst. 41. num. 39. et 40.

Minus obstat, si dicatur, quòd appellatione filij in capite inclusiuo nominati continetur nepos, vel pronepos
5 ex propria verbi † significatione, l. liberorum, et ibi Bart. ff. de uerb. signif. filij, et l. iusta, ff. eod. tit. Bald. et Doct. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. cum concord. de quibus per Gabr. comm. conclus. lib. 1. in tit. de verb. signif. conclus. 1. nu. 1. Nam respondetur, & primò, quòd cum simus in materia stricta, præsertim in statutis, non admittitur extensio de persona ad personam, etiam in fa-
6 uorabilibus, & ex identitate, vel maioritate rationis, † vt per Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. tradit Socin. sen. qui de communi attestatur, consil. 28. num. 25. lib. 4. Ruin. consil. 31. num. 6. lib. 3. Purpurat. cons. 165. num. 2. lib. 1. Paris. consil. 54. num. 38. & 41. lib. 2. Ceph. cons. 470. num. 12. lib. 4. & est glos. communiter approbata, in Authent. quas actiones, C. de sacros. eccles.

Secundò respōdetur, quòd quando filij sunt specialiter vocati, non censentur vocati nepotes, quia nomen, filij, est speciale, liberorum autem generale, Ruin. consilio 134. num. 22. lib. 2. Rub. cons. 40. nu. 6. D. meus Pancirol. cons. 152. nu. 11. vers. quinimò, lib. 1. præsertim, cum
7 aliter filij, aliter nepotes appellentur, † vt ad propositū voluit Bart. in d. l. liberorum, num. 3. Dyn. Rayn. & Alber. in l. quod si nepotes, ff. de testa. tut. tenet Alciat. qui de communi attestatur, lib. 3. Paradox. cap. 4. in princ. cū concord. de quibus per Gabr. d. conclus. 1. num. 3. Bellon. cons. 50. nu. 5. vbi de crebriori, dicens, hoc maximè procedere, quando fuit facta mentio filij in numero singulari, prout loquitur statutum.

Tertiò respondetur, quòd cum statutum loquatur per modum conditionis, vt ostendit illa dictio, si huiusmodi conditio debet impleri in forma specifica, vt l. Mæuius, ff. de cond. & dem. l. qui hæredi. ff. eo. tit. Ruin. cons. 110. num. 13. lib. 2. & per consequens illa verba, si remanserit filius fratris, vel filius sororis, non sunt trahenda ad filios nepotis, seu pronepotis, neptis, seu proneptis ex sorore, cum id fieri non possit, nisi per viam extensionis, vel in-
8 terpretationis, † quæ in casu isto, tamquam ficta, & impropria non recipitur. l. 3. §. hæc verba, & ibi Bart. ff. de neg. gest. Ceph. d. cons. 616. nu. 60. Rimin. iun. cons. 246. num. 75. lib. 2. præsertim ita dictante statuto, à cuius verbis recedendum non est, nec vltra de extensione quærendum, vt pulchrè per Bertaz. in ciuilibus cons. 61. num. 40. & 41. cum alijs, ibi per eum relatis.

Quartò, & vltimò respondetur, quòd cum simus in materia priuilegiata, ex quo maior prærogatiua concedi tur existenti in tertio, & quarto gradu, quàm in alijs vlterioribus, quorum nulla fit mentio in statuto, priuilegiū datum existenti in vno gradu, non extenditur ad alium
9 existentem in alio gradu, † vt probat text. in l. iubemus, §. fin. C. ad Treb. & in l. sed et si milites, §. 1. ff. de excus. tut. tenet Bart. in d. l. liberorum, num. 7. vbi inquit, quòd in materia sui natura priuilegiatiua, vbi aliquid conceditur contra ius commune, appellatione filiorum, non ve-
10 niunt nepotes, † tradit Curt. iun. cons. 157. num. 5. lib. 3. Gabr. d. conclus. 1. num. 62.

Ex quibus concluditur, non esse locum statuto, & cum omnes tàm supradicti pronepotes, quam d. D. Ioseph frater consobrinus, sint in pari gradu, vt d. §. quarto gradu, omnes pariter ad hæreditatem, d. quondam D. Francisci, sunt admittendi, æquis portionibus, tàm ma-
11 sculi, quàm feminæ, in capita, & non in stirpes, † vt in d. §. si verò neque fratres, & in Authen. post fratres, la 2. C. de legit. hæred. tradit Ceph. cons. 483. num. 56. lib. 4. Rol. consil. 57. num. 79. lib. 3. præsertim non existantibus ascendentibus, vel descendentibus masculis de linea dicti D.

Dij D. Francisci, & nullus sit de familia Negusantiorum
in gradu proximiori, qui pronepotes, & consobrinum
prædictos, antecedat, & sic cesset ratio conseruandæ
agnationis, cuius fauore principaliter fuit conditum sta-
12 tutum, † ad not. in l. 1. §. penult. ff. de ventr. inspicien. &
per scribentes in l. pronunciatio, §. fin. ff. de verb. signif. &
in l. venia, C. de in ius voc. cum alijs propemodum infini
tis, per Tiraq. congest. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. nu-
mero 194. & seqq. Et cum res, iudicio meo, sit clarissima,
vlterius non insistam, occupationibus in hoc meo Magi-
stratu, quam maximè impeditus, plura tamen dicturus,
si oportuerit. Ita sentio & c. Laus Deo. Subscriptio.
Christi, eiusq; gloriosissimæ Matris auxilio inuocato.

Conclusionem, per Clarissimum I. C. & D. meum Do
minum Adrianum Negusantium, ad fauorem Magnifi-
ci D. Iosephi de Pilis, doctissimè, & elegantissimè consu-
lentem pluribus rationibus, & fundamentis per eum fir-
matam, ac per alios Dominos subscribentes, copiosè, &
subtiliter comprobatam, verissimam, omnique probabi-
li difficultate prorsus carentem, arbitror, qui licet nihil
intactum reliquerint, tamen eorum vestigijs inhærẽdo,
in eandem sententiam libentissimè concurro, nam cum
omnes, qui hodie ad hæreditatem D. Francisci Negusan
tij concurrunt, sint in pari, nempè, in quarto cognationis
gradu d. D. Francisco coniuncti, vt patet ex arbore trã-
missa, & versemur in successione transuersalium succedit
regula iuris communis tunc vt omnes simul admittãtur,
13 per † text. in §. 1. & §. si plures. Instit. de legit. agnat. suc-
cess. & in §. si igitur, in Authen. de hæred. ab intestat. ve-
nien. in l. 2. §. hæreditas, ff. de suis, & leg. in Auth. post fra
tres, la 2. C. de legit. hæred. cum similibus.

Neque hic cadere potest consideratio repræsentatio-
nis gradus qua mediante dicti pronepotes, pronoptes,
vti succedentes in locum eorum parentum, præferantur
d. D. Iosepho, iuxta text. in §. cum filius, Inst. de hæredit.
quæ ab intest. defer. quoniam subintratio filij in locum
14 & gradum patris, fit solum in duobus casibus, † primò,
quando agitur de successione Aui, & ita loquitur text. in
d. §. cum filius, secundò, quando agitur de hæreditate pa
trui carnalis, vt est text. in §. reliquum, in Authen. de hæ-
red. ab intest. venien. vbi Ang. in 3. not. & ponit Bart. in
Auth. post fratres, C. de legit. hæred. & ita in facto con-
suluit Dec. vbi plenè comprobat, cons. 1. num. 2. 3. 4. &
consil. 408. num. 13. & cons. 412. num. 6. & vbique facit
mentionem de d. eius consilio primo dicens, secundum il
lud iudicatum fuisse in Rota, & sententiã Dec. in d. con-
sil. 1. secuti sunt Port. Imol. cons. 8. num. 51. Didac. pract.
quæst. capit. 38. num. 4. versic. huic opinioni. Bars. qui de
communi testatur, cons. 1. num. 25. & seqq. latè Menoch.
cons. 124. num. 84. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8.
tit. 9. num. 3. Ant. Gabr. comm. conclus. lib. 4. conclus. 1.
num. 13. & alij plures relati per Honded. cons. 70. nu-
mero 73. ex quibus patet, hanc opin. esse communiter
receptam.

Non obstat statutum Fani, sub Rub. de success. ab in-
test. cap. 66. lib. 2. quod excludit matrem, & coniunctos
ex latere materno, existentibus quibusdam personis à sta
tuto nominatis, nam cum, vt patet, pronepotes, & prone
ptes ex sorore, de quibus agimus, non sint de nominatis
à statuto ad exclusionem matris, & coniunctorum per
matrem, inde fit, vt ipsi, vti à statuto omissi, remaneant
15 sub dispositione iuris communis, † iuxta l. commodissi-
mè, ff. de lib. & posth. & l. si extraneus, ff. de cõd. ob caus.
& l. si cum dotem, ff. solut. matr. cum similibus; secũdum
autem communem, iam diximus, D. Iosephum admittẽ-
dum esse cum dictis pronepotibus, & proneptibus, per
text. in d. §. si plures. Instit. de leg. agn. success. cum alijs
superius deductis.

Quinimò casus iste videtur à statuto prædicto decisus
in fauorem d. D. Iosephi, dum disponit, quòd in casibus,
in d. statuto non expressis, neque specificatis, seruetur ius
commune. Vnde in proposito, cum casus noster nec ex-
pressus, nec specificatus sit in d. statuto, sed prorsus omis-
16 sus, iure meritò ius commune seruari debet, † & hoc
modo statutum optimè retorquetur contra aduersarios,
& ad fauorẽ D. Iosephi, & illius intẽtioni rectè inseruit.

Accedat prædictis, nam cum statuta ciuitatis Fani, vt
Dominus subscribens rectè aduertit, fuerint compilata
præcipuo labore, & studio excellentissimi Iurisconsulti,
17 D. Antonij Negusantij Fanen. † toto Terrarum orbe ce
leberrimi, credendum est, quòd optimè sciuerit, appella-
18 tione filiorum, non contineri nepotes, † & sic cum sta-
tuentes tamquam iuris peritissimi, nihil de nepotibus di
xerint, sequitur, quòd tantummodo de filijs intelligere
voluerint, arg. l. si seruum, §. prætor ait, versic. non dixit
prætor, ff. de acquir. hæred. videtur enim quodammodo
concessum priuilegiũ personis, in statuto expressis, quod
19 quidem egredi non debet personas in eo specificatas, † vt
l. 1. ff. de constit. princip. scribit Bart. in l. 3. ff. ad leg. Iul.
de parricid. quælibet enim constitutio, quæ aliquid in-
dulget filijs contra ius commune, numquam trahitur ad
20 nepotes, † vt per Bart. in d. l. liberorum, col. 2. & peropti
mè deducit præfatus excellentissimus D. Consultor in su
prascripto eius elegantissimo consilio, tradit Afflict. in
Constit. Regni Neap. lib. 1. Rub. 9. num. 32. Et propterea
verba statuti loquentia de filijs, sunt in proprio sensu ac-
cipienda, habito discrimine inter filios nominatos, & ne-
21 potes non nominatos, nec expressos, † iuxta doctrinam
Bart. in l. si quid eorum, in princ. ff. de leg. 3. & l. si quis fi-
liabus, ff. de testa. tut. tradit Otto de Serrigattis inter cõ-
silia Socin. sen. cons. 152. circa fin. lib. 1. Ex quibus aper-
ta fronte concludo, vna cum d. D. Consultore, statutum
loquens de filijs, non extendi ad nepotes, & successiuè di-
ctum Dominum Iosephum, ad hæreditatem d. D. Fran-
cisci, vna cum eius pronepotibus, & proneptibus, de iure
communi, pro eius rata admittendum. Ideò de simplici
subscriptione requisitus, manu propria subscripsi, meoq;
solito sigillo communiui. Ego Dominicus Gualandus I. C.
Mutinen. Almę Rotæ Bononien. Prætor. Et ita fuit iudi-
catũ in sacro Rotę Maceratẽ Auditorio. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mutatio voluntatis non præsumitur, nec verisimile est, quòd quis velit incontinenti seipsum corrigere, & distinguis, an in eadem scriptura, vel diuersis.*
2 *Legatum vsusfructus omnium bonorum ex alijs legatis, in eodem testamento statim, & incontinenti factis, reuocatum non præsumitur.*
3 *Forma, seu scriptura, vltimo facta tunc inspicitur, quando vtraque fit ex interuallo, secus si incontinenti, vel continuatiuè in eadem scriptura, quia vna non dicitur prior altera, nec per posteriorẽ censetur recessũ à priori. Amplia, etiam in actibus inter viuos.*
4 *Testator duas diuersæ formæ conficiens dispositiones, vnam in testamento, alterã in Codicillis, cum codicilli sint pars testamenti, & sic eadem scriptura, dispositum in testamento, non præsumitur mutatum in codicillis.*
5 *Mutatio voluntatis, seu relicti, in diuersis scripturis, & dispositionibus, facti, tunc præsumitur, vbi secunda est reuocatoria primæ, & posteriorem allegans, super mutatione fundatam dicitur habere intentionem.*
6 *Testator in diuersis scripturis, prius sub conditione, deinde per interuallum purè, relinquens, censetur voluntatem mutasse, & sic primum corrigitur, & secundum debetur, vbi de communi.*
7 *Qualitas prioris dispositionis in posteriori repetita non censetur.*
8 *Amplia, vbi subest identitas personarum, & rerũ, & res eadem eidẽ, & ab eodem, bis per interuallũ relinquitur.*
9 *Clausula, cassans, irritans, & annullans omne aliud testamentum, &c. dicitur tacitam habere conditionem, si aliud non fiat, & fundans se in vltimo, dicitur regulam habere pro se.*
10 *Testamentum primum tollitur per secundum; & Testatoris voluntas, vsque ad mortem est deambulatoria.*
11 *Mutatio voluntatis, nedum expressè, sed etiam tacitè fieri potest.*

QVAESTIO XXVIII.

PRò resolutione eorum, quæ in causa Dominæ Violantis non minus doctè, quam eleganter obijciuntur, distinguendi sunt casus, quòd aut sumus in eodem Testamento, aut diuersis, primo casu non videtur dubium, quòd mutatio voluntatis non præsumitur,
1 verisimile † enim non est, quòd incontinenti quis velit
seipsum corrigere, l.eum qui mutatam, ff.de probat.l.fideicommissa, §.si rem, ff.de leg.3.ibi, probationem mutatæ voluntatis ab heredibus exigendam l.cum hic status, §.ait oratio. ibi, si appareat defunctum euidenter reuocasse volũtatem, ff.de donat. inter vir. & vx. cum similibus, tradit Alciat.de præsumpt.reg.3. præsumpt.16.n.1. Corn. cons.308. lib.4. vbi legatum vsusfructus omnium bonorum, non præsumitur reuocatum ex alijs legatis, in
2 eodem testamento statim, & incontinenti factis, † & est
text.apertus in l.non ad ea, ff. de condit. & demonstr. & ibi post Bart.declarat Castr. vbi, quòd tunc inspicitur vltima forma, seu scriptura, si fiant ex interuallo, secus si incontinenti vel in continuata scriptura, quia vna non dicitur prior altera, & sic à præcedenti non censetur reces-
3 sum, † etiam in actibus inter viuos. Et idem procedit,
si Testator duas diuersæ formę dispositiones confecisset, vnam in testamento alteram in Codicillis, nam cum Codicilli dicantur pars testamenti vt per Aret. in l.morib. §.prius, ff.de vulg. & pupill. non præsumitur Testatorẽ in Codicillis mutasse ea, quæ in Testamento disposuit,
4 vt † per Abb.cons.4.num.7. versic.non obstat, si dicatur,
lib.2.& ita loquitur Dec.in allegato cons.190.num.8. & sequitur Aym.in cons.pro genero, num.305. vers.apposité, & elegantissimè declarat Menoch. de pręsumpt.lib.4. præsumpt.165.num.9.tenet Mascard.de probat.conclus. 1280. num.41. lib.3.

Secundo casu, quando fuit relictum in diuersis scripturis, & dispositionibus, & secunda est reuocatoria primæ, prout hic, & tunc proculdubio ex hac posteriori disposi-
5 tione dicitur fundata intentio † mutatæ voluntatis, §.po
steriore, Instit.quib.mod.testa.infirm.scribit Bald.in l.liberti.num.29.C.de oper.libert.per text.in l.Paulo Callimacho, §.1.ff.de leg.3.& in puncto determinat Menoch. d.pręsumpt.165.num.28.cum pluribus concord.& idem tenet Mascard.d.conclus.1280.num.40.vbi sequitur prædictam distinctionem, an simus in eadem, vel diuersa voluntate, & omnium doctissimè explicat Ceph.consil.67. num. 17.lib.1.vbi, quòd si Testator prius sub conditione legauit, deinde per temporis interuallum purè eidem legauerit, posterius legatum debetur, & prius censetur cor-
6 rectum, † & voluit Ruin. qui de communi attestatur,
consil.38.nu.16.lib.5. Vndè si prior legati dispositio per posteriorem censetur correcta clarè sequitur, quòd qualitas prioris dispositionis in posteriori non censetur repe-
7 tita. † Præsertim in casu isto, vbi subest identitas perso-
narum, & rerum, vtpotè, quia eadem res eidem bis per
8 interuallum ab eodem fuit relicta, † iuxta Theoricam
Bart. in l.in repetendis, ff.de leg.3. Et hoc pluribus medijs firmat Ceph. d.cons.67. num.17. vsque ad num.19. cum concord.

Et quæ maximè procedunt stante clausula in posteriori Testamento adiecta, Cassans, irritans, & annullans omne aliud testamentum hactenus factum &c. Nam Testamentum præcedens videtur habere tacitam conditionẽ,
9 si non fiat aliud testamentum, † secundum Ang. consil.
159. Dec.cons.264. & fundans se in vltimo Testamento dicitur habere regulam pro se, & dicenti contrarium incumbit onus probandi, Bald.in l.fin.in quinta quæst. C. de edict.Diui Adriani tollen. tradit Ias. consil.166.lib.4. Dec.consil.475.pulchrè Purpura.cons.416.nu.8.& seqq. lib. 2. Quinimò cum voluntas Testatoris sit deambulatoria vsque ad mortem, vt dicit text.in d.l.hic status, §. 1.clarè apparet, quòd est mutata voluntas, nam regula iuris tritissima est, quòd primum testamentum ipso iure
10 tollitur per secundum, † vt d.§. posteriore, & l.si quis
priore, ff. ad Trebell. & quæ mutatio nedum expressè,
11 sed etiam tacitè † fieri potest, l.nutu, ff. de leg.3. l.& in
epistola, C.de fideicommiss.& cum hæc sint clarissima, vlterius non insistam. Ità censeo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Rebellem ciuitatis, vel hostem fugientem non reuelans, licet pœna relegationis teneatur, illud tamen procedit, data scientia qualitatis personæ, non enim dicitur scire qui scit actum, & ignorat qualitatem.*
2 *Pœna occultationis, seu fuga delinquentis, quis non tenetur, nisi causam abscondendi, vel aufugiendi præstiterit.*
3 *Delicti committendi scientia, absque participatione, non est punibilis, nec aliquis delicto obuiare tenetur, etiam acclamando, vel reuelando.*
4 *Transitus nocturnus per muros ciuitatis, non est crimen rebellionis, sed ex forma statutorum Pisauri, pœna pecuniaria punitur.*
5 *Pœna delicti ordinaria, locum non habet, nisi actus sit perfectus, & consummatus, & iura conatum, tãquam factum principale punientia, de generali consuetudine sunt hodie correcta.*
6 *Fuga euadentis per portam, non consideratur, vt crimen, vbi non opponitur ei, vti in bello, aufugienti, vel signa, aut dominum deserenti.*
7 *Rebellionis, et lesæ Maiestatis, quis crimen non incurrit, nisi, quando contra Principis prosperitatem & securitatem, & vt illum offendat, aliquid dolosè committit, vel attentat.*
8 *Voluntas, & non exitus, in maleficijs inspicitur.*
9 *Delinquere is dicitur, qui eo animo, & proposito id agit, vt delinquat, secus, si ad hoc principaliter non tendebat delictum.*
10 *Tractatum contra Principem sciens, & non reuelans, indistinctè non punitur, nisi esset particeps, vel contra eius personam, & statum molirtetur, explosa Bart. & sequacium sententia, quæ simpliciter non est vera, licet de facto fuerit seruata.*
Adrianus Cardinalis Bathonien. Auctoris consanguineus, seu affinis, innocens à tractatu Card. Senensis, contra Papam. ibidem.

QVAESTIO XXIX.

IN causa vertente in ciuitate Pisauri, in Almo Serenissimi Domini Ducis Vrbini Auditorio, Domini, & patroni mei colendissimi, arbitror Capitaneum Christophorũ de Bartholinis, ex prætenso delicto nullatenus puniendum, nam licet quis de iure non indicans rebellem ciuitatis, vel hostem fugientem, teneatur pœna relegationis, vt habetur in l.Metrodorum, per illum text. & ibi not. Bologn. ff.de pęnis. Tamen illud procedit, si sciuerit illum esse rebellem, ita loquitur text.in d.l. Metrodorum, ibi fugientem sciens susceperit, vbi enim lex, vel statutum ponderat scientiã actus, respectu certę qualitatis, ille non dicitur scire, qui scit actũ, & ignorat qua-
1 litatem, † vt est glos.in c.concertationi, de appell.in 6. &
ibi Gemin.qui dicit hoc esse notandum pro statutis, quę imponunt pęnam scientibus actum, & non reuelantibus, refert, & latè prosequitur Corset. in suis singul. in verb. scientia, l'vndecimo. Sed in casu nostro non probatur, dictũ Capitaneum Christophorum sciuisse Comitem Petrum Bonarellum fuisse rebellem, aut aliud commisisse delictum, prout probari non potest, nempè quia d.Comes Petrus tunc temporis non erat de aliquo crimine inquisitus, vel damnatus, ergo &c.

Secundò, dato, sed non concesso, illum sciuisse, d.Comitem Petrum habuisse animum committendi aliquod delictum, vel etiam commisisse, adhuc dicitur, non teneri aliqua pęna, nisi præstitisset causam se abscondendi,
2 vel aufugiendi, † vt in l.1.§.quod autem, ff.de seru.cor-
rupt.& per Bald.in l.quicumque, C.de ser.fugit. & Roman.

man.in l.in delictis, ff.de noxal.actio. Sed in casu nostro
Comes Petrus iam erat absconditus, & ad fugam para-
tus ex seipso, & non opera, & auxilio d.Capitanei Chri-
stophori, ergo &c.

Tertiò, quia sola scientia delicti committendi sine par
ticipatione, non est punibilis, & in hoc nulla est difficul-
tas, quia quis non tenetur obuiare delicto, etiam claman
3 do, vel reuelando, † vt tradit Clar. qui de communi atte-
statur in sua pract.crim. quæst.87. in princ. Quod maxi-
mè procedit in casu nostro, quia transitus nocturnus per
muros ciuitatis, & de quo agitur, non est crimen rebellio
nis, seu capitis, sed pœna ducentarum librarum, secundù
4 statuta † loci, vel saltem arbitraria citra mortem, vt per
Alexand. de Neuo inter consilia crimin. diuers. cons.91.
num.1. præsertim, non secuto effectu: nam ad hoc, vt ha-
beat locum pœna ordinaria delicti, requiritur actus per-
fectus, & consummatus, & iura punientia conatū, tam-
quam factum principale, sunt hodiè correcta per contra-
5 riam, & generalem consuetudinem, † vt per Bart.in l.1.
§.Diuus, ff.de sicar. Innoc.in cap.perpetua, de elect.in 6.
& fuga Comitis Petri in casu nostro, euadentis per por-
tam, non potest considerari, vt crimen, quia non opponi-
tur ei, tamquam in bello aufugienti, & signa, vel domi-
6 num suum deserenti, † vt l.desertorem, ff. de re milit. &
crimen rebellionis, & læsę Maiestatis quis non incurrit,
nisi quando dolo malo contra prosperitatem, & securita
tem Principis, & vt illum offendat, quis intendit, & ali-
7 quid attentat, † vt l.1. ff.ad leg.Iul.maiestat. & in extra-
uag.qui sint rebel.in verb.machinantur, & ibi glos. Cum
ergo d.Christophorus non fuerit huius propositi, & sine
dolo malo prædicta non reuelauerit, non dicitur incidis-
se, nedum in crimen læsę Maiestatis, sed nec etiam rele-
gationis, de qua in d.l. Metrodorum, quia in maleficijs
8 voluntas † inspicitur, & non exitus, l. Diuus, ff. ad leg.
Cornel. de sicar. & ibi Bart. ad propositum, in fin. dum
concludit, hoc esse verum, quando illud, quod quis facie-
bat, ad hoc delictum, de quo agitur, principaliter non tē-
9 debat, † per l. qui in iniuriæ, in princ. & l.verum, ff. de
furt. & in terminis nostris tradit Ruin. consil. 1. num.4.
lib.5. cum concord.

Nec obstat Bart.in l.vtrum, ff.de parricid. vbi quòd ex
sola scientia quis debet puniri, de quo per Gabr. comm.
conclus.lib.7.tit. de malefic. conclus.37.nu.3. versic.con-
trarium, & per Gomes. var.res.tit.de crim. læs.Maiestat.
Tom.3. cap.2. num.8. versic. Tertio limita. Nam posito
sine veri præiudicio, quòd opin. Bar.in hoc esset vera, &
seruaretur in practica, vt aliàs contigit, licet immeritò,
Illustriss. D.Card.Adriano, consanguineo, vel affini no-
stro, cuius nomen refero, alijsq; quam pluribus. Nihilo-
minus dictum Bart. non habet locum, nisi quando quis
molliretur contra personam Principis, vel eius statum,
10 vt ibi † per eum num. 5. sequitur Cagn. sub fœdere di-
stinctionis in l. culpa caret, num.12. ff.de reg.iur. tradit
Carr.de homic.§.4.num.20. Clar.in d.sua pract.crimin.
quæst.87. versic.punctus est, latè Nat.cons.629.num.2. &
notissimè Farin. de indic. & tort. num.69. vsque ad nu-
merum 92. vbi alios citat. Secus autē in casu nostro, vbi
agitur tantum de fuga, & euasione, d.Comitis Petri, sim-
pliciter, non habita scientia, vel participatione alicuius
delicti: nam tunc cessat ratio Bart. & sequacium. Ex qui-
bus concludo, d.D.Capitaneum Christophorum, tam-
quam innocentem, ab assertis contra ipsum intentatis, es-
se absoluendum, & ita de iure concludendum puto. Vi-
so consilio fuit benignè relaxatus, & absolutus. Scripsi
hæc in gratiā Illustris, & strenui Capitanei Thadæi Boc-
catij fratris mei amitini, viri vndequaque magnanimi,
& inueterata rei bellicæ scientia peritissimi.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, licet de nocte fieri possit, hoc tamen locum habet, si in loco sint luminaria.*

2 *Testes in contractibus, dummodo voces contrahentium notas habeant, de auditu proprio probant, secus in testamentis, in quibus necesse est, vt videant Testatorem, & Testator illos, ob maximam fraudum suspicionem.*

3 *Testamentum de nocte conditum, nisi tria adsint luminaria, non valet, & reddit rationem.*

4 *Hæredes instituti hæreditatem adeuntes, & illam secundum formam Testamenti diuidentes, videntur illud approbasse, saltem in vim nouæ obligationis, & cuiusdam donationis.*

5 *Testamentum, etiam imperfectum, ratione præsumptæ dilectionis, & charitatis, valet inter coniunctos, licet aliàs non valeret.*

6 *Coniunctio sanguinis habet vim clausulæ Codicillaris, ob quam hæredes instituti censentur rogati restituere venientibus ab intestato, et ex eo, licet minus sollemni, debentur legata, & fideicommissa, vbi de communi.*

7 *Filius, vbi agitur de dispositione hominis, & non legis, non intrat locum patris, sed proximiores in gradu ad successionem admittuntur, vbi de magis communi.*

Amplia, quando sumus in linea transuersali, & vbi fratres carnales, & ex fratre nepotes, ac sorores, nominatim vocantur, ibidem.

8 *Substitutio, seu fideicommissum ad certas personas restrictum, non debet ad alios extendi.*

9 *Luminarium defectus reddit Testamentum nullum, si fuerit de nocte conditum, nedum, quo ad institutionem, sed etiam quo ad legata, & fideicommissa.*

Amplia etiam in Testamentis inter liberos conditis, in quibus licet iuris communis nō requiratur sollemnitas, requiritur tamen probatio, quæ de iure gentium, in quolibet actu requiritur, ibidem.

10. *Testes, cum sint de substantia testamenti, nisi in actu testandi, sint adhibita luminaria, saltem de iure sufficientia noctis tempore non præsumuntur Testatorē vidisse.*

11. *Probationum defectus in testamentis, iuramento suppleri non potest, præsertim, vbi hæredes instituti, non sunt de liberis, & septem testes, nedum gratia sollemnitatis, sed etiam probationis, requiruntur.*

12. *Hæreditatem adeuntes, & bona Testatoris diuidentes, tunc censentur Testamentum approbasse, quando sciuerunt ipsum nullum, & consulto, promittendo, vel soluendo, approbauerunt, vbi de communi.*

13 *Testamentum, quando est nullum ratione formæ, vel sollemnitatis omissæ, & sic ex defectu publicæ vtilitatis, venientes ab intestato, vel hæredes instituti, illud approbare non possunt, vt iure Testamenti, vel Codicillorum sustineatur, nisi expressè, & sollemniter approbetur.*

14 *Testamentum nullum inter coniunctos, licet vigore clausulæ Codicillaris, quo ad legata seu fideicommissa, sustineatur, hoc tamen procedit, vbi ratione priuatæ vtilitatis, puta præteritionis, deficeret, secus si talis nullitas causa publicam respiceret, quia tunc iuri publico, & formæ à iure introductæ, per priuatorum consensum derogari non potest.*

15 *Testamentum de nocte conditum, non adhibitis luminaribus, & testibus Testatorem non videntibus, cum hoc sit de forma, tam probatoria, quàm substantiali, si non valet iure testamenti, etiam iure Codicillorum valere non potest, & coniunctio sanguinis nihil operatur.*

16 *Testatoris voluntas non dicitur imperfecta, si de ea constat, licet Testamentum non fuerit lectum, & publicatum.*

17 *Hæres ex Testamento non sollemni, cum sit tantum naturaliter, & non ciuiliter obligatus, ad legata, seu fideicommissa efficaciter soluenda, non tenetur, ubi de communi.*

18 *Substitutio, quæ in Testamento non reperitur, non debet dici facta, nec illam addere debemus, & dicens contrarium, debet illud euidenter probare.*

Amplia, etiam si Testator de aliqua substitutione facienda, sensisset, seu cogitasset, quia non sufficit cum aliquid voluisse, nisi etiam dixerit, uel disposuerit.

19 *Sanguinis coniunctio, in Testamento non sollemni, licet operetur quo ad legata, & fideicommissa, secus quo ad institu-*

institutionem, nam hoc est speciale in filijs, secus in alijs coniunctis.

20 *Filius in fideicommissis, ubi agitur de successione transuersalium remotioris gradus, non ingreditur locum patris, secus in successione patrui, & aliorum proximiorum, ubi de magis communi.*

21 *Proximitas grauati in fideicommissis, & non Testatoris, attendenda est, ubi de magis communi.*

Amplia, ubi bona ad grauatum peruenerunt, quia tunc grauato, & non Testatori, succeditur, ibidem.

22 *Extensio de persona ad personam, non est facienda, ubi agitur de interpretatione extensiua, secus si comprehensiua, quia illa non dicitur extensio, sed comprehensio.*

23 *Institutio secundo loco facta, tunc locum habere potest, si aliquem ex primis institutis, uiuo Testatore premori contingat, ne prima sit inutilis, & caduca.*

24 *Fideicommissum non exstare, in dubio pronunciãdum est.*

QVAESTIO XXX.

IVridicam esse arbitror conclusionem superius firmatam in fauorem D. Petri Antonij Paganelli, per excellentissimum D. Simonem de Pretis, Iurisconf. præclarissimum, & mihi, vti fratrem, & Dominum obseruandissimum, exploratissimi enim iuris est, quòd licet Testamẽtum de nocte fieri possit, l. ad testium, §. posse, ff. de testa. hoc tamen intelligitur, si ibi sint lumina-
1 ria, † per text. in l. 1. §. tria luminaria, ff. de ventr. inspic. not. Doct. in l. non minorem, C. de transf. & ratio est, quia testes debent cognoscere Testatorem, quod non benè fit in obscuro, l. si non speciali, & ibi gl. Bart. Bald. Alexan. Riminal. Iaf. & ceteri, C. de testa. Fel. Dec. & alij, in cap. præterea, de testi. tradit Alexand. conf. 24. num. 10. lib. 2. conf. 99. num. 5. lib. 3. Corn. consil. 18. num. 4. lib. 2. Dec. conf. 354. num. 1. Parif. conf. 33. in fin. lib. 4. tenet Clar. in §. Testamentum quæst. 59. sequitur Anch. Rhegien. quæstio. 11. par. 2. num. 11. voluit Matthes. sing. 124. & ibi Sara, in addit. In quibus locis communiter concludunt, quòd licet aliàs in contractibus testes de auditu proprio probent, modo habeant notas contrahentium voces, se-
2 cus tamen est in Testamentis, † ob maximam fraudum suspicionem, quæ quotidie in his committuntur, in quibus necesse est, quòd testes nedum videant Testatorem, sed etiam, quòd Testator videat illos, vt expressè not. Castr. in d. l. si non speciali, n. 5. per text. ibi, in conspectu, Vnde inferunt, quòd testes, qui non possunt videre propter obscuritatem noctis, non probant, & per consequẽs, quòd testamentum de nocte conditum, prout hic, non va-
3 leat, nisi adsint tria luminaria, † quod non est in casu nostro, vt apparet ex inspectione d. testamenti. & in hoc nulla est difficultas, vt ex superius deductis patet, & abundè prosequitur præfatus clarissimus Dominus Consultor in suo elegantissimo consilio, in fauorem d. Petri Antonij emanato.

Sed vltra prædicta oritur dubium, an huiusmodi Testamentum ex eo subsistat, quia hæredes instituti adiuerunt hæreditatem, diuidentes bona hæreditaria inter se, & ea possidentes, iuxta formam d. testamenti, ex quo vi-
4 dentur illud approbasse, † saltem in vim nouæ obligationis, & cuiusdam donationis, l. cuius per errorẽ, ff. de reg. iur. gl. Bart. Castr. & alij, in l. non dubium, §. illud, C. de testa. tradit Aym. conf. 200. num. 9. versic. amplius, pulchrè Ceph. conf. 294. nu. 18. & seqq. lib. 2.

Confirmantur prædicta, quia hęredes præfati nedum videntur approbasse testamentum ex aditione, & implemento contentorum in eo, sed cum essent nepotes ex fratre, d. Testatoris, ratione præsumptæ dilectionis, & ca-
5 ritatis valet testamentum, etiam imperfectum, † vt est text. & ibi gl. in l. in testamento, ff. de fideicõmiss. libert. gl. & Doct. in l. eam quam, in verb. traditur, in 10. limit. C. de fideicommiss. tradit Matthes. sing. 41. & ibi Saray. in addit. In quibus locis apertè concludunt, quòd coniunctio sanguinis habet vim clausulæ Codicillaris, ob quam dicti hæredes censentur rogati restituere venientibus ab intestato, etiam quod testamentum sit inutile, vel minus sollemne, quia nihilominus ex huiusmodi testamẽ-
6 to debentur legata, & fideicommissa, † & hanc opi. dicit ab omnibus approbatam, Iaf. in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, num. 20. ff. de leg. 1. refert, & sequitur Saray. vbi sup. num. 2. & eleganter tradit Ceph. d. consil. 294. num. 17. cum concord.

Accedat prædictis, quia cum agatur de hæreditate, seu fideicommisso olim Io. Baptistę Testatoris, & sic de dispositione hominis, & non legis, filius non intrat locum
7 patris, sed proximiores in gradu admittuntur, † vt egregiè voluit Bal. & ibi Flor. Raph. Cuma. & ceteri, in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. tradit Dec. conf. 412. num. 1. 5. vsque ad num. 8. Bellon. conf. 10. nu. 2. Rolan. qui de magis communi attestatur, conf. 38. nu. 33. lib. 4. latè Couarr. pract. qq. cap. 38. nu. 4. Domini de Rot. decis. 708. nu. 7. par. 1. in nouiss. Præsertim in casu isto, cum simus in linea transuersali, & in quo fuerunt nominatim vocati fratres carnales, & ex fratre nepotes, ac sorores, nam cum substitutio, seu fideicommissum fuerit ad cer-
8 tas personas restrictum, non debet ad alios extendi, † vt per Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de Testa. §. 1. versic. occurrit, in fin. Oldr. conf. 21. Soc. iun. conf. 163. num. 13. lib. 1. Aym. conf. 161. num. 16. & est tritissima iuris regula, quòd in fideicommissis, vel substitutionibus non fit extensio de persona ad personam, Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, & ibi omnes, ff. de lib. & posthum. Dec. in l. illam, num. 11. C. de collat. & conf. 218. num. 9. Neuiz. conf. 31. & Ceph. conf. 269. num. 12. lib. 1. cum alijs concordan.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, nam stante defectu luminarium, qui respicit probationem, vt superius dictum est, clarè sequitur, quòd Testamentum potest dici nullum, tam quo ad institutionem, quàm etiam quo ad legata, & fideicom-
9 missa, † nam posito, quòd de iure cõmuni parentes possint testari inter liberos minus sollemniter, vt l. hac cõsultissima, §. ex imperfecto, C. de testa. hoc tamen procedit, dummodo interuenerit probatio, quæ de iure gentiũ in quolibet actu requiritur, vt declarat Nat. consil. 423. nu. 1. & 12. Sed hic, nedum non adest numerus testium ad sollemnizandum actum, sed nec etiam ad probandũ, quia nemo præsumitur vidisse, cum esset de nocte, nec fuerint adhibita luminaria, saltem sufficientia, prout lex
10 requirit, † quo casu, cum testes sint de substantia actus, testamentũ ex defectu probationis remanet omnino nullum, adeo, quòd actori non posset deferri iuramẽtum in subsidium probationis, nam vbi certus testium numerus est de substantia actus, & de forma probationis, prout in testamentis, omissio vitiat, & iuramento suppleri non
11 potest, † vt per Bald. in l. 2. num 6. C. de bon. possess. sectab. idẽ Bal in addit. Spec. in tit. de iuram. delat. vbi inquit, quòd tunc deficit ius, & probatio. Quod in casu isto summoperè procedit, cum hæredes prædicti non sint de liberis, & in testamento, de quo agitur, requirantur septem testes, nedum gratia sollemnitatis, sed etiam probationis, vt l. si vnus, C. de testa. cum similibus tradit Nat. d. conf. 423. num 1. & in specie Rol. conf. 30. num. 10. & 21. & conf. 43. num. 5. 6. & 7. lib 3.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, dum dicitur, quòd per aditionem hæreditatis, ac bonorum diuisionem fuit testamentum approbatum &c. Quia respondetur, quòd illud procederet, vbi hæredes sciuissent testamentum nullum, & illud consultò approbassent, promittendo, vel soluendo, vt l. 2. & l. si veritas, C. de fideicommiss. Secus si per simplicem approbationẽ, nulla interueniente stipulatione, seu legatorum præstatione, prout hic, nam tali casu non dicitur facta approba-
12 tio, † nec hæres sibi prĕiudicat, si velit allegare testamẽtum nullum, vel minus solenne, l. cum testamẽtum, C. de iur. & fact. igno. & est celebris glos. ab omnibus approbata in d. l. non dubium, in verb. agnouerit, & ibi Castr. dicens, quòd quando testamentum non valet propter defectum

fectum publicæ vtilitatis, vt quia peccat in forma, &
sollemnitate, prout hic, non potest per venientes ab inte-
stato, vel per hæredem approbari, vt valeat iure testamē
ti, vel Codicillorum, nisi expresse, & sollemniter appro-
13 betur, † quod non est in casu nostro, & declarat Aym.
d. cons. 200. num. 9. vers. amplius &c. sentit Ceph. d. con-
sil. 294. num. 23. & Surd. decis. Mant. 53. num. 23.

Minus obstat dum dicitur, quòd coniunctio sangui-
nis operatur clausulam Codicillarem, & facit, vt ex testa
mento, etiam non sollemni, quæcūque legata seu fideicō
missa debeantur &c. Quia respōdetur, quòd illud proce
deret, vbi testamentū deficeret rōne priuatę sollēnitatis,
puta præteritionis per text. in Authē. ex causa, C. de lib.
præter. & per ea, quę not. Castr. in d. l. nō dubium, nu. 3.
qui facit differentiā inter priuatā, & publicam vtilitatē,
vulgatissimi. n. iuris est, quòd in his, quæ publicis iuris
sunt, volūtas Testatoris nihil operatur, l. nemo pōt, & ibi
Ias. in prima, & secunda lect. ff. de leg. 1. & est tex. in l. te-
stādi, C. de testa. vbi, quòd licet vnicuique liberū sit testa-
ri quomodocūque vult, hoc tñ intelligendū est, seruata
14 forma iuris, † cui per consensum priuatorū derogari nō
potest, l. ius publicū, ff. de pact. l. fin. ff. de suis, & legit. &
l. quod de bonis, §. 1. ff. ad leg. Falc. cum similibus.

Ex quo infertur, quòd cū numerus septē testium præ-
sentiū, & videntium, in Testamentis sit de forma, nedum
probatoria, sed ēt substantiali, cōiunctio sanguinis nō po
test operari validitatē testamenti, cōtra iuris dispositio-
nē, & propterea cū huiusmodi sollēnitas non fuerit adhi
bita, si testamentū non valet iure testamēti, non pōt etiā
15 valere iure codicillorū, † quia idē est in Codicillis, quod
in alijs vltimis volūtatib. s. quòd testes videāt Codicillā-
tē, quod ad euitādas fraudes, quæ plerūq; in his cōmit-
tuntur, fuit de iure introductū, vt in puncto determinat
Corn. d. cons. 18. num. 11. lib. 2. sequitur Saray. in addit.
ad Matthes. d. singul. 124. & in terminis terminantibus
Dec. dicto consil. 354. per totum.

Neque obstant allegata per Ceph. d. cons. 294. quia ibi
saltē constabat de volūtate Testatoris, quæ nō dicitur im
perfecta, licet Testamētum nō fuerit lectum, & publica-
16 tū, † vt ibi per eū, sub n. 17. & 18. Secus in casu nostro, vbi
testes præsumptione iuris nō viderunt Testatorē, & sic
agitur de defectu nedū sollēnitatis, sed ēt voluntatis, qua
deficiēte, exploratissimi iuris est, quòd huiusmodi dispo-
sitio, ēt in vim Codicillorū valere non pōt, vt firmat Rui.
cōs. 9. nu. 8. vers. & ideo, lib. 3. & per cōsequens non debē-
tur legata, seu fideicōmissa, ex d. Codicillis resultātia, pre-
sertim cū non fuerint soluta, prout hic, quia hæres ex tali
testamēto non sollēni ad ea efficaciter soluēda, non tene
17 tur, cū sit naturaliter tm̄, & non ciuiliter obligatus, † vt
per Doct. in l. 1. & ibi Alex. n. 7. ff. de cōd. indeb. latè Ias.
in l. cū quis, n. 13. & seqq. C. de iur. & fact. ignor. Couarr.
in repet. c. cum esses, de testa. Clar. qui de cōmuni atte-
statur, in §. Testamentū, q. 90. vers. præterea, cū concord.

Insuper respondetur, & hoc ponit gladiū ad radicē, q̄
non sumus in legatis, seu fideicommissis, sed in institutio
ne merè directā, vt cantant verba Testamenti, ibi, & si
quis dd. heredum decesserit, instituit alios superuiuen-
tes &c. Ex quibus verbis clarè colligitur, q̄ Testator nō
intēdebat substituere, nā si voluisset, dixisset, l. vnica, §. sin
autē ad deficiētis, C. de cad. toll. & cū de fideicōmisso, seu
de fideicōmissaria substitutione nullū sit verbum in Te-
stamento, eam addere nō debemus, quia in materia sub-
stitutionis, cōis regula est, quòd substitutio, quæ in testa-
18 mento non reperitur, nō debet dici facta, † & dicens cō-
trariū debet illud euidēter probare, quia regulariter ver-
borū importantiæ standū est, l. non aliter, in princ. ff. de
leg. 3. cum similibus. Quod procedit etiā si fortè assera-
tur, Testatorē de aliqua substitutione facienda sensisse,
seu cogitasse, quia nō sufficit eum aliquid voluisse, nisi ta
lis voluntas aliquo modo in dispositionem transeat, vt
l. quidā cum filium, & ibi Bal. & Doct. ff. de hęred. instit.
not. Alex. in l. 3. in fin. C. de lib. pręter. tradit Soc. iun. cō-
sil. 176. num. 8. & 9. lib. 2. Ex quo sequitur in proposito,
quod licet coniunctio sanguinis operetur quātum ad le-
gata, & fideicommissa, non tamen operatur quo ad insti
19 tutionem, si fuit facta in testamento non sollēni, † prout
in casu nostro, quia hoc est speciale in filijs institutis, se-
cus autem in alijs coniunctis, ita Matthes. d. sing. 41. re-
fert, & sequitur Ias. in d. l. non dubium, num. 7.

Vltimò non obstat, dum dicitur, q̄ in fideicōmissis fi-
lius non repræsentat personā patris &c. Quia dato sine
veri præiudicio, quòd simus in fideicommisso, & non in
institutione, adhuc tñ respondetur, quòd d. cōclusio pro-
cederet, & esset vera, vbi ageretur de successione trāsuer-
salium remotioris gradus, secus in patruo, & alijs proxi-
mioribus, prout in casu nostro, quia tunc filius, etiā in fi-
deicōmissis, benè ingreditur locū patris, & eius personā
20 repræsentat, † gl. & Doct. in l. cū ita, §. in fideicōmisso,
ff. de leg. 2. tradit Ceph. qui alios citat, & de crebriori, &
veriori sententia, attestatur, cons. 16. n. 29. & seqq. lib. 1.
& cons. 215. nu. 14. 15. 16. cons. 283. n. 14. vsque ad n. 21.
cons. 294. nu. 61. & 62. lib. 2. & cons. 465. num. 12. lib. 4.
Quod maximè locum habet, quia in fideicōmissis atten-
ditur proximitas respectu grauati, & nō Testatoris, præ-
sertim, cū bona ad grauatū peruenerint, prout hic, quia
tunc succeditur grauato, & nō Testatori, meritò attendi
21 tur eius proximitas, & non Testatoris, † tradit Ruin.
cons. 166. nu. 5. cons. 167. n. 6. et seqq. lib. 2. Socin. iun. cō-
sil. 126. nu. 35. lib. 1. Rol. cons. 100. num. 12. et seqq. lib. 1.
Burs. cons. 64. nu. 26. Clar. qui de magis cōmuni attesta-
tur, in §. Testamentum, q. 76. reg. 6. vers. sed hic occurrit,
tenet Marz. in Epith. fideicom. q. 35. in verb. proximita-
te, vbi dicit, ita in Rot. Florentina fuisse iudicatū, tenet,
& latè prosequitur Sim. de Pret. de interpret. vlt. vol.
lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. solut. 2. nu. 16. dicens, hanc esse
firmam, indubitatam, et marmoream conclusionem. Ex
quibus etiam cessat assumptum, dum dicebatur, non es-
se faciendam extensionem de persona ad personam, quia
hic nō agitur de interpretatione extensiua, sed cōprehen
22 siua, † vt ex supra deductis liquidissimè patet, ergo &c.

Sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam constito dę nul
litate Testamenti, et Codicillorum, ex causis superius al
legatis, superuacaneum fuit, quærere, an filius ingredia-
tur locum patris, cum ea sola ad defensionem d. Petri
Antonij, satis, superque sufficere videatur, præsertim,
cum talis institutio, secundo loco facta, saluari posset, si
aliquem ex hæredibus viuo Testatore pręmori contigis-
23 set, † ne prima esset inutilis, et caduca, §. 1. Instit. quibus
mod. test. infirm. l. vnica, §. pro secundo, C. de cad. toll.
tradit Paris. cōs. 26. n. 46. et cons. 62. n. 4. li. 2. cū similibus.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, et resoluta omnia,
quæ supra fuerunt in contrariū adducta, et remanet fir-
ma, et indubitata conclusio, non constare de aliqua sub-
stitutione, seu fideicōmisso, per Testatorē inducto ad fa-
uorē Bartholomæi eius ex fratre nepotis, saltē legitimè,
et ex sollemni, et valido Testamento, et successiuè d. Pe-
trum Antonium non teneri ad restitutionem bonorum
eius patri in diuisione obuentorū, et de quibus in actis,
24 et ita in dubio † pronunciandum est, l. si fuerit, ff. de reb.
dub. tradit Alciat. cons. 525. num. 12. Rol. cons. 97. nu. 1.
vsque ad nu. 15. lib. 4. Ceph. cons. 232. num. 15. et seqq.
lib. 2. cum concord. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substituto, post plures substitutionum gradus admisso, & vltimo loco defuncto, eo non reperto grauato filij, siuè in conditione, siuè in dispositione positi, tamquam ex vulgari vocati, censentur exclusi, sufficit enim, quòd semel fuerit verificatum fideicommissum.*

2 *Verba, in infinitum, in Testamento apposita, licet inter filios, & nepotes Testatoris, perpetuum, & successiuū videantur inducere fideicommissum, illud procedit in relicto, per nomina collectiua, familiæ, vel descēdentib. facto. Secus, vbi verba Testatoris ad tēpus mortis sunt relata, quia tunc existentibus liberis, substitutio exaspirat, & substituti perpetuò excluduntur.*

3 *Amplia, quando plures substitutiones, seu dispositiones, vnico verborum tenore, & contextu, sunt factæ, ita vt*

vna pendeat ex alia, quia tunc vna exstincta, etiam alia sequentes exstinguuntur.

4 *Verbum, adeo quod, est illatiuum, & ita dispositiones coniungit, vt vna videatur pendere ab alia, & sit vna euanescente, alia quoque ab ea dependens, euanescit.*

5 *Coniecturæ etiam tacitæ ad inducendum fideicommissum licet sufficiant, fallit tamen, vbi verba Testatoris, ad eius mentem adaptari non possunt.*

6 *Coniecturis non inducitur fideicommissum, nisi sint necessariæ, & concludentes.*

QVÆSTIO XXXI.

Casus talis est. In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus & immobilibus suos heredes vniuersales instituit, & esse voluit, & vult, dilectos eius filios legitimos & naturales, Flaminium, Pandulfum, Torquatum, & Iugurtham æqualibus portionibus, & si quis decesserit sine filijs, vel filiabus, alij succedant, adeo quòd alter alteri succedat vsque in infinitum.

Flaminius, Torquatus, & Iugurtha multis abhinc annis decesserunt sine filijs, moritur tandem Pādulfus qui, omnia ferè bona hæreditaria alienauit, relictis filijs, queritur an isti filij sint vocati, & sic an possint agere ad recuperationē bonorum alienatorum per patrem tamquam fideicommisso subiectorum.

In casu ad me transmisso ex ciuitate Maceratensi, viso puncto, & diligenter, ac maturè perpensis, & consideratis omnibus, arbitror, non esse locum fideicommisso in fauorem filiorum D. Pandulphi vltimo loco defuncti, & qui post substitutionem factā de D. Flaminio, & fratrib. non reperitur aliquo modo grauatus, eo enim admisso, filij, siuè sint in conditione, siuè in dispositione positi, tāquam vocati ex vulgari? fuerunt exclusi, l. post aditam, C. de impub. & al. substit. l. cum in testamento, ff. de hæredib. instit. sufficit enim, quòd semel fuerit verificatum fi-
1 deicommissum, † vt est de mente Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & est text. in l. cum vxori, ff. quando dies leg. cedit, tradit Oldr. consil. 21. Dec. cons. 291. nu. 5. latè Aym. consil. 161. num 6. cum concord.

Nec obstant illa verba, in infinitum, in Testamento apposita, ex quibus videtur inductū perpetuum, & successiuū fideicōmissum inter filios, & nepotes testatoris, cum huiusmodi successio aliter verificari non possit, nisi per viam fideicōmissi, ex traditis per Dec. cons. 38. nu. 4. Paris. cons. 30. num. 24. lib. 3. Goza. cons. 102. nu. 6. Quia illud procederet in relicto facto familiæ, vel descendentibus, per nomina collectiua, nam tunc admisso vno, non excluduntur alij, sed eo extincto admittuntur sequentes in gradu, & donec superest aliquis ex descendentibus, non exstinguitur fideicommissum, sed remanet perpetuò in descendentibus, vt declarat Raph. in l. cum ita, §. in fideicommisso, & ibi glos. Bald. & Castr. ff. de leg. 2. tradit Ruin. cons. 117. nu. 19. lib. 2. & cons. 164. nu. 7. & 9. lib. 3. Aym. cons. 22. nu. 4. & cons. 180. nu. 2. Menoch. cons. 117. n. 18. cons. 173. n. 67. lib. 2. latè Sim. de Pret. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 1. num. 8. 9. & 18. & lib. 5. interpret. 2. dubit. 2. num. 100.

Secus verò in casu nostro, vbi verba Testatoris sunt re-
2 lata ad tempus mortis: † nam hoc casu existentibus liberis tempore mortis, substitutio exspirat, & substituti perpetuò excluduntur, vt declarat Socin. in l. solemus, in fin. ff. de cond. & dem. & in puncto tenet Dec. cons. 636. sub nu. 6. Ceph. cons. 477. & cons. 544. lib. 4. & nouissimè Peregr. de fideicō. ar. 28. n. 5. cū plurib. seq. vbi latè disserit.

Confirmantur prædicta, nam vnico tenore, & contextu verborum fuerunt factæ huiusmodi dispositiones, seu substitutiones, ita vt vna videatur pendere ab alia, & sic
3 vna exstincta, corruunt etiam aliæ subsequentes, † vt est de mente Dec. & aliorum in locis supra citatis. Quod & maximè suadetur, ex quo Testator vsus est dictione illatiua, adeo quòd, quæ ita coniungit hanc dispositionem, seu fideicommissum, vt vnum videatur inductū propter aliud, vndè cum vnum euanuerit, aliud quoque ab eo
4 dependens euanuit, † vt fuit tentum per Dominos de Rot. in vna Foroliuien. coram R. P. D. Aldobrandino, domino meo colendiss. & postea Pontifice Opt. Max. vt in nouiss. decis. 568. par. 1. & rursus coram R. P. D. Seraphino, pariter domino meo, & post Card. amplissimo, decis. 649. & alibi sæpè, in nouissimis.

Minus obstat, si dicatur, quòd ad inducendum fideicommissum, solæ sufficiunt coniecturæ, etiam ex tacita Testatoris voluntate resultantes, vt l. cum proponeretur, in fin. ff. de leg. 2. l. cum auus, ff. de cond. & demonst. cum vulg. Quia respondetur, quòd mens Testatoris non attēditur, vbi verba ad eius mentem adaptari non possunt,
5 vt † per Alex. cons. 139. nu. 5. lib. 6. Socin. iun. cons. 176. nu. 10. lib. 2. & ex coniecturis non inducitur fideicōmis-
6 sum, nisi sint necessariæ, & concludentes, Ias. cons. 228. lib. 2. refert, & sequitur Ceph. cons. 269. nu. 54. lib. 2. & his paucis sum contentus, cum res iudicio meo sit clarissima. Concludo itaque in fauorem possidentium, saluo &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *In probanda consanguinitate, Aduocati faciunt tres articulos, & satis est, quòd vnus probetur.*

2 *Reputatio sola, ac vulgi opinio, etiam absque tractatu, constituit quem in quasi possessione consanguinitatis, & dicenti contrarium, incumbit onus probandi.*

3 *Amplia, hoc procedere, tam in petitorio, quàm in possessorio.*

4 *Consanguinitas de antiquo, cum sit difficilis probationis, coniecturis, & indicijs probatur.*

5 *Tempus 56. annorum 40. 20. ac etiam minora tempora, secundum subiectam materiam, dicuntur de antiquo.*

6 *Testes de fama, & communi reputatione, ac etiam de auditu deponentes, licet eorum depositiones sint imperfectæ, in facto antiquo coniunguntur, & plenè probant.*

7 *Præsumptiones, & coniectura, vbi casus est difficilis probationis, pro plenis habentur probationibus, nec ita perfectæ requiruntur.*

8 *Consanguinitas, filiatio, fraternitas, & alia huiusmodi ex dispositione statutorum Fani, & aliorum locorum, non negantur, & ad ea probanda, tractatus, reputatio vicinorum, & aliorum cognoscentium, ac publica vox, & fama, sufficiunt.*

9 *Fama in antiquis probatur, etiam quòd testes, à quibus audiuerint, non deponant.*

10 *Communis reputatio, & vulgi opinio, satis per testes probatur, si deponunt, quòd ita communiter dicebatur, & ita seruat consuetudo.*

11 *Fama iuncta cum alijs, licet per se sola non probaret, tamen multum operatur.*

12 *Text. in cap. licet ex quadam, extra de testi. in quibus casibus procedat.*

QVAESTIO XXXII.

In probanda consanguinitate, Aduocati faciunt tres articulos, vnum de proprietate, alterū de tractatu, et nominatione parentum, tertiū de cōmuni aliorum reputatione, videlicet, quòd secundū vulgi opinionem pro tali habebatur. Et ad victoriā obtinendam satis
1 est, quòd vnus probetur, † vt per Ant. de Butr. in c. trāsmissæ, qui fil. sint legit. latè Alex. cons. 51. n. 2. lib. 1. vbi, q. ista sola reputatio, et vulgi opinio constituit quē in quasi possessione istius iuris, et absque tractatu, ita vt probādi
2 contrariū incūbat onus aduersario, † et idē voluit Alex. cons. 88. n. 9 et cons. 101. n. 18. lib. 7. Dec. cons. 54. sub n. 1. in fi. et cōs. 272. n. 3. sequitur Paris. cōs. 10. p totū, li. 2. Purpur. cōs. 559. n. 5. lib. 2. Aym. cōs. 149. sub n. 2. vers. sed tñ. Rol. cōs. 49. n. 18. lib. 4. Ceph. cons. 137. n. 45. lib 1. et consil. 435. num. 46. lib. 3. Duen. Reg. 342. nu. 1. Menoch de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. cas. 89. num. 70. et de præsumpt. lib. 6.

lib.6.prę sumpt.54.nu.43.Paleot.de Noth. & spur.c.23. num.5. vbi de communi, dicens hoc sufficere tàm in pos-
3 sessorio, quàm in petitorio, † & Ferret. qui omnia discutit, cons.49.per totum, lib.1.comprobat Rot. decis.238. par.1. & decis.220.par.2. in nouiss.

Quod maximè procedit in casu nostro, cum simus in probatione consanguinitatis antiquæ, excedentis metā, 56 annorum, & vltra, quo casu sufficiunt leuiores probationes, & sic indicia, & coniecturæ, cū sit difficilis pro-
4 bationis, † vt per Aret.cons.37.Ruin.cons.40.num.8. & cons.161.n.3.& 4.lib.1.Alba cons.83.n.3.cum alijs seqq. pulchrè Ceph.cons.137.n.45.lib.1.& per Abb. & Doct. in c.per tuas, de prob.latè Mascard.de prob.conclus.411. nu.6.& seqq.lib.1. vbi dicit tempus 56.annorum dici de antiquo, secundum Alex. cons.90.lib.6. Quinimò tēpus 40.annorum dicitur antiquum, vt per Gem.in c.1.n.16. de præscript.lib 6.quem refert, & sequitur Purpura.consil.548.n.56.lib.2.& quod fortius est, etiam tēpus 20.annorum, dicitur esse de antiquo, vt per Ferret. d.cons.49. sub nu.3. quem refert, & sequitur Rot.decis.357.num.9.
5 par.1.in nouiss. & alia etiam minora tempora, † quæ dicuntur de antiquo, post Aym. in suo elegantissimo Tractat.de antiq.temp.commemorat Menoch. de arb.iudic. lib.2.Cent.1.cas.3.

Ex quibus infertur, quòd cū testes, in casu, de quo agitur, deponant de fama, & cōmuni reputatione, ac de auditu, etiam ꝙ eorum depositiones essent imperfectę, nihilominus, cum simus in facto antiquo, quod de facili probari nō potest, coniunguntur, & faciunt plenā probationē,
6 per † regulam quæ nō prosunt singula, multa viuant, ita Ant.de Butr.in c.veniens, il primo, de testi. quē refert, & sequitur Nat.cons.235.nu.8. vbi, quòd in omnibus casib. in quibus difficilis est probatio, admittuntur præsumptiones, & coniecturę pro plena probatione, quia lex est contenta his probationibus, quæ haberi possunt, & suscipi vult in congruā probationem, vbi congrua de facili non
7 repetitur. † Quibus concordat statutū ciuitatis Fani, sub Rub.quòd filiatio, fraternitas, & alia huiusmodi, nō negentur, c.27.lib.2. vbi clarè habetur, quòd ad probādam consanguinitatē, sufficiat tractatus, & reputatio vicinorum, & aliorum cognoscentiū, nec non publica vox, & fa-
8 ma, † cōprobat Menoch. d.casu 89.n.85.94.& 95.vbi dicit, ita extare statutū Brixiæ, & Papiæ, concludens, consanguinitatem probari coniecturis à iure approbatis.

Et quòd in casu nostro, extent plures, & diuersæ coniecturæ, imò plenę probationes, ex discursu processus clarissimè colligitur, quas omitto, cum de facili videri possint, & sint notæ lippis, & tonsoribus.

Nec obstat, si dicatur, famam non probari, cum testes nō deponant, à quibus audiuerint &c. Nā cum simus in antiquis, nō est necesse nominare aliquā personam, à qua
9 dicāt, se audiuisse, † Gabr.cōm.conclus.lib.5.in tit.de pręscript.concl.1.n.84. Præterea, cū agatur de probanda cōi reputatione, et opinione, satis est, quòd testis deponat, ꝙ ita cōiter dicebatur, vt tenet Cassad. in tit.de prob.decis. 3.n.6.par.1. per text.in l.in summa, §.idē Labeo, ff.de aq.
10 plu.arcen.& ita seruatur de consuetudine. † Insuper cōcurrentibus alijs, etiam quòd de fama non probaretur, D.Actor ex superius deductis, & probatis, dicitur habere intentionem fundatam Et licet fama per se sola non plenè probaret, tamen iuncta cum alijs multum operatur,
11 vt † tradit And.Sicul. cons.14.num.18.

Minus obstat text.in cap.licet ex quadam, de testi.vbi, quòd ad probandā consanguinitatem plura requiruntur, de quibus ibi per Doct.tradit Corn. cons.146.n.3.lib.3. D.meus Pacirol.cons.66.n.5.vers.nihilominus, & quæ in casu, de quo agitur, nō fuerunt probata. Nā respondetur, quòd imò ex actis apparet totum contrarium. Itē respondetur, quòd stante statuto, de quo sup. nō attenditur dispositio iuris cōis, seu canonici, vt alio statuto dispositum repetitur. Postremò respōdetur, quòd ille tex.solū restringitur ad casum suum, & sic quando agitur de probanda
12 consanguinitate ad dirimendum matrimoniū † secus ad effectum succedendi, prout in casu nostro, quia tunc admittuntur etiā testes de auditu, secundum iura antiqua ita in terminis nostris decidit Curt.iun.cons.220. nu.44. & seqq.lib.3. tenent Domini de Rot. decis.220.num.3. par.2.in nouiss. et ita de iure, etc.

SVMMARIVM.

1 *Clericus, qui laico successit, etiā si instantia fuisset cum defuncto inchoata, nisi coram Ecclesiastico conueniri non potest.*
2 *Amplia, hoc locum habere, etiam si de exequutione publici Instrumenti agatur, vbi de magis cōi. & veriori.*
3 *Clericus, cum conuenitur, non qualitas actionis, sed personæ attendenda est.*
4 *Amplia, etiam si clericus in actione reali, ad impediendam sententiæ exequutionem in rebus à se possessis, tamquam tertius in iudicio compareat.*
5 *Clerici iure diuino, etiam ante humanam legem à iurisdictione sæculari sunt exempti.*
6 *Causæ continentia diuidi non debet, quod probat exēplo.*
7 *Clericus, etiam si velit, & priuilegio fori renunciet, coram alio iudice, quàm ecclesiastico, conueniri non potest, & reddit rationem.*
8 *Sæcularis iudex contra clericum, adeo est incapax, vt eius incapacitas ad capacitatem nulla ratione reduci possit.*
9 *Clericus laico succedens, vbi est consuetudo, ligatur instantia per laicum coram laico, inchoata, secus si de ea non constet.*
10 *Agens, tamquam hæres alicuius, sicut se talem probare debet, etiam si non opponatur, ita etiam aliquem conueniens, tamquam hæredem, debet probare illum esse hæredem.*
Nec sufficit probare eum esse hæredem ex testamento, vel ab intestato, & defuncti bona tenere, nisi etiam hæreditatis aditio legitimè probetur. ibidem.
11 *Sententia referens se expressè ad acta, in quibus apparet, iudicem errasse, tàm in iure, quam in facto, præsertim notorio, non valet.*
12 *Principis factum dicitur casus fortuitus, ad quem nemo se obligare potest. etiam cum iuramento.*
13 *Interpellatio, vt debitorem in mora constituat, congruis verbis fieri debet, qua ad soluendum debitorem incitēt, & sic illum realiter, & cum effectu interpellent.*
14 *Creditor, nisi probet in die destinata solutionis, fuisse in loco, vbi solutio fieri debuit, ad rem, seu pecuniam recipiendam, debitor per lapsum diei, non dicitur in mora.*
15 *Solutionis locus, nisi fuerit inter partes expressus, dies non interpellat pro homine, nec propterea debitor, ob loci incertitudinem potest dici in mora.*
16 *Loci electio ad recipiendum debitum, seu solutionem, pertinet ad creditorem.*
17 *Plus debito petens, non potest moram debitori obijcere, & ponit exemplum.*
18 *Sententia lata contra principalem, non potest exequi contra fideiussorem, nisi facta excussione, & cessis sibi actionibus.*
19 *Creditor tenetur cedere actiones fideiussori, & instrumentum debiti principalis sibi exhibere, nec sufficit, hoc facere per sententiam.*

QVÆSTIO XXXIII.

PRo resolutione dubiorum in causa illorum de Appodæis, quæ per Clarissimum dominum Prætorem non minus doctè, quam subtiliter excitantur, quia res videtur clarissima agā breuiter, et conclusiuè. Et circa primū, an clericus ex persona defuncti possit cōueniri corā Iudice laico, satis videtur de iure perspicuū, ꝙ etiam si instātia fuerit inchoata cū laico, cui clericus successit, nihilominus conueniri non possit, nisi corā Ecclesiastico,
1 vt † in puncto tenet Ant.de Butr.in c. quia Gu. vbi Abb. & Fel.de iud.& ibi etiam Dec.n.11.qui dicit, ab hac opi-

non esse recedendũ,& hanc veriorem, & communiorem asserit Purpura.cons.83.nu.4.lib.1.vbi latè differit,& ad contraria exactissimè respõdet, reiecta opin Ang.Imolæ, Pauli,Alex.Aret. & aliorum,in l.hæres absens, ff. de iud. Et in terminis terminantibus,quando agitur de exequutione publici Instrumenti,tenet Couarr.pract.qq.cap.8. n.5.vbi rationes allegat,cõcludens,q pro huiusmodi exe
2 quutione Iudex Ecclesiasticus adeundus est,† præsertim cũ requiratur aliqua causæ cognitio, & examinatio, quæ nõ apud alium, quam apud ecclesiasticũ expedienda est, & in specie dicit,hoc voluisse dominos de Rot.decis.552. in antiq. & decis.2. de for.comp. in antiquior. cum alijs concord.ibi per eum relatis,tenet, & latè prosequitur Galeſ.ad form. Cam. oblig.q.2.ad 2.par. in 1.casu, nu.5.sequitur Menoch.cons 322.num.52. & nouissimè hoc voluit Io.Baptista Asin.in sua Praxi iud. §.2.cap.12.nu.54. vbi de veriori, & magis communi attestatur.

Nec resistit assertum fundamentum, q actio,quæ intẽtatur,sit realis,nec respiciat personam clerici, ad not. per Negus.de pign.memb.1.par.8.n.15.cum alijs per dominum meum vbertimè deductis.Quia respõdetur,q quando clericus laici hæres, in iudiciũ vocatur petitione hęreditatis,aut eius occasione, aliavè reali,aut personali actione,licet tractetur super re hæreditaria,nõ tamen ad sæculare tribunal, sed ad Ecclesiasticum est vocandus, & sic
3 non qualitas actionis, sed personæ attendenda est, † ita decidit Couarr.d.c.8.sub nu.4.conclus.4.allegat Bart. & alios,in l.si fideicommissum, in princ. ff.de iud.

Et idem locum sibi vendicat, si clericus compareat in iudicio,tamquam Tertius, ad impediendam executionẽ
4 sententiæ in rebus à se possessis, † nam hoc casu dicitur reus,vt l.de pupillo,§.qui remissionẽ,ff.de nou.oper nunciа. Ideo succedit regula,c.si quis contra clericum,& c.cũ sit generale,de for.compet.quæ iura locum obtinent etiã in actione reali,vt per Bald.in Auth.clericus,col.2. C.de episcopis,& cler.& latissimè Socin.in c.sanè, in 9.declar. de for.cõpet tradit Purpur.cons.26.sub num.1.lib.1. vbi hanc conclusionem pluribus argumentis, & rationibus comprobat,sequitur Rol.cons.23.nu.13.& seqq.lib.2.Et ratio prædictorum est, quia clerici iure diuino ante omnem humanam legem à iurisdictione sæculari sunt exem
5 pti, † ad not.per gl.in c.si Imperator,& in c.quamquam de cens in 6.Abb.in cap.at si clerici, num.23. de iud.latè Saray. in addit.ad Rom.sing.419. cum concord.

Minus aduersatur,q causa,de qua agitur, dicatur diuidua,vt asseritur,nã hoc esset contra regulã tex. in l.nulli,
6 C.de iud.vbi,q continẽtia causæ diuidi nõ debet,† & ad propositũ scribit Bal.in c.1. de cõtrouers.feud. apud parterm. q si intuli alicui duo vulnera,eodẽ loco,& tẽpore, & in eadẽ rixa, & accusor de vno corã Potestate, de alio corã Capitaneo, peto me remitti ad eundẽ iudicem dicit Bal.remissionẽ faciendam, ne iudicum diuersitas perplexitatẽ inducat,per tex. in l.1.C de assert.tollen. Idẽ ergo in casu nostro,nã hoc operatur identitas causæ, & priuilegium personæ qui etiã volens corã alio iudice conueniri
7 nõ potest,etiã si renunciet priuilegio fori,† vt in c.si diligenti. & c.significasti,de for.cõp.tradit Afflict.decis 85. nu.1.Tanta enim est incapacitas iudicis sæcularis contra
8 clericum, vt nulla quidem ratione ad capacitatẽ † reduci possit, c.cum causam, de præscript. vbi Card. Abb. & doct.tradit Purpur. d.cons.83.num.6.

Prædicta vera, nisi tamen contrarium de consuetudi-
9 ne seruaretur, † quod non est in casu nostro, ita limitat nouissimè Surd.decis. Mant.110.nu.2. cum pluribus ibi per eum congestis.

Venio modo ad secundum,an scilicet isti de Appodijs vigore promissionis, & obligationis per eorum quõdam patrem, vt dicitur,contractæ, teneantur ad interesse pretij non soluti,seu frumenti non traditi, præsertim ad rationem quanti plurimi &c. In quo pro responsione aduertendum puto, quòd nisi fuerit liquidata persona hæredis, non potest Magnifica Communitas obtinere executionẽ assertæ sententiæ, seu Instrumenti, vt per Galeſ. ad form.cam.oblig.q.1.ad 1.par.n.18.regula n. iuris tritissima est, q sicut agens tanquã hæres alicuius, se talem probare debet, etiam quòd non opponatur,aliàs succumbit,ita pariter conueniens aliquem, vt hæredẽ,si vult ob-
10 tinere, oportet probare,illum esse hæredẽ,† ita Cagn.in l.hæredẽ.nu.6.ff.de reg.iur. nec sufficit tantũ probare illum esse hæredem ex testamento, vel ab intestato, & defuncti bona tenere,nisi etiam hæreditatis aditio legitimè probetur,vt inquit Bal.in l.fi.C.si penden.appellat.mors interue. tradit Dec. cons 445 num.53.

Nec obstat asserta sententia,nam ex actis manifestè apparet,quòd est ipso iure nulla, cum expresè se referat ad acta, & instrumenta assertę conductionis, & fideiussionis,ex quorũ inspectione clarissimè apparet,quòd Iudex frumentum appretiauit habito respectu ad valorem, & æstimationem Castri S.Constantij, cum ipsum appretiare debuisset iuxta valorem, & communem æstimationẽ Castri Tumbæ, vbi erat consignandum, & sic errauerit tã in facto, quam in iure,præsertim notorio, nã hoc casu
11 nemini dubium est, sententiam non valere, † etiam si nõ appareat de expressione, cum notorietas æquipolleat expressioni, vt eleganter scribit Fel. in c.inter ceteras,col.5. in 6.de clar. de sent.& re iud. Quod videtur verissimũ, & indubitatum, stante decreto, seu proclamate Serenis. domini Ducis, quo expresè cauetur, ne frumentum extrahi possit de loco ad locum,nam factum Principis dicitur casus fortuitus, qui euenit sine culpa conductorum, & sic cedere debet damno Communitatis, & non ipsorum, l.Lucius, vbi text.ff.de euict.tradit egregiè Alexan. cons.57. nu.5. lib.1. & in terminis terminantibus voluit Bal.cons.395. num.8.lib.2. sequitur Rol.cons.45. nu.5. lib.3.vbi,quòd non potest quis ad casum ex facto Princi-
12 pis prouenientem se obligare,etiam cum iuramento,† firmat Morot.respon.76.num.8.

Nec refert,si dicatur, conclusionem prædictam, in casu,de quo agitur, non procedere, ex quo Magn.Cõmunitas tenuit in Molendino Præpositum, seu negotiorum gestorem,qui conductores interpellauit, & in mora constituit &c. Nam respondetur, quòd ad hoc,vt interpellatio debitorẽ in mora constituat, fieri debet congruis verbis, quæ debitorem incitent ad soluendum quod quidẽ in casu nostro factũ non reperitur,per ea. quę tradit Bar. in l.non solũ.§ morte,nu.50.vers.si verò quis esset obligatus, ff.de no.oper.nuncia.& num.53. vers.& idem dico, vbi inquit,debitori denunciandum esse, vt faciat, & impleat promissa, aliàs dicit, quòd non constituitur in mora, & sequitur ibi Ias.nu.43. vers.quinto teneas, dicens, non sufficere,si notificetur debitori,ipsum debere, sed requiri verba,quæ ipsam incitent ad soluendum,& sic rea-
13 liter,& cum effectu interpellent,† tradit dominus meus Fanciroi.cons.121.num.27. & 28.

Præterea, cum d.Communitas non probet præcisè, q in die destinatæ solutionis esset ibi Præpositus ad recipiẽ-
14 dum, conductores nõ possunt dici in mora,† ex his quæ egregiè scribit Bar.in l item illa, num.11. & ibi communiter per scribentes,ff.de constit.pec.vbi, quòd si solutio fieri debet Florentiæ in die Paschatis, & actor non probet, illo die se fuisse Florentię ad recipiendum, nec reus ad soluendum,per lapsum diei nõ dicitur probata mora, per tex.in l.arbiter Calẽdis,ff.de arb.tradit Dec.cõs.366. nu.4. Rui.cons.151 sub nu.4.lib.1.Nat.cons.451.nu.34. Rol.cons.57.num.36. & cons.87. num.20.lib.1.

Potest etiam responderi, & benè,q cum in instrumẽtis conductionum nõ fuerit expressus locus,vbi esset faciẽda solutio,ex quo debitores non erant certi de loco,clarè sequitur, quòd dies illos nõ interpellat, nec possunt dici in
15 mora,† & per consequens cõtra ipsos,tamquã morosos, nõ potuit agi ad interesse pretij non soluti, seu frumenti non traditi,cum per ipsos nõ steterit,& loci electio pertineret ad creditores, et non ad ipsos, qui nesciebant, quo
16 loco esset soluendum, † et propterea excusantur,l.mora,in princ.ff.de vsur. Alex.cons.45.nu.6.lib.5. sequitur Nat.cons.670.num.1. Rol.d.cons.57.num.38.et 39.

Insuper respondetur,quòd cum d.Cõmunitas petierit plus debito,petẽdo æstimationẽ, d.frumenti,prout valebat

bat in Castro S.Constantij, clarum est, quòd ipsi non po
17 test obijcere moram † aduersus dictos conductores su-
per toto frumento, & ad rationem quanti plurimi in di-
cto Castro valuisset, nam si debeo tibi quinquaginta, &
tu petis à me centum, non teneor soluere, & excusor à mo
ra, & interesse, l.in fideicommiss. ff.de vsur. & per Bart.
in l.qui solidum, ff.de leg.2.tradit Nat.d.cons.670.n.13.

Postremò respondetur, quòd cum d.Mag.Cõmunitas
obtinuerit sententiam nullam, ac etiam iniustam, vt ex su
pra deductis clarissimè patet, indubitati iuris est, quòd
in executione ipsius potest repelli à fideiussore, l. grege,
§.fin. ff.de pign.l. à sententia, in princ. ff.de appell. Ale-
xan.cons.131.num.7.lib.2. Corn.cons.211. num.6.lib.3.
vbi expressè habetur, quòd sententia lata contra principa
lem non potest exequi contra fideiussoré, sine nouo pro-
18 cessu, presertim non † facta excussione, nec cessis sibi
actionibus contra principales debitores, prout cedi, &
fieri debuissent, Authen. præsente, C. de fideiuss. tradit
19 Alex.in l.sciendum, num.10.ff.de verb.oblig. vbi q † cre
ditor tenetur cedere actiones fideiussori, & exhibere si-
bi Instrumentum debiti principalis, nec sufficeret hoc fa
cere per sententiam, contra ipsum fideiussorem latam,
quia cum esset nulla, & iniusta, non haberet quid cede-
ret, quia non entium nullæ sunt qualitates, l.eius, qui. §.
quod stipulatum, ff.si cert. pet.l.si seruum, §.1.ff.de actio.
empt. cum vulg.

Ex quibus, iudicio meo, clara patet responsio ad pri-
mum & secundum dubiũ, & remanet firma, & indubita-
ta conclusio, assertam sententiam, contra præfatos de Ap
podeis, & eorum bona, tamquam nullam, & iniustã non
fore, nec esse exequendam, & ita ex præmissis de iure cõ-
cludendum puto, salua tamen correctione præstantissimi
domini Mouantis, cui me, causamq; quàm plurimum
commendo. Laus Deo, & gloriosissimæ Virgini, eius ma
tri, ac D.Fortunato Episcopo Fanensi cuius hodie festum
celebramus. Floruit sub D.Gregorio Magno, cuius extat
epistola, ad Fortunatum Episcopum Fanestrem.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor in solidum exactus, licet cessis sibi actionibus,
possit contra confideiussorem pro rata agere, debet ta-
men expressè declarare, se tamquam cessionarium age-
re, alias succumbit.*
2 *Actor, vbicumque mutatur persona, siuè ex parte credi-
toris, siuè obligati, debet ante omnia probare, se esse ta-
lem, & donec non fuerit verificata persona, negotium
non dicitur liquidum, nec ad executioné procedi potest.*
3 *Cessionarius, vt iure cesso agere possit, debet nedum In-
strumentũ cessionis, sed etiã debiti principalis exhibere.*
4 *Actor, qui contra debitorem iniustam obtinuit sententiã,
potest in exequutione à fideiussore repelli, cum non ha-
beret quid cederet creditor.*
5 *Fideiussor contra quem est facta executio, non potest si-
militer contra principalem debitorem, vel alios in soli-
dum obligatos, executionem impetrare, sed nouo pro-
cessu, & instantia opus est.*
6 *Mandatum per creditorem obtentum, solum ad eius fauo
rem operatur, & ad alios non transit, & cum sit merè
personale, cedi non potest.*
7 *Cessionarius, qui potuit ante solutionem exceptiones oppo
nere, & agentem repellere, vel talem se paratum offer-
re, vt eius sumptibus, & periculo, principalis excutere-
tur, si nihil opposuit, sed sponte soluit, sibi imputet,
quia audiendus non est.*
8 *Mandatum euidenter nullum, non excusso prius principa
li, & sic iuris ordine non seruato, non est exequendum.*
9 *Iudex, cui commissa est exequutio, licet de iniquitate sen
tentiæ cognoscere non possit, fallit tamen, quando con-
stat de euidenti nullitate, & excipiens offert se inconti-
nenti probaturum, quia tunc ad exequutionem proceden
dum non est.*
10 *Fideiussor, à creditore, vel cessionario conuentus, si petat
eius periculo, & expensis, principalem prius excuti, di-
mittendus est, & contra principalé facienda excussio.*

QVAESTIO XXXIV.

Licet verum sit, q fideiussor in solidum exa-
ctus, cessis sibi actionibus, pro rata eum tan
gente ex beneficio diuisionis possit agere
contra confideiussorem, vt ex tex.in l.fide-
iussoribus, & ibi Castr. ff. de fideiuss. & in
l.cum alter. & ibi Bal.C.eod.tit. & habetur in l.Modesti-
nus, & ibi Bar.Castr. & alij, ff.de solut. Tamen aduerten-
dum est, q ille, cui competit actio ex iure cesso, debet ex-
1 pressè declarare, se tamquã cessionariũ agere, † nec suffi-
cit fieri mentioné cessionis, vt per Bar.Bal.Castr.Alex. &
alios, in l.qui stipendia. C.de procur.tradit Alexan. con-
sil.137.sub nu.6.vers.secundo ex alio, lib.2. Sed hic actor
agit simpliciter, nec exprimit, quo nomine agat, ergo tan
quam inepte agens succumbere debet. iuribus vulg.

Confirmantur prædicta, nã vbicumque mutatur per-
sona, siuè ex parte creditoris, siuè ex parte obligati, actor
citato debitore, debet ante omnia probare, se esse talem,
2 discutiẽdo † super validitate cessionis, de qua debitor nõ
potest esse certus, vt per Bal.in l.per diuersas, num.14.C.
mand.tradit Alex.cons.115.nu.10.lib.7.Mars.sing.26. &
latè per Boer.decis.10.cum concord. & interim donec nõ
fuerit verificata persona, quæ in locum creditoris succes-
sit, non dicitur negotium liquidum, nec ad executionem
procedi potest, & ita vsus obtinuit, teste Gales. in form.
Cam.oblig.par.2.quæst.2.num.1. & quæst.5.par.3. con-
siderat. 5.

Secundò aduertendũ est, q cessionarius ad hoc, vt age-
re possit ex iure cesso, oportet, quòd non solum exhibeat
Instrumentũ cessionis, sed etiam Instrumentũ debiti prin
3 cipalis, † quia debet ostendere se creditoré, ita Alex.in l.
sciendum, num.10.ff.de verb.oblig. vbi, quòd non sufficit
hoc ostendere per sententiam latam contra fideiussoré.
Quinimò si actor obtinuisset sententiam iniustam, posset
in exequutione, à fideiussore repelli, quia non haberet
4 quid cæderet creditor, † allegat Bal.qui hoc singulariter
voluit in l.si nomen in 2.not. ff.de hæredit.vel act.vend.
sed hic non apparet, nisi de instrum. cessionis, ergo &c.

Tertiò dato sine veri præiudicio, q fuisset exhibitum
vtrumq; Instrumentum tàm cessionis, quam debiti prin
cipalis, nihilominus fideiussor contractus, contra quem
est facta executio, nõ potest similiter impetrare executio
nem contra principalé debitorem, vel alios in solidũ obli
5 gatos, sed est opus nouo processu. & instantia, † ita Bart.
in l.1.nu.1. & 2.ff.iud.solui.tenet idem Bart.Bald. Castr.
& alij, in l.fin.§. & cum antiquitas, C.de vsur.rei iud. se-
quitur Alex. in l.cum filius, nu.9.ff.de verb.oblig. tradit
idem Alex.cons.131.nu.7. & cons.156.nu.6.lib.2. Corn.
cons.211.num.6.lib.3.Guid.Pap.sing.586.versic.senten-
tia lata. Sed hic fuit actum vigore eiusdem sententiæ, &
mandati per creditorem obtenti, sine nouo processu, &
citatione, ergo &c.

Confirmantur prædicta, quia mandatum obtentũ per
creditorem operatur solum ad eius fauorem, & non tran
sit ad alios, per regulã, res inter alios acta, &c. & cum sit
6 merè personale cedi non potest, † ex his, quæ tradit Ti-
raq. de vtroque retract.gl.1.§.26.num.45.cum concord.

Accedat prędictis, quia assertus cessionarius potuisset
opponere exceptiones ante solutioné, sibi de iure cõpe-
tentes, & repellere agenté, vel saltem offerre se paratum,
vt eius sumptibus, & periculo excuteretur principalis, &
sic actionem dirigere ad eum, ad quem pecunia perue-
nit, iux.not.per Castr. in l.sed Iulianus, num.2. & seqq.
ff.ad Maced.tradit Rom.cons.114.nu.3. & 4. sed hic ni-
7 hil opposuit, sed spontè soluit, † ergo &c.

Quartò, cũ clarè appareat de euidenti nullitate, d.as-
serti mãdati, ex defectu ordinis, cũ vigore statuti Fanen.
nõ fuerit primo excussus principalis, prout excuti debuis-
set, proculdubio nõ est concedẽda executio, nã licet alias
8 Iudex, cui cõmissa est executio, non possit cognoscere de
iniquitate sniæ, fallit tñ qñ cõstat de euidẽti nullitate, &
excipiens vult incontinenti probare, prout hic, nam tunc
9 ad executioné procedẽdũ nõ est, † vt per Bar. & Doct.in

l.4.§.condemnatum, ff.de exec.rei iudic. tenet Castr. in l.si prætor, in lect. Auenionen.ff.de iud.tradit Rom.consil.51.latè Corn. consil.208.num.2.& seqq. libro 3.cum concord.

Quintò, & vltimò, & hoc ponit gladium ad radicem, cum iste fideiussor conuentus, petat excuti principalem, eius periculo, & expensis, prout in actis, cessat omnis dubitatio, nam tunc creditor, vel eius cessionarius cogitur fideiussorem dimittere, & debitorem prius excutere,
10 vt † per Castr. in d.l.sed Iulianus, & Rom. d.consil.114. refert, & sequitur Surd.decis. Mant.174.num.28. & ita iuris esse dico, atque arbitror &c.

SVMMARIVM.

1 *Filia post mortem patris, ratione hypothecæ, quam habet in eius bonis, pro dote sua consequenda, potest vti retentione Domus, & aliorum bonorum paternorum, donec congruè dotetur.*

2 *Dos filiæ est æs alienum patris, quod transit ad hæredes, si pater viuens filiam non dotauerit.*

3 *Pater, sicut filiam dotare tenebatur, ita etiam frater tenetur dotare sororem, non ex propria persona, sed tanquam hæres patris, nam hæres recusare non potest quod pater defunctus non poterat.*

4 *Bona paterna, quæ ad filium transiuerunt, cum sint obligata pro dote filiæ constituenda, possunt per eam, nedum pro concurrenti quantitate, sed etiam in totum retineri, nec tenetur ea relaxare, seu dimittere, donec fuerit sibi de sua dote integrè facta solutio, seu consignatio.*

5 *Bona paterna, licet iure communi non sint filiæ pro legitima, seu dote, obligata, sed filia habeat condictionem ex lege, contra hæredes, quæ est actio personalis, non realis, contrarium tamen potest per statutum disponi.*

6 *Filius adeundo hæreditatem patris, videtur cum sororibus quasi contrahere, & se ad illas dotandas obligare.*

7 *In obligatis ad dotes, lex fingit tacitam stipulationem, & hypothecam, & eo maximè quando dos debetur mulieri à fratribus, nam si hoc conceditur maritò speciali priuilegio dotis, fortius sorori.*

8 *Patris bona, licet eo viuente, pro filia dotanda non sint hypothecata, cum ad id officio iudicis pater tantummodo teneatur, secus post eius obitum, quia illius patrimonium tunc dicitur obligatum.*

9 *Dos cum peti possit iure actionis, stante statuto feminarum exclusiuo, si sorori datur petitio, multò magis retentio, quæ est fauorabilior.*

10 *Retentio datur, etiam contra executionem sententiæ.*

11 *Soror, quæ possessionem domus paternæ iustè acquisiuit, & absque vitio post mortem patris retinuit, & retinet, antequam dotis quantitas declaretur, & sibi cum effectu detur, & consignetur, à fratris creditoribus non est molestanda.*

12 *Prior in tempore, potior in iure.*

13 *Frater, alienans bona hæreditaria patris, stantibus sororibus non dotatis, tenetur alienata in portionem suam computare.*

Amplia, si bona, quæ remanserunt, ad legitimam, seu congruam dotem, sororibus debitam, non ascendunt, inspecta qualitate personarum, & bonorum quantitate, quæ tempore mortis penes eorum patrem, reperta fuerunt, ibidem.

14 *Res magni valoris, etiam pro minima quantitate retineri potest, & plura ponit exempla.*

QVAESTIO XXXV.

IN causa Dominæ Barbaræ Oliuæ, illud in iure exploratissimum est, quòd ratione generalis hypothecæ, quam ipsa habet in bonis paternis, pro eius dote consequenda, potest vti retentione rei, siuè domus, de qua agitur, do-
1 nec fuerit sibi constituta dos arbitrio boni viri, † nã dos dicitur æs alienum patris, quod transit ad hæredes si pa-
2 ter viuens filiam non dotauerit. † l. à filia, in princ.ff.ad Trebel.l.fin. §.filiæ, ff. de leg.2. & per Bal.in l.fin. C.de dot.promis. Sicut ergo pater tenebatur dotare filiam, ita etiam frater tenetur dotare sororem, nõ ex persona pro-
3 pria, sed tamquam hæres patris, † nam hæres recusare non potest quod defunctus non poterat, l.postulante, ff. ad Trebel.l.hæredem, ff. de regul.iur. tradit Ruin. consil.200.num.4.lib.1.& cons.152.num.10.lib.5.cum concord. de quibus per Aym. qui ita tenet, cons.189.nu.2.

Ex quo sequitur, quòd cum bona paterna, quæ transiuerunt ad filium, sint obligata pro dote constituenda, nõ tenetur filia rem restituere, sed potest pignori incumbere, donec fuerit sibi integrè consignata, seu soluta dos,
4 vsque † ad minimum quadrantem.l.quamdiu, C.de distract. pign. & nedum pro concurrenti quantitate, sed etiam totam rem retinere potest, vt per Bal.in l.final.C. commod.tradit Purp. cons.61. num.3. lib.1.

Nec obstat, si dicatur, quòd bona patris non sunt obligata filiæ pro legitima, seu dote, vt videtur casus in §.ceterum, in Authent. vt cum de appell.cogn. sed filia cõtra hæredes habet condictionem ex lege, quæ est actio personalis, & non realis, vt in l.actionum, ff. de act.& oblig. tenet Afflict.decis.162. nu.4. latè Neguf. de pign.par.2. memb.4.nu.164. vers. vigesimustertius casus, & vers.vigesimusquartus casus. Nam respondetur, quòd contra-
5 rium potest disponi per statutum, † prout in casu nostro, in quo mandat feminas dotari, nam eo casu filius adeundo hæreditatem patris, videtur quasi contrahere, & se
6 obligare sororibus, † ad illas dotandas, l. ex maleficijs, §.hæres, ff.de act.& oblig.& in terminis nostris tenet Socin. inter cons.Ruin. cons.26.num.27.lib 3. & mouetur duplici fundamento, primò quia in obligatis ad dotes, speciali priuilegio dotis lex fingit tacitam stipulationẽ, & hypothecam, vt l.vnica, in princ. vers.omnes dotes, C. de rei vx.act.secundò, quia si hoc conceditur marito speciali priuilegio dotis, quod est inductum fauore mulierum, l.1.ff.sol.matr. igitur fortius, quando mulieri debe-
7 tur dos à fratribus, † arg.auth.multò magis, C.de sacrosan.eccl. tenet Put. decis.37.lib.2.tradit Ceph.cons.160. num.20. & 21.lib.2.vbi, quòd licet viuente patre, illius bona non censeantur hypothecata pro filia dotanda, cum ad id tantummodo iudicis officio conueniri possit, vt l. qui liberos, ff.de rit.nupt. nihilominus post eius obitum
8 illius patrimonium dicitur obligatum, † vt ibi per eum, Et hoc casu, cum dos possit peti iure actionis, cum adsit statutum feminarum exclusiuum, vt per Ias. in l. de alimentis, in fin.C.de trans.Ceph.cons.165. num.32. lib.2. si Dominæ Barbaræ datur petitio, multò magis danda
9 est retentio, quæ est fauorabilior † petitione l per retentionem, C.de vsur. Dec.in l.diem functo, num.15. ff. de offic.asses. & quæ adeo fauorabilis est, vt competat etiã
10 contra executionem sententiæ, † Bal.in l.peremptorias, num.12.C.sent.rescind. non pos. tradit Ceph. cons.573. nu.19. & seqq.lib.4.& cons.658.num.21. & seqq.lib.5. Domini de Rot.decis.19. par.2.in nouiss. Neguf.de pignor.4.memb.quintæ par.num.10.& in terminis nostris expresse dictat statutum, cap.66.lib.2. & ibi casus, quòd si feminæ non dotentur, possint bona hæreditaria, non obstante aliqua alienatione, habere, & tenere, quousque fuerint congruè dotatæ, &c.

Ex quibus infertur, quòd cum Domina Barbara iam diu acquisiuerit possessionem d.domus, & illam retinuerit, & retineat, absque vitio, ad effectum, vt dotem consequatur, sibi debitam ex bonis, & in bonis paternis, non potest in præsentiarum ab alijs prætẽsis creditoribus molestari, nisi prius fuerit declarata dotis quantitas, & sibi
11 cum effectu data, & consignata, † tum quia est prior in
12 tempore, & sic potior in iure, † vt in regula qui prior, lib 6.& l.quoties vtriusque, ff.eod.tit.plenè Negusan. de pignor.2.memb. quintæ par. tum etiam, quia vt in facto præsupponitur, D.Ludouicus eius frater, alia bona hæreditaria alienauit, quæ totam eius partem absorbent, &
13 quæ ipse in eius portionem tenetur computare, † ad not. in l.

in l. Marcellus, §. res, quæ, ff. ad Trebell. Alexan. cons. 178. num. 4. lib. 1. Soc. iun. cons. 129. num. 42. lib. 1. Grat. consil. 17. num. 25. lib. 1. Alciat. cons. 29. num. 8. lib. 9. Sim. de Pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 3. dubitat. quinta, solut. 6. num. 16. & præsertim, cum d. domus, quę remansit, non ascendat legitimam, nec sufficiat ad congruam dotem, inspecta qualitate personarum, & habita ratione omnium bonorum quæ pænes eorum patrem reperta fuere tempore mortis, iuxta l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. §. quantitas. Instit. ad leg. Falcid. Dec. consil. 89. in fin. Ruin. cons. 27. num. 5. lib. 3. Gram. decis. 57. sub num. 41. cum similibus. Ex quibus concluditur, esse locum retentioni in fauorem, d. Dominæ Barbaræ, etiam si d. domus valorem dotis excederet, cum res etiam magni valoris possit pro quantitate minima retineri, † vt
14 per Bal. in d. l. fin. C. commod. qui exemplificat in tutoribus, qui possunt retinere tunicam pro pretio solui solito, & in Mariscalchis qui possunt retinere equum, quem curauerunt, pro eorum mercede, & expensis, & in vecturalibus, qui portant fardellum scholaribus, & in itinere aliquid soluant pro eo, nomine gabellæ, qui possunt retinere fardellum pro gabella soluta, & successiuè Dotem, tamquam anteriorem fore, & esse prius deducendam vt æs alienum, ex d. regula, qui prior, &c. & sic partes Illustris, & excellentiss. D. Iudicis ad quem, fore, & esse, in pronunciando benè iudicatum, & malè appellatum, victumq; victori, &c. Laus Deo, Opt. Max. & Deiparæ Virgini eius Matri, ac Beato Vincentio confessori, Tutelari meo, Amen.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus, stante pacto, quòd emphyteuta sine filiis, vel nepotibus decedente, res emphyteutica ad Ecclesiam deuoluatur, potest rem per casum deuolutam, pro se retinere, & mensæ applicare.*

2 *Aequitas, quæ suadet, quòd de rebus ad Ecclesiam deuolutis, proximiores inuestiantur, non procedit contra Dominum directum, pro se retinere volentem, nam prima charitas incipit à seipso.*

3 *Emphyteuta, qui rem sterilem à Domino habuit, & illam ad fertilitatem eius opera, & expensis reduxit, re ad Ecclesiam deuoluta, renouari debet, & ita procedit opinio Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æsti. Secus, si in re nulla sint facta melioramenta, saltem perpetuò duratura.*

4 *Dominus directus, qui bona Ecclesiæ non alienare iurauit, non potest inconsulto Pontifice, illa alteri infeudare, & Ecclesiæ conditionem deteriorem facere, si iam illa mensæ applicauit, quia tunc res non dicitur amplius integra.*

5 *Patiens alium de bonis emphyteuticis inuestiri, nec per annum contradicens, etiam si velit vti inuestitura paterna, sibi praiudicat, nec debet audiri.*

6 *Amplia, si in solutione canonis per biennium defecit.*

7 *Amplia, etiam si nō ignorauit, quod talia bona essent emphyteutica, & sit hæres, & frater defuncti.*

8 *Hæres emphyteutæ, qui contenta in inuestitura seruare iurauit, contra iuramentum defuncti venire non potest, etiam si ex persona propria agere velit.*

9 *Amplia, hoc maximè locum habere non confecto Inuentario, & in feudo, etiam non hæreditario.*

10 *Consuetudo renouandi proximiores, est probanda, & præcipuè, quòd tales renouationes fuerint factæ inuitis Episcopis.*

11 *Consuetudo, vbi non est vniformis sed varia, in ea non potest fieri fundamentum.*

12 *Consuetudo, seu statutum, quòd finita linea, proximiores de re emphyteutica renouentur, seu res ad Ecclesiā non reincidat, limitatur, nisi aliud inter partes actum fuerit.*

13 *Amplia, si Prælatus nolit alteri relocare, sed pro se retinere, quia non tenetur alterum renouare.*

14 *Renunciationes iurium, factæ in contractibus emphyteuticis, non extenduntur, nisi ad casum, quando scilicet, Dominus vellet alteri concedere.*

15 *Opinioni Doctoris distinguentis, standum est.*

16 *Consuetudo, seu statutum, licet mentionem generaliter faciat de clericis, & rebus Ecclesiasticis, non tamen ob eorum prærogatiuam comprehendit Episcopos, aut Cardinales, nec Ecclesias Cathedrales.*

17 *Papa permittens bona emphyteutica, seu feudalia ad Ecclesiam reuersa, posse per Prælatos reinfeudari, si eis expedire videbitur, facit, vt non censeatur inducta consuetudo, vel obligatio reinfeudandi, etiam per longissimam temporis obseruationem, nisi prælatis videbitur, cum actus iste sit meræ facultatis, & arbitrij.*

18 *Statutum simpliciter loquens, non comprehendit casum iuratum, & sic contractum iuramento suffultum.*

19 *Episcopus, tamquam superior, sicut potest in sua ciuitate, & diœcesi, legem condere, ita etiam potest illam destruere, si videt eam peccati nutritiuam, & Ecclesiæ perniciosam.*

20 *Consuetudo, seu statutum per inferiores conditum, non ligat superiores, etiam si de eis loquatur statutum, seu consuetudo.*

21 *Consuetudo, & obseruantia ita iudicandi, dicitur optima dubiorum interpres.*

22 *Inuestituram petens ex persona fratris, ratione contrarietatis non potest venire ex persona patris.*

23 *Eligens viam renouationis tamquam agnatus, & proximior fratris, approbando eius inuestituram, non potest aliam eligere, & iam electam reprobare, nam quod semel placuit, amplius displicere non potest.*

24 *Inuestituræ prioris forma, licet immutari non possit in præiudicium tertij, hoc tamen locum habet, vbi bona ad Ecclesiam non essent deuoluta, quod probat ratione, & exemplo.*

25 *Canonis solutio, eo ipso, quòd per emphyteutam non probatur, pro parte Domini directi dicitur probata non solutio.*

26 *Emphyteutæ, ad euitandam caducitatem, se soluisse dicenti, incumbit onus probandi.*

27 *Emphyteusis ad Ecclesiam per canonem non solutum reuersa, agnatis non restituatur, sed potest etiam prorsus extraneis concedi, saltem vt in vltionem iniuriæ sibi illatæ, illam habeat Ecclesia.*

28 *Prælatus alium inuestiens de re emphyteutica, tamquam decaduta, videtur declarasse, quòd voluerit illam ad Ecclesiam reuerti, nec alia requiritur declaratio extra iud., vel sententia priuatiua, neque etiam citatio.*

29 *Emphyteuticus contractus nō habet propriam naturam, sed eam tantum, quam partes sibi paciscendo imponunt, & illa seruari debet.*

30 *Emphyteuta, à sua possessione cadens ob canonem non solutum, redintegrandæ remedium non habet.*

31 *Dominus directus, de re emphyteutica, per canonem non solutum ad Ecclesiam reuersa, inspecto iure Canonico, quod in terris Ecclesiæ seruari debet, non tenetur antiqui emphyteutæ proximiores, seu coniunctos renouare, sed potest ipsam pro Ecclesia retinere, vel alium quemcumque, etiam extraneum, inuestire.*

Amplia, quando in feudum, seu emphyteusim dari consueta est, quia tunc potest alteri per prælatum libere concedi, ibidem.

32 *Bart. opinio in d. l. 1. §. permittitur procedit tantum de iure ciuili, secus de iure Canonico, & est egregia limitatio olim Reuerendiss. D. Io. Philippi, Episcopi Sarsinaten. ad dictum Bart. & legistarum, in d. §. permittitur.*

33 *Testibus, per partem aduersam inductis, & approbatis, etiam si sint singulares, & de auditu deponant, standum est.*

34 *Fratres, se inuicem odio habere, & damnificari velle, non præsumitur.*

35 *Prauus, in cessatione canonis, per administratorem emphyteutæ commissa, non nocet Domino directo, fraudis ignaro, & non participi, sed fraudator tenetur ad interesse, si res fuit eius culpa amissa, & contra eum*

eum dirigitur actio, non contra Dominum.

36 *Dolus contrahentium in praeiudicium tertij non reddit actum nullum.*

37 *Dolus alterius, vbi non est causa proxima acquisitionis meæ, sed meus contractus, mihi non nocet.*

QVAESTIO XXXVI.

PRo resolutione dubiorum, quæ in ciuitate Vrbinaten. in causa admodum Illustris, & Reuerendiss. D. Iulij Ottinelli, Episcopi Fanen. per Reuer. D. Iudicem delegatum, non minus doctè, quam eleganter proponuntur, licet aliàs per me satis, superque demonstratum fuerit, non esse locum prætensæ renouationi, & inuestituræ bonorum emphyteuticorum, ad eius Cathedralem Ecclesiam, ob lineam finitam, & alijs ex causis, deuolutorum, operæ tamen pretium duxi, nonnulla etiã in medium afferre, ex quibus luce clarius patebit, Paulũ Scotiam, ex aduerso agentem contra præfatum Reuerendissimum Dominum Episcopum, & eius Ecclesiam, nullum fouere ius.

Primò, ex pacto, & conuentione inita inter partes, quòd emphyteuta, sine filijs, vel nepotibus, decedente, res ipsa ad Ecclesiam deuoluatur, qui casus cum euenerit per mortem Bonifacij, clarè sequitur, quòd Reuerendissimus D. Episcopus potest rem deuolutam pro se retine-

1 re, & mensæ applicare, † per text. in l. 2. & 3. C. de iu. Emphyt. & in cap. 1. de feud. non hab. prop. nat. feud. tradit Castr. cons. 68. sub num. 1. & cons. 189. colum. fin. versic. quintum, etiam lib. 2. & quòd possit retinere pro se, tenet Ruin. qui ad contraria respondet, cons. 152. lib. 1. cum alijs concord. per me aliàs allegatis, & nouissimè sequitur Surd. cons. 100. lib. 1. vbi de communi, & fuit tentum per Dominos de Rot. in vna Rauennaten. coram Reuer. P. D. Mantica, die 20. Nouemb. 1587.

Et licet contraria fortasse videatur magis communis, tamen respondetur, quòd illa posset procedere de æqui-

2 tate, quæ non habet locum contra Dominum, † imò æquitas dictat totum contrarium, cum prima charitas incipiat à seipso, l. præses, C. de seruit. & aqua, ita respondet Rui. ad dictum Bar. in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æsti. & est text. in cap. 2. de feud. vbi Papa permittit infeudationem bonorum ecclesiasticorum, si prælato videbitur, firmat Curt. iun. in Tract. feud. par. 2. principali, quæst. 1. num. 11. & seqq. & in hanc inclinat Clar. in §. emphyteusis. q. 42. in fine.

Secundò respondetur distinguendo, quòd aut emphyteuta habuit rem sterilem à domino, & fecit multas expensas in reducendo eam ad fertilitatem, & tunc procedit opin. Bart. in d. §. permittitur, videtur enim iniquum, quòd emphyteuta amittat tot expẽsas, & meliorationes, prout in casu nostro, in quo aduersarius fatetur, se tãtum stercorasse, nec probat aliqua fecisse melioramenta, in re continuò duratura, & tunc, quia parum amittit, procedit altera opin. quòd scilicet Prælatus possit pro se retine-

3 re, † ita Rip. in tract. de peste, in vltima pãr. in tit. de præseruat. remed. num. 265. & hanc distinctionem refert, & sequitur, & dicit omnino tenendam, magnæ auctoritatis Doctor D. Bartholomæus Bertaz. in ciuilibus, consil. 85. num. 26. lib. 1.

Tertiò respondetur, quòd cum huiusmodi bona fuerint mensæ applicata, & sic res non sit amplius integra, Dominus inconsulto Pontifice non potest ea reinfeudare, vt per Abb. in cap. super num. 10. & ibi Cardin. & alij, de reb. eccl. non alien. nam cum iuret ea non alienare, & simus in iam quæsitis, & incorporatis, non potest ecclesiæ conditionem facere deteriorem, † vt per Bal. in l. præses, num. 6. C. de transf. Nat. consil. 440. num. 12. Rolan. consil. 15. num. 26. lib. 2.

Quartò respondetur, quòd cum d. Paulus passus fuerit alium inuestiri de dictis bonis, nec vnquam contradixerit, etiam si velit vti Inuestitura paterna, non debet audi-

5 ri, † tum quia tacuit per annum, iuxta not. per Iason. in l. 2. num. 23. C. de iur. emphyt. Rom. cons. 70. num. 3. versic. tertiò potest dici, & Clar. in §. emphyteusis, quæst. 43. versic. sed pone. Tum quia deficiens in solutione canonis

6 per biennium cecidit à iure suo, † vt d. l. 2. tradit Alex. consil. 44. num. 1. lib. 3. Ceph. cons. 30. nu. 32. lib. 1. Quod maximè locum habet, cum ex narratis in supplicatione, & ex petitis, & deductis in processu, appareat. d. Paulũ non ignorasse, quòd talia bona erant emphyteutica, præsertim cum ipse sit hæres defuncti, & esset eius frater car

7 nalis, domesticus, & continuò conuersans cum eo, † ad not. per Mascard. de probat. conclus. 293. nu. 9. lib. 3. per text. in l. octaui, C. vndè cogn. cum similibus.

Quintò respondetur, quòd cum d. Paulus veniat tamquam hæres, & proximior Bonifacij, qui iurauit seruare contenta in inuestitura, & quòd finita linea ipsius, res emphyteutica ad Ecclesiam reuerteretur, decedente Bonifacio absque filijs, hæres non potest modo venire contra, tum propter iuramentum, quod ligat etiam hæredẽ, vt per Corn. cons. 112. num. 2. lib. 4. tum quia tamquam hæres tenetur approbare factum defuncti, l. cum à matre, C. de rei vend. tenet in puncto Ceph. cons. 391. nu. 27. & seqq. lib. 3. vbi dicit, hoc procedere, etiã si hæres velit

8 agere ex persona propria. per † text. in l. venditrici, C. de reb. alien. non alie. & l. siuè possessio, C. de euict. præsertim non confecto Inuentario, vt determinat Clar. in §. Feudum, q. 42. versic. successiuè, qui loquitur, etiam in

9 feudo non hæreditario. † Et quòd agat tamquam hęres, & proximior Bonifacij, clarè constat ex actis, quę faciunt rem notoriam, & tergiuersari non possunt, Dec. in c. licet causam, num. 24. de probat. Sileat ergò aduersarius, dum dicit ipsum agere, non tamquam hæredem, sed nomine proprio, nam id est falsissimum, sicut etiam, quòd agat tamquam spoliatus, cum de hoc in processu ne verbum quidem, saltem per viam principalis petitionis, seu restitutionis.

Nec obstat asserta consuetudo renouandi proximiores, etiam per statutum probata, &c. Quia respondetur, quòd nullibi constat, prout constare debet, quòd huius-

10 modi renouationes fuerint factæ inuitis Episcopis, † imò potius contrarium, vt euidenter apparet ex tot sentẽtijs, in iudicium productis, ex his, quę eleganter tradit Rol. consil. 53. num. 40. & 41. lib. 2. & vbi consuetudo non est

11 vniformis, sed varia. † in ea non potest fieri fundamentum, l. nemo alieno, §. temporaria, ff. de reg. iur. Nat. consil. 309. num. 9. cum concord.

Secundò respondetur, quòd huiusmodi consuetudo, seu statutum limitatur, non habere locum, vbi partes

12 contrarium egerint, † prout hic, vbi expresè dictũ fuit, quòd res, finita linea, reuertatur ad Ecclesiã, vt per Castr. d. cons. 189. in fin. & quam opin. admittunt Domini de Rot. decis. 242. num. 12. par. 2. in nouiss. præsertim si prę-

13 latus nolit alteri relocare, † vt ibi per eos, qui dicunt, renunciationem factam de iuribus in contractibus emphyteutici. non extendi, nisi ad casum, quãdo dominus vel-

14 let alteri concedere, † secus si velit pro se retinere. Et licet magna sit auctoritas Dec. contrarium tenentis, consil. 131. & cons. 328. eius tamen opinio posset procedere, vbi constaret de immemorabili consuetudine, per Episcopos tolerata, quod non est in casu nostro, cum renouationes bonorum emphyteuticorum Episcopatus Fani, fuerint factæ ad libitum ipsorum Episcoporum, pro tempore existentium, vt est notorium, & patet ex pluribus instrumentis inuestiturarum, & voluerunt domini de Rot. in vna Nonantul. coram R. P. D. Mantic. die 18. & 21. Martij 1591. & eo maximè cum Dec. plures habeat contradictores, & melioribus rationibus fulcitos, & sic eius opin. non sit attendenda, vt in locis vulg. præsertim, cum fœdere distinctionis eas concordet Rip. vbi sup. nu. 265. nam certum est, quòd inter opinionum conflictus doctori distinguenti standum est, † vt per Ceph. cons. 278. numero 112. lib. 2. cum concord.

Tertiò respondetur, quòd licet statutum, seu consuetudo faciat mentionem generaliter de clericis, & rebus Ecclesiasticis, nõ tamen cõprehendit Reuerẽdiss. D. Episcopum,

scopum, & eius Ecclesiam Cathedralem, nam licet statuta laicorum siuè in rem, siuè in personam loquantur, comprehendant alios clericos, non tamen comprehendunt Episcopos, seu Cardinales, ob eorum dignitatis praerogatiuam, † vt per Rip. respons. lib. 1. cons. 2. sequitur Ceph. cons. 1. num. 40. lib. 1.
16

Quartò dato sine veri praeiudicio, quòd Episcopi numquã retinuissent pro se, non tamen sequitur, quod si velint, nõ possint, nam cum Papa permittat bona ad Ecclesiam reuersa, posse reinfeudari, si eis expedire videbitur, vt dicit text. in d. capit. 2. & ibi per Doct. clarè apparet, quòd iste est actus merae facultatis, qui non inducit consuetudinẽ, nec transit in obligationem, etiam per longissimam temporis obseruantiam, † per ea, quae tradit Rol. consil. 53. num. 38. lib. 2. praesertim stante iuramento, de quo in Instrumento inuestiturae, nam statutum simpliciter loquẽs non comprehendit casum iuratum, † glos. & Doct. in c. constitutus, de rescript. & in puncto tradit Ceph. consilio 551. num. 10. lib. 4.
17
18

Quintò respondetur, quòd cum simus in Episcopo, & Praesule dignissimo, potest in sua ciuitate, & Dioecesi legem condere, & destruere, si videt eam peccati nutritiuam, vel Ecclesiae suae perniciosam, † prout hic, Abb. in c. ex parte, nu. 3. de consuet. & cap. cum inter vniuersas, num. 9. de elect. idem Abb. cons. 67. circa fin. lib. 1.
19

Sextò respondetur, nã dato sine veri praeiudicio, quòd huiusmodi consuetudo, seu statutum loquatur tam de Episcopo, quam de alijs inferioribus praelatis, non tamen ligat superiorem illorum, assertam consuetudinem, siuè ius non scriptum inducentium, † & sic praefatum Reuerendiss. D. Episcopum, cap. cum inferior, de maiorit. & obed. tradit Purpurat. cons. 512. nu. 13. lib. 2.
20

Septimò respondetur, quòd cum aliàs ita fuerit iudicatum, & obseruatum, ita etiam nos iudicare, & obseruare debemus, nam obseruantia dicitur optima dubiorum interpres, † l. si de interpretatione, ff. de legibus Purpur. cons. 527. num. 40. lib. 2. Ceph. cons. 581. num. 23. libro 4. Hier. Gabr. cons. 88. colum. 3. & cons. 90. num. 1. lib. 1. cum concord.
21

Minus obstat, dum dicitur, quòd adhuc durat inuestitura paterna, & quòd eius forma non est alteranda, seu mutanda &c. Quia respondetur, quòd si talis inuestitura subsistebat, quare ergo Paulus petijt renouari, & egit ex persona Bonifacij, & tamquam eius haeres, & proximior? Ex hoc enim datur intelligi, quòd veniẽdo ex persona fratris, non potuit venire ex persona patris, ratione contrarietatis, † l. vbi repugnantia, ff. de regul. iur. l. 1. & ibi Ias. C. de furt. & sic eligendo vnum de duobus incompatibilibus, videtur alteri renunciasse, vt per Aretin. in l. quod meo, §. si furioso, num. 15. ff. de acquir. possess. Et propterea cum d. Paulus elegerit viam renouationis, tãquam agnatus, & proximior, d. Bonifacij, approbando eius inuestituram, non potest modo eam reprobare, † & venire ex inuestitura paterna, nã quod semel placuit, amplius displicere non potest, cap. quod semel, de reg. iur. in 6. l. in diem, ff. de aq. plu. arcen. & inclusio vnius est exclusio alterius, l. cum praetor. ff. de iudic. cap. nonne, de praesumpt. cum vulg.
22
23

Et licet forma prioris Inuestiturae immutari non posset in praeiudicium tertij, hoc tamen esset verum, & procedere posset, vbi bona non essent ad ecclesiam deuoluta, quod † non est in casu nostro, tum propter lineam finitam, d. Bonifacij vltimo loco inuestiti, tum propter canonem non solutum, cum tam pater, quam filij ante inuestituram Bonifacij, cessassent in solutione per septennium, & vltra, vt ex inspectione librorũ Ecclesiae clarissimè probatur, ad not. per Bart. in l. fin. C. de reb. cred. & eo ipso, quòd per aduersarium non probatur solutio, pro parte Reuerendiss. D. Episcopi remanet probata non solutio, vt † per Hercul. de negat. proban. num. 168. & seqq. tradit Ceph. cons. 438. nu. 17. lib. 3. & communis regula est, quòd Emphyteutae dicenti se soluisse ad euitandam caducitatem incumbit onus † probãdi, Ias. in d. l. 2. n. 132. latè Mascard. de probat. conclus. 1318. n. 3. lib. 3. cum cõcord.
24
25
26

Cum ergo ob huiusmodi caducitatẽ fuerit aperta via nouae Inuestiturae, clarum est, quòd Reuerendiss. tunc tẽporis Episcopus, potuit de dictis bonis ad Ecclesiam reuersis, alium inuestire, à stipite olim Matthaei primi inuestiti, etiam prorsus extraneum, vt per Ias. in d. l. 2. nu. 22. vbi limitat dictum Bart. in d. §. permittitur, non habere locum, quando emphyteusis expirasset propter canonem non solutum, tenet Ang. in c. 1. de eo, qui interfecit frat. domini sui, vbi inquit, quòd quando committitur culpa in dominum, prout est, cum canon non soluitur, quia negligitur, tunc emphyteusis semper deuoluitur ad Ecclesiam, nec tenetur illam agnatis concedere, † vt saltem ecclesia habeat illam in vltionem iniuriae sibi illatae, sequitur Aluarot. in c. 1. §. denique, num. 2. quae sit prima caus. benefic. amit. cum alijs concord.
27

Quod maximè procedit, quia cum Bonifacius fuerit inuestitus, tamquam de re decaduta, Ecclesia videtur declarasse, se velle, quòd res ad Ecclesiam reuertatur, & hoc sufficit absque alia declaratione expressa, vel alia sententia priuatiua, & etiam absque citatione, † vt per Alexan. cons. 6. num. 19. & cons. 44. nu. 1. & 3. lib. 3. refert, & sequitur Ruin. cons. 166. nu. 14. lib. 1. Rol. cons. 2. nu. 172. lib. 1. & per Clar. in d. §. emphyteusis, quaest. 9. versic. aut verò quaeris.
28

Suadentur praedicta, nam contractus emphyteuticus aliquam propriam regulam, seu naturam habere non videtur, nisi eam, quam partes sibi imponunt paciscendo, & conueniendo, l. 1. & 2. C. de iur. emphyt. & § adeo Instit. loca. Et propterea dato sine veri praeiudicio, quòd in tali contractu fuisset appositum aliquod pactum contra communem emphyteusis rationem, vel ordinariam eius naturam, quod negatur, illud tamen valet, & seruari debet, vt † per Nat. cons. 49. nu. 18. & 19.
29

Et praedicta sunt adeo vera, quòd si emphyteuta ceciderit à sua possessione ob causam non soluti canonis, non competit ei remedium redintegrandae, † vt per Socin. in l rem, quae nobis, num. 8. ff. de acquir. possess. tradit Alex. d. cons. 6. num. 17. Ceph. cons. 272. num. 68. lib. 2. & consil. 551. num. 9. lib. 4. ex quibus sequitur, quòd etiam ex praetenso intentato spolio aduersarius obtinere nõ potest.
30

Insuper dato sine veri praeiudicio, quòd opin. Bart. in d. §. permittitur, esset vera, & magis cõmuniter recepta, & procederet solum de iure ciuili, secus de iure canonico, quod in terris Ecclesiae seruari debet, cap. si duobus, in fin. de appellat. nam de iure canonico, cum res emphyteutica est reuersa ad Ecclesiam ob canonem non solutum, Dominus directus nõ tenetur renouare proximiores, seu coniunctos antiqui emphyteutae, sed potest ipsam pro Ecclesia retinere, vel alium quemcumque, etiam extraneũ renouare, † vt iam dictum est, & tenent omnes Canonistae in cap. fin. per illum text. de locat. & in capit. ad aures, de reb. eccl. non alien. & cap. penult. de pecul. cleric. benè facit text. in cap. 2. de feud. in quantum dicit, quòd res consueta dari in feudum, & reuersa, liberè possit alteri cõcedi. Confert etiam quod not. & legitur, in cap. licet Episcopus, de praeben. lib. 6. cum alijs similibus, & in puncto consuluit recolendae memoriae, Reuerendiss. D. Io. Philippus Negusantius, Episcopus, et Comes Sarsinatẽ. qui ita limitat communem opin. legistarum, in quodam eius cõsilio manuscripto, quod incipit. Venerabilis Pater etc. colum. 3. vers. praeterea dato, concludens, dictum Bart. in d. §. permittitur, et alia in contrarium allegata, procedere solum de iure ciuili, secus de iure canonico, † allegat iura praedicta, et hanc limitationem, vltra alias superius adductas, puto verissimam, sicut euaagelium, licet à nemine, quem hucusq; viderim, consideratam, et si secus diceremus, numquam esset spes caducitatis, et deuolutionis ad ecclesiam, quod non est dicendum, quia semper proximiores possẽt vti hac cautela, et dicere, se velle renouari.
31
32

Vltimò non obstat, dum dicitur, quòd cessatio canonis fuit facta in fraudem d. Pauli, dum Bonifacius eius bona administraret etc. Nam clarè respondetur, quòd hoc non probatur in processu, imò testes deponunt totũ contrarium, quibus standum est, cum fuerint per partem

aduer-

aduersam producti, & approbati, etiam si sint singula-
33 res,& de auditu alieno deponant, † l. si quis testibus,C. de testi.c.præsentium. extra eod.tit.Purpurat.cons.206. num.5.lib.1.& cons.547.num.28.lib.2. & ita præsumendum est, attenta qualitate personarum, cum essent fratres, nec sit verisimile, alterum alteri odio habuisse, aut
34 se inuicem damnificare voluisse. † l. Pomponius, la seconda.ff.de neg. gest. l.fin.in fin.ff.de act. & oblig. cum similibus.

Secundo respon.quod quatenus per Bonifacium fuisset cōmissa aliqua fraus aduersus d. Paulum in cessatione solutionis canonis, id nō debet nocere Reuerendiss. D.Episcopo, domino directo, huiusmodi fraudis penitus ignaro, & non participe, nam iura volentia, quod bona emphyteutica nō reuertantur ad dominum per cessationem canonis, factum in fraudem agnatorum, aut aliam similem causam, loquũtur, vbi dominus fuisset particeps fraudis,& studiosè assentiret, secus si sine culpa, & dolo, prout hic, vbi Reuerendiss.D.Episcopus renouauit Bonifacium tamquam de bonis,ad eius Ecclesiam deuolutis,nulla præhabita participatione vel scientia,quòd dictus Bonifacius haberet animum fraudādi, quo casu insani capitis est,quòd actio reuocatoria sit contra Dominum dirigenda, sed benè contra fraudantem,ad interesse, & ne deceptus damno afficiatur si res fuit eius culpa
35 amissa, † per text. in l.fin.in princ. ff. de eo, per quem fact.est, facit text.in cap. 2. de renunc.in 6. tenet Bal.in cap.1.§.aut libellario,quibus modis feud.amit. sequitur Aluarot.in cap.1. §.denique,nu.9. quæ fuit prima caus. benef.amit. cum concord. Nec aliter sentit Alex.cons.15. num.8.lib.5. & Ruin.cons.213. nu.3.lib.1. cum alijs,in contrarium allegatis. Et clarissimi iuris est, quòd dolus contrahentium commissus per eos in præiudicium Ter-
36 tij,non reddit actum nullum,† §. si quis in fraudem.Instit.de act.l.si liqueat, & ibi Bald.C.de inoffic.donat. & habetur in l.eleganter, & ibi glo. & Doct.ff.de dolo,præsertim cum dolus alterius non sit causa proxima meę ac-
37 quisitionis,sed cōtractus meus, † cuius natura est, quòd res concessa ob canonem non solutum, & pacta non seruata, reuertatur ad ecclesiam,vt d.l.2. C.de iur.emphyt. tradit Bal.in l.1.sub num.9. & ibi per Doct.C.si quis aliquem testari prohib. cum alijs similibus, & ita de iure concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Bona certa, vbi ad aliquam annuam præstationem sunt specialiter deputata, pro ea soluenda, etiam si nihil fuerit expressè dictum, censentur tacitè hypothecata, & obligata.*

2 *Fundus certus, & determinatus, super quo fuit annuus census constitutus, licet in alium fuerit postea translatus, remanet tamen obligatus, & possessor, siuè singularis, siuè vniuersalis, dummodo fundum possideat, ad redditum soluendum, etiam in pecunia, compelli potest.*

3 *Actio personalis, licet prius contra principalem, vel eius hæredes, intentanda sit, antequam contra Tertium deueniatur, fallit tamen, quando agitur contra possessores fundi, pro annuo censu obligati, nam res transit cum onere suo, & talis hypotheca non est similis alijs hypothecis ordinarijs, seu generalibus.*

4 *Possessor fundi, pro annuo censu hypothecati, potest conueniri, etiam nulla facta, seu præmissa excussione, nam talis hypotheca, tamquam ius reale, transit in quemcumque possessorem, remque ipsam, quocumque vadat, concomitatur.*

5 *Ius merè reale, vbi quis deducit, non contra priorem Dominum, sed contra possessorem agere debet, nedum pro censibus futuris, sed etiam præteritis, sicut in Tributis, & vectigalibus, & sic possessor, non ille, qui possessionem transtulit, tenetur.*

6 *Censum annuum, qui in præteritum soluit, non cogitur soluere in futurum, nec sibi præiudicat, nisi per annos triginta soluisset, nec tertius possessor liberationem præscribit.*

7 *Annui census solutio, ad eum qui possidet, & fructus percipit, spectat, & non ad alios, nam etiam fructus rei censualis, transeunt ad possessorem cum onere suo, sicut & fructus decimarum, & re censuali perempta, perimitur & census.*

QVAESTIO XXXVII.

IN causa Dominici quondam Eusebij de Puteolo, quia res agitur coram iustissimo, & integerrimo Iudice, agam paucis, & conclusiuè. Et in primis illud præmittendum est, quòd quando ad aliquam annuā præstationem certa bona sunt specialiter deputata, seu designata, ea pro tali præstatione censentur hypotheca-
1 ta, & obligata, etiam quòd nihil fuerit expressum, † vt est gl.in l.Lucius, in verb.ex redditu, & ibi Bart. & Doctor. ff.de alim.& cib.leg. tenet Negus.de pignor.par.2. memb.quarto,casu 23.num. 164. refert, & sequitur Cephal.cons.135.nu.16. lib.1.

Ex quo sequitur in casu nostro, quòd cum fuerit census constitutus super certo, & determinato fundo, qui postea in alium fuit translatus,non videtur dubiũ,quòd adhuc remanet obligatus,adeo,quòd possessor,siuè successerit ex titulo singulari, siuè vniuersali,dummodo fundum possideat, ad hunc redditum soluendum, etiam in
2 pecunia,compelli potest † l.hactenus. ff.de vsufruct.l.2. & ibi glos. in verb.præstanda, ff.de alim. & cib.leg. cum similibus.

Nec obstat, si dicatur, quòd prius agendum est contra hæredes constituentis,actione personali, quàm cōtra tertium possessorem, contra quem deueniri non potest, nisi facta excussione, per ea, quæ tradunt Doct. in Authen. Hoc si debitor,C.de pign.cũ similibus, & per Cephal.cons.98. num.8. lib.1. Quia respondetur. quòd illud procederet,vbi ageretur hypotheca ordinaria,seu generali, quæ super alijs bonis constituitur, secus si super bonis super quibus fuit census constitutus, prout hic,
3 quia res transit cum sua causa, & onere, † vt in puncto voluit Couarr.lib.3.var.resol.cap.7.nu.8. vbi,quòd hæc hypotheca non est similis alijs hypothecis, tradit Aym. cons.217.num.4.versic.secundo modo.

Secundò respondetur, quòd talis possessor potest hypothecaria conueniri, nulla facta,seu præmissa excussione,nam huiusmodi census constitutio, & hypotheca,tamquam ius reale transit in quemcumque possessorem, rē-
4 que ipsam,quocumque vadat,concomitatur, † l.pignoris persecutio, ff.de pignor.l.si debitor, C.de distract.pignor. & in puncto tenet Couarr.vbi sup.capit.7.num.6. allegat Guid.Pap. quæst.42. & quæst.576. & Cassan.in consuet. Burg.Rub.11.§.6. num.2. sequitur Redoa. de reb.eccles. non alien.tit.de constit. an cens.nu.62.& 63. firmat Foller. in sua praxi cens. fol.146. num.96. cum concordan.

Tertiò respondetur,quòd quando agitur de iure merè reali, prout in casu nostro, non potest agi contra primum Dominum, sed agi debet contra tertium,in quem fuit translata possessio, nedum pro censibus futuris, sed etiam præteritis, iste est text.in l.Moschis.& ibi Bart. & Doct.ff.de iur.fisc. & licet loquatur in tributis, & vectigalibus publicis, idem tamen est in debito priuato, vbi res est specialiter obligata, prout hic, quia eadem est ratio, & tenetur possessor, & non ille, qui possessionem
5 transtulit, † l.cum possessio, §.fin.ff.de cens. & habetur in Auth.sed,& periculum,C.sine cens. & reliq.& eleganter declarat Aret.cons.105.col.1. vers.si verò verba, tradit Aym. d.cons.217.num.6. sequitur Foller. vbi supra, num.97. Couarr. dicto capit.7. sub num.6. versic. hinc etiam deducitur.

Minus obstat, si dicatur,quòd sicut Dominicus soluit in præteritum, quod tamen negatur, ita etiam soluere debeat in futurum &c. Nam dato sine veri præiudicio, quòd

quòd hucusque soluisset, non propterea dicitur obligatus in futurum, nec ex tali actu sibi præiudicat, quominus creditor possit agere contra tertium possessorem, nam licet quis soluerit partem alicuius prætēsi debiti ad quod non tenetur, non tamen cogitur residuum soluere, nec si-
6 bi præiudicat, nisi soluerit per annos 30. † quod non est in casu nostro, vt per Cin. in l. voluntariè, q. 3. C. de excu sat. tut. & est gl. in l. fin. C. ne vx. pro mari. & in l. non dubium, in verb. agnouerit, C. de testam. tradit Nat. consilio 446. num. 19. Rot. Pedemon. decis. 91. nu. 22. tenet Foller. vbi sup. num. 108. vbi, quòd licet principalis debitor soluerit, non potest tamen tertius possessor rei hypothecatę, liberationem annui redditus præscribere, & allegare, quòd ipse non teneatur, dicens, ita fuisse decisum.

Et prædicta conclusio eo maximè procedit, stante expressa partium conuentione, & hypotheca, quòd census super re certa constitui debeat, ita vt ea perempta perimi debeat census, vt in similibus contractibus fieri consuetū est, iuxta formam Bullæ fe. rec. Pij Quinti, nam ex hoc clarè colligitur, quòd onus soluendi huiusmodi censum,
7 spectat ad possessorem, ad quem perueniunt fructus, † & non ad alios, nam etiam fructus transeunt in possessorē cum onere suo prout etiam dicitur de fructibus decimarum, cap. pastoralis, de decim. tradit Card. in Clemen. 1. num. 6. de cens. tenet in puncto Io. Baptista Madius Brixiens. in suo Comment. ad d. Bullam, q. 11. & nouissimè Surd. decis. Mant. 32. nu. 6. & decis. 204. nu. 9. & ità de iure concludendum puto. Salua correctione, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Probatio, quæ ex confessione resultat, omnes alias superat probationes.*
Et est maior quocumque publico instrumento, et quibuscumque testium depositionibus. ibidem.
Amplia, si sit geminata, & multiplicata ibidem.
2 *Confessio est plenissima probatio.*
Amplia, si est in scriptis redacta, & iuramento vallata. ibidem.
3 *Confessio inducit veritatis præsumptionem, præsertim parte præsente, & acceptante, quia tunc non tantum plenè probat, sed nec etiam reuocari potest.*
4 *Confessio, quæ ad actum gestum relationem habet, & de illo constat, si relatum aliter, quam referens, disponat, potius relato, quam referenti, standum est.*
Amplia, hoc locum habere, etiam in his, quæ à solo consensu referentis dependent, ibidem.
5 *Contenta in referente, censentur esse in relato, ac si in eo fuissent expressa, & specificata.*
6 *Dictio, prout, est limitatiua, & restrictiua, secundum quòd continetur in scriptura, ad quam fit relatio.*
7 *Relationis natura est, vt vna scriptura continuetur alteri, & vna sine alia non valeat, & sic vna posita, alia ponatur, & vna remota, alia remoueatur.*
8 *Confessio facta in referente, dicitur facta prout in relato, & ibi inesse cum omnibus qualitatibus suis.*
9 *Confitens se debitorem maioris summæ, referendo se ad instrumentum, in quo apparet de minori, dicitur errore lapsus, & eius confessio, tamquam erronea, sibi non nocet.*
10 *Error confitentis ex eo probatur, quòd in instrumento, ad quod fit relatio, aliter constat, quam quòd fuerit dictum, vel enunciatum.*
11 *Error, quando per publicum instrumentum constat rem aliter se habere, dicitur probabilis, etiam in facto proprio, siuè sit error facti, siuè iuris, præsertim si agatur de damno vitando.*
12 *Confessio etiam millies reiterata, vbi agitur de damno vitando, confitenti non obest, & ponit exemplum in confitente debitum, quod postea apparet indebitum.*
Amplia, etiam si confessio sit facta extra iudicium, nam falsa confessio veritatis substantiam non immutat. ibidem.
13 *In claris non est opus coniecturis.*
14 *Error in computis pecuniarum, cum res sit difficilis, & in quibus facillimè cadit obliui[illegible] præsumitur, nam error facti, etiam pruden[illegible]*
15 *Error, nihil aliud est, quam app[illegible]tio mentis ad falsum, & errare, est aliud pro alio putare.*
16 *Error computi, siuè calculationis, ex eo probatur, ex quo constat, rem aliter se habere, præsertim in homine negotijs implicito, in quo facilius, quàm in alijs, inducitur obliuio.*
17 *Obliuio post annum præsumitur.*
18 *Erranti iuramentum non nocet, nec tollit repetitionem indebiti.*
19 *Instrumentum habens pro se, quod facit rem manifestā, & indubitatam, & ex cuius inspectione probatur error, dicitur habere intentionem fundatam, & dicenti contrarium, incumbit onus probandi.*
20 *Præsumptio sola, vbi agitur de præiudicio Tertij, & de damno vitando, non sufficit, sed plena requiritur probatio.*
21 *Scientia debet esse certa, & specifica, ac cum omnibus qualitatibus suis.*
22 *Condictio indebiti ad repetendum solutum, duo copulatiuè requirit, primò, quòd indebitum sit solutum, secundò, quòd sit per errorem solutum.*
23 *Præsumptio iuris, vbi stat pro errore, & ignorantia, contrarium veris, & vrgentissimis probationibus probandum est.*
24 *Promissio, seu confessio sine causa, non valet, præsertim facta ab homine prodigo, & rerum suarum dilapidatore, seu profusore.*
25 *Partium intentio ex his præsumitur, quæ ex instrumento colliguntur.*
26 *Suppletiones, & subauditi intellectus, in iure non tolerantur, & propositum in mente retentum, non suffragatur.*
27 *Mendacium defuncti, tunc hæres allegare non potest, cum defunctus rem suam esse asseruit, & hæres vult dicere contrarium, quia cum sit hæres, non potest eum de mendacio redarguere. Secus, vbi hęres non impugnat factum defuncti, sed allegat eius errorem, in soluendo plus debito, factum, quia hoc de iure permittitur, nam condictio indebiti datur hæredibus, & contra hæredes.*
28 *Confessionem, seu contractum, acceptans, debet illum cū suis pactis, clausulis, & qualitatibus acceptare.*
29 *Dictio, dicta, est præcedentium, & eorum, quæ in eodem instrumento dicta sunt, repetitiua, & relatiua.*
30 *Verba, vbi resistunt, etiam si alia fuisset mens contrahentium, ac etiam si actus periret principaliter, sunt attendenda, nec ab eis recedendum est.*
31 *Verba contrahentium, vbi sunt clara, infirmitas intellectus est quærere coniecturas.*
32 *Immixtio, vt probetur, satis est, quòd filius asserat, se hæredem, nec alia requiritur probatio, præsertim stantibus litteris testimonialibus Vniuersitatis, de filiatione fidem facientibus, cum sigillo, & alijs requisitis.*
33 *Filiatio notoria sufficit, quòd allegetur, & de qua iudex potest ex officio, & extraiudicialiter se informare.*

QVAESTIO XXXVIII.

PRo resolutione dubiorum, in causa Magnificorum dominorum Philippi, & Claudij de Albericis, quæ per præstantissimum dominum Iudicem, accuratè quidem, & subtiliter proponuntur, respondendo breuiter, & conclusiuè, dico, quòd licet ex confessione D. Torquati resultet probatio, quæ superat omnes alias proba-
1 tiones, † vt est text. in l. cum te. & ibi Alex. Ias. & ceteri, C. de trans. l. generaliter, C. de non num. pec. & cap. perpetuas, de probat. & sit maior quocumque publico instrumento, & quibuscumque testium depositionibus, vt per Bald. cons. 192. num. 8. lib. 2. tradit Aym. cons. 61. numero 3. Ceph. cons. 192. nu. 8. lib. 2. præsertim si sit geminata,

nata, & multiplicata, prout hic, vbi D. Torquatus fatetur, se habuisse, & recepisse totam, & integram summã, & quòd de d. summa erat debitor &c. Nam talis cõfes-
2 sio est plenissima probatio, † vt in tit. de confess. ff. C. & Extra tradit Corn. cons. 261. nu. 5. lib. 4. Cephal. cons. 9. num. 27. lib. 1. & eo magis cum sit in scriptis redacta, & iuramento vallata, per ea, quæ not. Bar. in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. Castr. in l. Publia. §. fin. ff. depos. Aym. cons. 40. num. 2. Cephal. cons. 297. nu. 2. & 3.
3 lib. 2. vbi, quòd inducit veritatis præsumptionem, † Et quod fortius est, cum fuerit facta parte præsente, & acceptante, quia non tantum plenè probat, vt d. l. cum te. sed nec etiam reuocari potest, saltem non docto, rem aliter, se habere, iuxta not. per Bart. in l. non fatetur, ff. de confess. & in l. error, C. de iur. & fact. igno. tradit Nat. consil. 260. num. 2. cum concord.

Nihilominus, in casu, de quo agitur, contrarium puto de iure dicendum, nam cum huiusmodi confessio habeat relationem ad actum gestum, & illum referat, ac de illo actu gesto constet publico instrumento, si relatum aliter disponat, quàm referens, proculdubio stãdum est potius
4 relato, quam referenti, † etiam in his, quæ pendent à solo consensu referentis, & sic perinde est, ac si omnia, quæ continentur in referente, fuissent expressa, & specificata
5 in relato, † per text. ab omnib. allegatum, in l. asse toto, ff. de hæred. instit. & habetur in l. edita, in verb. prout, & ibi not. Doct. C. de eden. vbi, quòd illa dictio, prout, est limitatiua, & restrictiua, secundum quòd continetur in
6 scriptura, ad quam fit relatio, † tradit Alexand. cons. 49. nu. 5. 6. & 7. lib. 7. Natura enim relationis est, vt vna scriptura contineatur alteri, & vna sine alia non valeat, vt per Bald. in l. inciuile, nu. 3. ff. de legi. vbi, quòd vna posi-
7 ta, alia ponitur, & vna remota, alia remouetur, † & sic vna non potest stare sine alia, & per consequens confessio facta in referente, dicitur facta prout in relato, &
8 ibi inesse, cum omnibus qualitatibus suis, † vt per Bart. in l. 1. ff. de recept. tradit Aym. cons. 45. num. 4. Nat. consil. 634. num. 15. & 16. cum concord.

Ex quo sequitur, quòd licet D. Torquatus in instrumento referente confessus fuerit, se esse debitorem maioris summæ, cum tamen se referat ad aliud instrumentũ, in quo apparet de minori summa, & sic aliter disponat, quàm relatum, dicitur errore lapsus, cogitans, quòd ita se haberet veritas, & per consequens eius confessio tam-
9 quam erronea ei non nocet, † vt expresse voluit Bald. in l. 2. num. 4. C. de erro. aduoc. Ceph. cons. 200. nu. 8. lib. 2. Domini de Rot. decis. 121. par. 1. in nouiss. cum concord. aliàs per me allegatis, & miror, quòd apud iuris professores in hoc aliqua fiat dubitatio.

Nec obstat, dum dicitur, quòd error, d. D. Torquati non probatur. Quia apertè respondetur, quòd cum aliter constet per instrumentum, ad quod fit per relatio, sa-
10 tis dicitur probatus error, † vt in c. fraternitatis de trig. & malef. & cap. quia plerique de immun. eccles. Imol. in cap. per tuas, de probat. Alex. cons. 81. nu. 8. lib. 6. Ceph. cons. 366. num. 19. lib. 3. Rol. cons. 69. num. 48. vsque ad num. 53. lib. 3. vbi, quòd quando constat per publicũ instrumentum, rem aliter se habere, error admittitur, & dicitur probabilis, etiam in facto proprio, siuè sit error facti, siuè iuris, præsertim cum agatur de dãno vitando,
11 prout † hic, quo casu confessio non obest, etiam si fuerit millies reiterata, vt ibi per eum, qui exemplificat in confitente aliquid tamquam debitum, quod apparet postea non esse debitum, quod dicit procedere, etiam si con-
12 fessio sit facta extra iudicium, † nam falsa confessio veritatis substantiam minimè mutat, iuribus & auctoritatibus ibi per eum relatis.

Nec aliquid facit, dũ dicitur, quòd in facto proprio, & maximè recenti, prout hic, non præsumitur obliuio, vt per Aym. cons. 134. num. 31. & cons. 160. nu. 6. Ceph. cons. 428. nu. 38. lib. 3. Quia respondetur, quòd cum constet de veritate per publicum instrumentum, in quo apparet, rem aliter se habere, satis dicitur constare de erro-
13 re, seu obliuione, nam in claris † non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obligat. cum vulg. præsertim, cum agatur de computis pecuniarũ, qui quantum ad hoc, vt error præsumatur, solet reputari res difficilis, & quæ facillimè obliuiscitur, vt quotidiana rerum docet experientia. error enim facti, etiã prudentissimos
14 fallit, † l. 2. ff. de iur. & fact. ignor. & error nihil aliud est, quam applicatio mentis ad falsum, vt inquit Bal. in l. quidam elogio. num. 16. C. de iur. deliber. & errare est
15 aliud pro alio † putare, capit. in quibus 22. q. 2. pulchrè Bertaz. in ciuilib. cons. 62. n. 51. & 52. tradit Ceph. consil. 362. num. 27. lib. 4. vbi, quòd error ex eo probatur ex quo constat rem aliter se habere, quam in computo, seu calculatione dictum sit, præsertim in homine, multis negotijs implicito, prout erat. d. D. Torquatus, in quo facilius memoriæ obliuio inducitur, & præsumitur, quam
16 in alijs, † vt docuit Rip. in l. quod iussit, num. 47. ff. de re iud. tradit Calca. cons. 124. in fin. Goza. cons. 9. n. 35. & Paris. cons. 11. nu. 132. lib. 1. Aym. cons. 28. num. 4. vbi,
17 quòd etiam post annum præsumitur obliuio, † & est text. in l. si arbiter, ff de probat. latè Menoch. de arbitr. iud lib. 2 Cent. 1. cas. 26. & quòd error statim probetur, vbi res aliter esse demonstratur, maximè si illud aliter esse, constet per instrumentum, prout hic, tradit expresse Ceph. cons. 645. nu. 73. & 74. lib. 5. cum concord. Quod procedit, etiam si iuramentum interuenerit, nam etiam iuramentum non nocet, nec tollit repetitionem inde-
18 biti, † prout hic, Rol. cons. 13. nu. 32. lib. 1. Cephal. consil. 466. num. 35. lib. 4.

Minus obstat quod dicitur de scientia D. Torquati &c. Quia respondetur, quòd ad excludendam repetitionem indebiti, debuit directò, et concludenter probari, & non per somnia, & diuinationes, nam cum agentes habeant instrumentum pro se, quod facit rem manifestam, & indubitatam, vt l. cum precibus, C. de probat. c. cum Ioannes, de fid. instr. et ex cuius inspectione probatur error, vt iam dictum est, dicuntur habere intentio
19 nem fundatam, † l. desiderium, C. depos. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. nu. 7. et seqq. Ceph. cons. 511. num 7. lib. 4. et dicenti contrarium incumbit onus probandi, l. verius, ff. de probat. cap. præsumitur, de reg. iur. in 6. Nam vbi agitur de præiudicio Tertij, et de damno vitando, prout hic, numquam sufficit sola præsumptio,
20 sed requiritur plena probatio, † Afflict. decis. 345. nu. 6. refert, et sequitur Ceph. cons. 445. nu. 98. lib. 3. et debet esse scientia certa, et specifica, ac cum omnibus suis qua-
21 litatibus, † glos. in cap. concertationi, in verb. scierit, de appellat. in 6. Nat. cons. 225. num. 5. et cons. 636. nu. 192. latè Olasc. decis. Pedem. 176. Nam certum est, quòd si probaretur scientia D. Torquati, eius hæredes excluderentur à repetitione indebiti, in qua duo copulatiuè requiruntur, primò, quòd indebitum sit solutum, secundò,
22 quòd sit solutum per errorem, † vt post Fulg. scribit Iason, in l. si non sortem, §. si decem, nu. 1. ff. de cond. indeb. et sic cum tractetur de eorum præiudicio, nõ sufficit asserta præsumptio seu potius diuinatio, sed necesse fuit illam probare veris, et vrgentissimis probationibus, præsertim, cum iuris præsumptio, imò plenissima probatio,
23 vt iam dictum est, stet pro errore, et ignorantia, † Aym. cons. 129. num. 13. et cons. 134. num. 10. Ceph. cons. 720. num. 12. lib. 5. Quod maximè procedit, cum nullibi appareat, saltem legitimè, et euidenter, quòd D. Torquatus esset debitor D. Flauij, vltra summam scutorũ 514. in instrumento relato contẽtam, ex quo sequitur, quòd si plus promisisset, seu confessus fuisset vltra d. summam (quod à veritate omnino alienũ est) illud esset sine causa, et sic promissio, seu confessio, tãquam facta sine causa non valerent, præsertim in homine prodigo, et rerum
24 suarum dilapidatore, seu profusore, † vt aduersarij fatentur, per ea, quæ tradit Ceph. cons. 108. lib. 1. per totũ.

Et licet partium intentio præsumatur ex his, quæ col-
25 liguntur † ex instrumento, vt l. Labeo, §. Tubero, ff de supellect. leg. l. nepos Proculo, ff. de verb. signif. tradit Cephal. cons. 149. num. 8. lib. 1. et in hoc aduersarij faciunt fundamentum, id tamen contra eos retorquetur, nam si mens

mens contrahentium attendatur, ex relatione facta ad aliud instrumentum, clarum est, quòd eorum intentio fuit limitata, & restricta ad illud solum, quod d. Instrumentum continebat, & non ad alia, de quibus non loquitur instrumentum, & sic ad debitum scutorum 514. & si secus diceremus, huiusmodi clausula seruiret de vento, quod non est dicendum, vt in iuribus vulg.

Accedat prædictis, nam tot suppletiones tàm debiti præcedentis, quàm excomputationis, & aliarũ subauditionũ, tanquam prorsus extraneç, & alienæ, non videtur
26 tolerandæ, † arg. l. 1. C. de dot. promis. & licet forsan intentio contrahentium talis fuisset, quod expresè negatur per supradicta, nihil tamen suffragatur, tanquã propositum in mente retentum, l. si repetendi, C. de cond. ob caus. cum vulg. tradit Ceph. cons. 737. nu. 21. & seqq. libro 5.

Nec facit ad Rhombum, dum dicitur, quòd hæres nõ potest allegare mendacium defuncti, per ea, quæ tradit Bart. in l. rem alienam, nu. 3. ff. de pign. act. Bald. in l. cum res, num. 6. in fin. C. de probat. refert, & sequitur Cagn. in l. hæredem, num. 10. ff. de reg. iur. Nam loquuntur, vbi defunctus asseruit rem esse suam, quia non licet hæredi eum redarguere de mendacio, asserendo contrarium, postquam est eius hæres, vt declarant ibi Doct. Secus in casu nostro, vbi hæredes prædicti non impugnant factũ defuncti, sed allegant eius errorẽ in solutione facta plus
27 debito, † quod illis licere manifestissimi iuris est, quia talis condictio datur hæredibus, & contra hæredes, & perpetuò ciuilis est, vt est notum lippis, & tonsoribus, tradit Azo in summa Codicis, in tit. de condict. indeb. in fin. & quòd error defuncti allegari possit per hæredem, apertè demonstratur ex his quæ scribit Ceph. cons. 369. num. 133. lib. 3. & alibi sæpè.

Non obstat etiam, dum supra dicitur de confessione per partem acceptata, &c. Quia respondetur, quòd acceptans contractum, & confessionem, debet eam accepta
28 re cum suis pactis, clausulis, & qualitatibus, † & sic cum relatione facta ad aliud Instrumentum, & eius formam obseruare, l. Caius. ff. de manumiss. Alex. in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, ff. si cert. pet. tradit Nat. consil. 50. num. 27. Cephal. cons. 312. num. 150. lib. 3. cum concordant.

Nec video ambiguitatem in verbis instrumenti, ibi, dũ dicitur, Quod totum, & integrum pretium, & ibi, Quia de dicta summa erat debitor &c. Nam huiusmodi verba habent sensum clarissimum, & ad aliud pretium referri non possunt, nisi ad id, de quo fuit facta mentio tàm in Instrumento referente, quam in relato, præsertim, cum dictio, dicta, sit repetitiua, & relatiua præcedentium, & eorum, quæ dicta fuerunt superius in eodemmet instru-
29 mento, † vt per Bart. in l. talis scriptura, §. fin. vers. quæro ergo, ff. de leg. 1. tradit Rol. cons. 56. num. 27. lib. 5. & cum verba resistant, etiam si alia fuisset mens contrahentium, quod negatur, ab illis non est recedẽdum, nec quidem
30 si actus periret, † l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. Ias. in l. quoties, ff. de verb. obligat. Rol. cons. 61. nu. 31. lib. 3. Ceph. d. cons. 737 nu. 21. & infirmitas intellectus est quærere coniecturas, vbi verba contrahentium
31 sunt clara, † vt inquit Bal. in d. l. continuus, §. cum ita, & in l. certo generi, §. 1. ff. de seru. rustic. præd. latè Cephal. cons. 199. num. 7. lib. 2. cum concord.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quòd non constat de morte D. Torquati, nec de aditione eius hæreditatis, & sic agentes se esse tales &c. Quia respondetur, quòd ex discursu processus satis videtur probata mors, & præsertim ex positionibus, seu articulis aduersariorum, attestantium illum esse mortuum de anno 1585. & signanter in duodecima positione, & idem de aditione hæreditatis, cum appellent eum auctorem agentium in quam pluribus locis, & dictos agentes illius hęredes, simpliciter, & absque aliqua dictione assertiua, & signanter in sexta exceptione, in fine, & in probanda immixtione satis est, quòd filius asserat, se hæredem, nec est opus aliter pro-
32 bare immixtionem, † vt per Bald. in l. 1. in fin. C. communia de legat. tradit Dec. ex mente Neguf. consil. 449. num. 11. Alexand. cons. 34. num. 5. lib. 3. & ibi Apostill. præsertim stantibus litteris testimonialibus Magnificæ Communitatis Fani, de ipsorum filiatione, & descendentia, sigillatis sigillo Authentico ipsius, cum testium subscriptionibus, quę fidem facient sufficientem, vt per Innoc. in capit. 1. in prima oppos. de fid. instrum. refert, & sequitur Felin. in cap. post cessionem, in prima conclus. num. 3. de probat. & cum sit notorium, eos esse filium, & nepotem respectiuè, d. olim D. Torquati, sufficit allega-
33 tio. † l. si adulterium cum incestu, §. idem Pollioni, ff. ad leg. Iuliã de adult. præsertim, cum sit facti permanentis, cuius veritas facillimè inueniri potest, vt per Iason. in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. de negot. gest. & de quo Iudex, etiam ex officio, & in camera, potest informationes accipere, vt per Bald. in l. 1. C. vt quæ desunt aduoc. tradit Socin. iun. consil. 65. num. 40. lib. 1. Cephal. consil. 558. numero 23. & sequentibus, libro 4. cum concordantibus.

Ex quibus quidem responsionibus, & fundamentis, iudicio meo, prosternuntur omnia, quæ aduersus præfatos Dominos de Albericis, tàm per Excellentissimum D. Iudicem, quàm per eximium partis aduersæ Aduocatum, longiori fortassè apparatu, quam opus fuisset, obijciuntur, & remanet firma, & indubitata conclusio, illos de Antonellis teneri, & obligatos esse ad restituendum illud plus, quod de d. pretio indebitè receperunt, & ita interepidè tenendum, & iudicandum puto. Saluo &c. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini eius Matri, &c.

SVMMARIVM.

Homicidium, sine dolo, & culpa commissum, an puniendum, infra per totum, q. 39.

1 *Rusticus erigens vehiculum, vt illud aptaret, quod postea casualiter cecidit, si adhibuit diligentiam, quã quilibet professionis suæ adhibuisset, nec ei possit ascribi dolus, vel culpa, a pena homicidij excusatur.*

Amplia, si vehiculum erat bene firmatum, quod in dubio præsumitur, ibidem.

2 *Diligentiam communem cum quis adhibuit, & ostia domus benè firmauit, si de nocte fuerint perforata, reputatur casus fortuitus, nec custos tenetur.*

3 *Lapis, si ex plaustro ceciderit, & aliquid ruperit, vel fregerit, si id culpa plaustrarij euenerit, vt quia lapides malè composuerit, tenetur plaustrarius, secus si diligentiam adhibuit, & illos benè aptauit.*

4 *Fabri murarij, non benè lapides ordinantes, & Architecti, machinas non sufficienter ligantes, si lapis, vel machina ceciderint, & aliquem interfecerint, tamquam culposi tenentur, & pœna arbitraria puniuntur, secus, si illos benè aptassent, vel machinam sufficienter ligassent.*

5 *Faciens quod facere debuit, non dicitur in culpa, quæ cum non fuerit ordinata ad casum, non est habenda in consideratione.*

6 *Existens in nemore, & ramum proijciens, si hominem occidit, non dicitur in culpa, cum diuinare non potuerit, aliquem per illum locum transiturum.*

7 *Amplia in faciente foueam in loco solito, ad Vrsos capiendos, quia cum transiens cauere potuerit, si aliquid ceciderit, vel deterius factum sit, faciens in nihilo tenetur.*

8 *Amplia, etiam in emittente sagittam, vt feram vulneraret, quia si hominem occidit, ex quo sine animo deliquit, non punitur.*

9 *Amplia, etiam in proijciente perticam de curru, vbi fenum erat ligatum, quia si puerum occidit, dummodo circumspexerit, & neminem viderit, cum daret operam rei licita, nulla pœna tenetur.*

10 *Amplia, etiam in eo, qui campanam de Campanili deposuit, vt illam aptaret, quia si fortè lignum corruerit.*

& puerum interfecerit, si credebat illum non ibi adesse, vel neminem illinc transiturum, ex quo rem vtilem, & necessariam agebat, in aliquo non tenetur.

QVAESTIO XXXIX.

Ex processu agitatio inter Fiscum, & Rodulphum Pacis de Magliano, clarè patet, quòd homicidium puellæ fuit potius casu, quam culpa, vel dolo cōmissum, nam cum Rodulphus vellet aptare vehiculū, causa vehendi vinū ad ciuitatem Fani, cum sit rusticus, & vindemiā colligeret, non videtur dubium, quòd fuit necesse illud erigere, & licet postea ceciderit, & puellam contriuerit, non dolo, vel culpæ ascribendum est, sufficit enim eam adhibuisse diligentiam, quam quilibet professionis suæ adhibuisset,
1 † ad not. per Bart. in l. quod Nerua. ff. depos. dum declarat, quid sit dolus, lata, vel leuis culpa. Et regula iuris tritissima est, quòd culpa caret, qui fecit quod quilibet diligens fecisset, tradit Bald. in l. si negotia. ff. de neg. gest. cum similibus, præsertim, cum vehiculum esset bene firmatum, quod in dubio præsumitur, cap. nisi, de præb. c. ad audientiam, de præscript. Aym. cons. 77. nu. 11. & in simili voluit Salic. in l. cum duobus, §. dāna. in fin. ff. pro soc. vbi ait, quòd si quis diligentiam cōmunem adhibuit, vt quia ostia domus benè firmauit, sed de nocte fuerunt perforata, reputatur casus fortuitus, nec tenetur custos,
2 quod † dicit memoriæ commendandum, & in terminis nostris est elegans text. in l. si seruus, §. si ex plaustro, ff. ad leg. Aquil. vbi, quòd si ex plaustro lapis ceciderit, & quid ruperit, vel fregerit, tenetur tantum plaustrarius, si malè
3 composuerit lapides, & ob id ceciderint, † quod not. ibi Bal. contra fabros murarios, qui malè ordinant lapides, secus, si adhibuit diligentiam, & benè aptauit, prout in casu nostro, in quo Testes clarè deponunt, quòd cum vehiculum per se stare posset, verisimiliter non concidisset, nisi fuisset cōmotum, seu vi impulsum. Facit Clar. in §. homicidium, vers. culpa dicitur, vbi ponit exemplum de Architecto, qui ascenderat machinam, & eam non sufficienter ligauerat, quæ cadens occidit existentem sub ea, dicēs eum fuisse punitum pœna arbitraria, tāquam culposum,
4 allegat † Angel. in l. lege Cornelia, ff. de sicar. & videtur tex. in l. si vt certo, §. si verò, ff. commod. Secus autem, si benè ligasset, quia si concidisset, magis casu, quam culpa factum videretur, l. si ex pluribus, §. cum pila. ff. ad leg. Aquil. cum similibus.

Quæ maximè procedunt, cum erectio vehiculi nō fuerit ordinata ad casum, & Rodulphus, vt dixi, erexerit vehiculum, non ad occidēdum, sed vt illud aptaret, & sic ad alium finem, quo casu non potest considerari culpa, cum
5 ea fecerit, quæ facere † debuit, l. qui occidit, §. in hac, versic. at si omnia, ff. ad leg. Aquil. & est text. in l. si putator, & ibi Bald. in prima, & secunda lect. ff. eodem tit. vbi de eo, qui existens in nemore, ramum proiecit, & hominem occidit, quia cum diuinare non potuerit, an esset per illū
6 locum aliquis transiturus, non dicitur in culpa, † cui adstipulatur text. in l. qui foueas, ff. eodem tit. vbi quòd facientes foueas in loco solito, ad capiendum Vrsos, & ob id aliquid ciciderit, vel deterius factum sit, in nihilo tenē-
7 tur, † consonat text. in l. respiciendum, §. delinqunnt, & ibi gl. in verb. aut casu, ff. de pen. vbi, quòd emittens sagittam, vt feram vulneraret, si hominem interfecit, ex quo
8 sine animo deliquit, non punitur, † tradunt Canonistæ in cap. lator. & in c. ex literis, il primo de homic. vbi quòd proijciens perticam de curru, vbi fenum, erat ligatum, si puerum occidat, dummodò circūspexerit, an aliquis circa currum astaret, & neminem viderit, non tenetur ali-
9 qua pęna, dabat enim operam rei licitæ, † & est casus in cap. ex litteris, il secundo, eod. tit. vbi de eo, qui Campanā de campanili deposuit, vt illam aptaret, nam si fortè lignum corruerit, & puerum interfecerit, si credebat illum ibi non adesse, vel inde neminem transiturum, aliquate-
10 nus non tenetur, † rem enim vtilem, & necessariam agebat, vt dicit ibi tex. idem ergo in casu nostro, ad quæ plura alia adduci possent, sed hæc sufficiant, quia res iudicio meo, videtur clarissima, & ita etiam in dubio iudicandum esset, l. absentem, ff. de pęn. cum vulg. Ità sentio, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Codicilli, tamquam à testamento dependentes, si testamentum est nullum, ipsi quoque sunt nulli, siuè fuerint facti ante conditum testamentum, siuè post, & siuè fuerint expressè confirmati, siuè non.*
2 *Testator, qui in suis Codicillis in defectum testamenti, nō solum adiecit legata, & alias dispositiones, sed etiam testamentum aliàs factum confirmauit, videtur voluisse, quòd illud valeat, & sic, quòd Codicilli pendeant à Testamento, & consequenter, quòd hæres scriptus soluat legata, non autem venientes ab intestato.*
3 *Testator, quod non dicit, velle non præsumitur.*
4 *Clausulæ Codicillares, cum sint solitæ apponi in testamentis de stylo, & consuetudine Notariorum, nihil operantur, præsertim, contra venientes ab intestato.*
Amplia, vt non valeant, etiam in vim donationis causa mortis, ibidem.
5 *Donatio causa mortis facta absenti, non valet, præsertim inter virum, & vxorem, nulla interueniente traditione.*
6 *Testamento rupto ob defectum sollemnitatis, vel alia ex causa, Codicilli non dicuntur rupti.*
7 *Amplia, etiam si ad Testamentū nulla sit facta relatio.*
8 *Testamentum, quando à principio erat validum, si postea annullatur, Codicilli quoque, tamquam ab eo dependentes, annullantur. Secus si à principio erat nullū, quia tunc annullato testamento, Codicilli ab eo non dependentes, sed ex se ipsis robur accipientes, non annullantur.*
Testamentum carens signo, ac alijs substantialibus, ac coram Testatore, & testibus, non lectum, & publicatum, non valet. ibidem.
9 *Distinctio inter testamentum primò nullum, & semper nullum, & testamentum primò validum, & postea annullatum.*
10 *Confirmatio facta in Codicillis, requirit habilitatem extremi à quo, & sic, quòd testamentum à principio sit validum, aliàs nihil operatur.*
11 *Confirmatio est impossibilis, nisi reperiat aliquod subiectum confirmabile.*
12 *Testamentum, quod omnibus suis substantialibus caret, non potest dici testamentum.*
13 *Testamenti confirmatio non valet, nisi Testator nullitatis testamenti scientiam habuerit.*
14 *Actus primus, qui erat causa finalis dispositionis, & in quo disponentis intentio erat fundata, si non valet, non valet etiam secundus, nec vlterior, & error potius præsumitur, quam confirmatio.*
15 *Ratificatio, vt valeat, oportet scire ius, & factum.*
16 *Testator, licet sciat testamentum nullum, non tamen potest illud confirmare, & talis confirmatio, tamquam contra leges facta, non valet.*
17 *Iura loquentia de actu, debent intelligi de valido, nam dispositio inualida non est dispositio.*
18 *Testamenti confirmatio ante publicationem non valet, & reddit rationem.*
19 *Scriptura Notarij, extra librum suorum Protocollorū reperta, carens indictione, signo, & alijs suis substantialibus, non probat.*
20 *Iudex vigore arbitrij, sibi dati, etiam quòd habeat facultatem procedendi de æquitate, non potest credere instrumento, essentialia instrumenti non habenti.*
Amplia, etiā in Principe, qui in alterius præiudicium scripturæ non authenticæ fidem dare non potest, ibidem.
21 *Referenti non creditur, nisi constet de relato.*
22 *Testamentum, cum sit causa Codicillorum, non debent Codicilli esse causa suæ causæ, aliàs principale confirmaretur ab accessorio, quod esset absurdum.*

23 Volun-

23 *Voluntas disponentis illa censetur, quæ cum validitate actus concurrit.*
24 *Nullum quod est, nullum producit effectum.*
25 *Bertaz. intellectus cons. 65. in ciuilibus.*
26 Ex diuersis non benè infertur.
27 *Iura loquentia, quòd disposita in testamento possint confirmari in* Codicillis, *procedunt in testamento valido, secus in testamento penitus nullo, quia licet operetur quo ad declarationem voluntatis, non tamen operatur quo ad substantiam testamenti, & ad effectum, vt ex eo debeantur hæreditas, & legata.*
28 Codicillator, *qui testamentum confirmauit, si circa causam finalem errauit, credens illud valere, cum esset nullum, ex eo non solum non debentur legata, etiam si apposita sit clausula Codicillaris, sed nec etiam eius voluntas colligitur.*
29 *Bertaz. opinio cons. 65. in ciuilibus, reiecta.*
30 Codicillaris *clausula, coram Testatore, audiente, & non contradicente, lecta, censetur approbata.*
Amplia, hoc maximè locum habere in viro nobili, & perito, ibidem.
31 *Donatio à principio nulla propter donatarij absentiam, secuta ratificatione conualidatur, & sufficit illius scientia, vndecumque habita, quæ sola absque alia ratificationem inducit.*
32 *Donatio in* Codicillis, *coram quinque testibus, & ab eo, qui testari potuit, facta, si non valet in vim donationis causa mortis, valet saltè in vim legati, seu fideicōmissi.*
33 *Donationis actus inter virum, & vxorem licet impediatur, ne mutuo inuicem se spolient amore, fallit tamen, quando donatio confertur in tempus, quo desinunt esse vir, & vxor, & sic post solutum matrimonium.*
34 *Actus pendens ex voluntate vnius tantū, non exigit præsentiam, neque traditionem, vt in donatione causa mortis, seu legato, sed statim, etiam nulla facta traditione, illorum transit dominium.*
35 *Donatio causa mortis, licet aliàs traditionem, seu stipulationem requirat, fallit tamen in vltima voluntate.*
36 *Dispositio facta in* Codicillis, *cum clausula, omni meliori modo &c. sustineri debet eo modo, quo potest, & sic etiam ex causa intestati.*
37 *Clausula omni meliori modo, in* Codicillis *adiecta, operatur, vt quicumque venientes ab intestato, censeantur grauati.*
38 *Clausula* Codicillaris, *vbi constat de contraria* Testatoris *voluntate, nihil operatur, etiam inter liberos, secus si appareat de intentione* Codicillantis, *vt quia dixerit, hanc esse, & esse velle suam vltimam voluntatem, &c.*

QVAESTIO XL.

SCripsi diebus superioribus, intuitu, & gratia Illustrisimi Domini Comitis Gentilis Vbaldini de Pico, domini mei obseruandiss. ad fauorē Illustris D. Comitissę Ringardę de Monte veteri, & conclusi, melioramenta bonorum Emphyteuticorum Montis Portij, sibi in Codicillis Illustris q. Comitis Camilli eius viri, legata, vel eorum æstimationem, ab agnatis, seu venientibus ab intestato deberi, etiam non adhibito Domini directi consensu. Modo dubium excitatur, quòd cum præfatus Comes Camillus ante dictos Codicillos condiderit Testamentum, & illud ob defectum sollemnitatis, & aliorū requisitorum, sit nullum, etiam ipsi Codicilli, tamquam à
1 testamento dependentes, sint nulli, † per tex. in l. 1. & ibi Bal. Salic. Alex. & Doct. C. de Codicil. & in l. si quis cum testamentum nullum, §. fin. ff. eo. tit. Et dicuntur pendere à testamento, siuè fuerint facti ante conditum testamētum, siuè post, & siuè expresè confirmati, siuè non, nam ius Codicillorum semper pendet à testamento, vt dicit gl. in d. l. 1. in verb. non venit, & est tex. apertus in l. ab intestato, & ibi gl. in fin. ff. eod. tit. cum similibus.

Quod, & maximè procedit, quia præfatus D. Comes Camillus in dictis eius Codicillis nō solum adiecit legata, & alias dispositiones, in defectum Testamēti, sed etiā testamentū aliàs factum cōfirmauit, quo casu vī voluisse, ꝙ testamentum, ad quod fuit facta relatio, valeat, & sic, quòd Codicilli pendeant à testamento, & cōsequenter, ꝙ hæres scriptus soluat legata, & nō venientes ab intestato,
2 nā † causa testati, & intestati sibi inuicem aduersantur, l. quādiu, & l. is potest, ff. de acq. hęred. & pręsertim, quia si voluisset solui ab hęredib. ab intestato dixisset, sed nō di-
3 xit, imò totū contrarium, ergo noluit, † arg. l. 1. §. fin. antē ad deficientis, C. de cad. tollen. & vī tex. in l. quidā referūt. & ibi Bar. post Iac. de Aret. ff. de iur. Codic. cū simili.

Nec huic cōclusioni refragatur clausula Codicillaris, ꝙ si nō valent iure Codicillorū, valeant, & valere debeāt iure donationis causa mortis, vel cuiuscumque alterius vlt. volunt. &c. Quia cum huiusmodi clausulæ sint solitæ apponi in Testamētis, seu Codicillis, de stylo, & cōsuetudine Notariorum, et non ex mente, et voluntate Testan-
4 tium, seu Codicillantiū, nihil operantur, † præsertim contra venientes ab intestato, vt per Bar. in d. l. 1. n. 10. in fin. ff. de iur. Codicil. scribit Rip. in l. Centurio. n. 81. et 82. ff. de vulg. tradit Purpur. cons. 216. num. 12. lib. 1. Dominus meus Pancirol. cons. 120. nu. 14. lib. 1. Ex quo sequitur, ꝙ valere nō possunt, etiam in vim donationis causa mortis, præsertim, cum talis donatio dicatur facta absenti, l. inter mortis, ff. de donat. caus. mort. et quod fortius est, inter
5 virum, et vxorem, † nulla interueniente traditione, l. Papinianus, ff. de donat. inter vi. et vx. latè Clar. in §. donatio. q. 12. tradit Bertaz. in ciuilib. cons. 65. nu. 15. vers. his accedit, lib. 1. vbi in hanc sententiam plura congerit.

Sed prædictis non obstantibus, in casu, de quo agitur, contrariū existimo de iure verissimum, nam receptissima omnium sentētia est, quòd vbi testamentum est nullū ex aliquo defectu, puta sollēnitatis, prout hic, rupto testamē-
6 to, non dicuntur rupti Codicilli, † ita Bar. in l. legata inutiliter, n. 2. ff. de leg. 1. sequitur Castr. in l. et si pepercerit, n. 3. ff. de lib. et posth. et in l. 1. n. 2. et ibi Alex. in 2. not. in fi. n. 2. et Ias. n. 1. C. de Codicil. et per Alex. in Apostil. ad Bar. in l. quidam referunt, ff. eo. tit. tradit Dec. cons. 361. sub n. 1. vers. vltimò non obstat, et cons. 456. sub n. 12. vers. vltimò non obstat, sequitur Rui. qui in eod. casu consuluit, cons. 18. n. 4. lib. 2. et cons. 171. sub n. 2. vers. sed hoc non obstante, lib. 3. vbi ampliat, etiā si ad testamentū nul-
7 la sit facta relatio, † pulchrè Bero. cons. 2. nu. 28. lib. 2. voluit Soc. in Tract. regul. reg. 60. in vltima fallen.

Non obstant modo adducta in contrariū, et primò, dū dicitur, ꝙ annullato Testamēto annullātur Codicilli, &c. Quia respond. ꝙ illud procederet, si testamentū à principio fuisset validū, nam tunc annullato Testamento annullantur etiā Codicilli, tamquā ab eo dependentes, cum accessorium sequatur naturā sui principalis, c. accessorium, de reg. iur. in 6. l. cū principalis et ibi Cagn. ff. eo. ti. tradit
8 Rol. cōs. 7. n. 9. lib. 4. Secus si à principio est nullū, † prout in casu nostro, quod pars aduersa fatetur, et apparet ex eius inspectione, cum careat signo, et alijs substātialibus, nec fuerit lectū, et publicatū coram Testatore, et testib. per ea, quę tradit Bar. in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3. Aret. in Tract. de Testa. vers. factū, lectum etc. in antepenult. char. Campeg. inter cons. Ruin. cons. 1. num. 28. lib. 3. Purpur. cons. 581. nu. 3. et seqq. lib. 2. Bero. cons. 1. numero 49. lib. 2. latè Cephal. consil. 409. numero 10. et seqq. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 5. nu. 7. Domini de Rot. decis. 620. nu. 2. par 1 in nouiss. Nā hoc casu certum est, quòd Codicilli non pendent à testamento, sed ex seipsis robur accipiunt, ideò annullato testamēto, nō annullantur Codicilli, ab eo non dependentes, ità Bertaz. d. cons. 65. nu. 6. vbi distinguit inter testamentum à principio nullum, et semper nullum, et testamentum
9 primò validum, sed postea annullatum, † dicens, aliquem non vidisse aliter tenentem.

Nec etiam obstat asserta cōfirmatio facta in Codicillis, in qua potissimum se fundant aduersarij. Nā multipliciter respondetur, et primò, ꝙ confirmatio requirit ha-
10 bilitatē extremi à quo, aliàs nihil operatur, † l. talis scriptura cum ibi not. ff. de leg. 1. Bal. in l. quædam, ff. de iur. Codicill.

cil. Et tritissima iuris regula est, quòd confirmatio est impossibilis, nisi reperiat aliquod subiectum confirmabile,
11 † cap.auditis, de elect. cap.prudentiam. & ibi Innoc. de offic.deleg. tradit Corn.cons.199.num.58.lib.2.Soc.iun. cons.144. nu.18.lib.1. Sed hic non apparet de aliquo subiecto confirmabili, cum assertum testamentum sit ipso iure nullum, nec possit dici testamentum, cum careat om
12 nibus suis substantialibus, † vt iam dictum est. ergo, &c.

Secundò respondetur, quòd nisi constet Codicillatorẽ habuisse scientiam nullitatis Testamenti, non valet con-
13 firmatio, † nam quando præcedens est erroneus, & quis mouetur ex aliqua causa nulla, quam credebat esse validam, si non valet primus actus, qui erat causa finalis, & in quo erat fundata intentio disponentis, non valet etiam se
14 cundus, nec vlterior, † per ea, quæ tradit Bal. in l.mater. nu.6.vers.tu dic, C.de rei vend. & cons.322.nu.1. versic. prætereà, lib.2. vbi dicit, quòd ad hoc, vt valeat ratifica-
15 tio, oportet scire ius, & factum, † sequitur Paris.cõs.47. num.97.lib.1. Vndè potius præsumitur error, quam confirmatio.l.mater decedens, §.ceterum, ff.de inoffic.testa. l.cum testamentum, & ibi Bal. & Doct. C.de iur. & fact. ignor.l.nihil consensui, ff.de reg.iu. cum vulg. tradit Bertaz. in ciuilibus, cons.46, num.22.lib.1.

Tertiò respondetur, nam dato sine veri præiudicio, ꝙ D.Codicillator sciuisset assertum Testamentum esse nullum, & illud scienter, & expressè confirmasset, nihilominus cum ipse non haberet confirmandi facultatẽ, ex quo testamentum erat; ipso iure nullum deficiẽtibus suis substantialibus, vt supra, talis confirmatio, tamquam contra
16 leges facta, non valet, † cum non possit quis facere, quin leges habeant locum in suo testamento, l.nemo potest, & ibi not. Doct. ff.de leg.1. Et iura loquẽtia de aliquo actu, intelligi debent de valido, & non de inualido, prout hic,
17 nam dispositio inualida non est dispositio, † nec testamẽtum, l.non putauit, §.non quæuis, ff.de bon.posses.contra tab. Instit.de hered.quæ ab intesta.defer.in princ. tradit Rip.in l.4. §.condemnatum, nu.3.& 4.ff.de re iud.

Quartò respondetur, quòd nullibi apparet, quòd fuerit facta publicatio testamenti, coram Testatore, & testibus, iux.l.iubemus, cum ibi not. C.de testa. & cõfirmatio
18 testamenti ante publicationem facta, non valet, † vt per Rui.cons.1. nu.17.lib.3. Nam quandoque contingit, ꝙ Notarius primò facit scripturam completam, ponendo omnia requisita antequam legat parti, vel Testatori, & tamen Instrumentum, quod putabat immediatè complendum, ex aliquo occurrenti non legitur, neque perficitur, ità ergo in casu nostro, vt in puncto tradit Corn. consilio 226.num.5.lib.3.refert, & sequitur Purpur.cons.581, num.5.vers.tertiò, etiam lib.2.

Quintò respondetur, quòd de asserto testamẽto nullibi constat, nisi ex quadam asserta scriptura cuiusdam asserti Notarij, extra librum suorum Prothocollorum, vt dicitur, reperta, quę non probat, tamquã carens indictio-
19 ne, signo Notarij, & alijs suis substantialibus, † iux.text. in cap.cum P.Tabellio. & ibi not. Doct. de fid.instr. & de quibus latissimè per Purpurat.cons.379 nu.6.lib.1. consil.521.n.12.& cons.571.n.3.& 4.lib.2. Et clarissima iuris conclusio est, quòd nec Iudex vigore arbitrij sibi dati, etiam si habeat facultatem procedendi de æquitate, non potest credere Instrumento, quod non habet essentia-
20 lia Instrumenti, † vt per Alex.cons.38.nu.8.lib.7. Quinimò nec Princeps potest dare fidem scripturę non authenticæ, in alterius præiudicium, Purpura.d.cons.581.n.29. Vndè sequitur, quòd nisi constet de confirmato, non valet confirmatio. c.inter dilectos, circa fin. vers.cum ergo, & ibi Abb.n.8.& 9.de fid.instr. et habetur in cap.1.& 2. de confirm.vtil.vel inutil. tenet Spec.de instr.edit.§.nũc dicendum, nu.1. tradit Ceph.cons.170.nu.15.lib.2. Facit etiam communis regula, quòd non creditur referenti, ni-
21 si constet de relato, † Authen.Siquis in aliquo documento & ibi Dec. & Doct. C.de eden.

Sextò respondetur, nam dato sine veri præiudicio, ꝙ præfatus D. Codicillator habuisset animum confirmãdi assertum Testamentum, non tamen confirmauit, nec cõfirmare potuit, nã cum testamentum sit causa Codicillo-
22 rum, non debent Codicilli esse causa suæ causæ, † aliàs principale confirmaretur ab accessorio, quod videtur absurdum, l.quod per manus, & ibi gl. & Doct. ff.de iu.codicil. & voluntas disponẽtis illa censetur, quæ concurrit cũ
23 validitate actus, † l.quoties, ff.de reb.dub.l.3.ff.de testa. milit. cum simlib. Ex quibus clarè patet, huiusmodi confirmationem à Testatore factam, non obesse, nec operari validitatem asserti Testamenti ab initio nulli, nam quod
24 nullum est, nullum producit effectum, † c. non pręstat. de reg.iu. in 6.l.4.§.condemnatum, ff.de re indic. & non entis nullæ sunt qualitates, l.eius, qui in prouincia, vbi Castr. & Alex. ff.si cert.pet. tradit Ceph.cõs.318.n.5.li.3.

Nec pariter obstat decisio Bertaz.d.cons.65. in cõtrarium allegati. Quia Bertaz. ponit casum à nostro longè diuersum, nempè, quando Testamentum iã cępit valere, sed fuit postea effectum inualidum ob prædecedentiã hę-
25 redis, † nam tunc absque dubio, eo deficiente, deficiunt etiam Codicilli, facti post mortẽ hæredis instituti, & sic legata in eis relicta pro non scriptis habentur, l.vnica, §. pro secundo, C.de cad.tollen. ità loquitur Bertaz. d.consil.65. qui potius facit pro sententia nostra, quam contra nos. Vndè succedit regula, quòd ex diuersis non benè in-
26 fertur. † l.fin. ff.de [illegible]lum.l.inter stipulantem, §.sacram, vers. sed hæc dissimilia, ff. de verb.obligat.

Minus obstat consideratio Bertaz.d.cons.65. num.13. dum inquit, ꝙ Codicillator confirmando testamentũ, videtur velle, quòd valeat testamentum, & sic quòd Codicilli pendeant ex testamento, cum causa testati, & intestati simul stare non possint &c. Quia respõdetur, quòd hic non agitur de causa testati, cum de ea non constet, & iura loquentia, quòd disposita in testamento possint confirmari in Codicillis, procedunt in testamento valido, & in his, quę confirmari possunt, secus in Testamento penitus nullo, & inutili, quia licet operetur quoad declarationẽ voluntatis, nempè, quòd ita senserit, & ita voluerit, vt l. fi. ff.de reb.eorum, non tamen operatur, quo ad substantiam Testamenti, & ad effectum, vt ex eo debeantur hæ-
27 reditas, & legata, † vt in puncto determinat Bar. in d.l.fideicommissa.§.1.& ibi gl. in verb.quoties, ff.de leg.3. vbi loquitur de Testamento non lecto corã Testatore, & testibus, prout hic, refert, & sequitur Menoch.de pręsump. lib.4.pręsumpt.15.nu.4. vers.sed declaratur tertiò. Præsertim, in casu isto, cum d. D.Codicillator errauerit circa causam finalem, credens valere testamentum, cum esset nullum, vt supra dixi, quia tunc ex eo non solum non debentur legata ab hæredibus scriptis, etiam si in eo esset apposita clausula Codicillaris, sed nec etiam potest colligi
28 voluntas Testatoris, † quænam fuerit, Castr. in l.eam, quã, nu.4. C.de fideicom. Dec.cons.176.n.4.vers.secundò respondetur, tenet Menoch. vbi sup. lib.4.præsumpt.15. sub num.3.vers.declaratur primò, cum concord.

Insuper non obstat, dum dicitur, quòd clausula illa, de qua in Codicill. ꝙ vult illos valere iure Codicillorũ, &c. tamquã adiecta ex stylo Notariorũ, non valet. Quia re-
29 spon. ꝙ opi. Bertaz. in hoc nõ est vera, † & contrariũ tenet Alex.cõs.1.n.22.lib.5. Corn.cõs.194.n.8.lib.3. Dec.cõsil.490.n.10. Rui.cõs.15.n.24.lib.2. Soc.iun.cõs.34.nu.15. lib.4. Purpur.cõs.404.n.19.lib.2. Nat.cõs.14.n.16.& cõs.262.n.6. Rol.cõs.7.n.27 & cõs.34.n.98.lib.4. Ceph.consil.565.n.19.lib.4. Menoch.cõs.37.n.174.lib.1.& de Arb. iud.lib.2.Cẽt.2 cas.144.n.11.& de pręsump.lib 4. pręsũp. 31.n.1.& pręsũpt.60.n.79.eo.lib. cũ pluribus alijs, ibi per eos adductis, vbi dicunt, hoc maximè procedere, si talis clausula fuerit lecta corã Testatore. quia tunc non cõtra-
30 dicendo videtur eã approbasse, † firmat Gabr.cõm. conclus.lib.6.in titulo de consuetud.cõclus.4.n.6. Præsertim in casu nostro, cum simus in viro nobili, et perito, prout erat pręfatus Illustris D Codicillator, cui non erat opus declaratione, vt per Menoch. d.cons.37.num.150.

Nec aliquid facit, dum dicitur, quòd donatio fuit facta absenti etc. Quia respondetur, quòd si donatio à principio nõ valuit propter absentiã Donatariæ, cũ tamen postea illã agnouerit, videtur ratificata, l.absenti, ff.de don. & suf-

& sufficit scientia Donatariæ, vndecumque eam habue-
31 rit, † Guid. Pap. cons. 13 num. 18. Aym. cons. 261. nu. 5. Ceph. cons. 492. num. 30. lib. 4. Menoch. cons. 92. numero 66. lib. 1.

Secundò respondetur, quòd cum talis donatio fuerit facta in Codicillis, coram quinque testibus, & ab eo, qui potuit testari, si non valet in vim donationis causa mor-
32 tis, valet saltem in vim legati, seu fideicommissi, † vt per Bart. in l. 1. num. 4. ff. de donat. caus. mort. Clar. in §. Donatio. quæst. 5. vers. sed pone, cum pluribus concord. Nam licet actus liberæ donationis impediatur inter virum, & vxorem, ne mutuo se inuicem spolient amore, vt dicit tex. in d. l. 1. ff. de donat. inter vi. & vx. Fallit tamen, quando donatio confertur in tempus, quo desinunt esse vir, & vxor, nec donans efficitur pauperior, & sic post solutum
33 matrimonium, † prout hic, quia tunc cessat ratio prohibitionis, & valet donatio, seu legatum, l. si cum vxori in fin. cum duabus ll. seqq. ff. de donat. int. vi. & vx. & est celebris tex. in l. fin. ff. si quis aliq. testa. prohib. tenet Bald. in l. cunctos populos, num. 18. vers. viso de essentia, C. de sum. Trin. & fid. catho. tradit Alex. cons. 101. nu. 12. lib. 3. Nat. cons. 465. nu. 8. Rol. cons. 82. nu. 25. lib. 1. Ceph. consil. 414. num. 76. lib. 3. Bertaz. in ciuilibus, cons. 47. nu. 60. lib. 1. Duen. reg. 221. in 3. limit.

Ex quo clarè infertur, quòd cum simus in actu, qui pẽdat ex voluntate vnius, non requiritur præsentia, neque traditio, nam statim à die mortis donatoris, seu legantis, transit dominium rei donatæ, seu legatæ in donatarium,
34 seu legatarium, etiam nulla facta traditione. † l. 1. & 2. ff. de Publicia. in rem act. & est tex. in l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. tradit Alex. in l. 2. nu. 6. & ibi Ias. & Doct. ff. de leg. 1. vbi, quòd licet aliàs donatio causa mortis, requirat traditionem seu stipulationem, vt l. mortis causa donatio. ff. de donat. caus. mort. cum alijs supra in contrarijs adductis, secus tamen est in vltima voluntate, & in
35 legato, † prout hic, tenet Couarr. in Rub. de testa. par. 3. num. 3. & 16. & voluit singulariter Ioan. de Anan. in capit. quia in omnibus, col. 15. de vsur. & Ioan. Lup. in repet. Rub. de donat. int. vir. & vx. §. 77. tradit Corn. consil. 154. circa fin. vers. & ideò, lib. 3.

Postremò, cum omnino appareat de enixa voluntate D. Codicillatoris, relinquentis d. eius vxori in dictis Codicillis, vsumfructum domorum, mobilia, & se monẽtia, ac omnia, & quæcumque melioramenta, in omnibus & singulis suis bonis, per eum, vel eius antecessores facta, cum clausula, omni meliori modo, &c. vtique talis dispositio sustineri debet eo modo quo potest, & sic etiam ex cau-
36 sa intestati, vt per Bar. in d. l. 1. nu. 2. ff. de iur. Codicil. & ibi Bald. dicens, quòd ex tali clausula censentur grauati
37 quicumque venientes ab intestato, † per tex. in l. Lucius, la 2. §. filiam, & ibi Castr. & Doct. ff. de leg. 2. Facit text. in l. Balista, ff. ad Treb. cum vulg. not. Bart. in l. cũ scimus, nu. 7. C. de agric. & cens. lib. 11. tradit Alex. cons. 161. n. 5. vers. secundò potuit, lib. 2. Cur. iun. cons. 266. nu. 5. lib. 3. Purpur. cons. 516. nu. 12. lib. 2. Ceph. cons. 414. n. 16. lib. 3. Menoch. lib. 4. de præsump. 31. nu. 9. Gabr. cõm. conclus. lib. 4. in tit. de Testa. conclus. 5. num. 7. & 9.

Nec omitto, quòd in casu Bertaz. ex testibus examinatis apparebat de contraria voluntate Codicillantis, quo casu mirum non est, si huiusmodi clausula contra venientes ab intestato nihil operatur, cum id procederet ex defectu voluntatis, quod locum haberet etiam inter liberos, vt in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & ibi per Doct. C. de testam. tradit Socin. sen. consil. 77. per totum, lib. 3. Purpura. cons. 299. nu. 4. lib. 1. Secus ergo in casu nostro, vbi mens, & intentio Codicillantis fuit millies declarata, & repetita, cum dixerit, hanc esse, & esse velle, suam vlti-
38 mam voluntatem, † & quam valere voluit &c. per text. vulg. in d. l. Balista cum alijs similibus, de quib. per Dec. cons. 504. nu. 9. Socin. iun. cons. 98. nu. 11. lib. 1. Aym. consil. 20. num. 42. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 31. num. 24. cum sexcentis concord.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, huiusmodi Codicillos valere, & ex eis legata deberi à venientibus ab intestato, cũ non pendeant ab asserto Testamento, tamquam nullo, & inualido, sed per se principaliter stare possint, & stent, etiam d. clausula cessante, vt ex superius deductis satis superque demonstratum est. Et ità ex præmissis concludendum puto. Saluo &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum in casum alienationis, eius morte exspirat, cuius fauore fuit facta prohibitio, & eo non obstante bona possunt liberè alienari, nam tunc causa fideicommissi redigitur ad non causam.*

2 *Fallit, vbi prohibitio, & fideicommissum ab eo resultans, stant separatim à subsequenti substitutione, quia tunc vna non est correspectiua ad aliam, nec aliæ præiudicat.*

3 *Verbum, volo, inducit fideicommissum, vbi de receptiori, & veriori opinione.*

Amplia, vbi per Testatorem fuit adiecta generalis ratio, quia voluit bona remanere in suis descentibus, ibid.

4 *Prohibitio alienationis, per quam inducitur fideicommissum, licet non stet de per se, sed sit accessoria, & à subsequentibus substitutionibus reguletur, remanet tamen fideicommissum in casum alienationis, vbi de communi.*

5 *Dec. opinio, cons. 636. limitatur, vt locum non habeat in casum contrauentionis, & alienationis bonorum etiam quòd prohibitio à præcedentibus, vel subsequentib. substitutionibus dependeat.*

6 *Alienationis prohibitio in rem concepta, & quæ personæ, aut substitutioni non inhæret, sed stat principaliter, & dispositiuè, impedit quamcumque alienationem, nec vllam recipit restrictionem, sed bona ad quoscumque vadant, vendicari possunt.*

7 *Dec. opinio d. cons. 636. communiter reprobatur.*

8 *Prohibitio alienationis specialiter facta fauore vnius tantum ad illum solum restringitur, & eo deficiente deficit prohibitio. secus si sit generalis, quia comprehendit omnes tam filios quam nepotes, & deinceps in infinitum.*

9 *Specialis prouisio, vbi locum non habet, secuta contrauentione, subintrat generalis, & vna cessante, manet altera.*

QVÆSTIO XLI.

Licet videatur dicendum, quòd per mortem Capitanei Alexãdri, exspirauerit fideicommissum resultans ex prohibitione alienationis, cum enim ipse, cuius fauore videtur facta prohibitio prædecesserit, huiusmodi prohibitio adiecta substitutioni, tamquam accessoria euanuit, & res fuit redacta ad causam non fideicommissi, &
1 sic Domina Panthasilæa potuit liberè alienare, † non obstante aliqua prohibitione, vt voluit Socin. cons. 53. n. 11. lib. 1. Dec. cons. 636. cum concord.

Nihilominus in casu, de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum, primò, quia prohibitio, & fideicommissum, quod ab ea resultat, est quid separatum à subsequenti substitutione facta Dominæ Panthasileæ, & alijs, & vna dispositio non censetur correspectiua ad aliam,
2 nec aliæ præiudicat, † sed quælibet stat de per se, cum ex se disponat, ob illud verbum, Volo, quod fideicommis-
3 sum inducit, † vt expressè tradit Cephal. consil. 134. numero 40. lib. 1. & in puncto determinat Petr. Ant. à Petr. qui de receptiori, & veriori opin. attestatur in suo elegãtissimo Tract. de fideicõmiss. ex prohib. result. in 6. quæstio. principali, nu. 16. & seqq. vbi respondet ad contraria, & concordat opiniones, cum infinitis ibi per eum relatis, præsertim stante generali ratione per Testatorem adiecta, Ceph. d. cons. 134. num. 32.

Secundò, dato sine veri præiudicio, quòd prohibitio prædicta non stet de per se, sed sit accessoria, & reguletur à substitutionibus subsequentib. quod tamen

negatur, nihilominus illud indubitatum est, quòd remanet fideicommissum solum in casum alienationis, † per
4 text. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & expressè voluit Socin. cons. 127. lib. 2. Gozad. cons. 30. num. 17. vers. non obstat, & hanc dicit communem Sylua. cons. 6. colum. 15. tenet, & latè prosequitur idem à Petr. in d. 6. quæst. sub num. 2. & in specie num. 46. versic. Quintus casus est, vbi limitat opin. Dec. d. cons. 636. & sequacium, procedere quantum ad effectum, vt fideicommissum adsit in casum contrauentionis, idque operari, licet dependeat à præcedentibus, vel subsequentibus substitutionibus, † allegat
5 Ceph. ita declarantem, cons. 401. num. 44. lib. 3.

Tertiò, & hoc ponit gladium ad radicem, prohibitio, de qua agitur, est in rem concepta, nec inhæret personæ, aut substitutioni, sed stat de per se, principaliter, & dispositiuè, † à casu substitutionum separata, vt tenet Rimin.
6 iun. cons. 20. lib. 1. quem refert, & sequitur idem à Petr. in d. sua 6. q. sub num. 16. qui dicit, hanc opin. hoc casu de plano procedere, & contra Dec. d. cons. 636. stat communis opin. † vt testatur Ceph. d. cons. 134. num. 37. in fin.
7 refert, & sequitur idem à Petr. vbi sup. num. 23. & cum reprobat pluribus, & efficacissimis rationibus, & fundamentis Rimin. iun. d. cons. 20. num. 30. & seqq. & nouissimè Surd. decis. Mant. 84. num. 12. vbi de communi.

Nec obstat defectus personæ Capitanei Alexandri, quia illud procederet, vbi prohibitio fuisset facta fauore Capitanei Alexandri tantum, quo deficiente defecisset etiam prohibitio, & sic fideicommissum. Secus cum sit generalis, & comprehendat omnes, tàm filios, quam filias, & tàm nepotes, quam neptes, & deinceps in infini-
8 tum, † quia tunc licet cesset specialis prouisio, respectu substitutorum, non propterea cessat generalis dispositio fideicommissi, resultantis ex prohibitione de non alienãdo, facta à Testatore respectu descendentium, in casum alienationis vocatorum. Et sic, vbi non habet locum specialis prouisio, statim secuta contrauentione subintrat ge-
9 neralis, & vna cessante manet altera, † vt per plura tenet, & latè prosequitur idem à Petr. in d. 6. quæst. nu. 16. & seqq. cum infinitis ibi per eum relatis, confert Ceph. cons. 81. num. 14. lib. 1. Et ita iuris esse dico, atque arbitror &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia, lata ex falsa causa, licet regulariter non sit nulla, fallit tamen si fuerit lata contra minorem.*
2 *Minor, contra quem per Iudicem ex falsa causa motum, fuit lata sententia, cum sit ipso iure nulla, nulla indiget restitutione.*
3 *Sententia in fauorem actoris lata ex defectu actionis, præsertim parte opponente, redditur nulla.*
4 *Actor, vbi agit sine actione, non solum debet audiri Tertius, cuius interest, ad sui vtilitatem, sed etiam alterius priuati.*
5 *Sententia, manifestam continens iniquitatem, vel falsam causam de qua notoriè constat, etiam si fecerit transitum in rem iudicatam, non valet.*
6 *Amplia, siuè causa sit falsa in potentia, siuè in actu tantum, nam ad vitiandum quod agitur, paria sunt aliquid ex tenore exprimi, siuè notorie apparere.*
7 *Actor petens executionem sententiæ, ex falsa causa latæ, dicitur in dolo, & doli exceptione repelli potest.*
8 *Solutum pro executione sententiæ, ex falsa causa latæ, non per condictionem indebiti, quæ non competit, sed condictione sine causa, repeti potest.*
9 *Minor, non solum aduersus sententiam contra eum latam, sed etiam aduersus lapsum fatalium, restituitur.*
10 *Appellatione deserta, prima sententia firma manet irreuocabiliter, & perinde est, ac si appellatum non esset.*
11. *Præiudicium, vbi idem paratur, ibi idem debet esse remedium.*
12 *Læsio per inspectionem actorum, & instrumenti exhibitionem, re ipsa dicitur constare.*
13 *Filius, viuente patre, non tenetur ad debitum patris, sicut nec vxor ad debitum mariti.*
14 *Sententia nulla nunquam transit in rem iudicatam, nec rei iudicatæ parit effectum, nam sententia nulla non dicitur sententia, vbi de communi.*
15 *Nullitas sententiæ, quæ est remedium ordinarium, facit cessare extraordinarium, & sic restitutionem incidenter petitam.*

QVAESTIO XLII.

IN casu de quo agitur, de duobus dubitari contingit, primò, an sententia lata contra iura Dominæ Claricis, filiæ olim D. Hieronymi Florimontis de Podio, sit nulla. Secundò, quatenus sit aliqua, & fecerit trãsitum in rem iudicatam, an d. Dominæ Clarici minori, aduersus rem iudicatam, vel lapsum fatalium, detur in integrum restitutio. Primo casu dubium non est, quòd cum sententia, de qua agitur, fuerit lata ex falsa causa, licet regulariter huiusmodi sententia nõ sit nulla, fallit ta-
1 men in sentẽtia lata ex falsa causa contra minorẽ, † prout in casu nostro, quia tunc est nulla, secundum Bart. *in* l. Diuus, ff. de re iud. & Dyn. & Bart. in l. si is, ad quem, ff. de acquir. hæred. sequitur Ruin. cons. 89. num. 14. lib. 1. per text. in l. 1. C. si ex fals. allegat. vbi est speciale fauore minoris ætatis. Quòd autem ista sententia fuerit lata ex falsa causa, apparet ex eo, quia fuit deductum per aduersarios, quòd pecuniæ sequestratæ ad instantiam *ipsorũ*, essent de bonis D. Hieronymi patris d. Dominæ Claricis, quod tamen est falsissimum, vt constat ex instrumento, in quo euidenter apparet, quòd istæ pecuniæ fuerunt dotantæ d. Dominæ Clarici, & sorori, & quòd in illis D. Hieronymus illarum pater nullum ius, aut dominium habebat. Ex quo sequitur, quòd cum Iudex fuerit motus ex ista causa, quæ tamen erat falsa, sententia per eum lata
2 est ipso iure nulla, nec est opus restitutione, † l. si tutor, & ibi not. Doct. C. in quibus caus. in integr. restitut. non est necess.

Præterea cum aduersarij egerint ad pecunias filiarum pro debito patris, in quibus ei nullum ius competebat, clarum est, quòd egerunt sine actione, sine qua nemo experitur, l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. & per consequens sententia lata ex defectu actionis redditur nulla,
3 præsertim parte opponente, † vt per Alex. in l. si Titius, ff. de verb. obligat. tenet, & latè prosequitur Aym. consil. 191. num. 1. Faciunt adducta per Ruin. cons. 3. nu. 9. lib. 3. vbi ad ostendendum, quòd actor agit sine actione, non solum debet audiri Tertius, cuius interest, ad pro-
4 priam vtilitatem, sed etiam alterius priuati, † & latè tradit Couarr. pract. qq. cap. 14. nu. 4. firmat Vant. in Tractat. de nullitate, sub Rubrica quis pos. dicere de nullit. num. 5. cum pluribus ibi per eum congestis.

Quæ maximè procedunt, cum d. sententia manifestã contineat iniquitatem, ad not. per Abb. & Fel. in cap. inter ceteras, de re iud. & Fel. in cap. quoniam contra, colum. 12. de probat. Curt. sen. cons. 59. colum. 6. Ioannes de Amic. cons. 124. vbi amplius voluit, quòd si sit notorietas iniquitatis, vel falsæ causæ, sententia non valeat,
5 etiam si fecisset transitum in rem iudicatã, † ex quo nunc liquet de notoria iniquitate. Quod locum habet, siuè sit causa falsa in potentia, siuè actu tantum, quia ad vitiandum quod agitur, paria sunt, aliquid ex tenore exprimi,
6 siuè notorie apparere, † secundum Innoc. in cap. 1. de offic. Vica. & in cap. examinata, de iud. latè Ant. de Butr. in cap. fraternitatis, de frig. & malefic. refert, & sequitur Fel. in d. cap. inter ceteras, num. 5. cum pluribus seqq.

Sed dato sine veri præiudicio, quòd huiusmodi sententia valeret, quod negatur, adhuc dicitur, quòd cum constet fuisse latam ex falsa causa, & contra ius d. D. Claricis, aduersarius est in vero dolo, petendo executionẽ hu-
7 iusmodi sentẽtiæ, & potest repelli exceptione doli, † per text. in l. si à te, & in l. si legatarius, ff. de dol. quem ad hoc dicit not. Ang. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat. quem sequitur ibi Alexan. & tradit Ruin. d. con-

d.consil.89. num. 15.lib.1. Quin imò secundum Ang. in d. §. duo fratres, solutum pro executione talis sententiæ posset repeti, non quidem per cõdictionem indebiti, quæ
8 non competit, sed condictione sine causa, † ad not. per gloss. in l.si fideiussor, §.in omnibus, ff.mand.not. Cyn.in l.fin.C.de condict.indeb.refert, & sequitur Ruin. d.consil.89.num.15.

Secundo casu principali certum est, quòd minor restituitur, non solum aduersus sententiam, sed etiam aduer-
9 sus lapsum fatalium, † vt toto tit.C.si aduers.rem iudic. & habetur per Dominos de Rot. decis.150. in antiq. & decis.11.in vltimis, nam vtroque casu eadem est ratio, ex quo agitur de graui præiudicio, nam appellatione deserta prima sententia firma manet irreuocabiliter, & perin-
10 de est, ac si appellatum non esset, † l. final. §.illud, C.de temp. appel. & cum idem paretur præiudicium, idem de-
11 bet esse remedium, † vt in eadem specie per eamdem rationem tenet Rom. in l.2.ff.de re iud. refert, & sequitur Ruin.cons.36.sub num.10.lib.5. Et re ipsa dicitur constare de læsione per inspectionem actorum, & instrumenti
12 donationis factæ d. Dominæ Clarici, † cui nõ debet inferri præiudicium prætextu sententiç latæ contra D. Hieronymum eius patrem, nam filius viuente patre, non tenetur ad debitum patris, sicut nec vxor ad debitum mari-
13 ti, † l.patris, C.ne fil.pro patr. l.ob maritorum, C.ne vx. pro marit.cum similibus.

Nec obstat, si dicatur, quòd sententia fecit transitum in rem iudicatam, per lapsum fatalium, &c. Quia respondetur, quòd cum talis sententia sit nulla, vt superius dictum est, numquam potuit transire in rem iudicatam, vt tradunt communiter Doct. in c.cum dilecto, de appellat. & sic nec etiam parere aliquem effectum rei iudicatæ,
14 iuxt.not. † per Alex. & alios, in l.4.§.condemnatum, ff. de re iud.tradit Socin.iun.cons.70.nu.34.lib.1. vbi, quòd sententia nulla non dicitur sententia.

Sed hæc ex abundanti dicta sunt, quia satis est pronunciari super nullitate assertæ sententiæ, quæ cum sit reme-
15 dium † ordinarium, facit cessare extraordinarium, idest ipsam restitutionem, incidenter petitam, l. in causç, in princ.ff.de minor.& habetur in l.in prouinciali, ff.de no. oper. nuncia. cum similib. Et ita de iure concludendum puto. Laus Deo &c.

SVMMARIVM.

1 *Episcopus in omnibus Ecclesijs, & locis pijs, sua Diœcesis, de iure communi fundatam habet intentionem.*
2 *Amplia, etiam id locum habere, si tales ecclesiæ, & loca pia, Ecclesiæ alterius Diœcesis sint vnita.*
3 *Episcopus, vel eius Vicarius potest quem ad professionem recipere, & eum ordini aggregare, saltem in casu negligentiæ, vel defectus inferioris Prælati.*
4 *Monasterij cura, causa, & vtilitas, ad Diœcesanum pertinet.*
Præsertim, vt voluntates defunctorum executioni mandentur. ibidem.
5 *Syndici, seu Prælati inferiores, habent iurisdictionem in Moniales, non tamen excluso Episcopo, sed cumulatiuè ad Episcopum, & est locus præuentioni.*
6 *Moniales Tertij ordinis, cum sint personæ Ecclesiasticæ, non possunt per Testatricem, spiritualem iurisdictionem non habentem, laicis subijci, & ab illis eligi.*
7 *Episcopus existens in quasi possessione eligendi, & incorporandi Moniales in monasterio, per annos 10. & 20. licet postea appareat, ipsum ius eligendi, seu incorporandi non habere, valent tamen gesta per eum, propter communem errorem, & superioris auctoritatem.*
Præsertim concurrente bona fide, tàm electi, quam eligentis, ibidem.
8 *Gesta per Episcopum ex officio, nedum valent, sed etiam omnia alia, quamdiu est in possessione Episcopatus, ne contrahentibus illudatur.*

QVAESTIO XLIII.

In causa Monialium Tertij Ordinis, illud in primis considerandum est, quòd Episcopus in omnibus Ecclesijs, & locis pijs suæ Diœcesis, de iure communi habet intentionem
1 suam fundatam, † cap. de Xenodochijs, cap. ad hęc, & cap. constitutus, cum duobus sequentibus, de relig.domibus. Quod procedit, etiam si tales Ecclesiæ, &
2 loca, essent vnita Ecclesię alterius Dięcesis, †, vt per Abb. in capit. quia Monasterium, num.5. & ibi per Doct. eodem tit.

Ex quo sequitur, quòd Episcopus, vel eius Vicarius potest quem ad professionem recipere, & eum incorporare, seu aggregare ordini, seu religioni in genere, & in specie, saltem in casu negligentiæ, vel defectus inferioris
3 Prælati, † prout in casu isto, vt in terminis tradit Cald. cons.16. in tit. de regular. ad Diœcesanum enim pertinet
4 cura, causa, & vtilitas Monasterij, † cap.1.cap. Monasteria, & cap.cognouimus, 18.quæst.2. & præsertim, vt voluntates defunctorum executioni mandentur, vt in Authen.de Ecclesiast.tit.§.si quis autem pro redemptione.

Confirmantur prædicta, nam dato sine veri præiudicio, quòd Syndici, siuè prælati inferiores haberẽt iurisdictionem in dictas Moniales, non tamen intelliguntur illam habere, excluso Episcopo, sed cumulatiuè ad Episco-
5 pum, & est locus præuentioni, † vt expressè voluit Abb. qui de communi attestatur, in cap.cum ab Ecclesiarum, super gl.fin.num.11.& ibi Card.& Doct.de offic.ord.

Nec obstat assertum Testamentum cuiusdam Dominæ Lenæ, volentis electionem dictarum Monialium spectare ad Syndicos, & operarios S.Frãcisci, &c. Quia cum dictæ Moniales sint personæ ecclesiasticæ, vt per Fel. qui alios citat, in cap. nullus, num.9.de for. compet. non potuit Testatrix in laicos transferre iurisdictionem spiritualem, quam ipsa non habebat, & sic facultatem eligendi
6 Moniales † in d. Monasterio, seu Collegio, vt per Abb. in d.cap.cum ab ecclesiarum, num.6. & 9.

Et hæc maximè procedunt in casu isto, ex quo D. Episcopus, & eius prædecessor, à 10. & 20. annis citra, sunt in quasi possessione eligendi, & incorporandi Moniales in d.Monasterio, quo casu indubitati iuris est, quòd licet postea constiterit, Episcopum nullum habere ius eligẽdi, nihilominus gesta per eum tenent, propter communem errorem, & auctoritatem superioris, præsertim cõcurren-
7 te bona fide, tàm electi, quam eligẽtis † per l.Barbarius, ff. de offic. præt. & tenet in specie Abb. in cap.nihil numero 12. & ibi Card.in §.ceterum, quęst.9. de elect. vbi post Innoc. & alios concludunt, valere non solum gesta per eum, scilicet ea, quę facit ex officio, sed etiam omnia alia, quamdiu est in possessione Episcopatus, ne contra-
8 hentibus illudatur, † iuribus ibi per eos allegatis.

Ex quibus sanè constat de iure, præfatum D. Episcopum, vel eius Vicarium, posse eligere, vel aggregare, tãquam Ordinarium, & eius electioni, & aggregationi standum esse, præsertim concurrentibus prędictis. Et ità de iure concludendum puto. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini eius Matri.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, de iure Canonico, coram duobus, vel tribus testibus factum, valet.*
2 *Testimonium duorum presbyterorum, tantum valet, quantum trium Laicorum.*
3 *Testimonium Tabellionis præualet alij non tabellioni.*
4 *Testamentum inter liberos, de iure ciuili, coram duobus testibus conditum, valet.*
5 *Mulier transactionem, & renunciationem, etiam iuratã, in fauorem patrui factam, petita prius absolutione, tam ex capite ignorantiæ valoris bonorum, quibus renunciauit, quam ex capite enormissimæ læsionis, rescindere potest.*
6 *Renunciatio facta per mulierem, non habita mention*

Testamenti paterni, & vniuersalis institutionis, de ipsa facta, non valet.

7 *Renunciatio simpliciter facta per mulierem, tamquam ab intestato venientem, cum ignoraret illam sibi ex testamento delatam, non valet.*

8 *Mulier non certiorata à iudice, vel notario, de hæreditate, & successionibus paternis, & maternis, & earum viribus, non potest renunciare, & renunciatio sic facta non valet.*

9 *Contractus minorum, & mulierum non seruatis sollemnitatibus, ex forma statutorum, & constitutionum requisitis, non valet.*

10 *Amplia, etiam id locum habere de iure communi, in contractibus minorum.*

11 *Fideiussor, vbi agitur de rescissione contractus, in aliquo non tenetur.*

12 *Amplia, vbi interuenit dolus re ipsa, vel ex proposito.*

13 *Iuramentum non habens tres comites, videlicet, veritatem, iudicium, & iustitiam, non ligat.*

14 *Iuramentum minoris, licet repræsentet eum maiorem, non tamen facit eum sagacem, & prudentem.*

15 *Mulier, qua facilitate fuit inducta ad renunciandum, eadem videtur inducta ad iurandum.*

16 *Mulier, quæ paternæ hæreditati renunciauit, ignorans valorem bonorum, licet iuret non venire contra, etiam in forma amplissima, tamquam ignorans, & non consentiens, non ligatur iuramento.*

17 *Amplia, cum huiusmodi iuramenta de stylo Notariorum sint apponi solita.*

18 *Iuramentum non dicitur obligatorium, nisi in renunciatione fuerit specificè, & nominatim renunciatum, l. de his, ff. de transact. vbi de magis communi.*

19 *Iuramentum constito de dolo aduersarij, quod ex enormi læsione præsumitur, nihil operatur, & tamquam captiosum seruari non debet.*

20 *Stante statuto, quòd contractus cum minore initi, non seruatis sollemnitatibus, simulati, & dolosè extorti, præsumantur, iuramentum non ligat.*

21 *Amplia, vbi statutum super iuramento non fingit, sed super contractu.*

22 *Sagax, contrahens cum muliere, minore, vel pupillo, quorum fragile est consilium, non adhibitis sollemnitatibus, & sine præsentia consanguineorum, semper præsumitur in dolo.*

23 *Iuramentum, vbi interuenit metus reuerentialis, vna cum enormi læsione, tamquam per vim, & metum, videatur præstitum, etiam quòd nullæ præcesserint minæ, non ligat.*

24 *Absolutio à iuramento, ad effectum agendi, vel excipiendi, operatur, vt contra contractum quis possit venire, etiam iuratum.*

Et data licentia agendi, vel excipiendi, videtur etiam data licentia prosequendi, & finiendi, vbi de communi practica, & opinione, ibidem.

25 *Absolutio à iuramento, stante enormissima læsione, non videtur necessaria.*

26 *Transactio metu litis motæ, vel mouendæ, licet non videatur retractanda, secus si inter partes nulla erat lis, nec esse sperabatur.*

27 *Verbis Notarij de lite asserentis, standum non est.*

28 *Transactio facta super lite ficta, nullius est momenti.*

29 *Conuentio facta inter partes, vbi dolus interuenit, nec in vim transactionis, nec pacti, vel alterius simplicis conuentionis, sustineri potest.*

30 *Dolus in quolibet contractu semper intelligitur exceptus.*

QVÆSTIO XLIV.

Spectabilis vir. D. Rodulphus de Albertis coram tribus testibus, videlicet duob. presbyteris, quorum vnus vicem Parochi gerebat, & erat eius pater spiritualis, & commun alio laico, omnibus integerrimi nominis, & vitæ, suum vltimum condidit Testamentum, quod per Iudicem causa cognita fuit pronunciatum validum, legitimum, & sollemne, & mandatum publicari, & in publicam formam redigi, & authenticari.

In quo quidem Testamento d. Testator post plura, & diuersa legata per eum facta, suum hæredem vniuersalē instituit, & esse voluit, honestissimam puellam, D. Constantiam eius filiam vnicam, legitimam, & naturalem, prout constat scriptura manu Reuer. presbyteri D. Laurentij de Vannis, vnius ex testibus prædictis, ab ipso Testatore rogati, tàm ab ipso scribente, quàm ab alijs testibus recognita, & publicata, vt supra.

Mortuo Testatore, quidam Nicolaus de Albertis frater carnalis d. Testatoris, prætendens se hæredem ab intestato d. q. Rodulphi sui fratris defuncti, totam illius hæreditatem inuasit, & occupauit, & nuptui tradita d. Domina Constantia hærede instituta, cum parua dote, illam pluribus fallacijs, & machinationibus induxit ad renunciandū omnibus bonis, & hæreditati paternæ, longè maioris valoris vltra dimidiam, quàm esset asserta dos recepta, & ità cum effectu d. hæreditatē in genere, d. eius patruo, viro callidissimo, renunciauit, sine decreto Iudicis, & nullis interuenientibus sollemnitatibus, tàm de iure communi, quam ex forma statutorum loci, & constitutionum prouincialium, requisitis.

Cui quidem renunciationi Magnificus D. Alexander de Gualterijs, d. D. Constantiæ maritus, accessit fideiussor, & tamquam principalis, principaliter, & in solidum se obligauit, promittens de rato, &c. amboq. iurauerunt, & se obligauerunt in forma, &c.

Modò quæritur, an stante absolutione à dictis iuramētis, & attenta enormissima læsione, minori ætate, fragilitate, & simplicitate d. puellæ renunciātis, sit locus rescissioni, & annullationi d. renunciationis, ad fauorem dictæ Dominæ Constantiæ, & contra d. Nicolaum eius patruū, & an propterea dictus fideiussor veniat molestandus.

Et quantum attinet ad Dominam Constantiam, cum Romæ causa agitetur, vbi statuterię non leguntur, agā paucis, & conclusiuè. Et in primis præsupposita validitate Testamenti, tum de iure Canonico, per cap. cum esses,
1 & ibi Couarr. & Doct. de testam. † præsertim cum habeamus testimonium duorum presbyterorum, quod tātum
2 valet, quantum testimonium trium laicorum, † vt per Purpura. consf. 150. num. 7. lib. 1. & cons. 606. nu. 44. lib. 2. qui iuncto alio teste laico, Tabellione, & sic magis probatę fidei, proculdubio constituunt numerum, de iure Canonico requisitum, constat enim testimonium Tabellio-
3 nis prȩualere alij non Tabellioni, † vt est glos. in §. si verò absunt, in Authen. de hęred. & Falc. in verb. Tabularij, tradit Purpur. cons. 498. num. 36. lib. 2. Tum etiam de iure ciuili, ex quo sumus in Testamento inter liberos, quo casu nemini dubium est, quòd duo tantum sufficiunt te-
4 stes, † l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & ibi Alex. post Bald. Ang. Salic. & alios, C. de testam. & per Bald. in l. filij, num. 5. C. famil. hercisc. Nat. consil. 423. num. 3. Roland. cons. 82. num. 19. lib. 1. Mascard. de probat. conclus. 1352. num. 53. & 78. lib. 3.

His, inquam, ità præmissis, iudicio meo, nō videtur dubium, quod præfata Domina Constantia potest de iure huiusmodi transactionem, & renunciationem, in fauorē patrui, vt præsupponitur, factam, petita prius absolutione à iuramento, tàm ex capite ignorantię valoris dictorū
5 bonorum, quàm læsionis enormissimę, rescindere, † ex his, quę tradit Rim. cons. 60. num. 24. vsque ad fin. lib. 3. Nat. cons. 166. & seqq. lib. 1.

Secundò, quia in d. asserta transactione, seu renunciatione non fuit facta aliqua mentio Testamenti paterni, & vniuersalis institutionis d. Dominę Constātię, ex quo succedit tritissima iuris regula, transactionem huiusmo-
6 di fieri non potuisse, & factam non valere, per tex. apertum, & omnibus notum, in l. de his, ibi inspectis, cognitisq. verbis testamenti, ff. de trans. vbi expressè Bart. Bal. Castr. Ias. & ceteri, tradit Rol. cons. 13. num. 26. lib. 1. vbi latè disserit, & ad contraria respondet.

Tertiò, cum præfata Domina Constantia ignorauerit

sibi

sibi deferri hæreditatem ex Testamento, clarissimi iuris
est, quòd non valet renunciatio, simpliciter facta, ab inte-
7 stato, † vt per Socin.iun.consf.129.nu.30.lib.1.

Quartò, cum d. Domina Constantia non fuerit certio-
rata à Iudice, vel Notario, de hæredicate, & successioni-
bus paternis, & maternis, vel earum viribus, quibus ipsa
renunciabat, superuacaneū est dubitare, an valeat renun-
8 ciatio, † l.in repudianda, ff.de acquir hæred.latè Ceph.
consf.405.num.41.lib 3.

Quintò, & vltimò, cum in contractu assertæ renuncia-
tionis non fuerit seruatæ sollemnitates, in contractib. mi
norum, & mulierum, ex forma statutorum, & sacrarum
Constitutionum, requisitæ, remanet firma, & indubitata
conclusio, huiusmodi renunciationem non valuisse, nec
9 valere, † vt per Bald.in l.1.in fin.C.qui admit.tradit So-
cin.sen.consf 93. & consf.112.lib.1.& consf.230.lib.2.pul-
chrè Calc.consf.13. num.4. Quod etiam de iure commu-
10 ni, in minorum contractibus sancitum est, † vt l.non so-
lum, & l.prædiorum, C.de præd.mino.cum alijs vulg.de
quibus per Bertaz. in ciuilibus, consf.11.num.1.cum quo
consuluerunt Nat.Rimin.iun.Ceph.& Rolan. à Valle.

Quo verò ad D. Alexandrum vxoris fideiussorem, cla
rissima exstat responsio, quòd vbi agitur ad rescissionem
11 contractus, fideiussor in aliquo non tenetur, † vt volue-
runt Petr. Cin. Alber. Ang. Castri, & Fulg.in l.fi.C.de fi-
deiuss.minor.sequitur Cabal.in Tract.de euict.§.2.n.20.
comprobat Bertaz.in ciuilibus, consf.106.num.5. Præser-
12 tim, vbi interuenit dolus reipsa, vel ex proposito, † pro-
ut hic, vt per Ceph.consf.501.num.33.lib.4. & consf.751.
num.28.lib.5. cum infinitis concord.ibi per eum relatis.

Minus obstat assertum iuramentum, quia responde-
tur, quòd in casu, de quo agitur, non habet illos tres co-
mites, veritatem, iudicium, & iustitiam, ideo non ligat,
13 cap. † & si Christus, de iureiur. Quid enim potuit mi-
serrima hæc puella, simplex, fragilis, imbecillis, orbata pa
rentibus, & cui patruus malis artibus, & falsis persuasio-
nibus, quam plurimum instabat? licet enim iuramentum
repræsentaret eam maiorem, iux. not.per Ias.& Doct. in
Authen. Sacramenta puberum, C.si aduers. vend.non ta-
14 men fecit eam sagacem, & prudentem, † vt inquit Bald.
in Rub.sub num.4. C.de rer. permut. Qua ergo facilita-
te fuit inducta ad renunciandum, eadem etiam fuit indu
15 cta ad iurandum, † l.doli, verf.diuersum, ff.de nouat.tra-
dit Socin.iun. consil.48. num.36.lib.1. Nat. d.consf.166.
sub num.1.

Secundò respondetur, quòd cum d. Domina Constan-
tia ignorauerit valorem dictorum bonorum, licet iura-
uerit non contrauenire, in forma amplissima, nihilomi-
nus huiusmodi iuramentum ipsam non ligat, tamquam
ignorantem, & non consentientem, nihil enim consensui
16 magis contrarium est, quam error, † l non fatetur, ff.de
confess.l.error, C.de iur.& fact ignor. cum similibus tra-
dit Nat.d.consf.166.num.25.Rol.consf.13.num.29.lib.1.
Ceph.consf.62.num.32.& seqq.lib.1. Præsertim, cum hu
iusmodi iuramenta sint solita apponi de stylo Notario-
17 rum, † vt per Ruin. d.consf.60.num.29, Socin.iun.con-
sil.144. num.37.lib.1.cum concord.

Tertiò respondetur, quòd in casu, de quo agitur, iura-
mentum nō dicitur obligatorium, nisi specificè appareat,
fuisse renunciatum, d.l. de his, vt apertè tenet Alciat.in
cap.cum contingat, de iureiur.num. 195. verf.aut partes
18 præcisè renunciauerunt, d.l.de his, cum iuramento, † &
in puncto determinat Socin. consf 129.num 64.lib. 1. vbi
dicit, quòd requiritur, vt expressè, & nominatim d.legi
renuncietur, tradit Paris.qui de magis communi attesta-
tur, consil.11.num. 17.lib.2. Rol.dicto consil.13. nu.28.
cum concord.

Quartò respondetur, quòd vbi constat de dolo aduer-
sarij, quod ex enormi læsione præsumitur, prout hic, vt
per Nat.d.consf.166.sub num.1.2.& 3.exploratissimi iu-
ris est, quòd tale iuramentum nihil operatur, & tāquam
19 captiosum seruari non debet, † vt in puncto tenet Anch.
consf.338.num.3.verf.restat modo, Corn.consf.214.nu.4.
lib.3.Curt.iun.consf.301.num.16.lib.3. Alb.consf.89.n.6.
Hier.Gabr.consf.7.nu.13.lib.1. Ceph.consf.34.n.40.lib.1.
consf.466.num.45.lib.4. & consf.642.nu.89.lib.5. Præser-
tim stante statuto, præsumenti contractum cum minore
initum non seruatis sollemnitatibus, simulatum, ac dolo
sè extortum, prout hic, nam tunc receptissima omnium
20 sententia est, quòd iuramentum non ligat, † vt voluit
Bart.in l.omnes populi, num.25.ff.de iust.& iu.dicens, se
ita vidisse iudicari, & post Cur.iun. consuluit Socin.iun.
consf.3. num.36.lib.2. Quod procedit sine scrupulo, vbi
statutum non fingit super iuramento, sed super contra-
21 ctu, † prout in casu nostro, vt eleganter declarat Rolan.
qui hunc articulum latissimè discutit, consf.99. nu 19. et
27.lib.3. Accedat, quia sagax contrahens cum muliere,
minore, vel pupillo, quorum fragile est consilium, præser
tim, non adhibitis sollemnitatibus, et sine præsentia con-
22 sanguineorum, semper præsumitur in dolo, † Menoch.
de præsumpt.lib.5. præsumpt.3.num.100.

Quintò respondetur, quòd vbi interuenit metus reue
rentialis, vnà cum enormi læsione, prout hic, licet iura-
mentum intercesserit, cum tamen ex oppressione quadā,
et sic per vim, et metum, potius quam ex spontanea vo-
luntate, videatur præstitum, etiam quòd minæ non præ-
cesserint, clarissima omnium conclusio est, quòd non li-
23 gat, † iuxta not.per Bart.in l.1.§.quæ onerandæ, ff.qua-
rum rer.act.non detur, tenet Nat.in c.quamuis, limit.11.
et ibi Couarr.in 3.par.relect.§.4.num.7.de pact.in 6.tra
dit Castr.in suo famigerato consf.174.sub num.3.verf.nec
obstat, lib.1. Aym.consf.11.n.12.elegantissimè Ceph. cōs.
207.nu.72.lib.2.et ita fuit tentum per Dominos de Rot.
in vna Amerin.decif.102.par.2.in nouiss.qui etiā loquun
tur in fortioribus terminis, vbi scilicet aderat decretum
Iudicis, auctoritas Curatoris, et præsentia consanguineo-
rum, quod non est in casu nostro.

Sextò, et vltimò respondetur, quòd cum fuerit obten-
ta absolutio à Iudice Ecclesiastico, ad effectum agendi,
vel excipiendi, tàm per virum, quam per vxorem, non est
vlterius ambigendum, nam data licentia agendi, et exci-
piendi, videtur etiam data licentia prosequendi, et finiē-
24 di, † parte tamen vocata, l.qui procuratorem dat. ff. de
procur.et sic absolutio, licet à principio non sit plena, ta-
men ex post facto in peragendo, ex probationibus faciē-
dis repletur, vt in terminis nostris tradit Nat. qui pluri-
mum insistit, d consf.166. nu. 24. firmat Roland. qui de
communi practica, et opin. attestatur, d.consf 13.nu.38.
cum infinitis concord. Præsertim in casu nostro, stante
enormissima læsione, quia tunc absolutio non videtur ne
25 cessaria, † secundum Ias.consf.133.num.16.lib.4. refert,
et sequitur Gabr.comm conclus.lib.3. tit.de iur.dot.con
clus.1. num.12.

Postremò non obstat, si dicatur, quòd cum huiusmodi
transactio fuerit facta metu litis iam motæ, vel mouen-
dæ, non est retractanda, vt l. 2. C de transf.cum similibus.
Nam respondetur, quòd re vera, inter dictas partes nulla
26 erat lis, nec esse sperabatur, † et verbis Notarij asseren-
27 tis de lite, non creditur. † vt scribit Dec in rub sub nu.4.
C. de transf. nam facile est vnicuique fingere litem,
et clarum est, quòd transactio facta super lite ficta, nul-
28 lius est momenti, † vt not. Ang. per illum text.in l.cum
hi, §.si cum lis, ff.eod.tit. tradit Dec.consf.351.num.3. et
alibi sæpè.

Secundò, et vltimò respondetur, quòd cum dolus in-
teruenerit in contractu, dubium non est, quòd huiusmo-
di conuentio non valet, nedum in vim transactionis, sed
29 nec etiam pacti, vel simplicis cōuentionis, † l.1. §. 1. ff.de
dol.l.sub prætextu, C.de transf. in quolibet enim contra-
30 ctu semper intelligitur exceptus † dolus, l.creditor, §.
Lucius, ff. mand.l.si pater, ff.quæ in fraud.cred.et in ter-
minis nostris ità respondet Castr.d.consf.174.sub num 3.
verf item est aliud dubium, in fi. et ità de iure concluden
dum puto. Laus Deo, et Beato Vrso, Episcopo Fanensi,
cuius hodie festum celebramus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filij, sub conditione grauati, quando sunt quinque, vel plures, & eorum legitima est semis, an vltra legitimam aliam quartam ex Senat. Consult. Trebell. detrahere possint, infra per totum, q. 45.*

2 *Stracca in addit ad Aym. cons. 50. se plurimum inuoluit, & nihil resoluit.*

3 *Legitima, vbi ad dimidiam ascendit, Trebellianica numquam detrahitur.*

4 *Bald. sententia cons. 94. num. 3. lib. 2. in puncto iuris, & absque dubio, est ipsa veritas.*

5 *De fideicommisso conditionali, vltra duas quartas, quæ dimidiam constituunt, aliud detrahi posse, nullo iure cautum reperitur.*

6 *Duo specialia contra regulas iuris concurrere non debét.*

7 *Lex, vbi prouidet in aliquo casu speciali, licet postea lex superueniens aliquid per verba generalia de nouo inducat, non comprehendit casus, nec personas specialiter priuilegiatas.*

8 *Expressum quod non reperitur, non censetur concessum.*

9 *Legitima est quarta, de iure naturæ debita, quæ cum ob numerum liberorum, ad semissem sit aucta, & sic alterata, aliam assumit naturam, & cum Trebellianica confunditur.*

10 *Dispositio simplex, ad casum mixtum, & sic ad legitimam, Trebellianicæ naturam habentem, nõ porrigitur.*

11 *Lex, vbi nulla exstaret, ratio sola naturalis sufficeret.*

12 *Alienatione prohibita, censetur etiam prohibita Trebellianicæ detractio.*

13 *Amplia hoc locum habere, etiam in filijs primi gradus.*

14 *Amplia, etiam vbi onus fideicommissi, & prohibitionis, est reale.*

15 *Amplia, etiam cum restitutio fratribus grauati, & sic descendentibus Testatoris, facienda est.*

16 *Promissio incerta non valet, sed venit certificanda.*

17 *Reseruatio non reperiens aliquod reseruabile, nihil operatur, & eius natura est ius competens conseruare, non autem ampliare, aut aliquid de nouo dare.*

18 *Promissio aliquid dandi, vel restituendi, ex necessitate legis, vt est legitima, & Trebellianica, recipit interpretationem à lege, & intelligitur, si, & quatenus de iure debeatur.*

19 *Legitimæ, & Trebellianicæ nomina, sonant in ius, & secundum ius interpretari, & regulari debent.*

20 *Promissio, etiam stipulatione vallata, debet intelligi de eo, quod est minus, & sic de legitima, & Trebellianica, vsque ad semissem, & non vltra.*

21 *Stipulationis verba, cum sint stricti iuris, contra stipulantem, & sic contra eum, qui Chyrographo, siuè conuentione nititur, interpretari debent.*

22 *Pactum reseruatiuum, contra eum, qui eo vult vti, & sic contra reseruantem, qui debuit legem apertius dicere, interpretandum est.*

23 *Opinio communis, vbi contraria est æquior, & melioribus rationibus suffulta, attendi non debet.*

QVAESTIO XLV.

Licet inter scribentes non modica fuerit dubitatio, an filij sub conditione grauati, quãdo sunt quinque, vel plures, & eorum legitima est semis, possint vltra legitimam aliã quartam detrahere ex Senatus Consulto
1 Trebelliano, † iuxta tex. & Doct. in Authen. nouissima, C. de inoffic. testa. & in l. iubemus, C. ad Trebell. In quo articulo ita ab annis ducentis, & vltra, tàm in consilijs, quàm in lecturis, sic variarunt Doct. vt vix discerni possit, quæ nam sit communis opin. & propterea sæpenumero partes concordauerint, vt tradit Aym. cons. 50. versic.
2 sed dubiũ est, vbi Straccha † in addit. qui se plurimũ inuoluit, & demum nihil resoluit. Tamen, quia referre opiniones, esset magis laboriosum, quàm subtile, placet sententia Bal. interpretis clarissimi, cons. 94 num. 3. lib. 2. dicentis, quòd vbi legitima ascendit vsque ad dimidiã, num-
3 quam detrahitur Trebellianica, † allegat Iacobũ de Beluis. ita in terminis tenentem, in Authen. de restitut. & ea, quæ par. §. quam ob rem, & adducit rationem, ne plus habeat grauatus, quam honoratus, quam opin. referunt, & sequuntur Modern. Apostil. ad Alex. cons. 3. lib. 7. vbi respondeat ad contraria, & dicunt, opin. Bal. in puncto iu-
4 ris, & absque dubio, esse veritatem, † & ita tenendum puto, nam si filius primò detraheret semissem pro legitima, & postea de residuo vellet detrahere quartam pro Trebellianica, nempè haberet tres quartas, quod esset valdè absurdum, & inconueniens, cum nullo iure cautum reperiatur, de fideicommisso conditionali, prout in casu nostro, posse detrahi, nisi duas quartas, quæ faciunt dimi-
5 diam, & non vltra, † per text. in cap. Raynutius, & in c. Raynaldus, & ibi communiter Canonistæ, de testa. & per Doct. in l. quamquam, C. ad leg. Falc. & in d. Authen. nouissima, & in corpore, vndè sumitur, C. de inoff. testa.

Quod, & maximè procedit, quia cum de iure nouissimo, ob numerum filiorũ sit aucta legitima vsque ad semissem, non est præsumendum, quòd Imperator voluerit vltrà legitimam, detrahi etiam aliam quartam, nam si diceremus, eum ita voluisse, concurrerent duo specialia,
6 contra regulas iuris, † quod esse non debet, l. 1. C. de dot. promis. l. cum post. §. gener. ff. de iu. dot.

Confirmantur prædicta, nam illi text. quibus permittitur duplex detractio, loquuntur eo casu, quãdo est vnicus filius grauatus, & non plures, & propterea non sunt trahendi ad alios casus, habentes specialem rationem, & sic quando legitima est aucta, ob numerum filiorum. nã vbi lex prouidit in aliquo casu speciali, licet postea lex superueniens aliquid de nouo inducat per verba generalia; non comprehendit casus, nec personas specialiter priuile-
7 giatas, † l. decurionibus, C. de silentiar. lib. 12. vbi Bar. & Doct. & per Bal. in l. non plures, nu. 4. C. de sacrosanct. eccles. tradit Ruin. cons. 135. nu. 6. lib. 3. vbi voluit, dispositionẽ generalem Auth. sed cum Testator, C. ad leg. Falcid. non comprehẽdere dispositionem specialem, l. iubemus, C. ad Trebell. specialiter in filijs loquentem, refert, & sequitur Ceph. cons. 72. num. 11. & 12. lib. 1. præsertim, quia non censetur concessum quod non reperitur expressum,
8 cap. cum † in iure, de offic. deleg. cap. cum dilecta, de rescript. cum similibus.

Suadetur ista conclusio alio ineuitabili fundamento, nam hic non agitur de simplici legitima, debita iure naturæ, quæ est quarta, vt l. parentibus, & ibi gl. C. de inoffic. testa. sed cum fuerit aucta ad semissem, & sic alterata, as-
9 sumit aliam naturam, & confunditur cum Trebellianica, ideo de ea iudicandum est, prout de legitima, & Trebellianica, l. si ita scriptum, cum ibi not. ff. de lib. & posth. & habetur in l. 2. ff. de verb. oblig. vbi quòd dispositio simpliciter loquens, non porrigitur ad casum mixtum, & sic ad legitimam habentem naturam admixtam Trebellia-
10 nicæ, † præsertim, cum in hac specie ius antiquum non reperiatur mutatum, arg. l. Saluius, ff. de leg. præstan. & l. præcipimus, C. de appell. nec aliquis tex. mũdi hoc permittat, vt inquit Bal. d. cons. 94. & probatur ratione natu-
11 rali, quæ sola sufficeret, etiam si nulla extaret lex † l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excus. tut. cap. secundò requiris, in fin. de appellat. tradit Aym. cons. 31. nu. 5. cum concord.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quòd contraria opin. esset verior, quã tenet Ant. Caius in annot. ad Ang. Aret. in tit. de fideicommiss. substit. nu. 9. Instit. de vulg. substit. Borgn. de vsufruct. sub num. 95. versic. 4. Contrarium autem. Latè Sim. de Præt. de interpret. vlt. volun. fol. mihi 364. num. 10. & nouissimè Peregr. de fideicom. art. 3. num. 56. vers. horum opin. vbi alios citat. Nihilominus cum in casu, de quo agitur, fuerit per Testatorẽ prohibita bonorum alienatio, intelligitur etiam prohibita
12 Trebellianicæ detractio, † vt per Bald. in Auth. sed in ca. & ibi Salic. C. ad leg. Falc. Quod locum habet, etiam in
13 filijs primi gradus, † prout hic, vt voluit Cin. in l. iubemus, in prima oppos. C. ad Trebel. Alex. in l. Marcellus, & ibi Socin. ff. eod. tit. quos refert, & sequitur, & de cõmuni attesta-

attestatur, Rui.conf.130.nu.17. & 18.lib.3.tenet Marz. de fideicommiss. in verb. Trebellianicam, quæst.49. versic. & quoniam, vbi plures allegat decis. & dicit, hanc opin. hodie in Rota Rom. Curię esse canonizatam, præsertim in casu nostro, cum onus fideicommissi, & prohibitionis, fuerit per Testatorem iniunctum, non solum personis, sed etiam rebus, ex quo in casum alienationis, voluit eius bona deuolui ad alios eius filios superstites, nam
14 tunc fideicommissum dicitur reale, † & bona alienata possunt vendicari à quolibet possessore, vt per Bald. in l. precibus, num.49. versic. tu dic, C. de impub. & alijs subst. vbi inquit, quòd grauamen in rem scriptum, in illos descendit in quos descendit hæreditas, quia hæreditas ipsa grauata est, refert, & sequitur Dec.cons.182.nu.9.versic. item aduertendum, tradit Ruin.d.cons.130.num.18. & 19. Bero.cons.129.num.14.lib.2. Grat.cons.21.nu.43. lib.2. Alciat.cons.36.sub n.16.versic.non obstat. Tom.3. lib.9. Et eo maximè cum restitutio sit facienda fratribus grauati, & sic descendentibus Testatoris, nam tunc indubitati iuris est, quòd Trebellianica detrahi non potest,
15 vt † per Clar. in §. Testamentum, q.63. vers. sed si hæreditas, tenet Gabr. comm. conclus. lib.4. in tit. ad Trebell. conclus.1. num.8. cum concord.

Nec obstat conuentio, vt dicitur, inita inter partes, super detractione prætensę legitimæ, & Trebellianicæ. Nam respondetur. & primò, quòd cum vna pars intellexerit vsque ad dimidiam, & altera supra dimidiam, nec fuerit expressa, seu declarata quantitas, talis promissio
16 tamquam incerta non valet, sed venit certificanda, † l.1. & ibi per Doct. C. de dot. promiss. l. stipulationum, la 3. & l. vbi, ff. de verb. oblig. cum similibus. Secundò respondetur, quòd hæres grauati, per quem est facienda restitutio, promisit simpliciter hæreditatem restituere, retenta, seu reseruata sibi legitima, & Trebellianica, nulla interposita stipulatione, ex quo sequitur, quòd nisi reseruatio reperiat aliquod reseruabile, nihil operatur, quia natura retentionis, seu reseruationis est, ius competens conserua-
17 re, non autem ampliare, aut de nouo dare, † l. si quis legauerit, ff. de leg.1. tradit Oldr.cons.214.nu.3. latè Aym. cons.144.nu.15. & alibi sæpè. Tertiò respondetur, quòd licet aliàs in contractibus dependentibus ex libera volūtate contrahentium, quis præsumatur voluisse quod verba indicant, vt l. non aliter, ff. de leg.3. l. quidquid astringendæ, ff. de verb. oblig. Secus tamen est, quādo quis promittit aliquid dare, vel restituere, ex necessitate legis, prout est legitima, & Trebellianica, quia tunc promissio recipit interpretationem à lege, & intelligitur, si, & quate-
18 nus de iure debeatur, † quilibet enim pręsumitur accommodare voluntatem suam secundum terminos legis, & prout iura disponunt, l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. cum similibus, præsertim cum ista nomina, legitima, & Trebellianica, sonēt in ius, & sic debeant interpretari, & regulari secundum
19 ius, † vt per Alciat. de præsumptio. reg.3. præsumpt.32. nu.11. & seqq. Quartò, & vltimò respondetur, nam dato fine veri præiudicio, quòd huiusmodi promissio fuisset stipulatione vallata, tamen intelligi debet de eo, quod est minus, & sic de legitima, & Trebellianica vsque ad se-
20 missem, & non vltra, † l. semper in obscuris, & ibi Cagnol. num.12. ff. de reg. iur. præsertim, cum in stipulationibus, quæ sunt stricti iuris, verba debeant interpretari contra stipulantem, & sic contra eum, qui nititur ex Chy-
21 rographo, siuè cōuentione, † vt dicitur, inita. l. quidquid astringendę, ff. de verb. obligat. l. veteribus, ff. de pact. cum similibus. Et indubitati iuris est, quòd pactum etiam reseruatiuum, contra eum interpretari debet, qui eo vult vti, & sic contra reseruantem, qui debuit legem apertius
22 dicere, † vt in dictis iuribus tradit Paris. cons.52. nu.10. lib.1. Ceph. cons.370. nu.38. lib.3. cum concord. Nec obstat communis opinio, quia non est attendenda, vbi contraria est æquior, & melioribus rationibus suffulta, Dec. cons.259. nu.1. Ceph. cons.166. nu.16. & seqq. lib.2. cum concord. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Verificatis aliquibus partitis, in libro rationum existentibus, alia quoque præsumuntur vera.*
2 *Scriptura in vno si reperiatur falsa, tota redditur falsa.*
3 *Confessio maioris summa, ad instrumentum relata, in quo apparet de minori, non dicitur verificata.*
Terminus, ad quem fit relatio, restringit terminum referentem, ibidem.
4 *Confessio relatiuè facta ad secundum Instrumentum, de tota, & integra summa, restringitur ad summam, de qua in primo, ad quod fuit facta relatio.*
5 *Præsumptio veritatis, quæ ex iustificatione vnius partitæ ad aliam, resultat, quomodo procedat.*
6 *Confessio mariti de dote recepta, constante matrimonio, si in parte probetur vera, an tota præsumatur vera, & quomodo procedat.*
7 *Confessio relatiua, etiam iurata, ac millies repetita, non plus operatur, quam in relato contineatur, & confitio de veritate, confitenti non nocet.*
8 *Amplia, vbi nulla fuit expressa causa, vel si fuit expressa, illa erat falsa, & erronea.*
9 *Solutio est quid facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur.*

QVAESTIO XLVI.

IN causa Dominorum de Albericis, illud audio in argumentum deduci, quòd iustificatis aliquibus partitis, in libro existenti-
1 bus, aliæ quoque præsumuntur veræ, † ex quo ad propositum infertur, quòd sicut confessio facta per D. Torquatum, verificatur in summa scutorum 514. ita etiam in summa scutorum 604. ad not. per Iaf. in l. admonendi, in 2. lect. num.128. vers. Quintò principaliter limita. ff. de iureiur. Dec. in l.1. num.4. C. de eden. tradit Castr. cons.301. lib.1. Socin. consil.82. col.2. lib.3. Aym. cons.275. num 5. versic. quintò confirmatur. Ceph. cons.508. num.34. lib.4. quemadmodum è contra, si scriptura in vno reperiatur falsa, tota redditur falsa,
2 l. si † ex falsis, C. de transf. Paris. cons.23. nu.253. lib.1. Dominus meus Mantua cons.62. num.36. lib.1. Menoch. de arb. iud. lib.2. cent.4. cas.308. num.1.

Sed prædictis minimè obstantibus, in casu, de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum, & moueor, nā confessio D. Torquati non fuit simpliciter, & absolutè facta de summa scutorum 654. sed retulit se ad instrumētum pręcedens in quo apparet de minori summa, videlicet, scutorum 514. Ergo summa scutorum 654. non di-
3 citur verificata, † & sic sumus extra terminos superius allegatos, nam terminus, ad quem fit relatio, restringit terminum referentem, & sic non facta iustificatione relati, non potest præsumi verificatum referens, nam clausula illa generalis, quia fuit cōfessus sibi integrè solutum, & satisfactum de tota, & integra summa, de qua in secundo Instrumento, restringitur ad summam, de qua in primo,
4 ad † not. in l. asse toto, ff. de hæred. instit. & in l. si de certa, vbi Bart. Bald. Castr. Alex. Iaf. & ceteri, C. de transf.

Nec obstant adducta in contrariū, & præsertim quod scribit Socin. d. cons.82. cum alijs in cōtrarium adductis. Quia respondetur, quòd procederent, & essent vera, vbi constaret de promissione præcedenti, & sic de vero debito, & confessio non esset restricta, & relata ad Instrumē-
5 tum, in quo continetur verum debitum, † vt respondet Ceph. in sæpè allegato, cons.47. num.52. lib.1. vbi, quòd frustra disputatur, an datio in solutum, cū ceteris, in Instrumento ipso contentis, facta fuerit pro sorte, vel vsuris, seu alijs prætensionibus, quia Instrumentum ipsum hoc clarè, & explicitè indicat, & ostendit, videlicet, pro summa, de qua in instrumēto Ser Rodulphi Fusconi, ita, vt nullus sit dubitationi locus, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obligat. nam relatione habita ad instrumentum ad quod partes se referunt, constat euidenter, quòd pro concur-

concurrenti quantitate, & non pluri, fuit facta confessio, & in solutum datio.

Et licet confessio mariti constante matrimonio, si in parte probetur vera, tota præsumatur vera, vt per gloss. & Doct. in l.2. C. de non num. pec. illud procedit, quando aliæ concurrunt coniecturæ, & verisimilitudines in fauorem soluentis, & sic nullum repugnat Instrumentũ,
6 seu probatio in contrarium, † prout in casu nostro, in quo stante relatione prædicta ad ipsum instrumentum, huiusmodi confessio non potest plus operari, quàm in ipso instrumento reperiatur, vt per Socin. iun. cons. 18. num. 84. lib. 2. etiam si talis confessio fuisset iurata & millies repetita, quia constito de veritate per relatio-
7 nem ad Instrumentum, confitenti non nocet; † vt ibi per eum, num. 85. & 86. præsertim quando nulla fuit expressa causa, vel si fuit expressa, illa erat falsa, & erro-
8 nea, † prout hic, iuxta aliàs per me satis, superque deducta, & allegata.

Accedat prædictis, nam assertę causæ per Aduersarios deductæ, quòd scilicet fuerint per quondam D. Flauium soluta scuta 159. pro ære alieno, d. D. Torquati, non probantur, & solutio est quid facti & facta non præsumun-
9 tur, † l. in bello, §. factæ, ff. de capt. l. quinque, ff. de publicia. tradit in puncto Castr. cons. 134. num. 2. lib. 2. Ceph. cons. 47. nu. 5. lib. 1. & Mascard. de probat. conclus. 1318. num. 1. lib. 3. & ita &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Inimicitia coniecturis probatur, quæ ex affectione animi oriuntur.*
2 *Amicitia, & inimicitia sunt passiones mentales, quæ animo retinentur, in quibus probandis, partis assertioni standum est.*
3 *Inimicitia est, iusta causa petendi se liberari à contractu.*
4 *Fideiussor, propter inimicitiam superuenientem, potest agere contra principalem, vt eum eximat ab onere fideiussionis.*
5 *Conductor, vbi ex facto, & inimicitia locatoris, re conducta vti non potest, nedum à locatione totius temporis recedere potest, sed etiam agere, vt à mercede totius temporis quo molendinum conduxit, liberetur.*
Amplia, hoc procedere, etiam si dominus molendini pro reliquis annis vtendi patientiam offerat.
6 *Contractus, & promissiones intelliguntur, rebus sic stantibus, & noua causa superueniente non vendicant sibi locum.*
Amplia, quando noua causa superuenit culpa, & facto aduersarij.
7 *Verbum, promisit, vbi partes fuerunt præsentes, & consentientes, important stipulationem.*
8 *Verbum, quam primum, illud significat quod citò, & sine procrastinatione.*
9 *Dies, si obligationi non additur, quod promittitur, præsenti die debetur.*
10 *Obligatio ad interesse succedit in obligatione faciendi post moram.*
11 *Mora committitur statim, quòd factum potuit fieri, & non fuit factum.*
12 *Promissor, licet à præstatione propter impossibilitatem liberetur, non tamen liberatur propter difficultatem, inspecta promittentis, & rei promissæ qualitate.*
13 *Obligatus ad faciendum, si fuit in mora, tenetur ad interesse, etiam nulla præcedente interpellatione.*
14 *Contractus à principio sunt voluntarij, & ex post facto necessarij.*
In contractibus iuratis non est locus pœnitentiæ, ibid.
15 *Periurus, veniendo contra pacta, & conuentiones iuratas, non obtenta absolutione, etiam si contractus fuisset illicitus, absolui non debet.*
16 *Auxilium legis frustra implorat qui in legem committit.*
17 *Inimicitiam allegans, debet illam probare, nam naturali ratione quilibet præsumitur amicus.*
18 *Inimicitia, & eius qualitas, in specie, non in genere probanda est.*
19 *Inimicitia, prout respicit rancorem animi, & maleuolentiam, coniecturis probatur, secus si actus extrinsecos, puta vulnera, vel aliam iniuriã respiciat, quia tũc inimicitia non probatur, nisi causa inimicitiæ probetur.*
20 *Contractus locati, & conducti propter inimicitiam non resoluitur.*
21 *Conductor, qui ob præstitum impedimentum, certò tempore re conducta vti non potuit, à contractu non recedit, sed agit ad interesse pro rata temporis, quo res conducta fuit sibi inutilis.*
22 *Interesse, ex inimicitia, vel aliquo facto resultans, præsertim certum, probari debet.*
23 *Libris Officialium, qui ex publico sunt deputati, standum est.*
24 *Quantitate certè, vbi agitur ad interesse, vt sententia certa ferri possit, standum est.*
25 *Amicitia, quando est causa finalis contractus, licet ea resoluta, resoluatur etiam contractus, secus quando locator non ex amicitia, sed propter mercedem promissam fuit inductus ad contrahendum.*
26 *Contractus, licet rebus sic stantibus, intelligatur, secus si ius partis non est effectum deterius, sed res est integra, prout erat tempore contractus, quia non propterea, etiam stante inimicitia, potest recedi à contractu.*
27 *Locator, qui pro parte temporis impedimentum præstitit, offerens patientiam pro reliquo tempore, duo operatur, primò, quia conductor tenetur à lite desistere, secundò, quia debet in locatione persistere, & totam pensionem persoluere.*
28 *Limita, nisi fuisset impeditus toto tempore conductionis, quia res non diceretur integra, nec ad aliquam pensionem teneretur.*
29 *Fideiussores conductoris, cum habeant interesse in causa, non probant contra locatorem.*
Amplia, vbi conductor est pauper, & non soluendo.
30 *Contractus, licet hinc inde inter partes multa sint dicta in tractatu, non tamen perficitur, nisi in conclusione, in qua tota eius vis consistit.*
31 *Promissio facti, discretè, & cum aliquo temperamento, ac inspecta promittentis, & rei promissæ qualitate, intelligenda est.*
32 *Promissor, ad opus construendum accelerare non debet, sed locorum, & temporum habenda est ratio, ac omnia maturè peragenda.*
33 *Contractus, ob implementum non secutum, non rescinditur, nisi præcedente monitione ad implendum, vel culpa implere debentis.*
34 *Promittens aliquem infra certum tempus repræsentare, non est in mora, nisi fuerit à iudice requisitus.*
35 *Operarum officialium, quæ à libertis patrono debentur, dies non cedit, antequam à patrono petantur.*
36 *Obligatus ad factum, vbi non est certa dies apposita, non offerens, non dicitur in mora, nec per eum stetisse, sed per illum, qui non petijt, nec requisiuit.*
37 *Morosus nõ dicitur qui potest se aliqua exceptione tueri.*
38 *Tacens habetur pro consentiente, quando vltra taciturnitatem, in aliquibus interuenit actus positiuus, in aliquibus verò non.*
39 *Stipulans, insulam fieri in fundo alieno, non constituit promissorem in mora, nec valet stipulatio, nisi Domino consentiente.*
40 *Contractus nominatus, ex capite implementi non secuti, tunc rescinditur, quando illud, quod erat implẽdum, fuit causa finalis ipsius contractus, & sine quo contrahens non erat aliàs contracturus.*
41 *Partes, ex implemento non secuto, non censentur in dubio voluisse cõtractum in totũ rescindi, nisi expresserint.*
42 *Conductor, sine iusta causa molendinum deserens, tenetur ad integram pensionem pro toto tempore conductionis, etiam non expectato fine triennij, vel alterius termini, inter partes conuenti.*

QVAE.

QVAESTIO XLVII.

IVridicam esse arbitror conclusionem supe-
rius firmatam per Excellentissimũ D.Mu-
tium Cantarinum, Magnifici D. Io. Petri
Paleotti, & Dominæ Philippæ eius matris
Aduocatum,& mihi vti fratrem hon. quæ
quidem prima facie visa fuit dubitabilis,nam in processu
satis videtur probari de inimicitia suborta inter dictas
partes, ex quo aliqui testes examinati pro parte Io. Do-
minici deponunt se audiuisse, quod ipse fuit vulneratus
à d.D. Io.Petro & quod inter eos fuit suborta rixa, nam
licet deponant de auditu, nihilominus videntur probare
intentionem producentis,ex quo ad probandam inimici-
tiam, sufficiunt coniecturæ, quæ oriuntur ex affectione
1 animi, † vt tradit Abb. in cap. repelluntur. de accus.
Quinimò allegatio inimicitiæ facta per alteram ex par-
tibus,ostendit eam subesse, cum in hoc standum sit asser-
tioni partis, eo quia pendet ab animo, nam amicitia, &
inimicitia sunt passiones mentales, quæ animo retinen-
2 tur, † vt per Bal.in l.ex persona.C.de probat.& Fel.in c.
scribam. de præsumpt. Facit quod in simili tradit Bart.
in l.siue possidetis. C. de probat. vbi dicit, standum esse
assertioni dicentis se possidere,cum possessio animo reti-
neatur. Cum ergo superuenerit inimicitia inter locato-
rem,& conductorem,talis inimicitia est iusta causa peten
3 di se liberari à contractu, † per ea,quæ tradit Io.And. in
addit.Spec.in tit.de iud. §. specialem,sub num.3.in verb.
si pro ea. vbi dicit, quod propter inimicitiam superue-
nientem fideiussor potest agere contra principalem, vt
4 eximat eum ab onere fideiussionis, † & idẽ voluit Rom.
cons.459. vbi plura congerit ad propositum, concludens
eo casu, quod priuilegium concessum Pisanis per Senen-
ses per superuenientem hostilitatem censebatur sublatũ,
& eum sequitur Mandos. in addit. cum pluribus, ibi per
eum relatis.

Quod maximè suadetur in casu nostro, in quo præsup
ponitur, q. d.D.Io.Dominicus nõ potest liberè vti d. Mo
lendino propter dictam inimicitiã, & quia timet poten-
tiam aduersarij, cum sit diues,& potens, & qui aliàs de
facto fecit molere quandam grani quantitatem cuiusdã
Pistoris, absque aliqua solutione mercedis debitę pro gra
ni molitura,contra voluntatem d. conductoris,& socio-
rũ,vt clarè videtur probari in processu. Et vbi conductor
ex facto, & inimicitia locatoris non potest vti re condu-
cta,potest non solum à locatione totius tẽporis recedere,
sed etiam agere vt liberetur à mercede residui temporis,
5 quo molendinum conduxit, † etiam si dominus offerat
patientiam vtendi pro reliquis annis,vt est casus in l.si in
lege.§.Colonus. & ibi not.Castr.ff.loc. tradit Ruin.cons.
65.n.3.lib.1. Rol.cons.69. n.22. lib.4. Facit quia contra-
ctus,& promissiones intelliguntur, rebus sic stantibus, &
6 noua causa superueniente non vendicant sibi locũ.† l.con
tinuus.§.cum quis.ff.de verb. oblig. & l.cũ quis. ff.de so-
lut. cum similib. præsertim quãdo noua causa superuenit
culpa, & facto aduersarij, prout videtur in casu nostro,
arg.l.Aristoni. & ibi gl. ff.mand. & l.opus quod auersio-
ne,ff.loc.tradit Corn.cons.325.num.6.lib.1.

Præterea videtur ẽt ex alio, d.Io.Dominicum potuisse
recedere à d.locatione, ex quo vr probari in processu, q.
D.Io. Petrus promisit construi facere quandam Molam
frumentariam in Molendino, quod numquam adimple-
uit,vt deponunt duo testes examinati pro parte d.Io.Do
minici,asserentes, q. huiusmodi pactum non fuit apposi-
tum in Instrumento,quia D.Io.Petrus promisit,quã pri-
mum se velle conficere, d.Molam,quæ verba important
7 stipulationem, † ex quo partes fuerunt præsentes,& con
sentientes. l. cum ostendimus. ff. de fideiuss. & nominat.
tradit Castr.cons.331.n.3.lib.1. Quod maximè procedit,
quia illud verbum (quamprimum) illud significat quod
8 citò, & sine procrastinatione, † vt est gl.& ibi text. in l.2.
§.frumentariæ,ff.de admin.re.ad ciuit.pert.præsertim cũ
non fuerit adiecta dies in obligatione, quia præsenti die
9 debetur. † l.eum,qui Calendis. §.quoties.ff.de verb.obl.
l.in omnibus obligationibus.ff. de reg.iur.cum similibus.
Et hanc conclusionem comprobat tex.in l.Iulianus.§.of-
ferri. cum ibi not.ff.de act. empt. tradit Ceph.cons.407.
num.18.lib. 3.cum concord.

Accedat prędictis,nam cũ D.Io.Petrus promiserit cõ-
struere d.Molam,& sic obligauerit se ad factum,& fuerit
10 in mora,succedit post morã obligatio ad † interesse.l.sti-
pulationes nõ diuidũtur.vers.Celsus.& ibi Bart.& Doct.
ff.de verb.oblig.mora aũt committitur statim, q. factum
11 potuit fieri, & nõ fuit factum.† l. si stipulatus essem abs
te. & l.continuus. §. cum ita.ff.de verb. oblig. Nec diffi-
cultas faciendi liberat promissorem, nam licet impossibi
litas impediat diẽ obligationis cędere, & venire, & pro-
pter impossibilitatem promissor liberetur à præstatione,
non tamen liberatur propter difficultatem,inspecta qua-
12 litate promittentis,& rei promissæ,† cum d.D.Io.Petro
fuisset facillimum habere fabros,& molam,& illam con-
struere, seu construi facere in d.Molendino, per ea, quæ
habentur in d.l.continuus.§.cum illud.& in l.stipulatio-
num,la prima.§.ex his.& ibi gl.& Doct.ff.de verb.oblig.
Vnde sequitur, q. cum eidem Io. Dominico non fuerint
seruata,& adimpleta promissa,non tenetur ad pensionẽ,
sed potest, nõ solum à locatione recedere, vt iam dictum
est,sed agere ad interesse cõtra d.D.Io.Petrum, vt est ex-
pressum in d.§.colonus.in fi.vers.itẽ ex conducto. & not.
Bart.in l.qui insulam.§.qui ædem, ff.loc. tradit Ruin.d.
cons.95.etiam absque eo, q. promissorem interpellauerit,
13 † vt per Alex. & Doct. in l.quod te, ff. si cert.pet.tradit
Aym.cons.64.n.1.cons.192.n.17.& cons.246.in princ.

Quibus tamen nõ obstantibus, contrariũ puto de iure
verissimum,nam contractus ab initio sunt voluntarij, &
14 ex post facto sunt necessarij, † l.sicut, C.de act.& oblig.
cum similib. nec est locus pœnitentiæ, tum propter iura-
mentum in Instrumẽto appositũ,l.si quis maior.C.trans.
& quod iuramentum, cũ seruari possit sine dispendio sa-
lutis æternæ,seruandum est.c.cum contingat, de iureiur.
Auth.Sacramenta puberum,C.si aduers.vend.cũ similib.
tũ propter periurium,iam per ipsum incursum,veniendo
contra pacta,& conuentiones iuratus, non obtenta abso-
15 lutione,ẽt si contractus fuisset illicitus.† c.1.& c.debito-
res.de iureiur.& habetur in l.1.C. si aduers.vend.& inci-
dens in periuriũ non est dignus absolutione, nam frustra
16 auxilium legis implorat, qui cõmittit in legem. † c. quia
frustra, de vsur.tradit Alex.cons.83.n.7.lib.5.& cõs.118.
num.9.lib.7.cum pluribus ibi per eum relatis.

Nec obstant adducta in cõtrarium,& primo quod di-
citur de asserta inimicitia. Nam respon. q. ille,qui allegat
inimicitiã, debet eam probare,nam quilibet præsumitur
17 amicus ex naturali ratione, † vnde non sufficit probare
18 inimicitiã in genere,sed debet probari eius qualitas.† vt
tradit Bal.in l.si quis testib.in fi.C.de testi. refert Ias.in l.
Titiæ textores,n.13.ff.de leg.1. & Fel. in c.cum oportet,
sub n.5.de accus. Ad hoc ergo,vt quis cẽseatur inimicus,
debet probari causa inimicitię, q. in casu nostro factũ non
fuit, q. appareat in processu saltem legitimè. Nec obstat
dictum Abb.in d.c.repellantur. quia cõsiderando inimi-
citiam,prout concernit rancorẽ animi maleuolum, benè
verum est, q. probatur ex coniecturis, sed prout respicit,
& concernit alios actus extrinsecos,puta vulnera,vel aliã
iniuriã,ex qua causatur inimicitia, prout in casu nostro,
19 nõ probatur inimicitia,nisi probetur causa † inimicitiæ,
ita loquitur Abb.in d.c.repellantur. & ibi per Doct.Fel.
& alij, in d.cap.cum oportet,de accus. latè Mascard. de
probat. conclus.901.num.7.lib.2.

Secundò respon. nam dato sine veri præiudicio, quod
probaretur inimicitia inter locatorem, & conductorem,
non propterea sequitur,quod propter inimicitiam resol-
20 uatur contractus, † & quod cõductor in totum possit à
cõductione recedere,vt in terminis tenet Rom.cons.178.
& cons.432.vbi voluit, q. impedimẽtum præstitũ condu-
ctori certo tempore,quo minus re conducta vti posset,nõ
perimit cõtractũ locationis pro tẽpore sequenti,sed cõdu
ctor agit ad interesse pro rata tẽporis, quo vsus rei locatæ
21 fuit sibi inutilis,† plura & rationes ibi per eũ adductas.

Tertio respon. nam dato, sed nõ concesso, quod D. Io. Petrus teneretur ad interesse, non tamen apparet probatum de aliquo interesse, maximè certo, resultãte ex d. inimicitia, vel ex prætenso facto, quod fecerit molere asser-
22 tum granum absque mercede, † quinimo ex libris Officialium pensæ, in iudicium productis, probatur totũ contrarium, quibus standum est, cum sint ex publico depu-
23 tati, † vt per Bart. & Doct. in l. quædam. §. nũmularios. ff. de eden. Et clarum est, quod quando agitur ad interesse, certa quantitas est probanda, vt certa sententia ferri
24 possit, † ad not. per gl. in l. certi condictio. in princ. ff. si cert. pet. tradit Corn. conf. 207. sub num. 3. lib. 4.

Nec obstant adducta per Rom. d. conf. 459. Quia loquitur, quando amicitia fuisset causa finalis contractus, nam resoluta amicitia resoluitur etiam contractus, nec redintegratur propter amicitiam superuenientem, vt ibi per eum. in fi. Secus autem in casu nostro, in quo locator non fuit inductus ad contrahendum cum d. Io. Domini-
25 co ex amicitia, sed propter mercedem promissam, † & sic sumus in diuersis terminis, & de vno ad alium non potest fieri illatio, l. Papin. exuli, ff de minor. cum vulg.

Minus obstat, quòd contractus intelligantur, rebus sic stantibus, quia posito quod adessent inimicitiæ inter locatorem, & conductorem, ex ijs non potest dici, quòd ius conductoris sit effectum deterius, sed res adhuc est integra, prout erat tempore contractus, & modica incõmo-
26 ditas non est iusta causa recedendi à contractu, † l. habitatores, in princ. & l. si merces, §. vicino ff. loc. præsertim, cum locator offerat patientiam pro aliquo tempore, quæ oblatio duo operatur, primò, quia conductor tenetur à lite desistere; secundò, quia debet in locatione persistere, &
27 totam pensionem persoluere, † vt per Roman. d. consilio 178. & conf. 432. Allegata per Castr. in d. §. colonus, & per Ruin. d. conf. 65. vendicarent sibi locum, & procederent, vbi conductor fuisset impeditus toto tẽpore con-
28 ductionis, & res non esset integra, † quod non est in casu nostro, ergo &c.

Præterea non obstat aliud fundamẽtum, dum dicitur, quòd licuit, d. conductori recedere à contractu, & agere, vt liberetur à pensione pro toto tempore locationis, propter pacta non seruata, & promissa non adimpleta. Nam respondetur, quòd non constat, quòd locator aliquid promiserit d. conductori, nisi per assertos testes, qui nihil probant, cum sint fideiussores d. Io. Dominici. & sic habeant
29 interesse in causa, † vt per Alexand. Iason. & Doct. in l. si cui legetur, §. fin. ff. de leg. 1. tradit Alex. conf. 176. nu. 3. lib. 7. sequitur Lanfranc. in Tract. de reprob. test. vers. fideiussor, præsertim, cum conductor sit pauper, & non soluendo, per ea, quæ not. Fel. in c. insuper, num. 15. de testi.

Secundò respondetur, quod hic non interuenit aliqua stipulatio, ex qua possit oriri actio, quia non præcessit interrogatio, an D. Io. Petrus vellet se obligare ad construẽdam d. Molam, sed solum dixit, quòd volebat illam conficere; quod patet: quia noluit apponi in instrumento, & licet hinc inde in tractatu multa verba sint habita inter partes, tamen contractus non perficitur, nisi in conclusione
30 facta inter ipsos cõtrahentes, in qua tota vis cõsistit, † & sic in his, quæ apponit Notarius in instrumento, & non in alijs, vt not. Bal. in l. si voluntate per illum tex. C. de rescind. vend. refert, & sequitur Dec. conf. 404. nu. 12.

Tertiò respondetur. Nam dato sine veri præiudicio, ꝙ probaretur promissio, debet tamen intelligi discretè, & cum aliquo temperamento, attenta qualitate promitten-
31 tis, qui non erat Artifex; & qualitate operis, † quod non poterat perfici, nisi magno temporis spacio, vt est text. in l. continuus, §. qui insulam, ff. de verb. oblig. vbi, quòd promissor non debet accelerare opus construendum, sed habenda est ratio temporum, & locorum, & omnia ma-
32 turè peragenda, † cum consilio, scilicet peritorum, & vt dicit ibi text. secundũ rationem diligentis ædificatoris.

Quartò respondetur. quòd non propterea rescinditur contractus ob implementum non secutum, nisi præcedente mentione ad implendum. vel culpa debentis implere,
33 † l. pecuniã, C. de cond. ob cauf. & ibi Bar. Bal. & Doct. tradit Corn. cõf. 102. lib. 2. Dec. conf. 452. nu. 10. vers. solũ superest. Aym. cõf. 204. n. 25. Sed hic D. Io. Petrus nũquã fuit monitus, aut requisitus ad cõstruendam d. Molã, nec culpa ei imputari potest, cur nõ cõstruxerit, ex quo ignorabat, an expediret, d. cõductori habere d. Molã, quia forsan potuisset esse magis dãnosa, ꝙ vtilis, prout deponunt aliqui testes. Facit quod tradit Castr. conf. 100. lib. 2. vbi, quòd promittens aliquẽ in iudicio præsentare infra cer-
34 tũ terminum, non est in mora, † nisi fuerit requisitus à Iudice. ex quo ignorat, an præsentatio sit accepta, & expediat Curiæ, allegat ad propositum tex. in l. si quis, §. iudiciũ, in fi. ff. de oper. libert. vbi in operis officialibus debitis à liberto. dies nõ cędit, antequã fuerint petitæ à pa-
35 trono, † quia cum concernant personã patroni, absurdũ est, ꝙ aliquis faciat seruitiũ personę meæ, antequã velim, ad not. per Bar. in l. si non sortẽ, §. libertus, n. 25. ff. de cõd. indeb. & est text. in l. cum patronus, in princ. ff. de oper. libert. & in l. operæ in rerũ, ff. eo. tit. & sic dicitur magis stetisse per d. Io. Dominicum, quo minus d. Mola construeretur, quam per d. D. Io. Petrum, ex quo non fuit requisi-
36 tus, † l. fi. §. 1. ff. quorum legat. cum similibus.

Nec dicitur, quòd D. Io. Petrus saltẽ fuit in mora, non inchoando d. opus, nec adhibẽdo aliquã diligentiam, per tex. in d. §. qui insulã, vers. item si non inchoetur. Quia respõdetur, ꝙ non dicitur in mora, qui potest se aliqua ex-
37 ceptione tueri, † l. nulla intelligitur, ff. de reg. iur. & c. nõ est in mora, eo. tit. lib. 6. tradit Corn. conf. 40. n. 12. lib. 2. Nihil enim imputandum est D. Io. Petro, cur non inchoauerit, vel diligentiã adhibuerit in inchoando, quia potuit ignorare, an id expediret conductori vt iam dictum est, præsertim illo tacente, & non interpellante d. locatorem ad d. Molam construendam, sed illis tantum vtente, quę existebant tempore contractus, nam tali casu. cum eis tantum per annum, & vltra, vsus fuerit, & quo ad aliam tacuerit, censetur illis tantum cõsensisse, & acquieuisse, per ea quæ tradit Bart. & cõmuniter Doct. in l. quæ dotis, ff. sol. matr. comprobat Aym. conf. 111. nu. 4. & seqq. vbi, ꝙ tacens habetur pro cõsentiente, quando vltra taciturnitatem interuenit actus positiuus in aliquibus rebus, & in
38 aliquibus non, † prout hic.

Secundò respõd. ꝙ D. Io. Petrus nõ potest dici in mora, cũ asserta promissio construendi Molã in d. Molẽdino fuerit facta sine cõsensu D. Philippæ eius matris, & dñę d. Molendini, nam licet quis possit stipulari, insulã fabricari in fundo penitus alieno, & valeat stipulatio, l. stipulatio ista, §. si quis insulam, ff. de verb. oblig. illud procedit consentiente domino, ibi ædificium fieri, secus autem si non consentiat, quia tunc inanis est stipulatio, nec pro-
39 missor dicitur in mora, † vt scribit Iaf. in l. stipulationes non diuiduntur num. 12. & ibi per Doct. ff. eod. tit.

Vltimò non obstat quod tradit Rui. d. conf. 65. dũ dicit, ꝙ conductor propter conuentiones, & pacta nõ seruata per locatorem, in conductione persistere non cogitur. Quia respondetur, ꝙ contractus nominatus, prout est in casu nostro, tunc rescinditur ex capite implementi nõ secuti, quãdo illud, quod erat implendum, fuit causa finalis ipsius contractus. & sine quo contrahẽs non erat aliàs cõ-
40 tracturus, † l. cũ te fundũ, & ibi not. Doct. C. de pact. inter empt & vend. & habetur in l. fin. ff. de cond. ob caus. tradit Corn. conf. 102. lib. 2. Sed ista promissio conficiendi d. Molã, non fuit causa finalis, d. contractus inter D. Io. Petrum. & Io. Dominicũ, tum quia in d. promissione nõ fuit expressum, quod rescinderetur contractus ex mola non confecta, tum quia in dubio non præsumitur, partes voluisse, quòd ex hoc solum causaretur rescissio totius cõ-
41 tractus, † vt probatur in d. l. fi. & latè tradit Corn. d. cõf. 102. n. 22. & seqq. præsertim, cũ posset dubitari, an cõstructio d. molæ expediret, vel non, vt superius dictum est.

Ex quibus ad allegata in contrarium, iudicio meo, clarissima patet responsio, & concludo vna cum præfato excellentissimo D. Aduocato, d. Ioan. Dominicum teneri, & obligatum esse, ad persistendum in dicta conductione, & soluendum dicto D. Ioan. Petro, seu dominæ Philippæ eius matri, totam, & integram pensionem, siuè copti-

coptimum d. Molendini, pro toto tempore d. conductionis, etiam non exspectato fine triennij, vel alterius termi-
42 ni, ex quo fine iusta causa molendinum deseruit, † per tex. in d. l. si in lege, §. si domus. & ibi gl. in verb. statim, & in l. dominus horreorum, §. fin. & ibi per Doct. ff. loc. & per Ias. Dec. & alios, in l. diem functo ff. de offic. assess. cum simil. Et ita ex præmissis concludendum puto. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini eius matri, &c.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis, siue noua, siue paterna, potest etiam irrequisito Domino, inter fratres diuidi: inter quos non est locus iuri accrescẽdi, nec propterea incidit in commissum.*

2 *Frater, cui in diuisione tota obuenit emphyteusis, cum sit de comprehensis in eadem inuestitura, æquè Domino est obligatus.*

3 *Amplia, quando tota vni filios habenti assignatur, et quia ad dominum non est reuersura, & sic sine fraude.*

4 *Emphyteuta non cadit à iure suo, nisi domino volente, & declarante.*

5 *Amplia, quando dominus viuente emphyteuta non fuit conquestus, nam post eius mortem successor ex aliqua culpa per defunctum commissa, priuari non poterit.*

6 *Amplia, etiam quando Ecclesia per annos 30. fuit canon solutus, nam tunc in personam soluentis præsumitur facta renouatio, si allegetur, & est communis.*

7 *Ius petendi inuestituram, & soluendi laudemium, spatio 30. annorum contra Ecclesiam præscribitur, & sufficit allegatio tituli.*

8 *Clausula in contractu Emphyteutico apposita, Ita, quod pars præmorientis deueniat ad Ecclesiam. non habet locum, nisi post mortem omnium in inuestitura comprehensorum. & sic filiorum, & nepotum, vsque in tertiam generationem.*

QVÆSTIO XLVIII.

Illa iuris verissima, & indubitata cõclusio est, quod emphyteusis, siue fuerit de nouo acquisita, siue etiam paterna, potest diuidi inter fratres, inter quos non est locus iuri accrescendi: etiam domino non requisito, nec propterea
1 incidit in commissum, † vt in puncto tenet Bartol. in l. 1. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10. & ratio est, quia ille, cui obuenit tota emphyteusis, est æquè obligatus domino, cum sit de comprehensis in eadem inuesti-
2 tura, † per tex. in l. voluntas, C. de fideicomm. præsertim, quando assignatur tota vni habenti filios, & quæ ad dominum nõ speratur reuerti, prout hic, & sic absque frau-
3 de, † vt per And. de Isern. in c. Imperialem. §. præterea ducatus. & ibi Bal. & Feudistæ. de prohib. feud. alien. per Feder. & memini me aliàs in ciuitate Paduæ super hoc consuluisse excellentissimum D. Marcum Mantuam Bonauitum, præceptorem meum, & ita mihi respondisse.

Quod, & maximè procedit, quia emphyteuta non ca-
4 dit à iure suo, nisi dominus voluerit, & declarauerit, † vt per Imol. in c. fin. de donat. præsertim, quando non fuit conquestus viuente emphyteuta, quia post eius mortem non auditur, ad not. in l. fin. C. de reuoc. donat. & d. c. fin. de don. tradit Commen. cons. 164. Ruin. cons. 159. n. 12. & cons. 168. num. 20. lib. 1. vbi, quod eo mortuo successor
5 ob culpam defuncti, priuari nõ poterit, † sequitur Ceph. cons. 534. n. 18. lib. 4. Et eo magis in casu nostro, cum fuerit solutus canon Ecclesiæ spatio 30. annorum, & vltra suis debitis temporibus, nam tunc intelligitur facta renouatio ab Ecclesia, si allegetur in personam soluentis,
6 † vt per Bal. in l. si certis annis. C. de pact. & cum decurrerint anni 70. nedum 30. dicitur præscriptum contra Ecclesiam ius petendi inuestituram, & soluendi laudemiũ, c. si quis per triginta. si de feud. fuer. cõtrouers. & ibi per omnes, tradit Abb. cons. 82. lib. 1. vbi, quod sufficit sola
7 allegatio tituli, † tenet Ruin. cons. 10. lib. 1. vbi latè prosequitur, Alex. cons. 189. lib. 2. Corn. cons. 24. lib. 1. Brun. cons. 43. Ceph. cons. 195. num. 22. lib. 2. cons. 617. nu. 74. & cons. 669. num. 42. lib. 5. cum concord.

Nec obstat clausula (ita quod pars præmorientis deueniat ad Ecclesiam, &c.) Quia huiusmodi pactum non habet locum, nisi post mortem filiorum in inuestitura comprehensorum, & sic mortuis omnibus de linea pri-
8 morum recipientium, † aliàs stipulatio facta vsque in tertiam generationem, frustra occuparet mẽbranas, quod non est dicendum, ita voluit Spec. in tit. de loc. & cond. §. nunc aliqua, num. 89. Anch. cons. 418. Rom. cons. 19. Castr. cons. 86. num. 9. lib. 1. Alex. cons. 119. num. 2. lib. 5. Ruin. cons. 46. num. 3. lib. 3. & Ias. in l. 2. num. 201. C. de iur. emph. sequitur Gabr. comm. concl. lib. 4. in tit. de substit. conclus. 4. num. 10. tenent Moder. Vrbin. qui de communi attestantur, in Tract. de emph. in tit. de causa priu. obl. fin. num. 93. cum alijs concord.

SVMMARIVM.

1 *Bibliopola, siue librarius, stante consuetudine, quod pro libris ad vsum proprium, seu mercimonij causa delatis, non soluatur gabella. non facta professione, seu consignatione, tamquam fraudator inquiri non potest.*

2 *Res, quæ à transeuntibus deferuntur, licet ex priuilegio, seu consuetudine, sint à gabellis exemptæ, debent tamen gabellarijs præsentari, vel saltem illis annũciari.*

3 *Gabellarius non ignorans qualitatem personæ, vtpotè, quod esset librarius, seu scholaris portans libros, & sic immunis, cum sit certus, non est amplius certificandus, nec ei facienda assignatio.*

4 *Scholaris, extrahens libros sine apodissa, pro quibus non erat soluenda gabella, non punitur, nec libri incidunt in commissum.*

5 *Consuetudo, cum habeat vim priuilegij, pacti, & concessionis, etiam praua, & iniqua, excusat à pœna.*

6 *Consuetudo in soluendis quibuscumque oneribus, & gabellis, semper attendenda est, & gabellarius contrafaciens pœna exilij perpetui punitur.*

7 *Vectigal, seu gabella, vltra antiquam consuetudinem, seu Principis statutum, exigi non potest.*

8 *Negatiua, quod quis pro libris, vel alijs mercibus onera non soluerit, tam ex inspectione statutorum, quam ex libris gabellarum, in quibus talia non reperiuntur descripta, probatur.*

9 *Existens in quasi possessione non soluendi, debet in ea manuteneri, nec molestari.*

10 *Prohibitio, ne quid de territorio extrahatur, vel in territorium conducatur, absque licentia, non habet locum, vbi quid in territorium cõducitur, vt illud inde extrahatur. Amplia, etiam in eo, qui illud e loco extraxit, vt illud ad locum, à quo extraxit, reportet. ibidem.*

11 *Merces, ad ciuitatem, vel districtum conductæ, nisi sint ibi permansuræ, non dicuntur conductæ, & econtra, licet de ciuitate, & districtu extrahantur, si per transitum extrahantur non dicuntur extractæ.*

12 *Fraus gabellæ, & capitulorum contrauentio, non præsumitur in faciente merces per ciuitatem, palam, & publice conduci, licet gabellario non consignauerit, sed potius error, vel ignorantia.*

13 *Fraudes, & delicta sine dolo non committuntur, quo cessante, cessat etiam fraus, & contrauentio, præsertim, quando gabella est recens, & insolita.*

14 *Delictum, vt euitetur, quando ad aliquod factum, vel non factũ, quis moueri potest ex causa dolosa, vel nõ licita, semper pro licita, vel saltem nõ dolosa præsumendũ est.*

QVÆSTIO XLIX.

Stante consuetudine ab immemorabili tempore præscripta, quod pro libris, qui ad vsum proprium, vel mercimonij, & negotiationis causa deferuntur, nulla soluatur gabella, succedit clara, & indubitata cõ clusio, quòd Bibliopola, siuè librarius, qui conduxit, seu

conduci fecit salmas librorum ad ciuitatem Fani, & ad eius Apothecam exonerari, non facta professione, nec illis, vt dicitur, in Dohanam delatus, non potest de iure inquiri sub prætextu fraudatæ gabellæ, seu contrauentionis capitulorum, † nam licet de rebus, quæ portantur, ex
1 priuilegio, vel consuetudine non sit soluenda gabella, debet tamen annunciari gabellarijs, † vt est text. vulg. in l.
2 fin. §. Diuus. & ibi not. Doct. ff. de publica. Fallit tamen, quando gabellarius non ignoraret qualitatem, & conditionem personæ, vtpotè, quod esset librarius, seu scholaris, & sic immunis, quia tunc non est amplius certificandus, & sic consignatio sibi non facienda, nā qui certus est,
3 nō debet amplius certificari. † c. eū, qui certus est. de reg. iur. in 6. & l. 1. in fi. ff. de act. empt. ita limitat Castr. in d. l. fin. §. Diuus. vbi dicit, se defendisse scholarem, qui extraxit libros sine apodissa, pro quibus non erat soluenda ga-
4 bella, † & est text. in d. l. final. §. quoties, & ibi not. Bart. Castr. & alij, vbi quòd mancipia veterana, siuè vsualia, siuè venalia, quæ fuerunt semel professa, non sunt iterum profitenda, nec improfessa incidunt in commissum, & eleganter tradit Ceph. cons. 451. nu. 271. vsque ad n. 281. lib. 4. cum concord.

Ex quo etiam infertur, quòd stante tali consuetudine, quæ habet vim priuilegij, pacti, & concessionis, vt l. 1. §. ductus aquæ, ff. de aq. quot. & æsti. l. domini prædiorum, C. de agric. & cens. lib. 11. cum similibus dato, sed non cōcesso, quòd d. Librarius ex forma capitulorum teneretur ad profitendum, & infundicandū dictos libros, & id omiserit, non propterea dicitur incidisse in pęnam, cum con-
5 suetudo, etiā praua, & iniqua excuset à pęna, † vt per Ias. in l. de quibus, num. 8. ff. de legi. tradit Alex. cons. 132. numero 4. lib. 1. Catell. Cotta in memorab. vers. consuetudo facit licitū. latè Saray. in addit. ad Matthes. sing. 77. nu. 7. Et exploratissimi iuris est, quòd in soluendis quibuscumque oneribus, & gabellis, semper attendenda est consuetudo, l. locatio. §. earum rerum, ff. de public. & in l. si publicanus, §. fin. ff. eod. tit. tradit Alciat. cons. 8. n. 5. lib. 3. Nat. cons. 406. num. 6. Aym. cons. 111. nu. 6. Menoch. cons. 9. num. 7. lib. 1. Bertaz. in ciuilibus, cons. 99. num. 25. Et pu-
6 blicanus contrafaciens punitur pęna perpetui exilij, † vt est text. in l. fin. C. vectiga. noua inst. non pos. & ibi Salic. vbi, quòd vectigal non potest exigi vltra antiquam con-
7 suetudinem, vel vltra statutum à Principe, † tradit Ferret. in Tract. de gabell. & public. num. 236. Roland. consil. 79. num. 80. lib. 3. Menoch. cons. 189. num. 28. Bursat. consil. 138. num. 42. Beccius cons. 96. num. 13. vbi dicit, hoc sine scrupulo procedere, vbi pro talibus mercibus numquam fuit solutum, nec facta professio, prout in casu nostro.

Quod, & facilè probari potest tàm ex inspectione statutorum Fani, quam ex libris gabellarum annorum præ-
8 teritorum, in quibus non reperiuntur libri descripti, † ad not. per Bart. in l. Titiæ textores, nu. 2. ff. de leg. 1. & l. fin. C. de rebus credit. tradit Aym. d. cons. 111. num. 13. Nat. cons. 627. num. 4. Hercul. de negat. proban. nu. 167. Bertaz. d. cons. 99. num. 27. Mascard. de probat. concl. 834. num. 36. lib. 2. Et cum constet numquam soluisse, debet manuteneri in sua quasi possessione libertatis, nec mole-
9 stari, † Bertaz. d. cons. 99. num. 18.

Accedat prædictis, nam cum Librarius detulerit libros ad ciuitatem Fani, ex qua antea extraxerat, nō vt ibi permanerent, sed animo deferendi ad alias ciuitates, & loca, iuxta eius solitum, non tenebatur illos statim præsentare Dohanerio, tàm ex forma dictorum capitulorum, quam etiam de iure communi, seu statutario, nam stante prohibitione, ne quid extrahatur de territorio, vel in ipsum cō ducatur, absque licentia, non habet locū, vbi aliquis quid conducit in territorium, vt inde postea extrahat, & alio conducat, & idem etiam in eo, qui extraxit, vt iterum re-
10 portet ad locum, à quo extraxit, † argum. §. pauonum. Institut. de ret. diuis. Non enim dicuntur res, vel merces conductæ ad ciuitatem, vel districtum, nisi sint in loco permansuræ, prout nec etiam de ciuitate, seu districtu dicuntur extractæ, quæ aliunde exportantur, licet faciant
11 transitum per ciuitatem, seu districtum, † l. generi, §. vxori, & ibi gloss. ff. de vsufruct. leg. & in terminis nostris tradit Ruin. cons. 112. numero quarto, & 5. lib. 5. tenet Boss. in sua praxi crim. in tit. de fraud. vectig. numero 4. cum concordantibus.

Postremò, cum Librarius fecerit conduci huiusmodi salmas per ciuitatem Fani ad Apothecam, & domum ipsius, palam, & publicè, ac omnibus videntibus, licet non consignauerit Dohanerio, non propterea potest argui fraus, vel contrauentio, sed hoc fecisse præsumitur potius
12 errore, seu per ignorantiam, † quam animo fraudandi vectigal, seu non profitendi, prout requiritur, cum huiusmodi fraudes, & delicta non committantur sine dolo, quo cessante non potest dici fraudatum vectigal, seu con
13 trauentum capitulis, † l. iuris gentium. §. dolo malo, & §. sed si fraudandi, ff. de pact. & l. 1. §. dolum malum, ff. de dol. l. genero, ff. de infam. cum similibus. Præsertim in casu isto, cum gabella sit recens, & insolita, & in qua potuit quis facillimè decipi. Et certissimi iuris est, quòd vbi ad aliquod factum, vel non factum potest quis moueri ex causa dolosa, seu fraudulenta, & ex causa licita, vel saltem non dolosa, debemus semper præsumere pro
14 non dolosa, & licita, ad excludendum delictum, † l. merito, ff. pro soc. tradit Abb. cons. 68. num. 3. vers. tertiò probo, libro 1. Roland. cons. 42. numero duodecimo, & sequentibus, lib. 3. Mascard. dicta conclus. 834. num. 10. lib. 2. cum concordantibus.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio inter absentes per nuncium, vel epistolam induci potest, si fuit per eum acceptata, ad quem fuit missa, seu destinata.*
2 *Epistola sigillum habenti, plena fides adhibetur.*
3 *Sigillum multum facit ad faciendum scripturam esse indubitatam.*
4 *Chirographum, seu priuata scriptura, per testes recognita, qui fuerunt præsentes, & viderunt illam scribi, etiam absque litterarum comparatione, plene probat.*
5 *Testes ita plene probant, sicut instrumenta.*
6 *Scripturis pluribus concurrentibus, vna suppletur per aliam, & sicut ex coniunctione plurium testium, optima resultat probatio, ita ex coniunctione plurium scripturarum.*
Quæ non prosunt singula, multa iuuant, ibid.
7 *Verba habuisse, & recepisse, in contractu mutui, veram numerationem non probant, sed simplicem confessionem, quæ non sufficit, nisi aliter de numeratione constiterit.*
8 *Testes, super pecuniarum exbursatione deponentes, non tamen dicentes, se vidisse numerari, probat tantum exbursationem, non tamen verum hominis actum, & sic enumerationem, quæ longè differunt.*
9 *Verba, habuisse, & recepisse in scriptura priuata, non à Tabellione, sed à parte prolata, non veram numerationem, sed simplicem important confessionem.*
10 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, licet post lapsum biennij, amplius opponi non possit, obstat tamen exceptio doli, nisi actor probet veram, & realem solutionem, & numerationem, & est communis.*
11 *Amplia, hoc locum habere, etiam inspecta æquitate canonica, ex qua etiam per mille annos exceptio non numeratæ pecuniæ, opponi potest.*
12 *Amplia, etiam hoc procedere, si officium iudicis imploretur, qui mandare potest, ne debitor molestetur, nisi actor probet, pecuniam vere, & actualiter numeratam.*
13 *Absenti, per simplicem confessionem non quæritur actio, & obligatio, nisi simus in mutuo vero, & naturali, secus in mutuo ciuili, cū quis nomine absentis se habuisse, & recepisse, confitetur, nam ista est simplex confessio, non naturalis numeratio.*

14 Epi-

14 *Epiſtola, quod eſt principale, vitiata, vitiatur etiam ſigillum, quod eſt acceſſorium.*

15 *Amplia, vbi ſumus in epiſtola inutili, & inualida, non veram numerationem, ſed ſimplicem confeſſionem continente.*

16 *Amplia etiam, vbi epiſtolæ, & ſigilla, non ſunt legitimè recognita, & probata, & teſtes ſunt imperiti, nec de forma characterum, & litterarum ſcribentis, certitudinaliter deponunt.*

17 *Amplia etiam, vbi Epiſtolæ ſunt præpoſteræ, & de falſo ſuſpectæ.*

18 *Veriſimile quod non eſt, falſitatis habet imaginem.*

19 *Præpoſterationis vitium, cum eſt in tempore, facit actum non valere.*

20 *Inſtrumenta, & teſtes, licet ex coniecturis de falſo conuincantur, ſatis tamen eſt, quod ex illis fidem non faciant.*

21 *Scriptura priuata, nullis ſuffulta teſtibus, nec manu vtriuſque partis ſubſcripta, aduerſus ſcribentem nullam facit fidem. vbi de communi.*

22 *Teſtes, ad probationem priuatæ ſcripturæ, non ſolum requiritur, quod ſint præſentes, & viderint illam ſcribi, ſed quod ſint habiles ad ſciendum, & intelligendum, ſecus, ſi ſint ruſtici, & litterarum ignari, vel fortaſſe neſciant ſcribere, niſi in vulgari.*

23 *Amplia, niſi teſtes ſint legales, & fide digni, quod articulandum, & probandum eſt, ſecus ſi ſint viles, & infames, ac alios patiantur defectus.*

24 *Amplia etiam, niſi cum teſtibus, litterarum comparatio concurrat. vbi de communi.*

25 *Teſtes, de pluribus & diuerſis pecuniarum numerationibus deponentes, factis pluribus, & diuerſis temporibus, & vicibus, & ſic de tota ſumma, in eodem Chirographo contenta, videntur de falſo ſuſpecti, cum ſit ferè impoſſibile, quod tot vicibus fuerint præſentes, & viderint illas numerari, & ſcripturam confici.*

26 *Repugnantia teſtium, & ſcripturarum, ac inueriſimilitudo inducunt falſitatis ſuſpicionem, præſertim in teſtibus vilibus, & infamibus.*

27 *Amplia. vbi teſtes deponunt per eumdem, & præmeditatum ſermonem, quaſi habito prius inter eos colloquio.*

28 *Teſtes de die ſe non recordari, dicentes, ſunt de falſo ſuſpecti.*

29 *Teſtes pro Inſtrumento, ſeu ſcriptura, deponentes, niſi de tempore illius confectionis, præciſè deponant, nihil probant.*

30 *Teſtis in cauſa ciuili, vbi Notario contradicit, licet magis credatur Notario, quam teſti, propter legalitatem perſonæ, & fidem officij, fallit tamen, ſi contradicit ſcripturæ, quia niſi Iudex, vel alius examinationi aſtiterit, ſcripturæ non creditur.*

31 *Teſtes, omninò inhabiles, non coniunguntur, nec dictum vnius ſuppletur per alium.*

32 *Amplia, idem procedere in ſcripturis, nam ſcriptura, & teſtes à pari procedunt, & ſicut teſtes inueriſimilia, & contraria deponentes, de falſo redarguuntur, ita etiam inſtrumenta.*

33 *Teſtes ſubditi pro domino deponentes, licet reddantur ſuſpecti, & ſic cenſeantur minus idonei, hoc tamen procedit, quando dominus eſt terribilis, & impreſſiuus, ſecus in alijs dominis, huiuſmodi qualitates non habentibus.*

34 *Amplia etiam, hoc procedere, vbi teſtes ſubditi, eſſent ſoli ad teſtificandum, ſecus ſi habeant conteſtes non ſubditos, habiles, & aliorum defectus ſupplentes.*

35 *Actio contra eum datur, cuius intuitu negotium geſtum eſt, non contra eum, qui geſſit, præſertim ſecuta illius ratificatione, ad quem vtilitas peruenit, & negotium principaliter ſpectabat.*

36 *Dominus, cuius negotium geſtum eſt, tunc ſecundario tenetur, quando contrahens non habuit reſpectum ad dominum, ſed ad negotiorũ geſtorem, ſecus, ſi contemplatione domini fuit geſtum negotium, quia non geſtor, ſed dominus principaliter tenetur.*

37 *Mulier, ſtante conſtitutione prouinciæ Marchiæ, in locis Romanæ Eccleſiæ, etiam mediatè ſubiectis, ſine conſenſu duorum, vel trium proximiorum conſanguineorum, & decreto Iudicis, contrahere non poteſt, & qua forma non ſeruata contractus eſt nullus.*

38 *Vxor non tenetur pro debito mariti, & eius cauſa contracto.*

39 *Amplia, hoc procedere, etiamſi ſe obligauerit pro excarceratione mariti, dummodo non interuenerit iuramentum.*

QVAESTIO L.

IN cauſa Illuſtrium Dominarum Iuliæ, & Hippolythæ de Monte veteri heredum olim Illuſtris Dominæ Camillę earũ ſororis, viſo proceſſu, & conſideratis, & circumſpectis omnibus, prima facie videbatur dicendum, d. Illuſtrem D. Camillam, de iure potuiſſe obligari ex mutuo contracto cũ D. Ludouico Gabuccino de Ripis, nam clarum eſt, quod obligatio inter abſentes poteſt induci per nuncium, vel epiſtolam, ſi fuit per eum acceptata, ad quem deſtina-
1 tur, l. Titius, † & ibi Bartol. ff. de conſtit. pecun. & in l. nuda, & ibi etiam Roman. ff. de donat. not. Bald. in l. 1. ff. mandati.

Quod maximè procedit, cum epiſtola habeat ſigillũ,
2 propter quod epiſtolæ plena fides adhibetur, † vt tradit Spec. in tit. de probat. §. fin. nu. 14. nam ſigillum multum
3 operatur, ad faciendum ſcripturam eſſe indubitatã, † vt per Bald. in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred. & apponens ſigillum magis approbare, & conſentire videtur, l. Tribunus, §. fin. l. in fraudem §. licet, & ibi Bald. ff. de milit. teſta. tradunt Doct. & præcipuè Iaſ. in repet. l. admonendi, in 2. lec. n. 159. ff. de iureiur. & Canoniſtę in c. 2. de fid. inſtr. & eſt tex. in l. ſi qua per calumniã, C. de epiſc. & cler.

Confirmantur prædicta, nam vltra epiſtolam accedit etiam Chirographum, manu præfatæ D. Camillæ confectum, & per teſtes recognitum, nam licet ſimus in priuata ſcriptura, cum tamen fuerit per teſtes recognita, qui fuerunt præſentes, & viderunt illã ſcribi, plenè probat,
4 etiam abſque litterarum comparatione, l. cum † antiquitas, §. cum autem, C. de teſta. tenet Iaſ. in repet. d. l. admonendi, nu. 88. Fel. in d. c. 2. n. 14. & Afflict. deciſ. 181. nu. 8.
5 Nam teſtes ita plenè probant, ſicut inſtrumenta, † l. in exercẽdis, C. de fid. inſtr. tradit Rui. cõſ. 46. n. 9. & 14. li. 4.

Quod. & maximè ſuadetur in caſu noſtro, concurrentibus tot ſcripturis, & teſtibus, nã vna ſuppletur per aliã, & ſicut ex coniunctione plurium teſtium optima reſultat probatio, ita etiam ex coniunctione plurium ſcriptu-
6 rarum, † l. Sempronius Proculo, ff. de leg. 2. l. ſi quis ex argentarijs, §. ſi initium tabularum, ff. de eden. Innoc. in c. cum Ioannes, de fid. inſtr. tradit Bald. conſ. 402. n. 3. lib. 3. & quæ non proſunt ſingula, multa iuuant. l. excuſantur, in princ. ff. de excuſ. tut. cum ſimilibus.

Prædictis tamen non obſtantibus, contrarium puto de iure veriſſimum, & primò moueor, nam in caſu, de quo agitur, nullibi conſtat de actuali numeratione aſſertarum pecuniarum, niſi per confeſſionem præfatæ Illuſtris Dominæ Camillæ, nam illa verba, habuiſſe, & recepiſſe, de quibus in aſſertis Chirographis, & epiſtola, non probant veram numerationem, ſed ſimplicem confeſſionem, quæ in probatione mutui non ſufficit, niſi roboretur per aliũ
7 modum probandi, † vt eſt text. in l. ſi ex cautione, & ibi. Bart. Bal. & Doct. C. de non num. pec.

Secundò moueor, nam licet teſtes deponant ſuper aſſerta exburſatione centum quinquagintatrium ſcutorum in moneta argentea, & duodecim in auro, non tamen dicunt, ſe vidiſſe numerari, nam per talia verba non probatur verus hominis actus, idest numeratio, ſed tantum exburſatio, quæ longè differunt, † & ſic circa veram, & actualem numerationem nihil de neceſſitate concludunt, probatio enim debet eſſe certa, cap. in præſentia, de probat. tradit Bald. in d. l. ſi ex cautione, num. 8. cum ſimilibus.

Tertiò moueor, nam cum simus in priuata scriptura,
& verba sint prolata à parte, & non à Tabellione, non
important veram numerationem, sed simplicem confes-
9 sionem † l. si ex pluribus, ff. de solut. Bald. in d. l. si ex cau-
tione, nu. 7. refert, & sequitur Ruin. cons. 9. num. 8. vers.
& sic prædicta verba, lib. 2. tenet in puncto Fel. in cap. si
cautio, num. 53. de fid. instrum.

Quartò moueor, nã posito sine veri præiudicio, quod
fuerit elapsum biennium, & exceptio non numeratæ pe-
cuniæ non possit amplius opponi, per tex. in l. in contra-
ctibus, in princ. C. de non num. pec. potest tamen opponi
exceptio doli, quæ obstat petenti, nisi probet veram, &
10 realem solutionem, & numerationem, † vt singulariter
voluit Hostien. quem omnes sequuntur, in d. cap. si cau-
tio. & ibi Fel. num. 66. vers. fallit sextò. refert, & sequi-
tur Mars. sing. 277. nu. 2. Mascard. de probat. concl. 695.
num. 4. & 5. lib. 2. præsertim attenta æquitate canonica,
secundum quam huiusmodi exceptio potest etiam vsque
11 ad mille annos opponi, † vt per Din. in reg. locupletari,
in fi. de reg. iur. in 6. Natta cons. 305. num. 3. vel saltẽ of-
ficium iudicis implorari, secundum Bald. in l. illicitas, in
princ. ff. de offic. præsid. tradit Rol. cons. 1. num. 57. lib. 1.
& declarat Fel. in d. cap. si cautio. nu. 65. vbi quod Iudex
potest mandare, ne debitor molestetur, nisi actor probet
12 pecuniam numeratam, † ex mente Salic. in d. l. si ex cau-
tione, in 2. colum. cum similib.

Nec obstant adducta in cõtrarium; & primo dum di-
citur, quod inter absentes per nuncium, vel epistolam in-
ducitur obligatio, &c. Nam respon. quod illud procede-
ret, & locum haberet, vbi essemus in mutuo vero, & na-
turali, quod cõtrahitur mediante naturali numeratione,
tunc enim benè verum est, quod absenti quæritur actio,
& obligatio, secus est in mutuo ciuili, quando quis confi-
tetur nomine absẽtis recepisse, & illi tertio promittit re-
stituere, prout in casu nostro, quia tunc ei non quæritur
actio, nam ibi est simplex confessio, & non naturalis nu-
meratio, & ex confessione non debet quæri actio, & obli-
13 gatio tertio absenti, † cum non sit actus naturalis, & cor-
poreus. ex his, quæ tradunt Albet. de Ros. Bald. Alex. &
alij, in l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. pet. & in l.
si ità stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig.

Nec vim facit quod dicitur de sigillo, quia cum sigillũ
veniat accessoriè ad epistolã, & illi adhæreat, vitiato prin
14 cipali, vitiatur etiam accessoriũ, & sic d. sigillum, † quod
in casu isto nihil operatur, cum simus in simplici confes-
sione, emanata in epistola inutili, & inualida, nec constet
15 de vera, & reali numeratione, † vt superius dictum est,
ex not. per Bal. in l. si absentis, C. si cert. pet. Rom. cõs. 42.
nu. 3. Dec. cons. 587. n. 10. latè Cagn. in l. cum principalis,
ff. de reg. iur. præsertim, cũ epistolæ, & sigilla, non sint le-
gitimè recognita, & probata, & asserti testes sint imperi-
ti, nec deponant certitudinaliter de forma characterum,
16 & litterarũ præfatæ Dominæ scribentis, † prout requi-
ritur, iuxta not. per Abb. in d. c. 2. n. 8. & 14. de fid. instr. &
quod peius est, assertę epistolæ sint præposteræ, & de fal-
17 so suspectæ. † vt apparet ex data, cũ epistola, quæ est re-
quisitoria, sit posterior, & altera, quæ continet confessio-
nem mutui, sit prior, quod est inuerisimile, cũ prius de-
beat præcedere requisitio mutui, & postea datio, nõ è con
tra, & quod non est verisimile, falsitatis habet imaginem,
18 † Bald. in l. 1. n. 9. C. de seru. fug. & est tex. in c. quia veri-
simile. & ibi per Doct. de præsumpt. præsertim cum vitiũ
præposterationis sit in tempore quod facit actum nõ va-
19 lere, † vt not. Bald. in l. præposteri C. de testam. & in l.
ambiguitates. C. eodem tit. per text. in l. 2. §. si prius, ff.
de vulg. subst. & in l. prolatam, C. de sent. & licet huius-
modi præposterationes, & coniecturæ, non essent fortasse
sufficientes ad conuincẽdum assertum Chirograghum, &
testes de falso, benè tamen sufficiunt, vt eis fides nõ adhi-
20 beatur, † per ea, quæ tradit Aym. cons. 56. col. fin. sequi-
tur Bertaz. cons. 1. num. 114. in ciuilib.

Suadentur prædicta: nam cum huiusmodi Chirogra-
phũ sit scriptura priuata, nullis testibus suffulta, nec ma-
nu vtriusque partis subscripta, nullam facit fidem aduer-
21 sus præfatam Dominam scribentem, † per ea, quæ ha-
bentur in l. scripturas. & ibi Bart. & Doct. C. qui pot. in
pign. hab. not. Doct. in d. l. admonẽdi, & Canonistę, in d.
c. 2. tradit Corn. cons. 138. nu. 3. lib. 1. Ruin. cons. 61. n. 5.
lib. 4. & hanc dicit communem Aym. de antiq. temp. in
2. par. in verb. propositum nostrum, num. 34.

Et licet asserti testes dicant fuisse præsentes, & vidisse
illam scribere, nihilominus ad probationem priuatæ scri-
pturæ, non solum requiritur, quod fuerint præsentes, &
viderint illam scribi, sed etiam, quod sint habiles ad scien
dum, & intelligendum, quod non est in casu nostro, cum
asserti testes sint rustici, & imperiti, qui nullas, vel modi-
cas habent litteras, vel qui fortasse nesciunt scribere, nisi
22 in vulgari, † vt inquit Bart. in Auth. Sed nouo iure, C. si
cert. pet. & quod fortius est, oportet illos esse legales, &
fide dignos, idque articulari, & probari, vt in Authen. de
instrum. caut. & fid. §. si quis igitur. ibi (honestos, & fi-
de dignos) tradit Neguś. de pign. 2. memb. 5. par. nu. 47.
vers. tertio requiritur. Sed in casu nostro, clarè constat,
quod testes super assertis scripturis deponentes, sunt vi-
23 les, & infames, ac alios patiuntur defectus, † prout in
processu, & præsertim Hector primus testis, qui *fuit pro*
homicidio per eum cõmisso, capitaliter bannitus, & con-
demnatus, vt constat ex sententia condemnatoria, & ex
eius supplicatione, & rescripto Illustris Comitis Hercu-
lis, & de quibus in actis, & sic non probant, Bart. in l. 3.
§. lege Iul. ff. de test. & per Bald. in Auth. *Si testis produ-*
ctus, C. eod. tit. Quinimò, etiam si prædicta *cessarent nõ*
24 probarent plenè, nisi litterarum comparatio † concurre-
ret, vt per Bal. in d. Auth. Sed nouo iure, num. 3. Rip. post
Bart. in d. l. admonendi, n. 107. Dec. in d. c. 2. n. 7. refert, &
sequitur Ceph. qui de communi attestatur, cons. 238. n. 9.
lib. 2. firmat Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de test. concl. 9.
num. 4. vers. contrarium.

Ex alio ẽt videntur suspecti, nam cũ deponãt de recepto
totius quantitatis dictarum pecuniarum in d. Chirogra-
pho contentarũ, & illæ fuerint numeratæ pluribus, & di-
uersis tẽporibus, & vicibus, vt in eo asseritur, est ferè im-
possibile, quod singulis diebus & vicibus fuerint præsen-
25 tes, & viderint illas numerari, et scripturam confici, † vt
in simili arguit Corn. cons. 56. num. 9. in fi. lib. 1.

Augetur ẽt ista suspicio, quia non est verisimile, q̃ mu
lier tã nobilis, et honesta, admiserit ad eius conspectũ, &
in cubiculo Comitis Herculis eius soceri, vt ipsi deponũt
tales viros infames, & sordidos, qui viderint ipsam scri-
bere cũ in eius epistola asserat, se festinanter, & occultè
scripsisse, & à nemine inspici voluisse. q̃ valdè repugnat
26 assertis eorũ depositionibus. † præsertim, cum oẽs depo-
nant per eũdem, & præmeditatum sermonem quasi ha-
27 bito prius inter ęos colloquio, † Oldr. cons. 210. n. 6. Bal.
cõs. 455. n. 3. lib. 4. Dec. cõs. 448. n. 24. Aym. cons. 78. n. 12.
28 & eo maximè, cum dicant, se non recordari de die, † vt
si contingeret, ipsos variare, nõ possent postea de falso re-
dargui, & conuinci, ad not. per Abb. in d. c. cum Ioannes,
n. 15. et per Aym. cons. 115. n. 1. et clarissimi iuris est, q̃
testęs deponentes pro instrumẽto seu scriptura, *nisi* præ-
cise deponant de tempore illius confectionis, nihil pro-
29 bant, † vt per Ruin. cons. 56. nu. 8. lib. 4. cum concord.

Accedat prædictis, nã vnus ex testibus dicit, se non de-
posuisse, prout Notarius scripsit, et licet in causa ciuili
magis credatur Notario, quã testi, propter fidem officij,
tñ vbi vnus testis contradicit scripturæ Notarij, nõ vide-
tur probare scriptura illa, nisi iudex, vel alius fuerit præ-
30 sens examinationi testis, † idẽ ergo in casu nostro, ex quo
nullus fuit præsens examini, nisi solus Notarius, ita tenet
Alex. cons. 65. lib. 2. refert, et sequitur Aym. cons. 74. n. 5.
in fi. vers. quinimò ẽt. Et cum testes sint omnino inhabi-
les, nõ possunt coniungi, nec dictum vnius suppletur per
31 alium, † Aym. cons. 9. n. 12. cum concord. Idem ergo in
scripturis, cum scrituræ, et testes à pari procedant, l. in
exercendis, et ibi per Doct. C. de fid. instrum. cum simi-
libus. Sicut ergo testes, inuerisimilia, seu contraria de-
32 ponentes, redarguuntur de falso, ita etiam † instrumen-
ta, Aym. cons. 28. num. 1. cum concord.

Nec

Nec aliquid facit, quòd testes præfatarum Illustrissimarũ Dominarum, sint subditi & de ipsarum iurisdictiõne, & Comitatu, & sic in eorum dictis, reddantur suspecti, & consequenter sint minus idonei, per gl. in l. idonei, & ibi Bart. & Doct. ff. de test. Nam respondetur, quòd hoc non est verum simpliciter, sed quando dominus esset terribilis, & impressiuus, & qui verisimiliter inferret violentiam testi, nisi suo modo testificaretur, quæ ratio in casu nostro considerari non potest, attenta qualitate dictarum
33 rum Dominarum, † ità distinguit Bald. post Cin. in l. 4. C. de testi. tenet Io. And. in cap. in litteris, & ibi Felin. & alij, extra eodem tit. Secundò respondetur, quòd illud procederet, vbi essent soli ad testificandum, sed vltra eorũ testimonia concurrunt probationes efficacissimę aliorum testium, non subditorum, ex quibus suppletur defe-
34 ctus in eorum personis † pro præfatis Dominabus deponentium, ad not. per Bald. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de eden. & per Ias. in l. ait prætor, §. cogentur, ff. eodem tit. cum alijs concordan. per Aym. adductis, cons. 73. numero 27.

Præterea dato sine veri præiudicio, quòd pro parte dicti D. Ludouici probaretur assertum mutuum, & constaret de vera, & reali numeratione, adhuc respondetur, ꝙ eidem Ludouico aduersus præfatam Dominam Camillam, vel eius hęredes, nulla competit actio, nam cum mutuum fuerit cõuersum in vtilitatem Comitis Iacobi eius mariti, cuius negotia gerebat, ac etiam per ipsum fuisset ratificatum, vt apparet ex quadam eius confessione, in mortis articulo facta, licet contraxerit nomine proprio, ex quo mutuans habuit respectum ad Comitem Iacobũ, tunc carceratum, ad quem negotium principaliter spectabat & de cuius liberatione agebatur, etiam quòd nõ fuisset expressum in contractu, tenetur ipse, & non d. D. Camilla eius vxor, quam constat manifestè accepisse gratia
35 mariti, & non suipsius, nec ad suam vtilitatem, † vt de hoc est tex. in l. ei, qui seruo, §. alioquin, C. quod cum eo, qui in alie. potest. & ibi Bald. Castr. & alij.

Nec repugnat quod tradit ibi Castr. dum dicit, non teneri dominum principaliter, sed secundariò, quia loquitur, quando mutuans non habuisset respectum ad dominum, sed ad negotiorum gestorem, secus vbi fuisset gestũ contemplatione Domini, quia tunc ipse principaliter te-
36 netur, & non gestor, † vt est text. à contrario sensu in l. eum qui. ibi, non contemplatione domini, C. si cert. pet. vbi innuit text. quòd si fuerit gestum contemplatione domini, ipse dominus principaliter teneretur, & non gestor. Idem ergo in casu nostro.

Vltimo firmatur ista conclusio, nam mulier ex forma sacrarum Constitutionum, quæ vigent in loco, vbi dicitur contractum assertum mutuum, cum sit de iurisdictione Rectoris, seu legati prouinciæ Marchiæ, & de dominio directo Eccles. Romanæ, non potest contrahere sine consensum duorum, vel trium proximiorum consanguineorum, & decreto Iudicis, qua forma non seruata,
37 proculdubio contractus est † nullus, vt est expressum in volumine dictarum Constit. cap. 2 c. lib. 5. & de iure communi clarum est, quòd vxor non tenetur ex debito, vel
38 obligatione, pro marito, vel eius causa, † cõtractu, vt toto tit. C. ne vx. pro marit. l. 1. & 2. ff. ad Velleian. Auth. si qua mulier, C. eod. tit. cum similib. Spec. in tit. de oblig. & solut. §. 1. vers. sed quæritur an vxor, nu. 7. Quod procedit, etiam si se obligauerit pro excarceratione mariti,
39 prout hic, nisi interuenerit iuramentum, † quod non est in casu nostro, ad tradita per Bal. in terminis loquentem, cons. 5. lib. 5.

Et ex his patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio in fauorem dictarũ Illustrissimarum Dominarũ, & contra d. Ludouicum, & successiue partes Excellentissimi Domini iudicare debentis, esse in pronunciando per D. Iudicem à quo, in fauorem d. Ludouici, & contra præfatas Illustriss. Dominas, malè, & nulliter iudicatum, & pro parte ipsarum ritè, & rectè appellatum, & ità de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Compromissum in arbitros iuris, non dicitur factum, nisi à die litis contestatæ.*
2 *Lis in exceptione suspecti iudicis, non contestatur.*
3 *Cessante causa, cessat effectus.*
4 *Actus tribuitur primæ causæ, qua cessante cessat etiam eius operatio.*
5 *Quidquid est causa primæ causæ, est causa causati ab illa.*
6 *Compromissum factum ob causam, intelligitur, rebus sic stantibus.*
7 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
8 *Recusationis exceptio, licet iurisdictionis exercitium suspendat, non tamen habitu priuat.*
9 *Iudex recusatus de partis consensu iurisdictionis exercitium recuperat.*
10 *Iudex recusatus, arbitris non terminantibus, potest de causa principali cognoscere.*
11 *Suspicionis causa, sicut per aduentum noui iudicis, non suspecti, destruitur, ita quoque compromissum.*
12 *Causa, vbi reducitur ad non causam, omnia in pristinum statum restituuntur.*
13 *Inducta in fauorem non debent retorqueri in odium.*
14 *Compromissum in arbitros iuris, vt dissoluatur, satis est, quòd vnus ex litigatoribus ad iudicem redeat.*

QVAESTIO LI.

1 Non dicitur factum compromissum in Arbitros iuris, nisi à die litis contestatæ, † Fel. in cap. venerabilis, num. 23. de iudic. sed in casu, de quo agitur, nedum non fuit contestata lis, sed nec decreta copia libelli recusatorij, ergo &c. Quod maximè procedit, cum simus in exceptione suspecti iudicis, nam in exceptionibus non
2 est propriè inductum, quòd contestetur † lis, vt in cap. prudentiam, & ibi per Fel. de offic. deleg.

Confirmantur prædicta per regulam, quòd cessante
3 causa cessat effectus, † l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr. cap. cum cessante, de appellat. sed hic cessat causa suspicionis per aduentum noui Iudicis, debet ergo cessare compromissum factum in Arbitros ex causa suspicionis electos, nam actus tribuitur primæ causæ, qua cessante, ces-
4 sat etiam eius operatio, † Bar. in l. 1. num. 2. ff. de constit. princip. & est regula, quòd quidquid est causa primę cau-
5 sæ, est causa causati ab illa, † l. quo minus, ff. de flum. cum similibus.

Suadentur prędicta, nam vbi fuit factum compromis-
6 sum ob causam, debet intelligi, rebus sic stantibus, † firmo scilicet manente statu suspicionis, secus eo mutato, quia tunc compromissum amplius non subsistit, nam li-
7 mitata causa limitatum producit effectum, † l. in agris, ff. de acq. rer. dom. probat text. in l. si actionem, C. de pact. cum vulg.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, nam licet exceptio recusationis suspẽdat exercitium iurisdictionis,
8 habitu tamen non priuat, † vt est text. in cap. legitima, & ibi Gemin. nu. 4. de appellat. in 6. Ex quo sequitur, quòd si pars recusans consensit in iudicem, & coram eo litem prosequitur, remouetur obstaculum impediens iurisdictionis exercitium, & consequenter de partis assensu iudex recusatus illud recuperat, & in causa procedere po-
9 test, † nam cum suspensio exercitij iurisdictionis sit introducta fauore recusantis, sicut eius facto destrui, ità etiam eius facto reuiuiscere potest l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. ità in puncto determinat Gemin. in cap. iudex, sub nu. 12. de offic. deleg. Quanto magis in casu nostro, cum simus in successore non suspecto, & qui etiam si esset idem iudex, arbitris non terminantibus, posset de causa principali cognoscere, † vt not. Gemin. in d. cap. de legitima, num. 4.

Ex quibus concluditur quòd cum per aduentum noui iudicis, & personæ mutationem, causa suspicionis destrua-

11 struatur, ipsum quoque compromissum destruitur, † &
pro non facto habetur, nam vbi causa reducitur ad non
12 causam, tunc omnia in pristinum statũ restituuntur, † vt
est gl. in l. si fideiussor, §. in omnibus, ff. mand. Quod si se-
cus diceremus, inducta in fauorem retorquerentur in
13 odium, quod esse non debet, † l. quod fauore, C. de le-
gi. Quinimò ad dissoluendum compromissum, satis est,
14 quòd vnus ex litigatoribus redeat ad iudicem, † gl. in l.
litigatores, ff. de arbit. & in l. si quis rem, & ibi gl. magna,
in verb. peragenda, & l. non distinguemus, §. in summa,
ibi, die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto. ff. eo. tit. cum
similibus. Laus Deo &c.

SVMMARIVM.

1 *Societas post mortem parentum, licet inter matrem, & filios, ex communi cohabitatione, & alijs actibus, contracta præsumatur, ea tamen restringitur circa acquisitiones, & lucra, respectu bonorum communium, & hæreditatum, in quibus negotiari consueuerunt, prouenientia, secus quo ad alia.*
2 *Societas in vna negotiatione, non arguit societatem in alia non communi.*
3 *Stipendia, vel salaria quæ ex propria persona quæruntur, tamquam extrinseca, non veniunt in societate simpliciter contracta, nisi aliter expressè sit actum,*
4 *In simplici societate inter cohæredes contracta, non veniunt nisi damna, & lucra, quæ hæreditatem respiciũt.*
5 *Donatio per ascendentem descendenti, licet fieri præsumatur, secus econtra.*
6 *Amplia, quando agitur de notabili summa, in qua versatur vtilitas, nedum matris, sed etiam alterius fratris cohæredis.*
7 *Frater expendens pro rebus, vel persona fratris, non præsumitur habere animũ donandi, nisi expensa sit modica.*

QVAESTIO LII.

IN causa Dominæ Cęsareæ non videtur dũ
bium, quòd Ser Petruspaulus eius filius
non tenetur communicare pecunias, eius
proprio labore, & industria acquisitas, nã
posito, quòd post mortem parentum, inter
ipsam, & eius filios ex communi cohabitatione, & alijs
actibus præsumatur contracta societas, ex his, quę scribit
Bal. in l. 1. num. 4. C. qui test. fac. pos. Hæc tamen restrin-
gi, & limitari debet circa acquisitiones, & lucra proue-
nientia respectu bonorum communium, & hæreditatũ,
in quibus consueuerunt negotiari, secus quo ad ea, quæ
1 aliundè proueniebant, † & sic quo ad dictas pecunias,
tamquam extrinsecus acquisitas, quia veluti propriæ, in
communi non redigentur, nam societas in vna negotia-
2 tione non arguit societatem in alia non cõmuni, † ex his,
quæ tradit Bart. in l. Titium, aut Mæuium, §. altero, nu. 6.
ff. de admin. tut. & in l. cum duobus, §. Papin. ff. pro soc.
voluit Corn. cons. 196. num. 2. lib. 3. & est casus in l. si fra-
tres, & ibi Bal. & Doct. ff. eod. tit.

Confirmantur prædicta, quia sumus in societate sim-
pliciter contracta, in qua non veniunt stipendia, vel sala-
ria, quę ex propria persona quæruntur, vt in casu nostro,
quia sunt extra negotiationes, vel bona hęreditaria, nisi
3 aliter expressè sit actum, † vt est glos. not. in d. l. si fratres,
§. idem Papinianus, in verb. initum, & ibi Bald. in 2. lect.
vbi arguit pro, & contra, & tandem concludit, in tali so-
cietate non venire, nisi damna, & lucra, quæ hæreditatẽ
4 respiciunt, † aliàs non esset differentia inter societatem
omnium bonorum, & societatem simplicem, dicens, non
esse recedendum à gl. & hãc partem tenet Petr. de Vbal.
de duobus fratribus, par. 3. principali, num. 13. & par. 5.
num. 10. vbi not. argumentum pro seruitoribus.

Quod, & maximè suadetur, quia si præsumeretur fa-
cta communicatio dictarum pecuniarum, vtique resulta
ret donatio de filio in matrem, quod non est dicendum,
nam licet in dubio præsumatur, quòd ascendens velit do
nare descendenti, non sic è conuerso, quòd descendens
5 velit donare ascendenti, † vt habetur in l. quæ dotis, &
ibi Alex. ff. sol. matrim. tradit Aym. cons. 164. num. 10. &
præsertim, cum hic agatur de notabili summa, & quan-
titate, in qua versatur vtilitas non solum matris, sed etiã
6 alterius fratris cohęredis, † & bona indiuisa tenentis, nã
in fratre expendente pro rebus, vel persona fratris, non
7 præsumitur animus donandi, nisi expensa sit modica, † l.
vtrũ, ff. de donat. inter vir. & vx. l. siuè pro fratre, & l. ob
negotium, C. de neg. gest. vbi Castr. & per Alex. in l. si fi-
lius, & in l. si communes ædes, ff. eod. tit. tradit Rui. con-
sil. 100. num. 3. & seqq. lib. 4. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Mercator, penes quem pecunias deposui, si fecit mihi litteras cambij, & ego illas in itinere amisi, ex quo cambiũ non est secutum, possum illas repetere, & mercatorem à dictis litteris liberare.*
2 *Instrumentum, vbi effectum non habuit, perindè est, ac si factum non fuisset.*
3 *Confessio veram probat numerationem, præsertim in præiudicium confitentis, vbi de communi.*
4 *Confitens se debitorem Titij, pro resto, & saldo inter eos facto, etiam nulla expressa causa, obligatur.*
5 *Confitens, si vult dicere confessionem erroneam, vel falsam, & pecuniam non solutam, debet probare.*
6 *Amplia, si post confessionem fuerit lapsum biennium, & vltra, quia tunc onus probandi contrarium, incumbit aduersario.*
7 *Confessio vbi est, ibi est omnis probationis relaxatio.*
8 *Confessionis geminatio impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ, & sic perinde est, ac si cambium fuisset realiter constitutum.*
9 *Creditum, nedum sine pecunia, & absque reali traditione, sed etiam ex sola promissione, & confessione contrahitur.*
10 *Creditores dicuntur, nedum illi, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex aliqua causa debetur.*
11 *Verisimile non est, quòd quis se debitorem alicuius constituat in aliqua pecuniarum summa, nisi verè sit debitor, cum nemo præsumatur iactare suum.*
Amplia, si debitor pluries illas in aliquo loco remittere, seu soluere promisit, & de non remissione, & non solutione fuit creditor conquestus, ibidem.
12 *Ex præsumptionibus, indicijs, & coniecturis, contra debitorem plena resultat probatio de veritate suæ confessionis, & cambij.*
13 *Partita rationum non clara, potius ex aperta partis confessione, quam clara confessio ex obscura partita, interpretationem recipit.*
14 *Assertio negotiorum gestoris, creditori non præiudicat, cui ex confessione debitoris fuit antea ius quæsitum.*
15 *Negotiorum gestor non potest ex pecunijs Domini locupletari, vel illas in vsum proprium, seu alienum conuertere, in domini præiudicium, & citra eius voluntatem.*
16 *Creditor, cui est satisfactum, tenetur reddere Chirographum debitori, & idem, si ei non est satisfactum, nam paria sunt, obligationem esse resolutam, vel nondum in esse productam.*
17 *Confitens per scripturam se mutuum recepisse, quod non recepit, debet infra biennium protestari, quo elapso non potest amplius cautionem condicere.*
18 *Sententia, etiam nulla per partem edenda est, vt cassetur, ne in futurum sit damnosa.*
19 *Litteræ cambij, siue habuerint effectum, siuè non, creditori sunt reddendæ, aliàs pecuniarum periculum spectat ad debitorem.*
20 *Fundans se in pluralitate litterarum, & vsu vnius tantum, debet hoc probare.*
21 *Epistola per aduersarium producta, contra eum plenè probat.*
22 *Litteræ in folijs albis, duplicatæ, & per gestorem mala fide factæ, principali non nocent.*

23 *Epistola, sinè littera missiua, scribentis intentionem plenè ostendunt.*
24 *Mandatum, etiam per mille annos non præsumitur.*
25 *Verba contra eum interpretari debent, qui in eis se fundat.*
26 *Probationis materia debet esse certa, & concludens.*
27 *Dictio, alia, non benè infert identitatem.*

QVAESTIO LIII.

IN causa, quæ vertitur Romæ inter hæredes olim Illustris Domini Vincentij Castracanij ex vna, & D. Petrum Mariscutium ex altera, prima facie videbatur dicendum, quòd epistola Mariscutij scripta, d. D. Vincētio, quòd in vim litterarum Cambij traxerit Venetias scuta 500. per Io. Andream, ad fauorem Camilli soluenda, non sit sufficiens ad condemnationem scribentis. ex quo non constat de solutione pecuniarum, & sic, quòd Cambium habuerit effectum, ex his, quæ notabiliter scribit Bald. in l. instrumenta. in fin. C. de fideicommiss. vbi, quòd si mercator facit mihi litteras Cambij, & ego in itinere amisi, ex quo Cambium non est secutum, possum repetere depositum meum, liberando mercatorem à dictis litteris,
1 non † obstante quòd eas reddere non possim, vt ibi per eum, refert, & sequitur Ias. in l. huiusmodi, §. si ita, nu. 12. ff. de leg. 1. vbi dat cautelam pro mercatore. Et vbi instrumentum non habuit effectum, perinde est ac si factū non
2 fuisset, † l. 1. §. nihil, ff. de inoffic. test. tradit Beccius consil. 6. num. 3. & 4. Ceph. cons. 714. num. 69. lib. 5.

Quibus tamen non obstantibus, in casu, de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum. Nam D. Vincentius habet intentionem fundatam in confessione Mariscutij, quæ veram probat numerationem præsertim in præ-
3 iudicium ipsius confitentis, † vt per Bald. in l. pecuniæ, C. de solut. Nat. cons. 543. num. 22. latè Rol. qui de communi attestatur cons. 17. num. 8. lib. 1. Facit etiam, nam si quis confiteatur se esse debitorem Titij pro resto, & saldo rationum inter eos facto, etiam quòd nulla fuerit
4 expressa causa, obligatur, † quanto magis cum Mariscutius confiteatur, se contraxisse cum d. Io. Andræa ex causa cambij, l. Publia. §. fin. ff. depos. l. cum seruus, ff. de condit. & demonst. tradit Alex. cons. 83. nu. 7. lib. 1. & consil. 141. num. 4. lib. 6. Vndè si confitens vult dicere, illam confessionem esse erroneam, vel falsam, & allegare, quòd pecunia soluta non fuerit, prout in d. confessione, debet
5 hoc probare, † iuxt. l. error, & l. cum falsa, C. de iur. & fact. ignor. Et præsertim, cum talis confessio fuerit facta iam sunt septem, vel octo anni, quia ex lapsu tanti tem-
6 poris, onus probandi incumbit aduersario, † vt per Alex. d. cons. 141. in fin. per text. in l. generaliter, cum l. seq. C. de non num. pec. vbi enim est confessio, ibi est omnis pro-
7 bationis relaxatio, † Roland. cons. 54. num. 20. lib. 3. cum concordantibus.

Confirmantur prædicta, quia d. Mariscutius post redditas rationes, & saldum scutorum 1300. nedum semel, sed pluries, & pluries dixit, & confessus fuit, se esse verum, & legitimum debitorem, d. D. Vincentij, in scutis 500. ex causa, d. cambij, vt patet in pluribus eius epistolis, siue litteris missiuis &c. Quæ geminata confessio, præsertim facta ex interuallo, prout hic, impedit, ne possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, & sic, quòd cambium non fuerit realiter solutum, nam virtute geminationis cessat huiusmodi exceptio, & perinde habetur, ac si
8 cambium, de quo agitur, fuisset realiter cōstitutum, † per gl. in l. in contractibus, §. sed quoniam, in verb. penitus, C. de non num. pec. tradit Aym. cons. 272. nu. 18. Ceph. consil. 192. nu. 21. lib. 2. Rol. qui dicit, hanc esse indubitatam conclusionem, cons. 17. num. 11. lib. 1.

Suadentur prædicta, quia idem Mariscutius promisit soluere d. D. Vincentio omnia eius credita, & interesse, & ea ponere ad eius debitum, vt patet in eius epistola, ibi, saldato c'haurò la lettera, saldarò ogn'altra cosa, &c. igitur generaliter intellexit de quacumque obligatione, licet sine re contracta, & sic de d. Cambio, licet cōfessionato, nam creditum nedum sine pecunia, & absque reali traditione, sed etiam sola promissione, & confessione cō-
9 trahitur, † vt l. 2. §. creditum, & ibi Bal. & Doct. ff. si certum petatur, & creditores dicuntur, nedum illi, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex aliqua causa de-
10 betur, † l. creditores, & ibi Alciat. ff. de verb. signif. latè Ceph. cons. 542. num. 5. lib. 4.

Accedat prædictis, quia non est verisimile, quòd d. Mariscutius constituisset se debitorem, d. D. Vincentij in dicta summa, nisi verè, & realiter esset debitor, cum nemo præsumatur iactare suum, l. cum de indebito, ff. de prob.
11 l. si cum aurum, ff. de solut. † præsertim cum toties promiserit dictas pecunias remittere Fani, vel Romæ, & nō remiserit, & quòd de hoc D. Vincētius valdè conquestus fuerit, prout in litteris, quod verisimiliter non fecisset, nisi verè esset creditor d. Mariscutij, & maximè concurrente bona fama, d. D. Vincentij. viri integerrimi, & nominis non obscuri. Ex quibus præsumptionibus, indicijs, & coniecturis, nemini dubium est, quòd plena resultat probatio contra d. Mariscutium de veritate d. suæ cōfes-
12 sionis, & cambij, † vt per gl. in l. 3. §. eiusdem, ff. de testi. & in l. instrumenta, C. de probat. tradit in puncto Aym. cons. 275. nu. 8. vsque ad nu. 11. cum concord.

Insuper dato sine veri præiudicio, quòd creditum dictorum 500. scutorum, siuè partita, de qua agitur, non esset clara, nihilominus cum confessio Mariscutij sit clarissima, partita non clara potius ex aperta partis cōfessione, quam clara confessio ex obscura partita interpretationē
13 recipit, † vt fuit tentū per dominos de Rot. in vna Mediolan. cambiorum, coram R. P. D. Aldobrandino, nunc Pont. Opt. Max. decis. 315. sub num. 2. vers. nec placuerunt, par. 2. in nouis.

Nec obstat epistola, seu littera missiua, d. Ioan. Andreæ asserentis, se huiusmodi litteris cambij vsum non fuisse, & sic cambium non habuisse effectum, &c. Quia respondetur, quòd assertio d. Io Andreæ non præiudicat dicto D. Vincentio, cui antea ex confessione d. Mariscutij fue-
14 rat ius quæsitum, vt iam dictum est, † per text in l. Seia mancipia, & ibi not. Castr. ff. ad Velleian. tradit Rui. consil. 147. nu. 13. lib. 1. Nat. cons. 438. n. 11. Ceph. cons. 101. num. 18. vsque ad nu. 33. lib. 2. Rol. cons. 48. nu. 14. lib. 2. Domini de Rot. decis 802. nu. 10. par. 1. in nouiss.

Secundò, dato sine veri præiudicio, quòd d. Ioan. Andreas dictis litteris cambij vsus non fuisset, prout asserit, non propterea sequitur, quin d. Mariscutius teneatur restituere, d. D. Vincentio dicta scuta 500. vltra scuta 1300. ad eius manus peruenta, & ad d. Io. Andream in vim dictarum litterarum transmissa, nam clarissimi iuris est, quòd negotiorum gestor non potest ex pecunijs domini locupletari, vel illas in vsum proprium, vel alienum converte-
15 re in domini præiudicium, & citra eius voluntatem, † l. qui sine vsuris, ff. de neg. gest. l. creditor, §. Lucius, in fin. ff. mand. tradit Bald. cons. 360. sub num. 2. lib. 1. & est casus in l. desiderium, & ibi Bald. Salic & Doct. C. depos.

Tertiò respondetur, quòd d. Io. Andreas non dicitur liberatus, nisi reddiderit litteras cambij d. Mariscutio, qui in redditione rationis tenetur eas ostendere, & exhibere d. D. Vincentio eius principali, arg. l. dissolutæ, C. de cōn-
16 dict. ex leg. & ibi Bald. dicens, quòd creditor. † cui est satisfactum, tenetur reddere Chirographum debitori, & idem dicit si non est satisfactum, nam paria sunt, obligationem esse resolutam, & non fore in esse productam, l.
17 fin. C. eod. tit. & ibi Salyc. vbi, quòd confessus † per scripturam, se mutuū recepisse spe futuræ numerationis non secutæ, debet intra biennium protestari, quo elapso non potest amplius cautionem condicere. Facit text. in cap. accedens, il primo, in fi. vt lit. non contest. vbi quòd pars co-
18 gitur edere sententiam nullam, † vt cassetur, ne in futurum esset damnosa, & ibi not. Abb. num. 2. & Cardin. sub num. 1. in vlt. not. vbi dicit, hoc benè signandum. Ex quibus sequitur, quòd nisi fuerint redditæ litteræ, siuè cambium habuerit effectum, siuè non, periculum pecuniarū
19 spectat ad Mariscutium, & non ad d. D. Vincentiū, † ex his,

his, quæ in puncto scribit Bald. in l.pro debito, num.2. C.de bo.auct.iud.possi.refert,& sequitur Barb. inter consil. Alex.cons.94.num.4.lib.3.

Minus obstat,dum dicitur, extare duas litteras cambij eiusdem summę, & Ioan.Andręam vsum fuisse tantummodo litteris sub data Fani,& cum subscriptione D.Vincentij,&c. Quia respondetur,quòd huiusmodi motiuum est satis fragile, & caducum, primò quia qui fundat se in
20 pluralitate, & vsu litterarum, † debet illud probare, l.duo sunt Titij, ff.de testa.tut. Bart. & Imol. in l.is, qui reus,ff.de publ.iud. Corn.conf.144.num.11.lib.4. Aym. cons.112.num.5. & 6. Domini de Rot. decis.441.nu.1. par.1.in nouiss. Secundò, quia contrarium probatur ex epistola d. D. Vincentij, in qua legitur, quòd huiusmodi pecuniæ fuerunt Venetias tractæ ad commodum Mariscutij,& contra voluntatem ipsius D.Vincentij,ibi (sono tre anni, che saldassimo il vostro debito, in sc.1300. & che poi per ruinarmi, trahestiui à Venetia scudi 500. senza tornene la valuta, & senza darmene vtile alcu-
21 no,&c.) Quę cum fuerit per aduersariũ producta, † plenè probat. l.cum præcum,C.de liber.caus. Paris.cons.12. num.20.lib.1. Nat.cons.573.num.37. Tertiò, quia cum Mariscutius haberet folia alba,cũ subscriptionib. D.Vincentij,de facili potuit transmittere litteras duplicatas sub
22 nomine sui principalis,mala fide factas,& ei nocere, † quod non est mandatum, neque permissum, l.si pater.ff.de priuileg.cred.l.si mandauero,§.qui centum, ff.mand.tradit Bal.d.cons.360. sub num.2 in fin. Quartò, quia illa verba (vn'altra) non sufficiunt ad præsumendum mandatũ d.D.Vincentij, nam clarè constat, de contradictione ex
23 pluribus epistolis, seu litteris missiuis, † quæ eius intentionem clarè ostẽdunt, l.Labeo, §.idẽ Tubero, ff.de suppell. leg. cum vulg. & mandatum etiam per mille annos
24 non præsumitur, † Bal. & Salic. in l.2.C. de rebus alien. non alien. Alex.in l.sciendum,ff.de verborum obligat. & in l.qui in alien. in princ.ff.de acquir.hæredit.Aym.consil.266.nu.9. Bertaz.qui de communi attestatur, in ciuilibus, cons.1. num.119. cum concord. Quintò, quia illa verba (Hò tratto vn'altra) innuunt potius contrarium, nã loquuntur de se in prima persona,& non de d.D.Vincentio, & verba in dubio interpretari debent contra eũ,
25 qui † in eis se fundat, l.veteribus, ff. de pact. quod locũ habet,siuè quis agat,siuè excipiat, l.2.ff.de probat.Cagn. in l.semper in obscuris,nu.16. ff. de reg.iur. & pręsertim,
26 cum simus in materia probationis, † quæ debet esse certa, & concludens, cap.in præsentia,de probat.l.neque natales, C.eod.tit.& sic dicendo (vn'altra) non rectè infer-
27 tur, quòd sit illa,† quæ fuit scripta à D.Vincentio, vt asseritur, Ceph.cons.250.num.11.lib.2. & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Promissio de non contraueniendo, in executiuis apposita, principalem dispositionem non alterat, etiam si stipulatio pro se, & hæredibus sit concepta.*

2 *Contractu principali annullato, etiam promissio de non contraueniendo,tamquam accessoria, & à suo principali dependens, annullatur.*

3 *Clausulæ accessoriæ naturam contractus sequuntur, & sunt inutiles, quando contractus ipse est inutilis.*

4 *Amplia, cum huiusmodi clausulæ potius ex consuetudine Notariorum,quam ex voluntate contrahentium apponantur.*

5 *Promittens factum alienum, si omnem curam, & diligentiam adhibuit, vt contractus obseruaretur, si Tertius non vult facere, vel adimplere, excusatur à pœna, nec ad aliquod interesse tenetur.*

6 *Amplia,hoc maximè procedere de iure Canonico,præsertim in locis, vbi viget statutum, quod à Papa fuit confirmatum, quia dicitur Papale, & seruandum est.*

7 *Promittens non contrauenire, potest tamen ex iusta causa contrauenire, puta si fuerit enormissimè læsus.*

QVAESTIO LIV.

Illa promissio de non contraueniendo de iure,vel de facto,cum sit apposita in executi-
1 uis, † non alterat principalem dispositionẽ contractus, etiam si stipulatio sit concepta pro se,& hæredibus, vt est text. in Clem.1. in princ.de præben. clarè Dec.cons.195.sub num.3. versic.secundò diligenter, & cons.305.num.6.& 7. sequitur Purpur.consil.512.num.15. & seqq.lib.2. Ideo annullato
2 principali contractu, † annullatur etiam huiusmodi promissio,tamquam accessoria,& dependens à suo principali,vt per Ias.in l.non dubium,num.57.in fin.C.de leg.voluit Roman.cons.145. Tiraq.de constitut.par.3.limit.7. num. 28. & 33. vbi, quòd clausulę accessoriæ sequuntur
3 naturam contractus, † & inutiles sunt, quando contractus ipse est inutilis,refert, & sequitur Surd.decis. Mãt. 7.num.29. præsertim,cum huiusmodi clausulæ apponan-
4 tur potius ex quadam consuetudine Notariorum, † quã ex voluntate contrahentium, vt in terminis considerat Ias.cons.6.lib.3. refert, & sequitur Purpur. d.consil.512. num. 16.

Secundò, cum iste promiserit factum alienũ, satis est, quòd adhibuerit omnem curam & diligentiam, & sic fecerit quantum in se est, vt contractus obseruaretur, nam tunc indubitati iuris est, quòd si ille Tertius noluit facere, vel adimplere, iste excusatur à pœna, nec tenetur ad
5 aliquod interesse, † vt est glos. in cap.significantibus, in fin.de offic. deleg. & ibi not.Abb. & in capit.gemma. & ibi Ant. de Butr.de sponf.tenet Feder. de Senis,cons.122.
6 & cum ista opin.de iure Canonico sit verissima, † vt per Ias.in l.stipulatio ista habere, sub nu.10.ff.de verb.oblig. apud nos seruãda est, vbi viget statutum,quòd primò seruetur ius Canonicum, deinde ius ciuile, maximè cum sit à Papa confirmatum, quia dicitur Papale, & seruandum est,cap.Apostolicæ,de prębend.in 6. Bald.in l.ex placito, nu.6. & 7. C.de rer.permut.tradit Crot.cons.35. nu.47. Ceph.cons.601.num.31. & 32.lib.4.

Tertiò, & vltimò, non videtur dubium,quòd promittens non contrauenire, potest contrauenire ex iusta cau-
7 sa, † puta enormissimæ læsionis,prout hic, vt in terminis tenet Ceph.cons.334.nu.78.& seqq.lib.3. cum alijs concod. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio inter partes de dote restituenda,in pecunia numerata, potestatem debitoris limitat, & restringit, ne possit aliter soluere,quam inter eos fuerit conuentum.*

2 *Debitor siuè generis, siuè speciei, siuè quantitatis, aliud pro alio soluere non potest.*

3 *Dispositio Auth.Hoc nisi debitor,C.de solut.non procedit, nisi septem concurrentibus, quorum vnum si deficit, non habet locum dispositio.*

4 *Debitor ex instrumento guarentigiato, ad beneficium Auth.Hoc nisi debitor. admitti non debet, sed præcisè cogitur ad soluendum, iuxta formam promissionis.*

5 *Statutum Fani, quòd creditor accepta tenuta vigore instrumenti,non cogatur accipere in solutum,sed eo instante bona subhastentur, & vendantur,cum iure communi conformatur.*

6 *Casus legis vbi est expressus, ibi nulla relinquitur dubitatio.*

7 *Promittens cum iuramento, in instrumento dotali cõtenta,non solum generaliter attendere, & obseruare,sed in specie dotem ipsam in quantitate,& non in assignatione bonorum, soluere, & restituere,tenetur præcisè soluere, nulla admissa compensatione, seu bonorũ consignatione.*

8 *Iuramentum,nedum iuranti silentium imponit,sed etiam eius hæredem obligat, ne contraueniat.*

QVAESTIO LV.

Viso elegantissimo Consilio excellentiss. Iurisconsulti, D. Matthæi Marcolini, iunioris, qui à suis progenitoribus nihil penitus degenerans, adeo scitè, eleganter, & copiosè, rem, de qua agitur, pertractauit, discussitque, vt omnem plenius discutiendi, scribendique, cuiquam etiam non mediocriter erudito, facultatem præripuerit, vt tamen in parte aliqua petentibus morem gerã, sequendo vestigia præfati D. Consultoris, præ angustia tẽporis, & cum sim de simplici subscriptione requisitus dicam breuiter, quid de iure sentiam, & omnibus diligẽter perpensis, & consideratis, tria ad fauorem Mag. D. Laurę elicio fundamenta, iudicio quidem meo, solidissima, & inconcussa.

Primum est de iure communi, nam cum inter contrahentes fuerit conuentum de dote restituenda in pecunia
1 numerata, † non debet esse in potestate debitoris discedere à contractu limitato, & aliter soluere, quam conuentum fuerit, per regulam tritissimam, de qua in l. 2. §. mutui datio, & ibi glos. Bart. Alber. Salic. & alij, ff. si certum
2 petatur, vbi, quòd siuè debitor † sit generis, siuè speciei, siuè quantitatis, aliud pro alio inuito creditore solui non potest, tradit Alex. in l. qui Romæ, in princ. num. 8. ff. de verb. obligat. & in terminis terminantibus tenet Ceph. cons. 698. num. 11. lib. 5. vbi ampliat, etiam si debitor meliorem offerat conditionem.

Nec aduersatur Auth. hoc nisi debitor. cum sua materia, C. de solut. Quia dispositio illius Auth. non habet locum, nisi pluribus concurrentibus, vt per Rip. in d. §. mu-
3 tui datio. num. 25. vbi septem enumerat requisita, † primo quòd debitor probet, se non habere facultatem soluendi in pecunia numerata, secundo quòd fecerit omnẽ diligentiam alienandi immobilia, tertio quòd emptorem non inuenerit, quarto quòd bona omnia, etiã pretiosiora, offerat, & consignet, quinto quòd dominium, & possessionem liberam transferat, sexto quòd tradat instrumenta per quæ de iure ipsius efficaciter appareat, septimo, & vltimo, quòd tempore oblationis, & consignationis præstet fideiussorem de euictione, in forma, quæ omnia latè deducit, & sigillatim prosequitur Rom. cons. 163. nu. 4. & 5. Nat. cons. 344. num. 3. & 4. Purpurat. cons. 388. numero 8. & 9. lib. 1. Ceph. cons. 195. num. 3. lib. 2. Quorum neutrum interuenit in casu nostro, ergo &c.

Secundum est nam dato sine veri præiudicio, quòd in casu, de quo agitur, fuerit seruata forma d. Auth. Hoc nisi debitor, cum tamen simus in debitore ex instrumento guarentigiato, certissimi iuris est, quòd ad consignationẽ
4 dictorum bonorum admitti non debet, † sed præcisè ad soluendum, cogendus est, iuxta formam promissionis, vt per Aret. in l. serui, ff. de legi. tradit Fulg. cons. 185. consonat statutum, sub Rub. de exequ. publ. instrumen. cap. 32. lib. 2. in fin. vbi expressè cauetur quòd accepta tenuta vigore Instrumenti, creditor non cogatur accipere in solu-
5 tum, sed eo instante, bona debeãt subhastari, & vẽdi, † &
6 vbi est casus legis expressus, † ibi nulla relinquitur dubitatio. l. ancillæ, C. de furt. l. quod Labeo, ff. de Carb. edict. cum vulg.

Tertium, & vltimum est, quia debitor non solum promisit contenta in instrumento generaliter attendere, & obseruare, sed in specie ipsam dotem in quantitate, & nõ in bonorum assignatione, soluere, & restituere, interposi-
7 to iuramento, quo casu tenetur præcisè soluere, † nulla admissa compensatione, seu bonorum consignatione, vt apertè voluit Ias. cons. 9. num. 10. lib. 1. Grat. consil. 121. num. 4. lib. 1. Nat. cons. 54. num. 6. Gabr. comm. conclus. lib. 2. tit. de iureiur. conclus. 7. nu. 13. Beninten. decis. Bonon. 28. per totũ, & nouissimè Surd. decis. Mant. 30. n. 10. Quod iuramentum nedum imponit silentiũ iuranti, sed
8 etiam obligat eius hæredem, ne contraueniat, † Feder. de Senis, cons. 281. num. 3. Corn. 112. num. 2. lib. 4. Purpur. cons. 18. num. 5. lib. 1. Roland. cons. 17. num. 17. lib. 1. Ex quibus intrepidè concurro in sententiam præfati D. Consultoris, quam puto verissimam, & de iure irrefragabilem, & ita ex præmissis concludendum puto. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Pater, si vendicat rem filij, tamquam propriam, & suo proprio nomine, siuè sciens, siuè ignorans, cum lex à principio resistat, & filius possit eam quandocumque vendicare, emptor, ex quo imminet euictio in limine contractus, ad pretij solutionem non tenetur, imò potest à contractu recedere.*

2 *Amplia, hoc locum habere, etiam si filius offerat, se velle venditionem ratificare, & fideiussores de euictione præstare, nam actus à principio nullus, tractu temporis conualescere non potest.*

3 *Pater vendens rem filij, debet docere eam proprij iuris esse, aliàs venditio nulla est.*

4 *Emptor, pro euictione rei per patrẽ venditæ de bonis maternis filij, non cogitur recipere fideiussores, nisi velit.*

5 *Intellectus, l. 1. C. de bon. maternis.*

6 *Ius singularis successoris, non confirmatur ex iure superueniente actori, nisi causam habuerit de præterito.*

7 *Pater in bonis maternis filiorum, nullum ius habet, nisi vsumfructum.*

8 *Venditor, si tempore contractus, non erat dominus, licet postea efficiatur dominus, non tamen rei venditæ, & traditæ transfert dominium in emptorem, nisi noua facta traditione.*

9 *Emptor rei alienæ, antequam res fuerit euicta, & ablata, agere non potest, sed sibi imputet, cur nõ præcauerit, rẽ esse alienã, tenetur enim exspectare, quòd euincatur.*

10 *Venditor tenetur solum rem tradere, & facere, quòd emptori liceat habere.*

11 *Emptor, licet pretium non fuerit solutum, etiam si velit probare, rem esse alienam, & dominium non translatum, potest tamen cogi ad illud soluendum, nam sufficit replicare, quòd sibi licet habere.*

12 *Venditor, si fideiussores de euictione offerat, etiam si esset mota lis, vel immineret euictio, potest tamen emptor cogi ad pretium soluendum.*

13 *Emptor, qui est prouincialis, & in eodem loco per plures annos habitauit, præsumitur sciuisse, quòd res non erat venditoris.*

14 *Scienti, & volenti dolus non infertur.*

15 *Venditio rei alienæ, si fuerit facta ignoranti, potest emptor agere ad interesse particulare, contra venditorem, ex quo non fuit translatum dominium, sed non ad rescissionem contractus, nam etiam res aliena vendi potest.*

16 *Amplia, hoc maximè procedere in re immobili, in qua furtum non committitur, quia tunc valet venditio, præsertim data scientia tàm ementis, quam vendentis.*

17 *Actio ad interesse extrinsecum, ex eo, quòd non sit translatum dominium, non competit emptori, dummodo habere liceat, secus quo ad intrinsecum, quod venit per aliquam actoris qualitatem, personæ tantum inhærentem.*

18 *Interesse extrinsecum non venit in libro meo, in quo habeo memoriam, & ibi sunt additiones de manu mea, nam memoria mea, vel studium meum, non potest esse alterius, nec transferri de persona ad personam.*

19 *Venditor rei alienæ satis est quòd de euictione promiserit, sub pœna dupli, quia tunc emptor, etiam non datis fideiussoribus, tenetur ad implementum contractus, & residui pretij solutionem.*

QVAESTIO LVI.

In causa, quæ vertitur Pisauri, in sacro Serenissimi D. Ducis Vrbini Auditorio, licet prima facie videatur dicendum, venditionem de qua agitur, non subsistere, ex quo D. Ioannes Nouellus de Vrciano vendidit rem alienam, & cui lex ab initio resistit, præsertim non expresso nomine filiorũ, & vti legitimus administrator, sed

sed tamquam propriam, & suo proprio nomine, quo ca-
su dubium non est quòd siuè sciens, siuè ignorans fecerit,
ex quo filij possunt quandocumque vendicare, non tene-
1 tur emptor † ad implementum contractus, nec ad pretij
solutionem, sed potest ab ipsa venditione recedere, tam-
quam immineat euictio in limine contractus, vt est text.
& ibi gloss. in l. 1. vbi omnes tradunt, C. de bon. matern.

Quod, & maximè procedit, licet filij offerant, se velle
2 venditionem ratificare, † & ipse offerat fideiussores de
euictione, quia satis est, quòd actus ab initio sit nullus,
qua non potest ex contractu temporis conualescere, per
regulam quod ab initio, ff. de reg. iur. & cap. non firma-
tur. extra eod. tit. docere enim pater debet proprij iuris
3 eam † rem esse, quam distrahit, vt dicit text. in d. l. 1. vbi,
quòd emptori (si velit) fideiussorem accipere licebit, &
ponderando verba, si velit, clarè infertur, quòd inuitus
4 non tenetur accipere, † non habita distinctione, an em-
ptor fuerit sciens, vel ignorans, lex enim indistinctè
alienationem prohibet, & emptori præcipit, ne rem ip-
5 sam accipiat, † nec ex iure superuenienti actori confirma
tur ius singularis successoris, nisi habuerit causam de præ
6 terito, † quod non est in casu nostro, ex quo patet exce-
pto vsufructu in bonis maternis filiorum nullum ius ha-
7 bet, † vt dicit text. ibi maternarum rerum vtendi fruen-
dique tantum potestas, &c. Quando enim est tale ius, ad
cuius trāslationem requiritur traditio, vt est dominium,
si venditor tempore contractus non erat dominus, licet
postea efficiatur. non tamen illud ius in emptorē trans-
8 fertur. † facta noua traditione, vt eleganter declarat Ca-
str. in l. cum vir. num. 8. ff. de vsucap.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium de iure pu
to verius, & moueor duplici fundamento, primò, quia
inter partes iam fuit confectum instrumentum cum clau
sula constituti, & licentia ingrediendi sua propria aucto-
ritate, imò non solum ad rei, sed etiam ad pretij traditio-
nem deuentum sit, & sic res non est amplius integra, &
propterea licet postea ad notitiam emptoris peruenerit,
quòd res erat filiorum, imputet sibi emptor, cur sibi non
præcauerit, nam tali casu debet expectare, quòd res euin
9 catur, † & antequam fuerit euicta, & ablata, agere non
potest, l. habere licere, ff. de euiction. & tenet in terminis
Castr. in d. l. 1. sub num. 3.

Secundò moueor, nam venditor tenetur solum trade-
10 re, & facere, quòd emptori liceat habere, † vt est text. in
l. ex empto. ff. de act. empt. quinimò, si non esset solutum
pretium, cogeretur emptor soluere, quantumcūque vel-
let probare. quòd res esset aliena, & quod dominium nō
11 sit translatum, quia venditor potest replicare, † quod si-
bi liceat habere, ita voluit Castr. in l. seruus quem, §. si
sciens, ff. eod. tit.

Quod in casu nostro videtur verissimum, quia per ve-
ros dominos non est mota, nec moueri speratur aliqua
controuersia, & posito etiam sine veri præiudicio, quod
iam esset mota, vel immineret euictio, nihilominus cum
12 venditor offerat fideiussores, † emptor cogitur soluere
pretium, l. penult. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend. tra-
dit Castr. in d. §. si sciens, num. 2.

Nec obstat, si dicatur, quòd scienter vendidit rem alie
nam ignoranti, & quòd fuit in dolo &c. Quia responde-
tur, quod cum emptor esset prouincialis, & de eodem lo-
co, & ibi habitauerit per plures annos, præsumitur in tā
13 diuturno tempore sciuisse, † quòd res non erat vendito-
ris, cap. quesilam, & cap. quanto, de præsumpt. Alexand.
14 cons. 25. nu. 4. lib. 5. & scienti, & volenti † non infertur
dolus, l. cum donatio. C. de transl. l. 1. in fi. ff. de act. empt.
tradit Alex. cons. 69. sub num. 3. lib. 4.

Secundò respondetur dato, sed non concesso, quòd vē
ditio fuerit facta ignoranti, eo casu venditor potest tan-
15 tum conueniri ad interesse particulare, † quatenus em-
ptoris interest, non fuisse rem suam effectam, vt dicit ibi
text. in d. §. si sciens, non tamen agere poterit ad rescissio-
nem contractus, quia etiam res aliena vendi potest, l. rem
alienam, ff. de contrah. empt. tradit Alexan. d. cons. 69. in
16 princ. & præsertim, cum simus in re immobili, † in qua
non committitur furtum, quo casu dubium nō est, quòd
valet venditio, præsertim præsupposita scientia vtriuf-
que, tàm ementis, quam vendentis, vt declarat Castr. in l.
si quis pro emptore, §. fin. ff. de vsucap. & in l. mancipia,
C. de vsucap. pro empt.

Tertiò, dato, quòd teneretur ad interesse, adhuc dici-
tur, quòd probabiliter verificari non poterit, ex quo em-
ptori ex eo, quod non sit trāslatum dominium, dummo-
17 do habere liceat, † non cōpetit actio ad aliquod interes-
se extrinsecum, seu circa rem, sed ad interesse intrinsecū,
seu infra rem, quod venit per aliquam qualitatem, acto-
ris personæ tantum inhærentem, quod in casu nostro cō-
siderari non potest, cum in re empta non cadat aliqua spe
cialis vtilitas, quæ ad aliam personam transferri nō pos-
sit, l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. tra-
dit Alex. d. cons. 69. sub num. 2. vers. nec obstat, & num. 4.
18 circa fin. vbi exemplificat in libro, † in quo habeo memo
riam, & ibi sunt additiones de manu mea, nam memoria
mea, vel studium meum non potest esse alterius, & sic
transferri de persona in personā. Ex quo sequitur, quod
cum in d. actione non veniat interesse extra rem, sed tan-
tum particulare, quod non est in casu nostro, de eo nulla
est habenda ratio.

Et ex his patet responsio ad allegata in contrarium, ad
quæ plura alia adduci possent, si tempus superesset, sed
hæc videntur sufficere, cum res sit clarissima, & agatur
coram iustissimo, & integerrimo Iudice, ac Iurisconsul-
to, toto terrarum orbe celeberrimo, & sic remanet con-
clusio, quod emptor tenetur ad implementum contra-
ctus, & ad solutionem residui pretij, etiam non datis fi-
deiussoribus, vt per Castr. in d. l. 1. sub num. 3. per text. in
l. illud, ff. de euict. & satis est, quod venditor promiserit
19 de euictione sub pœna dupli, † prout in instrumentis con
suetum est, l. si emptori, ff. eod. tit. cum similibus, & ita
aliàs in simili casu, & ex eisdem rationibus post me fuit
tentū per dominos de Rot. Mant. vt per Surd. deci s. 253.
num 19. versic. tamdem conclusum est. Ità sentio, salua
correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Moneta, si detur æstimata, & eam debitor restituere promittat in eadem specie, nec dictum fuerit, pro eodem pretio, si valor postea augeatur, soluenda est, non prout valebat tempore contractus, et æstimationis, sed prout valet tempore solutionis, & restitutionis.*

2 *Æstimatio monetæ inter partes, habet vim emptionis, seu in solutum dationis, sicut res data in dotem pro æstimata.*

3 *Dotis commodum, & incommodum pertinet ad maritum, & sic ad eum, qui recipit, non ad eum, qui dat.*

4 *Solutio debiti satis est, quòd fiat in eadem summa, quæ est in obligatione, licet pauciores Pauli, seu Testoni, veniant soluendi, & allegat rationem.*

5 *Grossi, seu alia moneta minuta, licet in bonitate intrinseca sint deterioratæ, cum tamen sit auctus illorum numerus, videtur etiam aucta bonitas, quæ per numerum suppletur.*

QVAESTIO LVII.

DVm admodum, & contra mētem omnium
scribentium, videtur resolutio facta per
Magnificum D. Auditorem Fani, in fauo-
rem Lucretiæ, & contra D. Camillam, nam
cum ex partium consensu fuerit taxata mo
neta Paulorum Papalium, seu Testonum, ad rationem
grossorum vigintiquinque pro quolibet scuto, & ex teno
re instrumēti nullibi appareat, quod D. Camilla, seu Ber-
nardinus eius maritus, se obligauerit illos restituere pro
eodem pretio, seu æstimatione, licet in eadem specie, cla-
rè sequitur, quòd non tenetur, illos soluere prout valebāt
1 tempore contractus, † sed secundum valorem suum, qui
currit tempore solutionis, per text. in l. si stipulatus sim
decem

decem in melle. & ibi Ang. & Aret. ff. de verb. oblig. & per Bart. in l. Paulus, num. 10. ff. de solut. tradit Aret. consil. 11. vbi plenè disserit, per totum. sequitur Curt. iun. consil. 24. num. 5. & 6. Talis enim æstimatio habet vim
2 emptionis, seu in solutum dationis, † sicut si aliqua res esset data in dotem pro estimata, vt l. cum dotem, C. de iur. dot. cum simil. ib. vbi, quod commoda, & incommoda
3 pertinent ad maritum, & sic ad eum, qui recipit, † & benè declarat Bart. in d. l. Paulus, num. 10. cum quo omnes concordant. Ex quo fit, quod cum Domina Camilla vel eius maritus promiserit restituere summam scutorum bis centum mutilorum, satis est, quod solutio fiat in eadem summa, licet pauciores Pauli, seu Testoni sint sol-
4 uendi, † nihil enim interest creditoris, an solutio fiat in maiori, vel minori summa Paulorum, dummodo soluatur illa monetæ summa, seu æstimatio, quæ reperitur in obligatione inter partes contracta, vt in puncto tenet Brun. in Tract. de augm. & dimin. conclus. vltima, in quinta particula, num. 6. vers. in hoc passu, refert, & sequitur Ceph. consil. 31. num. 7. & 12. vers. ad vltimum respon. lib. 1. cum concord. Nec facit ratio, quod grossi, seu aliæ monetæ minutæ sint deterioratæ in bonitate intrinseca, quia cum fuerit auctus illarum numerus, videtur
5 etiam aucta bonitas, † quę per numerum suppletur, vt determinat idem Brun. in dicto Tract. conclus. vltima, colum. fin. vers. ex prædictis infertur. Et ita resideo, salua correctione, &c. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini eius matri, &c.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus ex tacita pupillari, vbi mater est in medio, numquam admittitur, ne ipso Testatore crudeliores esse videamur.*
2 *Testator, nisi hoc expresse, & euidentissimè constet, ius accrescendi inter cohæredes, etiam extraneos, numquam tollere præsumitur.*
3 *Fideicommissum à duobus relictum, in fauorem substituti locum non habet, nisi purificata in persona vtriusque conditione, & allegat rationem.*
4 *Ius accrescendi competens de iure communi, non ex mente Testatoris, sed prouidentia legis introductum, hæredibus scriptis auferri non debet.*
5 *Testator inter pariter coniunctos inæqualitatem seruare non præsumitur, quanto magis inter matrem proximiorem, & fratrem remotiorem.*
6 *Causa testati trahit ad se causam intestati.*
Amplia, quando voluntas Testatoris, saltem præsumptiua, refragatur. ibidem.
7 *Ius accrescendi dicitur tacita substitutio, ex qua mens Testatoris colligitur.*
8 *Testator, sicut matrem, & fratrem in institutione pariter dilexit, ita etiam pariter in substitutione dilexisse præsumitur.*
9 *Mater, quæ ex præsumptione naturali, est magis dilecta, non debet esse deterioris conditionis, quam frater, qui est minus dilectus.*
10 *Testatus, quod quis pro parte decedat, & pro parte intestatus, iura valde abhorrent.*
11 *Testator, si instituat aliquem in dimidia, & dicat, quod venientes ab intestato altam habeant dimidiam, nihilominus institutus, ex iure accrescendi, totam habebit hæreditatem, nam causa testati trahit ad se causam intestati.*
12 *Institutus in vsufructu, dicitur habere partem, & est hæres.*
13 *Argumentari in rebus claris, stultum est.*
14 *Femina à statuto exclusa, potest ex testamento succedere.*
15 *Succedens per ius accrescendi portionem habet, non à lege, sed tanquam sibi à Testatore relictam, & pro ea parte, pro qua adiuit ex testamento, & sic ex voluntate hominis, licet ministerio legis.*
16 *Testator, qui est Legum Doctor, & peritus, & qui verisimiliter scit naturam iuris accrescendi, eius voluntatem statuto matrem excludenti, accommodare non præsumitur, & sic quod matrem excludat, & fratrem solum admittat.*
17 *Præsumptio, quæ oritur ex maiori affectione, præponderat minori.*
18 *Amplia, quando verba Testatoris sunt clara, vt quia matrem, & fratrem particulariter instituit, nam in claris non est opus coniecturis.*
19 *Amplia etiam, quando resultaret absurdum, vt quia Testator decederet partim testatus, & partim intestatus, & sic eius eluderetur voluntas, quæ dicitur esse in iure accrescendi.*
20 *Statutum de successione ab intestato, non ligat clericum, nec eius hæreditatem, vbi de veriori, & magis communi.*
21 *Testatoris voluntas ita interpretatur, vt comprehendat casum repudiationis, de quo si fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset, prout in casu institutionis.*
22 *Affectionis maior est ratio, erga matrem, quam erga fratrem.*
23 *Præsumptio efficacior, & potentior, tollit minus efficacem, minusq. potentem.*
24 *Alia vbi sunt, quæ diuersum suadent, aliud quoque est dicendum.*

QVAESTIO LVIII.

Licet ad motiua partis aduersę, quæ contra Illustrem Dominã Mariam per excellentem D. meum, non minus doctè, quam subtiliter excitantur, per me satis, superq. responsum fuerit, pro veriori tamen, & lucidiori resolutione, operæ pretium duxi, hæc pauca etiam sub compendio adijcere.

Et primo, quod Testator non voluerit se conformare cum dispositioni iuris municipalis, adducitur vera, probabilis, & concludentissima ratio, ne excluderet matrem à luctuosa filij hæreditate, contra text. in l. finali, C. de institutione, et substitutione, sub condit. fact. vbi,
1 quod ex tacita pupillari † numquam admittitur substitutus, vbi mater est in medio, ne videamur ipso Testatore crudeliores esse, & ibi notat Bald. Salic. Alexan. & omnes.

Secundo, quia non solum vrget præsumptio, quia Mater, sed etiam quia receptissima omnium sentẽtia est, quod Testator, nisi hoc expressè, et euidentissimè con-
2 stet, numquam præsumitur tollere ius accrescendi † inter cohæredes, etiam extraneos, l. quoties. §. si duo. & ibi Imol. ff. de hæred. instit. voluit Bartolus, in l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebell. et in l. quamuis, et ibi glossa, C. de impub. et al. substitut. vbi, quod fideicommissum relictum à duobus, non habet locum
3 in fauorem substituti, nisi purificata † conditione in persona vtriusque, et hoc quia Testator non præsumitur velle tollere ius accrescendi inter cohæredes, etiam particulariter institutos, tradit Ruin. consilio 131. numero 8. lib. 3.

Tertio, quia scriptis hæredibus tolleretur ius accrescendi, eis competens de iure communi, & non municipali, introductum ex prouidentia legis, & non ex
4 coniecturata mente Testatoris, † quod non est dicendum, vt post Dec. tenet Purpurat. in l. vnica, C. quando non pet. par. Præsertim, cum non sit verisimile, Testamentum inter pariter coniunctos, imò inter matrem proximiorem, & fratrem remotiorem, voluisse inæqua-
5 litatem seruare, † imò totum contrarium, l. finali, C. communia vtriusque iud. l. illud, C. de collat. & ibi notant omnes.

6 Quartò, quia causa testati † trahit ad se causam inte-
stati. l.quamdiu, la seconda, ff.de acquiren.hæred. l.ante-
quam, C.communia de success.præsertim, quando refra-
gatur voluntas Testatoris, prout hic, saltè præsumptiua,
7 cum ius accrescendi dicatur tacita substitutio, † ex qua
colligitur mens Testatoris, quod sicut ambos pariter di-
lexit in institutione, ita etiam pariter diligere voluerit
8 † in substitutione. l.Titio & Mæuio, §.Item Iulianus, ff.
de leg.2. l.cum auus, ff.de cond.& dem.l.cum acutissimi,
9 C.de fideicõm. Alioquin mater, † quæ ex præsumptio-
ne naturali est magis dilecta, esset deterioris conditionis,
quam frater, qui est minus dilectus, quod non est di-
cendum,

Quintò, quia, si diceremus esse locum statuto, sequere-
tur inconueniens, nam Testator decederet pro parte te-
status, & pro parte intestatus, quod iura valde abhorrẽt,
10 † vt l.ius nostrum, ff.de reg. iur. & in puncto voluerunt
Domini de Rota, decis.333.num.2. in nouiss. vbi dicunt,
quod si Testator instituit quẽ ex dimidia, & dicat, quod
venientes ab intestato habeant aliam dimidiam, nihilo-
11 minus institutus habebit totum † ex iure accrescendi, nã
causa testati, tamquam potentior, & magis fauorabilis
trahit ad se causam intestati, & sic debet præualere.

Sextò, quia cum Domina Maria fuerit instituta in vsu-
fructu, non est verum dicere, quod non habeat partem,
12 † nam clarè apparet ex lectura Testamenti, quod est hę-
res instituta, & argumentari in rebus claris, & apertis tã
13 stultum, † quam sub clarissimo Sole mortale lumen af-
ferre, vt inquit Quintil.lib.5.Orat.Instit.refert Rol.con-
sil.70.num.1. lib.1. & nemini dubium est, quod fœmina
14 exclusa à statuto, potest succedere ex Testamẽto, † Brun.
qui ita limitat, in Tract. quod stantib. masc. in 5. artic.
num.36. vers.prædicta conclusio limitanda est.

Septimò, quia minus verum est, quod habeat portio-
nem legalem, imò habet portionem, sibi à Testatore reli-
15 ctam. † & pro ea parte, pro qua adiuit ex Testamento,
& sic ex voluntate hominis, licet ministerio legis, vt per
plura probat Menoch. qui ita determinat, de præsumpt.
lib.4.præsumpt.86.sub num.20.in fine.

Octauò, quia cum Testator esset legum Doctor, & pe-
ritus, & verisimiliter sciret naturã iuris accrescendi, non
est præsumendum, quod voluisset accommodare eius vo
16 luntatem statuto, † & sic matrem excludere, & solum
fratrem admittere, ita limitat Rip. in l.Lucius, in fi.ff.de
vulg. & pup.dicens, præsumptionem huiusmodi non ha-
bere locum, vbi vrgentior repugnaret pręsumptio, ducta
17 à maiori affectione, † refert, & sequitur Menoch. de
præsumpt.lib.4.præsumpt.75.num.11.præsertim, quan-
do verba sunt clara, vt quia Testator matrem, & fratrem
18 particulariter instituit, † nam in claris non est opus
coniecturis, l.ille, aut ille, §.cum in verbis, ff. de leg.3. &
eo maximè ne resultaret absurdum, & partim decederet
19 testatus, & partim intestatus, † & sic eluderetur eius vo-
luntas, quæ dicitur esse in iure accrescendi, vt d.l.Titio,
& Mæuio. tradit Purpurat.cons.503.num.10.lib.2.

Nonò, quia clarissima omnium conclusio est, quod sta
tutum de success.ab intest. nõ ligat clericum, nec eius hę-
20 reditatem, † vt ex Imol.Guliel.de Bened. Barb.Alexan.
Dec.Ruin.Rimin.& Georg. Nat. determinat Bertaz. in
ciuil.lib.cons.63.nu.23. dicens, hanc esse veriorem, & ma-
gis communem opin. Si intueantur rationes Doctorum,
pondere, numero, & mensura, hanc partem tenentium,
tradit in puncto Surd.decis.Mant.95.n.21. cum cõcord.

Decimò, & vltimò, quia si Testator fuisset interroga-
tus de casu repudiationis, idẽ omninò disposuisset, quod
21 in casu institutionis, † & sic, quod ambo succederent
æquis portionibus, prout ius commune disponit, nã par,
22 imo maior, ratio affectionis est erga matrem, † quam er-
ga fratrem, l.tale pactũ, ff. de pact. Tiraq. qui alios citat,
in præfat.l.si vnquam, num.56.C.de reuoc.donat.& quæ
23 præsumptio, tamquam efficacior, & potentior, † tollit
minus efficacem, minusq. potentem, l.Diuus, ff. de in in-
tegr. restit. Ex quibus concluditur, quod in casu, de quo
agitur, non intrat consideratio statuti, & Doct.in contra-
rium allegati, loquuntur, quando nihil aliud vrgebat in
contrarium, sed vbi alia sunt, quæ diuersam suadent,
24 tunc aliud est dicendum, Surd.decis.Mant.114. num.22.
cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Pastor, cui vacca fuit data in socidam, cum pacto de fru-
ctibus diuidendis, in casu fortuito perierit, de interitu
non tenetur.*

2 *Animal si fuit datum pastori æstimatum, periculum est
commune, et eo mortuo, seu perempto, pastor tenetur di-
midiam æstimationis domino restituere, & reddit ra-
tionem.*

3 *Animal, si fuit datum pastori inæstimatum, periculum
est domini in totum, & eo mortuo, seu perempto, perit
domino, & non pastori, vbi reddit rationem. & est com
munis distinctio.*

4 *Declara, & limita prædicta procedere, nisi pastor sit in
dolo, vel culpa, nam licet teneatur præstare custodiam,
non tamen tenetur de casu.*

5 *Custodiam, qui præstare tenetur, ratione publici officij, seu
priuati, habet onus probandi, nõ solum quod res ipsa cu-
stodiendo perierit, sed etiam quod casu fortuito, & sic
absque eius culpa, perierit.*

6 *Pastori non sufficit animalium pelles domino portare,
ad hoc, vt constet de ipsorum interitu, nisi etiam probet
casum fortuitum.*

7 *Dolum, vel culpam allegans, cum regulariter non præsu-
mantur, tenetur illum, vel illam probare.*

8 *Dolus, vel culpa per actorem probanda est, & eo proban-
te, reus casum probet, & est communis.*

9 *Testes non sufficit, quod dicãt, animal pastoris culpa fuis-
se peremptum, nisi etiam particulariter exprimant, in
quo fuit commissa culpa.*

10 *Actore dolum, vel culpam non probante, in specie, nec in
genere, reus est absoluendus.*

11 *Culpa vt cesset, & de culpa ne quis teneatur, in dubio in-
terpretandum est.*

QVAESTIO LIX.

PRæsens quæstio satis trita, & vulgaris est,
nam posito pro constanti, quod vacca, de
qua agitur, in foueam ceciderit, vt pars ip-
sa fatetur, & clarè testes deponunt non vi-
detur dubium, quod pastor, cui fuit data in
socitam, cum pacto de fructibus diuidendis, &c. non te-
1 netur de interitu, † casu fortuito contingente, vt in pun-
cto tenet Bald.in l. si pascenda, num. 2. & ibi Castr. Ias.
Dec.& alij, C. de pact. latè Petr.de Vbal. de duobus fra-
tribus. par.8.q.20. num.21. In quibus locis communiter
distinguunt, an animal fuerit datum æstimatum aut inæ-
stimatũ: nam primo casu periculum est cõmune, tam do-
2 mini, quã pastoris, † nam pastor hoc casu videtur emisse
dimidiam partem animaliũ, & sic eis mortuis, vel perem-
ptis, tenebitur restituere domino dimidiã æstimationis,
per text.expressum in l.cum duobus, §.damna, ff.pro soc.
Secundo casu, quando fuit datum inæstimatum, & do-
minusq; sibi retinuit dominium, seu capitale, prout hic,
ex quo videtur contracta societas in fructibus tantum,
3 dicunt perire domino, † & ad ipsum solum spectat peri-
culum in totum, per text.in l.si pignus, C.de pign.act. &
hoc procedit, nisi pastor sit in dolo, vel culpa, nam licet
teneatur præstare custodiam, vt d. §. damna, non tamen
4 tenetur de casu, † l.si rẽ tibi inspiciendã §.si cũ mihi, ff. de
præscript.verb.tradit Dec.in d.l.si pascẽda n.18.& seqq.

Non obstat modo, si dicatur, quod in casu de quo agi-
tur, satis constat de dolo, & culpa pacto, vis, ex quo nõ cu
stodiuit prout custodire debuit, nam vbi quis ratione of-
5 ficij publici, seu priuati, tenetur ad custodiã, † sibi incũbit
onus probandi, non solũ, ꝙ perierit res ipsa custodiendo,
sed etiam, ꝙ perierit casu fortuito, et sic absque culpa sua,
vt not.gloss.in l.cum ita, §.species. & ibi Bald.ff.de leg.2.

vbi,

vbi, quod non sufficit pastori portare pelles animalium,
6 sed † hoc, vt constet de interitu, nisi etiam probet casum
fortuitum, & in simili tradit Alexand.cons.158.num.3.
lib.2.Mascard.de probat.conclus.265.num.7.lib.1.
Nam respondetur, quod qui dolum, vel culpam alle-
7 gat, † cum regulariter non præsumantur, tenetur illum,
vel illam probare, per l.quoties, §.qui dolo, ff.de probat.
gloss.in l.si creditor, & ibi Bald. C.de pign.act. & in l.si
quis ex argentarijs, §.penult.ff.de eden. & in l.si quis fun
dum, §.Imperator, in verb.probare, in fin.ff.loc. vbi clarè
habetur, quod actori incumbit onus probandi dolum,
vel culpam. & eo probante, reus deinde probet casum,
8 & † hanc glos.refert, & sequitur, & de communi attesta
tur, Corn.cons.136.num.4.& seqq.lib.1. qui propriè lo-
quitur in eo, qui habet præstare custodiam. Nec sufficit,
9 quod testes simpliciter dicant, † quod Vacca, pastoris
culpa mortua est, nisi etiam exprimant, in quo fuit com-
missa culpa, vel negligentia, vt voluit Bart.cons.193. nu-
mero 3.lib.1. Alex.cons.183.nu.6.lib.7. Aym.cons.151.
num.11. Ex quo sequitur, quod cum nullibi appareat
10 probatum de dolo, vel culpa, † nedum in specie, sed nec
etiam in genere, indubitati iuris est, quod iste venit absol
uendus, l.merito, ff.pro soc.cum similibus præsertim, cũ
testes deponant, quod etiam si Vacca habuisset custo-
dem, nihilominus ita cadere potuisset, prout cecidit, &
sic potius videantur deponere de casu fortuito, quam de
dolo, vel culpa. Et in dubio debet fieri interpretatio, vt
11 culpa cesset, † & ne de culpa quis teneatur, Aym. con-
sil.247.in fin. Ceph.cons.661.nu.59.lib.5. cum concord.
& hæc sufficiant. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ciues originarij alicuius loci, licet alio ad habitandum se conferant, vel in alia ciuitate domicilium transferant, non propterea desinunt esse ciues, vel subditi, suæ ciuitatis, & quo minus illis quæcumque onera, etiam personalia, subeant.*

2 *Ciues, alio domicilũ transferentes, etiam si velint, originem propriam mutare, vel illi renunciare, non possunt.*

3 *Ciuitas originis in concursu, tamquam fortior, & potentior. ciuitati incolatus, seu domicilij, præferenda est.*

4 *Originarius ciuis, licet alio incolatum, seu domicilium transferat, ab oneribus loci originis, etiam personalibus, non excusatur, nisi infirmitate, seu morbo continuo, aut alia legitima causa sit detentus, aliàs tenetur seruire per substitutum, suis proprijs sumptibus.*

5 *Ciuis originarius, alibi moram trahens, adeo remanet ciuis, & subditus domino, & ciuitati originis, vt ad redeundum, & habitandum in sua originaria ciuitate, cogi possit.*

6 *Amplia, vt nedum patriæ originalis ligetur statutis, sed etiam illi dicatur quodammodo hypothecatus, vt à ciuibus suis vindicari possit, & ibi onera sustinere.*

7 *Ciuilitas originaria, quæ prouenit à natura, per accidens non amittitur, sicut nec per accidens acquiritur.*

8 *Naturalia nexu quodam diuino, copulata videntur, ita vt dissolui non possint.*

9 *Vxorem ducens in aliena ciuitate, licet ibi domum, & familiam habeat, non propterea censetur ibi domicilium constituisse, nec patriam deseruisse, in qua habet maioré fortunarum partem, & sic, quin etiã teneatur ad onera.*

10 *Domicilij translatio, cum sit accidens quoddam, non præsumitur, nisi probetur.*

11 *Transferens se, de loco ad locum, animo ibi perpetuò permanendi, domicilium contrahit, & in publicis munerib. subeundis, præsertim personalibus, magis attenditur locus domicilij quam originis, & ciuilitas originalis non est in consideratione.*

12 *Originis ciuilitas est immutabilis, fallit, nisi quis habeat alibi domicilium, nam tunc in loco originis nihil habet oneris, vel honoris.*

13 *Recedens à loco originis, cum suis rebus, animum mutandi domicilium habuisse præsumitur.*

14 *Amplia, si alienare voluerit eius bona, in loco originis existentia nam tunc insurgit præsumptio, quod amplius ad locum illum redire non velit.*

15 *Domicilium ex animo incolæ acquiritur, & statim, quod quis ciuitatem habitare incipit, & declarat, se velle in ea domicilium contrahere absque mora incolatum acquirit.*

16 *Incola verè dicitur, qui in aliquam regionem suum contulit domicilium.*

17 *Ciuis originarius, qui alio domicilium contulit, impropriè dicitur ciuis, & ponit exemplum, nã si Bononien. transferat se Florentiam, & ibi domicilium contrahat, censetur patriam deseruisse, & desinit esse ciuis Bononiensis.*

18 *Ciuis originarius, si alibi domicilium habeat, in loco originis, nisi ibi reperiatur, sicut forensis, conueniri nõ potest.*

19 *Mutatio domicilij, licet regulariter non præsumatur, fallit tamen, nisi adsint contrariæ præsumptiones, & coniecturæ.*

20 *Ciuis originarius, licet propriè esset ciuis, cum tamen desinat esse municeps, non tenetur ad onera, nam nudum nomen ciuilitatis sibi nocere non debet.*

21 *Originarius, & habitator, qui propter infirmitatem, non potest munera præstare, excusatur.*

22 *Origo propria, vel paterna non constituunt aliquem primi domicilij municipem, nisi quo ad honores, secus quo ad munera.*

23 *Originarius, qui se alio transtulit, mutandi domicilij causa, statuto loci originis non obligatur, nisi ibi perpetuò habitet.*

24 *Ciuis verè alicuius loci non est, nisi ibi domicilium habeat, quod probat, quia ibi conueniri non potest, nisi ibi reperiatur, & est communis.*

25 *Ciuis originarius sine habitatione, pro forense habetur, & sicut illi statutum non prodest, ita nec etiam nocet.*

26 *Repræsaliæ contra Florentinos, vel illos de Florentia concessa, contra Florentinum originarium, alibi domicilium habentem, & Florentiæ onera per se, vel per alium non subeuntem, non exercentur, non enim sufficit, aliquem esse merè originarium, nisi etiam ostendatur, esse municipem.*

27 *Ciuilitas accidentalis, quæ à iure ciuili procedit, ex animo, & loci destinatione tolli potest, seu mutari, concurrentibus signis, domicilij translationem significantibus, vbi ponit exemplum.*

28 *Animus transferendi domicilium, nedum expressè, re, & facto, declaratur, sed etiam tacitè ex coniecturis colligitur.*

29 *Habitationis locus in muneribus subeundis, magis attenditur, quam locus originis.*

30 *Ciuilis secundum subiectam materiam consideratur, quæ si domicilium, vel habitationem respiciat, secundum eam iudicari debet, nam in concursu non attenditur origo, sed domicilium, nisi locus domicilij sit merus incolatus.*

31 *Ciuilitas originaria, cum potius fiat per industriam, & modum ciuilem, quam per naturam, dicitur actus ciuilis, non naturalis, & sic non solum mutari, sed etiam tolli potest, saltem, ne quis ad onera teneatur.*

32 *Domicilium, quibus actibus contrahatur, vel non, vide trimembrem distinctionem, vbi de communi.*

33 *Incola, moram trahens in loco, per lapsum decennij, vel etiam minoris temporis, arbitrio iudicis, præsumitur ibi domicilium contraxisse, etiam si ibi maiorem suarum fortunarum partem non haberet.*

34 *Amplia, si ad domicilium originis redire potuit, & non rediuit, quia patriam deseruisse, præsumitur.*

35 *Faciens quidquid potuit, vt bona in loco originis alienaret, & se à loco subtraheret, animo mutandi domicilium, perinde habetur, ac si illa alienasset, seu maiorem partem ipsorum in aliud domicilium attulisset.*

56 *Filia, licet ante matrimonium propriè dotata non dicatur, satis tamen est, quòd pater ei in testamento, vel inter viuos, dotem assignauerit, nam cum fecerit*

quantum in se est, perinde habetur, ac si esset dotata, &
comprehenditur sub statuto, filiam dotatam exclu-
dente.
17 *Locus originis, merum originarium ad aliqua onera non*
arctat, praesertim, merè personalia, & ratione alicuius
officij, per se, vel per alium exercendi, praestanda, nisi
pro praedijs, in loco originis existentibus.

QVAESTIO LX.

IN causa vertente in ciuitate Spoleti, inter
Vniuersitatem Postignani agêtem ex vna,
& dominum Antonium Vagnolum reum
conuentum se defendentem ex altera, pri-
ma facie videbatur dicendum, quòd dictus
dominus Antonius, licet absens, & in officio Cancellariae
criminalis ciuitatis Fani, pro Camera Apostolica assiduè
impeditus, teneatur nihilominus ad castrum Postigna-
ni, in quo habet originem propriam, & paternam redi-
re, & ibi officium Massariatus, & alia huiusmodi pro ne-
cessitatibus publicis, dicti Castri exercere, receptissima
namque omnium sententia est, quòd ciues originarij ali-
1 cuius loci, licet alio se conferant † ad habitandum, vel
in aliā ciuitatē domicilium transferant, non propterea
desinunt esse ciues, vel subditi suae ciuitatis, & quomi-
nus illic quaecunque onera, etiam personalia, sustinere
debeant. sicut in loco domicilij, vt est text. apertus in l.
1. & l. fin. de municip. & orig. lib. 10. Nec possunt, etiam
2 si velint, originem propriam mutare, † vel illi renuncia-
re, l. assumptio, in princ. & ibi Bart. & Doct. ff. ad mu-
nicip. & est text. in l. origine, C. de municip. & orig. ibi,
origine propria neminem voluntate sua eximi posse ma-
nifestum est, libro decimo. Vndè posito sine veri prae-
iudicio, quòd dictus dominus Antonius fuerit effectus
ciuis Fani, non propterea inconuenit, quòd duarum ci-
uitatum onera sustineat, in vna voluntatis, in altera ori-
ginis gratia, vt ad litteram dicit text. in dicta l. fin. in fin.
& ibi glos. Quinimò in concursu semper praeferenda est
3 ciuitas originis, † ciuitati incolatus, seu domicilij, tam-
quam fortior, & potentior, l. libertus, §. praescriptio, ff. ad
municip. & quòd originarij teneantur subire onera, etiā
personalia, in loco originis licet incolatum, seu domici-
lium alio transtulerint, tenet in puncto Luc. de Penna in
l. 1. numero duodecimo, C. de mulier. & in quo loc. li-
bro decimo, tradit Oldrad. consil. 169. numero primo,
& sequentibus, Ruin. consil. 120. numero quinto lib. 1.
Cephal. consil. 451. numero 110. libro 4. Nec excusatur,
nisi quis fuerit infirmitate, vel morbo continuo, aut alia
4 ex iusta, & legitima causa detentus, † aliàs tenetur serui-
re per substitutum suis proprijs sumptibus, vt in termi-
nis nostris consuluit Bald. cons. 161. lib. 5.

Confirmantur praedicta, nam in tantum ciuis origina-
rius remanet ciuis, & subditus domino & ciuitati origi-
5 nis, quòd potest cogi ad redeundum, † & habitandum
in sua originaria ciuitate, vt est text. in l. fin. & ibi Bart.
ff. de decret. ab ordin. facien. Et ligatur nedum statutis
patriae originalis, vt l. incola, ff. ad municip. & est glos.
in dicta l. 1. in verb. muneribus, tradit Socin. sen. consi-
lio 254. circa fin. lib. 2. sed etiam quodammodo dicitur
6 hypothecatus † patriae originali vt à ciuibus suis vendi-
cari possit, l. postliminium, §. filius, ff. de capt. & post-
lim. reuers. & ibi subire onera quaecumque, vt dicit Abb.
in cap. proposuisti num. 7. de for. competen. firmat Crot.
in Rub. num. 33. & seqq. ff. sol. matrim. refert, & late pro-
sequitur Bertaz. in ciuilibus, cons. 56. num. 14. vsque ad
num. 21. lib. 1.

Quod, & maximè suadetur, quia cum ciuilitatem ori-
ginariam habeamus à natura, non potest quis per acci-
7 dens † ea priuari, sicut nec per accidens potest illam ac-
quirere, vt dicta l. assumptio. & l. iura sanguinis, ff. de
regulis iuris; naturalia enim quodam nexu diuino viden-
8 tur copulata, ita vt dissolui † non possint, l. in adoptiuis,
§. cum enim tanta fragilitas, C. de adopt. tradit Bald. in
l. adoptionem, vers. ciuis adoptatus, ff. eod. tit. refert, &
sequitur Cephal. consil. 451. numero 128. lib. 4.

Accedat praedictis, nam cum dominus Antonius sit na-
tus in castro Postignani, ibique habeat domum, & larem,
ac in eius territorio maiorem partem rerum, & fortuna-
9 rum suarum, † licet in ciuitate Fani vxorem duxerit ibi-
que habeat domum, & familiam, non propterea praesu-
mitur deseruisse patriam, & alibi domicilium constituis-
se, & sic ad onera non teneri, cum translatio domicilij
10 sit accidens quoddam, quod non praesumitur, † nisi pro-
betur, l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog. te-
net Bart. in d. l. assumptio. §. fin. sequitur Alciat. in l. pu-
pillus, §. incola, num. 12. ff. de verb. signif. & est tex. in l. 2.
C. de incol. lib. 10. cum similibus.

Quibus tamen non obstantibus, cōtrarium de iure pu-
to verissimum, & moueor hoc potissimo, & irrefragabi-
li fundamento, nam vbi quis transtulit se de loco ad lo-
11 cum, animo ibi perpetuò permanendi, † prout in casu
nostro, in quo dominus Antonius non solum habet vxo-
rem, & familiam, sed etiam expressè declarauit, se velle
perpetuò in ciuitate Fani habitare, clarissimè sequitur,
iuxta communes iuris regulas, quòd in subeundis publi-
cis muneribus, praesertim personalibus, ciuilitas origina-
lis nullo modo est considerabilis, & propterea si quis ha-
beat ciuilitatem in vna ciuitate ratione originis, & in
alia domicilium ratione incolatus, in his, in quibus perso-
na est in consideratione, magis attenditur locus domici-
lij, quam originis, vt per Bald. qui ita declarat, in l. 2. ff.
de stat. hom. tradit Alexand. cons. 16. num. 3. lib. 1. & in
puncto determinat Afflict. decis. 304. num. 2. & sequen-
12 tibus, vbi, quòd ciuilitas originis est immutabilis, † nisi
quis habeat alibi domicilium, nam tunc in loco originis
nihil habet oneris, vel honoris, allegat text. in l. filios, C.
de municip. & orig. ibi, si modo in domicilijs non reti-
neantur, libro decimo, sequitur Cephal. consil. 414. nu-
mero 45. lib. 4.

Secundò moueor, nam vbi quis recessit è loco origi-
13 nis, cum suis rebus, † prout hic, nemini dubium est,
quòd praesumitur habuisse animum mutandi domicilij,
vt per Bart. in d. l. assumptio, §. fin. & in l. praedia, §. 1. ff.
de fund. instr. tradit Paris. cons. 12. num. 13. & consil. 34.
num. 20. lib. 3. refert, & sequitur Menoch. de praesumpt.
lib. 6. praesumpt. 42. nu. 14. cum concord. Praesertim, cum
d. D. Antonius quaesiuerit vendere, & alienare omnia eius
14 bona patrimonialia, † in territorio Postignani existen-
tia, nam ex hoc clara, & vehemens insurgit praesumptio,
quòd desijt habere animum amplius ad dictum locum
redeundi, §. pauonum, Inst. de rer. diuis. cum vulg. tra-
dit Ceph. cons. 246. num. 27. lib. 2.

Tertiò moueor, nam cum dictus dominus Antonius
re, & facto declarauerit, se nolle ad castrum Postignani
amplius redire causa habitandi, sed velle in ciuitate Fa-
ni habere domicilium, profectò cessat omnis dubitatio,
nam certissimi iuris est, quòd domicilium ex animo in-
15 colae † constituitur, l. nihil est, ff. ad municip. & statim,
quòd quis ciuitatem habitare coepit, & dicit se velle in
ea domicilium contrahere, absque mora incolatum ac-
quirit, l. domicilium, ff. eodem tit. & eleganter tradit Al-
ciat. in dicta l. pupillus, §. incola, ff. de verborum signifi-
catione, Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obseru. 75. num. 7.
16 vbi asserit, verum dici incolam, † qui in regionem ali-
quam suum contulit domicilium, refert, & sequitur Ma-
scard. de probat. libro 1. conclus. 534. numero 3. firmat
Menoch. de praesumpt. libro 6. praesumpt. 42. num. 10.
cum concord.

Non obstant modo adducta in contrarium, & pri-
mò, dum dicitur, quòd licet ciuis recedat à patria, ori-
ginali, adhuc tamen retinet ciuilitatem, & tenetur ad
onera, &c. Nam respondetur, quod hic impropriè dici-
17 tur ciuis, † nam si Bononien. transferat se Florentiam, si
in ea domicilium contrahat, proculdubio censetur pa-
triam deseruisse, & desinit esse ciuis Bononien. l. 2. C. de
incol. libro decimo, tradit Afflict. dicta decis. 304. num. 5.
Roland. cons. 79. num. 53. lib. 3. Facit, quia si ciuis origi-
narius alibi domicilium habeat, prout hic, regulariter in

18 loco originis conueniri non potest, † nisi ibi reperiatur ad instar forensis, vt post Iac. de Aret. quem ibi allegat, tenet Bart. in d. l. assumptio. §. 1. & ibi glos. refert, & latè prosequitur Ceph. cons. 414. num. 49. lib. 5. & licet regula sit. quòd mutatio † domicilij non præsumatur, ab ea
19 tamen contrarijs præsumptionibus, & coniecturis receditur, vt per Mascard. d. conclus. 534. num. 1. & seqq. Menoch. d. præsumpt. 42. num. 14. cum concord. Præterea dato, quòd propriè esset ciuis, nihilominus, cum desierit
20 esse municeps † nudum nomen ciuilitatis sibi nocere nõ debet, vt voluit Bal. in Rub. C. si à non comp. iud. tradit Ruin. cons. 120. num. 7. lib. 4. Nec repugnat Bald. d. consil. 165. lib. 5. quia non loquitur de illo, qui domicilium alio transtulit, prout hic, sed de illo, qui in loco originis habebat domicilium, & sic de illo, qui in d. loco munera præstare tenebatur, sed in præstando propter infirmita-
21 tem † excusabatur, & per consequens de illo, qui erat originarius. & habitator, quod non est in casu nostro.

Minus obstat, dũ dicitur. quòd originarius ligatur statutis illius loci, in quo habet originem, etiam quo ad munera personalia. Nam respondetur, quòd sola origo pro
22 pria, vel paterna † non faciunt aliquem municipem primi domicilij, nisi quoad honores, secus quo ad munera, l. municeps, ff. ad municip. l. 1. C. qui pet. tut. vel cura. & in terminis nostris tradit Hostien. in summa, in tit. de foro comp. sub nu. 6. vers. hic tamen casus, & declarat Afflict. d. decis. 384. num. 14. vers. quia respondetur, & clarissimi iuris est, quòd originarius, qui se alio trãstulit cau
23 sa mutandi domicilium, † prout hic, non obligatur statuto loci originis, nisi perpetuò habitet, vt per Afflict. qui in puncto iuris ita determinat, d. decis. 384. num. 12. allegat Arch. in cap. Romana, de sententia excom. in 6. vbi, quòd solum perpetuo habitantes obligantur lege ciuilitatis, secus si alibi moram trahant, seu domicilium contrahant, nam verè ciuis alicuius loci quis non est, nisi & ibi
24 domicilium habeat, † quod patet quia ibi conueniri nõ potest, nisi illic reperiatur, l. hæres absens, ff. de iud. vbi Castr. & alij, tenet Imol. qui de communi attestatur, in cap. licet ratione, nu. 10. de for. compet. Gozad. cons. 55. num. 2. sequitur Ceph. cons. 246. num. 19. lib. 2. Præterea cum ciuis originarius sine habitatione habeatur pro fo-
25 rense, † vt per Bart. in dicta l. assumptio. §. 1. & ibi gloss. certissimi iuris est, quòd sicut statutum illi non prodest, ita etiam non nocet, Ruin. cons. 200. num. 12. lib. 2. vbi post Bart. in Tract. repræsaliarum, quest. 2. 7. quest. principalis, concludit, quòd repræsaliæ concessæ contra Florentinos, vel illos de Florentia, non possunt exerceri con
26 tra Florentinum originarium, † alibi domicilium habentem, si in ciuitate Florentiæ non sustinet onera per se, vel per alium, nam licet sit ciuis, non tamen est municeps, ad hoc enim, vt concedantur repræsaliæ, non sufficit, aliquem ostendere, esse merè originarium, sed oportet ostendere, illum esse municipem, per d. l. 1. ff. ad municip. & eleganter declarat Ruin. d. cons. 120. num. 9. lib. 4. sequitur Nat. consil. 139. num. 14. Roland. cons. 79. numero 30. lib. 3.

Nec aliquid facit, dum dicitur, quòd ciuilitas originaria est de iure naturali, & sic tolli non potest, &c. Nam clarè respondetur, quòd hic non agitur de amissione iuris naturalis, quod est immutabile, sed tantum iuris ciui-
27 lis, † quod ex animo, & loci destinatione potest tolli, seu mutari, concurrentibus signis, domicilij translationem significantibus, vt quia translatus emerit domum, seu possessiones in loco, & similia, animus enim transfe-
28 rendi domicilium † de loco ad locum, non solũ expressè declaratur, sed etiam tacitè ex coniecturis colligitur, vt per Hostien. Ioan. Andreã, & alios, in capit. fin. de paroch. tradit Ruin. cons. 59. num. 7. lib. 3. & consil. 18. numero 2. lib. 5. Roland. dicto consil. 79. num. 53. lib. 3. Ex quibus clarè infertur, quòd in casu, de quo agitur, causa accidentalis præualet naturali, & quòd in subeundis
29 muneribus attenditur magis locus habitationis, † quàm locus originis, not. glos. in cap. statutum, §. cum verò, in verb. vnam dietam, & ibi Gemin. de rescript. in 6. voluit Bald. in l. 1. in lect. Padua. C. de sum. Trinit. & fid. cathol. vbi, quòd ciuis consideratur secundum subiectam materiam, quæ si respiciat domicilium, & habitationem, prout hic, secundum locum domicilij, & habitationis iu
30 dicari debet. & origo non attenditur, † refert, & sequitur Dec. consil. 352. numero quarto, sequitur Cephal. consil. 246. num. 36. & 37. lib. 2. vbi, quòd si locus domicilij, & locus originis concurrant, attenditur locus domicilij, & non locus originis, nisi locus domicilij sit merus incolatus, quod non est in casu nostro, vt superius satis, superque demonstratum est. Præterea. cum
31 ciuem esse, non sit actus naturalis, sed ciuilis, † qui potius fit per industriam, & modum ciuilem, quam per naturam, meritò dicendum videtur, quòd ciuilitas originaria non solum mutari, sed etiam tolli potest, saltem ne quis teneatur ad onera, Ceph. cons. 706. nu. 18. lib. 5. Facit text. in l. si eadem, & ibi glos. in verb. in sua, ff. de offic. assess. l. 1. §. bestias, ff. de postul. & in l. prouinciales, ff. de verb. signif. cum similibus.

Postremò non obstat, dum dicitur quòd cum d. D. Antonius sit natus in castro Postignani, ibique habeat domum, & maiorem partem fortunarum suarum, non præsumitur patriam dereliquisse, & consequenter tenetur ad onera. Nam respondetur, quòd aut certum est, quòd aliquis in loco, vbi commoratur, figit pedem, animo
32 non recedendi, † & tunc censetur ibi habere domiciliũ, vt illic quoque conueniri possit. Quandoque certum est, quòd habet animum redeundi ad patriam, vt in scholari, vel mercatore, & tunc. etiã si ibi staret per mille annos, non contraheret domicilium. Quandoque versamur in dubio, & tunc per lapsum decennij, vel etiam minori tẽpore, arbitrio iudicis, præsumitur non habere animum redeundi ad patriam, ità distinguit Bart. in l. lex Cornelia, §. si tamen, & ibi Ang. ff. de iniur. & hanc distinctionem dicit communem Ant. de Butr. in capit. quod clericis, de for. compet. tenet, & latè prosequitur Felin. in cap. dilectus, il secundo, numero 12. & 13 de rescript. tradit Cephal. dicto cons. 146. num. 26 latè Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. cas. 86. num. 3. vbi ampliat, hoc locum ha-
33 bere, etiam si incola in loco domicilij maiorem † partem fortunarum non haberet, ex gloss. in l. ciues, in verb. summam, C. de incol. lib. 10. & hic est casus noster, qui nullam habet dubitationem, stante declaratione dicti domini Antonij, & alijs, vt supra diximus, & apertè tenet Menoch. d. cas. 86. num. 2. præsertim, quia ∥ potuit redi-
34 re, & non rediuit. † præsumitur patriam deseruisse. tradit Cephal. dicto consil. 246. numero 24. cum concordantibus.

Quod, & maximè procedit, ex quo dictus D. Antonius in quantum potuit, & quantum in eo fuit, à castro Postignani se subtraxit, nam perinde est, ac si dicta bona alienasset, seu maiorem partem illorum in hoc domi-
35 cilium attulisset, † argum. l. mulier, §. penultimo, ff. de condit. instit. & eius, quod not. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de conditione, & demonstratione, dum concludit, quòd filia, cui per patrem fuit dos assignata in testamento, vel inter viuos, continebitur sub statuto, filiam dotatam excludente, quia licet ante matrimonium propriè dotata non dicatur, vt l. final. C. de donat. ante nupt. satis tamen dotata dici potest, ex quo pater in eam actum dotandi exercuit, quantum in eo fuit,
36 ita † ergo in casu nostro, ex quo D. Antonius fecit quidquid potuit, vt dicta bona alienaret, ideo excusari debet, tradit Ruin. cons. 120. num. 7. lib. 4.

Ex quibus proculdubio patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, quòd D. Antonius, ex quo desijt esse municeps dicti Castri, & fuit effectus ciuis Fani animo ibi perpetuo habitandi, non tenetur ad aliqua onera, præsertim merè personalia, per se, vel per alium exercenda in dicto castro, ratione alicuius officij, personam ipsius respicientis, prout hic, quia talia non arctant merum originarium, nisi pro eius prædijs in lo-
37 co originis existentibus, † iuxta not. per Bartol. in l. 1.

K 3 C. de

C. de auro coronar. lib. 10. & est text. in l. forma, §. si quis verò, ff. de cens. vel reliq. cum similibus. Et ità de iure concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio requirens altiorem indaginem, vbi agitur remedio l. fin. C. de ed. D. Adr. toll. non est admittenda, sed in iudicio petitorio reseruanda, & est vera, & communis.*

2 *Amplia, hoc procedere, etiam si filius, vel nepos offerat se incontinenti de eius præteritione probaturum, quia nihilominus hæres scriptus in possessionem bonorum defuncti, quæ erant tempore mortis, tali exceptione reiecta, mittendus est.*

3 *Filius, vel nepos, eo ipso, quòd in Testamento nominatus non reperitur, cum vitium non sit visibile, nec legibile, sed indigeat extrinseca probatione, non videtur posse de iure suo incontinenti probare.*

4 *Remedium l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. est quasi recuperandæ possessorium, tamquam hæreditas in persona hæredis fuerit spoliata, quo casu, non de proprietate, nec de vero iure hæreditario, sed solum de prima Testamenti figura, & apparentia disputatur.*

5 *Amplia, hoc maximè procedere, si extet statutum in loco, quòd possessio defuncti in hæredem continuetur, quia tunc proprietatis exceptio, etiam si incontinenti probari possit, obiici non potest.*

6 *Amplia etiam, cum aduersarij non habent titulum ab hærede, vel à defuncto, & allegant titulum à titulo hæredis prorsus dissimilem, quia tunc non sunt legitimi contradictores, nec audiendi.*

7 *Probatio non dicitur incontinenti oblata, vbi est opus longo examine, & probationum conflictu, & super filiatione, & legitimitate disputandum est, ideo non retardatur immissio, reseruato tamen iure agendi in plenario iudicio, vt supra, num. 1.*

QVÆSTIO LXI.

Vera, & communis conclusio est, quòd exceptio requirens altiorem indaginem, † vbi
1 agitur remedio, l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. non est admittenda, sed in iudicio petitorio reseruanda, vt est text. in l. 1. & ibi gloss. Bar. Bal. Salic. & Doct. C. de edict. D. Adr. toll. Dec. cons. 424. num. 19. Socin. iun. cons. 75. num. 20. lib. 1. Rol. cons. 98. num. 37. lib. 3. & cons. 47. num. 6. lib. 4.

Quod maximè procedit, etiam si filius, vel nepos offe-
2 rat se incontinenti probaturum † de eius præteritione, nam talis exceptio, vti altiorem indaginem requirens, nō admittitur ad impediendum hæredem scriptum mitti in possessionem bonorum, quæ defunctus possidebat tempore mortis, vt per Alexand. in d. l. fin. num. 23. & ibi Mirand. in sua repet. num. 408. & 411. nam eo ipso, quòd nō repetitur nominatus in Testamento, quod producitur, non videtur posse probare incontinenti de iure suo, cum
3 vitium non sit visibile, nec legibile, † sed opus sit extrinseca probatione, vt declarat ibi Mirand. num. 121. Dec. cons. 388. num. 12. Calca. cons. 15. nu. 82. Roland. d. consil. 97. num. 38. vbi, quòd beneficium d. l. fin. est possessorium quasi recuperandæ, veluti hæreditas fuerit spoliata in persona hæredis, quo casu non disputatur de proprietate, nec de vero iure hæreditario, sed solum de prima fi-
4 gura, † & apparentia Testamenti, l. si quis, §. testamento, ff. de pen. pulchrè Bero. cons. 62. num. 17. lib. 3.

Et hoc videtur verissimum, si in loco sit statutū, quòd possessio defuncti continuetur in hæredem, nam agenti
5 remedio d. l. fin. obijci non potest proprietatis † exceptio, etiam si incontinenti probari posset, Dec. cons. 84. sub num. 1. vers. & ideo agenti, sequitur Paris. consil. 41. num. 13. lib. 1. Ceph. cons. 387. nu. 7. lib. 3. Præsertim, cum aduersarij non habeant titulum ab hærede, vel à defun-
6 cto, & allegent titulum prorsus dissimilem, † à titulo hæredis, & per consequens non sint legitimi contradictores, vt per Bart. & Doct. in d. l. fin. tradit Rol. d. cons. 98. numero 47.

Postremò, cum ad probandam filiationem, & legitimitatem, sit opus longo examine, & probationum confli-
7 ctu, & super his disputandum sit, † non potest dici probatio incontinenti oblata, & per consequens non est retardanda immissio, reseruato tamen iure agendi in plenario iudicio, vt per omnes in d. l. 2. tradit Socin. iun. cons. 75. num. 19. & 20. lib. 1. Roland. d. cons. 98. nu 42. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 1. Casu 12. nu. 4. cum concordantibus. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum vtile fideicommissario datur, ad auocandam possessionem, & recuperandum ius competens super bonis sibi in testamento relictis.*

2 *In remedio vtilis Saluiani interdicti, vbi agitur de hypotheca legali, quæ super bonis constituitur, penes Testatorem tempore mortis existentibus, possessionem pignorantis tempore obligationis, seu Testamenti, probare sufficit, nullo habito proprietatis, sed solius possessionis respectu, & allegat rationem, vbi de commun.*

3 *Agens ex vtili Saluiano interdicto, satis est, quòd probet, rem fuisse ab eo possessam, qui illam obligauit, & in possessionem mitti debet, etiam quòd pignorans, vel hypothecans, non esset dominus, sed detentator.*

4 *Conuentus vtili Saluiano interdicto, debet prius possessionem restituere, quam de proprietate litigare, vel excipere.*
Si de proprietate, & possessione quæratur, prius de possessione, & postea de proprietate cognoscendum est.

5 *Agens remedio vtilis Saluiani interdicti, excludi non potest, nisi ex tituli prioritate, & in eo cōtinet, qui de priori, & antiquiori hypotheca probat.*

6 *Fideicommissarius, incontinenti docere paratus, non solum de sua hypotheca, & anterioritate per publicum instrumentum, sed etiam, quòd fideicommissi conditio fuit purificata, ex vtili Saluiano interdicto in possessionem bonorum, fideicommisso subiectorum mittendus est.*

7 *Bona patris, quòd pro dote, vel legitima filiæ sint obligata, nullo iure cauetur, nisi fuerint in testamento relicta, quia tunc habent hypothecam, sicut cetera legata.*

QVAESTIO LXII.

In causa nobilis Dominæ Virginiæ aduertendum est, quòd fuit intentatum vtile Saluianum interdictum, quod datur fideicommissario ad auocandam possessionem,
1 & † ad recuperandum ius sibi competens ex testamento, super bonis relictis, vt scribit Bald. in l. 1. num. 2. C. communia de legat. & est gl. in Auth. de restit. in verb. hypotheca. collat. 8. plenè Neguf. in Tractatu de pign. par. 8. memb. 3. num. 4. Bart. Castr. & communiter Doct. in l. rem alienam. C. de pign. act. Ang. Ias. & alij, in §. Item Seruiana. Instit. de act. Put. decis. 444. nu. 7. lib. 2. In quibus locis cōmuniter concludunt, quòd sufficit pro
2 bare possessionem † pignorantis, seu hypothecantis tempore obligationis, seu Testatoris, seu testamenti, si sumus in hypotheca legali, quæ constituitur in his, quæ erant penes Testatorem tempore mortis, prout in casu nostro, nullo habito respectu proprietatis, vel dominij, & est ratio, quia debitor, seu aliàs extraneus possessor, qui habet causam à debitore, non potest refricare quæstionem dominij, & sic intentans Saluianum interdictum, satis est, quòd probet, illam rem fuisse possessam ab eo, qui illam
3 obligauit, & actor debet mitti in possessionem, † etiam quòd pignorans, seu hypothecans non esset dominus, sed detentator, vt ibi expressè tradunt Doct. & habetur per Ang. in d. §. Item Seruiana, nu. 8. & 9. & conuentus prius
4 debet restituere † possessionem, quam de proprietate litigare,

litigare, vel excipere, l. si quis conductionis, & ibi gl. magistralis, C. loc. & est text. apertus, & rotundus, in l. incerti iuris, & ibi glos. in verb. proprietatis, C. de interdict. vbi Bart. Bald. Salic. & alij, expressè dicentes, quòd si de proprietate, & possessione quæratur, prius cognoscendū erit
5 de possessione, & postea de proprietate, † vt & ordine isto seruato, cum super possessione sententiatū fuerit pro altero, alter nihilominus admittatur ad quæstionem dominij, si rem vendicare velit. Nec actor agens huiusmodi remedio, potest excludi, nisi ex prioritate tituli, nam si res erat mihi prius obligata, & postea transiuit in te, cum sua causa obligationis, ille obtinet, qui probat de priori,
6 & antiquiori hypotheca, & obligatione, † cum intentio agentis sit fundata in tempore, & in sola possessione hypothecantis, per regulam qui prior, de reg. iur. in 6. & latè prosequitur Neguſ. vbi supra, par. 5. memb. 2. Ex quo patet, quòd cum hypotheca D. Virginiæ præcedat hypothecam aduersariorum, ex Saluiano interdicto mittenda est in possessionem rei, de qua agitur, nulla admissa exceptione dominij, cum agatur de possessione tātum, seu detentione, non de dominio, præsertim, cum d. D. Virginia parata sit, incontinenti non solum probare de sua hypotheca, & anterioritate, ex publico instrumento testamenti, sed etiam, quòd fuit purificata conditio fideicōmissi,
7 ob † contrauentionem, & alienationem, tàm ex confessione partis, & testium depositionibus, quàm ex publicis instrumentis, rem notoriam facientibus, ad not. per Bal. Castren. & Doct. in l. 2. C. de edict. D. Adr. toll. & in l. filiusfamilias, §. diui, cum sua materia, ff. de leg. 1. Nec vllo iure cauetur, quòd bona patris sint obligata filiæ, pro
8 dote, vel legitima, nisi ex testamēto fuerint relicta, † quia tunc habent hypothecam, sicut cetera legata. vt per Afflict. decis. 162. nu. 6. tenet Neguſ. in d. Tract. par. 2. mēb. 4. num. 164. vers. vigesimusquartus casus, vbi de cōmuni. Ex quibus concluditur, processum, & testes, in causa, de qua agitur, publicandos, & d. D. Virginiā esse constituendam posseditricem, d. rei, tamquam prius sibi hypothecatæ reiectis exceptionibus, dominium, & proprietatem concernentibus, reseruato tamen iure agendi reis conuentis, in alio iudicio ordinario, super plena proprietate, si quod ius eis competat, & ita aliàs habui de facto in sacro Rotæ Auditorio, in vna Fanensi, fideicommissi, coram R. P. D. Decano, vt in nouiss. decis. 697. par. 1. per totum. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *In concessione Emphyteutica, quæ habuit originem à femina, appellatione, filiorum, veniunt etiam feminæ, vbi de communi.*
2 *In contractibus, masculinum, licet non concipiat femininum, fallit tamen, quando sequeretur absurdum, vt quia extranei propriæ soboli præferrentur, nam vnusquisque filijs, & nepotibus censetur voluisse prospicere, primò masculis, deinde feminis.*
3 *Amplia, vbi exstat decretum, feminarum exclusiuum, nam deficientibus masculis, admittantur feminæ.*
4 *Inuestitura loquens de masculis, per dictionem taxatiuam, tantum, non comprehendit filias, & neptes, ex quo sunt expressi masculi.*
5 *Omissum in contractibus, habetur pro omisso, nec altera partium potest dicere, hoc modo intellexisse, & non illo, ex quo nihil fuit dictum.*
6 *Contractus interpretationem recipiunt restrictiuam, non ampliatiuam.*
7 *Amplia, vbi est dictio, tantum, quæ alios casus excludit.*
8 *Acquisitores rei emphyteuticæ, si voluissent comprehendi feminas, sicut masculos, dixissent, & illis imputandum est, cur non legem apertius dixerint.*
9 *Emphyteusis Ecclesiastica pro masculis stipulata, illis deficientibus non deuoluitur ad feminas, sed ad ipsam Ecclesiam reuertitur.*
10 *In emphyteusi, non simpliciter pro filijs, & nepotibus stipulata, sed cum expressione masculinitatis, non veniunt feminæ.*
11 *Emphyteusis Ecclesiastica, pro masculis stipulata, non eget iuris communis interpretatione, cum loquatur in casu claro, nam in claris non est opus coniecturis.*
12 *In concessione emphyteutica, facta filijs, & nepotibus, masculis tantum, videtur habitus respectus ad agnationem non ad cognationem, quo casu feminæ, & prouenientes ex linea feminina, seu materna, non sunt in consideratione.*
13 *Feminæ, sicut de sui natura pro euitando absurdo, admittuntur, ità etiam de sui natura, ob eamdem rationem excluduntur.*
14 *Interpretatio in dubio, fauore Ecclesiæ, & quòd Emphyteusis ad eam citius reuertatur, & pacta seruentur, facienda est.*
15 *Amplia, hoc maximè procedere, stante iuramento, quod obligat hæredem ad obseruantiam eius, quod iurauit defunctus.*
16 *Femina semel exclusa, semper intelligitur exclusa, adeo, vt nec masculo deficiente, censeatur admissa.*
17 *Femina, in inuestitura non descripta, nec comprehensa, etiam si velit ad emphyteusim venire ex persona propria, non potest, quia statim potest ei responderi, instrumentum non cantat de te.*
18 *Amplia, si extant alij de alia linea, ad quos in diuisione peruenit emphyteusis, nam donec superest aliquis de linea illius, non admittuntur alij de linea alterius, siuè masculus supersit, siuè femina.*
19 *Emphyteutæ, qui sunt in tertia, & vltima generatione, incipiendo à primo stipite, seu primo inuestito, possunt licitè de consensu domini directi, rem emphyteuticam, etiam in extraneos alienare.*
20 *Masculi, ex feminis descendentes, in emphyteusi, de qua agitur, nedum non veniunt ex interpretatione legali, sed etiam ex conuentione expressè repelluntur.*

QVAESTIO LXIII.

IN præsenti consultatione primo aspectu videbatur dicendum, quòd cum emphyteusis,
1 de qua agitur, habuerit initium à femina, † licet in concessione fuerit facta mentio de filijs, tamen illorum appellatione, veniant etiam feminæ, vt est gl. in cap. 1. §. & quia, in verb. frater, de his, qui feud. da. poss. tradit Rom. cons. 367. nu. 12. Curt. iun. cons. 181. num. 1. & 2. & in Tract. feud. par. 3. reg. 1. nu. 3. Rip. qui de communi attestatur, respons. lib. 1. respon. 1. num. 74. refert, & sequitur Gabr. comm. conclus. lib. 6. tit. de verb. signif. conclus. 6. num. 96. cum alijs concord.

Quod, & maximè procedit, quia licet in contractibus masculinum non concipiat femininum, vt per Bal. in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posth. scribit Imol. in l. si ita, ff. de leg. 2. cum alijs per Gabr. adductis, vbi supra,
2 num. 93. Fallit tamen, quando absurdum † sequeretur, nisi feminæ comprehenderentur, prout in casu nostro, in quo extranei præferrentur propriæ soboli primi acquisitoris, quod non est dicendum, nam vnusquisque censetur voluisse prospicere filijs, & nepotibus, primò masculis, deinde feminis, l. cum auus, ff. de cond. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideicom. pulchrè Ceph. cons. 30. nu. 37. lib. 1. Purpur. qui ita limitat, cons. 325. num. 6. lib. 1.

Suadentur prædicta, nam stante decreto feminarum exclusiuo, non videbitur dubiū, quòd deficientibus ma-
3 sculis, admittuntur feminæ, † exploratissimi namque iuris est, quòd licet femina sit per statutum exclusa viuente masculo, si masculus cessat, femina succedit, vt in puncto determinat Ceph. cons. 251. nu. 93. lib. 2. & cons. 404. num. 19. vers. postremò, lib. 3. cum alijs concord.

Quibus tamen, vel similibus, non obstantibus, in casu, de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum, & moueor, nam verba instrumenti, in quo primus stipulator emphyteusim recepit pro se, ac vice, & nomine dominæ Baptistæ, & aliarum sororum, loquuntur de masculis

4 sculis tantum, per dictionem taxatiuam, † quo casu, ap-
pellatione filiorum, vel nepotum, non veniunt filiæ, vel
neptes, ex quo sunt expressi masculi, vt originaliter vo-
luit Guid. de Suz. in l. veteribus. per illum text. ff. de pact.
& in l. quicunque, C. de seru. fugit. quem refert, & sequi-
tur Archid. in cap. si quis suadente, num. 4. 17. q. 4. & in
contractibus quidquid est omissum habetur pro omisso,
5 † ita, quod altera partium non potest interpretari, & di-
cere, se hoc modo intellexisse, & nõ illo, vbi nihil fuit di-
ctum, vt habetur in l. quidquid astringendæ, ff. de verb.
oblig. & in l. si cum dotem, ff. solut. matr. & regula iuris
tritissima est, quod contractus non recipiunt interpreta-
6 tionem ampliatiuam, † sed restrictiuam, presertim stante
7 illa dictione, tantum, † quæ alios casus excludit, l. 3. §. cũ
Titio. ff. de adim. lega. & per Bart. in l. rationes. in fi. C. de
probat. tradit Dec. cons. 328. num. 5. & si acquisitores vo
8 luissent comprehendi feminas, sicut masculos, † hoc vti-
que dixissent, arg. l. vnicæ, §. sin autem ad deficientis, C.
de cad. toll. imputãdum est ergo acquisitoribus, quod le-
gem apertius non dixerint, per d. l. veteribus. ita in pun-
cto determinat Curt. iun. cons. 321. num. 14. lib. 3. Natt.
cons. 676. num. 31. cui subscripsit Rol. cons. 58. num. 61.
lib. 3. Clar. in §. emphyteusis, q. 32. vers. sed quid si fuerit.
sequitur Ceph. cons. 11. num. 7. lib. 1. vbi, quod in defectu
masculorum, emphyteusis hoc casu nõ deuoluitur ad fe-
9 minas, sed ad ipsam Ecclesiam concedentem, † & ibi alios
adducit, & ad contraria respondet.

Nec obstat, quod ista emphyteusis habuerit originem
à femina, &c. Quia respon. quod cõtrarium procederet,
& esset verum, vbi emphyteusis fuisset stipulata simpli-
10 citer, nulla expressa masculinitate, † sicut in casu nostro,
vbi dictum fuit, pro filijs, & nepotibus masculis, &c. ergo
res est expedita, quod non veniunt feminę, Ias. in l. si quis
id quod n. 21. ff. de iurisd. omnium iud. refert, & sequi-
tur Ceph. d. cons. 11. nu. 12. & in claris nõ est opus conie-
cturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. tradit Ce-
phal. cons. 323. num. 95. lib. 3. vbi quod emphyteusis Ec-
clesiastica pro masculis stipulata non eget interpretatio-
11 ne iuris communis, † cum loquatur in casu certo, scili-
cet de masculis, & apud ciuitatem Fanen. consuluit in si-
mili Curt. iun. cõs. 78. lib. 1. vbi, quod si emphyteusis fuit
concessa filijs, & nepotibus, masculis tantum, cẽsetur ha-
bitus respectus ad agnationem, non autem ad cognatio-
12 nem, † & sic stipulata pro masculis, & non pro feminis,
quo casu nulla est habenda consideratio prouenientium
à linea materna, & eius origine, per ea, quæ scribit Bal. in
cap. 1. de grad. success. & ibi per Feudistas.

Minus obstat, dum dicitur, quod ad euitandum absur-
dum, debet fieri interpretatio, vt feminæ censeantur in-
clusæ, &c. Quia respon. negando præsuppositũ, quinimò,
13 sicut feminæ quæ sui natura pro euitando absurdo † ad-
mittuntur, ita etiam qui sui natura admittuntur, ob eam-
dem rationem excluduntur, ita respondet Ceph. d. cons.
11. num. 19. maius namque insurgeret absurdum, si ma-
sculi excluderentur, & feminæ, quæ non sunt vocatæ ad-
mitterentur, iuxta regulam, l. fin. ff. de leg. 3. & l. & si con-
tra, ff. de vulg. & pup. & in dubio facienda est interpre-
14 tatio ad fauorem Ecclesiæ, † vt ad eam emphyteusis ci-
tius reuertatur, & pacta seruentur. cap. per tuas. de pro-
bat. præsertim stante iuramento, cuius virtute, quantum
ad obseruantiam contractus, oportet hæredem iurantis
15 stare ei, quod iurauit defunctus, † vt per Afflict. decis.
381. num. 8. & 9. cum similib.

Vltimò non obstat decretum, quod deficientibus ma-
sculis admittantur feminæ, &c. Quia respon. quod com-
munis conclusio est, quod femina semel exclusa, superin-
16 telligitur exclusa, † adeo, quod etiam masculo deficiente
nihilo magis censeatur admissa, Corn. cons. 7. nu. 8. lib. 2.
Ruin. cons. 15. num. 10. lib. 1. Bertaz. in ciuilib. cons. 62.
num. 53. vers. nec dubium. tenet in puncto Curt. iun. in
Tract. Feud. in 1. par. 3. par. principalis, num. 32. Brun. in
Tract. quod stãtib. masc. &c. art. 10. q. 5. col. 2. & 3. Quod
videtur verissimum, etiam si femina velit venire ex per-
17 sona propria, † quia cũ non sit in emphyteusi descripta,
nec comprehensa, potest ei statim responderi, instrumen-
tum non cantat de te, vt per Bal. in l. interest, num. 2. C. de
solut. præsertim, si extent alij, de alia linea, ad quos in di-
uisione peruenit emphyteusis, nã donec superest aliquis
18 de linea † vnius, non admittuntur alij de alia linea, per
text. in cap. 1. de natur. success. feud. tradit Corn. cons. 21.
num. 17. lib. 2. Ruin. cons. 47. num. 4. & cõs. 166. num. 10.
lib. 1. Nat. cons. 22. num. 1. & cons. 503. num. 15. vers. cir-
ca illud. sequitur Ferret. cons. 106. num. 2. vbi dicunt, hoc
locum habere, siue masculus supersit, siue femina. Quod
& maximè procedit, ex quo venditores incipiendo à pri-
mo stipite, siue à primo inuestito, sunt in tertia genera-
19 tione, quo casu licuit eis emphyteusim alienare, † etiam
in extraneos, de consensu domini directi, iuxta veras, &
communes conclusiones, de quo per Clar. in §. emphy-
teusis, q. 16. vers. & hæc quidem, tenet Nat. cons. 475. &
alibi sæpè per Doct.

Ex quibus sanè patent remota, & resoluta omnia, quę
supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma,
& indubitata conclusio, Magnificum D. Franciscum Se-
tam, ex domina Ludouica eius matre, & sic ex femina
prouenientem, nullum habere ius reuocandi alienata per
dominos Guidonem, & Felicem de Corbulis. cum videa-
tur, nedum in emphyteusi non venire, ex interpretatione
20 legali, sed etiam ex conuentione expressa † repelli, iuri-
bus, & rationibus superius allegatis, ad quę plura alia ad-
duci potuissent, si tempus superesset, sed hæc sufficiant,
tum quia res iudicio meo, videtur clarissima, tum etiam
quia instat Nuncius pro celerrima expeditione, ita vt vix
mihi sit data scribendi facultas, & alijs quam pluribus
negotijs sim valdè impeditus, plura alia commodiori
tempore dicturus, si oportuerit. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus impertinentibus, & non admittendis, resp-dendum non est.*
2 *Matri dotem repetenti, non redditæ rationis administratæ tutelæ, non obstat exceptio.*
3 *Negusant. opinio contra Socin. in casu de quo agitur, est verissima sicut Euangelium.*
4 *Positio continens id, quod ponenti, etiam si probaretur, nõ prodesset, admittenda non est, nec ei respondendum.*
5 *Probatione, & responsione superflua, & inutili, nemo onerandus est.*
6 *Casus frustra expectatur, cuius euentus nihil operatur.*
7 *Positionibus etiam impertinentibus, licet aliàs responden-dum sit, præsertim cum clausula (Saluo iure, &c.) fal-lit tamen, quando notoriè constat, quod sunt imperti-nentes, & non admittendæ, & reddit rationem, quia de-sumuntur ex ventre exceptionum impertinentium, & quæ verisimiliter continent ea, quæ non sunt admit-tenda.*
8 *Positio dicitur impertinens, & superflua, si ad causam, seu intentionem fundandam, non pertinet.*
9 *Exceptio incerta, & non liquida, & quæ altiorem requi-rit indaginem, in causa executiua non admittitur, & po-nit exemplum.*
10 *Probationes, vbi non admittuntur, nec ibi positiones ad-mitti debent, cum sint loco probationum.*

QVAESTIO LXIV.

In causa Dominæ Franciscæ Palatiæ cum
D. Vincentio eius filio, fuerunt productæ
nónullæ positiones, quibus modo instatur,
vt ipsa respondeat. Sed pro parte ipsius
obijcitur, non teneri ad respondendum,
prout de iure non tenetur. Primò, quia assertæ positio-
1 nes † sunt impertinentes, & non admittendæ, cum pars
aduersa conetur probare, quod ipsa fuit Tutrix filiorum,
& eorum bona administrauit, &c. Quæ quidẽ exceptio,
etiam si probaretur, veniret reijcienda, nam verissima iu-
2 ris conclusio est, quod matri dotẽ † repetenti non obstat
exceptio

exceptio non redditæ rationis administratæ Tutelæ & quod aduersus eam filijs non competit retentio, vt latè per Neguſ.de pign.1.memb.5.par.num.36.& 37. quem refert,& ſequitur Borg.de tut.& curat.num.219.dicens, ita fuiſſe iudicatũ in Rot.Florẽtina,& quod opin.Neguſ. est veriſſima ſicut Euangelium, † ſentit Ceph. conſ.768.
3 num.14.lib.5.& in puncto fuit tentum per Dominos de Rot. in vna Rom. dot. coram R.P.D. Auguſtino, vt in nouiſſ.deciſ.1759.par.3.lib.3.quidquid dicat Rol. in contrarium allegatus,cõſ.17.lib.4.qui ſe plurimum inuoluit, nec benè reſpondet contraria.

4 Ex quo ſequitur,quod poſitio † impertinens,quæ continet id,quod ponenti etiam ſi probaretur, nõ prodeſſet, non eſt admittenda,nec ei reſpondendum, vt tenet Spec. in tit.de poſit.§.7. num. 4. latè Maſcard. de probat. con-
5 cluſ.1177.num.4.lib.3.Nemo enim ſuperflua,† & inutili probatione,& reſponſione onerandus eſt, l.cogendum,§. fin.ff.de probat.l.Thais.§.ſorore.ff. de fideicomm. cum
6 ſimilib. Fruſtra enim expectatur caſus, † cuius euentus nihil operatur,l.quod debetur, ff.de pecul. l. aliquando, §.ſi ſub conditione,ff.ad Velleian. cum ſimilib.

Secundò,quia ſunt notoriè impertinentes, quod clarè apparet,cum deſumantur ex ventre exceptionum, & nihil aliud veriſimiliter contineant,quam dictorum bonorum adminiſtrationem,nam licet aliàs poſitionibus, etiã impertinentibus,ſit reſpondendum,præſertim cum clauſula,ſaluo iure,&c. Fallit tamen, quando notoriè conſtat,
7 quod † ſunt impertinẽtes, & non admittendæ,vt per Iaſ. poſt Bart.Alex.& alios,in l.ſi duo patroni, §. idem Iulianus, ff.de iureiur.Fel.& ceteri, in c.cum contingat, de offic.deleg.tradit Purpur.conſ.35.nu.2.lib.1.Nat.conſ.20. num.5.ſequitur Grauat. in addit. ad Veſtr.lib.5.cap.14.
8 nu.26. vbi plura allegat, tenet Maſcard. vbi ſupra, nu.9. & dicitur impertinens, & ſuperflua, † cum nihil faciat ad cauſam fundandam, vt per Nat. d.conſ.20. num.4.

Tertiò,quia ſumus in cauſa executiua, in qua non ad-
9 mittitur exceptio † incerta & non liquida,& quæ altiorem requirit indaginem,cũ fortè contingere poſſit quod Turrix oſtendat ſe plus impendiſſe in rem pupilli,quam ipſa habuerit,vt latè per Neguſ. vbi ſupra,& clarum eſt,
10 quod vbi probationes † non admittuntur, nec ibi poſitiones admitti debent, cum ſint loco probationum,vt in cap.ſtatuimus,de confeſſ.in 6. cum ſimilib.

SVMMARIVM.

1 *Capitulum, licet Sede Episcopali vacante, vice Episcopi fungatur, & poſſit Vicarium,tàm in ſpiritualibus quã in temporalibus conſtituere, & ſit neceſſarius eorum adminiſtrator, quæ ad Episcopalem iuriſdictionem, & eius merum, & mixtum imperium pertinent, hoc tamen procedit in his, quæ Episcopo competunt iure ordinario, & ponit exempla.*

2 *Vicarius, à capitulo conſtitutus, in his, quæ ſunt de gratia, & quæ Episcopo competunt iure ſpeciali, & delegato, nullam habet iuriſdictionem, cum capitulum maiorem non poſſit dare, quam ipſe habeat.*

3 *Episcopus in his, quæ ſibi competunt iure ſpeciali, & accidentali, nullam habet cum capitulo communionem, ſed ea conſequitur iure proprio, quæ tamquam perſonalia,non tranſeunt in ſucceſſorem.*

4 *Vicarius, à capitulo conſtitutus, non eſt propriè Vicarius Episcopi, ſed Vicarius iuriſdictionis episcopalis, quam habet capitulum,in quantum repræſentat iuriſdictionem episcopalem, non delegatam, quæ mortuo Episcopo,non tranſit in capitulum.*

5 *Vicarijs creditur in his,quæ habent iure communi, & ex eorum officio,ſecus in his,quæ ſunt ſpecialiter conceſſa, & delegata.*

6 *Capitulum non poteſt ſe intromittere in cauſa ad Episcopum iure proprio ſpectante, nam licet eo mortuo,in iuriſdictionalibus ſuccedat, ſecus in his, quæ ſunt extra iuriſdictionem.*

7 *Vicarius, mortuo Episcopo, deſinit eſſe Vicarius Episcopi, nec poteſt perficere cauſas, etiam ordinarias, coram eo inchoatas.*

8 *Amplia, hoc maximè procedere in delegato, qui ſimpliciter deſijt eſſe officialis.*

9 *Amplia etiam, ſi cauſa ſit commiſſa ſub nomine officij, nam cum ſuccedat tantum in ordinarijs,nec ſit amplius Vicarius Episcopi, ceſſat etiam iuriſdictio delegata ſub nomine Episcopi, vel eius Vicarij.*

10 *Delegatio eſt ſtricti iuris, & debet ſtrictè intelligi, & ſic facultas delegato conceſſa, vltra res, & perſonas, in reſcripto expreſſas, & nominatas, non eſt extendenda.*

11 *Cauſa, Episcopo, vel eius Vicario, ſub nomine dignitatis, vel officij commiſſa mortuo Episcopo,non poteſt per Vicarium capituli, ex defectu iuriſdictionis, cognoſci, & terminari, ſed expectandus eſt ſucceſſor.*

QVAESTIO LXV.

Licet regulariter ſede Epiſcopali vacante,capitulum fungatur vice Epiſcopi,& poſſit Vicarium generalem, tã in ſpiritualib. quam in tẽporalibus conſtituere,c.penul.& c.fin. de ſuppl.neglig.prę́l. & c.is,cui,de elect.in 6. & ſit neceſſarius adminiſtrator eorum, quæ ad epiſcopalem iuriſdictionem,& eius merum, & mixtum imperium pertinent,vt in c.ad abolendam, de hęret. & eſt gl. in Clem. 1.in verb.capituli,eod.tit.& videtur text.in l.2. C.de offic. eius,qui in cap. pręſid. obti. Hoc tñ procedit, & locum habet in his,quæ competunt Epiſcopo iure or-
1 dinario. † & quæ ſunt de iuſtitia in ſpiritualibus,& temporalibus,ſicut poteſtas abſoluendi excõmunicatos,iudicandi hæreticos,dandi Inquiſitores,& ſimilia quę ſolum Epiſcopis de iure cõmuni, & ex generali poteſtate competunt,ſecus in his,quæ ſunt de gratia, & quæ competũt Epiſcopo,iure ſpeciali & delegato,quia capitulum in his
2 nullã habet iuriſdictionẽ,† & ſic nec Vicarius ab eo conſtitutus cum maiorem nõ poſſit dare, quam ipſe habeat, vt in regula,nemo plus iuris,de reg.iur.in 6.& l.nemo,ff. eod.tit. tenet Ioan.Andr. in cap. Epiſcopali, ſub num.1. & 2.de maior.& obed.in Nouel.& ibi Gemin.n.4.vſque ad nu.6.vbi enumerat vigintiquattuor caſus,in quibus capitulum ſede vacante exercet iuriſdictionem epiſcopalẽ, & in quibus non, & ante eos voluit Innoc. licet non ita exactè, in dicto cap.ad abolendam, num.1.& 2. & ſeriatim recenſet Abb.in c.cum olim, col.3.in 5.dubit. verſic. ſed mihi plus placet,de maiorit. & obedien.vbi in ſpecie limitat regulam in his, quæ competũt Epiſcopo iure ſpeciali, & accidentali, prout delegato, quia in hoc nullam
3 habet communionem † cum capitulo, ſed ea conſequitur Epiſcopus iure proprio,quæ tamquam perſonalia nõ tranſeunt in ſucceſſorem, cap.fin. & ibi Abb.in 2.not. de reſcript.& cap.1.de iure patronat.in 6. & idem tenet, & latè proſequitur Abb.poſt gloſ.Innoc.& alios,in cap.verum, num.8. vſque ad num.12. de for.compet. tradit in puncto Cardin.in Clem.1. §.duro,num.6.de hæret.pulchrè Felin.in cap.eam te.num.17. de reſcipt. vbi, quòd Vicarius à Capitulo conſtitutus, prout hic, non eſt propriè Vicarius Epiſcopi, ſed Vicarius iuriſdictionis Epi-
4 ſcopalis, † quam habet capitulum in quantum repræſentat Epiſcopum, & ſic quoad iuriſdictionem ordinariã, non delegatam,quæ mortuo Epiſcopo, non tranſit in capitulum, nec capitulum poteſt quod Papa poterat, ita Ioan.And.in d.cap.epiſcopali, ſub num.2.tenet Feder.de Senis,conſ.30.ſub num.1.verſ.ideoque, & conſ.130. ſub num.3.verſic.imò poteſt,refert, & ſequitur Fel.in d.cap. eam te,nu.17 in princ. firmat Rebuf. in ſua prax. benef. in tit.de deuolut. num.68. confert Maſcard. de probat. concluſ.1405.num.9.vſque ad nu.15.lib.3.vbi,quòd Vi-
5 carijs creditur in his,quæ habent iure communi, † & ex eorum officio,ſecus in his, quæ ſunt ſpecialiter conceſſa, & delegata, prout hic, & eleganter declarat Ant. Mar. Panaz.in addit.ad deciſ.1.de offic.Vic. & in terminis noſtris tenet Rot.deciſ.353.in antiq.& deciſ.1.numero 13. par.2.

par.2.in nouiss. vbi, quòd capitulum non potest se intromittere in causa spectante ad Episcopum iure proprio,
6 quia † licet succedat in iurisdictionalibus, secus tamen
in his, quæ sunt extra iurisdictionem.

Et quæ maximè procedunt in casu nostro, cum causa, de qua agitur, fuerit commissa per Signaturam Sanctissimi D.N. Reuerendissimo D. Episcopo Senogallien. vel eius Vicario, quo mortuo, nemini dubium est, quod desi-
7 nit esse Vicarius Episcopi, † nec potest perficere causas
etiam ordinarias, coram eo inchoatas, vt per Bal. in l. aliquando, num.7. de offic. procons. & voluit Spec. in tit. de offic. ord. num.3. Quanto magis, cum simus in delegato,
8 qui simpliciter desijt esse officialis, † vt per Card. in Cle-
ment. 2. in 5. q. num.6. de rescript. vbi dicit, hoc locum ha-
9 bere, etiamsi causa sit commissa sub nomine officij, † &
ibi plura allegat. Quod in casu isto videtur verissimum, cum non sit amplius Vicarius Episcopi, sed Capituli, & succedat tantum in ordinarijs, non autem in delegatis, & sic cesset iurisdictio delegata, etiam sub nomine officij, cap. cum cessante. de appel. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. cum vulg.

Confirmantur prædicta, nam delegatio est stricti iu-
10 ris, † & sic debet strictè intelligi, cap. cum dilecta. de re-
script. cap. cum iure. de offic. deleg. l. & quia, ff. de iurisd. omn. iud. cum similib. & sic facultas concessa delegato, nō sit extendenda vltra res, & personas, in rescripto expressas & nominatas. cap. cum olim Abbas. & cap. penult. & ibi gl. de offic. deleg & cap.1. eod. tit. lib.6.

Ex quibus clarissimè patet, admodum Reuer. D. Vicarium, à Capitulo Cathedralis Ecclesiæ Senogallien. modo constitutum, in causa Reuer. D. Francischini Canonici Fanen. tamquam delegatum Apostolicum, ex defectu
11 iurisdictionis † non potuisse, nec posse procedere, sed ex-
spectandum successorem, per ea, quæ tradit Bart. in l. qui liberis. §. hæc verba, num.5. ff. de vulg. & pup. & ibi latissimè Ias. num.10. cum alijs concord. & ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Arrogatus in filium ex rescripto Principis, quo ad bona patris arrogatoris dicitur adeptus iura sui hæredis, & effectus verè filius, & per consequens detrahit duas quartas. declara, vt infra, num.10. & seqq.*
2 *Patris hæreditas, sicut filio legitimo, & naturali, dicitur quasi debita. ita etiam filio arrogato, licet fictè filio, nam idem operatur veritas in casu vero, quod fictio in casu ficto.*
3 *Amplia, hoc maximè procedere in his, quæ à lege, non ab homine proueniunt, vt in casu de quo agitur.*
4 *Filius arrogatus nihil differt à filio legitimo, & naturali, & sicut filius legitimus, & naturalis, secundum communes conclusiones, duas detrahit quartas, ita etiam filius arrogatus, nam in vtroque est eadem ratio.*
5 *Filij adoptiui à successione patris adoptantis ab intestato defuncti, matrem excludūt, & ceteris, alioquin adoptanti successuris præferuntur.*
6 *Adoptiuus à patre præteritus, rumpit testamentum.*
7 *Arrogatus, nedum suus efficitur, & trāsit in potestatem, ac in omnibus, & per omnia, legitimorum, & naturalium iura, acquirit sed etiam pater ex Constit. Diui Pij, tenetur ei quartam relinquere, quod non est in adoptiuo.*
8 *Arrogatus, in quo duo vincula concurrunt, ciuile scilicet, et naturale, quæ sunt fortiora fingitur filius proprij corporis, & arrogatio idem operatur quod natura.*
9 *Amplia, hoc maximè procedere in filio pubere, qui in arrogationem se dedit, qui non solùm transit in potestatem arrogatoris, & de eius familia efficitur, sed etiam ei, vti legitimo, et naturali, legitima debetur, et cum quo etiam pariter succedit.*
10 *Filius legitimus, & naturalis, vnica tantum quarta debet esse contentus, idem in filio arrogato, alias sequeretur absurdum, nam filius arrogatus esset melioris conditionis, quam legitimus, & naturalis.*
11 *Arrogatis, ex Constit. Diui Pij quarta tantum debetur, & cum leges de vnica tantum quarta simpliciter loquantur, debent etiam simpliciter intelligi.*
11 *Legem extendere, nostrum non est.*
13 *Simplici iuris dispositioni standum est, & sic, quod arrogatus vnicam tantum habeat quartam, non aliam, nam si Papa, vel Imperator voluissent habere duas, vtique expressissent.*
Quod procedit, nisi arrogatus quartam naturæ, & quartā Diui Pij, cum eius quarta compensare malit. Et contrarium est de iure incognitum, & inaudien. ibidem.
14 *Filius verè, & propriè dicitur, quem iustæ nuptiæ demonstrant.*
15 *Adoptiuus, vel arrogatus, non dicitur verè, & propriè filius, sed imaginarius.*
16 *Arrogato, licet patris arrogatoris debeatur hæreditas, cū tamen id causetur, nō ex mera legis dispositione, sed mediante arrogatione, & sic ex actu ipsius arrogatoris, merè voluntario, non dicitur propriè debita, prout in filio suo legitimo, & naturali, & cum sit dispar ratio, dispar etiam debet esse dispositio.*
17 *Filij adoptiui, licet à successione patris adoptantis matrē excludunt, secus tamen quo ad deductionem duarū quartarum, & idem in filio arrogato, qui licet iura suitatis acquirat, hoc tamen procedit, quoad effectum successionis, & exclusionem matris, et aliorum, ab intestato venientium, secus, vbi vult deducere duas quartas, nam cum hoc lex non dicat, nec nos dicere debemus.*
18 *Arrogatus, licet natus dicatur ex proprio arrogatoris corpore, hoc tamen procedit per viam fictionis, quæ quantū fieri potest, restringi, ac strictè interpretari debet.*
19 *Arrogationis, & consanguinitatis vincula, licet magis stringant, non tamen ex hoc debet fieri interpretatio, vt duæ quartæ sint detrahendæ, & causa naturalis præfertur accidentali.*
20 *Arrogatus, quidquid sit in alijs casibus, a iure ciuili in eius fauorē dispositis, satis est, quod in casu, de quo agitur, naturæ quartam non detrahit, sed illam tantum à Diui Pij Constit. expressam.*
21 *Arrogati legitima, est tertia eius, quod habiturus esset ab intestato.*
22 *Institutis duobus hæredibus, & eorū filijs æquis portionibus, & per nomina collectiua, quilibet eorum habebit dimidiam, & legitima arrogati erit sextans totius arrogatoris hæreditatis.*

QVAESTIO LXVI.

IN casu, de quo agitur, prima facie videbatur dicendum, quod D. Io. Baptista ex bonis hæreditarijs olim D. Thomani de Guidonibus posset duas quartas detrahere, nàm cum ex rescripto Principis, vt in facto præsupponitur, fuerit arrogatus in filium d. D. Thomani, quo ad bona patris arrogatoris, vi-
1 detur adeptus iura sui hęredis, † vt. l. penult. C. de adopt.
cum vulg. & per cōsequens dicitur effectus verè filius, vt toto titulo. ff. C. & Inst. de adopt. & vtrobique per scribentes.

Quod maximè procedit, quia eadem ratio, quæ viget in filio legitimo & naturali, viget etiam in filio arrogato, & per consequens, sicut hæreditas patris naturalis dici-
2 tur quasi debita † filio legitimo, & naturali. l. nam, & pa
rentibus. ff. de inoffi. testa. l. in suis. ff. de lib. & posth. cum similib. ita etiam filio arrogato, licet fictè filio, nam idem operatur veritas in casu vero, quod fictio in casu ficto. l. filio, quem pater. ff. de lib. & posth. §. itē per acceptilationem. Inst. quib. mod. tol. oblig. pręsertim in his, quę pro-
3 ueniant à lege, † non ab homine, prout hic, vt per Pa-
ris. cons.22. n.36. lib.2. Illud ergò quod fuit dispositum in filio legitimo, & naturali, qui secundū communes Doct. conclusiones, duas detrahit quartas, vt in c. Raynutius. & in. c. Raynaldus, & ibi per Doct. de testam. idem etiam
4 in filio arrogato, q in hoc nihil differt à naturali, † Auth.
quib. mod. naturales efficitur sui, & quib. mod. naturales effic. leg. in pluribus §§. & æquiparatur filio nato ex legitimo

timo matrimonio. §.in pluribus. Instit. de adopt.cum similibus.

Confirmatur prædicta, nam filij adoptiui excludunt
5 matrem † à successione ab intestato patris adoptantis,& præferuntur ceteris,alioquin adoptanti successuris.l.1.§. suos.ff.de suis,& legit.§.testamentum.Inst.de hæred.quę ab intest. deferuntur. Quinimo præteritus à patre, irri-
6 tum † facit eius testamētum.l.certū.in princ.ff.de iniust. rupt. & irrit.fact. testa. Quanto magis in arrogato, de quo nos agimus, quia vltrà, quod suus sit, & transeat in potestatem, etiam in omnibus, & per omnia acquirit iura legitimorum, & naturalium, & pater ex constitutione
7 Diui Pij, tenetur ei relinquere † quartam, quod non est in adoptiuo.l.cùm in adoptionibus.in fi. & §.sed ne articulum.C.de adopt.& habetur per Bar. & Doct.in.l.si arrogator,ff.eod.tit.

Accedat prędictis,nàm cum d.Io.Baptista esset nepos d.olim Thomani ex sorore carnali,dubium non est,quod in eo concurrant iura ciuilia,& naturalia,,& sic duo vincula, ciuile, scilicet & naturale, quæ sunt fortiora, quam vnum.§.sed hodie.Inst.de adopt. & per cōsequens habēt effectum naturalitatis,nam fingitur filius proprij corpo-
8 ris, † idemq. operatur, quod natura, & in proprijs termin is videtur sentire Bal. in d.l.si arrogator. sub num.5. vers. septimo oppono.

Quod videtur verissimū,etiam in filio pubere,qui si in arrogationem se dederit, prout hic, non solum transit in potestatem arrogatoris, vt iam dictum est,& de eius familia efficitur, vt l. qui in adoptionem. ff. de adopt. sed
9 etiā ei debetur legitima, † sicuti filio legitimo,& naturali,cum quo etiam pariter succedit.l.si te parens.C.de suis legit.vt per Matthesi. de succes.ab intest. membr.3.artic. 1.principali,colum.1.tradit Corn.cons.85.num.18.lib.3. Hieron.Gabr. cons.113.num.32.lib.1.cum alijs per Peregr.relatis. de Fideicomm.artic.36.num.42.

Quibus tamen non obstantibus,cōtrarium de iure puto verissimum,& moueor. Primò, quia si diceremus, arrogatum posse detrahere duas quartas,sequeretur absurdum, quia esset melioris conditionis, quam filius legiti-
10 mus & matrimonialis, qui vnica tantum legitima † debet esse contentus.l.quoniam nouella.C.de inoff.test. Secundò, quia omnes leges dant quartam tantum arroga-
11 to per Constitutionem † Diui Pij.l.Papinianus.§.si quis impubes.ff.de inoff. testa.& §.cùm autem.Instit.de adopt.& d.l.si arrogator. & ibi gl.in verb.solam.& cùm simpliciter loquantur de vnica tantum quarta,debent etiam simpliciter intelligi. l.de pretio. ff.de plubhc. l.1.§.generaliter.ff.de leg.præstan.& tritissima iuris reg.est, quod
12 nostrū non est † extendere legē.l.si verò.§.de viro.ff.sol. matr. Guid.Pap.cons.147.n.7.vers.sed restat videre, & si Imperator, vel Papa, voluissent arrogatum habere duas quartas,benè expressissent.l.1.§.fin autem.C.de cad.toll. c.audientiā.de decim.vnde cum non expresserint,standū
13 est simplici dispositioni iuris, † & sic, quod habeat quartam Diui Pij,& non aliam,nisi malit quartam naturæ,& quartam Diui Pij,cum eius quarta compensare, per tex. in l.1.§.interdum.ff.si cui plus, quam per leg. Falc.& in l.si cum dotem.§. si pater. ff.sol. matr. ità sentit Bart. in d.l.si arrogator. num.25.tradit Alex.cons.142.num.13. vers. ad idem,lib.2.& in puncto determinat Monticul. olim Paduæ cōdiscipulus meus,ac mihi coniunctissimus, in suo eleganti Tract.de Inuent.super Auth.de hæred.& Falc.in verb. qui necessariò,num.50.dicens, quod cōtrarium videretur de iure incognitum,& inauditum, nec aliter sentit Pereg.in contrarium alleg.de de fideicom.art. 36.num.4.

Non obstant modò adducta in contrarium, & primò, dum dicitur,quod arrogatus habet iura suitatis, & dicitur verè filius, &c. Nàm respon.quod is dicitur verè, &
14 propriè filius, † quem iustæ nuptiæ demonstrant.l.filiū eum diffinimus. ff.de his,qui sunt sui,vel alien. iur.sed filius adoptiuus,vel arrogatus non dicitur verè, & propriè
15 filius, † sed imaginarius. §. filium. in Auth.quib. mod. nat.effic.sui.l.filio,quem pater,in prin.ff.de lib. & posth. & l.adoptiones. ff.de adopt.cū alijs,per Tiraq. congestis in.l.si vnquam, in verb. susceperit liberos.num.15.C.de reuoc. donat. & late prosequitur Curt. iun. cons.339.nu. 36.lib.3.Menoch.de præsumpt.lib.4.prēsumpt.89.num. 38.cum concord.

Nec obstat etiam, dum dicitur, quod eadem est ratio in filio arrogato,quæ est in filio legitimo,& naturali,&c. Quia respon. quod imò magna est inter eos differentia, nam licet arrogato debeatur hęreditas patris arrogatoris, tamen aduertendum est, quod cū illud causetur mediante arrogatione,& sic ex actu merè voluntario ipsius arrogantis, qui arrogare non tenebatur, non autem ex mera legis dispositione, prout loquitur text.in d.l. in suis. meritò non dicitur eadem ratio, nec hæreditas tibi debi-
16 ta, † prout est in filio suo legitimo, & naturali, & sic cessante eadem ratione, cessat etiam eadem dispositio. l.adigere, §.quamuis, ff.de iur.patr. c. cum cessante.de appell. cum vulg.

Minus facit,dum dicitur, quod filij adoptiui excludūt matrem à successione patris adoptantis,&c. Nàm respon. quod illud pcedit in casibus à iure expressis, secus in deductione duarum quartarum, quod iure cautum non reperitur. & licet arrogatus acquirat iura legitimorum & naturalium, illud procedit quo ad effectum successio-
17 nis, † & exclusionem matris, & aliorum ab intestato venientium, secus quo ad deductionem duarum quartarū, quia cùm lex hoc non dicat, nec nos dicere debemus. l. si seruum. §.non dixit prætor. ff.de acq. hæred. Rol.cons. 29.num.22.lib.4.

Insuper non obstat, dum dicitur, quod arrogatus fingitur natus ex proprio corpore arrogatoris & duo vincula magis stringūt, &c. Quia respon. quod illud procedit
18 per fictionem,quæ quātum fieri pōt, debet restringi,† & strictè interpretari. l.mulieri,& Titio, ff.de cond. & demon.cum similib. & licet vinculum consanguinitatis, & arrogationis magis stringant, non tamē sumenda est interpretatio, quod arrogatus possit detrahere duas quar-
19 tas † facit etiam, nam vbi concurrunt duæ causæ vna naturalis,altera accidentalis præualet naturalis,quæ est potentior. l.qui habent. in princ.ff.de tut.tradit Alex. cons. 103.num.6.lib.5.

Et hinc diluitur aliud fundamētum,dum dicitur, hoc etiam locum habere in filio pubere sui iuris, qui transit in potestatem arrogatoris,& ei succedit vnà cum filijs legitimis, & naturalibus,&c. Nàm respon.quod quidquid in ceteris casibus reperiatur dispositum in fauorem arrogatoris, satis est, quod in casu, de quo agitur, non detrahit quartam naturæ,sed vnam tantum, à constitutione Diui
20 Pij expressam,† & ita voluit Bart.si rectè intueatur,in d. l.si arrogator,vbi supra, dum respondet ad contraria. Et cum habeamus decis.Bar Alex.Monticuli,& aliorum,in terminis terminantibus loquentium, non est vlterius laborandum. & hoc quo ad primum dubium.

Venio modò ad secundum. in quo quæritur, quanta sit arrogati legitima, & quia res est clarissima, & nullam habet difficultatem, procedendo breuiter, & conclusiue,
21 dico,legitimam † arrogati,esse tertiā eius,quod habiturus esset ab intestato,iux.l.parentibus,& l.cum quęritur. C.de inoffi.testa.adoptiui enim,siue arrogati, ab intestato succedunt, tamquam sui, vna cum naturalibus, & legitimis,vt d.l.cum in adoptiuis.C.de adopt. & d.l.si te parens.C.de suis,& legit.ita in puncto determinat Corn. cons.85.num.18.lib.3.& magis in terminis Pereg. ne fideicomm.art.36.num.42.& 43.qui loquitur in pubere arrogato, prout in casu nostro,cum alijs concord.ibi per eum relatis, Ex quo sequitur, quod cum fuerit instituti Io. Baptista, Guidonus, & eorū filij, æquis portionibus, & per nomina collectiua,& sic quilibet eorum habeat di-
22 midiam, legitima d.arrogati erit sextans † totius hæreditatis d.olim Thomani arrogatoris, ad not. per Peregr. in d. suo eleganti Tract. art.17.nu.19.& ita de iure concludendum puto. Ità fuit iudicatum in sacro Serenissimi D.Ducis Vrbini Auditorio.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Relatum, quandò aliter se habet, quam in referente contineatur, referens tamquam erroneum, non attenditur, sed relatum ipsum.*

2 *Referens censetur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis.*

3 *Dispositio, seu cõfessio, vbi est ad aliquod instrumentum, quod non reperitur, relata, valet, licet relatum non verificetur, secus si reperiatur, & aliter dicit, quam cautet, quia tunc, vti erronea non valet.*

4 *Dispositio licet certa, restringitur tamen, & limitatur secundum dispositionem, ad quam habet relationem.*

5 *Confessio relata ad Instrumentum, intelligitur secundum ea, quæ in Instrumento continentur, & est communis.*

6 *Referentis nulla est virtus, nisi appareat, quanta, & qualis sit virtus termini, ad quem fit relatio.*

7 *In solutum datio, vbi facta fuit pro quantitate debiti in instrumento contenti, & partes ad instrumentum se referunt, dicitur facta pro concurrenti quantitate, in instrumento contenta, non autem pro pluri, aut maiori.*

8 *Instrumentum, ad quod fit relatio, si minorem continent quantitatem, solutio facta in maiori, per errorem facta præsumitur.*

9 *Plus debito solutum, tamquam per errorem, & sine causa solutum, repeti potest.*

10 *Amplia in eo, qui sine causa aliquid promittit, quod dare non tenebatur, quia cum effectu non tenetur, & si dedit, repetere potest.*

11 *Creditor confitens minorem summam, quam sibi verè debeatur, sibi non præiudicat, nisi vsus fuerit dictione taxatiua.*

12 *Debitor confitens, se plus debere, quam verè debeat, & sic plus soluat, constito rem aliter se habere, sibi non præiudicat.*

13 *Error, vbi soluens agit de damno vitando, & recipiens de lucro captãdo, dicitur tolerabilis, etiam in facto proprio, & promittenti, seu soluenti non nocet.*

14 *Dictio, prout, ad instrumentum relata, habet vim restrictionis, seu limitationis.*

15 *Positio non habetur pro confessata, si respondens addat, confiteor, seu credo, prout in tali Instrumento. Et idem in simılib. ibidem.*

16 *Instrumentum loquens de sorte principali, non verificatur in expensis, seu vsuris, & quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

17 *Re in solutum nulliter, & indebitè data, recipiens ad rei restitutionem tenetur, vna cum fructibus, & interresse, habito respectu ad reditus, ex re proportionabiliter receptos, seu recipiendos.*

QVÆSTIO LXVII.

1 Illa iuris verissima, & indubitata conclusio quod quando relatum aliter † se habet, quam in referente contineatur, tunc referens, tamquã erroneum non attenditur, sed relatum ipsum, vt post alios scribit Alciat. in Auth. Si quis in aliquo. C. de eden. tradit Alex. cõs. 9. num. 12. lib. 5. Dec. conf. 63. num. 6. vers. & licet referẽs Curt. iun. conf. 92. sub nu. 10. lib. 1. Bertaz. in ciuil. lib. cõs. 2. num. 19. & conf. 41. num. 115. tenẽt Domini de Rota, decis. 40. num. 7. par. 2. in nouiss. nam illud vulgatum dici
2 solet, quod referens censetur esse † in referente, cũ omnibus qualitatibus suis, l. asse toto, ff. de hered. instit. l. si ita scripsero. ff. de cõd. & demon. Soc. iun. conf. 102. num. 23. & conf. 158. num. 5. lib. 2. cum concord.

Ex quibus infertur, quod quando aliqua dispositio, seu confessio est relata ad aliquod instrumentum, quod non
3 reperitur, † valet, licet relatum non verificetur, & ab illa tamquam certa non receditur, sed si reperiatur, & aliter dicit, quam relatum cantet, proculdubio tamquam erronea non valet, vt per Dec. in l. edita, num. 86. C. de eden. & ibi Rim. col. antepenult. inquiens, quod licet disposi-
4 tio sit certa, restringitur † tamen, & limitatur secundum dispositionem, ad quam habet relationem, tradit Ruin. conf. 25. num. 11. lib. 1. Curt. iun. conf. 300. num. 18. & seqq. lib. 3. Aym. conf. 157. num. 16. vers. sed aduerte. Soc. iun. conf. 181. num. 84. Dec. conf. 118. num. 6. Ceph. conf. 44. nu. 14. lib. 1. & est Theorica Bal. ab omnibus recepta, in l. 2. C. de err. aduoc. vbi expresse vult, quod cõfessio re-
5 lata ad instrumentũ, † intelligitur secundum ea, quæ continentur in instrumento, & sic nulla est virtus referentis,
6 nisi appareat quanta, & qualis sit virtus † termini, ad quem fit relatio. l. in testamento. ff. de cond. & dem. tradit Rol. conf. 8. num. 21. lib. 3.

His ita præsuppositis, in casu, de quo agitur, satis clare videtur dicendum, quod cum datio in solutum fuerit facta pro quantitate debita, non autem pro maiori, & relatio dationis in solutum fuerit facta ad instrumentum
7 debiti, † ad quod partes se expresse referunt, sanè constat euidenter, pro concurrenti quantitate debiti, in eo cõtenti, & non pro pluri facta fuisse, nam si D. Flauius erat creditor scutorum 514. & illa petebat, tãquam debitum, & iux. tenorem præcedentis Instrumenti manu ser Laurentij Crispi, & ex inspectione constat manifeste, quod debitum non erat tantæ quantitatis, prout asserebat, & sic apparet, rem aliter se habere, clarè sequitur, quod con
8 fessio, seu solutio scutorum 604. per errorem † processit, & ita de iure præsumendũ est. l. & si me putem. ff. de cõd. indeb. l. cum de indebito, in princ. & ibi gl. ff. de probat. l. si post diuisionem. C. de iur. & facti ignor. tradit Alex. d. conf. 9. sub num. 12. lib. 5.

Ex quibus sequitur, quod si D. Torquatus confessus fuit, vel soluit maiorem summam, quam quod verè teneretur, illud, quod plus soluit, tãquam per errorem, & si-
9 ne causa solutum, repetere potest, † sicut dicimus in eo, qui sine causa promittit aliquid dare, nam in dubio videtur per errorem promittere, ideo cum effectu non tene-
10 tur, † & sic repetere potest, si aliquid dedit, quod dare non tenebatur. l. qui sine causa, ff. de cond. sine caus. Fel. in cap. si cautio. & ibi tex. de fid. instr. gl. in l. generaliter, in verb. eamq. C. de non num. pec. cum concord. de quibus per Alex. d. conf. 9. num. 12.

Confirmatur prædicta, nam si creditor confiteatur mi-
11 norem summam recepisse, † quam sibi verè debeatur, sibi nõ præiudicat, quin petere possit illud plus, quod sibi debetur, nisi vsus fuerit dictione taxatiua, vt per Bar. Bal. Cast. Salic. Fulg. & scribẽtes, in l. si quidẽ, C. de trans. & per Alex. in l. si tibi. in 2. not. ff. si cert. pet. tradit Nat. cõs. 569. num. 9. Ità ergo in casu nostro, nam si debitor confi-
12 teatur, se plus † debere, quam debeat, & sic plus soluat, nõ dicitur sibi præiudicasse, constito rem aliter se habere, vt ex præmissis liquidissimè patet, profectò si hoc procedit in creditore cõfitente sibi minorẽ summam deberi, quantò magis dicendum est in debitore plus soluente, prout in casu nostro, cum ipse tractet de damno vitando, & recipiens de lucro captando, vbi enim agitur de damno vi-
13 tando, si aliquid per errorem † promittatur, vel soluatur, talis error dicitur tolerabilis, etiam in facto promittenti, seu soluenti non præiudicat, vt not. Bart. in d. l. sed & si me putem. & in l. non fatetur, col. penult. vers. si verò in facto proprio, ff. de confess. & per Doct. in l. error, C. de iur. & fact. ignor. tradit Nat. conf. 103. num. 7. tenẽt Domini de Rot. decis. 27. num. 6. par. 2. in nouissimis.

Non obstat modo, si dicatur, quod asserta confessio fuit facta simpliciter, & non relatiuè. Quia respon. quod ex Instrumento apparet totum contrarium, vbi contrahentes expresse se referunt ad Instrumẽtum manu d. ser
14 Laurẽtij, per illã dictionem, prout, † quæ stat restrictiuè, seu limitatiuè ad Instrumẽtum relatum, de qua per Bar. in extrauag. ad reprimendum in vers. prout, sub num. 2. nam si quis respondeat confitẽdo positionem, prout in ta-
15 li Instrumento, † talis positio non habetur pro confessata, licet dixerit, cõfiteor, & idem in similibus, vt pulchre tradit Curt. iun. d. conf. 92. num. 10. lib. 1. tenent Domini de Rota,

de Rot. decis. 27. vbi supra nu. 2. in nouissimis & hoc non habet dubium.

Minus obstat, si dicatur, quod huiusmodi in solutum datio, seu confessio fuit facta nedum pro sorte principali, sed etiam pro fructibus, expensis, & præsertim litis, inter dictas partes vertentis. Quia respon. quod istud non est liquidum, nec constat fuisse liquidatum, & quod fortius est, Instrumentum ipsum clarè, & explicitè dicit, & exprimit, quod datio in solutum fuit facta pro debito princi-
16 pali, † & de assertis expensis, seu vsuris, ne verbum quidem, & sic quod Instrumentum non dicit, nec nos dicere debemus, per ea, quæ in puncto tradit Ceph. cons. 47. num. 52. vers. sic igitur, lib. 1.

Ex quibus concluditur, aduersarios esse condemnandos tam pro sorte, quam etiã pro fructibus, & interesse, habito respectu ad redditus, quos D. Torquatus ex re in
17 solutum data, proportionaliter recepisset, † vt per Corn. cons. 183. num. 7. lib. 1. tenent Domini de Rot. decis. 340. num. 7. par. 1. Et ita iuris esse dico, atque arbitror. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Actus disponentium, secundum qualitatem personarum, & eorum conditionem, etiam in brutis iudicatur.*

2 *Dispositio, secundum conditionem personæ cui datur, seu in quem dispositio confertur, intelligi debet.*

3 *Verba dispositiua donatoris, non iactatoriè, sed animo verè donandi, & se obligandi, prolata, puta exprimendo certam quantitatem, veram probant donationem.*

4 *Verba sunt cum effectu intelligenda, præsertim in viro integerrimo, & religioso, qui mentiri non præsumitur.*

5 *Geminatio verborum donatoris, coram grauissimis testibus pluries repetitorum, dicentis, & confitentis se donatarij debitorem, & tandem soluturum, ostendunt enixiorem donatoris voluntatem.*

6 *Amplia, si donator in ea voluntate per plures annos perseuerauit, quod arguit animi indicium, & quod quidquid fecit, non inconsultò, sed deliberatè fecit.*

7 *Donator mandans solui pro donatario, & ad bonum cõputum summæ donatæ, certam quantitatem, censetur verè donasse, & tamquam agnoscens partem debiti, tenetur etiam soluere residuum.*

8 *Insinuatio donationis ex forma statutorum Vrbis, non ligat clericos.*

9 *Donatio facta ex causa remunerationis, non indiget insinuatione. vbi de communi.*

10 *Cardinales, tamquam personæ insignes, sub generali dispositione, nisi de eis sit facta specialis mentio, non comprehenduntur.*

11 *Donatio perficitur, etiam per verba præsentis temporis, & obligat donantem, & eius hæredes, etiam absque vlla stipulatione, seu traditione, sed nudo, & simplici pacto interueniente. vbi de veriori, & magis communi.*

12 *Amplia, etiam si donatio sit facta præsenti, & tacenti.*

13 *Donatio inter præsentes, & absentes per Nuncium sine scriptis, vel per epistolam in scriptis, fieri potest.*

14 *Amplia, si donatio quingentos aureos legales non excedat.*

15 *Obligatio inter dominum, & seruum, non contrahitur, secus inter dominum, & seruitorem, seu familiarem, qui est persona libera, & potest sibi ipsi stipulari, & ex persona propria sibi acquirere.*

16 *Familiares, & aulicos Cardinalium, seruituti addictos, ridiculum est dicere.*

17 *Serui, etiam propriè sumpti, de iure Canonico, quod in Rom. Cur. seruari debet, sibi ipsi stipulantur, & acquirunt.*

18 *Naturaliter debitum coram Papa, vel eius Vicario, peti potest.*

QVAESTIO LXVIII.

Donatio quingentorum, facta per Illustrissimum, & Reuerendissimum D. Cardinalem Carapham iuniorem, Magnifico D. Octauio Negusantio, ex pluribus subsistit, quod probatur. Primò, ex qualitate donantis, cum esset munificus, & liberalis erga eius Aulicos, & seruitores, & qui aliàs elargitus fuerat pluribus alijs, etiam immeritis, nam actus disponentium iudicantur se-
1 cundum qualitatem personarum, † & eorum consuetudinem, etiam in brutis, §. pauonum. Instit. de rer. diuis. l. quod si nolit, §. quia assidua. ff. de ædil. edict. l. plenum, §. equitij, ff. de vsu, et habit. cum simil.

Secundò, ex qualitate donatarij, qui etiam maiora meruisset propter obsequia per eum præstita præfato Illustrissimo Domino donatori, cui per annos decem, et quattuor, tam fideliter, et non sine magno eius vitæ discrimine, inseruiuit, nam dispositio intelligi debet secun-
2 dum conditionem personæ, cui datur, † seu in quem dispositio confertur, vt notat Bart. in d. §. equitii. et Soc. in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de cond. et demonstr. tradit Aym. cons. 308. num. 7. cum concord.

Tertiò, ex verbis dispositiuis ipsius Illustrissimi Domini donantis, non adulatione, vel per modum liberali-
3 tatis, vulgariter consuetæ, † de quo per Alex. et Doct. in l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. sed animo verè donandi, et se obligandi prolatis, cum spontè dixerit, se donare, exprimendo certam quantitatem, nam verba debent intelligi cum effectu, et ne sint inania, et elusoria, l. 1. §. 2. ff. quod quisque iur. cap. si Papa. de priuileg. in 6. præser-
4 tim in viro integerrimo, † miræ sanctitatis, et conscientiæ, qui non præsumitur mentiri iuxta illud Psalm. Quæ procedunt de labijs meis non faciam irrita; et Diuus Bernardus ait: Verbum Sacerdotis, aut factum, aut sacrilegum.

5 Quartò, ex geminatione verborum † præfati Illustrissimi Domini donatoris, qui coram grauissimis testibus, et omni exceptione maioribus, pluries dixit, et confessus fuit, se adhuc remanere debitorem dicti Domini Octauij ex causa dictæ donationis, et se tandem daturum, vel soluturum, quæ verba proculdubio ostendunt enixiorem eius voluntatem, vulgata l. Balista, ff. ad Treb. præsertim, cum in ea continuè, etiam post recessum dicti Domini
6 Octauij per plures annos perseuerauerit, † quod arguit animi indicium, & quidquid fecit, non inconsultò, sed deliberatè fecisse, l. quidquid calore, ff. de regulis iur. Baldus in l. quicumque, numero 3. C. de seruis fugitiuis.

Quinto, quia præfatus Illustrissimus Dominus, dum viueret, ad bonum computum d. summæ, & donatio-
7 nis, † mandauit solui pro d. D. Octauio, prout soluta fuerant, scuta centum quadraginta, vt apparet ex computis Magistri introituum præfati Illustrissimi D. Card. & agnoscens partem debiti, cogitur etiam soluere residuum, Bald. in l. cum fidem. C. de non num. pecun. Alexand. in l. cum de indebito, in addit. ad Bart. ff. de probationibus.

Nec obstat fortasse defectus insinuationis ex forma statuti Vrbis. Nam respon. quod præfatus Illustrissimus
8 Dominus esset Clericus, † & non ligatur statutis laicorũ, Auth. Cassa. C. de sacros. Eccles. cap. quæ in Ecclesiarum. & cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. & ibi per Doctores, de constit.

Secundo respon. quod cum huiusmodi donatio fuerit
9 facta ex causa remunerationis, † non indiget insinuatione, Bart. in l. Aquilius Regulus, num. 3. ff. de donat. sequitur Clar. qui de communi attestatur, in §. Donatio, q. 16. vers. sed quid.

Tertio respond. quod sub generali dispositione non
10 comprehenduntur Cardinales, † tamquam personæ insignes, nisi de eis sit facta specialis mentio, l. item apud

L Labeo-

Labeonem.§.hoc edictum,ff.de iniur. latè Ceph. conf. 1.
num 40. & seqq. lib. 1.

Non obstat etiam si dicatur, quod fuit promissio sim-
plex de donando,nulla interueniente stipulatione,neque
traditione, &c. Quia respon, quod sufficit dixisse,dono,
per verba præsentis temporis, & dicitur perfecta dona-
tio, et obligat promittentem. & eius hęredes,etiàm solo
11 pacto nudo † interueniente,l.si quis argentum, §.fin au-
tem hoc. C. de donat. tenet Azo.in Summa,nu.7.C.eod.
tit. latè Clar qui de veriori, & magis communi attesta-
tur,in d.§.Donatio, quęst. 14. vers.dispositio,etc. Quod
procedit, etiam si donatio facta sit pręsenti, et tacenti,
12 † Clar.d.q.14. vers. sed pone.

Minus obstat, si dicatur, quod non fuit confecta scri-
ptura, &c. Quia respon, quod donatio potest fieri inter
13 præsentes, & absentes, per Nuncium sine scriptis, † vel
per epistolam in scriptis, l. etiam per interpositam. & l.
absenti,ff.de donat. l.nec ambigi, l.si aliquid, & l.in ex-
traneos.ibi adhibitis alijs idoneis documentis,C.eod.tit.
cum simil.b.præsertim, in casu isto, cum donatio, de qua
14 agitur, quingentos aureos † non excedat.l.penult.C.de
donat. & declarat Azo. vbi supra, num.8. & est gl. in l.
donatio.in verb.oportet.C.eod.tit.cum concord.

Vltimo non obstat, si dicatur, quod inter dominum,
et seruitorem nō oritur obligatio,&c. Quia respon.quod
illud procederet in seruo,propriè sumpto vocabulo,§.itē
inutilis. Instit.de inutil.stipul. l.naturaliter, ff.de cond.
15 indeb. secus in seruitore. & persona libera, † prout est
d.D.Octauius, ex nobili genere natus,et præfati Illustris
simi Domini familiaris intimus, qui potuit sibiipsi sti-
pulari, seu donationem ex propria persona sibi acquire-
re, §.1.in princ.Instit.per quas pers.nob.acq.esset enim ri
diculum dicere, familiares, & aulicos Cardinalium,
16 † etiam in dignitate constitutos, esse seruituti addictos,
sicut propriè serui, vt dicit Gomes. de reg.Cancel.in reg.
de impetr. benef. vac. per obi. fam. Card. col. vlt. in lit-
tera F.

Secundo respon.nam dato sine veri præiudicio, quod
familiares, & seruitores Cardinalium essent proprie ser-
ui, et ex tali donatione de iure ciuili d. D. Octauio nihil
deberetur, quod negatur per prędicta,secus tamen de iu-
17 re Canonico, † quod in Curia Rom.seruari debet etiam
in non concernetibus animam,vt per Abb.in .c.Ecclesia
S.Mariæ,num. 14.de constit. & in c.si duobus,num.6.de
appell. & in c.quod clericis, de foro compet. Vnde fit,
quod constito solum de voluntate Illustrissimi Domini,
18 tamquam debitum naturale † coram Papa. vel eius Vi-
cario peti posset,vt not.in l.quibus,§.dominus,ff.de cōd.
& dem. & habetur per Bart. et Doct. in l.si pœnæ, ff. de
cond.indeb. tenet Abb.in c.quia pleriq. n.9.de immunit.
Eccles.sed hęc ex abundanti dicta sunt quia ex sup.dedu-
ctis satis constat, de iure ciuili inter præfatum Illustrissi-
mum D. donatorem, & donatarium, ortam fuisse obli-
gationem, & ita,&c.

SVMMARIVM.

*1 Sollemnitas,ex forma statutorum in contractibus mulie-
rum inducta, censetur etiam inducta in iudicijs, valet
enim argumentum de contractibus ad iudicia.*
*2 Mandatum factum ad iudicia,non seruatis sollemnitati-
bus à statuto requisitis, est ipso iure nullum.*
3 In iudicijs quasi contrahitur.
*4 Qualitas adiecta in primo capite statuti, censetur etiam
repetita in sequenti.*
5 Pars vna statuti aliam declarat.
*6 Ratio, quæ militat in contractibus, ne scilicet mulieres
lædantur, militat etiam in iudicijs, licet non fuerit ex-
pressum.*
*7 Expressum etiam dicitur, quod ex mente, & ratione col-
ligi potest.*
*Sufficit aliquid sequi ad expressum,licet non fuerit expres-
sum. ibidem.*
*8 Statuentes, si ita interrogati verisimiliter respon-
dissent, ita etiam verisimile est, quod ita disposuis-
sent.*
*9 Ratio est anima legis, & tamquam genus prædicans de
multis speciebus.*
*10 Amplia, hoc maximè locum habere, stante statuto, vt
procedatur de similibus ad similia.*
*11 Argumentum à simili de iure communi est validissi-
mum.*
*12 Amplia,etiam si non sit omnino simile, sed detur aliqua
dissimilitudo, & instantia.*
*Nec sit dare differentiam in causa, de qua agitur, inter
contractus, & iudicia, ob fragile mulieris consilium.
ibidem.*
*13 Ratio eadem vbi militat, ibi etiam idem ius statui de-
bet.*
*14 Generalitas rationis in statuto expressa, ampliat di-
ctum statuti, & efficit, vt tota dispositio dicatur
generalis, etiam si simus in materia stricta, & o-
diosa.*
*Et sic comprehendit omnes casus, in quibus ipsa ratio con
uenit. ibidem.*
*15 Causa finalis, & intentio statuti principaliter attendem-
da est. & quæ omnia regulat, & disponit.*
*16 Causa finalis, quæ ex proœmio colligitur, in omnibus
sequentibus censetur repetita.*
*17 Dictio, etiam, nedum est eiusdem iuris, & facti impli-
catiua, sed est præcedentium repetitiua, cum omnibus
qualitatibus suis.*
*18 Vicini, in contractibus mulierum loco consanguineo-
rum ex forma statuti non sunt adhibendi, stantibus con-
sanguineis.*
*19 Statutum si requirit proximiores, non sunt adhibendi pro-
ximi, & sic multo minus vicini.*
*20 Prætor adhibens proximos, seu vicinos in contractu
minoris stantibus proximis, seu proximioribus, di-
citur errare, tam in facti causa, quam in qualitate per-
sonarum, & eius decretum non valet.*
*21 Consanguinei, si sint præsentes in loco, & commodè ha-
beri possunt, sunt requirendi.*
*22 Consensus consanguineorum, in contractibus, vel quasi
mulierum, ex forma statuti requisitus, dicitur de for-
ma, & sollemnitate, quæ dat esse rei, & ea non serua-
ta actus corruit.*

QVAESTIO LXIX.

STante statuto,quod mulier nupta non pos-
sit se obligare sine præsentia sui viri, &
duorum proximiorum consanguineorum,
non videtur vllo modo ambigendum,
1 quod sollemnitas† inducta in contractibus
dictarum mulierum, censeatur etiam inducta in iudicijs,
valet enim argumentum de contractibus ad iudicia, l.non
est mirum, ff. de pign. act. tradit Ias. in Authent. Sacra-
menta puberum, num.77. C. si aduers.vend. Ex quo in-
2 fertur, quod mandatum † factum per Dominam Bapti-
stam ad iudicia, non seruatis sollemnitatibus à statuto re-
quisitis, est ipso iure nullum. Et licet statutum in ea par-
te, in qua loquitur de mulieribus agentibus, vel se defen-
dentibus, non faciat mentionem de consensu consangui-
neorum, idem tamen dicendum videtur de mandatis ad
3 iudicia, in quibus quasi † contrahitur, l. 3. §. idem scri-
bit, ff. de pecul. cum similibus, præsertim, cum superius
dixerit, mulieres non posse contrahere sine certa sollem-
4 nitate, nam qualitas † adiecta in primo capite statuti,
censetur etiam repetita in sequenti, vt est text.in l.quēad-
modum,§.fin.ff.ad leg.Aquil. & in §. ex hoc tamen capi-
te. Instit.eod.tit. vbi qualitas apposita in primo capite le-
gis Aquiliæ, censetur etiam repetita in tertio capite illius
legis, in quo erat omissa, tradit Bertaz. in ciuilib. cons.
5 15. num. 31. & 32. & vna pars † statuti aliam declarat,
iuxta Theoricam Bartoli, in l. prætor ait, §. eritq. hæc
diffe-

differentia, ff. vi.bo. rapt. & in l.vtrum,ff.de pet. hæred.
& est text.in l. si seruus plurium, §.fin.ff.de leg.1.cum si-
milib. tradit Corn.cons.183.num.3. lib.2. Alex.cons.32.
num.3.lib.7. Ruin. cons.201. num.5.lib.1. cum concor-
dantibus.
6 Confirmantur prædicta, nam ratio, † quæ militat in
contractibus,ne scilicet mulieres lædantur, militat etiam
in iudicijs, licet non fuerit expressum, nam satis dicitur
7 expressum,quod ex mente,& ratione colligi potest, † vt
per Ias.post alios,in l.Gallus, §. & quid si tantum,nu.22.
ff.de lib. & posth. tradit Aym. cons.62.num.14. Rolan.
cons.27.num.36.lib.4. pulchrè Bertaz.cons.83. num.26.
vbi, quod sufficit aliquid sequi ad expressum, licet non
fuerit expresè cautum, nam tunc reputatur cautum, se-
quitur Mascard. de probat. conclus.1136.num.14. lib.3.
Nec est verisimile, quod aliter senserint statuentes, & si
8 de hoc fuissent interrogati, ita verisimiliter † respondis-
sent, arg.l tale pactum, §.fin. & ibi per Doct.ff.de pact.
latè Tiraq.de leg.connub.gl.5.num.172. refert,& sequi-
tur Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.3.cas.275.nu.30. cum
concord. Quantò magis cum fuerit expressa ratio, vt in
procemio, ibi plerumq. non modicè patiuntur, enormi-
9 terq. læduntur,nam ratio † est anima legis, & tamquam
genus prędicans de multis speciebus, vt inquit Bald.in l.
post fratres,la seconda,C.de leg.hæred.tradit Ceph.con-
sil.490. num. 17. & seqq. lib. 4. & iste (ni fallor) est ve-
rus,& proprius sensus verborum statuti.

Et quę maximè procedunt stante alio statuto, quod
10 procedatur de similibus ad similia,† quod argumentum
11 etiam de iure communi est † validissimum,l.nō possunt,
ff.de legi. Ias. in l. creditori,num.8.& 9. ff. de noui oper.
nunc. vbi, quod argumentum à simili procedit,quamuis
12 non sit omninò simile,sed detur aliqua dissimilitudo, &
instantia,tradit Purpur. cons. 587. num.9. lib.2. præser-
tim,cum ob fragile consilium mulieris non sit dare diffe-
rentiam inter contractus, & iudicia. Et cum eadem in
13 vtroque casu vigeat ratio, † idem quoque ius statui de-
bet, l.illud,ff.ad leg. Aquil. l.3. ff. de iniust. rupt. & irr.
fact. test. cum similib.

Suadentur prędicta, nam stante generalitate rationis,
quę in statuto exprimitur, ne scilicet lędantur mulieres,
14 clarissimè sequitur,quod dictum statuti ampliatur, † ef-
ficitq. vt tota dispositio dicatur generalis, etiā si essemus
in materia stricta,& odiosa,l.regula,§.si quis. & ibi Bart.
ff.de iur. & fact.ignor. tradit Corn.cons.273.nu.3. lib.4.
Aym. cons. 227. num. 4. & sic comprehendat omnes ca-
sus, in quibus mulier lędi posset, & sic etiam casum no-
strum, vt in d. §. si quis & ibi per Doct. pręsertim, cum
15 ista sit causa finalis, & intentio statuti, † quę principali-
ter attendenda est,l.fin. & ibi Bart.ff.de hęred.instit.&
l.cum hi, in princ. ff. de trāns. & quę omnia regulat, &
disponit, l.cum pater,§.dulcissimis,& ibi Bar.ff.de leg.2.
tradit Rolan. cons.72. num.44. lib.1. Ceph. consil.548.
16 num.3.lib.4. vbi etiam dicit,quod causa finalis,† quę ex
procemio colligitur,in omnibus sequentibus censetur re-
petita.

Accedat pręd ictis, nam illa dictio (etiam) in statuto
17 apposita,nedum est implicatiua † eiusdem iuris,& facti,
sed est repetitiua, cum omnibus qualitatibus suis, & sic
perindè operatur,ac si in statuto expressum fuisset, quod
mulier nupta non posset agere vel se defendere,sine con
sensu viri, & duorum proximiorum consanguineorum,
prout supra dixerat,tradit Natt.cons.476.num.5.refert,
& sequitur Bertaz. in ciuilib. cons.4.num.22.& 23. cum
concord.

Iuuatur ista conclusio, nam in casu de quo agitur,loco
18 consanguineorum fuerunt adhibiti vicini,† qui non ali-
ter adhibentur, nisi deficiant consanguinei, nam si statu-
tum requirit proximiores consanguineos, nec possunt
19 adhiberi proximi, † multò minus vicini,vt apertè dictat
statutum,& formaliter tenet Bald.in l.fin.per illum text.
& ibi Salic. & Ang. C.de verb.sign. tradit Ias. in l.trāsa-
ctionem. & ibi per Doct. C.de trans. & Pręt or adhibens
20 proximos, † seu vicinos, stantibus proximis, seu proxi-
mioribus, prout hic, dicitur errare tam in facti causa,
quam in qualitate personarum,& decretum per eum in-
terpositum, non valet, & sic nec etiam mandatum, ita
Bald. cons.146 sub num.1.lib.2. Vel saltem, cum essent
21 præsentes in loco, † & commodè haberi potuissent,
erant requirendi, vt per Bald. cons.201. sub num.1.vers.
non obstat, lib.1.

Ex quibus clarissimè sequitur, quod mandatum, de
quo agitur, non seruatis sollemnitatibus à statuto requi-
22 sitis, est ipso iure nullum, nam consensus † consangui-
neorum,in contractu, vel quasi contractu mulierum di-
citur de forma,& sollemnitate, quę dat esse rei,& ea non
seruata actus corruit,l.cum hi,§.si prętor, ff.de trans.tra-
dit Ceph. cons.329. sub num. 1. lib.2. Et ita de iure con-
cludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Lælius* Taurellus, *Iurisconsultus Fanensis, fama clarus, & Magni Ducis Hetruriæ Consiliarius, & Antecessor.*
2 *Pater, filijs, & nepotibus, in eius potestate constitutis aliquid de corporibus hæreditarijs, saltem vsque ad legitimam, & titulo bonorabili, relinquere tenetur.*
3 *Legitima in vsufructu tantum, relinqui non potest, sed in proprietate, & vsufructu debetur.*
4 *Fructus legitimæ in eius supplemento computari non debent.*
5 *Mater in vsufructu instituta, de proprietatibus hæreditarijs eius legitimam deducere potest.*
6 *Legitima, à quocumque grauamine debet esse immunis, & statim purè, & cum fructibus debetur, omni conditione, modo, & dilatione reiectis.*
7 *Filij, in portione legitima, & eius fructibus, per fideicommissum, aut alio quouis modo grauari non possunt. vbi de communi.*
8 *Legitima, cum debeatur iure naturæ, & naturalia sint immutabilia, nec per patrem, nec per statutum tolli potest. vbi de magis communi.*
9 *Institutio, vel substitutio, tendens in præiudicium religionis, & vitam contemplatiuam impediens, non valet.*
10 *Conditio, sicut reijcitur, per quam quis à matrimonio carnali, retrahitur, ita etiam, quæ religioni, & vitæ contemplatiuæ aduersatur, reijcienda est.*
11 *Filiæ, cui pater centum reliquit, si nuberet, & si religionem intraret, quinquaginta, etiam si monachauerit, debentur centum, ne retrahatur à vita contemplatiua, quæ est melior actiua.*
12 *Cautela, vt Monasterium à relicto maioris summæ excludatur est, vt relictum fiat illi, qui filiam in vxorem acceperit, & non ipsi filiæ.*
13 *Clericus sæcularis, sub nomine religiosorum, non comprehenditur.*
14 *Religiosi propriè & strictè dicuntur illi, qui per professionem prælati imperio se subijciunt.*
15 *Fideicommisso, licet per simplicem diuisionem renunciatum non videatur, secundum communem, secus tamen est, quando fuit facta diuisio, dispositioni Testatoris contraria, vt quia fuit vnicuique eius portio assignata, cum plena, & libera facultate de ea ad libitum disponendi, cum remissione iurium, & alijs prægnantibus clausulis.*
16 *Iuramentum in contractu diuisionis appositum, habet vim specialis, & expressi consensus, & remissionis fideicommissi.*
17 *Ex verbis generalibus, & vniuersalibus, saltem in genere, de renunciatione fideicommissi, & dispositione, l.de his. cogitatum videtur, quod ad effectum renunciationis, satis sufficit.*

18 Consensus alienationi bonorum fideicommisso subiectorum, etiam vltra legitimam, per hæredes inuicem grauatos præstitus, arguit fideicommissi renunciationem, præsertim nulla facta iurium reseruatione præsentium, aut futurorum.

19 Iura sua remittenti non datur amplius regressus.

21 Fideicommissum, adita hæreditate ab intestato & nulla testamenti ratione habita, non debetur.

22 Fideicommissum non volentibus non aquiritur.

23 Mortuo vno ex fratribus institutis, & grauatis, absque filijs legitimis, & naturalibus, superstitibus alijs duobus, altero laico, altero religioso, & armatæ militiæ professores, in portione fratris defuncti, stante fideicommisso, de quo supra, Laicus succedit, & religiosus excluditur, iuxta mentem Testatoris quæ fuit, vt quasi Maioratum erigeret, & bona in agnatione conseruaret.

24 Testamentum, aliàs nullũ, ex longissimi temporis cursu, & filiorum, seu nepotum taciturnitate, confirmatur, & actio non solum dicendi nullum, sed etiam petendi legitimæ supplementum sublata censetur.

25 Repudiatione, sicut potest quis excludi, ita etiam tempore.

26 Testamentum, in quo filijs, vel nepotibus fuerunt relicti integri fructus totius portionis vnicuique contingentis, quæ sit maior legitima, non est nullum, nam tunc pater, vel auus relinquendo tales fructus, videtur relinquere plus legitima, nec filij, aut nepotes conqueri possunt, nec aliquid amplius petere.

27 Pater, tunc potest filijs mandare, vt fructus imputent in legitimam, quando fructus bonorum, vltra legitimam relictorum, valorem legitimæ excedunt, & reddit rationem. vbi de magis communi.

28 Ceph. opinio, consilio 516. numero 26. communiter reiecta.

29 Alienata debent in legitimam imputari, & alienantes vltra legitimam, non possunt aliquid petere.

30 Prohibita bonorum alienatione, censetur etiam prohibita Trebellianicæ detractio.

Amplia, nedum in filijs vlterioris gradus, sed etiam primi gradus. vbi de communi ibidem.

31 Amplia etiam, cum restitutio est facienda nepoti, & sic Testatoris descendenti.

32 Testamentum, à partibus emologatum, & ex quo fuit adita hæreditas, non potest dici nullum.

33 Verba etiam enunciatiua, inter partes plenè probant.

Amplia, si fuerint per modum causæ prolata, quia tunc disponunt. ibidem.

34 Testamenti approbatio tollit etiam legitimæ petitionem.

Amplia, vbi approbatio testamenti priuatam, non publicam concernit vtilitatem, quia tunc ex simplici approbatione testamentum sustinetur. ibidem.

35 Amplia etiam, vbi sumus in fideicommisso vniuersali, nã testamento ex causa præteritionis vitiato, legata tamen, & fideicommissa firma manent.

36 Religiosorum institutio in fructibus, valet, nec dicitur vitæ contemplatiuæ, impeditiua, vbi allegat rationes, & exemplo, & de communi, & veriori attestatur.

37 Conditio per Testatorem apposita, si filius, vel filia religionem profiteatur, per eum non censetur adiecta, vt quis à religione auertatur, & vitam contemplatiuam impediat sed, vt eius agnationi, & familiæ prospiciat, & ita seruat consuetudo.

38 Monasterium, vbi constat de voluntate Testatoris, numquam substitutum excludit.

39 Religiosorum appellatione, veniunt etiam clerici sæculares, latè sumpto vocabulo.

40 Restringendi vbi nulla subest ratio; ibi restrictio fieri non debet.

Et que semper fugienda est, ibidem.

41 Religiosorum appellatione veniunt etiam non claustrales, & sic Equites Hierosolymitani, qui Fratres dicuntur.

42 Verba secundum subiectam materiam, & verisimilem proferentis mentem, sunt intelligenda.

43 Pars vna testamenti aliam declarat.

44 Rationes, quæ militant in Monacho, seu religioso claustrali, militant etiam in clerico sæculari.

45 Renunciatio fideicommissi, ex sola scientia in genere, & ex simplici promissione de non contraueniendo, tam iure fideicommissi, quam alio ex quocumque iure, non inducitur, sed specialis mentio requiritur, etiam adiectio, ex quo Testamento: vbi de magis communi.

46 Amplia hoc indistinctè procedere, siue simus in contractu diuisionis, siue transactionis.

47 Amplia etiam, vbi agitur de fideicommisso Aui, cuius ignorantiam iustè nepotes prætendere possunt.

48 Fideicommissi renunciatio inter diuidentes, non præsumitur, nisi fuerit æqualiter in testamento grauati, & sic fideicommissum sit reciprocum, & adducit rationem.

49 Renunciatio, seu remissio est stricti iuris, & debet strictè interpretari, vt minus lædat, quãtũ sit possibile, nam renunciatio est donatio, quæ non præsumitur.

Dicens, renunciationem non præsumi, fundatam habet intentionem. ibidem.

50 Fideicommissum, licet regulariter non censeatur inductum, & in dubio contra ipsum sit facienda interpretatio, secus, si constat fuisse inductum, quia tunc pro fideicommisso, & eius validitate, & conseruatione interpretandum est.

51 Fideicommissum conditionale, vel ad diem, in diuisione, etiam per clausula generales, & pregnantes, & etiam cum iuramento, non censetur remissum.

52 Ius, quod nondum competit, non videtur tacitè remissum.

53 Diuisio de per se, futuri fideicommissi remissionem non inducit.

54 Clausulæ in executiuis, potius ex stylo, & consuetudine Notariorum, quam ex mente contrahentium appositæ censentur, & principalem non alterant dispositionem.

55 Amplia, si in substantialibus contractus nulla fuit facta mentio testamenti, & sic huius modi clausulæ, ad personas, & casus, in diuisione non expressos, non sint trahendæ.

56 Conuentionem extendere de re ad rem, & de persona ad personam, nostrum non est.

57 Renunciatio fideicommissi, vt valeat, necesse est, vt diuidentes, ex testamento succedant, nam vbi ab intestato successissent, nec adire, vel immiscere se potuissent, & sic nec renunciare.

58 Adiens hæreditatem ab intestato, si potuit adire ex testamento, neutram repudiat, nam vbi est locus aditioni testamentariæ, cessat aditio ab intestato; & reddit rationem.

59 Aditio facta ex capite inualido non sustinetur ex alio capite valido, nam quod potui nolui, quod volui, adimplere nequiui.

60 Adeundo, sicut quis debet esse certus, ita etiam in renunciando.

61 Alienationes bonorum, cum ex alia causa quam renunciationis fideicommissi, fieri possint, fideicommissi renunciationem non arguunt.

62 Hæres promittens soluere legata, non per hoc videtur renunciasse detractioni Falcidiæ, & si quis approbauerit testamentum, non propterea videtur renunciasse beneficio Inuentarij, nam ex diuersis non benè infertur.

63 Consensus circa vnam rem adhibitus, circa aliam operari non debet.

64 Filius renuncians hæreditati paternæ non propterea censetur renunciare legitimæ, sed vt ei renunciasse dicatur, opus est, vt specificè & expressè renunciet.

QVAE-

QVAESTIO LXX.

IN casu proposito, prima facie videbatur di-
cendum, Illustrem, & excellentiss. D. Lælium
1 Taurellum † seniorem, æterni nominis Iuris-
consultum, & olim Sereniss. Cosmi Medicei,
magni Ducis Hetruriæ Consiliarium, & Auditorem, in
eius Testamento non potuisse filios, & nepotes, ac alios
ex eo in infinitum descendentes, qui aliquam religionem
armatam, vel inermem profiterentur, in solis fructibus
instituere, vel substituere, certissimi namque iuris est,
patrem teneri filijs, vel nepotibus, in eius potestate exi-
2 stentibus, aliquid de corporibus hæreditarijs, † titulo
honorabili, saltem vsque ad legitimam relinquere, vt in
Auth. vt cum de appellat. cogn. § aliud quoque capituli,
tradit Ruin. cons. 55. nu. 3. & cons. 194. num. 5. lib. 2. vbi,
3 quòd legitima in vsufructu tantum relinqui non potest,
sed in proprietate, & vsufructu debetur, per text. in l. sci-
mus, §. repletionem, C. de inoffic. testa. & in §. prohibe-
mus, in Auth. de trien. & semis. & ibi per Doct. & per
Bart. in l. filius quoque, num. 10. ff. de hæred. instit. tenet
Gabr. comm. conclus. lib. 6. in tit. de legitima, conclus. 1.
nu. 41. Et non solum in proprietate debetur, sed nec eius
4 fructus † computandi sunt in legitimæ supplemento, cũ
illud in substantia, & rebus hæreditarijs, & sic ex proprie
tatibus, non ex fructibus consequi debeant, vt per Castr.
in l. mulier, §. cum proponeretur, sub num. 6. vers. de le-
gitima vero, ff. ad Trebell. & per Alex in l. Centurio, nu-
mero 41. ff. de vulg. & pup. & in l. quod de bonis §. quod
auus, nu. 2. ff. ad leg. Falc. tradit Socin. iun. cons. 64. nu. 2.
5 lib. 2. vbi in fortioribus terminis concludit, matrem † hę
redem institutam in vsufructu, de proprietatibus hæredi
tarijs posse legitimam deducere, refert, & sequitur Ce-
phal. cons. 563. num. 3. lib. 4. Tritissima namque iuris re-
6 gula est, quòd legitima † à quocumque grauamine de-
bet esse immunis, nec pater potest ei apponere conditio-
nem, modum, dilationem, moram, & similia, sed statim
purè, & cum fructibus, debetur, vulg. l. quoniam in prio
ribus, & dicto §. repletionem, C. de inoffic. testa. & per
Canonistas in cap. Rainutius, & in capit. Rainaldus, de
testa. tradit Purpur. consil. 400. numero 7. libro 1. & con-
sil. 558. numero 5. lib. 2. Menoch. de præsumpt. libro 4.
præsumpt. 194. num. 11. In quibus locis communi calcu-
7 lo concludunt, quòd filij † in portione legitima, & eius
fructibus, per fideicommissum, aut alio quouis modo
grauari non possunt, præsertim, cum legitima sit debita
iure naturæ, nec tolli possit per patrem, nec etiam per sta
8 tutum, † secundum communem opin. de qua per Iason.
in Authen. nouissima, numero 56. versic. intellige tamen
verum, C. de inoffic. test. tradit Alexand. consil. 211. nu-
mero 8. libro 7. vbi de magis communi, & probatur ra-
tione, quia naturalia sunt immutabilia, §. finali, Instit. de
iur. natur. cum similibus, tradit Cephal. consil. 641. num.
66. lib. 5.

Confirmantur prædicta, nam cum talis institutio,
9 vel † substitutio tendat in præiudicium religionis, &
vitam contemplatiuam impediat, vtique non valet, nam
10 sicut reijcitur conditio, per † quam quis à matrimonio
carnali retrahitur, ita & fortius, reijcienda est illa, quæ
sacrosanctæ religioni, & vitæ contemplatiuæ aduersa-
tur, per text. in Authen. de sanctis. Episc. §. sed & hoc prę
senti, & voluit in puncto Thomas de Formaginis, Do-
ctor antiquus, in quadam sua disputat. incipien. Paterfa-
milias in centum, quem refert, & sequitur Ioan. Andr.
in addit. Spec. in titulo de stat. Monach. in Rub. colum-
na 3. versic. disputata fuit hæc quæstio. vbi ponit quæ-
11 stionem de eo, qui filiæ centum reliquit si nuberet, † &
si religionem intraret, quinquaginta, determinat, quòd
etiam si monachauerit, debeantur sibi centum, ne retra-
hatur à vita contemplatiua, quæ melior est actiua, vt in
Authen. de monach. §. 1. & capitulo infirmitas, de pęni-
tentia, & remissione. comprobat Felin. in capit. in præ-
sentia, numero 37. de probatione, vbi refert cautelam
Bartol. in l. 2. numero secundo, ff. de his, quæ pęnæ no-
mine dicentis, quòd ad excludendum monasterium, re-
12 lictum maioris summæ † fieri debet illi, qui eam acce-
perit, & non ipsi filiæ, tradit Dec. consil. 6?4. numero 1.
vsque ad num. 5. & hanc partem tenet, & latè prosequi-
tur Rol. cons. 55. lib. 3. per totum. & Menoch. sing. 52.
& ibi Saray. in additio. vbi de communi cum alijs con-
cordantibus.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quòd præfatus Il-
lustris dominus Testator potuisset sic disponere, & va-
leat grauamen impositum tam legitimæ, quam eius fru-
ctibus, hoc tamen locum non vendicat, nisi in nepoti-
bus, & successoribus dicti domini Testatoris, arma-
tam, vel inermem religionem profitentibus, & sic in ve-
rè, & propriè religiosis, secus in Reuer. domino Paulo,
de cuius hæreditate nunc agitur, quia cum esset clericus
13 sæcularis, † & Rector parochialis Ecclesiæ sancti Anto-
nij de Fano, non comprehenditur sub nomine religio-
sorum, vt per Abb. in capit. causam, quæ, de ind. & in
Rub. de regul. numero tertio, & ibi Cardinalis, nume-
14 ro secundo, vbi, quòd propriè, & strictè, religiosi † di-
cuntur illi, qui per professionem, prælati imperio se su-
bijciunt, idem tenet Cardin. in Clem. 1. in secunda quę-
stione, numero 6. de decim. Ex quo sequitur, quòd cum
ipse non fuerit professus, nec propriè dicatur religiosus,
portio sibi obuenta in bonis, & de bonis pręfati domi-
ni Testatoris, eius aui paterni, non potest dici affecta
aliquo onere fideicommissi, sed ei tota, & integra, tàm
in vsufructu, quam in proprietate debetur, & per conse-
quens de ea potuit liberè disponere, prout disposuit,
perinde ac si esset merus laicus, & nullo grauamini sup-
positus.

Quod maximè procedit, nam cum inter fratres præ-
dictos, heredes institutos, vel substitutos in Testamen-
to dicti olim domini Lęlij senioris, fuerit facta diuisio
omnium bonorum, & iurium, quæ pręfatus dominus
Testator habebat tempore mortis, tàm in ciuitate Flo-
rentię, quam in patria Fanensi, ac alijs in locis, cum om-
ni iure, & actione, & nulla habita distinctione inter re-
ligiosos, & laicos, proculdubio dicendum videtur, per
dictos dominos fratres, & coheredes, ita diuidentes,
fuisse renunciatum fideicommisso per dictum dominum
Testatorem inducto, nam licet communis sit omnium
15 conclusio, quòd per simplicem diuisionem † nõ censea-
tur renunciatum fideicommisso, vt est text. in l. cum pa-
ter, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & ibi Bart. Bald. & Ca-
str. & per Bart. in l. qui Romę, §. duo fratres, in prima
quęstione, & ibi Bald. Imol. Castr. Alexander. & Iason.
ff. de verborum obligatione. Secus tamen est, quando
inter ipsos fratres fuit facta diuisio, contraria dispositio-
ni Testatoris, prout in casu nostro, in quo vnicuique fuit
adiudicata eius portio, cum plena, & libera facultate de
ea disponendi ad libitum, & cum omnium, & quorum-
cumque iurium remissione, etiam per viam transactio-
nis, & generalis absolutionis, & renunciationis, & cum
promissione de non contrauenierido, ac alijs clausulis
pręgnantibus, prout in instrumento diuisionis, nam tunc
proculdubio videtur remissum fideicommissum, vt aper-
tè tenet Ioan. Andr. in addit. Spec. in titulo de testa. §. in
primis, versic. sed quid si fideicommissum, sentit Ale-
xander post Bald. in dicto §. duo fratres, sub numero vi-
gesimonono, versic. sed quando est adiecta clausula. Se-
quitur Gabriel. communiũ conclus. libro quarto, in ti-
tulo de fideicommiss. conclus. 1. numero vigesimopri-
mo, tradit Aym. consilio vigesimoquarto, sub numero
secundo, versic. tacitè etiam, & numero 8. versic. Ter-
tiò posito, pręsertim in casu nostro, concurrente iura-
16 mento, † quod habet vim specialis, et expressi consen-
sus, vt per Bald. in l. 1. et ibi Salic. C. commod. nam tunc
non videtur dubium, inter prefatos dominos diuidentes
fuisse remissum fideicommissum, pręcipuè cum iam esset
debitum, et purificatum per mortem olim excellentiss.
D. Francisci eorum patris, et Reuer. D. Vincentij eorum
patrui, prędefunctorum, et ipsi primum locum tenerent,

17 nam per illa verba † generalia, & vniuersalia diuisionis,
videtur cogitatum, saltem in genere, de remissione talis
fideicommissi, & de eo, quod disponitur per legem, de
his, ff. de trans. quod ad effectum renunciationis satis suf-
ficere videtur, vt eleganter tradit Dec. cons. 345. per totũ.
Accedat prædictis, nam per eos post mortem præfati
D. Testatoris fuerunt factę plures, & diuersæ alienatio-
nes bonorum hæreditariorum ipsius Testatoris, etiam
18 vltra legitimam, de consensu prædictorum omnium † &
nulla facta reseruatione iurium præsentium, aut futurorũ,
circa d. fideicommissum, quo casu clarissima resultat con-
clusio, per eos fuisse renunciatum huiusmodi fideicom-
misso, & ratio naturalis, & fundamentalis est, quia con-
19 sentiens † alienationi rei suæ, vel sibi debitæ, & non con-
tradicens, sibi præiudicat, l. si seruus communis, ff. de don.
int. vir. & vxor. l. apud Celsum. §. quæsitum, ff. de except.
dol. cum similib. & clarum est, quod remittenti iura sua
20 † ad ea amplius non datur regressus, l. quæritur. §. si ven-
ditor, ff. de ædil. edict. tradit Aym. d. cons. 24. num. 4.
cum concord.
Ex quibus apertè colligitur, quod præfatus Illustris D.
Lelius iunior, licet laicus, & nulli addictus religioni, in
portione d. olim Reu. D. Pauli eius fratris prædefuncti,
& de bonis d. olim D. Testatoris, vigore d. Testamenti
auiti nõ potest prætendere aliquod fideicommissum per
mortem d. D. Pauli, sed tota, & integra eius hæreditas,
tam respectu fructuum, quam plenæ proprietatis, & do-
minij, debetur Illustri & adm. Reuer. D. Fratri Antonio,
Equiti Hierosolymitano eius fratri, & hæredi testamen-
tario, præsertim, cum hæreditas d. quondam D. Lelij se-
21 nioris fuerit adita † ab intestato, nulla habita ratione
Testamenti, vt in terminis voluit Aym. cons. 24. num. 3.
& seqq. & certissimi iuris est, quod fideicommissum non
22 volentibus † non aquiritur, l. si tibi homo, §. cum seruus,
ff. de leg. 1. Rip. in l. in fideicommissariam. num. 14. ff. ad
Treb. Surd. cons. 253. num. 24. & decis. Mant. 25. nu. 25.
Prædictis tamen non obstantibus, in casu, de quo agi-
tur, contrarium puto de iure verissimum, & moueor,
nam cum Illustris D. Lælius iunior nitatur Testamento
d. olim D. Lelij senioris, eius aui paterni, & Reu. D. Pau-
lus eius frater decesserit in presbiteratu, & absque filijs
legitimis, & naturalibus, superstite d. Illustri D. Lælio
iuniore in statu laicali, non videtur dubium, quod per
mortem d. Reuer. D. Pauli fuit factus locus fideicõmisso
in fauorem d. Illustris D. Lælij iunioris, excluso d. Re-
uer. D. Antonio Equite Hierosolymitano, tamquam reli-
23 gioso, † armatæ militiæ professore, nedũ à iure proprie-
tatis dictorum bonorum fideicommisso subiectorum, sed
etiam à fructuum perceptione. ex quo Testator religiosos
instituit in fructibus dumtaxat, eorum vita durante, ce-
teros verò nepotes, & descendentes, perpetuo, & succes-
siuo fideicommisso grauauit, Videlicet, religioso respe-
ctu fructuum, ceteros verò pleno iure, & absolutè. Ex
quibus verbis clarè apparet, quod prudentissimus D. Te-
stator intendebat, vt religiosi haberent tantummodo fru
ctus loco alimentorum, & pro rata eorum portionis, laici
verò in omnibus succederent, ad effectum, vt bona in
domo sua, & eius descendentibus masculis conseruaren-
tur, quasi Maioratum, seu primogenium constituens, vt
dignitati, & amplitudini sui nominis, & eius posteritati
consuleret, ad cuius materiam plura congerit Ceph. cons.
151. & 152. lib. 2. cum infinitis concord.
Nec obstãt adducta in contrarium, & primo dum di-
citur, quod institutio filiorum, vel nepotum religionem
profitentium, facta per Testatorem in solis fructibus, &
eorum vita durante, non valet. Nam respon. quod cum à
die mortis Testatoris effluxerint anni 30. & vltra, & præ-
fatus D. Eques Antonius, & D. Paulus eius frater, non
impugnauerint Testamentum, nec aliquid contra ipsum
opposuerint, sed semper tacuerint, indubitati iuris est,
quod ex cursu tãti temporis non solum fuit sublata actio
24 dicendi nullum, sed etiã petendi legitimæ † supplemen-
tum, nam ex tali taciturnitate videntur acquieuisse volun
tati Testatoris, & valet Testamentum, vt per Bart. in l. fi-
lio præterito, nu. 27. vers. si verò, ff. de iniusto rupt. et irr.
test. & habetur per Bal. Salic. & Castr. in l. si quis filium,
ff. de inoff. testam. sicut enim quis potest excludi repudia-
25 tione, ita etiam tempore, † prout hic, l. 2. §. expectandi, ff.
de bon. pos. sec. tab. tradit Ruin. cons. 26. num. 6. lib. 3. Soc.
iun. cons. 64. num. 13. lib. 2. Ceph. cõs. 42. nu. 2. lib. 1. Balb.
de præscript. 4. par. quartæ par. principalis, q. 21. & 23.
cum concord.
Secundo respon. ꝙ ad validitatem Testamẽti satis est,
26 ꝙ dictis religiosis fuerint relicti integri fructus † totius
portionis, vnicuique pro rata contingentis, quę est maior
legitima, nam tunc satis videtur eis fuisse relictum plus
legitima, adeo, vt conqueri, aut aliquid amplius petere
nõ possint, secundum Cuman. in l. cohæredi. §. filiæ. ff. de
vulg. & pup. vbi vult, quod Testator tũc possit filio man-
27 dare, vt imputet fructus in legitimã, † quando fructus
bonorũ vltra legitimam relictorum valorẽ legitimæ ex-
cedũt, & eum sequitur Curt. iun. cons. 120. num. 16. Nat.
cons. 321. num. 5. Ceph. cons. 153. num. 92. lib. 2. & nouis-
simè Surd. qui de magis communi attestatur, decis. Mãt.
21. num. 21. vbi latè differit, & inter alias rationes per
eum adductas, dicit fortasse filio vtilius esse totam hære-
ditatem, & sic eius portionem habere, cum onere, quam
tertiam tantum, sine onere, & est gl. fi. in. §. prohibemus.
in Auth. de trien. & semis. & ibi Ang. quam refert, & se-
quitur Alciat. cons. 497. nu. 2. sentit Ias. in Auth. Nouissi-
ma, nu. 45. C. de inoffic. test & ita tenendum puto, quid-
28 quid dicat Ceph. † consil. 516. num. 26. contra quod est
communis opin.
Tertio respon. quod cum dicti religiosi alienauerint
tot de bonis Testatoris, quæ excedunt non solum legi-
timam, sed etiam Trebellianicam, vltra eam non possunt
29 aliquid petere, sed debent alienata in legitimam † im-
putare, vt in l. Marcellus, §. fi. ff. ad Treb. & in Authen. res
quæ, C. communia de leg. & per Socin. iun. cons. 129. num.
42. lib. 1. præsertim in casu nostro, cum Testator prohi-
30 buerit bonorum alienationẽ, † quo casu intelligitur pro-
hibita etiam Trebellianicæ detractio, nedum in filijs vl-
terioris, sed etiam primi gradus, vt voluit Cyn. in l. iube-
mus, in prima oppos. C. ad Treb. Alex. in d. l. Marcellus,
& ibi Socin. ff. eod. tit. refert, & sequitur Ruin. qui de cõ-
muni attestatur, cons. 130. num. 17. & 18. lib. 3. firmat
Marz. in Epith. de fideicomm. in verb. Trebellianicam, q.
49. vers. & quoniam, vbi dicit, hanc opin. Rom. Curiæ ca-
nonizatam, & fuit tentum per Dominos de Rot. in vna
Ançonitana, vt in nouiss. decis. 313. par. 2. num. 1. & eo
maxime in casu nostro, cum restitutio sit facienda nepoti,
31 & sic descendenti Testatoris, † nam tunc indubitati iu-
ris est, quod per filium grauatũ, etiam primi gradus, de-
trahi non potest, & tenet Clar. in §. Testamentum. q. 63.
vers. sed si hæreditas, sequitur Gabr. comm. conclus. lib. 4.
tit. ad Treb. conclus. 1. num. 8. cum concord. Sed cum si-
mus in nepote ex filio, & sic vltra primum gradum, om-
nis cessat hęsitatio, ergo, &c.
Quartò respon. quod huiusmodi Testamentum nedũ
tacitè ex cursu tanti temporis, sed etiam expressè per cõ-
32 promissum, fuit à partibus approbatum, † vt constat ex
laudo inde secuto, & ab ipsis emologato, in quo expressè
fatentur, hæreditatem præfati olim D. Lælij senioris eo-
rum Aui ex Testamento adiuisse, vel in ea se immiscuis-
33 se, quæ licet sint verba enunciatiua, † tamen inter par-
tes plenè probant, l. optimam, C. de contrah. & comm.
stip. pręsertim cum sint prolata per modum causæ, quia
tunc disponunt etiam quo ad plenariam dispositionem,
secũdum Theoricam Bart. in l. ex hac scriptura, ff. de do-
nat. tradit eleganter Corn. cons. 108. lib. 2. Ex quo sequi-
tur, quod approbatio Testamenti facta per dictos reli-
34 giosos, vt supra, tollit etiam petitionem legitimæ, † vt
per Rube. cons. 43. refert, & sequitur Cephal. cons. 158.
num. 91. lib. 2. Quod maxime locum habet, cũ huiusmo-
di approbatio non concernat publicam vtilitatem, sed
priuatam, quia tunc simplex approbatio sustinet testa-
mentum, vt per Castr. qui ita distinguit in l. nõ dubium,
§. illud, C. de test. sequitur Surd. decis. Mant. 53. num. 23.
præ-

35 præsertim, cum simus in fideicõmisso vniuersali, † quod cõseruatur per Auth. Ex causa, C.de lib.præter.vbi quod vitiato testamento ex causa præteritionis, legata tamen, & fideicommissa firma permanent, tenet in puncto Soc. cons.86.num.2.vers. & ideo, &c. sequitur Peregr. de fideicomm. art.2.num.23.

Nec etiam obstat, dum dicitur, non valere institutionem religiosorum, eo modo, & ordine factam, prout in d.Testamento. Nam respon.quod opi.prædictorum,cõtrarium tenentium, est falsissima, & communiter reprobata, nam si aliquis Spiritu Dei ducatur ad profitendum aliquam religionem, armatam, vel inermem, prout hic, non est verisimile, quod timore amissionis bonorum, & sic tam futili, & leui occasione, à seruitio Dei, & à vita
36 contemplatiua,retrahatur, † iux.illud Matth. Ecce nos reliquimus omnia, & secuti sumus te. & Diuus Greg. in Iob. Diuitias huius mundi appellat stercora, & fæces. Nec satis congruit vitæ religiosorum, & eorũ institutis, habere temporalia, vel eorum solicitos esse, vt de hoc est text.in c.cum ad monasterium,de regul.vbi Summus Pontifex recenset illud egregium Diui Gregorij facinus, cuius ipse meminit lib.4. Dialogorũ cap.25.vbi legitur, Monachum quendam propietarium in sterquilinio sepeliri mandasse. Et ait Dominus, Nolite possidere aurum, neque argentum, non peram, neque calciamenta, vt apud Matth.cap.10.& hanc partem acerrimè tuetur, & dicit veriorem, Couarr.var.res.lib.1.cap.19.num.7.& seqq.explosa ibi opin.Formagini, & sequacium,ea ratio-
37 ne, quia conditio hæc non ascribitur † per Testatorem, vt quis à religione auertatur, sed, vt eius agnationi, & familiæ prospiciat, & sic ad alium finem, quam religionis professionem, & vitam contemplatiuam impediendi,tradit Ruin.cons.98.nu.21.lib.2.Alciat.cons.302.n.3. refert,& sequitur Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt. 83.num.18.vsq; ad num.26.vbi de veriori,comprobat Peregr.in suo elegãti Tract.de fideicomm.artic.28.num. 73.dicens, quod ita seruat consuetudo. Facit, quia vbi
38 constat de voluntate Testatoris, monasterium † numquam excludit substitutum, vt per Dec.in d.c.in potentia,num.64. & cons.259. nu.3.vers. primus est, refert & sequitur Couar. vbi sup.cap.19.n.11.Peregr. in d.Tract. de fideicom.artc.28.num.75.vers.adducunt.

Nec est verum, quod appellatione religiosorum, non veniant clerici sęculares,nam Abb.in d.Rub.& ibi Card.
39 dicunt, venire etiam clericos, † lato sumpto vocabulo, nec in casu, de quo agitur, aliqua militat ratio, quare stricta debeat fieri interpretatio, cum Testator habuerit respectum tantùmodo ad carentiam liberorum, non ad presbyteratum, seu religionem, ad effectum, vt prospiceret liberis, & descendentibus, in sæculo remanentibus, vt in simili consuluit Alexan.cons.100.lib.4. & vbi nulla
40 subest ratio restringendi,† ibi restrictio fieri nõ debet, l. emptor.§.Lucius,ff.de pact.l.Aurelius.§.Titius testamẽto,ff.de lib.legat.tradit Aym.cons.118.num.16.& cons. 194.num.4.semper enim restrictio fugiẽda est,l.3.§.hæc verba.ff.de neg.gest.l.1.§.& generaliter, ff.de leg. præstan.cum vulg.præsertim, cũ Testator loquatur per verba vniuersalia, ibi, vel aliam religionem, nam tunc ap-
41 pellatione religiosorum, † veniunt etiam non claustrales, vt per Gemin.in c.religiosus.nu.6.de testam.in 6.late Fel.in c.tua nos,num.1.& 2.de iureiur. tradit Nat.cons. 507.num.20.& ipsemet fortasse voluit in eius elegantissimo Tract.de militijs ex casu. licet ego non viderim;& verba debent intelligi secundum subiectam materiam,
42 † & verisimilem mentem proferentis, l.vno, ff. loc.l.debitor,§.fi.ff.ad Treb.c.intelligentia.de verb.sign.cũ vulg. Nec sit verisimile, quod si testator grauauit religiosos armatæ militiæ, noluerit etiam grauare alios inermes, cum sit eadem ratio, quod clarè apparet ex institutione facta de Reuer.D.Vincentio eius filio, qui erat clericus sæcularis, & in sacris ordinibus constitutus, prout d.D. Paulus eius nepos, quem pariter in fructibus instituit,
43 & vna pars † testamenti aliã declarat,l.qui filiabus.ff.de leg.1.l.si seruus plurium. §.fin.ff.eod. tit.Ceph.cons.68. nu.16.lib.1.Clar.qui alios citat, in §. Testamentũ,q.66. reg.3.& est generale,quod rationes,quæ militant in Mo-
44 nacho, † seu religioso claustrali, militant etiam in clerico sæculari, Menoch.de præsumpt.83.num.6.

Minus obstat,dum dicitur quod fuit renunciatum fideicõmisso, tum ex diuisione facta inter fratres, tum ex pluribus alienationibus bonorũ d.q. Testatoris, quibus omnes consenserunt. Quia respon. quod ad subuertendam voluntatem, & dispositionem tanti viri, ista est satis futilis, & infirma consideratio, ad hoc enim, vt censeatur renunciatum fideicommisso, plura requiruntur.
45 & primo scientia Testamenti,& cõtentorum in eo,quæ non sufficit in genere, sed requiritur specialis, quia lex prohibet de his transigi, nisi prius inspectis, cognitisq. verbis testamenti, vt in d.l. de his. tenet in puncto Bart. in d.l.qui Romæ.§.duo fratres.q.5.num.18.vbi, quod non sufficit, fuisse simpliciter dictum, quod promiserũt, non contrauenire. iure fideicommissi, & alio quocũque iure,&c.nisi etiam adiecto, ex quo Testamento, sequitur ibi Alex.num.55. Ias.num.105.Rip.num.67.Gabr. comm.cõclus.lib.4.tit.de fideicomm. conclus.1.num.11. tradit Ceph. qui de magis communi attestatur,cõs.620. num.58.lib.5.vbi loquitur indistinctè, tàm in diuisione,
46 quam in transactione, † præsertim in casu nostro, cum
47 hic agatur de fideicõmisso Aui,cuius ignorantiam † nepotes iustè possunt prætendere, secundum Bart.in l.eius, qui in prouincia,ff.si cert.pet. & in d.§.duo fratres.n.13. tradit Alciat. cons.777. Surd. decis. Mant. 25.num. 11. Peregr.d.art.52.num.103.

Secundo requiritur, quod diuidentes fuerint in Te-
48 stamento æqualiter grauati, † & sic fideicommissum inter eos sit reciprocum,quia tunc non insurgit absurditas, seu deceptio inter partes, ex quo vnus tantum remittit, quantum sibi per alterum remittitur, vt per Bar.in d.§. duo fratres, in 2.q.num.12.in fi. & ibi quoque Ang.refert, & sequitur Soc. iun.cons.116.num.50.lib.1. Natt. cons.474.nu.31.Rol.cons.100.num.19.lib.3. Gabr.cõm. conclus.lib.4.tit.de fideicomm. conclus.1.num.43.secus, si vnus tantum remittit, alter non, prout in casu nostro, ex quo Illustris D. Lælius iunior est proprietarius, alij dumtaxat fructuarij, quia tunc ad euitandam absurditatem, etiam præsupposita scientia, per simplicem diuisionem non præsumitur facta remissio.l.hæreditatem.ff. de leg.2.l.inter fratres,ff.de pact.Ruin.cons.137.num.6. vers.sed præmissis.lib.2.Gabr.comm.conclus.lib.4.tit.de fideicomm. conclus.1. num.32. præsertim, cum remissio
49 sit stricti iuris, † & debeat strictè interpretari,vt minus lædat,quam sit possibile.l.si seruitus.ff.de seru.vrb.præd. tradit Curt.iun.cons.174. num.49.lib.3. Nã remissio iuris sibi competentis dicitur donatio, quæ non præsumitur,l.hoc iure.§.1.ff.de donat.l.cum de indebito.§.1.ff. de probat.c.sanè, de renunc.tradit Nat.cons.78.num.4. Ceph.cons.289.nu.2.lib.2.& cons.731.num.8.lib.5.Rol. cons.51.num.15.& seqq. lib.4. & qui dicit renunciationem non præsumi, habet fundatam intentionem, Ceph. cons.58.num.92.lib.1.& licet ad hoc,ne fideicommissum
50 dicatur inductum, † contra ipsum sit facienda interpretatio, tamen postquam est inductum, interpretandum est,ne videatur euersum, & interemptũ.l.cog.post princ. l.mulier.§.cum proponeretur,& l. Titius rogatus, ff. ad Treb. tradit Ceph.cons.344.num.17. & cons.371.num. 58.lib.3.cum concord.

Tertio requiritur, quod fideicommissum sit purum,
51 secus si sit conditionale, vel ad diẽ, † prout in casu nostro, quia tunc per talem diuisionem nullo modo videtur remissum, etiam si per clausulas generales, & prægnantes fuerit promissum à partibus, de non contraueniendo, etiam cum iuramento, nam huiusmodi clausulæ restringuntur ad specificata, per tex.in l.si de certa.C. de transl.l.fi.§ idem quæsitum.ff.de cond.indeb.tenet in pũcto Bar.in d.§.duo fratres,q.2.num.11.& ibi Rip.nu. 61.vbi, quod renuncians fideicommisso debito ex testamento paterno,non intelligitur renunciare conditiona-
52 li, vel in diem, quia quod nondum competit, † non videtur

detur tacite remissum, l. mater decedēs, ff. de inoffic. test.
l. nec is, qui. §. fi. ff. de acq. hæred. tradit Ceph conf. 773.
num 61. lib. 5. Gabr. vbi supra num. 24. & 25. & diuisio
53 † de per se non inducit remissionē futuri fideicommissi,
l. cum pater hæreditatem. ff. de leg. 2. & habetur per om-
nes in d. §. duo fratres. tradit Dec. d. consf. 86. num. 4. vers.
sed tamen. & consf. 495. num. 17. vers. sed tamen. sequitur
Curt. iun. consf. 222. num. 14. & seqq. lib. 3. cum alijs ibi
per eum adductis.
54 Accedat prædictis nam assertæ clausulæ † censentur
potius appositæ de stylo, & consuetudine Notariorum,
quam ex mente contrahētium, quæ cum sint in executi-
uis, non alterant principalem dispositionem, vt est tex.
in Clem. 1. de præb. tradit Nat. consf. 530. num. 6. Peregr.
de fideicomm. artic. 52. num. 43. vers. nam clausula, præ-
sertim, cū in substantialibus contractus nulla fuerit facta
55 mentio Testamenti † præfati D. Lelij senioris. & sic hu-
iusmodi clausulæ ad personas, & casus, in diuisione non
expressos, non sint trahendæ, per reg. vulgatam in l. si ita
stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. obl. vbi, quod per-
sonæ extrinsecus non nominatæ in contractibus non sunt
subaudiendæ, & nostrum non est, conuentionem exten-
56 dere † de re ad rem nec de persona ad personam, l. fi-
deiussores Magistratuū. §. pro Aurelio, ff. de fideiuss. tra-
dit Purpur. consf. 423. num. 1. lib. 2. cum alijs concord.
Quarto requiritur, quod diuidentes succedant ex Te-
57 stamento, † nam vbi successissent ab intestato, non po-
tuissent adire, vel se immiscere, & sic nec etiam renuncia-
re, per reg. nemo plus iuris. de reg. iur. in 6. Imo eorum
aditio, seu immixtio, esset nulla, & per consequens re-
nunciatio. l. cum bonis, ff. de acq. hæred. l. sed si de sua. &
l. nec is, §. si ignorat. & ibi gl. ff. eod. tit. vbi. quod adiens
58 hæreditatem ab intestato, si potest adire ex Testamen-
to, neutram repudiat, nam donec est locus testamētariæ,
cessat aditio ab intestato, l. quamdiu, la secūda. ff. de acq.
hæred. l. quamdiu, ff. de reg. iur. Quod nulla alia ratione
disponitur, nisi vt seruetur voluntas Testatoris, quæ non
seruaretur, si hæredes instituti in Testamento, vellent
adire ab intestato, scribit Cagn. in d. l. quamdiu, num. 2.
ff. de reg. iur. tradit Socin. iun. cōf. 95. num. 8. lib. 2. Ceph.
59 consf. 745. num. 10. lib. 5. vbi, quod aditio † facta ex capi-
te inualido, & incongruo, non sustinetur ex alio capite
congruo, ex quo poterat sustineri, quia voluntas potesta-
ti resistit, & proprie militat reg. quod potui nolui, &c.
de qua in l. multum interest. C. si quis alte. vel sibi, & l.
quoties, in princ. ff. de hæred. instit. & sicut in aditione
60 quis debet esse certus, † ita etiam in renunciatione, l. in
repudianda, ff. eod. tit. cum similib.
Vltimo non obstant assertę alienationes, quia pote-
61 runt fieri ex alia causa, † quam ex causa renunciationis
fideicommissi, & cum principaliter tendant ad alium fi-
nem, quam ad renunciandum, principalis intentio so-
lum est attendenda, non id, quod obiter euenit, l. ve-
rum, ff. de furt. l. qui iniuriæ, ff. eod. tit. possunt enim
simul stare, quod bona alienauerint nec propterea fidei-
commisso renunciauerint, faciunt not. per Bal. Salic. &
alios, in l. fi. C. ad leg. Falc. vbi, quod si hæres promisit
soluere legata, nō per hoc videtur renunciasse detractio-
62 ni Falcidiæ † & idem, si quis approbauerit Testamen-
tum, quia non per hoc videtur renunciasse beneficio In-
uentarij, nec tenetur vltra vires hæreditarias, cum pos-
sint simul stare, quod Testamentum sit validum, & quod
heres non teneatur vltra vires hæreditarias. nam ex di-
uersis non bona fit illatio, l. Papinianus exsuli, ff. de mi-
nor. tradit Surd. decis. Mant. 132. nu. 20. & 21. cum alijs
63 similib. Præterea consensus † circa vnā rem adhibitus,
circa aliā operari non debet, inde fit, q. si filius renunciet
64 hæreditati paternę, † non propterea censetur renuncia-
re legitimæ, sed vt ei dicatur renunciasse, requiritur spe-
cificus, & expressus consensus, l. si quando, §. & generali-
ter, & ibi per Doct. C. de inoffic. test. Idem ergo in casu
nostro, tradit Ceph. consf. 148. num. 25. lib. 1. Afflict. de-
cis. 168. num. 3. & alibi sæpe per Doct.
Ex quibus ad allegata in contrariam, iudicio quidem
meo, clarissima patet responsio, & concludo vna cum
Excell. D. Aduocato, D. meo obseruādissimo, à die mor-
tis Reu. D. Pauli Taurelli, in portione sibi obuēta ex bo-
nis hæreditarijs olim D. Lelij senioris eius aui paterni,
fuisse factum locum fideicommisso, in fauorem præfati
Illustris D. Lelij iunioris fideicommissarij, pleno iure,
excluso penitus, & omnino d. Illustri & Reuer. Fratre
Antonio, Equite Hierosolymitano, eius fratre, tan-
quam religioso, & solum in fructibus instituto. Et ita de
iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Iurari in litem, vt possit, duo requiruntur, primo dolus rei, secundo difficultas probationis.*

2 *Vxor post mortem viri, mobilia domus occupans, retinens, & non restituens, dicitur in dolo & contra eam super eorum valore, & æstimatione, qualitate, & quātitate potest in litem iurari.*

3 *Iuramentum in litem, nedum, si interuenit violentia, sed etiam si res fuerunt subtractæ, & occultatæ sine violentia, locum habet.*

4 *Actor, vt contra detinentē, & occultātem possit in litem iurare, sufficit, quod habeat vnum testem pro se, & adducit rationem.*

5 *Negans cum iuramento, testibus conuinctus, habet doli exceptionem contra se, in cuius probatione sufficiunt coniecturæ.*

6 *Aestimatio, damna, & interesse, licet regulariter per testes, & instrumenta, & sic per veras probationes, probari debeant, in odium tamen occultātis, stante probationum inopia, dolo, & rerum negatione, actori succurritur, & per iuramentum probantur, & est speciale in casu isto.*

7 *Valisiam sigillatam aperiens, habet doli præsumptionem contra se, & super rebus in ea existentibus, potest in litem iuramentum deferri, & idem de his, quæ sunt in domo.*

8 *Amplia, vbi constat res ipsas fuisse venditas, & illarum per testes, & signa fuit facta recognitio.*

9 *Difficultas probationis, tunc dicitur, quando res ad oculum demonstrari non possunt, vel quia non extant, vel quia non apparent, & hoc vnum sufficit allegare, & est communis.*

10 *Bona, quæ semel ad aliquē peruenerunt, penes eum etiam vsque ad mortem, remansisse præsumuntur.*

11 *Consumptio, seu amissio non præsumitur, sed per allegantem probanda est.*

12 *Retinens bona restitutioni subiecta, post mortem mariti, & illa per plures annos contrectans, nullo confecto Inuentario, dicitur in dolo, nedum præsumpto, sed etiam vero.*

13 *Amplia hoc maximè procedere, inspecta qualitate personæ talia committere solitæ, & qualitate personæ, cuius bona fuerunt.*

14 *Iuramentum in litem, quod fuit semel præstitum, retractari non potest, sicut nec etiam sententia Iudicis.*

15 *Amplia, hoc locum habere, etiam alijs superuenientibus probationibus, & ratio est, ne iurans de periurio redarguatur, & est communis.*

16 *Testes deponentes, vnus de maiori quantitate, alius de minori, nō dicuntur inuicem contrarij, seu discordes, imò vnus supplet defectum alterius, & reddit rationem.*

17 *Testes in dubio, vt contrarietas euitetur, & ad concordiam reducantur, de diuersis negotijs, & actibus loqui præsumuntur.*

18 *Testes, vbi aliàs non probarent, ad hoc, vt probent, præsumitur pluralitas, & non identitas.*

19 *Obliuio, vbi agitur de pluribus rebus, ex præsumptione naturali, & temporis cursu facillimè præsumitur.*

20 *Testes, licet videantur contrarij, in eo tamen, in quo concordant, plene probant.*

21 *Tex. in l. si quando, C. vnde vi quomodo, & quando procedat.*

Mo-

22 *Mobilia fideicommisso subiecta, & quæ vsu consumuntur, licet deteriorata, & qualia sunt tẽpore mortis grauati, sint restituenda, secus in eo qui omnia in domo existentia, tam hæreditaria, quam fideicõmisso subiecta, indiscretè, nulla facta separatione, vel inuentario, sua propria auctoritate, & de facto vsurpauit, & alia huiusmodi commisit, quia contra eum, tamquam dolosum in litem iuratur.*

23 *Vxor quæ post mortem mariti, res, & pecunias ad eam nõ pertinentes surripuit, & occultauit, nedum contra eam super qualitate & quantitate, damnis, & interesse in litem iuratur, sed etiam furti tenetur, & criminaliter puniri potest.*

QVAESTIO LXXI.

IVramentum in litem ad hoc, vt deferri pos-
1 sit, duo † requiruntur, primo dolus aduersarij, secũdo difficultas probationis, Bar. in l. in actionibus, nu. 22. ff. de in lit. iur. & ibi Castr. Ias. Dec. & communiter Doct. Plot. in repet. l. si quando, C. Vnde vi. per totum. tradit Natt. Cons. 79. num. 13. & 14. latè Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 5. cas. 208. num. 1. & seqq.

Et quod in casu nostro prædicta concurrãt, satis apertè colligitur, & primo quoad dolum, non videtur, quia cum Domina Tarquinia post mortem sui viri omnia oc-
2 cupauerit, † retinuerit, ac numquam restituerit, dicitur in dolo. & contra ipsam, tamquam dolosam potest in litem iurari super quantitate, valore, & estimatione mobilium de quibus agitur, vt per Bar. in d. l. in actionibus. num. 22. & ibi Ias. num 40. & habetur per Abb. & alios, in c. fi. quod met. causa. Quod iuramẽtum nõ solum ha-
3 bet locum, si interuenerit violentia, † sed etiam si fuit res subtracta, & oculata sine aliqua violentia, prout hic, nam ex sola iuramenti delatione probatur quantitas, valor, & æstimatio bonorum occultatorum, & non apparentium, vel non extantium, vt not. gl. in d. c. fi. in verb. per testes, vbi dicit sufficere, quod actor habeat vnum te-
4 stem † pro se, ex quo insurgit præsumptio contra detinentem, & occultantem, & adducit rationem, quæ est propter difficultatem probationis singulorum vtensiliũ, & minutorum, in domo existentium, quam comprobat ibi Card. post Innoc. col. 4. q. 8. tradit Alex. cons. 163. nu. 4. lib. 1. Paris. cons. 24. num. 7. lib. 1. Mascard. de probat. conclus. 954. num. 13. lib. 2. vbi de communi.

Quod videtur verissimum, cum ipsa in principio litis
5 negauerit † cum iuramento, quam plura ex dictis bonis detinere, de quibus postea fuit testibus conuicta, ac pluribus mendacijs, variationibus, & periurijs inuoluta, nam tunc contra eam insurgit manifestissima doli præsumptio, in cuius probatione sufficiunt coniecturæ, vt l. dolum, C. de dol. & c. 2. de renũc. in 6. & est tex. in c. litteras, de præsumpt. ibi quod ante dixerat, postea se dixisse negauit. cum simil. tradit Plot. in d. l. si quando. §. 37. num. 16. & dicitur dolus verus, Surd. decis. Mant. 216. num. 10. ex quibus in odiũ occultantis stante inopia probationum, & propter dolum & rei negationem, sacratissimæ leges succurrunt actori, vt ei deferatur iuramẽtum
6 in litẽ, † & est speciale in casu isto, nam licet regulariter æstimatio, damna, & interesse probari debeant per testes, vel instrumenta, & sic per veras probationes, tamen concurrentibus prædictis, possunt iuramento probari, vt dicit Apostil. ad Bart. in d. l. in actionibus, sub num. 22. in littera F. in verb. omnes dolosos. tradit Abb. cõs. 109. nu. 4. lib. 2. vbi, quod tunc stabitur iuramento meo super re-
7 bus, quæ in Valisia, † seu domo dicebantur inesse. sequitur Nat. cons. 79. num. 14. præsertim in casu nostro, cum
8 constet illas vendidisse, † prout in actis, & quarum fuit facta recognito per testes, & signa, arg. l. penult. ff. de rei vendic. & Authent. Item possessor. C. qui pot. in pig. habeant.

Secundo quoad difficultatem probationis, licet ex supra deductis satis, superq. appareat ex subtractione, & occultatione prædicta, non posse singulariter probari de quantitate, & valore dictorum mobilium, & supellectilium, ex defectu, & dolo d. dominæ Tarquiniæ, tamen hoc vnum sufficiat allegare, quod tunc dicitur difficul-
9 tas † probationis, quando res ad oculum demonstrari non possunt, vel quia non exstant, vel quia non apparent, vt per Bart. in d. l. in actionibus, num 22. quem ibi omnes sequuntur, tradit Menoch. vbi supra num. 2.

Confirmantur prædicta, nam cum fuerit probatum,
10 huiusmodi bona peruenisse † ad D. Iulium eius virum, in diuisione facta inter fratres, præsumitur etiam remansisse in domo ipsius, vsque ad eius mortem, nam qui semel possedit, præsumitur semper, & postea possedisse,
11 l. siue possideris, C. de probat. & cõsumptio, † siue amissio non præsumitur, Nat. cons. 235. num. 17. 18. & 19. late Mascard. de probat. conclus. 875. num. 23. & conclus. 878. num. 33. & seqq. lib. 2.

Vlterius, cum dicta bona ad eam peruenerint post mortem mariti, & illa per annos octo contrectauerit, &
12 penes se retinuerit, nullo confecto Inuentario † vtique negari non potest, quin sit in dolo, nedum præsumpto, se etiam vero, & per consequens, quin sit locus delationi huiusmodi iuramenti, l. tutor, qui repertorium. ff. de admin. tut. tradit Phanuc. de in lit. iur. par. 2. ante nu. 30. & 55. & passim per Plot. in d. sua reper. cum sexcentis concord. præsertim, attenta qualitate personæ tali com-
13 mittere solitę, † & dignitate, & qualitate personæ cuius bona fuerunt, cum esset Episcopus, ad not. per Abb. in d. c. fi. in fi. & aduertendum, quod secuta sententia diffinitiua de ea restituenda, iuramentum semel præstitum
14 † retractari non potest, gl. in l. videamus. §. deferre. in verb. ex magna causa, post medium. ff. de in lit. iur. vbi dicit, quod sicut sententia iudicis retractari non potest, ita nec sacramentum, ne iurans de periurio redarguatur, l. Paulus. la prima. ff. de re iud, etiam alijs superueniẽtibus
15 probationibus, † vt per Alex. post Bart. & Bal. in d. §. deferre, n. 5. prope fi. vers. itẽ procedunt ista, & ibi Ias. n. 12. idẽ Alex. in l. admonendi, super gl. in verb. exactio, n. 28. in fi. ff. iureiur. firmat Card. in d. c. fi. q. 17. col. fi. & ibi Abb. num. 10. & communiter alij.

Nec obstat, si dicatur, quod testes examinati pro parte hæredum d. D. Iulij, sunt inuicem cõtrarij, quia id expresse negatur, imo vnus supplet defectum alterius. l. si quis ex argẽtarijs. §. 1. & ibi Bal. Ang. & Doct. ff. de eden.
16 & licet D. Paulus deponat de maiori † quantitate pannorum, & aliorum supellectilium, & Io. Franciscus de minori, non propterea dicuntur varij, seu discordes, nam licet vnus deponat aliquid quod non deponit alius, & econtra, non dicuntur deponere quid diuersum, vel contrarium, quia forte vnus non recordatur de omnibus, vel non omnia audiuit, seu vidit, vt per Corn. cons. 223. num 5. lib. 1. præsertim in casu isto, cum huiusmodi bona fuerint diuisa pluribus vicibus, & locis, & vnus interfuerit vni diuisioni, & alter alteri, non autem omnibus, & vni, & eidem negotio, & diuisioni, & testes in dubio præsu-
17 muntur loqui de diuersis negotijs, & actibus † vt cõtrarietas euitetur, & ita ad concordiam sunt reducendi, vt melius fieri potest, tradunt Doct. in c. cum tu. & in c. in nostra de testi. not. Bar. in l. Labeo. ff. de supel. leg. & clarissimi iuris est, quod vbi testes alias non probarent, ad
18 hoc vt probent, præsumitur pluralitas, † & non identitas, Rui. cons. 51. refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 1074. num. 57. lib. 3. Præsertim, cum agatur de pluribus, & diuersis mobilibus, in quibus facillimè ca-
19 dit obliuio † ex præsumptione naturali maximè stante cursu tanti temporis, vt per Innoc. in cap. qualiter, & quando, num. 4. de accus. Bal. in l. presbyteri, num. 6. vers. ex prædictis. C. de episc. & cler. tradit Purpur. cons. 33. num. 7. lib. 1.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod essent contrarij, & nihil probarent, quod expresse negatur, illud tamen indubiũ est, quod in eo, in quo concordant, ple-
30 nè probant, † nam etiam sub maiori summa continetur minor. l. diem proferre. §. si plures. ff. de arb. l. 1. §. si stipulanti,

lanti, ff. de verb. oblig. & in c. 1. de arb. in 6. tradit Corn. conf. 181. num. 60. lib. 2.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, cum fuerit delatum iuramentum in litem, apud omnes expeditũ est, quod illud solum sufficiat stante dolo aduersarij, & probationum difficultate, per tex. apertum in d. l. si quã-
21 do, † ibi, si non potuerit, qui vim sustinuit, quæ perdidit, singula comprobare, taxatione à iudice facta, pro personarum, & negotij qualitate, sacramento æstimationem rerum, quas perdidit, manifestet; & ibi gl. Bal. Sal. & communiter Doct. & in d c. si quod met. caus. vbi vno ore concludunt, quod super rebus missis stabitur iuramento actoris, in odium rei occultãtis, & quia difficile est per testes singula vtensilia, & minuta probare, & in casu de quo agitur, & contra vxorem surripientem habemus tex. præcisum in l. si cum dos, §. fi. ff. rer. amot.

Nec obstat, dum dicitur, huiusmodi bona fuisse consumpta, & deteriorata, sine tamen culpa, & dolo, d. Dominæ Tarquiniæ, & propterea, cum sint de his, quæ seruando seruari nõ possunt, qualia erant tempore mortis d. D. Iulij, eius viri, talia sunt restituenda, per tex. in l. mulier. §. sed enim, & in l. deducta. §. ante diem; vers. denique, ff. ad Treb. & habetur in l. cum tale. §. 1. & ibi gl. & Doct. ff. de cond. & demon. tradit Dec. cõs. 81. num. 4. Paris. cõs. 55. num. 26. 53. & 60. lib. 3. Dominus meus Decia. cons. 44. num. 83. lib. 3. Bertaz. in ciuilib. cons. 58. num. 45. late Peregr. de fideicomm. artic. 10. nu. 35. & seqq. vsque ad fi. cum concord. Nam respon. quod prædicta, ad rem, de qua agitur, non merentur allegari, auctoritates enim in contrarium adductæ loquuntur, quando fuit actum contra hæredem grauati, qui opponit de consumptione, & deterioratione mobilium, vel se mouentium naturaliter cõtingente, vt in animalibus hæreditarijs vtensilibus, vasis vinarijs, & huiusmodi, quæ tempore veterascunt, & vsu consumuntur, sine culpa, & dolo hæredis. Secus in eo, qui non est hæres, nec heres heredis, & nullum ius in dictis bonis prætendere potest, sed dolosè post mortẽ
22 viri bona ipsa surripuit, † occultauit, vendidit, & consumpsit, prout in casu nostro, in quo d. Domina Tarquinia omnia bona tam hæreditaria, quam fideicommisso subiecta ad se non pertinentia, & quæ erant in domo sui viri, nulla facta separatione, vel inuentario, per fas, & nefas vsurpauit, & alia commisit, etiam arcam mariti frangendo, & pecunias subtrahendo, nam tali casu non potest dici quod cesset culpa, vel dolus, præsertim, cum sciret de illis controuersiam fieri, & sic non deberet ea consumere, quo casu, stante ea mala fide, saltem præsumpta, qualitercumque per eam sint consumpta, tenetur per ea, quę egregiè voluit Socin. iun. cons. 150. nu. 35. & seqq. lib. 1. Imò talia essent etiam hæredi imputanda, nec cęderent damno fideicommissarij, per text. a contrario sensu, in l. 3. ff. de hæred. vend. tradit Bald. in l. filium, quem habentem, prope fin. C. fam. hercisc. Peregr. vbi supra, num. 27. Quantò magis in tertio surripiente, & occultante, & ad quem constat, huiusmodi bona, res & pecunias peruenisse, vt in processu, quo casu nemini dubiũ est, quod intrat dispositio d. l. si quando, & super amissione, quantitate, qualitate, & pretio rerum, ac super dam-
23 nis, expensis, & interesse, contra eum iuratur in † litem, vt ibi latè per Plot. in sua repet. per totum, & præcipuè, § 48. num. 13. cum sexcentis alijs. Quinimò mulier talia committens, & post mortem mariti, huiusmodi res, & bona contrectans, tenetur actione furti, & potest criminaliter puniri, vt est text. apertus, in l. 3. in princ. & ibi gl. ff. rer. amot. & in puncto determinat Rot. decis. 1169. num. 9. lib. 3. in nouiss. & ita, &c.

SVMMARIVM.

1 Exceptio mandati, iurisdictionis, litis finitæ, spolij, & aliæ ex forma statutorum Fani, litis ingressum impedientes, debent ante litem contestatam opponi, & examinari.

Nec ad merita causæ reseruari. ibidem.

2 Spolij exceptio in primis, & ante omnia, antequam in negotio principali procedatur, discuti, & terminari debet.

3 Reus asserens se ab actore spoliatum, facit in negotio principali supersederi, & super spolio discuti, dummodo fuerit ab actore commissum, non ab alio.

4 Iudicij summarij cognitio, per reconuentionem dominij, & causæ non summariæ non retardatur.

QVAESTIO LXXII.

INdubitati iuris est assertum statutũ intentioni Dominæ Virginiæ non obstare, nam loquitur de exceptionibus impedientibus litis ingressum, quæ ante litem contestatã
1 † debent opponi, & examinari, nec ad merita causæ reseruari, vt est exceptio mandati, iurisdictionis, litis finitæ, & huiusmodi, inter quas enumerat etiam exceptionem spolij contra inuasorem. Quæ quantum differant à casu nostro, nemo est, qui nesciat, satis enim constat, quod talis exceptio non militat contra Dominã Virginiam, quia numquam spoliauit, sed potius spoliata fuit, & sic d. statutum retorquetur in contrarium,
2 & exeo infertur, quod ista exceptio † in primis, & ante omnia debet discuti, & terminari, antequam procedatur in negotio principali super pretenso dominio, & proprietate, nam spoliatus in primis, & ante omnia reintegrari debet. l. si quis ad se fundũ. C. ad leg. Iul. de vi, cum similib. Et statutũ concordat cum iure canonico, vt est
3 tex. in c. frequens, de restit. spol. in 6. vbi, quod † si reus asserat, se spoliatũ ab actore, supersedetur in negotio principali, & discutitur super spolio, dummodo fuerit commissum ab actore, non ab alio, quia tunc non audiretur excipiens, & ibi not. Io. And. & Gemi. qui dicunt, huiusmodi exceptionem esse dilatoriam, & in primis esse examinandã. Ex quibus apertè colligitur, d. statutũ non potuisse allegari contra d. Dominam Virginiã, sed contra dictos aduersarios, tamquam spoliatores. Et cum simus
4 in iudicio summario, eius cognitio † non debet retardari per reconuentionem dominij, & causæ non summariæ, Innoc. in c. 1. de mut. pet. gl. in Clem. Sæpe. de verb. sign. tradit Rom. cons. 224. num. 6. & ita, &c.

SVMMARIVM.

1 Hæredes proprietarij, in omnibus bonis, & pleno iure, instituti, cũ vsufructuario omnium bonorum cõcurrunt, & vni debetur dimidia, alteri altera dimidia, & est communis.

2 Clausula, pleno iure legato vsusfructus adiecta, sicut vsumfructum conseruat, vt sine vlla diminutione debeatur, ita etiam econtra, si fuerit proprietati adiecta, vsumfructum diminuit, vt dimidia sit proprietarij, altera vsufructuarij.

3 Plus debito petens à iure suo cadit.

4 Sententia contra minores lata, illis non præiudicat.

Et indistinctè retractatur, siue ex falsa causa lata fuerit, siue non. ibidem.

Et est speciale fauore minoris ætatis. ibidem.

5 Amplia stãte enormissima læsione, quia tunc minori aduersus sententiam, etiam in iudicium transactam, in integrum restitutio conceditur.

6 Sententia notoriè iniusta, etiam si talis iniustitia non sit in sententia expressa, nũquam transit in rem iudicatam.

Et quæ tãquam sententia considerari non potest, sed dicitur nulla, & nullum parit effectum.

7 Sententia iniqua, etiam si sententia dici posset, potest tamen per iudicem reuocari.

8 Executio sententiæ, vt impediatur, satis est, vt opponens siue actor siue reus, offerat se incontinenti de nullitate probandarum, etiam si de ex actis non constet.

9 Restitutio in integrum aduersus sententiam per minores petita, facit vt omnia in suo statu, in quo erant ante principium causæ manere debeant.

Sen-

10 *Sententia contra minores lata, causa restitutionis pendente, exequi non debet.*

11 *Restitutio in integrum, non à Principe, sed à iudice, qui iudicauit, satis est quod petatur.*

12 *In integrum restitutio appellationi æquiparatur, imo appellationis est species.*

13 *Appellatione pendente, sicut nihil est innouandum, ita etiam in integrum restitutione pendente.*

14 *Restitutio est in integrum statum repositio, quæ tantum reddit, quantum sententia abstulit.*

15 *Communis opinio, quæ stat pro minore, sufficit ei ad restitutionem in integrum obtinendam, tunc enim de eius læsione, & de sententiæ iniustitia satis dicitur constare.*

Amplia, etiam aduersus tres conformes. ibidem

16 *Minor, ad hoc, vt aduersus sententiam restituatur, habet aliquid deducere, seu probare, per quod appareat ipsum verisimiliter læsum.*

Nec sufficit solum allegare, quod appellatio est deserta, sed debet ostendere, quod iustitia manente, sententia erat pro se ferenda, & quod nisi causa fuisset deserta, de facili obtinere potuisset. ibidem.

17 *Communem sententiã pro se habens, ab expensarum condemnatione excusatur, tunc enim iustam litigandi causam habere dicitur.*

18 *Doctoris vnius auctoritas, ab expensarum condemnatione excusat.*

19 *Minor, licet aduersus patrem, & legitimum administratorem, per quem causa est deserta, habeat recursum, sicut etiam contra tutorem, vel curatorem, cuius facto, & culpa perijt instantia, præsertim cum sit soluendo, nihilominus habet facultatem, vel contra eius administratorem agere, vel in integrum restitutionem petere.*

20 *Lex noua generaliter loquens, iuribus antiquis specialiter loquentibus, derogare non censetur, & sic restitutionem in integrum tollere.*

21 *Statutum, omne remedium excludens, ordinarium tantum excludere videtur, secus in alijs, quæ ex speciali beneficio competunt, vbi plura ponit exempla.*

22 *Statutum, de nullitate simpliciter loquens, intelligitur de nullitate per modum agendi, secus per viam excipiendi.*

23 *Statutum, exceptionem nullitatis reijciens, non tamen reijcit exceptionem sententiæ, euidenter nullæ, & iniustæ, & de cuius nullitate, & iniustitia, ex eius inspectione apparet.*

24 *Minor ætas, etiam per aspectum corporis probatur.*

25 *In integrum restitutio, etiam-si altiorem requirat indaginem, sententiæ exequutionem contra minores latæ, impedit, vbi de magis communi.*

QVÆSTIO LXXIII.

PRæsupponitur in facto, quod aliàs de anno præterito 1593. die 7. Ianuarij D. Ioannes de Nicolinis suum vltimum condidit Testamentum, in quo suos hæredes vniuersales in omnibus suis bonis instituit filios Dominorum Iacobi, & Horatij suorum fratrum, in stirpes, & non in capita, cum clausula pleno iure. Vsufructuariam vero omnium suorum bonorum iure legati reliquit Dominam Olympiam eius vxorem, donec, & quousque vitam vidualem seruaret, & castè, & honestè viueret, &c.

1 Fuit dubitatum, an stante clausula, pleno iure, † & in omnibus bonis, hæredes instituti concurrerent cum vsufructuaria, in vsufructu, & sic vni daretur dimidia, alteri altera dimidia. Pro parte affirmatiua & communi, tenuerant infrascripti, auctoritate, numero, & pondere grauiores, Picus in repet. l. Titia. §. Titia testamento. q. 21. ff. de leg. 2. plenè Alex. cons. 56. lib. 3. Rui. cons. 40. num. 11. & cons. 95. num. 19. lib. 2. & cons. 165. num. 8. lib. 3. Goza. cons. 47. num. 9. & 10. Nat. cons. 297. num. 2. & cons. 501. num. 53. Rol. cons. 8. num. 36. & 37. lib. 2. vbi de communi, Paris. cons. 94. num. 4. lib. 2. Dominus, & præceptor meus Mantic. nunc Card. amplissimus, de cõiect. vlt. vol. lib. 9. cap. 6. num. 19. qui etiam de communi attestatur, & dicit, ab ea non esse recedendum idem tenet Sim. de Pret. de interpret. vlt. vol. lib. 4. dubit. 10. nu. 64. & hanc sequitur Gab. comm. cõclus. lib. 5. tit. de vsufructu. conclus. 3. num. 41. latè Rim iun. cons. 633. lib. 6. Ceph. cons. 321. num. 2. lib. 4. dicens, quod sicut huiusmo
2 di clausula, † adiecta legato vsusfructus conseruat vsumfructum, vt debeatur sine vlla diminutione, ita etiam, si fuerit adiecta proprietati, diminuit vsumfructum, vt debeatur tantum dimidia, & hoc dicit esse indubitatum, & expeditum, adhibita distinctione, an vsusfructus, vel proprietas fuerit relicta simpliciter, vel pleno iure, cum alijs, ibi per eum relatis, comprobat Borgn. de vsufruct. nu. 64. & 68. & nouissimè Surd. de alim. tit. 2. num. 108. vsque ad num. 114. tradit Bal. in l. cum quæstio, num. 1. & ibi Ias. et Doct. C. de leg.

Et cum huiusmodi quæstio fuisset in iudicium deducta, quidam Iudex legum imperitissimus, & qui de Hebræo ad fidem conuersus, vix scholas Christianorum ingressus, non visis, nec perpensis iuribus, quandam protulit sententiam in fauorem vsufructuariæ, & contra hæredes proprietarios, cum condemnatione, vt dicitur, expensarum, aduersus communes iuris regulas, & probatissimas Doctorum conclusiones.

Modo Vsufructuaria calũniose, & animo eludendi iudiciũ super contrauentione, & priuatione d. vsusfructus, ob non paritionem, & spretum præceptum d. Testatoris, agit contra dictos hæredes proprietarios, vigore assertæ sententiæ, pro taxatione expẽsarum, mediante eius asserto procuratore.

Cui pro parte dictorum hæredum respondetur, quod quantum attinet ad filios D. Iacobi, non tenentur, nisi pro quarta parte, nam deducta dimidia pro d. Domina Olympia, & dimidia dimidiæ pro filijs d. D. Horatij, pro qua actum est, & sic pars aduersa totum petens, dicitur
3 petere plus † debito, & sic à iure suo cecidisse, iux. formam statuti Fanen. sub Rub. de pen. petentis plus debito. c. 81. lib. 2. & est text. in l. 1. & ibi Bal. & Doct. C. de plus petit. cum similib.

Secundo respon. quod cum dicti hęredes sint minores
4 25. annorum, sententia † contra eos lata, eis non præiudicat, vt est gl. in l. 2. in verb. manifestum. C. si ex fals. allegat. vbi, quod sententia contra ius minorum lata, indistinctè retractatur, quod dicit speciale fauore minoris ętatis, siue fuerit lata ex falsa causa, siue non, præsertim
5 stante enormissima læsione † quia tunc datur restitutio minori aduersus sententiã, etiam in iudicatum transactã, Socin. iun. cons. 40. nu. 23. lib. 2. Balb. in Tract. præscript. in prima par. sextę & vltimę par. cas. 26. num. 39.

6 Tertio respon. q; sententia † notoriè iniusta, prout est hęc, numquam trãsit in rem iudicatam, etiam si talis notoria iniustitia non sit expressa in sententia, vt per Bal. in d. l. 1. vers. quæro vtrum absque appellatione, C. sent. resc. in. nõ poss. Abb. & Felin. in cap. inter ceteras, de re iud. Et hoc adeo est verum, quod tamquam sententia considerari non potest, & dicitur nulla, ac nullum parit effectum, l. 4. § condemnatum, ff. de re iud. pulchrè Ceph. cons. 535. num. 35. lib. 4. dicens, quod etiam si talis iniqua
7 sententia † subsisteret, posset per iudicem reuocari, iurib. & auctoritatib. ibi per eum adductis.

8 Quarto respon. quod licet fuerit lata sentẽtia, ad hoc, vt impediatur executio, † satis est quod opponens offerat se incontinenti probaturum de nullitate, licet de ea ex actis non constet, sed aliunde, siue agat via principalis actionis siue exceptionis, ex mente Alex. in d. §. condemnatum, num. 8. et apertè tenet Mascard. de probat. conclus. 686. nu. 15. lib 2. & est tex. in l. 1. et ibi gl. C. quando prouoc. non est necess. cum similib.

Quinto, & vltimo respon. q; cum fuerit posita in inte-
9 grum restitutio † pro parte dictorum minorum, omnia manere debent in suo statu, in quo erant ante principium causæ nec sententia exequutioni mandari, vel ab aliquo quid fieri in præiudicium alterius partis, donec causa restitutio-

stitutionis finiatur, iste est tex. rotundus in l. vnica. & ibi gl. Bal. Salic. & alij, C. de in integr. restit. postul. nequid non fiat. vbi clarè habetur, quod sententia lata contra mi-
10 norem exequi † non debet, nisi ante cognoscatur, vtrum debeat restitui, vel non; & quæ restitutio non est peten-
11 da à Principe. sed satis est, quod petatur à iudice, † etiam ab eo, qui iudicauit. l. in causæ. la seconda, §. fi. ff. de minor. l. 2. C. vbi, & apud quem. & ibi gl. & Doct. Spec. in tit. de restit. in integr. §. videndum, num. 4. Rol. cons. 24. num. 9. lib. 4. cum concord.
12 Quod, & maximè procedit, † nam hæc in integrũ restitutio æquiparatur appellationi, imo est quædam appellationis species, l. non distinguemus. §. cum quidam.
13 ff. de arb. † & sicut appellatione pendente nihil est innouandum, ita etiam pendente in integrum restitutione, Paris. cons. 100. num 80. lib. 1. Capel. Tolos. q. 54. Boer. decis. 65. num. 7. Afflict. decis. 256. num. 3. Capic. decis. 53. Ceph. cons. 180. num. 20. lib. 2.
14 Et hæc conclusio videtur clarissima, † nã restitutio est in pristinum statum repositio, & tantum reddit, quantum sententia abstulerat. l. 1. C. de sent. pass. Bar. in l. 3. C. eod. tit. Surd. cons. 20. num. 1. & seqq. & decis. Mant. 61. num. 7.

Confirmatur prædicta, quia ex supra deductis non solum datur fumus, sed etiam plenissimè constat de bono iure dictorum minorum, & de ipsorum læsione, ex quo
15 habent communem Doctorum opin. † pro se, & sic apparet, saltem summariè, de iniustitia sententiæ contra eos latæ, quod satis est, ad obtinendũ in integrum restitutionem, etiam aduersus tres conformes, ad not. per Bar. in l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiur. vbi Castr. Ias.
16 & ceteri, dicentes, quod ad hoc, vt minor † aduersus sententiam restituatur, habet necesse aliquid deducere, seu probare, per quod appareat, ipsum verisimiliter læsum, & quod in causas appellationis, nisi fuisset deserta, de facili obtinere potuisset, quia non sequitur, deserta est appellatio, ergo est læsus, sufficit ergo ostendere, quod iustitia manente sententia esset ferenda pro se, tenet, & late prosequitur Rol. cons. 53. num. 42. vsque ad fi. lib. 2. Mascard. de probat. conclus. 963. nu. 21. lib. 2. & conclus. 1263. num. 6. & seqq. lib. 3. vbi de veriori, & magis communi opin.

Accedat prædictis, nam cum ipsi minores haberent
17 communem † sententiam pro se, saltem debebunt excusari à condemnatione expensarum, nam habens communem opi. pro se, dicitur habere iustam causam litigandi, Mars. in l. patre, vel marito, nu. 35. ff. de quæst. Mayner. in l. totum. n. 36. ff. de reg. iur. Quinimo solius Doct.
18 auctoritas † excusare solet, vt post multos ponit Asin. in sua praxi iud. §. 32. limit. 2. princ. & habetur per omnes in l. 1. §. si stipulati. ff. de verb. oblig. latè Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. cas. 177. per totum.

Nec obstat, si dicatur, quod hæc restitutio dictis minoribus non est concedenda, sed primò haberi debet recursus contra eorum patrem, & legitimum administratorem, cuius facto cucurrerunt fatali, & per quem causa est deserta, præsertim, cum sit soluendo, iux. not. in l. properandum. §. fi. C. de iud. vbi, quod si instantia perijt culpa, & facto tutoris, vel curatoris, minor prius agit contra eos, & ipsis non existentibus soluendo, demum restituitur aduersus lapsum instantiæ. Nam respon. quod est
19 in facultate † minoris, vel agere cõtra eius administratorem, vel petere in integrum restitutionem, l. etiam qui. §. 1. ff. de minor. gl. & Bal. in l. fi. C. si tut. vel curat. interuen. vbi, quod minor debet restitui, etiam si læsus sit facto tutoris, vel curatoris, absque eo, quod prius agat contra eos, refert, & sequitur Rolan. cons. 40. num. 13. & 14. & cons. 72. num. 47. lib. 3. cum alijs concord.

Minus obstat, si dicatur, quod cum statutum in casu, de quo agitur, prohibeat dici de nullitate, tacitè, vel expressè per appellationem interpositam, censetur etiam prohibere in integrum restitutionem, &c. Nam respon.
20 quod lex noua generaliter loquens nõ censetur derogare iuribus antiquis specialiter loquentibus, & sic tollere in integrum restitutionem, nam statutum excludens om-
21 ne remedium, † videtur tantum excludere ordinarium, & non aliud, vt tradit And. Sicul. cons. 9. col. 4. lib. 1. vbi, quod stante statuto, quod contra laudum non possit appellari, vel reclamari, poterit tamen minor petere in integrum restitutionem, & idem voluit Bal. cons. 236. nu. 2. lib. 1. vbi, quod per ius municipale ciuitatis, in quo non fit mentio de ætate, nec de beneficio ætatis, numquã videtur tolli singulare beneficium restitutionis in integrum, sequitur Signorol. de Mediol. cons. 234. vbi, quod per verba statuti, tollentis omnem exceptionem iuris, vel facti, beneficium appellationis, supplicationis, nullitatis, reductionis, vel alterius iuris, per quod sententia, siue pronunciatum infringi possit, nõ censetur sublata in integrum restitutio, quod est remedium extraordinariũ, inductum de iure speciali fauore minorum, refert, & late prosequitur Rol. cons. 68. num. 30. & seqq. lib. 3.

Secundò respon. quod statutum simpliciter loquẽs de
22 nullitate, † intelligitur de nullitate per modum agendi, secus per viam excipiendi, vt per Francum in c. cum dilecto. q. 54. de appel. & ibi not. omnes.

Tertiò respon. quod licet per statutum tolleretur ex-
23 ceptio nullitatis, † non tamen intelligitur reiecta exceptio, si appareat de euidenti nullitate, & iniustitia, præsertim ex inspectione ipsius sententiæ, prout apparet in casu nostro, & superius satis superque demonstratum est, ad not. per Bal. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Alex. Ias. & ceteri in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui oper. nunc. & per Ant. de Butr. in c. cum Bertoldus. de re iud. & per Franc. in d. c. cum dilecto. q. 52. Rui. cons. 49. num. 7. lib. 5.

Quartò, & vltimo respon. quod etiam cessantibus prædictis, cõstito de minori ætate dictorum hæredum, prout
24 verè constat, etiam per aspectum † corporis, ad not. per Bar. in l. de ætate, num. 8. ff. de minor. clarissimè sequitur, quod debent restitui, vt supra, & eorum restitutio, etiam
25 si requirat altiorem indaginem, impedit † executionem sententiæ contra eos latæ, vt per plura concludit Ias. post Alex. in d. §. condemnatum, num. 26. vsque ad num. 29. vbi de magis cõmuni opin. attestatur, tam Legistarum, quam Canonistarum, cum alijs concord. ibi per eum relatis. & ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Moneta aurea, vel argentea, de communi partium consensu æstimata, vel quia tempore contractus tantum valebat, licet postea in bonitate extrinseca absque mora restituere debentis, fuerit aucta, vel diminuta, eius augumentum, vel diminutio, ad illum spectat, qui eam recipit.*
2 *Soluo tibi libras centum in tot Florenis. Hæc verba eam habent significationem, vt illa moneta, nec pluris, nec minoris æstimetur, quam tempore traditionis valeret. Et sic, quod Floreni fuerint in solutum traditi, infra num. 3.*
Quod procedit, etiam in contractu depositi. ibidem.
3 *Decem in melle, si stipulor, decem sunt in obligatione, mel autem in solutione.*
4 *Aestimatio monetæ est bonitas extrinseca, ideo nulla præcedente mora, tempus solutionis inspicitur. Et satis est, quod eadem soluatur æstimatio. ibidem.*
5 *Moneta secundum varietatem temporum variatur, & sic ascendit, & descendit.*
6 *Ponderis, vel materiæ fraudatio in moneta, non prodest debitori, quo minus teneatur soluere ad æstimationem antiquã.*
7 *Bonitas monetæ intrinseca quando variatur, vt quia fit de minori, vel deteriori liga, & sic minoris valet, attenditur tempus obligationis contractæ, secus si remanet eadem bonitas, sed valor cursu temporis mutatur, quia tempus solutionis attenditur.*
8 *Creditor, qui tempore contractus plus dedit, licet tempore solutionis, ex variatione monetæ minus recipiat,*

pias, cum tamen tantundem recipiat, conqueri non potest, nam licet lucrum amittat, non tamen damnum consequitur.

9 *Curt. sen. opinio, in l. cum quid in 3. quæst. quomodo intelligenda, & concordanda.*

10 *Floreni augumentum, & decrementum, debitoris commodo, vel incommodo cedit.*

11 *Moneta, an fiat mentio in contractibus, & alijs dispositionibus, simpliciter, vel cum expressione valoris, magis communiter distinguitur.*

A magis communi recedendum non est. ibid.

QVÆSTIO LXXIV.

REceptissima omnium sententia est, quòd si
fuerit factum depositum, seu traditio ali-
cuius summę, vel quantitatis in moneta au-
rea, vel argentea, de communi partium con
1 sensu æstimata, † vel quia tempore contra-
ctus tantum valebat, licet postea fuerit aucta, vel diminu-
ta in bonitate extrinseca, nulla tamen præcedente mora
restituere debentis, augumentum, vel diminutio spectat
ad eum, qui pecuniam recepit, & satis erit, quocumque
tempore quantitatem receptam restituere, etiam si mone-
ta tempore restitutionis, vel solutionis, pluris valeret, quã
tpe contractus, seu obligationis, ista est sollemnis Theori-
ca Bart. in l. Paulus, num. 10. ff. de solut. vbi, quòd huius-
2 modi verba (soluo sibi libras centum in tot Florenis) †eam
habent significationem, quòd illa moneta, nec pluris, nec
minoris æstimetur, quam valeret tẽpore traditionis: quod
dicit, locum habere, etiam in contractu depositi, per tex.
in l. si stipulatus sim decem in melle, ff. eod. tit. vbi, quòd si
3 stipulor decem in melle, † decem sunt in obligatione, mel
autem in solutione, & sic perinde est, ac si tales Floreni
fuissent dati in solutum pro illis centum libris, vt ibi per
Bart. sequitur Bald. in l. cum quid, & ibi communiter per-
scribentes, ff. si cert. pet. & hanc opi. tenet idem Bald. con-
sil. 269. in fin. lib. 2. vbi assignat rationem, nam æstimatio
4 † est bonitas extrinseca, ideò inspicitur tempus solutio-
nis, si nulla præcesserit mora debitoris, & satis est, quòd
soluatur eadem æstimatio, & idẽ voluit Bal. cons. 130. li. 1.
5 vbi, quòd secundum varietatem temporum variatur† mo
neta, & ascẽdit, & descendit, tradunt Canonistæ in Clem.
fin. de decim. & ibi Card. quæst. 13. vbi concludit, quòd
mutatio cursus monetę non imputatur debitoris, nisi post
6 moram, sicut nec fraudatio ponderis, † vel materiæ, pro-
dest debitori, quominus teneatur soluere ad æstimationẽ
antiquæ, c. olim & c. cum canonicis, & ibi Abb. & doct. de
cens. & c. quanto, de iureiur. tradit Corn. cons. 279. nu. 3.
lib. 1. vbi respondet ad contraria, & dicit, illa procedere,
quando mutatur bonitas intrinseca, secus, si permanente
eadem bonitate intrinseca, mutatur extrinseca, hoc est ęsti
matio, quia quo ad illam attenditur tempus solutionis,
seu moræ, firmat Soc. iun. cons. 145. num. 94. & 95. lib. 1.
7 dum dicit, quòd quando variatur bonitas intrinseca † in
moneta, vt quia fiat de minori, vel deteriori liga, & sic mi
noris valeat, attenditur tempus contractæ obligationis,
secus ergò si remanet eadem bonitas, sed valor cursu tem-
poris mutatur, prout in casu nostro, nã tunc satis est, quòd
soluatur illa æstimatio, quæ currit tempore solutionis, nec
8 creditor potest conqueri, quòd minus † recipiat, quam si-
bi fuisset solutum tempore contractus, quia cum tantum-
dem recipiat, licet lucrum amittat, non tamen cõsequitur
damnum, quod sufficit, quia par ratio non est, damnum
sentire, & lucrum non acquirere, vt est tex. in l. Proculus,
ff. de damn. infect. tradit Nat. qui ita declarat, cons. 454.
nu. 6. tenet Curt. iun. qui de communi attestatur, cons. 24.
num. 5. lib. 1. & eiusdem sententiæ fuit Purpur. cons. 542.
nu. 41. vers. vlt. coadiuuare, lib. 2. vbi concordat opi. Curt.
sen. in l. cum quid in 3. quæst. ff. si cert. pet. & dicit, intel-
9 ligẽdam, † quando valor Floreni creuit citra variationem
bonitatis intrinsecæ monetarum, quæ constituunt libras,
seu grossos, vt nostri loquuntur, & tantum mutatur valor,
seu bonitas extrinseca. Et iis terminis terminãtibus, quòd
quando moneta aurea, vel argentea traditur æstimata par
tium conuentione, attendatur tempus solutionis, & non
contractus, & sufficiat solui tot libras, seu grossos, quot
faciũt dictam æstimationem, tenet expresse Couar. de ve-
ter. numis. collat. §. vnico, quæst. 7. sub num. 5. vers. Nona
conclusio, sequitur Gabr. comm. conclus. lib. 3. tit. de solut.
conclus. 3. nu. 16. & 17. vbi, quòd augumentum, & decre-
10 mentum Floreni † cedit commodo, vel incommodo de-
bitoris, & in puncto determinat Brun. in tract. de augum.
& dimin. conclus. vlt. limit. 8. vbi de magis communi atte-
statur. Surd. & alij, in contrariũ allegati, loquuntur, quan-
do in contractibus, seu alijs dispositionibus, fit mentio cer
tæ speciei monetæ simpliciter, & sine adiectione valoris.
11 † Imò Surd. in illis duobus consilijs, in cõtrarium allega-
tis, tuetur hanc partem, secus ergò, quando exprimeretur
valor, prout in casu nostro, quia licet postea mutetur mo-
neta in bonitate extrinseca, siue crescat, siue decrescat, in-
spicitur tempus solutionis, & non contractus, & cum ista
sit magis communis opi. ab ea in iudicando, & consulen-
do, nõ est recedendum, iurib. vulg. & ita ex præmissis con-
cludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Luminarium sollemnitas, licet in testamento de nocte condito, adhibita non appareat, ex cursu tamen longissimi temporis adhibita præsumitur, & sic luminaria interuenisse.*

2 *Sollemnitates extrinsecæ, licet aliàs non præsumantur, fallit tamen interueniente temporis diuturnitate.*

3 *Annorum 30. lapsus, tàm in iudicialibus, quam extraiudicialibus, facit præsumi omne vitium, seu defectum purgatum, & sic omnia sollemniter acta.*

Amplia, etiam si de præiudicio alterius principaliter tractetur, ibidem.

Item amplia, licet in Instrumento de sollemnitate nihil sit dictum, seu enunciatum, ibid.

4 *Testamenti obseruantia inter hæredes institutos, & grauatos, tam in diuisione bonorum hæreditariorum, quam in restitutione partis fideicommissi, etiam per longissimi temporis cursum, debitæ sollemnitatis præsumptionem inducit.*

Amplia, hoc maximè procedere, scientia, & patientia hæredum, concurrente. ibid.

5 *Filius, qui patre sciente, & patiente hæreditatem possidet, & sic effectus ad iussum præcedentem est consonus, ex temporis diuturnitate facit præsumi, quòd in adeundo patris consensus præcesserit.*

6 *Actus nullus non præsumitur, diu toleratus.*

7 *Interpretatio illa in omnibus dispositionibus sumi debet, per quam actus non solum valeat, sed etiam fortius, & validius valeat.*

Et quæ aliarum interpretationum, & præsumptionum dicitur Regina.

8 *Amplia, hoc maximè locum habere in vltima voluntate, in qua benigna, & lata fieri debet interpretatio.*

9 *Sollemnitas, vbi constat de substantia actus, stante temporis diuturnitate, de facili præsumitur.*

10 *Sollemnitas extrinseca non præsumitur, nisi probetur.*

Exemplum in venditione rerum pupillarium, in qua non sufficit iustam adesse causam, sed etiam constare debet, eam fuisse sollemniter factam, ibid.

11 *Pupillarium rerum venditio, cum non habeat esse, nec formam esse, nullo temporis cursu conualescere potest.*

12 *Sollemnitas extrinseca, etiam si longissimum tempus intercesserit, nisi alia concurrant, non præsumitur.*

13 *Notarij imperitia facit præsumi, sollemnitates in testamentis requisitas, non fuisse adhibitas, & in hoc errasse, præsertim si in alijs errauit.*

Et quæ si fuissent adbibita. Notarius verisimiliter expressisset, sed non expressit, ergo resultat præsumptio, quod non adhibuit. ibid.

14 *Præsumptio vna alteram tollit.*

15 *Sollemnitatis mentio, an facta fuerit in instrumento, vel non, vide, quia destinguit, & diffidentium opiniones concordat.*

16 *Sollemnitates extrinsecæ in testamentis interuenisse non præsumuntur, vbi de communi.*

17 *Amplia quando sumus in sollemnitate substantiali, quia etiam si de ea esset facta mentio in testamento, ad eã præsumendam, tempus xxx. vel xxxx. annorum non sufficit, sed tempus immemoriale requiritur.*

18 *Centum annorum tempus, dicitur de antiquo, & est communis.*

19 *Sola temporis diuturnitas, aliis non concurrentibus, ad faciendum id præsumi, de quo nulla extant indicia, quod fuerit, non sufficit.*

20 *Septem testium numerus in testamentis, præsentium, & videntium, nedum est de forma probatoria, sed etiã substantiali, sine qua actus consistere non potest.*

21 *Testes, non adhibitis luminaribus, in testamento de nocte condito, ob noctis obscuritatem vidisse non præsumũtur. & sic, cum ratio intuitiua deficiat, nemo probat infra. num. 27.*

22 *Sollemnitas ex diuturnitate temporis, vbi duo concurrunt specialia, videlicet sollemnitatis, & voluntatis, præsumi non potest.*

23 *Lex, vbi aliquid pro forma essentiali requirit, sollemnitas interuenisse non præsumitur, quia hoc esset præsumere factum, non sollemnitatem facti.*

24 *Sollemnitas, nisi etiam constet de substantia actus, ex temporis diuturnitate non præsumitur.*

25 *Forma qualibet a lege tradita censetur substantialis, & de essentia actus, adeò, quod actus aliter factus, non tenet.*

26 *Temporis diuturnitas, sollemnitates substãtiales non supplet, sed tantum extrinsecas formales.*

Amplia, vbi agitur de magno tertij præiudicio. ibid.

27 *Principali non subsistente, frustra quæritur de accessorio, & sic de sollemnitate, ex quo actus deficit deficiente probatione.*

28 *Veritas, vbi locum habere non potest, pariter nec præsumptio.*

29 *Sollemnitatis præsumptio, quæ ex patientia longi temporis oritur, præsertim cum actus effectum habuerit, non inducitur, nisi ille, de cuius consensu, vel præiudicio agitur, nullitatem ipsius verisimiliter ignorauerit.*

30 *Scientia clarè, & specificè, & cum suis qualitatibus, probanda est, præsertim vbi qualitates sunt illæ, quæ operantur, non enim sufficit scire rẽ gestam, sed sic gestam.*

31 *Obseruans testamentum inualidum, sibi nõ præiudicat, nisi sciat, illud non valere, nam qui errat, non consensit, etiam si error sit iuris, præsertim ambiguus, & disputabilis.*

Idem iudicatur de errore iuris, quod de errore facti, ibid.

32 *Lex si filius, C. de petit. hæredit. in quibus terminis loquatur.*

33 *Ex diuturnitate temporis, licet omnia præsumantur sollemniter acta, fallit tamen, vbi ex instrumenti inspectione apparet sollemnitatem non interuenisse, quia cum per euidentiam facti contrarium probetur, tunc cessat præsumptio, vbi de magis communi.*

34 *Amplia, vbi aliud instrumentum separatim fieri non consueuit.*

Sollemnitas luminarium in ipso actu testandi, non antea, vel postea, adhibenda est.

35 *Validitatis actuum præsumptio in dubio procedit, secus in casu certo, nam in certis, & claris, non est opus coniecturis.*

36 *Præsumptio sollemnitatis actus, ex diuturnitate temporis insurgens, cum sit iuris tantum, non iuris, & de iure, tollitur per ostensionem instrumenti, contrarium probantis, quod est probatio probata, & veritas apparens.*

37 *Sollemnitas præsumptiua, ex diuturnitate temporis inducta, procedit de iure ciuili, secus de iure canonico, quod in ciuitate Fani, quæ est de terris Ecclesiæ in primis seruandum est.*

Amplia, cum talis præsumptio sit exorbitans, & contra regulas iuris communis. ibid.

38 *Temporis fundamentum, vetustate suffultum, apud graues, & æquos iudices est leue, & fragile, nam qui se tempore defendit, circumuentione vti videtur.*

39 *Præsumptio sola, vbi agitur de tertij præiudicio, nunquã sufficit, sed plena requiritur probatio.*

40 *Diui Paterniani Fauen. episcopi origo.*

QVAESTIO LXXV.

QVæstio, de qua agitur, prima facie visa fuit
satis dubitabilis, nam cum fuerint lapsi
xxx. anni, & vltra, à die conditi testamenti,
licet non appareat, quod fuerint adhibita
luminaria, de iure requisita, iux. not. in l. si
non speciali. C. de testa. & in l. non minorem, & ibi glo. &
Doct. C. de transact. & dixi supra, quæst. 3c. num. 1. Nihi-
lominus ex cursu tanti temporis videtur dicẽdum, quod
in confessione, d. testamenti fuerunt accensa luminaria,
1 iuxta tex. in l. 1. § tria luminaria. ff. de ventr. inspic. & sic
valeat testamentum, licet de nocte conditum, nam longin-
quitas tanti temporis facit præsumi omnia sollemniter
acta, & sic interuenisse dicta luminaria, prout iuris est, per
ea, quæ tradunt Doctor. in l. qui aliena. ff. de acquiren. hæ-
redit. & in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. per tex. in l. si
filius. C. de petit. hæred. & in l. quæcumque, § fin. ff. de Pu-
2 blician. vbi, quod licet aliàs sollẽnitates extrinsecæ † non
præsumantur, fallit tamen propter temporis diuturnita-
tem, nota Canonistæ in c. illud, de præsumpt. & in c. Albe-
ricus, & ibi Cardin. Abb. Felin. & alij, de testi. & idem Fe-
lin. in c. Hely. de Simonia. & in c. sicut, de re iudic. tradit
Anchar. cons. 136. nu. 2. Alex. cons. 79. nu. 4. & seqq. lib. 1.
Corn. cons. 284. num. 3. lib. 4. Dec. cons. 341. num. 1. Ruin.
consil. 35. num. 11. lib. 1. Aym. cons. 317. num. 2. Nat. cons.
526. num. 12. Ferret. cons. 60. num. 1. Cassad. decis. 3. num.
1. de procur. Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 10.
num. 7. latissimè Aym. de antiqu. temp. in 3. par. §. videa-
mus in genere. num. 25. cum pluribus seqq. In quibus lo-
3 cis habetur quod ex lapsu triginta annorum, † tam in iu-
dicialibus, quam in extraiudicialibus videtur purgatum
omne vitium, & defectus qui posset allegari, etiã si prin-
cipaliter tractetur de præiudicio alterius, & licet in instru-
mento de sollemnitate nihil sit dictum, seu enunciatum,
firmat Ceph. cons. 316. num. 41. & 42. lib. 3. plenè Rolan.
cons. 100. num. 96. vsque ad num. 108. lib. 4. cum concord.
Confirmantur prædicta, quia huiusmodi testamentum
per hæredes institutos, & grauatos, fuit longissimo tem-
4 pore obseruatum, † tam in diuisione bonorum hæredita-
riorum, quam etiam in restitutione partis fideicommissi,
in casibus a testatore dispositis, ex quibus insurgit præ-
sumptio, quod in confectione, dicti testamenti debitæ in-
teruenerunt sollemnitates, præsertim concurrente scien-
tia, & patientia dictorum hæredum, cum effectus, qui ap-
paret, conueniat, & correspondeat tali præsumptioni, vt
in d. l. si filius, vbi ex temporis diuturnitate præsumitur,
5 quod consensus patris in adeundo præcesserit, † ex quo
filius possidet patre sciente, & patiente, & sic effectus ad
iussum præcedentem est consonus, & consecutiuus, vt ele-
ganter declarat Dec. cons. 36. num. 5. vers. Quinto non in-
teruenit, tenet Ceph. cons. 152. nu. 35. lib. 2. & consil. 608.
nu. 60. & seqq. lib. 4. Si enim actus a principio fuisset nul-
6 lus, † non est verisimile, quod tamdiu fuisset toleratus, vt
dicit Cassad. d. decis. 3. nu. 7. vbi plura allegat. Accedat ẽt,
nam in omnibus dispositionibus illa debet sumi interpre-
7 tatio, † per quam actus non solum valeat, sed vt fortius,
& validius valeat, l. quoties. ff. de rebus dub. & est glo.
in l. 1. in verb. & consentiat, in fi. ff. de iud. tradit Aymon
consilio 12. numero 6. Cephal. consilio 341. numero 81.
libro 3. & quæ interpretatio, seu præsumptio est Regina
aliarum

aliarum interpretationum, ſeu præſumptionum, vt inquit Dec.in c.quoniam Abb.num.16.de offic.deleg. & per Alciat.de præſumpt.reg.3.præſumpt.34. tradit Ceph.conſ. 51.num.39.lib.1.præſertim in caſu iſto, cum ſimus in vlti
8 ma voluntate,† in qua benigna, & lata fieri debet interpretatio,l.in teſtamentis.ff.de reg.iur. & ibi Cagn.& Doctor.l.vel necare.ff.quemadmod teſta.aper.tradit Cephal. conſ.294.nu.44. lib.2. Et eo magis,cum appareat de ſub-
9 ſtantia actus,† quia tunc de facili præſumitur ſollemnitas,ſtante temporis diuturnitate, prout hic, vt per Ceph. conſ.148.num.17.lib.1.& d.conſ.316.num.44. refert, & ſequitur Rolan.dicto conſilio 100.numero 96. cum concord.

Quibus tamen non obſtantibus,contrarium de iure puto veriſſimum, nã tritiſſima iuris regula eſt, quod ſollem-
10 nitas extrinſeca † non præſumitur, niſi probetur, vt eſt text.in l.quæcumque,§.fin.& ibi glo. in verb.tutore. ff.de Publicia. vbi quod in venditione rerum pupillarium non ſufficit adeſſe iuſtam cauſam, ſed etiam conſtare debet, eã fuiſſe ſollemniter factam,vt ibi no.Caſtr.in lect.Auenion. poſt Bar.& Bal.ibi,dicentem ſecundum opin. D.Fran.Doctor.antiqui,qui ita conſuluit, quod cum venditio non ha
11 beat eſſe,nec formam eſſe,† nullo temporis curſu conualeſcere poteſt, per regulam quod ab initio &c.præſertim, cum fuerit oppoſitum,prout hic, vt per Rom.Alexand.& alios.in d.l.ſciẽdum,no.Io.And.& alij,in c.cum dilectus, de cõſuet.& per Matth.no.12.& ibi Adden. numero primo,tradit Socin.in tract.Regularum regula 376.in 4. fallen.num.5.

Quod & maximè procedit,quia ſollemnitas extrinſeca non præſumitur, etiam ſi tempus longiſſimum interceſſe-
12 rit,niſi etiam alia concurrant,† per d.l.quęcumque, §.fin. cum ſimilibus:ſed in caſu noſtro non ſolum non concurrit aliqua præſumptio, quod fuerit adhibita huiuſmodi ſollemnitas, ſed etiam adeſt vehementiſſima præſumptio in
13 contrarium, propter imperitiam Notarij,† qui in adhibendis his luminaribus,ad tollendum fraudes inuentis,facillimè errare potuit,prout erraſſe præſumitur Bero.conſil.87.num.5.lib.3.præſertim, cum & in alijs errauerit, vt ex inſpectione inſtrumenti liquidiſſimè apparet, & ſi illa adhibuiſſet,proculdubio expreſſiſſet,prout exprimere debuiſſet,arg.l.1.§.ſin autem ad deficientis. C.de caduc.tollen. Vnde fortior reſultat præſumptio, quod nõ adhibuit,
14 nam vna præſumptio † tollit alteram.l.diuus,ff.de in integ.reſtit.tradit in puncto Iaſ.conſ.140.lib.4.refert, & ſequitur Purpur.conſ.548.nu.20.& conſ.588.nu.3.lib.2.

Et hinc clarè infertur, quod cum aſſerta ſollemnitas nõ fuerit in teſtamento expreſſa,vel enunciata,prout requiritur, ceſſat præſumptio ſollemnitatis, quæ ex diuturnitate temporis reſultat, per ea, quæ tradit Lamberteng. in ſuo tract.ſtatut. glo.7.num.66. vbi diſtinguit, an fuerit facta
15 mentio † ſollemnitatis in inſtrumento, vel non, nam primo caſu dicit procedere opin.illorum,qui tenent, ex antiquitate temporis eſſe locum præſumptioni, ſecus in alio caſu, & hanc diſtinctionem refert, & ſequitur Maſcard. de probat.concluſ.1316.num.22.lib.3.Quod maximè locum habet in teſtamentis,in quibus ſollemnitates extrin-
16 ſecæ † interueniſſe non pręſumuntur,vt communiter tradunt Doct.in l.fin.C.de fideicom.tenent Maſcard. concl. 1315.num.4.eo.lib.
17 Quinimò,cum ſimus in ſollemnitate ſubſtantiali, † vt infra oſtendetur,etiam ſi de ea eſſet facta mentio in teſtamento, tempus triginta vel quadraginta annorum ad eã præſumendam nihil prodeſſet, ſed requireretur tempus centum annorum,cuius initij non extaret memoria in cõtrarium,& ſic,quod tanta eſſet antiquitas, quod probatio talis ſollemnitatis, propter temporis longitudinem redderetur impoſſibilis,iuxta tex.in l.ſi arbiter. ff.de probat.nã
18 huiuſmodi tempus dicitur de antiquo,† vt egregiè tenet Alex.in l.cum aliquis.nu.5.& ibi Iaſ. qui de communi atteſtatur,nu.7.verſ.ſed circa.C.de iure deliber.idem Alex. conſ.17.num.9.lib.4.& conſ.218.nume.12. libro 6.Deci. conſ.13.num.8.Socin.iun.conſ.56.num.19.lib.2.Cephal. conſil.152.num.41.& conſil.171. num.5. lib.2. Ceph.iun. inter conſilia patris,conſ.684 nu.106.lib.5. latè Menoch. de arb.iud.lib.2.centur.1.caſu 3.num.6.

Præſertim in caſu noſtro, in quo nihil aliud concurrit,
19 niſi ſola temporis diuturnitas, quæ non ſufficit † ad faciendum præſumi id, de quo nulla extant indicia, quod fuerit,vt præclarè tradit Caſtr.conſil.202. ſub num.4. libro 1.Hieron.Gabr.conſ.36.num.52. refert, & ſequitur Maſcard.d.concluſ.1316.numero 49.dicens, hoc caſu ſpatium centum annorum regulariter requiri,ſecundum diſtinctionem Gabr.d.cõſ 36. qui eam egregiè comprobat, & contraria diluit.

Confirmantur prædicta alio ineuitabili fundamento, nam cum ſimus in teſtamento, in quo numerus ſeptem
20 teſtium † præſentium.& videntium, eſt de forma, nedũ probatoria,ſed etiam ſubſtantiali,ſine qua actus conſiſtere non poteſt,vt eſt tex.in l.ſi vnus.C.de teſta.Dec in lege 11.num.5.C.de bon.poſs.ſec.tab.tradit Nat.conſilio 423. num.1.& in caſu,de quo agitur, obſtat defectus, nedum ſollemnitatis, ſed etiam voluntatis, ex quo nemo præſu-
21 mitur vidiſſe propter obſcuritatem noctis, † & ſic nemo probet,vt d.l.ſi non ſpeciali,& dixi in d.mea quæſtio. vbi ſupra,clarè ſequitur,quod huiuſmodi ſollemnitas ex diuturnitate temporis præſumi non poteſt, tum quia in ea
22 pręſumenda duo concurrerent ſpecialia,† videlicet probatio ſollemnitatis, & voluntatis, quod de iure non permittitur,vt voluit Purpur. conſil.408. ſub num.11.lib.2. tum etiam, quia quando lex requirit aliquid pro forma
23 eſſentiali, † ſollemnitas huiuſmodi non præſumitur interueniſſe,quia hoc eſſet præſumere factum, non ſollemnitatem facti,tradunt Doctor.in d.l.11.C.de bonor.poſſ. ſec.tabul.explicat Brun.in tract.de forma,& ſollemnit.in tit.de probat.limit.10.& 11.ſequitur Maſcard.d.concluſ. 1316.num.28.

Quod videtur veriſſimum, nam ex ſola temporis diuturnitate non præſumitur ſollemnitas, niſi etiam conſtet
24 de ſubſtantia actus, † nam quælibet forma tradita a lege cenſetur ſubſtãtialis,& de eſſentia actus, adeò quod actus
25 aliter factus non tenet, † vt per Bal. in l.comparationes, num.5.in fi.C.de fide inſtrum.tradit Alex.conſ.50. num. 5.cum pluribus ſeqq.& ibidem Adden.lib.5.Dec.conſilio 442.num.22.Nat.conſil.162.num.24.vbi,quod diuturni-
26 tas temporis non ſupplet ſollemnitates ſubſtãtiales,† ſed tantum extrinſecas formales,ſequitur Rolan.conſilio 72. num.61.& ſeqq.lib.3.Ceph.conſ.421.num.49.lib.3. & cõſilio 684.numero 63.& 100.libro quinto,Surdus deciſio. Mant.137. numero 7. verſic. ſecundo reſpon. præſertim cum agatur de magno tertij præiudicio, Grammat.deciſio.79.num.2.cum alijs per Maſcard. adductio. dicta deciſio.1316.num.49. & per Surd.d.deciſ.Mant.231.nu.9.

Quod & alia ſuadetur ratione, nam cum inſtrumentum,de cuius agitur ſollemnitate,nullam faciat fidem,ex quo teſtes,qui in eo interuenerunt,veriſimiliter non pro-
27 bant, † propter obſcuritatem noctis, cum deficiat ratio intuitiua, vt aliàs dixi, ſi principali non ſubſiſtit, fruſtrà quæritur de acceſſorio,& ſic de ſollemnitate,nam vbi ve
28 ritas † locum habere non poteſt,pariter nec præſumptio. l.qui certum.ff.loc.tenet Aym.de antiq. temp. par.2.art. 3.num.26.refert,& ſequitur Maſcard.d.concluſ.1316.nu. 40.cum concord.

Nec obſtat aſſerta bonorum diuiſio cum diuturna patiẽtia, & obſeruatione contentorũ in teſtamento &c. Quia reſpon.quod licet ex patientia longi, ſeu longiſſimi tẽporis,pro ſollemnitate actus præſumendum ſit, præſertim,ſi effectum habuerit,prout hic,fallit tamen, ſi ille, de cuius conſenſu,vel præiudicio agitur,veriſimiliter ignorauerit,
29 quia † tunc ex diuturnitate temporis non inducitur præſumptio ſollemnitatis,ſed neceſſe eſt,quod cõſtet de eius ſcientia,quæ clarè, & ſpecificè, & cum ſuis qualitatibus
30 probari debet, † præſertim,vbi qualitates ſunt illæ, quæ operantur,vt per Nat.636.num.192.vbi, quod non ſufficit ſcire rem geſtam,ſed ſic geſtam, iuribus & rationibus, ibi per eum allegatis, & clariſſimi iuris eſt, quod obſer-
31 uans teſtamentum inualidum, ſibi non pręiudicat, † niſi ſciat, illud non valerę, nam qui errat, non conſentit,

etiam si error sit iuris, præsertim ambigui, & disputabilis, vt est in proposito, de quo idem iudicatur, quod de errore facti, vt eleganter probat Ceph. cons. 409. num. 56. & seqq. lib. 3. vbi plura allegat. Sed in casu nostro nullibi constat, hæredes sciuisse Testamentum nullum ex defectu luminarium, nam licet scire possent, quòd erat conditum de nocte, non tamen sciebant, quòd non interuenerunt luminaria, & quòd illud impugnare possent, etiam secuta diuisione, vt est text. clarus in l. si post diuisionem, & ibi not. gl. & Doct. C. de iur. & fact. ignor. Ex quo sequitur, quòd non probata scientia, & patientia in specie, non erit locus huiusmodi præsumptioni, præsertim cum de magno agatur præiudicio, nec tantum tempus effluxerit, cuius initij non extet memoria in contrarium, ita limitat Alex. d. cons. 9. num. 8 lib. 3. Dec. cons. 409. nu. 13. Socin. iun. cons. 56. num. 23. & 24. lib. 2. Purpur. consil. 148. num. 14. lib. 2. Aym. de antiq. temp. par. 3. art. 1. num. 17.
32 vbi dicit, in istis terminis loqui, d. l. si filius, † refert, & sequitur Mascard. d. conclus. 1316. nu. 29. vsque ad nu. 32. tradit Ceph. cons. 628. num. 80. & 81. lib. 5.

Præterea, cum ex Testamenti inspectione appareat, non interuenisse luminaria, ex quo de illis in Testamento nulla fuit facta mentio, non est vlterius laborandum, nam posito sine veri præiudicio, quòd ex tẽporis diuturnitate præsumantur omnia solemniter acta, fallit tamen,
33 quando ex inspectione † Instrumenti apparet, sollemnitatem non interuenisse, quia tunc cessat præsumptio, quæ ex antiquitate temporis resultat, cum per euidentiam facti contrarium probetur, vt singulariter voluit Castr. consil. 81. sub num. 3. lib. 2. Alexand. cons. 1. nu. 21. lib. 4. Dec. d. cons. 409. num 12. Ruin. cons. 63. num. 6. lib 1. Soc. iun. qui de magis communi attestatur, cons. 56 n. 21. & seqq. lib. 2. Curt. iun. cons. 130. num. 4. Aym. cons. 134. num. 44. Brun. cons. 23. nu. 7. Purpur. cons. 296. nu. 3. lib. 1. Rol. consil. 2. num. 127. & cons. 90. num. 46. lib. 1. Burs. cons. 23. nu. 26. Ceph. cons. 171. nu. 6. & cons. 238. nu. 17. & seqq. lib. 2. Io. Baptista eius filius, inter cōsilia patris, cons. 684. num. 102. lib. 5. Saray. in addit. ad Matthes. sing. 12. sub nu. 3. Afflict. decis. 107. nu. 5. Aym. de antiq. temp. par. 3. art. 1. nu. 17. Mascard. d. conclus. 1316. n. 34. & ita fuit tentũ per dominos de Rot. decis. 84. p. 2. nu. 7. & 3. in nouiss.

Quod procedit absque dubio, cum talis sollemnitas sit adhibenda in ipso actu testandi, non autem antea, vel postea, & de qua aliud Instrumentum separatim fieri non
34 consueuit, † nam tunc ex inspectione scripturæ dignoscitur, eam non interuenisse, & temporis præsumptio ex facti euidentia tollitur, vt eleganter declarat Ceph. qui de communi attestatur, d. cons. 238. nu. 18. 19. & 20. firmat Mascard. in sæpè alleg. conclus. 1316. num. 36. tenent Domini de Rot. d. decis. 84. num. 7. cum alijs concord.

Minus obstat quod dicitur de præsumptione validitatis actuum &c. Quia respondetur, quòd id posset proce-
35 dere in dubio, secus quando sumus in casu certo, † prout hic, quia in certis non est opus coniecturis, sed statur veritati, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obligat. tradit Dec. cons. 400. num. 8. Rol. d. cons. 2. num. 127. vers. 2. respon.
36 Et cum ista præsumptio sit iuris tantum, † & non iuris, & de iure, vt per Ceph. iun. qui alios refert, d. cons. 684. nu. 103. dubium non est, quòd contrarium probatur per ostensionem instrumenti, quod est probatio probata, & veritas apparens, l. cum precib. C. de probat. l. desideriũ, C. depos. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. nu. 7. Ceph. cons. 422. num. 15. lib. 3.

Accedat prędictis, nam dato sine veri pręiudicio, quòd huiusmodi sollemnitas ex temporis diuturnitate præsu-
37 meretur, id procederet de iure ciuili tantum, † secus de iure canonico, quod in ciuitate Fani in primis seruãdum est, tum quia est de terris Ecclesiæ, vt per Abb. in cap. si duobus, nu. 6. de appellat. tum etiam, quia ad statuto expressè cauetur, ita Aret. in d. l. sciendum, n. 12. ff. de verb. obligat. Gabr. comm. conclus. lib. 1. tit. de præsumpt. conclus. 1. in fin. Borgn. decis. 46. num. 16. Mascard. d. conclus. 1316. nu. 25. præsertim, cum huiusmodi præsumptio, resultans ex temporis diuturnitate, sit exorbitans, & cōtra regulas iuris communis, vt per Ruin. cons. 49. nu. 9. versic. pari ergo ratione, lib. 4. Ceph. cons. 341. n. 97. lib. 3. &
38 fundamentum in temporis † vetustate apud graues, & æquos iudices sit leue, & fragile, nam qui se tempore defendit, circumuentione vti videtur, Nat. qui alios citat dicto cons. 162. num. 29. Ceph. iun. d. cons. 864. num. 125. refert, & sequitur Mascard. d. conclus. 1316. num. 42 & regula iuris tritissima est, quòd vbicumque agitur de tertij
39 pręiudicio, numquam sufficit sola † præsumptio, sed plena requiritur probatio Afflict. decis. 345. num. 6. Ceph. cons. 441. num. 98.

Ex quibus sanè patent remota, & refulta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, in casu, de quo agitur, nullã obstare temporis diuturnitatem, & sic per D. Iudicẽ à quo, malè, & nulliter iudicatum, ac pro parte D. Petri Antonij ritè, & rectè appellatum. Et ita de iure concludendũ puto. Laus Deo, & gloriosissimæ Virgini eius matri, ac
40 Diuo Paterniano † Episcopo Fanen. cuius hodie festum celebramus. Floruit sub Marcello primo ann. salutis 304. tẽpore Maximiani Imp. ex Prẽneste oppido Latij, oriundus. Huius meminit D. Hieronymus in Catalogo Sanctorum, & ex agro Senonico Paternianus; Natus ex Ouinio Paterno, Romanorum Consule, viro clarissimo tempore Aureliani Imp. vt ex consulum Chronologia, & eius vita, facillimè dignoscitur. Vixit vsque ad Constantinum Magnum.

SVMMARIVM.

1 *Aedificans in solo alieno, ex hoc tantum videtur fecisse animo donandi.*
2 *Sciens solum alienũ, si habuit causam à domino, vt quia precario concessit, vel locauit, si ibi adificat, non censetur facere animo donandi, sed expensas repetendi.*
3 *Dispositio §. ex diuerso. Instit. de rer. diuis. quomodo procedat. Vide ibi distinctionem, inter adificantem bona fide, in re aliena, tamquam aliena, & adificantem mala fide, in re aliena, tamquam sua.*
4 *Animus donandi in fratre erga fratrem non præsumitur, nisi in alimentis, & in re modica.*
5 *Colonus in re conducta faciens expensas, nedum perpetuam vtilitatem, sed etiam necessitatem concernentes, & sine quibus in loco habitare, & fundum commodè colere non poterat, illas repetit.*
6 *Expensarum æstimatio, non vt adificium tempore, quo factum est, valebat, sed vt valet de præsenti tempore, quo restitui debet, facienda est.*
7 *Dominus, licet habeat electionem, vel soluendi melioramenta, vel permittendi quod colonus, qui fecit, ea tollat, & quòd æstimatio, in euentum, quòd dictus pretium offerat, non iuxta valorem adificij consistentis, sed prout eo diruto materies, & rudera vendi possent. Fallit tamen, nisi dominus integri adificij æstimationem commodè præstare possit, quia tunc in quantum factus est locupletior, & res meliorata est, præstare tenetur.*
8 *Expensæ necessariæ per colonum in re conducta factæ, indistinctè repetuntur.*
9 *Bona fidei possessor, etiam si à domino causam non habeat, expensas per eum factas, indistinctè deducit.*
10 *Amplia, hoc locum habere, etiam si dominus esset fundum venditurus, quia faciens, illas omnino repetit.*

QVAESTIO LXXVI.

IN causa vertente inter Paulum de Gatais agentem ex vna, & Reuer. D. Antonium Boldrinum, reum conuentum, partibus ex altera, videbatur dicendum, quòd ex eo tantum, quòd quis ędificat in solo alieno
1 dicatur † fecisse animo donandi, vt est tex. in §. ex diuerso, & ibi Aret. Instit. de rer. diuis. cum similibus.

Sed facit dubiũ, nam vbi ędificans sciuit solum esse alienũ, & habuit causam à dño, vt quia precario concessit, vel locauit, prout in casu, de quo agitur, tũc ędificans nõ vide-
2 tur habuisse animum donãdi, & pôt impensã † repetere, vt per

vt per Bald. Salic. Castr. & communiter Doct. in l.2 C.
de rei vend. tenet Io.Fab.in d. §.ex diuerso,num.1.vers.
sed distingue. tradit Corn.cons.86. num.8.lib.4.dicens,
d. §. ex diuerso. non procedere in eo, qui bona fide im-
pendit in re aliena, tamquam aliena, sed in malæ fidei
3 possessore, qui expendit in re aliena,tamquā sua † nā tūc
cēsetur in culpa. Idem voluit Corn.cons.222.num.6.lib.
2.vbi, quod dispositio d.§.ex diuerso, donationē præsu-
mentis fuit inducta in odiū ædificātis in re aliena sciēter,
& animo vsurpandi, secus si bona fide, & animo vtiliter
gerendi negotiū domini, vel alia ex causa, dūmodo ędifi-
cans non sit in dolo. Facit Aym.cons.86.num.2.vbi,quod
4 etiā in fratre erga fratrem non præsumitur animus † do-
nandi,nisi in alimentis, & in modica quantitate,quanto
magis in paupere rustico, erga dominum, & in magna
quantitate, prout hic, quæ respectu personæ expenden-
tis,qui est pauper, dicitur maxima,vt not.in l.si negocia.
& ibi Castr. & Doct.ff. de neg.gest. & in l.si paterno.C.
eod.tit. cum similib. tradit Mascard. de probat. conclus.
727.num.1.& seqq.lib.1.

Quod maximè dicendum videtur,cum huiusmodi ex-
pensæ concernant nedum perpetuam rei vtilitatem, sed
5 essent necessarię,† & sine quibus coloni in loco habitare,
& fundum commodè colere non poterant, per tex. in l.
diuortio,§.impēdia.ff.sol.matr. tradit Alexan.cons.162.
num.1.lib.7.Ruin.cons.157.num.21.lib.1.& consil.135.
num.14.lib.3.Natt.consilio 449. num.12. Cephal. consi-
lio 189.num.1.lib.4. Roland.consilio 28. num.12. lib. 1.
et consilio 83 num.8.lib.4.Bello.consilio 65.& consil.67.
num.3.Menoch.de recuper.poss.remed.11.num.6. & est
text. apertus, in l.colonus,in princ. & in l.dominus hor-
reorum,ff.loca.cum similibus.

6 Quarum quidem expensarum æstimatio † facienda
est, non vt valebat ædificium tempore, quo factum est,
sed vt valet de pręsenti, tempore,quo debet restitui l.do-
mos hæreditarias. & ibi Bart.Bal. Cast. Alex.Ias.& cete-
ri,ff.de leg.1.tradit Castr.consilio 247.in fine,lib.1. Pur-
pur.consilio 57.num.12.lib.1. Natt.cons.13.num.6.Rol.
d.cons.28.num.14.Ceph.cons.311.num.93.lib.3 Domi-
nus meus Panciroliis, consilio 89.num.14. vbi, quod ex-
pensæ considerātur,non quæ factæ sunt, sed quanti valet
ædificium tempore restitutionis, sequitur Bertaz. in ci-
uilib. consilio 107. num.68. & seqq. tenet Negus. noster
de pign. par.5.memb.4. num.16. vers.sexta conclusio,la-
tè Mascard. de probat. cōclus.1031.num.19.lib.2.& no-
uissimè Morot.respon.31.num.13.cum concord.

7 Et licet dominus habeat electionem, † vel soluendi
melioramenta, vel permittēdi,quod ille, qui fecit ea tol-
lat,vt l.in fundo.& ibi Bar.ff.de rei vend. & habetur in l.
domum in fi.C.eod.tit. & est gl.in l.si is,contra quem.C.
de ædif.priu. Et in euentum, quod dominus offerat pre-
tium,debeat fieri æstimatio,non iux.valorem ędificij cō-
sistentis,sed prout valēt rudera,& materies,quæ ex diru-
to ædificio vendi possent,ad not. per Bal.in d.l.in fundo
in 3.not.latè Castren.consilio 270.num.4.vers.quantum
autē,lib.2.Rol.d.cons.28.n.3.Tiraq.de retract.conuent.
gl.1.§.7.nu.6.Mascard. de probat.d.cōcl.1031.num.20.
Hoc tamen fallit, nisi dominus possit commodè præsta-
re æstimationem integri ædificij,quia tunc tenetur illam
præstare,in quantum sit factus locupletior, & res melio-
rata, vt per Bal.in c.1.§.si vasallus. in tit.hic finitur lex.et
in c.1.§.si quis de manso,tit.si de feud.fue.cōtrouer.inter
dom.& agn. tradit Ruin.cons.14.nu.4. & cons.24.n.10.
lib.1.Pregr. de fideicomm. art.50 num.33. & nouissimè
Costa,cons.69.sub num.3.

Secundo fallit, quando sumus in expensis necessarijs
8 † prout hic,quia tunc faciens illas recuperat indistinctè,
ita Castr.d.cons.247.num.7.lib.1. & d.cons.270. num.4.
vers.quantum autem, lib.2.

Tertiò, & vltimo fallit, quando sumus in bonæ fidei
9 possessore, † qui etiam si à domino causam non habuis-
set,illas indistinctè deducit.§.certè Instit. de rer. diuis. l.
adeo.§.ex diuerso,ff.de acq.rer.dom.tenet Bar.in d.l.in
fundo,nu.6.& ibi not. omnes,& in l.impensæ. & ibi Al-
ciat.ff.de verb.sign. tradit Bar.consilio 193.num.2.lib.1.
late Peregr.d.artic.50.numero 5. qui propriè loquitur de
colono temporaneo. Quod procedit etiam si dominus
10 erat venditurs, † prout hic, quia illas omnino repetit,
vt per Bar.in d.l.in fundo. n.7.& ibi tex. in fi. & ita &c.

Ita dubitans censeo, Ego Adrianus Negus. vnus ex
Arbitris,&c. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, contractus, manu talis, in positione, ex com-
muni vsu loquendi, accipitur pro instrumento, seu
scriptura,quæ manu cōficitur,aliàs verificari nō posset.*
2 *Relatiuum quis, vel qui, refert omnia præcedentia, cum
qualitatibus suis.*
3 *Confessio ad instrumentum relata, limitatur, & intel-
ligitur secundum quod in instrumento, ad quod fit rela-
tio continetur.*
4 *Confessio cohæsiua, quæ nititur instrumento, destructo
instrumento, ipsa quoque destruitur.*
*Loquens de instrumento, videtur loqui conditionaliter,
dummodo sit verum.*
5 *Instrumento reprobato, confessio instrumenti non nocet.*
6 *Confitens factū, ex eo, quod ita continetur in instrumen-
to, vel prout continetur, vel etiam respōdendo positioni
de instrumento, per verbum, credit, non differunt, & po-
nit ibi regulam de confessione cohæsiua.*
7 *Amplia hoc procedere, etiā si in confessione fiat sola men-
tio de instrumento, nam confitens videtur hoc fe-
cisse, innitens instrumento, quo sublato, aufertur etiam
confessio.*
8 *Amplia, etiā hoc procedere in confessione ex productione
instrumenti resultante, nam cum sit cohæsiua, re-
probato instrumento non remanet confessio, & reddit
rationem.*
9 *Confessio, etiam pura, & sine relatione, vel cohæren-
tia instrumenti, non seruata forma à lege tradita, & quæ
contractum reddit ipso iure nullum, nihil operatur.*
10 *Forma à lege tradita, per testes, aut partis confessionem
suppleri non potest.*

QVAESTIO LXXVII.

IN casu, de quo agitur, ambigendum non
est, quod asserta confessio, licet facta ad
Positiones, tamen dicitur relata ad Instru-
mentum, nam verba positionis sunt claris-
sima, ibi, dum dicitur, & de qua emptio-
ne, & venditione fuit celebratus contractus, manu ser
1 Pandulphi Zagarelli,&c.vbi verbum cōtractus † ex cō-
muni vsu loquendi, accipitur pro Instrumento, nam di-
cit, manu ser Pandulphi, quod nisi in Instrumento, &
scriptura, quæ manu conficitur, verificari non potest.
2 Et relatiuum quis, † vel qui, refert omnia præcedentia
cum qualitatibus suis,l. à filio.§.testator,ff.de alim. &
cib.leg.Bar. in l.si quis seruum.§.fi.ff. de leg.2.cum simi-
lib.& sic cum in positione fiat mentio Instrumenti,vide-
3 tur quod asserta confessio † limitetur, & intelligatur,se-
cundū quod in d. Instrumento continetur, nam illud di-
citur contineri in scriptura referente,quod continetur in
scriptura,ad quam fit relatio,l.ait prætor,§.si iudex,ff.de
re iud.l.si ita scripsero,ff.de cond. & dem. & est tex. in l.
asse toto,ff. de hær. instit. tradit Dec cons.539.n.8.& 9.

Sed dato sine veri præiudicio, quod asserta confessio
fuerit facta absolutè, et non per relationem ad instrumē-
tum, cum tamen nitatur instrumento, dicitur cohæsiua,
4 † quod casu destructo instrumento destruitur etiam cō-
fessio, nam confitens instrumentum, videtur loqui con-
ditionaliter, dummodo sit verum, ista est mirabilis, &
ab omnibus approbata, Teorica Innoc.in c.cum venera-
bilis, in verb.credere,sub num.2.vers.imo idem.de exce-
pt.quam post alios sequitur ibi Fel. sub num.24.& seqq.
& Bal. in l.alia causa.sub n.2.C.de his, quib. vt indign.
5 vbi,ꝙ reprobato Instrumēto,confessio † non nocet,quia

non habet naturale, neque ciuile fundamentum, cui pos-
sit inhærere confessio. Nec facit differentiam, an quis
confiteatur factum ex eo, quod ita continetur in instr.
vel prout continentur in instr. vel etiam positioni factæ
6 de instr. per verbum credit, † prout in casu nostro, nam
stat reg. quod omnis confessio cohæsiua instr. semper cor
ruit instr. reprobato, vt egregiè firmat Ant. de Butr. in
d.c.cum venerabilis, & in c.cum olim.de cens.quem re-
fert, & sequitur ibi Fel sub num.27.vers.Quarto per ea
quæ,&c Ex quo sequitur, quod cum asserta confessio sit
fundata in instr.cum dicatur in positione, quod de d.em-
ptione, & venditione fuit confectum instrumentum,&c.
destructo instr. destruitur etiam confessio, quæ fundatur
in instr. Præterea satis est, quod in confessione fiat men-
7 tio † de instrumento, nam confitens videtur hoc fecisse,
innitens instrumento, quo sublato, tollitur fundamen-
tum, cui inhæret confessio, ita & per consequens totum
ædificium, scilicet, ipsa confessio, vt expresse dicunt ibi
Innoc.& Fel.& omnes sequuntur, comprobat Mascard.
de probat.conclus.358.num.6. et 7.lib.1.

Et prædicta procedunt ét in confessione resultante ex
8 productione † instrumẽti nam eo reprobato, confessio
cohæsiua non remanet, quia vbi producens est in errore,
confitendo tacitè contenta in instrumento, quod igno-
rat falsum, vel inualidum, merito detecta falsitate, seu
inualiditate, non nocet ei error, vt per Fel. in d.c.cum
venerabilis, sub eodem num.27. vbi latè insistit, et dicit,
hoc non reperiri alibi ita bene discussum, tradit Alex.
cons.108.num.5.lib.5. Afflict.decis.25.sub num.5.

Insuper dato, sed non concesso, quod essemus in con-
fessione pura, et seorsum facta absque relatione, et co-
hærentia instrumenti, adhuc tamen dicitur, quod asser-
ta confessio nihil operatur, nec præiudicat confitenti, ex
quo in confectione Instrumenti censualis non fuit serua-
ta forma per Bullam tradita, quæ reddit contractum
ipso iure nullum. & feneratitium, vt in ea expresse caue-
10 tur, et quæ forma † per testes, aut partis confessionem
suppleri non potest, vt aliàs dixi, & tradit Ruin.cons.13.
num.10.lib.2.et cons.69.num.9.lib.5. Et ita,&c.

SVMMARIVM.

1 *Producens instrumentum, fateri videtur omnia in eo contenta, esse vera.*
2 *Confessio, ex productione instrumenti resultans, adeo potens est, quod in præiudicium partis aduersæ, contra quam fuit facta productio reuocari non potest.*
3 *Amplia hoc maximè procedere, quando ex tali productione fuit ius parti acquisitum, quia sibi imputandum est, cur non præuidit.*
4 *Amplia, etiam quando instrumentum fuit simpliciter, & absque vlla protestatione productum, quia contra producentem non solum fidem facit, sed ex eo condemnari potest.*
5 *Instrumentum producens, contra ipsum nihil opponere potest, nam sicut contra expressam confessionem non auditur, ita nec contra tacitam, ex tali productione resultantem.*
6 *Instrumentum, non tamquam falsum, sed tamquam non sollemne impugnatum, non propterea desinit esse verum, & sic scriptum, & ea forma, & tenore stipulatum, quo fuit productum.*
7 *Instrumentum productum acceptans in parte, & partibus, potest illud pro parte approbare, & pro parte improbare.*
8 *Impugnatio instrumenti, eius sollemnitatem tantum non facti veritatem, seu negotium principale respiciens, confessionem non perimit.*
9 *Instrumentum impugnans, ante sententiam potest ab impugnatione desistere.*
10 *Actor contrariis probationibus vti non potest.*
11 *Erronea confessio, eo ipso probatur, quod per instrumentum, rem aliter se habere, probatur.*
12 *Erronea confessio, etiam si sit iurata, & per partem acceptata, non præiudicat, nam veritas quandocumque cognoscatur, semper attendi debet.*
13 *Confessio verisimilior, & quæ facit præsumptionem iuris, & de iure, probationem in contrarium non admittit.*
14 *Confessio, tamquam erronea, per procuratorem reuocata, non nocet.*
15 *Amplia, hoc maxime procedere in simplici confessione, non expressis qualitatibus, nam confitens factum simpliciter, facti qualitatem fateri non censetur.*
16 *Confitens Bertam vxorem Caij cognouisse, non propterea censetur fateri, quod Berta sit vxor Caij.*
17 *Qualitates allegans à statuto requisitas, debet illas probare.*
18 *Anticipatæ solutiones in contractu censuali, cum sint contra Bullam Pij Quinti, quæ prohibet, illas non solum in pactum deduci, sed nec etiam fieri, contractum annullant.*
Amplia etiam à sponte dantibus. ibidem.
19 *Prohibitus vendere, non potest etiam donare, imo nec eleemosynas facere.*
20 *Notarius in probatione, est maioris auctoritatis quam testis.*
Nec est purus testis. ibibem.
21 *Notarius, & duo testes æquiparantur.*
22 *Testium, seu probationum concursu, præualent numero plures, & verisimiliores.*
23 *Actoris probationes debent esse manifesta, non pares, vel dubia, aliàs succumbit.*
24 *Notarius, licet non scripserit, & vbi constat de partium intentione, etiam verba sint impropriãda, vt actus magis valeat, quam pereat, secus, vbi de intentione non apparet, quia contrahentium voluntatem scripsisse præsumitur, & vsum fuisse vocabulo, illorum intentionem propriè denotante.*
25 *Creditur Notario, etiam in his, quæ in animo consistunt.*
26 *Verba Notarij sunt verba contrahentium, & à partibus prolata præsumuntur.*
27 *Partis confessio, licet cuicumque præualeant instrumento, secus vbi probationes sunt impares, & pro altera parte tot concurrunt præsumptiones, & coniecturæ, quæ contrarias elidant præsumptiones, quia illis standum est.*
28 *Amplia, vbi confessio contradiceret instrumento, in quo confitens iurauit, contenta in eo esse vera, quia asserendo contrarium, esset periurus, & ei non crederetur.*
29 *Amplia, etiam in confessione aduersus instrumẽtum, quod est probatio probata, pro quo præsumitur.*
30 *Verba in contractibus debent propriè, & strictè intelligi.*
31 *Verba in contractu censuali, Habuit, & recepit ad censum, &c. non important venditionem, sed vsurariam prauitatem, quia non sunt relata ad rem, sed ad personam remissiuè.*
32 *In claris, interpretatione seu verborum impropriationi, locus non est.*
33 *Contractus censualis, licet ex intentione non sit feneratitius, dicitur tamen feneratitius ex forma omissa, quia non fuit seruata Bulla Pij Quinti, quod sufficit.*
Mens clara non est, nisi soli Deo. ibidem.
34 *Princeps, vbi aliquid dat pro forma, & mandat illam seruari, ei parendum est.*

QVÆSTIO LXXVIII.

Videtur absque dubio concludendum, quod
Magnifica Domina Lucretia non potest se
fundare in confessione Perutij, nam cum
1 ipsa, vel eius procurator produxerit † In-
strumentum asserti Census, fateri videtur,
omnia in eo contenta esse vera, l.1.§.edere. & ibi gl. &
Doct.ff.de eden. & per Bar.in l.precum, C.de liber.caus.

Et quæ confessio est adeo potens, quod in præiudi-
2 cium partis, contra quam fit productio, reuocari † non
potest,

potest, Anch. conf. 223. sub nu. 1. Aym. conf. 201. sub nu. 6. præsertim, cum ex tali productione fuerit acquisitum
3 ius † parti, nam producenti imputandum est, si ab initio prauidere potuit, & non prauidit, vt tenet in terminis Spec. in tit. de instrum. edit. vers. vidẽdum restat. num. 12.

Quod maximè locum habet, quia ex parte d. Dominæ Lucretiæ assertum Instrumentum fuit productum
4 simpliciter, † & absque vlla protestatione, prout ex actis apparet, ideo contra producentem fidem facit, & ex eo condemnari potest, per Theoricam Innoc. communiter approbatam, in c. cum venerabilis. de except. sequitur Bar. in l. post legatum. & ibi Aret. et alij, ff. de his quib. vt indign. tradit Rui. conf. 136. num. 4. lib. 4. cum concord.

Et ista conclusio est adeo vera, quod producens Instrumentum, nihil contra ipsum opponere potest, † nec
5 alia probatione aduersarium grauare, quia sicut non auditur contra expressam confessionem, ita nec contra tacitam, ex tali productione resultantem, Innoc. in c. cum olim, sub num. 4. de cens. tradit Cald. conf. 2. in tit. de vsur. refert, & sequitur Aym. d. conf. 201. num. 6. vers. & ista confessio.

Confirmatur prędicta, nam huiusmodi productio fuit acceptata per d. Perutium, vel eius procuratorẽ in parte, & partibus, &c. quo casu licet impugnatum sit Instrumẽ
6 tum, tamquam non sollẽne, † non tamen fuit impugnatum, tãquam falsum, nam per hoc, quia sollemne non sit, non desinit esse verũ, & sic scriptũ, & stipulatũ ea forma, & tenore, quo fuit productum, & propterea si in Instrumento producto aliquid reperitur pro me, illud pos
7 sum approbare, † reliquum vero improbare, vt est sollemnis doctrina, & ab omnibus approbata, Io. And. in c. cum in positionibus. num. 2. de iureiur. quem refert, & dicit notabile dictum, Abb. in d. c. cum venerabilis, num. 37.

Ex quo sequitur, quod etiam reprobato d. Instrumento vt supra, nihilominus remanet confessio, ex d. sim
8 plici productione resultans, nam impugnatio † respicit tantummodo sollemnitatem Instrumenti, non autem facti veritatem, seu negotium principale, de quo agitur, iux. not. per Abb. in d. cum venerabilis num. 31. et seqq. et ibi Fel. num. 24. & seqq.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quod ex d. impugnatione corrueret confessio, quæ ex d. productione re
9 sultat, cum tamen simus ante sententiã, † ab huiusmodi impugnatione licet desistere, vt notabiliter voluit Innoc. quem non inuenio ab aliquo reprobatum, in d. c. cum venerabilis, sub nu. 4. vers. impugnant. Et sic non obstante asserta impugnatione, adhuc subsistit confessio, à qua producens recedere non potest, ex rationibus prædictis,
10 & præsertim, cum simus in actore, qui contrarijs † probationibus vti non potest, vt per Cagn. in l. nemo, ff. de reg. iur. Sed cum fuerit impugnatum, non in omnibus, sed in partibus facientibus contra, prout ex actis apparet, omnis cessat dubitatio.

Nec obstat asserta confessio contraria, per Perutium facta, respondendo positionibus, quia, vt constat ex su
11 pra deductis, probatur erronea, † eo ipso, quod per Instrumẽtum probatur rem aliter se habere, l. non fatetur. cum ibi not. ff. de confes. l. cum falsa. C. de iur. & fact. ign.
12 Corn. conf. 90. num. 44. lib. 2. nec prejudicat, † etiam si sit iurata, & per partem acceptata, quia veritas quandocumque cognoscatur, semper debet attendi, Socin. iun. conf. 180. num. 83. & seqq. lib. 2. Et pręsertim, quia prima con
13 fessio facta in d. Instrumento est verisimilior, † & facit præsumptionem iuris, & de iure, ita vt contra eam non admittatur probatio in contrarium, vt per Bal. ita singulariter loquẽtem, in l. antiquæ. vers. Tertio quæro vtrum ista confessio, C. ad Velleian.

Quod maxime procedit in casu isto, quia cõfessio prædicta, tamquam erronea fuit per procuratorem reuoca
14 ta † & quæ si rectè attendatur, non refertur ad omnes qualitates, per Bullam requisitas, sed est simplex confessio, nec probatur alia interuenisse, quæ sunt necessaria,
15 nam confitens factum simpliciter, † non censetur fateri qualitatem facti, ex his, quæ tradit Bar. in l. si cui seruo. §. si. cum l. seq. ff. de leg. 1. vbi, quod si inquisitio, vel articulus dicit, quod Titius cognouit Bertam vxorẽ Caij, & Titius respondet, quod cognouit Bertam, non cense
16 tur cõfiteri, quod Berta sit vxor † Caij, & sic confiteri adulterium, ita etiam in casu isto, nam licet Perutius cõfiteatur, se vendidisse annuum censum, non ideo sequitur, quod confessus fuerit alias qualitates à Bulla requisitas, etiam quod ad Bullam se referat, nam allegans omnes
17 qualitates † à statuto requisitas, debet illas probare, alias succumbit, vt latissimè tradit Tiraq. de vtroque retract. §. 8. gl. 7. num. 1.

Præterea, satis est, quod ad annullãdum d. contractum
18 constet de anticipatis † solutionibus, cõtra formam Bullæ tunc factis, quæ prohibet, non solum in pactum deduci, sed nec etiam fieri, & sic Bulla non solum respicit pactum, & conuentionẽ inter partes, sed etiam actum faciendi, & sic gratuitam solutionem, & actũ etiam volun
19 tarium, nam prohibitus vendere, † non potest etiam donare, Bar. in l. voluntas. C. de fideicomm. imo nec etiam eleemosynam facere, Bal. in l. si sponsus. §. concessa, ff. de don. inter vir. & vxor.

Nec etiam obstat dictũ Vgolini testis instrumentarij, & per Perutium producti, qui vna cum asserta confessione, intentionem d. Dominæ Lucretiæ videntur probare. Nam respon. quod in cõtrarium remanet alius testis instrumentarius & confessio, ex d. Instrumenti productio
20 ne resultans, ac fides Notarij, † qui est maioris auctoritatis, quam sit testis, Bal. in l. & militibus. C. de testa. mil. & in Auth. sed cũ Testator, C. ad leg. Falc. vbi dicit, quod Notarius nõ est purus testis, et habetur per Abb. & Doct. in c. quoniam contra, de prob. & in c. cum Ioannes. de fid.
21 instr. vbi, quod Notarius, & duo † testes æquiparẽtur. Ex quibus clarè apparet, quod probationes d. Perutij lõge excedunt probationes d. Dominæ Lucretiæ, & in concursu testium, seu probationum, nemini dubium est,
22 quod præualent numero † plures, & verisimiliores, vt est celebris tex. in l. 3. §. ideo quoque, vers. eiusdem, ff. de testi. & tradunt Doct. in c. in vestra, de probat.

Quinimo dato sine veri præiudicio, quod probationes dictę Dominæ Lucretiæ non solum essent pares, sed etiam excederent probationes d. Perutij, adhuc dicitur, quod in re dubia, vel in pari causa, in fauorem d. Perutij rei conuenti pronunciandum est, requiritur enim, quod
23 in fauorem actoris sint manifestæ † probationes, non pares, vel dubię, aliàs succumbere debet. c. ex litteris, de probat. c. inter dilectos, de fid. instr. & in c. cum sint partium iura, & c. in pari causa, & c. fauorabiliores. de reg. iur. in 6. tradit Corn. conf. 282. num. 13. lib. 4. pulchrè Dec. conf. 563. num. 2.

Minus obstat, si dicatur, quod intentio partium fuit celebrandi contractum emptionis, & venditionis, licet Notarius non scripserit, & vbi cõstat de intentione, verba sunt impropriãda, & non attendenda, vt actus magis valeat, quam pereat, l. si insulam, ff. de præscript. verb. c. constitutus, de relig. dom. l. si olei. C. loc. cum simil. Nã respon. quod nullibi constat de ista intentione, & Nota
24 rius præsumitur scripsisse volũtatem † contrahentium, & vsum fuisse vocabulo, propriè intentionem partium denotante, vt tradit Bar. in l. si quis filiabus. ff. de test. tut. & Castr. in l. errore, C. de test. Quinimo Notario credi
25 tur † etiam in his, quæ consistunt in animo, Bal. in l. mater, C. de rei vend. & clarum est, quod verba Notarij sunt
26 verba contrahentium, † & à partibus præsumuntur prolata, Bal. in l. 1. sub nu. 9. vers. Secundo casu. C. de priuileg. dot. tradit Dec. conf. 185. sub num. 8. & ibi Apostil. & conf. 450. sub num. 1. cum concord.

Insuper non obstat, quod tradit Rom. conf. 391. in fi. in contrarium alleg. vbi, quod confessio partis præualet cuicumque instrumento, &c. Nam respon. quod Rom. loquitur in casu diuerso, & in quo non concurrebant
27 † tot præsumptiones, & coniecturæ, imo plenæ probationes, prout in casu nostro, nec ibi specialiter constat, quod actor ageret ex Instrumento per eum producto, & quod

& quod essent plures probationes pro reo, quã pro actore, quia illis est standum, allegat Bar. qui hoc signanter dicit, in l.2.§.creditum, in fi.ff.si cert.pet.

Quod in casu isto videtur verissimũ, quia si Petrutius
28 contradiceret Instrumento † per eum celebrato, & in quo iurauit, contenta in eo esse vera, asserendo contrariũ esset periurus, & ei non crederetur.c.testimonium.de testib. Innoc.in cap. fraternitatis, de hæret. præsertim ad-
29 uersus Instrumentum, † quæ est probatio probata, & pro quo præsumitur, vt plenè per Alciat. de præsumpt. reg.13.præsumpt.3.

Vltimo non obstat, si diceretur, quod verba Instrumẽti debent largè, & impropriè accipi, vt deseruiant menti, l.si vno, in princ.ff. loc. cum similib. Nam respon. quod
30 imo in contractibus verba † debent propriè, & strictè intelligi, l.quidquid astringendæ, ff.de verb.oblig.l.veteribus, ff.de pact.c.cum dilecti.de donat. Sed dicta verba,
31 Habuit, & recepit ad censum, &c.non important venditionem, sed vsurariam prauitatem, quia non sunt relata ad rem, sed ad pecuniam, vt aliàs dixi, ergo non potest fieri interpretatio, vel impropriatio, quia sumus in re clara, vt ostendit propria verborum significatio, & per con-
32 sequens non est locus † interpretationi, seu impropriationi, non aliter, ff.de leg.3.l.continuus.§.cum ita, ff.de verb.oblig. cum similib.tradit Alex.cons.48.num.4.& 5. lib.7.

Præterea, dato, sed non concesso, q̃ assertus contractus nõ esset feneratitius ex intentione, potest tñ dici fenera-
33 titius ex forma, † quia nõ fuit seruata Bulla fel. rec. Pij Quinti, declarantis, contractus sub alia forma celebratos, esse feneratitios quod quidem sufficit, quia mens non est certa, nisi soli Deo.c.in ciuitate. de vsur. & cum
34 Princeps tradat pro forma, † & mandet illam seruari, ei parendũ est.c.qui resistit.11.q.3. tenet Innoc.in c.proposuisti. de concess. præben. & ita ex præmissis iudicandum puto, Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Instantia cæpta cum defuncto, transit in eius hæredem.*
2 *Amplia, vbi lis fuit cum defuncto contestata, nam libellus cum sua causa, & statu, suisq. qualitatibus, in hæredem transit.*
3 *Lite cum defuncto contestata, eius procurator post mortem domini condemnari potest, etiam actore contra procuratorem nihil de nouo petente.*
4 *Mortua persona, quæ erat in iudicio, omnia transeunt in eius hæredem, & procuratorem.*
5 *Cautela, & mos iudiciorum, vt mortuo collitigãte, citato hærede, omnia, & singula acta reproducantur, & causa reassumatur in terminis, in quibus tempore mortis illius, reperiebatur.*
6 *Subrogatus in locum defuncti, agit causam cum procuratore superstitis sine noua instantia, & absque libelli mutatione.*

QVAESTIO LXXIX.

1 Illa iuris verissima & indubitata conclusio est, quod instantia cœpta cum defuncto, † transit in eius hæredem, vt per Bartolum, in l. si cum hominem, numero 2.ff.de fideiuss. idem Bart. Bald. & Salic. in l. 1. C. si pend. appell. mors interuen. latè Abb. in cap. quia Gu. & ibi Felinus, de iud.
2 Et præsertim lite contestata † cum defuncto, quia libellus transit in hæredem cum sua causa, & statu, suisq.qualitatibus, vt per Bal.in l.1.num.11.C.de sent.vbi etiam dicit quod lite contestata cum defuncto, eius procurator
3 † post mortẽ domini potest condemnari, actore nihil de nouo contra procuratorem petente. Et sic mortua persona, quæ erat in iudicio, omnia transeunt in eius hęredẽ,
4 & procuratorem, † tradit in puncto Ferret.cons.47.per totum, Vestr.in sua praxi, c.4.num.13.lib.4.& ibi Grauat.in addit.circa fi. Debent igitur pro abundanti cautela reproduci omnia, & singula acta, citato hærede, & in-
5 stari, vt causa reassumatur, † in terminis, in quib. reperiebatur tempore mortis collitigantis. Quod videtur veris-
6 simum, nam subrogatus in locum defuncti † agit causam cum procuratore superstitis, qui erat constitutus contra defunctum, sine noua instãtia, & absque libelli mutatione, vt elegãter voluit Franc. in c.2.vt lit.pend. in 6.tenet Alber.in l.1.C.vbi in rem act.refert, & sequitur Ferret.d. cons.47. nu.16. Et quia res est clarissima & alijs sum impeditus, vlterius non progrediar. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Professio religionis per solum ingressum, & solam habitus susceptionem, non inducitur, nam habitus non facit monachum.*
2 *Habitum monachalem, etiam si quis per annos viginti portauerit, non propterea censetur professus.*
3 *Velum, nisi mulier susceperit, & alia seruauerit, in loco, vbi inter nouitias, & professas sunt habitus distincti, ex sola habitus susceptione nũquam habetur pro professa.*
4 *Monasterium ingrediens per vim, & metum, non animo profitendi, sed paterna reuerentia, & nouercalibus insidijs inducta, imo potius coacta, non dicitur professa, & potest ad laxiorem regulam transire, vel ad sæculum liberè redire. vbi de communi.*
5 *Amplia, si ab initio ingressus, & postea per totum probationis annum fuit protestata, quod nolebat fieri monialis, nec profiteri.*
6 *Ingredientis iuramento standum est, an sit professa, vel non, etiam si contra se semiplenam habeat probationem.*
7 *In monasterijs tam virorum, quam mulierum, ex dispositione Concil. Triden. nulla valet professio, nisi per annum perfectum post habitum susceptum quis in probatione permanserit, secus si reclamauerit.*
8 *Obedietia promissio in manibus Abbatissæ respectu certæ, & approbatæ regulæ, cum habitus susceptione, sollemniter facta, quoad votum obedientiæ, expressam religionis operatur professionem, quo vero ad alia, paupertatis, scilicet, & castitatis, tacitam, & præsumptam.*
9 *Promissio sola obedientiæ, licet professionem non inducat, nec obliget quoad alia vota, fallit tamen, alijs concurrẽtibus, vt ibi, & est vera, & obligatoria professio, etiam quo ad omnia vota substantialia.*
10 *Capillorum incisio, nominis mutatio, dotis perceptio, bonorum renunciatio, et alia huiusmodi, si non expressam, saltem tacitam inducunt professionem.*
11 *Amplia, vbi ingrediens esset legitimæ ætatis, & in monasterio vltra annum probationis perseuerauerit, nam cum à principio se, & sua monasterio dedicauerit, licet sub conditione resolutiua, in eadem tamen voluntate, quam ab initio habuit, post annum non recedens, perseuerare videtur.*
12 *Habitus monachalis susceptio, illiusque gestatio, extra Ecclesiam, & antè annos pubertatis, non continuè, sed interpollatim nullaq. adhibita sollẽnitate, professionem non arguunt, & ad monachandum non obligant. secus econtra.*
13 *Nouitiarum habitus, licet colore, scissura, vel forma, ab habitu professarum, sit patenter distinctus, si tamen ingrediens habuit animum fugiendi sæculum, & se, & sua monasterio obtulit, ac in actibus professarum se immiscuit, etiam quod velum probationis non susceperit, nihilominus professa censetur, sufficit enim ingredientis intentio.*
14 *Ingrediens monasterium, quando constat, quod voluit vitam mutare, habitus nouitia sufficit ad votũ sollemnizandum, in tantum quod religioni, saltem in genere, obligata intelligitur.*
15 *Religiosus post tempus statutum, & prolongatum ex causa, in monasterio permanens, ad tria religionis substantialia, ex voto interpretato obligatus censetur. Fallit tamen quo ad alias obseruationes, puta quo ad abstinentiam*

nentiam carnium, obseruationem ieiuniorum, & alia huiusmodi.

16 *Intentio ingredientis cum susceptione habitus, præsertim sollemniter facta, pro professione habetur.*

17 *Susceptio habitus per monialem, si illum de altari, vel in Ecclesia, ab Episcopo, vel Abbate, vel simplici Monacho, vel sacerdote, ac vocatis parentibus, accepit, dicitur sollemniter facta.*

18 *Amplia, hoc maximè locum habere, si monialis, non solum se, & sua monasterio obtulit, & alios actus monachales exercuit, sed etiam si à proprijs se abdicauit, quod est de substantia monachatus, sicut continentia.*

19 *Professio non ex sola veli susceptione, & eius gestatione, sed etiam ex alijs signis, & coniecturis probatur.*

20 *Ex habitu monachali, votum annexum habente, & eius post annum delatione, etiam sine expressa professione, quis censetur religiosus, nec potest, dimisso habitu, absq; crimine Apostasia, ad priorem statum reuerti.*

21 *Monasterium ingrediens, infra annum liberè redit ad sæculum, secus si expressè, vel tacitè sit professus, vel ex alijs signis apparet, quòd vitam mutare voluit, & ibi permanere.*

22 *Amplia, hoc maximè locũ habere, stante Bulla Pij Quinti, quòd ingressus post annum, etiam censuris ecclesiasticis, ad profitendum cogatur.*

23 *Post annum degens in monasterio, etiam si ibi sint habitus distincti, cogitur esse in ordine, & ibi monachaliter viuere.*

24 *Intellige de illo, qui detulit habitum probationis, secus si assumpsit habitum professionis, quia si post annum, triduo perseueret, intelligitur professus.*

25 *Metus, licet minor requiratur in fœmina, quam in masculo, non tamen ad annullandum religionis ingressum, sufficit quilibet metus, sed talis requiritur, qui in constantem virum cadere possit.*

26 *Habitum suscipiens sollemniter, etiam si per vim, & metum susceperit, cum tamen illum non dimiserit, cum dimittere potuerit, eum ratum habuisse videtur.*

27 *Metum allegans, probare debet, & an ingressus sit spontaneus, vel non, quilibet, tàm monasterium, quam ingrediens probare poterit.*

28 *Metus non in genere, nec præsumptiue, sed in specie, ac veris, & liquidissimis probationibus probari debet.*

29 *Protestatio, quòd quis monachari, vel profiteri non intendit, sed ad sæculum reuerti, nisi fiat infra annum probationis, & sic re integra, nihil operatur.*

30 *Permanens in religione post annum, religioni obligatur, protestatione aliqua non obstante.*

Amplia, quando protestatio est contraria facto, quia nihil operatur, ibid.

31 *Iuramento professi, vel non, tunc standũ est, quando agitur de eius præiudicio tantum, & sic de matrimonio spirituali, cum Deo contracto, quia nulli fit præiudicium, nisi sibi ipsi, secus si agatur de præiudicio tertij, & sic de reuocanda bonorum donatione, quia ad tollendam professionem, non sufficit iuramentum, sed plena requiruntur probationes.*

32 *Mulieris iuramento, se professam negantis, nisi alias habeat pro se præsumptiones, standum non est.*

33 *Monachalem habitum deferens per longum temporis spatium, præsertim iunctis alijs coniecturis, & præsumptionibus, professionem fecisse præsumitur, & dicenti contrarium, incumbit onus probandi.*

34 *Deferens habitum per longum temporis spatium, professionem, siquis in ea fuisset defectus, ratificare videtur.*

35 *Communis reputatio, ac publica vox, & fama, præsertim alijs concurrentibus, ad probandam professionem sufficiunt.*

Vel saltem onus probandi contrarium, in aduersarium transferunt, ibidem.

36 *Confessio monialis, quòd professionem emisit, probat professionem.*

37 *Actum faciens, soli professo conuenientem, profiteri videtur.*

38 *Vtens decreto, vel alio iure, omnes qualitates, in eo contentas, verificare tenetur, alias succumbit.*

39 *Fundans se in negatiua, debet illam probare, præsertim, quando contra negantem vrgent præsumptiones, & coniectura.*

40 *Anno probationis finito, si monialis non reclamauerit, sed in habitu, quem suscepit, perseuerauit, præsumitur tacitè professa, & contradicens non auditur.*

41 *Amplia, hoc locum habere, etiam si per vim ingressa fuisset, quanto magis si sponte.*

QVAESTIO LXXX.

PRæclara admodum, sed periculosa est quæstio, de qua agitur, prima enim facie videbatur dicendum, quòd cum D. Camilla de Pilis, nunc Soror Magdalena nuncupata, ingressa fuerit Monasterium Monialium Sanctorum Philippi, & Iacobi, ordinis S. Claræ ciuitatis Fanen. & illius habitum in eo susceperit, ibiq; spatio decennij, & vltra, moram traxerit, nihilominus cum professionem numquam emiserit, sed tamquam nouitia in religione permanserit, valeat modo liberè exire, & ad sæculũ reuerti, non obstante aliquo temporis interuallo, cla-
1 rissimi namque iuris est, quòd solus ingressus, † & sola habitus susceptio, & gestatio, nõ inducunt professionem, quia habitus non facit monachum, sed professio regularis, vt est text. in cap. porrectum, & in cap. ex parte, & ibi Abb. post alios, de regul. dicens ex mente Innoc. & Abb. antiqui, quòd siquis, etiam per 20. annos talem habitum
2 † portauerit, non censetur professus, & quòd alias Papa super hoc dispensauit, tradit Cald. cons. 5. eod tit.

Quod maximè procedit, quia cum in d. Monasterio,
3 ex regula, siuè consuetudine, sint habitus distincti † inter nouitias, & professas, nisi quis velum susceperit, & alia pleraque seruauerit, ex sola habitus susceptione, nũquam habetur pro professa, ad hoc text. in c. statuimus, de regular. & in Clem. eos, & ibi gl. Card. & Doct. eod. tit. Abb. in d. cap. ex parte, num. 3. tenet, & latè prosequitur Mascard. de probat. conclus. 1237. num. 15. lib. 3. cum concordan.

Confirmantur prædicta, quia d. domina Camilla fuit
4 ingressa Monasterium per vim, & metum, † non animo profitendi, sed paterna reuerentia, ac nouercalibus insidijs, inducta, imò potius coacta, ad hoc text. in c. 1. quod met. caus. & habetur per Abb. & Doct. in cap. vidua, de regular. & hanc dicit communem Nauar. in d. c. statuimus, præsertim, cum d. D. Camilla, tã ab initio sui ingressus, quam postea per totum annum probationis, & vltra,
5 fuerit expressè protestata, † quòd nolebat fieri monialis, nec profiteri, quo stante indubitati iuris est, eam posse, vel ad laxiorem regulam transire, vel si magis placuerit, ad sæculum liberè redire, vt per Abb. in cap. consulti, sub num. 1. eod. tit. Cald. consil. 1. de his, quæ vi, metusvè caus. fiunt, tradit dominus, & præceptor meus, Decian. conf. 18. num. 5. lib. 3.

6 Accedat prædictis, quia standum est iuramento † dictæ D. Camillæ, an sit professa, vel non, etiam si contra se semiplenam habeat probationem, ita Abb. in capit. cum causa, nu. 7. de rapt. Mascard. de probat. d. conclus. 1237. num. 28. cum concord. Facit Concil. Trident. sess. 25. ca-
7 pit. 15. vbi, quòd nulla valeat professio † in monasterijs, tàm virorum, quam mulierum, nisi quis per annum perfectum, post susceptum habitum, in probatione permanserit, sed hæc ante annum reclamauit, & noluit profiteri, ergo &c.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, & moueor, nam posito fine veri præiudicio, quòd mulier ista non sit expressè professa, nec velum susceperit, vt ex aduerso obijcitur, adhuc tamen aduertẽdum est, quòd cum habitum monasticum susceperit, &
8 obedientiam † in manibus Abbatissæ sui Monasterij promiserit, respectu certę, & approbatę regulę, prout moris est, non videtur dubium, quòd huiusmodi promissio, cũ

fuerit

fuerit facta sollemniter, quo ad votum obedientię operatur expressam religionis professionem, quo verò ad alia vota paupertatis, scilicet, & castitatis, operatur tacitam, & præsumptam, vt per Ant.de Butr. in cap.porrectum, num.9. de regular. & in cap.rursus, num.8. qui cler.vel monac. licet enim sola promissio obedientiæ non inducat professionem, nec obliget quo ad alia vota, nisi sit mona-
9 chalis, fallit tamen alijs † concurrentibus, videlicet vbi habitus susceptio fit cum sollemnitate, & ingrediens promittit, quòd vult effici monialis, prout hic: nam talis professio tunc dicitur obligatoria, & est vera, & monachalis professio quo ad omnia vota substantialia, de quibus in c. ad monasterium, de regular. tenet Host. in d.c.porrectum, & ibi Abb. in tertio notabili.

10 Quod maximè suadetur, nedum ex capillorum † incisione, & alijs, de quibus in libro Pontificali, sub Rubrica de benedict. & consecrat. Virg. sed etiam ex mutatione nominis, dotis perceptione, & bonorum suorum omniũ renunciatione, ac alijs indicijs, & coniecturis, quæ proculdubio, si non expressam, saltem tacitam inducunt professionem, vt per Abb.& doct.in d.c.consulti, num.6. de regular.& in cap.statuimus, in fin.eod.tit. Præsertim,
11 cum illa esset legitimæ ætatis, † & perseuerauerit in monasterio vltra annum probationis, vt in cap.ad nostrã, & in c.significatum. & ibi per doct.eod.tit. nam vbi quis, à principio dedicat se, & sua monasterio, videtur perseuerare in eadem voluntate, quam ab initio habuit, licet huiusmodi dedicatio sub conditione resoluatur, si infra annum non placuerit, vt per Riminald.cons.477. num.17. tradit Menoch.cons.396.num.13.lib.4. & de præsumpt. lib.6.præsumpt.83.num.26.Surd.decis.Mant.303.nu.8. & fuit tentum per Dominos de Rot. in vna Neapol. professionis, vt in nouiss.decis.216. num.10.par.2. cum concord.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum dicitur, quòd habitus gestatio non inducit promissionem, etiam per longissimum temporis spatium. Nam respond.quòd prædicta procederent, & essent vera, vbi
12 quis suscepisset habitũ † extra Ecclesiam, & antè annos pubertatis, illumque gestasset non continuè, sed interpollatum, & sic nulla adhibita sollemnitate, nam talis ex sola habitus susceptione, & gestatione, nõ videtur vitã voluisse mutare, nec se religioni vouere, maximè non permanendo cõtinue in monasterio, nil mirum ergo si Papa cum illo dispensauit, nam quod ab initio non tenuit, non potest ex tractu temporis conualescere, l.quod ab initio, ff. de reg.iur.c.non firmatur, eod.tit. & sic cum habitum, neque ad professionem, neque ad probationem portauerit, merito videtur dicendum, quod non cogatur in monasterio manere, sed possit liberè ad sæculum redire, cap.Gonsaldus. 17. quæst. 2.cap. monast.... 19.quæst.3. & egregiè declarat Cald. d.cons.5. per totum. Secus in casu nostro, vbi d.Domina Camilla erat legitimæ ætatis, & nedum habitum sollemniter suscepit, cum incisione capillorum, & aliorum, vt supra sed etiam fuit in monasterio recepta, & incorporata per habentem potestatem recipiendi, & incorporandi, ibique continuè per annum, & postea successiuis temporibus vsq; in præsentiarum permansit, & pleraq; alia dixit, & fecit, quæ monachalẽ professionem liquidissimè probant.

Nec aliquid facit, dum dicitur, quòd ingrediens monasterium, quantuncumque in eo permanserit, nisi velum probationis susceperit, numquam profiteri censeatur, &c. Nam respon.quòd licet ex regula, vel consuetudine eiusdem monasterij habitus nouitiarum sit patenter distin-
13 ctus † ab habitu professarum, colore, scissura, vel forma, vt in d.Clem.eos. Nihilominus, cum tempore ingressus habuerit animum fugiendi sæculum, ac se, & sua monasterio obtulerit, & in actibus professarum se immiscuerit, vt in facto præsupponitur, non videtur dubium, quòd censetur professa, etiam quòd velum probationis non susceperit, considerãda est enim intentio ingredientis, an proposuerit vitam mutare, an tantum experiri religionem, ita Card.in d.c.consulti. de regular. vbi amplius dicit, quòd quando constat euidenter, quòd voluit mutare
14 vitam, sufficit habitus nouitiæ † ad sollemnizandum votum, in tantum, quòd intelligitur obligata religioni, saltem in genere. Quibus addo B.Thomam in quarto sent. dist.18. quæst.1.artic.2. vbi dicit, quòd si religiosus post tempus statutum in monasterio permanserit, intelligi-
15 tur obligatus ex voto interpretato, † ad tria substantialia religionis, si tempus fuerit prolongatum ex causa, licet ad alias obseruationes puta quoad abstinentiam carnium, vel obseruationem vigiliarum, non videatur obligatus, refert, & sequitur Apostil.ad Abb.in d.c.ex parte,
16 sub num.1.de regular. Ecce ergo, quòd intentio † ingredientis, cum susceptione habitus, præsertim sollemniter facta, prout hic, habetur pro professione, & dicitur sol-
17 lemniter † facta, si accepit de altari, vel in ecclesia, ab Episcopo, vel Abbate, vel simplici Monacho, vel Sacerdote, ac vocatis parentibus, prout hic. vt per Card.in c.vidua, sub nu.1.in tertia oppos.eo.tit.

Quod videtur verissimum, quia præfata Domina Camilla non solum se, & sua obtulit monasterio, & alios actus exercuit, ex quibus manifestè apparet, quod habuit animum non redeundi ad sæculum, ad not. per Card. in d.c.statuimus, sub num.3.in 3.quæst. sed etiam abdicauit
18 se à proprijs, † quæ abdicatio est de substantia monachatus, sicut continentia, vt in d.c.ad monasterium, de stat.monach. tradit Card.in d.cap.consulti, in 3.quæst.&
19 clarissimi iuris est, q; professio nõ ex sola veli † susceptione, & eius gestatione, sed etiã ex alijs signis, & coniecturis probatur, vt per Mascard.d.concl.1237.nu.12.Menoch. de præsumpt.d.præsumpt.83.num.5.& seqq. Ex quo sequitur, quòd cum habitus monachalis habeat votum
20 † annexum, ex dilatione tanti temporis, etiam sine expressa professione quis censetur religiosus, tradit Abb. in d.c. ex parte, & ibi communiter per doct.de regular. In tantum, quòd etiam si mulier ista professarum habitum non gestauerit, nec sacrum velum susceperit, non potest, dimisso habitu, ad priorem statum reuerti, absque crimine Apostasiæ, vt est tex.apertus in d.c.statuimus, eod.tit.
21 vbi, quòd infra annum † liberè quis redit ad sæculum, secus si expresse, vel tacitè sit professus, vel ex signis appareat, quòd voluit vitã mutare, prout in casu nostro, quia tunc æquiparatur tacitę professioni, & exire non poterit, præsertim stante Bulla fe.re. Pij Quinti, vbi expressè ca-
22 uetur, quòd post annum † cogatur ad profitendum, etiã censuris Ecclesiasticis, consonat tex. in d.c.ex parte, & ibi
23 Innoc.dicens, quòd etiam, vbi sunt habitus distincti † si steterit per annum, cogitur esse in ordine, ac monachaliter viuere, cuius dictum intelligit ibi Card.de illo, qui detulit habitum probationis, prout hic: secus si assumpsisset
24 habitum professorum, † quia tunc intelligitur professus, si triduò perseueret, vt in c.constitutionem, & ibi Gemin. de regular.in 6.tradit Card.in d.c.vidua, in tertia oppos. eod.tit.

Minus etiam resistit, dum dicitur, quòd d.Domina Camilla fuit ingressa per vim, & metum, &c. Nam resp. quòd ad annullandum ingressum non sufficit quilibet
25 metus, † sed requiritur, quòd sit talis, qui cadat in constantem virum, licet minor requiratur in femina, quam in masculo, Abb. in c.consultationi, num.4. de spons.& in c. veniens, il secondo, num.5.eod.tit. tradunt communiter doct.in c.2.de regular. Præterea, cum susceperit habitum cum sollemnitate, vt superius dictum est, etiã si per vim, & metum, nihilominus, nisi dimiserit, cum potuit, ratum
26 † habuisse videtur, c.2.de regul. tradit Card. post Innoc. in d.c.vidua, in 1.quæst.& qui metum allegat, probare
27 debet, imò vterque probare poterit, † an ingressus fuerit spontaneus, vel non, Card.in d.c.1.in 3.quæst. Nec suffi-
28 cit metum probare in genere. † sed debet in specie probari, non præsumptiuis, sed veris, & liquidissimis probationibus, Mascard. in d.tract. de probat. conclus.1055. num.12.& 14.lib.2.cum concord.

Insuper non obstat asserta protestatio, quod ipsa non intendebat monachari, seu profiteri, sed ad sæculum re-
29 uerti, &c. Nam respon.quòd talis protestatio † nihil operatur,

tatur, cum non constet fuisse factam re integra, idest infra annum probationis, prout fieri debet, Card. in d.c. ex parte, in 2. quæst. & est gl. in c. Diaconus, 28. distinct. vbi,
30 quòd permanens in religione post annum, † obligatur religioni, non obstante protestatione, voluit Vinc. in c. nuper, de stat. monach. Innoc. in c. Cumana, & ibi per doct. de elect. præsertim, cum factum contradicat protestationi, c. cum M. de constit. & c. solicitudinem, de appell.

Nihil etiam aduersatur, dum dicitur, standum esse eius iuramento, an sit professa, vel non, etiam si contra se semiplenam habeat probationem, &c. Nam respond. quòd il-
31 lud procederet, vbi ageretur de præiudicio ipsius † tantum, & sic de matrimonio spirituali cum Deo contracto, quod si dissoluatur, nulli fit præiudicium, nisi ipsi soli, secus si agatur de præiudicio tertij, & sic de reuocanda donatione bonorum, prout in casu nostro, quia tunc requiruntur plenæ probationes, nec sufficit iuramentum, ita Innoc. in d. cap. cum causa, & ibi Card. in fin. de rapt. dicentes, quòd creditur mulieri iuranti, quantum ad tollendam professionem, secus quantum ad restitutionem bonorum.

Secundò respond. quòd non est standum iuramento
32 † mulieris, nisi habeat alias præsumptiones pro se, ita Abb. in d.c. cum causa, & voluit Card. in d.c. vidua, in 6. oppos. secus ergò in casu nostro, stantibus tot coniecturis, & præsumptionibus contra eam, & præsertim, quòd ha-
33 bitum detulerit per tantum temporis spatium, † nã tunc proculdubio præsumitur professio, & dicenti contrarium incumbit onus probandi, vt per Dominos de Rot. d. decis. 216. num. 18. par. 2. in nouiss. vbi dicunt, reum conuentum ex hoc habere intentionem fundatam, tenet Feder. de Sen. consil. 129. sub num. 3. vers. an verò vbi, quòd deferendo habitum per longum tempus videtur ratificare
34 † professionem, si quis in ea fuisset defectus.

Accedat, quia d. Domina Camilla pro tali fuit publicè habita, reputata, & nominata, apertissimi namque iuris est, quòd ad probandam professionẽ sufficit publica vox,
35 & fama, † præsertim alijs concurrentibus, vt per Feder. de sen. d. cons. 129. vbi sup. tenent Domini de Rot. decis. 1110. lib. 3. in nouiss. vbi, quòd saltem transfert onus probandi in aduersarium.

36 Præterea res videtur in tuto, stante confessione † d. Dominæ Camillæ emanata coram pluribus, & diuersis personis, quòd professionem emiserat & specialiter in Instrumento mandati, coram Iudice, Notario, & testibus, vbi procuratorem constituit ad agendum, & recuperandum asserta bona per eam ante ingressum donata, cum consensu Abbatissæ qui consensus re vera nõ exigitur, nisi à pro-
37 fessis: & qui facit actum, † qui soli professo conuenit, videtur proculdubio profiteri, vt probat Menoch. d. consil. 396. sequitur Surd. decis. Mant. 303. num. 12.

Postremò non refragetur decretum Conc. Trid. in contrarium allegatum. Nam respond. quòd qui vult vti de-
38 creto, vel alio iure, tenetur verificare † omnes qualitates, in eo requisitas, alias succumbit, Bart. in l. 1. §. quod autem ait Prætor, ff. ne quid in flum. publ. tradit Dec. cons. 520. num. 11. Surd. cons. 53. num. 9. Sed in casu, de quo agitur, Domina Camilla non probat, nec probare poterit, quòd per annum perfectum post habitus susceptionem in pro-
39 batione non manserit, nam fundans se in negatiua, † debet illam probare, præsertim, quando contra negantem vrgent præsumptiones, & coniecturæ, prout hic, vt per Hercul. de negat. prob. nu. 4 refert, & sequitur Gabr. com. conclu. li. 1. in tit. de prob. concl. 6. nu. 5. Surd. dec. Mant. 104. nu. 5. Quod eo magis procedit, cũ infrà annũ probationis
40 † non reclamauerit, nàm finito anno, si perseuerauit in habitu, non auditur postea contradicens, sed præsumitur
41 tacitè professa, etiam si per vim † fuisset ingressa, quanto magis si sponte, tradit Card. in c. 2. & ibi glos. tex. & doct. de regular.

Ex quibus, iudicio meo, patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, quòd cum d. Domina Camilla per tantum temporis spatium remanserit in monasterio, nec habitum dimiserit, præsumitur tacitè professa, nec potest ad sæculum redire, sed tenetur in monachatu persistere, iuribus, & rationibus superius allegatis. Et ita ex præmissis concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Creditor agens ad bona, tamquam sibi hypothecata, tenetur probare, illa fuisse in bonis debitoris tempore obligationis, vel postea.*
Amplia, siue agat ad illa bona actione hypothecaria, siue contra ipsum debitorem.
2 *Vel contra tertium possessorem, a debitore causam habentem, vel non.*
3 *Hypothecariam contra tertium intentans, ad rem sibi generaliter obligatam, nedum debitoris possessionem, sed etiam titulum, & eius directum Dominium probare tenetur.*
4 *Actore non probante, reus absoluitur.*
5 *Possidentis conditio potior est, etiam si nihil de iure suo doceat.*

QVÆSTIO LXXXI.

IN causa Dominæ Barbaræ Oliuæ, visis actis, & actitatis pro parte illorum de Stamineis, non reperio probatum, quòd D. Ludouicus eorum assertus debitor possideret Domum, de qua agitur, nam vbi creditor † agit
1 ad bona, tamquam sibi hypothecata, tenetur, probare illa fuisse in bonis debitoris, tempore obligationis, vel posteà, siue agat ad illa bona, actione hypothecaria, siue contra ip-
2 sum debitorem, vel etiam contra Tertium † possidentem, habentem, vel non habentem causam ab illo, vt apertè tenet Bart. in l. rem alienam, & ibi Castr. & doct. ff. de pign. act. sequitur Aretin. in §. Item seruiana, num. 8. Instit. de act. tradit Alexand. consil. 115. per totum, lib. 6. latè Neguſ. de pignor. memb. 5. par. 8. numero 6. cum pluribus sequentibus.

Quod videtur verissimum, vbi agitur contra Tertium
3 ad rem generaliter † obligatam, quia tunc oportet probare, nedum possessionem, sed etiam titulum, & sic directũ dominium debitoris, vt per Saly. in l. cum res, C. si aliena res pig. da. sit. refert, & sequitur Ias. in d. §. Item seruiana, num. 89. & 90. tradit Alex. cons. 137. num. 4. lib. 2. tenet Mascard. de probat. conclus. 198. lib. 1. vbi plura congerit
4 ad propositum, & sic cum actores † deficiant in salutari suo, reus proculdubio venit absoluendus, l. qui accusare, C. de eden. cum vulg. potior enim est conditio possiden-
5 tis, † etiam si nihil doceat de iure suo, §. retinendæ. Instit. de interdict. c. sæpè de restit. spol. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 69. nu. 5. lib. 6. & hæc sufficiunt.

SVMMARIVM.

1 *Indebitum, per sententiam solutum, nedum per indebiti condictionem, nec etiam per condictionem sine causa, repeti potest.*
Fallit, nisi esset causa, propter quam in integrum restitutio daretur, ibidem.
2 *Condictio indebiti vt locum habeat, duo copulatiuè requiruntur, primò, quòd indebitum sit solutum, secundò, quòd sit per errorem solutum, secus si vigore calculi, seu sententiæ declaratoriæ, quia antequam condictione indebiti, vel sine causæ, agatur, calculi reuisio, & sententiæ retractatio, requiritur.*
3 *In reuisione computorum, si lata est sententia, in qua reuisores declarauerunt aliquem veri a summa restare debitorem, nec ab ea fuit appellatum, si vigore talis sententiæ, seu declarationis fuit promissa, vel soluta pecunia, licet minor deberetur quantitas, tamen de errore amplius quæri non potest.*
4 *Communitas, si de iuribus suis potest libere disponere, potest etiam libere donare, seu remittere.*

Gratia

5 *Gratia facta uni, non prodest alteri.*
6 *Depositarius introituum communis, sicut Tutor, non solum de datis, & receptis, sed etiam de neglectis, & non exactis, rationem reddere tenetur.*
7 *Solutionis dies cum cesserit, depositario imputandum est, si non exegit, cum exigere potuerit, nam mora sua sibi nocet, & non Communitati.*
8 *Communitates minoribus aequiparantur, in quibus re ipsa, & absque interpellatione, mora contrahitur.*
9 *Officialis, qui à debitore, dum est soluendo, cessat, & exigere negligit, de suo proprio tenetur, & litem suam facit.*
10 *Debitor incipiens soluere, ac debitum agnoscere, reliquum satisfacere tenetur.*
11 *Soluendo quis praesumitur, nisi contrarium probetur.*
12 *Calculus, si fuit acceptatus, nec ab eo infra legitima tempora exstitit reclamatum, amplius retractari, seu reuideri non potest, nec contra eum aliquid opponi.*
13 *Debitor solutionem allegans, & illam non probans succumbere debet.*

QVÆSTIO LXXXII.

Condictio intentata per illos de Scacchis contra Magnificam Communitatem, proculdubio non competit. primò, quia in computis factis fuerunt relati debitores in quantitate illius Apochae, siue Bullectae, pro Depositaria olim D. Ludouici eorum patris, & sic obstat exceptio calculi, & auctoritas sententiae Dominorum Reuisorum, in rem iudicatam transactae, iste est tex. in l. 1. & ibi Bart. Bald. & doct. C. de condict. indeb. vbi, quòd solutum
1 † indebitè per sententiam, nedum per condictionem indebiti, sed nec etiam sine causa, repeti potest, nisi esset causa, propter quam daretur in integrum restitutio, vt ibi eleganter declarat Bart. quem omnes sequuntur, ad hoc n. vt locum habeat condictio indebiti, duo copulatiuè requi-
2 runtur; † primò, quod indebitum sit solutum, secundo, quod sit solutum per errorem, secundum Raph. quem refert Ias. in l. si non sortem, §. si decem, num. 1. ff. eod. tit. secus ergò si vigore calculi, seu sententiae declaratoriae, prout hic, quia tunc requiritur reuisio calculi, & retractatio sententiae, antequam agatur condictione indebiti, vel sine causa, vt probat tex. in d. l. 1. in princ. & ibi not. glos. & habetur in l. vnica, & ibi Castr. C. de error. calc. qui expressè voluit, quòd si in reuisione computorum lata est sen-
3 tentia, † in qua fuit declaratum, aliquem restare debitorem alicuius summae, licet re vera non esset debitor tantae quantitatis, & ab ea non fuit appellatum, certè si fuit promissa pecunia, vel soluta, prout hic, amplius de errore queri non potest, vt ibi per eum nu. 3. in secundo casu, qui profectò ponit gladium ad radicem.

Secundò, non videtur dubium, quòd licet Magnifica Communitas remiserit debitum haeredibus olim D. Nicolai Negusantij, non propterea dictis de Scacchis possunt excipere contra Communitatem quòd non teneantur soluere propter remissionem factam dictis Dominis de Negusantibus, quia cum Communitas posset liberè
4 disponere † de iuribus suis, potuit etiam libere donare, & remittere ius suum quod habebat aduersus Negusantios, nec Scacchi possunt dicere, cur ita facis, nam illis statim respondetur, quo ad vos liberas aedes habeo, vt inquit Bald. in praeludijs feud. col. 9. versic. sed pauca, & in Prohem. decret. col. 4. tradit Dec. cons. 452. num. 9. & consil.
5 498. nu. 17. & sic gratia † facta Dominis de Negusantibus, non prodest illis de Scacchis, nam tenentur reddere ra-
6 tionem administrationis Depositariae, † non solum de datis & receptis, sed etiam de neglectis, & non exactis, exemplo tutorum, qui debent vtilia facere, & inutilia praetermittere, l. 1. & ibi Bart. ff. rem pupil. salu. fo. & est tex. in l. fi. ff. de admi. rer. ad ciuit. pert. cum similib.

Tertiò, cum esset maturata Bullecta mensis Aprilis, & sic cessisset dies solutionis, d. D. Ludouico imputandum
7 est, † cur non exegerit à principali debitore, tunc existente soluendo, nam mora sua sibi nocet, & non d. Magnificae Communitati, l. si seruum, §. sequitur ff. de verb. oblig.
8 praesertim in debitis cõmunitatum, quae minoribus † aequiparantur, in quibus re ipsa contrahitur mora, etiam absque interpellatione, l. Titia Seio, §. vsuras, ff. de leg. 2. & l. in minorum, C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess. & clarissimi iuris est, quòd officialis, qui cesset, & negli-
9 git † exigere à debitore, dum est soluendo, tenetur de suo proprio, & facit litem suam, vt per Bart. in l. missi, nu. 16. C. de exact. tribut. lib. 10. & eo magis, cum debitor inceperit tunc soluere, nam debitum agnoscens, incipiendo
10 soluere, † tenetur reliquum satisfacere, l. 1. ff. de depos. l. si fideicommissum, §. fin. & ibi gl. ff. de iud. & quod esset soluendo, satis constat ex praesumptione iuris, nam regu-
11 lariter quis praesumitur † soluendo, nisi contrarium probetur, vt not. doct. in cap. bonae, il primo, de elect. Rip. in l. si constante, num. 18. ff. solut. matr. Cephal. consil. 719. num. 59. lib. 5.

Vltimò, dato sine veri praeiudicio, quòd Scacchi indebitè soluissent, quod negatur, nihilominus, cum calculus
12 fuerit acceptatus, † nec infra legitima tempora reclamauerint, indubitati iuris est, quòd amplius retractari non potest, nec aliquid contra eum de iure opponi, l. quamuis, C. de transf. Ioseph. Lud. decis. Perus. 18. num. 38. vsque ad fin. tradit Ceph. cons. 654. num. 15. lib. 5. praesertim, cum
13 ex processu non constat de aliqua solutione, † facta per dictos de Scacchis, quod est fundamentum eorum intentionis, l. ei. qui dicit, ff. de probat. l. actor quod asseuerat, C. eo. tit. cum vulg. & ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuticus contractus, sicut scripturam requirit, ita etiam censualis, cùm ambo sint valdè similes, & affines, & est communis.*
2 *Tex. in l. census. ff. de probat. licet in censu publico loquatur, habet etiam locum in censu priuato, & reddit rationem.*
3 *Censualis contractus ex dispositione Bullae Pij Quinti, debet in scriptis celebrari.*
4 *Scriptura vbi requiritur, statur instrumento, & non testibus.*
5 *Instrumentum, vt reprobetur, non solum tot testes reprobatorij, quot sunt illi, qui illud coadiuuant, requiruntur, sed etiam alij duo, propter fidem instrumẽti, quod vicem duorum sustinet, ubi de magis communi.*
6 *Testium numerus in instrumento si deficiat, ex confessione partis aduersae illud producentis, suppletur.*
7 *Testes duo, pro instrumento deponentes, & alij duo cõtra, etiã instrumentarij, fidem instrumenti vacillare non faciunt, nam testibus pro instrumento deponentibus magis creditur quam contrarijs, dummodo sint auctoritate, & numero pares.*
8 *Testis vnus, si stat pro instrumento, & duo contra instrumentum cum illo teste praeualet, qui iuris habet praesumptionem pro se.*
9 *Testes contra instrumentum deponentes, etiam non interrogati, & super talibus super quibus aliàs dicti sui rationem reddere non tenerentur, debent reddere aliàs instrumentum non reprobant.*
10 *Testis reprobatorius, debet constare, quòd sit idem testis, qui est instrumento descriptus, & quòd eodem nomine vocetur, nec sufficit, quòd hoc dicat, nisi etiam probet.*
11 *Obliuio in teste, super facto, decem annorum metam excedente, praesumitur, & magis instrumento, quàm testibus creditur.*
12 *Testibus, sicut ob facti vetustatem, implicationem, vel inuolutionem, de facili obliuiscitur, ita etiam confitens, nam quodlibet verbum, & quamlibet interrogationem, & respõsionem, post alicuius notabilis temporis lapsum, memoria continere, ferè impossibile est.*

QVÆSTIO LXXXIII.

IN causa Perutij non videtur dubitandum,
quòd sicut in contractu emphyteutico ad eius
1 substantiam requiritur scriptura, † vt per Ias.
in l.1. num.61. C.de iu. emphyt. quem refert,
& sequitur Clar. qui de communi attestatur, in §.emphy-
teusis. quæst. 4. ita etiam requiratur in contractu censua-
li, cùm ambo sint valdè similes, & affines, & dispositum
in vno absque aliqua controuersia habeat locum in alio,
vt tradit Clar. in d. §. emphyteusis. vers.1. quæst. 1. facit
tex.in l.census.ff.de probat. qui licet loquatur in censu pu-
2 blico, † potest etiam habere locum in censu priuato, cum
vtrobique agatur de facto longæuo, & in perpetuum du-
raturo, vt tradit gl. in cap.1. §. postquam in verb. in scri-
ptis. de cens. lib.6. & Bald. in d. l. census. in prima lectu-
ra. Sed ne eamus per mendicata suffragia, id expresè ca-
3 uetur in Bulla, † ibi. Nisi in pecunia numerata, præsenti-
bus testibus, & Notario, & in actu celebrationis instru-
menti &c. Quæ verba sunt adeò clara, quòd nulla possunt
tergiuersatione negari.

Ex quo sequitur, quòd nec confessio Perutij, nec di-
ctum D. Vgolini possunt præiudicare instrumento asserti
census, inter dictas partes celebrato, nam cum simus in
4 casu, in quo requiritur scriptura, † statur instrumento,
& non testibus, Bald. in d. l. census, in prima & secunda
lectura, & voluit Spec. in tit. de instr. edit. §. restat. nu-
mero 14.

Quinimmo dato sine veri præiudicio, quòd etiam per
testes posset fieri probatio, adhuc dicitur, quòd ad repro-
bandum instrumentum, † non solum requiruntur tot te-
5 stes reprobatorij quot sunt illi, qui coadiuuant, sed etiam
alij duo, propter instrumentum, quod vicem duorum
sustinet, vt tenet Innocent. Ioan. And. Card. Anton. de
Butr. & Imol. in c.cum Ioannes de fid. instr. quos refert,
& sequitur Ruin. consilio trigesimosexto, numero primo,
libro quarto, vbi alios citat, & de magis communi atte-
statur.

Nec obstat, si dicatur, quòd instrumentum prædictum
non iuuatur, nisi vnico teste, & sic non remanet sufficiens
numerus. Quia respond. quòd huiusmodi defectus sup-
6 pletur † ex confessione partis aduersæ, illud producentis,
vt alias dictum est. Secundò respond. quòd si duo testes
deponunt pro instrumento, & duo alij contra, etiam in-
strumentarij, fidem instrumenti vacillare non faciunt,
7 quia magis creditur † testibus pro instrumento deponen-
tibus, quam testibus contrarijs, si alias sint auctoritate,
& numero pares. c.licet causam. de probat. & c.in nostra.
de testi. & habetur per doct. in d. c. cum Ioannes. Ter-
8 tiò, & fortius, respond. quòd si vnus testis stat pro † in-
strumento, & duo contra, præualet instrumentum cum il-
lo teste, quia habet præsumptionem iuris pro se, ita singu-
lariter Imol. in d.c.cum Ioannes. quem refert, & sequitur
Corn.consil.261.numero 13.libro quarto. Alexand.cons.
93. numero duodecimo, libro quinto. Quartò respond.
quòd D.Vgolinus non reddit rationem dicti sui, nam te-
stes deponentes contra tenorem instrumenti, rationem sui
9 dicti reddere † debent, etiam non interrogati, & super ta-
libus, super quibus alias non tenerentur aliquam reddere
rationem, alias instrumentum non reprobant, Felin.in d.c.
cum Ioannes.nu.42. Quintò respond. non constare, quòd
10 D. Vgolinus sit idem † testis, qui est in instrumento de-
scriptus, & quòd eodem nomine vocetur, quia non suffi-
cit, quòd pars hoc dicat, nisi etiam probet, vt post Card.&
Abb. tenet Fel. in d.c.cum Ioannes. sub nu.51. vers.limita
quarto.& vltimo.

Præterea aduertendum est, quòd sumus in facto exce-
dente metam decem annorum, quo casu præsumitur obli-
11 uio † in teste, & magis creditur instrumentis, quam testi-
bus, vt tradit Bald. consilio 37. numero quinto, & sexto,
libro primo, quem refert, & sequitur Aym. consilio 54.
numero 15.

Ex quo bene infertur ad confessionem Perutij, quia si-
cut in teste propter antiquitatem, vel implicationem, vel
inuolutionem, factum de facili è memoria labitur, ita
12 etiam in confitente, † nam ferè impossibile est, retinere
memoriæ quodlibet verbum, & quamlibet interrogatio-
nem, & responsionem factam in vno negotio, post lapsum
alicuius notabilis temporis, prout est in casu nostro, vt per
Bart.& doct. in l.non fatetur. ff.de confes. tradit Corn. d.
consilio 261. numero duodecimo. Ex quibus concludi-
tur omnino standum esse instrumento. & ita &c. Laus
Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filia, cuius interest, indotatam nõ esse, ad legatum dotis, non fra-
tres, aut alij, imò nec etiam maritus, agit.*
2 *Actus, minùs ritè, & solenniter factus, si denuò veniat faciendus,
retractari non debet, & ponit exempla.*
3 *Fallit, quando constat de non iure agentium, & actio non fratri-
bus, sed sorori competit.*
4 *Sententia contra minorem indefensum lata, est ipso iure nulla,
siue curatorem non habeat, siue habeat, & recuset eum defen-
dere.*
Nec vllam meretur executionem ibid.
5 *Amplia, quando sententia, acta iudicij substantialia præcedentiâ,
non habet, quia sine actis est nulla.*
6 *Sententia nulla nunquam transit in rem iudicatam.*
7 *Sententia, si non valet, tanquam sententia, stante minori ætate,
non valet etiam tanquam transactio.*
8 *Præsertim, non seruatis solemnitatibus, à statuto requisitis.*
9 *Minorum contractus, licet iuramento firmentur, nec statuta laico-
rum possint super iuramento disponere, secus, si statuta non ad-
hibitis solemnitatibus, præsumant, illos per dolum, & fraudem
extortos, quia tunc iuramento non firmantur, & possunt statuen-
tes super eo disponere: vbi de communi.*
10 *Statutum, ratione doli, & fraudis, per ipsum præsumpta, irritans
iuramentum, in contractibus minorum appositum, ob solemni-
tates non adhibitas, vbique de facto, & de consuetudine ser-
uatur.*
Et cum de facto, & consuetudine seruetur, seruandum est. ibid.
11 *Doctori de consuetudine attestanti, credendum est, vbi de magis
communi.*
12 *Iuramentum, ab ordinario spirituali relaxatum, prout relaxan-
dum est, stante doli præsumptione, ex statuto inducta, non est
obligatorium, nec de eo amplius quæri debet.*
13 *Statutum generaliter loquens, non comprehendit causam dotis,
sed contrarium communiter tenetur.*
14 *Minori aduersus sententiam, ex capite enormis, & enormissimæ
læsionis, competit in integrum restitutio.*
15 *Læsio enormis vltrà dimidium iusti pretij, magna læsio reputatur,
& causat remedium, contractus rescissiuum.*
*Amplia, hoc maximè procedere in læsione vltrà triplum, & vbi
quis læditur in totum, & fit enormissimè, etiam stante iuramen-
to, præsertim in minore, etiam in vim pacti, seu transactionis, se
obligante. ibid.*
16 *Læsio, quando est excessiua, iuramentum non adeò ligat, quin ab
eo peti possit absolutio, & venire contrà.*
*Amplia, vbi læsio habet dolum annexum, saltem præsumptum.
ibid.*
17 *Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, & paria sunt
inesse dolum ex proposito, & dolum re ipsa.*
18 *Dolus re ipsa, & dolus ex proposito semper à iuramento videntur
excepti, adeo, quòd absolutio non est necessaria, supra nu.17.*
19 *Statutum prohibens minorem contrahere, nisi cum præsentia con-
sanguineorum, habet locum, etiam quando cum consanguineis
contrahunt.*
20 *Arbitrium alicui concessum, non secundum sui capitis æquitatem,
sed secundùm terminos iuris regulari debet.*
21 *Liberi arbitrij ratione, non potest iuri alterius derogari, præsertim
in magna, vel maxima quantitate, & plura ponit exempla, &
verba, rectum arbitrium tantummodo importantia.*
22 *Citari quis debet in omni actu, qui in eius præiudicium tendit.*
23 *Pretij declaratio, in voluntatem alterius collata, venditore absen-
te fieri non potest.*
24 *Legatum dotis, licet per minorem sit necessariò soluendum, eius
tamen declaratio, & augumentum, arbitrium tertij collatum,
absque decreto iudicis, & causa cognitione, non est facien-
dum.*
25 *Tutores, vel curatores, bona immobilia, & mobilia minoris,
quæ seruando seruantur, etiam in causam dotis, non seruatis*

*sollemnitatibus, & absque decreto iudicis, alienare non pos-
sunt.*
26 *Mulier minor, licet absque curatore, se dotare possit, moderatè
tamen id fieri debet, & de his quæ seruando seruari non pos-
sunt.*
27 *Exempla aliorum, in augendis dotibus in parua, vel magna quā-
titate, cum sint actus meræ facultatis, nō sunt trahenda in con-
sequentiam, nec talis consuetudo attendenda.*
28 *Actus meræ facultatis, etiam per longissimam obseruantiam in
consuetudinem non transeunt.*
29 *Ad tertium grauandum, non attenditur quod vnus, vel duo fe-
cerunt, sed id, quod frequentius, & communiter fieri solet.*
30 *Res inter alios acta, alijs non præiudicat.*
31 *Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.*
32 *Sententia nulla, non dicitur sententia.*

QVAESTIO LXXXIV.

PRæsupponitur in facto per Reuerendissi-
mum D. Gubernatorem Fani, vel eius Lo-
cumtenentem, fuisse latam sententiam in
fauorem Vincentij, & Alexandri, agētium
ex vna, & contra Aluysium eorum fra-
trem, se defendentem ex altera, super quarundam pecu-
niarum solutione, pro dote, vt prætenditur, legata Domi-
næ Claræ eorum sorori, vt in testamento olim D. Thomæ
eorum patris dicitur contineri.

Item præsupponitur, eiusdem sententiæ fuisse petitam
executionem coram præfato Domino Gubernatore con-
tra dictum Aluysium per supradictos Vincentium, &
Alexandrum.

Item præsupponitur per dictum Aluysium ad impe-
diendam huiusmodi executionem, coram Santissimo D.
N. fuisse dictum de nullitate assertæ sententiæ, & quate-
nus esset aliqua, petitum in integrum restitui, tamquam
minorem, & enormiter læsum, & super huiusmodi causis,
tam nullitatis, quam restitutionis fuisse obtentam com-
missionem.

Quibus sic stantibus, procedendo breuiter, & conclu-
siuè, arbitror, dictum Aluysium a petitis fore absoluen-
dum, pluribus fundamentis. Primò ex defectu actionis
intentatæ per eosdem Vincentium, & Alexandrum, non
enim fratres, aut alij, imò nec etiam maritus, habent actio
1 nem pro asserta dote legata, † sed dicta Domina Isotta,
cuius interest, vt est tex. apertus in l. seruo legato. §. si te-
stator ibi nec solum, & c. ff. de leg. 1. Non enim gener, aut
sponsus, sed filia habet actionem, cuius maximè interest
indotatam non esse. Hęc sunt verba formalia tex. vbi glo.
Bart Ias. & Doct.

Et ex hoc tollitur fundamentum partis aduersæ, dum
2 dicit quod actus minus ritè, & sollemniter factus, † non
debet retractari, si denuò veniat faciendus, exemplum in
debitore, qui licet fuerit de facto captus, non debet de fa
cto relaxari, ex quo deberet iterum carcerari, quia constat
de debito: & in creditore, qui fuit immissus in possessio-
nem, debitore non citato, quia tenuta non debet reuoca-
ri, ex quo iterum deberet concedi, quia constat de credi-
to; & in spoliato, qui non debet redintegrari, licet de fa-
cto fuerit spoliatus, si constat de dominio, & proprietate
spoliantis, sed potius confirmari. Et sic, quando sumus in
casu, in quo creditor foueat iustitiam, licet fuerint omissæ
sollemnitates, vel ordo iudiciarius, & ita Alexan. post An
gel. & alios, in l. si finita, in princip. ff. de damn. infect. idē
Alexand. consilio 81. numero quinto, lib. 7. & melius, quā
alij Negusant. noster de pign. par. 3. memb. 2. nu. 20. cum
pluribus seqq. Sed in casu nostro, licet Aluysius de facto
promiserit, non tamen constat, quod sit legitimus debitor
dictorum Vincentij, & Alexandri, & per consequens,
quod ipsi Vincentius, & Alexander foueant iustitiam,
quæ est fundamentum istius decisionis, imo totum con-
3 trarium, cum constet manifestè de non iure † dictorum
Vincentij, & Alexandri, & de bono iure dicti Aluysij, qui
licet sit debitor Dominæ Claræ eius sororis pro legato do
tis, pro rata scilicet portionis ad eum spectantis, non ta-
men habet aliquid facere cum dictis Vincentio, & Ale-
xandro, qui nullam habent actionem cōtra dictum Aluy-
sium, vt clarè probatur in d. l. seruo legato. §. si testator, &
de hoc nulla est dubitatio.

Secundò non valet dicta sententia ex defectu minoris
ætatis dicti Aluysij, cum esset minor 25. annorum, nec ha
beret legitimam personam standi in iudicio, & indubita-
ti iuris est, quod sententia lata contra minorem indefen-
4 sum † est ipso iure nulla, siue non habeat curatorem, siue
habeat, & recuset eum defendere, l. cum & minores, &
ibi not. C. si aduer. rem iud. & l. cum pupilli, & l. acta, &
l. fin. ff. de re iudic. tradit Matthes. singul. 44. & ibi Saray.
in addit. & Guido Papæ decis. Gratianopol. 494. Nec me-
retur executionem, l. 4. §. condemnatum, vbi Bart. Alexan.
Ias. & cæteri. ff. de re iudic. Angel. in l. 1. ff. nil nouan. ap-
pell. pend. Deci. consilio 322. Afflict. decisio. 28. numero
nono, & decisio. 39. numero sexto, & rursus decisio. 183.
num. 1. præsertim, cum huiusmodi sententia non habeat
5 acta substantialia † iudicij præcedentia, sine quibus sen-
tentia est nulla, l. prolatam, C. de iud. c. 1. de lite contest.
cum similib.

Nec obstat etiam, si dicatur, quod huiusmodi sententia
fecit transitum in rem iudicatam. Quia notissimum est,
6 sententiam nullam † nunquam transire in rem iudica-
tam. l. si expressim, & ibi glo. & Doctor. ff. de appell. Abb.
& alij in capit. inter cæteras, de re iudic. Roland. consil. 6.
num. 38. lib. 3.

Minus obstat, si dicatur quod dicta sententia licet nul-
la, tamen cum fuerit roborata consensu dicti Aluysij, il-
lam acceptantis in vim pacti, seu transactionis, debet exe-
qui non vi sententiæ, sed virtute conuentionis, & transa-
ctionis iux. ea, quæ habentur in l. 2. C. communia vtr. iud.
Nam respond. quod si non valet tamquam sententia, non
7 valebit etiam, tanquam transactio, † ex quo dictus Aluy-
sius erat minor 25. annorum, nec poterat contrahere sine
consensu duorum proximiorum consanguineorum vigo-
re statuti sub Rub. de mod. & form. seru. in contract. min.
cap. 29. lib. 2.

Cum ergo non fuerint seruatæ sollemnitates prædi-
8 ctæ, a statuto requisitæ, † non valet etiam, vt transactio,
sicut in ipso statuto cauetur, tradit Bald. in l. 1. in fi. C. qui
admit. Socin. consilio 93. colum. penul. lib. 1. & cons. 112.
eo. lib. & cons. 230. colum. 2. libro 2. & Calcan. consil. 13.
colum. 6.

Non obstat etiam, si dicatur, quod licet non fuerint ad-
hibitæ huiusmodi sollemnitates, nihilominus talis transa-
ctio fuit firmata iuramento, iuxta dispositionem Authen.
sacramenta puberum. C. si aduers. vend. Quod iuramen-
tum cum seruari possit sine dispendio salutis ęternæ, om-
nino seruandum est, cap. cum contingat, de iureiur. capit.
quamuis, de pact. in 6. tradit Feder. de Senis, consil. 272.
& statuta laicorum non possunt super iuramento dispo-
nere, c. tuam, de ord. cogn. & c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de
constit. & ibi per Doctor. Nam respond quod ex quo cō-
tractus minorum sine dictis sollemnitatibus præsumun-
9 tur extorti, † & initi per dolum, & fraudem, ex disposi-
tione dicti statuti non possunt tales contractus iuramen-
to firmari, nec iuramentum in eis adiectum ligat iuran-
tem, & hoc casu potuerunt statuentes super iuramento
disponere, & illi derogare, vt per Bart. in l. omnes popu-
li, in 2. quæst. principali, numero 25. ff. de iustit. & iure, vbi
dicit, se vidisse, ita iudicari, & quod ita sentit Iacob. de
Beluis. in quadam eius disputat. & ita etiam tenet Bald. in
l. non dubium, numero 22. C. de legib. & Bald. & alij in
d. Authent. sacramenta puberum, & ibidem Iaso. colum.
fin. in fi. & Bald. in repet. l. 2. colum. 37 versic. super quin-
ta quæst. & rursus, colum. 42. versic. quartū remedium, ff.
de iureiuran. & latè per Alex. cons. 151. num. 3. & seqq. li-
bro 7. vbi reliquos refert, & respondet ad omnes obiectio
nes in contrarium adductas, & Socin. iun. consil. 5. nu. 34.
& seqq lib. 2. vbi reliquos refert, & ad contraria respon-
det, & dicit, hanc esse communem opin. & Paris. cons. 99.
num. 28. lib. 1. vbi reliquos refert, respondet ad contra-
ria, & dicit, hanc esse communem. Et quod huiusmodi sta
10 tutū irritās † iuramentū, obseruetur vbiq. de facto, & de
consue-

consuetudine attestatur Bald. & ibi Castr. in d. Auth. Sacramenta puberum, & idem Bald. in l. si quis. in princip. colum. fi. in fi. C. de fideius. & ex quo de facto, & de consuetudine seruatur, seruandum erit, vt per Soc. cons. 45. lib. 2. Ruin. cons. 96. numero 2. libro 1. & cons. 201. co-
11 lumna tertia, circa fin. lib. 2. nam doctori † attestanti, ita seruari de facto, & de consuetudine credendum est, vt per Bart. in l. de quibus. colum. 10. ff. de legi. Gozad. cons. 59. num. 18. Soc. iun. cons. 60. lib. 2. Grat. cons. 111. col. penult. lib. 2. Aym. cons. 166. num. 9. & cons. 325. lib. 1. & Dec. in l. 2. §. 1. in fi. ff. si cert. petat. qui dicit, hanc esse magis communem opin.

Præterea, quatenus iuramētum ligaret iurantem, quod tamen nullo modo dici potest, vt patet ex superius dedu-
12 ctis, cum à tali iuramento habita fuerit relaxatio † ab ordinario spirituali, quæ relaxatio potuit concedi, presertim ex præsumptione doli, quæ resultat ex statuto, vt voluit Feder. de Sen. d. cons. 272. nihil amplius super tali iuramēto videtur esse quærendum. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, cum sufficiat, huiusmodi iuramentis per statuentes derogari potuisse, vt suprà dixi, ergò &c.

Minus obstat, si dicatur, quòd statutum generaliter lo-
13 quens non comprehendit causam dotis, † iuxta ea, quæ tradit Neguſ. de pign. par. 8. memb. 1. nu. 26. Quia respon. quòd communis opi. est in contrarium, & ita tenet Corn. cons. 282. num. 57. lib. 1. Dec. cons. 301. Soc. iun. cons. 12. num. 12. lib. 2. Cagn. in l. 1. num. 22. ff. de reg. iur. fusissimè Tiraq. de vtroque retract. §. 1. gl. 14. num. 91. & nouissimè Hier. Gabr. cons. 10. lib. 1. vbi plures adducit rationes, & fundamenta.

Item respond. quòd non sumus in causa dotis, nam quęstio nō vertitur inter Aluysium, & Claram eius sororem, cui dos debetur, sed inter ipsum, & fratres, quibus nulla competit actio, vt superius demonstratum fuit.

Tertiò dato sine veri præiudicio, quòd huiusmodi sententia, seu transactio esset valida, nihilominus d. Aluysio
14 aduersus eam competit in integrum restitutio, † ex capite enormis, & enormissimæ lęsionis l. 3. C. de integr. restit. & toto tit. ff. & C. de integr. restit. Et quòd sit enormis, & enormissima læsio, probatur, nam D. Thomas eius pater in suo testamento reliquit d. Dominæ Claræ pro eius dote Florenos mille, & asserta dos, de qua agitur, ascendit ad summam duorum millium, & septingentorum scutorum, qui cōstituunt summam Florenorum quattuor millium, & quinquaginta, & per consequens fuit læsio, nedum e-
15 normis vltra dimidiā quę reputatur magna lęsio, † adeò, quòd causat remedium rescissiuum contractus l. 2. C. de rescind. vend. c. cum dilecti. & c. cum causam. de empt. & vend. & l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat. sed etiam longè maior, quia læsio in triplo, & tanto fortius, cum promiserit soluere ratam sibi tangentem, Vincentio, & Alexandro, quibus nihil debetur, & non d. Dominæ Claræ, quæ est legitima creditrix, & actionem habet contra d. Aluysium vt supra, & sic non solum læsio ista respiciat dimidiam, & triplum, sed etiam totam quantitatem, ex quo d. Aluysium adhuc reperitur debitor d. Dominæ Claræ pro d. quantitate sibi tangente, & sic agatur de læsione, nedum enormi, sed enormissima, quo casu non est denegando restitutio, etiam stante iuramento, præsertim, cùm simus in minore, vt signanter voluit Corn. cons. 214. numero quatto, lib. 3. vbi latè disserit, & de communi attestantur.

Nec obstat, si dicatur, quòd beneficium restitutionis in integrum non competit læso, nisi dolo aduersarij interueniente, maxime propter vinculum iuramenti, vt in c. cum contingat. de iureiur. Nam respond. quòd quando est ex-
16 cessiua læsio, † tunc non videtur, quòd iuramentum adeò liget, quin ab eo possit peti absolutio, & posteà venire contra, nam prout dicit Ant. de Butr. in d. c. cum contingat, si non arguitur aliqua deceptio, quæ habeat annexum dolum, saltem præsumptum, contra iuramentum nullum competit remedium. Sed vbi læsio est enormissima, prout in casu nostro, tunc iurans habet remedia veniendi contra, vt not. per gl. in c. veniens. eo. tit. nam in enormissima læsione præsumitur dolus, & subest causa præsumendi, l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraudem cred. & idem firmat Anch. in repet. c. canonum statuta. q. 11. colum. 76.
17 non enim iuramentum debet esse iniquitatis † vinculum. c. inter ceteras 22. quæst. 2. c. & si Christus. de iureiur. & paria sunt inesse dolum ex proposito, & dolum re ipsa, secundum Anton. de Butr in d. c. cum contingat. qui vult. quòd iurans hoc casu nō astringatur iuramento, ita quòd non sit necessaria absolutio, cum dolus re ipsa, & dolus
18 ex proposito semper videantur excepti † à iuramento, facit c. quintauallis. de iureiur. tenet Corn. d. cons. 214. vbi supra.

Nec propterea tollitur restitutio ex eo, quòd contraxerit cum consanguineis, quorum præsentia facit cessare præsumptionem fraudis, & doli l. transactionem. & ibi Bartol. & Bald. C. de transact. l. non est verisimile. ff. quod met. caus. Nam respond. quòd hoc procedit, & est verum, quando contrahitur cum extraneo præsentibus consanguineis, & nullum interesse habentibus, ita dicunt tex. & doct. superius allegati, secus autem, quando contrahitur cum ipsis consanguineis, nam statutum prohibens
19 minorem † contrahere, nisi cum præsentia coniunctorum, habet locum, etiam quando contrahit cum alijs consanguineis, ex identitate rationis, quia eo casu loco extranei habentur, & in dispositione semper intelligitur excepta persona contrahentis. l. inquisitio. & ibi Bal. C. de solut. l. 1. ff. de Senat. l. si mercedem. ff. de actio. empt. nam statutum habet in se rationem, ne contrahens propter minorem ætatem decipiatur Bald. in l. 2. vers. nota hanc rationem. C. de adopt. tradit Ceph. cons. 208. numero 10. libro 2.

Nec obstat, si dicatur, quòd Domina Daria eorum mater habuerit facultatem & arbitrium constituendi, & declarandi tantam dotem vigore testamenti supradicti olim
20 Domini Thomæ. Quia respon. quòd arbitrium † concessum d. Dominæ Dariæ non debuit regulari secundum æquitatem sui capitis, sed iuxta terminos iuris, vt in pulchra quæstione consulit Roman. cons. 149. in penultimo dubio. & latè tradit Fel. in cap. 1. columna 20. de constit. Facit quod tradit Bald. in l. cum antea. columna quarta. C. de arb. vbi dicit, quòd ratione liberi arbitrij non potest
21 iuri alterius derogari, † & maximè, quando læsio est vltra dimidiam, nam ista verba, licentiam do, liberam facultatem do, facias quicquid tibi visum fuerit, plus des, facias tuo sensu, arbitrio tuo, prout tibi libuerit, pro tuæ voluntatis arbitrio committo rem meam in manum tuam, & similia, important rectum arbitrium, vt latè prosequitur Alexand. in l. si sic legatum. columna prima, & secunda. ff. de leg. 1. Facit quod not. Bart. in l. cum filius. §. pater. ff. de leg. 2. vbi testator mandauit hæredi qui plus daret alteri, nec dixit quantum, nam debet dare arbitrio boni viri, & in modica quantitate, allegat tex. in l. hæc adiectio. ff. de verbor. significat. vbi tex. dicit, quod verbum, pluris, non infinitam pecuniam, sed modicam tantum, continet.

Accedit, quia d. Aluysius ad d. declarationem non fuit citatus, prout citari debuit, ad not. in c. reprehensibilis. de appel. tradit Roman. in l. is, cui bonis. ff. de verb. obligat. Alexand. in l. eius qui. ff. de iur. fisci. & in l. Imperator. ff. de pod. rit. per gl. in Clem. præsenti de cens. tum quia regu-
22 lariter in omni actu, † qui tendit in præiudicium alterius, debet quis citari. l. de vnoquoque. ff. de re iud. l. in concedendo. ff. de aq. plu. arcen. l. in diem. ff. de minor. l. in causæ §. interdum. ff. ex quib. caus. maio. restit. Hinc videmus,
23 quòd declaratio † pretij, in voluntatem tertij collata, fieri non potest venditore absente, vt tradunt doct. in l. si quis arbitratu. ff. de verbor. obligat. Cyn. in l. fi. C. de contrahend. emptio. tenet Couarr. variar. resolut. lib. 2. cap. 13. numero 5. tum, quia, licet legatum dotis per d. Aluysium esset necessariò soluendum, tamen ex quo ipse erat minor. 25. annorum, & agebatur de eius interesse, non
24 potuit fieri ista declaratio, † siue augumentum, sine decreto iudicis, & absque causæ cognitione, per ea, quæ habentur in l. magis puto. ff. de reb. eorum, & est tex. in l. lex,
25 quæ tutores. C. de admi. tut. vbi tutores, † vel curato-

Alcz.

res bona immobilia, & mobilia, quæ feriando seruantur,
alienare non possunt, etiam in causam dotis, absque decre
to Iudicis, & sine causæ cognitione, multò fortius, quia
quantitas declarata, est de maioribus, & maximis, & ma-
ritus dictæ Dominæ Claræ non est de nobilioribus, & di-
uitioribus ciuitatis Fani vt plerique testes deponunt, &
constat ex processu. Et eo magis, quia bona minoris non
possunt obligari sine auctoritate curatoris, vt per Negus.
d. tract. par. 7. memb. 2. numero 19. Et licet mulier minor
26 possit † se dotare absque curatore, moderatè tamen id
fieri debet, & de his quæ seruando seruari non possunt,
vt in d. l. lex quæ tutores, & in l. 1. & ibi glo. & Doctor. C.
si aduers. dot.

Nec obstat, etiam si dicatur, quod dos fuit constituta,
& declarata per dictam Dominam Dariam, secundũ con-
suetudinem patriæ, & morem aliorum diuitum, & nobi-
27 lium ciuitatis Fani. Quia respond. quod exempla † alio-
rum non debent trahi in consequentiam, & talis consue-
tudo, siue obseruantia non est attendenda, cum istud au-
gere dotem in parua, vel magna quantitate sit mera facul
tas parentum dotantium, vt plerique testes deponunt, &
28 de se patet, ea autem, quæ sunt meræ facultatis † nõ tran-
seunt in consuetudinem, etiam per longissimam obseruan
tiam, vt per Cyn. in l. 11. C. quæ sit long. consuet. Alber. in
l. de quibus. ff. de legi. Rip. in c. inter ceteras, num. 66. de
rescript. Corn. cons. 226. col. fin. & cons. 296. col. penult. li-
bro 4. Dec. consil. 8. col. 3. vers. quarto, & vltimo, & consil.
215. col. 2. in fi. & cons. 437. col. fin. Brun. consil. 26. col. 1.
& Balb. de præscript. quarta par. quintæ partis principa-
lis, col. 1. & q. 5. col. 2.

Secundò respond. quod in ciuitate Fani fuit obserua-
tum totum contrarium, & inter nobiles, & diuites à de-
cem annis citrà fuerunt constitutæ, & ad præsens consti-
tuũtur dotes etiam minores duorum millium scutorum,
idque communiter, & a pluribus nobilioribus, & ditiori-
bus marito dictæ Dominæ Claræ, vt patet ex discursu
processus, quorum nomina longum esset recensere, & li-
cet aliqui, pauciores tamen, excesserint modum in doti-
bus constituendis, id fecerunt ex causa, puta in defectu
masculorum, aut quia vnicam tantum haberent filiam,
quæ pinguius est dotanda, vt dicit Corn. consil. 316. num.
27. lib. 1. & clarè deponunt testes examinati. Et ad grauan
29 dum † tertium non attenditur quod vnus, vel duo fece-
runt, sed id quod frequentius, & communiter fieri solet,
l. pretia rerum, in princip. & quæ ibi no. Doctor. ff. ad leg.
Falcid. tradit Felin. in cap. cum causam, de testi. Anton. de
Butr. consilio 53. colum. 2. & Marian. in cap. dilecti filij,
colum. 2. de foro compet. & Aretin. consilio 116. & recen
set Pomat. in addit. ad Barto. in lege 2. C. de rescind. ven-
dition.

Vltimò non obstat, dum dicitur, (& hoc est potius ri-
diculum) quod huiusmodi declaratio fuit approbata
per Annibalem fratrem maiorem dictorum Vincentij, &
Alexandri, exemplo rusticorum, A boue maiori discat a-
rare minor. Quia respõd. quòd imò dictus Annibal reces-
sit ab asserta declaratione, & collata fuit in arbitrium di-
ctorum Vincentij, & Alexandri, vt patet Chyrographo,
in iudicium producto.

30 Secundò, & vltimò respon. quod res inter alios † acta,
alij non præiudicat, l. 1. cum duob seqq. C. res inter al. act.
l. sæpe. ff. de re iud. c. quamuis, & c. super eo. eodem tit. cũ
similibus.

Sed hæc ex abundanti dicta sunt, stante nullitate sen-
tentiæ, quæ cùm sit remedium ordinarium, facit cessare
31 † extraordinarium siuè subsidiarium, hoc est ipsam resti-
tutionem, vt per Corn. consil 87. num. 12. lib. 1. & consil.
135. num. 4. lib. 2. per tex. in l. in causæ, in princ. ff. de mi-
nor. præsertim, cum dictis Vincentio, & Alexandro con-
tra dictum Aluysium nullum ius, nullaque actio compe-
tat, vt in d. l. seruo legato, §. si testator. ff. de leg. 1. & sen-
32 tentia nulla † non dicatur sententia, l. 3. C. de sentent. ex
breuic. recit. l. non dubium. C. de legi. & habetur in l. 4. §.
condemnatum. ff. de re iud. cum similib. & ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Extraneus mulierem dotando, licet regulariter animo donandi, dotare censeatur. Fallit tamen, quando promittit, vel soluit, vt debitor, quia tunc animo compensandi, fecisse præsumitur.*

2 *Dotis promissio ob eandem causam facta, duplicata non præsumitur.*

3 *Amplia, hoc procedere, etiam si quantitates promissæ sint dispares, nam pro concurrenti quantitate, compensatio debiti facienda est.*

4 *Duplicatio summarum, licet promissor non dixerit, computatis his, & his, stante eius simplicitate, præsumenda non est.*

5 *Martinus Fanen. Azonis discipulus, omniumque sui temporis Bononiæ legentium facillimè princeps.*

6 *Summa diuersa, in pluribus actibus nominata, an sint duplicata, vel non, ex personarum qualitate dignoscitur, quod arbitrio iudicis relinquendum est, vbi de communi.*

Q V Æ S T I O L X X X V.

1 Licet extraneus dotando † mulierem, regu-
lariter dotare censeatur, animo donandi, vt
l. vnica. §. accedit. C. de rei vx. act. & habe-
tur per glo. & Doctor. in l. fin. C. de dot. pro
mis. Fallit tamen, quando promittit, vel sol
uit dotem, vt debitor, nam tunc censetur fecisse animo
compensandi & satisfaciendi debito, prout in casu isto, l.
vxorem. §. pater naturalis, & ibi Bart. ff. de leg. 3. sequitur
Alex. in l. huiusmodi, §. cum pater, num. 8. ff. de leg. 1. præ-
2 sertim, cum promissio, † de qua agitur, fuerit facta ob eã-
dem causam, nam tunc non præsumitur duplicatio. l. liber
tis, in princip. ff. de alim. & cib. lega. & tradit Ruin. consil.
152. num. 9. vers. quãdoque verò, lib. 5. Menoch. de arbit.
iud. lib. 2. cent. 1. casu 88. num. 43. & cent. 3. cas. 213. num.
2. eo. lib.

Quod, procedit, etiam si quantitates promissæ sint di-
3 spares, † vt per Bal. in l. Titia. §. qui inuita. ff. de leg. 2. So-
cin. in tract. fallent. regula 282. fallent. vltima sequitur
Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. numero 26.
versic. septimo extenditur. Nam pro concurrenti quanti-
tate debet fieri compensatio, l. Imperator. §. si centum. ff.
de leg. 2. & per Bal. Imol. Alex. & alios, in d. l. huiusmodi,
§. cum pater, & habetur per Iaso. post Bart. & alios, in l.
triticum, num. 8. versic. ampliat, Bartol. ff. de verbor. obli-
gation.

4 Suadetur etiam ista conclusio ex simplicitate † promit-
tentis, qui nesciuit dicere, computatis scutis quinquagin-
5 ta, ex sententia debitis, secundum Mart. de Fano, † anti-
quum doctorem conciuem nostrum, & Azonis discipu-
lum, omniumque sui temporis Bononiæ legentium facil-
limè principem, in quadam sua disputatione, quam for-
tasse habuit cum Iac. Balduini, eius collega, quem refert,
& sequitur Fulgos. post Alber. de Ros. in l. quingenta. ff.
de probat. sequitur Alexand. consilio 4. sub numero 3. li-
bro 1. Menoch. de arbitr. iudic. libro 2. centur. 3. casu 213.
numero 32. Mascard. de probat. conclus. 1249. nume. 36.
& 37. lib. 3. In quibus locis communiter concludunt, arbi
6 trio † iudicis remittendum esse, an summæ sint duplica-
tæ, vel non, inspecta qualitate personarum, qui si fuerint
pauperes, & iurium ignari, vel rustici, non est præsumen-
dum, quod ad vtramque summam voluerint obligari, sed
vnam sub altera complecti, & ita &c.

S V M M A R I V M.

1 *Arbitratores super terris æstimandis, licet in compromisso de fructibus nihil actum fuerit, etiam circa fructus manum extendere, & iudicare possunt.*

2 *Fructus a re compromissa non dicuntur res extranea, seu diuersa, sed pars, & viscera eius.*

3 *Arbitratores pro bono pacis, & ad tollendum lites, possunt tollere de iure vnius, & dare alteri, nec fines mandati excedere dicuntur.*

Arbi-

4 *Arbitratoris dictum, siue aequum, siue iniquum, seruandum est.*
5 *Aestimator ad aestimandum valorem terrarum electus, de fructibus cognoscens, non contra compromissum, sed circa, vel iuxta facere dicitur.*
6 *Extra compromissum non dicitur, quod est de appendicijs rei compromissę, sufficit enim, quòd cohęreat, seu veniat ex natura eius, quod est compromissum, sup. nu. 5.*
7 *Fructus sunt de cohaerentibus, & appendicijs fundi.*
8 *Arbiter quilibet, seu peritus, à partibus electus, etiam quòd habeat tantum aestimandi facultatem, in eorum tamen laudis, seu arbitramentis, modos congruos, & adiacentes apponere possunt.*
Praesertim in connexis, & eandem naturam, & originem habentibus, ibidem.
9 *Arbitrator habet pleniorem potestatem, nec tenetur seruare formam compromissi, prout tenetur arbiter.*
10 *Aestimatores habent iudicare ex bono, & aequo.*
11 *Arbitramento, seu aestimationi, stare promittentes, sub ea forma, sub qua fuerit arbitratum, seu aestimatum, contrahere videntur.*
12 *Calculatores, ex simplici datione, quòd habeant videre rationem, & calculare, videntur licentiam ferendi sententiam habere, & alterum alteri condemnare, & sic in aestimatoribus.*
13 *Aestimare, non solum est pretium taxare, sed etiam modos, & conditiones aestimationi adijcere, & ita practicatur.*
14 *In regione quod fieri consuetum est, illud attendi debet.*

QVAESTIO LXXXVI.

Illa iuris verissima, & indubitata conclusio est,
quòd arbitratores possunt iudicare, etiam cir-
1 ca fructus, † licet de fructibus in compromisso
nihil actum fuerit, vt est tex. clarus in cap. nisi
de praeben. & ibi Abb. numero quinto, vbi quòd arbitra-
tor potest extendere manum ad fructus, super quibus
non fuit compromissum, nam fructus non dicuntur res
2 extraneae, † seu diuersae à re compromissa, sed pars, &
viscera ipsius, l. fructus pendentes, ff. de rei vend. cum
similib.

Nec propterea, quòd fructus vni parti adiudicauerint,
& alteri rem, videntur excedere fines mandati, nam arbi-
3 tratores pro bono pacis, † & ad tollendum lites, possunt
auferre de iure vnius, & dare alteri, etiam si constat, rem
de qua agitur, ad alium liberè pertinere, vt per Abb. in d.
cap. nisi numero sexto, & ibi not. omnes. & dicunt, ita in-
telligi, & limitari dicta per Bart. & doct. in l. Aquiliana,
ff. de trans. & idem voluit Abb. in cap. constitutus, nume-
ro vigesimoquinto, de relig. domi. & ibi Ant. Fran. in Apo
stil. & in cap. quintauallis, numero vigesimosexto, de iu-
4 reiur. vbi limitat in arbitratore, cuius † dictum siue
aequum, siue iniquum seruandum est, l. diem proferre, §.
stari, ff. de arb. & est text. in l. ad rem mobilem, & in l. ad
legatum, ff. de procur. vbi non dicitur quis excedere fines
mandati, si faciat vicina mandato, & ea, quae sunt prae-
paratoria ad mandatum, tradit Castrens. consilio 335. li-
bro secundo.

Ex quo sequitur, quòd si arbitrator, qui habet terras
aestimare, cognoscit de fructibus, non dicitur facere con-
5 tra compromissum, † sed circa, vel iuxta compromissum,
cum sint contigua, l. si cum dies, §. si arbiter, ff. de arb. tenet
Card. in cap. si dilectus, numero quarto, eod. tit. sufficit
enim, quòd cohaereat, seu veniat ex natura eius, super quo
est compromissum, Bald. in l. non distinguemus, in 2. lect.
sub numero quarto, in fin. ff. eod. tit. vbi, quòd non dici-
6 tur extra compromissum, quod est de appendicijs † rei
compromissae, voluit expressè Io. Baptista, gener Bart. in
Tractat. de Arb. lib. 9. cap. 15. versic. plus nota, ibi, nisi ra-
tione cohaerentiae, vel accessionis, & eodem libro, cap. 10.
versic. quid de quaestionibus, & quòd fructus sint de co-
7 haerentibus, & appendicijs fundi, † est tex. apertus in l.
fin. §. fructus, ff. quae in fraud. cred. tradit Tiraquel. de re-
tract. lignag. §. 1. gl. 7. nu. 43.

Nec obstat, si dicatur, quòd praedicta procedunt tan-
tum in arbitris, & arbitratoribus super litibus assumptis,
qui habent potestatem iudicandi à partibus, secus in aesti-
matoribus, qui habent tantum aestimare, & pretium re-
ferre. Quia respond. quòd idem est in quolibet alio ar-
bitratore, seu perito, à partibus electo, nam omnes indi-
stinctè in eorum laudis, seu arbitramentis possunt appo-
8 nere modos congruos, † & adiacentes, vt per Bald. Alex.
Ias. & alios, in l. si super possessione, C. de transact. tradit
Nat. consil. 248. numero quinto, pręsertim in connexis, &
eandem causam, & originem habentibus, Anch. consi. 207.
num. 5. & 6.

Quod & maximè suadetur, quia arbitrator habet ple-
9 niorem † potestatem, nec tenetur obseruare formam com
promissi, prout tenetur arbiter, Imol. in d. cap. quinta-
uallis, in 21. differ. & ibi Abb numero septimo, versic. ar-
bitrator autem, qui propriè loquitur in aestimatoribus,
10 electus ad aestimandum, dicens eos iudicare ex bono, † &
aequo, & posse pro bono pacis tollere vni, & dare alteri,
prout ipsis videtur, per d. capit. refert, & sequitur Dec. in
d. l. si super possessione, numero 5. Facit, quia partes pro-
mittentes stare arbitramento, seu aestimationi, videntur
11 contrahere sub ea forma, † sub qua fuerit arbitratum seu
aestimatum, vt in l. fin. C. de contrah. empt. & per scriben-
tes in l. si quis arbitratu, ff. de verb. obligat. & habetur per
Bart. & doct. in l. si societatem, §. arbitrorum, ff. pro soc.
& quòd arbitratores huiusmodi possint non solum iudi-
care, sed etiam adiudicare, est tex. apertus, qui cauillari
non potest, in l. si cui libertas, ff. de condit. & demonst.
& ibi Bald. & Castr. qui singulariter not. quòd ex simpli-
12 cidatione, † quod habeant videre rationem, & calculare,
videntur habere licentiam ferendi sententiam, & alterum
alteri condemnare, sequitur Nat. consil. 259. sub num. 1.
13 Idem ergò in casu nostro, nam aestimare, † non est solum
pretium taxare, sed etiam modos, & conditiones aestima-
tioni adijcere, & ita quotidie per practicos, & alios peri-
14 tos, in regione nostra fieri consuetum † est, quòd potissi-
mum attendi debet, l. semper in stipulationibus, & ibi Ca-
gnol. & doct. ff. de reg. iur. cum similib.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Fani, quòd mater, & coniuncti ex latere materno, ad successionem filij, vel filiae, vel eorum descendentium, venire non possint, si persona defuncta remanserit filius, frater, vel soror, &c. quomodo intelligatur.*
2 *Fratris appellatione, in statutis non continetur soror.*
Amplia, si resultaret absurdum, vt quia vna foemina remotior, excluderet aliam defuncto proximiorem, ibid.
3 *Soror patruelis dicitur remotior, matertera proximior.*
4 *Soror carnalis est in secundo gradu, soror patruelis in quarto.*
5 *Stante statuto, quòd frater excludat matrem, filiam, non habet locum in fratre patruele, qui est minus coniunctus, quam mater, & filia.*
6 *Fratris mentio in statutis, intelligitur de fratribus primi gradus, non autem secundi.*
7 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*
8 *Matertera, quae est in tertio gradu, excludit sororem patruelem, quae est in quarto.*
9 *Proximiores in gradu, de iure nouissimo, in successionibus collateralium, non habita sexus, agnationis, vel cognationis distinctione, remotioribus exclusis admittuntur.*
10 *Statuto foeminarum exclusiuo, nunquam quis excluditur, nisi à personis in ipso statuto specificatis.*
11 *Statuta, foeminarum exclusiua, exhaeredationes censentur, quae ad personas non nominatas non trahuntur.*
12 *Stante statuto, foeminarum exclusiuo, quòd de casu ad casum nulla debeat fieri extensio, etiam quòd in eo expressa sit ratio, persona non expressa, nec specificata, non excluditur, sed ius commune seruatur.*
13 *Masculinum in statutis non concipit foemininum, nisi ex interpretatione extensiua.*
14 *Verba statuti in correctorijs, debent accipi propriè, non extensiue.*
15 *Verbum, vnus, masculini generis, salua ratione recti sermonis, ad foeminam referri non potest.*
16 *Nullus homo currit. Ista propositio secundum Dialecticos foeminam non comprehendit.*

17 *Statutum quod non dicit, velle non præsumitur.*
18 *Conseruandæ agnationis ratio, à statuto ponderata, & quæ militat in masculo, non militat in fœmina.*
19 *Ratione statuti cessante, cessat etiam eius dispositio.*
20 *Fœmina, à statuto exclusa, siue ex persona patris, siue ex persona propria, succedere velit, non potest, & reddit rationem.*
21 *Filia, qualitatem masculinitatis non habens, & quæ est remotior, in successione collateralium, patrem non repræsentat, supra numero 10.*
22 *Fœmina, licet agnata, non propterea amittit sexum fœmineum nec efficit, quin bona sint alienos lares transitura, contra mentem statuentium.*
23 *Bald. opinio in l. venia, num. 5. C. de in ius voc. à Doctoribus improbata.*

QVÆSTIO LXXXVII.

IN causa nobilis Dominæ Elisabeth de Bonaiutis contra Dominam Pandulphinam de Berardis profectò mirari non desino, quòd in re tam clara aliqua inter ipsas vertetur controuersia, nisi, quòd mulierũ proprium est, nedum inaniter, sed vt plurimum temere alter-
1 cari, extat enim statutum † in ciuitate Fani, sub Rub. de succes. ab intest. cap. 66. lib. 2. vbi, quòd mater, & coniuncti ex latere materno, non possint ab intestato venire ad successionem filij, vel filiæ, vel eorum descendentium, si remanserit filius, frater, vel soror personæ mortuæ, aut filius fratris, vel filius sororis, aut patruus, vel frater patruelis, vnus, vel plures ex latere paterno personæ defunctę. Ex quibus verbis lucidissimè apparet, quòd d. Domina Pandulphina, quæ est soror patruelis olim Petri Nicolai defuncti, & de cuius agitur hæreditate, sub huiusmodi statuto non comprehenditur. Exploratissimi namque iuris
2 est, quod in statutis, appellatione fratris † non continetur soror, quando, si diceremus sororem contineri, resultaret, quòd vna fœmina aliam excluderet fœminam, magis defuncto proximàm, prout in casu nostro, in quo soror pa-
3 truelis, quæ est remotior, excluderet materteram, † quæ est proximior, vt l. iurisconsultus, §. tertio gradu, & §. quarto gradu, ff. de grad. ita in puncto voluit Anch. in c. canonum statuta, quæst. 14. de constit. tradit Alex. consil. 45. num. 8. lib. 7. sequitur Soc. iun. cons. 23. nu. 55. lib. 1. Quod si procedit in sorore carnali, quæ est in secundo gradu,
4 † vt d. l. iurisconsultus, § secundo gradu, multò magis procedere debet in sorore patrueli, quæ est in quarto, argum. Auth. multò magis, C. de episc. & cler. nam si extat statu-
5 tum, † quòd frater excludat matrem, & filiam, id locum non habet in fratre patruele, qui minus est coniũctus, quã mater, & filia, vt inquit Bald. in l. iubemus, §. fin. num. 3. C. ad Treb. pulchrè Bart. in l. Lucius, §. quæsitum, num. 1. ff. de leg. 3. tradit Alex. cons. 89 num 17. lib. 6. & vbi in statutis fit mentio de fratre, debet intelligi de fratre primi
6 gradus, † non autem secundi, vt per Alex. in l. 1. num. 2. C. de succes. edict. Castr. cons. 118. lib. 2. Rom. consil. 41 1. num. 4. Alex. cons. 97. num. 2 lib. 2. Corn. cons. 169. nu. 4. lib. 4. Dec. cons. 679. num. 5. Ruin. consil. 53. num. 6. lib. 3. Curt. iun. cons. 360. nu. 19. lib. 3. Rol. cons. 55. nu. 17. lib. 1. Bertaz. in ciuilib. cons. 62 nu. 37.

Confirmantur prædicta, nam statutum Fani in capite inclusiuo enumerat omnes personas, quas succedere voluit, vsque ad fratrem patruelem, inter quas non reperitur
7 soror patruelis, & sic casus dicitur omissus, † & remanet in dispositione iuris communis, l. si cum dotem, & ibi per doct. ff. solut. matr. l. commodissimè, ff. de lib. & posthum. cum similib. tradit Alexand. consil. 144. num. 3. lib. 6. Dec. consil. 451. num. 6. Nat. consil. 463. num. 12. & sic mater-
8 tera, † quæ est in tertio gradu, vt d. l. iurisconsultus, §. tertio gradu excludere debet sororem patruelem, quæ est in quarto, vt d. §. quarto gradu nam de iure notissimo Authenticorum, inter collaterales, prout in casu nostro, non habita distinctione sexus, nec agnationis, uel cognationis,
9 proximiores in gradu † admittuntur, exclusis omnibus alijs remotioribus, vt est tex. apertus in Authent. de hæred. ab intest. veni, §. reliquum, & in Authent. post fratres, C. de legit. hæred. & in terminis nostris tradit Corn. consilio 271. numero 7. lib. 4. & receptissima omnium senten-
10 tia est, quòd in statuto fœminarum exclusiuo † numquam quis excluditur, nisi à personis, in ipso statuto specificatis, vt inquit Bald. in l. sed & milites, ff. de excus. tut. tradit Dec. consilio 525. numero tertio, consil. 553. numero 4. & consil. 688. num. 2. Roland. consil. 24. num. 7. lib. 3. cum concord.

Quod & maximè suadetur, quià huiusmodi statuto-
11 rum exclusiones † censeãtur quædam exhæredationes, vt per Bald. in l. 2. num. 4. C. de in ius voc. & exhæredationes non trahuntur ad personas non nominatas, l. 2. & l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. voluit Bald. in l. illam, C. de collat. tradit Corn. d. consil. 271. num. 10. & præsertim in casu nostro, in quo expresè statuto cauetur, nul-
12 lam fieri debere extensionem, † etiam quòd in eo expressa sit ratio, sed quòd in casibus in ipso statuto non expressis, neque specificatis, seruetur ius commune, tradit Bart. in l. omnes populi in 4. quæst. principali, num. 60. ff. de iust. & iur.

Accedat prædictis, nam huiusmodi statutum loquitur de fratre patruele in genere masculino, ibi frater patrue-
13 lis vnus, vel plures, & in statutis masculinum † non concipit fœmininũ, nisi ex interpretatione extensiua, vt l. pronunciatio, ff. de verb. signif. vndè cum simus in correctorijs iuris communis, verba statuti debent accipi propriè,
14 & non extensiue † & sic intelligi de fratre patruele, prout loquitur, non autem de sorore patruele, l. 1. §. is, qui nauem, ff. de exercit. l. qui cõstitutum, ff. de milit. testam. not. Bart. in d. l. omnes populi, in 6. quæst. principal. num. 58. versic. secundo casu, tradit Alex. consil. 153. num. 4. & 5. lib. 7. & præsertim in casu, de quo agitur, ponderando il-
15 lud verbum, vnus, † quod salua ratione recti sermonis ad sororem referri non potest, dicitur enim vnus frater, & vna soror, vt apud Grammaticos notissimum est, arg. l. Plautius, ff. de aur. & arg. legat. & est tex. in l. illud, C. de
16 collat. cum similib. & ista propositio, nullus homo † currit, secundum Dialecticos fœminam non comprehendit, & consequenter verificari non potest in sorore patruele, & sic in d. Domina Pandulphina, quæ est fœmina, tradit Alexand. consil. 45. num. 1. cum pluribus sequentibus libro 7. latè Socin. iun. consil. 1. num. 88. & seqq. lib. 1. & sicut statutum superius dixit de sorore carnali in primo gra-
17 du, ita etiam si voluisset, † dixisset de sorore patruele in secundo gradu, sed non dixit, ergò noluit, argum. l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll. & in simili sequitur Rol. d. cons. 55. nu. 27. & 28. lib. 1.

Et hinc infertur, quòd ratio conseruandæ agnationis, & cippi domus, ponderata à statuto, & quæ militat in ma-
18 sculis, † non militat in d. Domina Pandulphina quæ est fœmina, & per quam non conseruatur agnatio, d. l. pronunciatio, & l. fœminæ, §. 1. ff. de verb. signif. meminit Bal. in l. cum lege, C. de episc. & cler. tradit Na. consilio 201.
19 num. 8. cessante ergò ratione † statuti, cessat etiam eius dispositio, l. quod dictum, ff. pact. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. cum similib.

Nec obstat, si dicatur quòd dicta Domina Pandulphina saltem succedere debet ex persona sui patris præmortui, cum eũ repræsentet, qui succedebat, & sit agnata, siue soror patruelis, ex latere paterno, vt in simili tenet Bald. in l. 2. numero quinto, C. de in ius vocan. Nam resp. quòd
20 siue velit succedere ex persona patris, † siue ex persona propria, non potest, primò, quia qualitas masculinitatis, quæ erat in patre, non est in filia, & mors omnia soluit, vt in Authent. de nupt. §. deinceps. Secundo, quia non est
21 verum, quòd patrem † repræsentet, saltem verè, & propriè, nam pater, si viueret, esset in tertio gradu, ipsa verò in quarto, & sic tamquam remotior excluderetur, l. 2. §. primo, ff. de suis, & legit. & posito, quòd sit agnata, & sic ex latere paterno, non propterea tollitur ei
22 sexus fœmineus, † nec efficit, quin bona sint in alienos lares transitura, contra mentem, & dispositionem statuen-
23 tium, & in specie contra † Bal. tenet Alex. post Fulgos. in d. l. 2. num. 6. & ibi Ias. Rimin. Lancell. & alij, sequuntur

tur Nat.d.cons. 201.num.1.& 2.firmat Rol.consilio 81.
num.41.vers.ad illud,quod dicebatur,lib.3. & sic quan-
tum attinet ad terminos nostros, non intrat statutum ,&
per consequens dicta Domina Pandulphina ad hæredita-
tem,de qua agitur, aliquo ex capite non venit admitten-
da iuribus,& rationibus superius allegatis , & ita ex præ-
missis concludendum puto. Iudicatum fuit in fauorem
Dominæ Elisabeth,quæ tamquam gratissimā , & benefi-
cij non immemor,in eius testamento reliquit mihi vineā
in fundo Magliani, rogatus super Thomas Iacobinus.

SVMMARIVM.

1 *Pastoris culpa,deducenda,articulanda,& probanda est.*
2 *Culpa leuissima in contractu , gratia vtriusque celebrato , non venit.*
Et quæ nihil aliud est,quam quædam omissio.ibid.
3 *Culpa leuissima dicitur ,etiam si Pastor famulum non admonue rit,ne animal duceret ad locum periculosum.*
4 *Casum,licet culpa non præcesserit, si tamen ad casum non fuit or dinata ,non nocet, & vide distinctionem.*
5 *Casum,per culpam in omittendo commissam , qui dicit euenisse, probare debet, quod si illud non fuisset omissum , casus ille non contigisset,quod est impossibile.*
6 *Mortis casum allegans, dicitur intentionem habere fundatam , nam mors casui fortuito ascribitur.*
7 *Pastor,in contractu innominato,vltro,citroque obligatorio,& in quo de culpa leui , lata, seu leuissima euidenter non constat ,ad damni emendationem non tenetur.*
8 *Pastor, pro custodia mercedem recipiens, de culpa leuissima non tenetur,secus in contractu , gratia vtriusque celebrato , in quo communis sufficit diligentia, & talis , qualis per homines hu iusmodi professionis,adhiberi solet,nec requiritur exactissima.*
9 *Custodiam non solum simpliciter promittens , sed etiam periculū in se suscipiens,etiam de casu fortuito, absque sui culpa contin gente,non tenetur.*
10 *Res semper ei,cuius est dominium,regulariter perit.*
11 *Actore non probante,reus,etiam si nihil opponat, vel probet, ve nit absoluendus.*

QVÆSTIO LXXXVIII.

NOn ego sum , qui velim clauam de manu
Herculis eripere , nec eandem cantilenā
sæpius repetere , ex actis namque lucidis-
simè apparet, pastoris culpam non esse
probatam,imò nec deductam,& articula-
tam,prout probari , deduci , & articulari
1 debuisset,† Rolan.cons.95.num.15.lib.2. Nec etiam cul-
pa,si probata esset,sufficeret , tum quia in contractu vtri-
usque gratia celebrato,prout hic,non venit leuissima cul-
pa,quæ nihil aliud est , quam quædam omissio , Hieron.
2 Gabr.consil.159.num.3.& dicitur leuissima,† etiam si fa-
mulo non dixisset, ne duceret Vaccam ad fundum Ron-
cagliæ,Afflict.decis.57.num.7. vers.quarto, si aliqua cul-
3 pa.Tum etiam quia,licet culpa casum præcessisset, † non
tamen fuit ordinata ad casum,& sic non nocet,Corn con
silio 108.num.14.lib.1. Nat. consil.595. num.26.allegat
Bal.consil.145.num.3.lib.3. vbi magistraliter distinguit.
4 Aut nulla culpa præcedit,& tunc non tenetur de casu aut
præcedit culpa,& tunc, aut illa culpa non tendebat ad ca
sum, & non tenetur,aut erat ordinata ad casum,& tunc,
aut non veniebat punienda ex natura contractus, gratia
vtriusque celebrati, in quo non venit leuissima culpa , &
tunc nō tenetur,aut purgatur per actionem ex eo contra-
ctu,& tunc , aut casus nihilominus contigisset, & hoc est
certum,& non tenetur , aut certum est, quod non conti-
gisset,& tunc tenetur,aut est dubium, & tunc reus absol-
5 uitur, concludens , quod ille , qui dicit casum † euenisse
per culpam commissam in omittendo, debuit probare,
quod si illud non fuisset omissum , casus ille non conti-
gisset, quod dicit impossibile per rerum naturam, cum id
oculata fide ostendi non possit , & esset potius diuinare,
prophetizare,& mentiri , quam veritatem dicere , maxi-
mè de tàm subito & diuino casu. Et qui casū mortis alle-
6 gat, † dicitur habere intentionem fundatam, nam mors
ascribitur casui fortuito,Corn.consil.136.num.7.9.& rec.
lib.1. Ex quibus concludo,prout alias conclusi,istum pau
perem rusticum non teneri ad aliquam damni emenda-
7 tionem,† cum simus in contractu innominato , vltrò, ci-
troque obligatorio , & in quo apertè non constat de ali-
qua culpa,nec lata,nec leui , nec etiam leuissima , vt in si-
mili decidit D.Ioseph.Ludou.olim in Auditoratu Firma-
no,prædecessor meus,decis.Perus.25. num.13. vbi ait,om
nes vno ore ita tenere,& pulchrè declarat Cagn.in l.con-
tractus,num. 88.ff.de reg.iur.
Allegata in contrarium possent procedere , vbi Pastor
8 teneretur custodire Vaccas pro mercede † habita,secus in
contractu,de quo agitur , in quo non ita requiritur exa-
ctissima diligentia,prout in contractu locati , & conducti
vel mercedis præstitæ sed sufficit communis, & talis,qua-
lis per homines huiusmodi professionis adhiberi solet, vt
est glo.& ibi tex.in l.qui mercedem . ff.loc.& ibi declarat
Castr.tradit Corn.consil.242.num.4.lib.1 . cum pluribus
ibi per eum relatis.
Quod procedit, nedum, si custodiam simpliciter , sed
9 etiam si periculum † Vaccæ in se expresse suscepisset,quia
nec etiam de casu fortuito teneretur,absque sui culpa con
tingente,vt est text.in l.si quis nec causam , & ibi gloss.in
verb. periculo.ff si cert. petat.& in l.in rebus.ff.commod.
vbi commodatarius non tenetur de morte seruorum,quę
sine eius dolo,& culpa contigerit, nisi tamen fiat expres-
sa,& specialis mentio casus fortuiti,l.sed & si quid,§.quæ
10 situm.ff.si quis caut. & regulariter semper perit † res ei,
cuius est dominium,l.quæ fortuitis,& ibi no. Doct. C.de
pign.act.tradit Castr.cons.471.sub num.1.lib.1.
Postremò,nullibi probatum apparet, (& hoc ponit gla
dium ad radicem) quod ipse duxerit,seu duci fecerit hu-
iusmodi Vaccam ad locum Roncagliæ,vel alium , in quo
præcipitasse asseritur,nam cum istud esset , & sit funda-
11 mentum actoris, eo non probante , † reus , etiam si nihil
opponat,vel probet, venit absoluendus , l.accusare. C.de
eden. cum vulg.

SVMMARIVM.

1 *Promittentes stare laudo , & non contrauenire , nec de nullitate dicere, vel reductionem ad arbitrium boni viri,non petere,& si-milia,cum iuramento,pœna, renunciationibus , & alijs clausu-lis,etiam specialibus,& expressis, tenentur parere laudo.Fallit, vt infra,num.3.*
2 *Iuramentum,vbi sine interitu salutis æternæ seruari potest , ser-uandum est.*
3 *Reductio ad arbitrium boni viri, stante enormi,vel enormissima læsione,etiam si illorum sit facta specialis,& expressa renuncia-tio,impediri non potest.*
4 *Amplia , hoc etiam locum habere , interuenientibus quibuscum-que clausulis,& cautelis,ac verbis amplissimis,in compromisso appositis,nam ex illis effici non potest, quominùs impediatur re-ductio,& ita practicatur.*
5 *Renunciatio de non petendo reductionem,tacitam habet conditio-nem,ne quis immoderatè lædatur.*
6 *Verba amplissima renunciationis , in compromisso apposita , cu-iuscumque sint formæ, in gratiam arbitrorum , & sub quadam potius confidentia, quam ex voluntate , & consensu renuncian-tis,& quod sibi tale fiat præiudicium, adiecta videntur , vbi de æquiori,& communiori.*
7 *Dolus ex enormi, vel enormissima læsione,etiam si illarum exce-ptioni sit expressè renunciatum,semper præsumitur.*

QVAESTIO LXXXIX.

LIcet partes in compromisso promiserint sta-
re laudo,& non contrauenire,nec de nulli-
tate dicere,& renunciauerint reductioni ad
arbitrium boni viri , cum iuramento pœna
& alijs renunciationibus , & clausulis, spe-
cialibus , & expressis, & propterea videatur dicendum,
huiusmodum pactum valere , & reductionem peti non
1 posse, † vt originaliter voluit Dyn. in reg.scienti.de reg.
iur.in 6. quem refert, & sequitur Fed. de Sen.consil.125.
num.3.tenet Hostiens.in c.quintauallis, de iureiur.& vi-
detur

detur casus in l.cum antea,& ibi Iacob.Buttig. C.de arb.
Spec.in tit.de arbit.& arbitrat.§.sequitur, num.22.& ibi
Io.Andr.in addit. in verb. boni viri, in littera L, vbi latè
disserit,tradit Bal.consil.252.num.1.lib.2.Castren.consi-
lio 260.nume.3. lib.1. Roman.singul.51. Alciat.de præ-
sumpt.reg.3.præsumpt.12.num.7. Gabr.comm.conclus.
lib.2 tit.de arbit.conclus.3. numero 36.vers.contrarium,
quod maxime dicendum videtur, nam cum iuramentum
2 seruari † potest sine dispendio salutis æternæ,seruandum
est,c.cum contingat, de iureiur.c.quamuis, de pact.in 6.
cum similibus. Nihilominus, si interueniat enormis, vel
enormissima læsio,clarum est, quod reductio ad arbitriũ
3 boni viri impediri non potest,† vt apertè tenet Abb.in d.
c.quintauallis,nu.32.& ibi Ant.de But.vbi latè prosequi-
tur. Quod videtur verissimum,etiam si huiusmodi læsio-
nis enormis,& enormissimæ sit facta specialis, & expressa
renunciatio, receptissima namque omnium sententia est,
4 quod per quascumque clausulas, † & cautelas, ac verba
amplissima, in compromisso apposita, effici non potest,
quominus impediatur reductio,per tex.in l.si libertus.ff.
de oper.libert. scribunt omnes in l.si societatem, §.arbi-
trorum,& ibi Bart.& Salic.ff.pro soc.tradit Anchar.con-
sil.207.num.11 Roman.consil.90. num.3. Castr.consilio
70.num.1.lib.1.cons 215.num.4.& cons.25.num.2.lib.2.
Alex.cons.131.nume.12. & ibi Apostil.in verb.reductio.
lib.2.Dec.cons.21.num.6.cons.39. num.6.& alibi sæpè,
Ruin.cons.149.num.10.lib.4.Curt.iun. consil.79. num.4.
Socin.iun.cons.48.num.49.lib.1.Purpurat. consilio 271.
num.2.lib.1.& consil.460.num.1.& 2.lib.2.Aym.consil.
141.num.13.Cephal.cons.480.num.21. lib.4. Bertaz. in
ciuilib.cons.120.num.8.& 15. latè Gabr.comm. conclus.
lib.2.tit.de arbit.conclus.3.num.41.& 42. Menoch.de ar
bit.iud.lib.2.cent.1.casu 73.nume.1. Mascard.de probat.
conclus.967.num.2.lib.2.& conclus.1259. num.14.lib.3.
dicentes,ita in practica teneri, & obseruari, & rationem
5 adducunt, quia semper in hac renunciatione † de non pe
tendo reductionem,conditio tacita inesse videtur,ne quis
immoderatè lædatur,l.quæro,§.inter locatorem. ff.loc.l.
quidam cum filium.ff.de verbor.obligat.c.veniens,de iu-
reiur.cum similibus,& illa verba amplissima renunciatio
6 nis,† cuiuscumque sint formæ,censentur adiecta potius in
gratiam arbitrorum,& sub quadam,vt dicitur, confiden-
tia,quam ex voluntate,& consensu renunciantis,quod ta
le sibi fiat præiudicium,vt per Bald.post Bart. in d.l.cum
antea,num.3.vers.communiter obseruantur.Et hęc opin.
est æquior,& communior,ne quis videatur iactare suum,
quod non est præsumendum,l.cum de indebito.ff.de pro
bat.tenet Abb.in d.c.quintauallis, sub nume.32.versic.&
videtur hæc opin circa fi.vbi distinguit, & concordat opi
nio.refert, & sequitur Gabr. vbi supra nu.51. & hęc pro-
culdubio sequenda est, propter communes conclusiones,
7 cum ex enormi,vel enormissima læsione, † etiam si illi sit
expresè renunciatum, semper pręsumatur dolus, vt per
Ant.de Butr.cons.24.col.1.in fi.quem refert, & sequitur
Mascard.de probat. conclus.531. num.31. lib.1. & ita de
iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Nuntians nouum opus, vbi offert separatum, de non iure ædificantis, incontinenti probaturum, & dicit, satisdationem recipere nolo, hodiè constat, hodiè agamus, nunciationis non fit remissio, sed ab opere cessandum est, donec de partium iuribus plenè discutiatur.*

2 *Paria sunt, vel de opere demoliendo, satisdationem præstare, vel iudicium incontinenti offerre.*

3 *Hodiè, verbum in noui operis nunciatione, quid importat.*

4 *Sententia lata cõtra nunciatum, & in fauorem nunciantis, quod non iure ædificauerit, etiam præstita satisdatione, nunciatio remittitur.*

5 *Satisdationis causa cessante, cessat etiam eius effectus.*

6 *Per sententiam succumbẽs, malam causam habuisse præsumitur.*

7 *Amplia, etiamsi succumbens appellauerit, quia adhuc pro sententia præsumitur, nisi iustam probet appellationem.*

8 *Noui operis nunciatio, licet per satisdationem infra annum, de opere demoliendo, vel si per denunciantem steterit, satisdatio intelligatur remissa, secus post annum, quia tunc, vt nunciatio tanto nunciato remittatur, satisdationi locus est, nàm post annum non datur interdictum.*

9 *Amplia, etiam hoc locum habere, stante statuto, quod nuncianti octo dierum terminus detur, ad ostendendum de iure suo, quia sicut de iure communi volens satisdare, post annum non auditur, ita etiam de iure municipali, post octo dies audiri non debet.*

10 *Statuta à iure communi interpretationem recipiunt, & sic terminus statutarius succedit loco termini legalis.*

11 *Agens ex statuto, debet omnia ad vnguem obseruare, deducere, & probare, quæ à statuto requiruntur, aliàs succumbit.*

12 *Statuti verba, vbi non conueniunt, nec ipsum quoque conuenit statutum.*
A verbis statuti recedendum non est. ibid.

13 *Ad nunciationem noui operis remittendam, duplex competit remedium. Primum per satisdationem de opere demoliendo, quatenus apparuerit, non iure ædificatum. Alterum per iudicem de veritate cognoscentem, nulla præstita satisdatione.*

14 *Operis noui nunciator, de iure suo infra tres menses à die nunciationis, docere tenetur, & interim in opere supersedetur, quo tempore elapso, de opere demoliendo cautione præstita, potest nunciatus ædificare, & in causa procedere.*

15 *Statutum de modo prohibitionis in nouis operibus, licet tempus à iure communi præfixum, ad docendum de iuribus nunciantis abbreuiet, debet tamen secundum ius commune intelligi.*

16 *Satisdatione præstita, sicut de iure communi ædificare permittitur, & in causa proceditur, ita etiam de iure municipali.*

17 *Noui operis nunciatio, absque satisdatione, propter litis incertitudinem, per iudicem, nisi causa cognita, & lite finita, remitti non potest.*
Per satisdationem vtrique parti consulitur, & vide ibi rationẽ, num. 17.

18 *Ædificans, cui fuit nouum opus nunciatum, satisdatione præstita, etiam appellatione pendente, innouare non dicitur.*

19 *Exceptio, hodie constat, hodiè agamus, si tempore debito fuerit ab opere cessatum, nec nunciator de iure suo docuerit, non facit in opere supersederi, sed præstita satisdatione, nunciatio remittitur, & in opere proceditur, vbi de communi.*

20 *Tex. in l. fi. C. de ædific. priua. limitat totum titulum. ff. de nou. oper. nunciat.*

21 *Amplia, hoc indistinctè procedere, vt per tres menses ab opere supersedeatur, siue fuerit oblatum iudicium incontinenti, siue non.*

22 *Causa appellationis pendente, non dicitur cognitum, & pronunciatum, nisi sententia in rem iudicatam transitum fecerit, quia tunc pro veritate habetur.*

23 *Satisdatio, in causa principali permissa, etiam in causa appellationis permittitur, supra sub num. 21.*

24 *Sententiæ virtus, & præsumptio, per appellationem suspenditur, tàm respectu iustitiæ, quam ordinis, nisi per iudicem, vel aduersarium, ad cuius instantiam lata fuit, iustificetur.*

25 *Amplia, quando sententia, à qua extitit appellatũ, fuit per duas conformes reuocata, nàm bis succumbens, iniustitiæ præsumptionem, contra se habere videtur.*

26 *Satisdationis remedium, de opere demoliendo, aliud est, aliud remedium cognitionis, & veritatis, & de vno non infertur ad aliud.*

27 *Nunciatus, si ab initio cognitionis, satisdationem obtulit, nec per eum stetit, quo minùs satisdaretur, nunciatio pro remissa habetur, & inuito nunciante, etiam post annum auditur.*

28 *Text. in l. prætor ait. §. fin. ff. de nou. oper. nunciat. quomodò procedat.*

29 *Ædificia, ne impediantur, seu remaneant imperfecta, ad decus vrbium pertinet.*

30 *Remedium, quod competit ex edicto Prætoris, per noui operis nunciationem, est perpetuum, & vtiliùs prouidet, quam alia interdicta, & sic etiam datur post annum.*

31 *Satisdans de opere demoliendo, sicut de iure communi, post annũ auditur, ita etiam post terminum, à iure municipali præfixum, nàm subrogatum eius naturam sapit, in cuius locũ subrogatur.*

32 *Amplia, etiam si nunciator iudicium offerat incontinenti.*

33 *Item amplia, stante rescripto, cum clausula taxatiua, dummodò sit locus statuto, nàm verificato statuto, verificatur etiam rescriptum, & eius clausula.*

34 *Dispositum in vno correlatiuorum, censetur etiam in altero dispositum.*

QVÆ-

QVÆSTIO XC.

IN causa vertente inter Capitaneum Bartho
lomæum de Castracanibus agenté ex vna,
& D. Petrum Angelum de Petrutijs de Fa-
no, se defendentem ex altera. Licet iamdiu
decreuerim in caussis nobilium; in patria
nostra Fanensi vertentibus, nec scribere, nec aduocare, &
inuito animo hanc prouinciam susceperim, præsertim
propter auctoritatem Excellentissimi Domini Francisci
Castracanij, mihi vti fratris maioris honorãdi, & in causa
pro dicto Capitaneo aduocati. Nihilominus amicorum
precibus deuictus, pro veritate, & iustitia dicam breuiter
quid sentiam. Capio igitur punctum, de quo quæritur, in
quo prima facie videbatur dicendum, non esse locum sa-
tisdationi de opere demoliendo in fauorem dicti Domi-
ni Petri Angeli nunciati, quatenus appareret non iure
1 ædificasse, nam vbi nuncians † offert se paratum inconti-
nenti probare, & dicit, nolo recipere satisdationem, hodie
constat, hodie agamus, prout in casu nostro, tunc non fit
remissio nunciationis vigore satisdationis, sed cessandum
est ab opere, donec discutiatur de iuribus nunciantis, &
nunciati, vt est glo. in l. 1. in verb. eatenus in quarta solut.
ff. de nou. oper. nunciat. & ibi no. Bar. sub num 22. Ias. nu-
mero 19. & idem Bart. & Castr. in l. prætor ait, §. si quis
paratus, & ibi etiam Ias. & in d. §. si quis paratus, quem le
git cum §. siue autem sub num. 4. ff. eod. tit. & Practic. Pa-
pien. in forma libel in act. nou. oper. §. aut aliquam remis
2 sionem, num. 3. Nam paria sunt, vel prestare † satisdatio-
nem de opere demoliendo, vel offerre iudicium, hodie
constat, hodie agamus, vt not. glo. in d. §. si quis paratus, in
verb. satisdare, cum qua transeunt Bart. Castr. Ias. & cete-
3 ri. Et hodie † dicit, ad euidentiorem iniquitatem osten-
dendam, si nunciator non audiatur hoc postulans, cum
offerat cognitionem incontinenti, seu infra modicum tẽ-
pus, & sic possit facilius antea constare de negocio prin-
cipali, quam de fideiussione oblata, l. si is, a quo, & ibi glo.
& Doct. ff. vt in poss. lega. facit text. in l. fi. & quæ ibi tra-
dunt Doct. C. de edict. Diui Adrian. tollen. Quod, & maxi
mè procedit, stante sententia in fauorem dicti nuncian-
4 tis, † quod nunciato non licuerit ædificare in præiudiciũ
nunciantis, quo casu non remitteretur nunciatio, etiam
præstita satisdatione, quia huiusmodi satisdatio præstatur
ad tempus, idest vsquequo iudex cognouerit, & pronun-
ciauerit, an nunciato competat ius ædificandi, vel non
iuxta not. per glo. & Doctor. in d. l. 1. vbi glo. in 2. solut. &
latè tradit Castr. cons. 412. lib. 2. cum ergo fuerit cognitũ,
& pronunciatum, & iam constet notoriè per sententiam
de bono iure nunciantis, oblatio satisdationis pro parte
nunciati nihil operatur in præiudicium nunciantis. Nam
5 cessante † causa satisdationis, cessat etiam eius effectus,
per ea, quæ habentur in d. l. prætor ait, §. hoc interdictum
il secondo, & in l. stipulatio. §. si quis autem, ff. eo. tit. præ-
6 sertim, quia succumbens per sententiam † præsumitur
habuisse malam causam, l. Herennius, §. Caia. & ibi glo. ff.
de euict. l. Bebius. ff. de pact. dotal. Dec. post Innoc. Anto.
de Butr. Lanfranc. & alios, in c. quoniam contra, de pro-
bat. Quod videtur verissimum, etiam si succumbens ap-
7 pellauerit, quia adhuc præsumitur † pro sententia nisi
probet appellationem iustam, vt per Bar. in l. quæ ad ciui
lia. C. de appell. voluit Spec. in tit. de expen. §. nunc viden
dum, vers. pro qua semper, num. 9. & latè prosequitur Al
ciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. nu. 5. & seqq.

Confirmantur prædicta, quia licet huiusmodi nuncia-
tio tacitè remittatur, si satisdetur infra annum de opere
demoliendo, vel steterit per denunciantem, quominus
sit satisdatum, vt in d. l. pretor. §. deinde. §. hoc interdictũ,
8 & § aliquando, tamen post annum † non videtur posse
satisdari ad effectum, vt remittatur nunciatio inuito nun
ciato, cum post annum non detur interdictum, vt in d. l.
prætor. §. fin. & ibi no. Azo in summa, circa fi. ex quo etiã
infertur, non esse locum statuto, sub Rub. de modo prohi
bitionis seruando in nouis operibus, nam in eo statuto
9 terminus datur nuncianti octo dierum † ad ostendendũ
de iure suo, quibus elapsis, sicut de iure communi nuncia-
tus volens satisdare, non auditur post annum, ita etiam
de iure municipali non debet audiri post octo dies, cum
10 statuta recipiant interpretationem † à iure communi, l.
2. C. de noxal. l. fin. §. in computatione, & ibi gloss. & Do-
ctor. C. de iure deliber. præsertim, cum offeratur iudiciũ,
11 hodie constat &c. & vbi agitur ex statuto, † debent ad
vnguem concurrere, obseruari, & probari omnia, quæ in
statuto requiruntur, alias agens succumbit, Bart. in l. Di-
uus. ff. de testa. milit glo. in l. mancipia. in verb aduerten-
dum, & ibi Castr. & alij C. de seru. fugit. cum concord. de
quibus per Tiraq. de vtroque retract. glo 2. §. 8. nume. 1;
& seqq. Quod & maximè suadetur, quia rescriptum ob-
tentum à Summo Pontifice per dictũ nunciatum super
opere construendo præstita satisdatione &cet. habet
clausulam taxatiuam, dummodò sit locus statuto, & vbi
12 verba † statuti non conueniunt, nec statutum quoque ip-
sum locum habet, l. 4. §. toties, & ibi Bar. & alij. ff. de dam.
infect. cum multis similibus, per Tiraq. congestis in repe-
tit. l. si vnquam in verb. libertis, in princ. C. de reuoc. do-
nat. Nec enim à verbis statuti recedendum est, l. quod cõ-
stitutum, & ibi Bart. in princ. ff de testa. milit. cum vulg.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure
puto verius, & moueor, nam ad nunciationem remitten-
13 dam duplex est remedium, † secundum Bal. in d. l. 1. nu.
2. ff. de oper. nou. nunciat. Primum est per satisdationem
de opere demoliendo, quatenus apparuerit, non iure ædi-
ficatum, vt habetur in d. l. 1. in princ. & ibi glo. in verb. re-
mitteretur, & in verb. eatenus, & in l. de pupillo, §. si is, &
§. qui remissionem, & in l. prætor. §. deinde, & §. hoc in-
terdictum, il secondo & l. stipulatio. §. si quis autem. ff. eo.
tit. & vtrobique not. Doctor. Alterum est per cognitionẽ
veritatis nulla præstita satisdatione, quod fit per iudicem
cognoscentem, an liceat ædificare, vel non d. l. 1. §. & post
operis, & ibi glo. & Doct. ff. eo. tit. latè Castr. d. cons. 412.
lib. 2.

Quoad primum, exploratissimi iuris est, quod nũcians
nouum opus tenetur docere de iure suo infra tres men-
14 ses † a die nunciationis, si docere intendit, vel sit paratus
ad iudicium; & interim nunciatus expectat, & superse-
det in ædificio, quo tempore elapso nisi nunciator docue
rit, vel docere non potuerit, potest nunciatus ædificare
præstita cautione de opere demoliendo, si non iure ædifi-
cauerit, & procedetur in causa, vt est tex. apertus in l. fin.
C. de edific. priua. alius est tex in l. 1. C. de oper. nou. nun-
ciat. & ibi glo. magna in verb. impedimẽto, & tradit Azo
in Summa C. eo. tit. circa fi. & ibi not. Bal. & Salyc. & ex-
presse Panorm. in c. significantibus in 1. not. num. 2. eod.
tit. facit tex. in l. non solum, §. sciendum, ibi donec caueat,
ff. eod. tit. licet de iure Digestorum non sit tempus statu-
tum, prout hodiè de iure Codicis, & cum iure communi
concordat dictũ statutum sub Rub. de modo prohibitio-
15 nis &cet. Quod quidem statutum † licet abbreuiet
tempus a iure communi præfixum ad docendum de iu-
ribus nunciantis, nihilominus intelligi debet secundum
ius commune, nam tempus a statuto subrogatum assumit
naturam eius, in cuius locum subrogatur, vt not. Bal. in c.
1. §. si quis per triginta, si de feud. fuer. controuers. inter
dominum, & agna, & sequitur Dec. cons. 445. num. 49. &
sic eo modo, quo permittitur ædificare de iure communi
16 præstita satisdatione, † & proceditur in causa, ita etiam
de iure municipali, & expresse dictat statutum, ibi, vltra
dictum tempus &cet. & hoc non habet dubium. Quo
ad alterum verò, clarissimum est, quod iudex nunciatio-
nem remittere non potest propter litis incertitudinem,
absque satisdatione, nisi cognita veritate, & lite finita;
17 nec † propterea cessat edictum prætoris, & sic primum
remedium satisdationis præstandæ, per quod vtrique par
ti consulitur, nuncianti, quia sibi est cautum de opere de-
moliendo, ædificanti, quia ædificium prosequi potest, vt
in d. l. pretor ait, §. hoc interdictum, il secondo, & in l. sti-
pulatio. §. si quis autem. ff. de oper. nou. nuncia. Imò vtrũ-
que prosequi poterit, quia vnum subordinatur ad aliud,

vt ex verbis statuti clarissimè patet, ibi, & iustitiam suam prosequendi &c. Et ex his notabiliter infertur, quod præstita satisdatione prædicta, ædificans, etiam appellatione
18 pendente, non dicitur innouare, † quia habet duplex remedium, & quod fit lege permittente, non meretur pœnam, l. Gracchus. C. de adult. l. nemo damnum, ff. de regul. iur. cum vulg.

Nec obstat asserta exceptio, hodie constat, hodie agamus &c. Quia respon. quod ad non ædificandum satis est,
19 quod fuerit cessatum † tribus mensibus, secundum ius commune, vel octo diebus, iuxta formam statuti, infra quos nunciator potuit docere de iure suo, & quatenus non docuerit, vel docere non potuerit, non est vlterius supersedendum vigore assertæ exceptionis, sed præstita satisdatione remittetur nũciatio, & procedetur in opere, vt apertè sonat text. in l. fin. C. de ædific. priua. cum quo concordat statutum, sub d. Rub. de modo prohibitionis &c. & expressè determinat Bal. si rectè intueatur, in d. l. 1. sub numero 2. vers. econtra. ff. de oper. nou. nunciat. Castr. in d. l. prætor ait. §. si quis paratus, & per Ias. in d. §. siue autem, num. 4. & in d. l. 1. in princip. nu. 19. vbi latè prosequitur, & de communi attestatur, dicens, secundum Bar. ibi, quod
20 ille tex. † in d. l. fin. C. de ædific. priua. limitat totum titulum. ff. de oper. nou. nunciat. & c. penult. & fin. extra eod. tit. Imò fortius tenet, dictas ll. procedere indistinctè, vt supersedeatur per tres menses ab ædificando, siue fuerit di-
21 ctum, hodie constat, † siue non, subdit tamen non esse recedendum a communi opin. quod supersedeatur per tres menses, eo casu, quo fuerit dictum, hodie constat &c. Et sic habemus intentum, quod illis elapsis, per satisdationem remittitur nunciatio, non obstante, quod offeratur iudicium incontinenti, quanto magis, si fuit inceptum cognosci, prout in casu nostro, in quo fuerunt latæ tres sententiæ, & præsertim duæ conformes, in fauorem dicti nunciati, & contra dictum nunciantem, Auth. multò magis. C. de sacros. eccles. cum simil.

Minus obstat asserta sententia, in fauorem nunciantis, vt asseritur, lata. Quia respond. quod stante appellatione,
22 per dictum nunciatum † interposita, non minus permittitur satisdare in causa appellationis, quam in causa principali, cum sit eadem ratio, & adhuc pendeat causa coram alio Iudice cum suis annexis, & dependentibus, ac toto negotio principali. Nec in proposito dicitur cognitum,
23 & † pronunciatum, nisi post latam sententiam, quæ fecerit transitum in rem iudicatam, quia tunc habetur pro veritate, & pro ea præsumitur, secus pendente adhuc appellatione, prout in casu nostro, quia tunc per appellationem
24 † suspenditur præsumptio, & virtus sententiæ, tam respectu iustitiæ, quam respectu ordinis, nisi iustificetur per iudicem, vel aduersarium, ad cuius instantiam lata fuit, vt tenet Panormit. in dicto c. quoniam contra, sub nume. 19. vers. ego in effectu, & num. 25. & in c. causam, num. 8. de re iudic. Alexand. consil. 119. num. 22. lib. 2. Gabr. com. conclus. lib. 1. tit. de senten. conclus. 6. num 23. vbi de communi, cum plurib. concord. ibi per eum relatis. Quod maxi-
25 mè procedit, in quo asserta sententia fuit reuocata † per duas conformes, vt superius dictum est, contra dictũ nunciantem obtentas, qui cum bis succubuerit, habet præsumptionem iniustitiæ contra se, per ea quæ tradit Panormit. in c. directè, in fi. de appellat. Præterea in terminis, de qui-
26 bus agitur, aliud est remedium satisdationis, † aliud remedium cognitionis, & veritatis, vt superius dictum est, & propterea ex vno non infertur ad aliud, nam separatorum separata debet esse ratio. l. fin. & ibi Bart. ff. de calumn. Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poss. cum similib.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod nunciatus, si velit satisdare, inuito nunciante non auditur post annum. Quia respond. quod satis est, quod ab initio cognitionis
27 fuerit oblata † satisdatio, nec per nunciatum steterit, quominus satisdaretur, tunc enim certum est, quod nunciatio habetur pro remissa, vt in d. l. prætor ait, §. si quis paratus, & ibi not. omnes. ff. eo. tit. cum similib.
28 Secundò respond. quod ille text. † in d. l. prætor ait, §. fin. in contrarium allegatus, loquitur in Interdicto, ne vis fiat ei, cui nunciatum est, post præstitam satisdationẽ ædificare volẽti, quod interdictum benè verum est, quod durat anno, vt dicit ibi tex. & declarat glo. Bart. Bald. Ca-
29 strens. & alij, pertinet enim ad decus † vrbium, ne ædificia impediantur, seu remaneant imperfecta, vt dicit text. in d. l. prætor. §. hoc interdictum, il secondo: secus autem in casu nostro, quia istud remedium, quod competit ex
30 edicto prætoris per noui operis nunciationem, † est perpetuum & vtilius prouidet, quam alia interdicta, vt est glo. in l. 1. §. hoc autem edictum, in verb. transeundum, & ibi Castr. Alexand. & alij. & sic datur etiam post annum, cum sit diuersum ab interdicto, ne vis fiat ei, vt patet ex prædictis.

Ex quibus etiam infertur, non esse verum, quod dicitur de statuto, nam sicut satisdans auditur post tempus a
31 iure communi † præfixum, ita etiam debet audiri post terminum a iure municipali præfixum, cum subrogatus sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur, vt superius dictum est.
32 Quod locum habet, etiam si nunciator offerat † iudicium, & dicat, hodie constat &c. vt patet ex iuribus, & rationibus, in hanc partem satis, superque deductis, & alle-
33 gatis, & prædicta procedunt, etiam stante rescripto, † vt supra obtento, nam verificato statuto verificatur etiam rescriptum, & eius clausula, quia dispositum in vno cor-
34 relatiuorum, † censetur etiam dispositum in altero, l. fin. C. de indict. ind. toll. & l. fin. ff. de acceptil. cum similib.

Ex his ergo patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, esse locum statuto, & satisdationi, de qua supra, in fauorem dicti D. Petri Angeli, & contra dictum Capitaneum Bartholomæum, præsertim iunctis ijs, quæ abundè & doctè fuerunt adducta per Clarissimũ D. Aduocatum, ad quem me remitto, & ita de iure concludendum puto. Saluo &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Clericus laicorum statuto non ligatur, & causa testati facit cessare causam intestati, remissiuè.*
2 *Testator, regulariter cum statuto se conformare præsumitur.*
Intellige, quoad exclusionem fœminarum absolutè, secus quo ad modum exclusionis. ibid.
3 *Conformitas inter causam testati, & intestati, esse non potest, cum sint contraria.*
Conformitas, & similitudo videtur inducta, quatenus stare possit. ibid.
4 *Expressum facit cessare tacitum.*
Et prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. ibid.
5 *Accrescendi ius respicit rem, non personam, statutum autem respicit personam, & non rem.*
6 *Statuta, quantum fieri potest, ad terminos iuris communis sunt reducenda.*

QVÆSTIO XCI.

Dixi aliàs in causa Illustris Dominæ Mariæ Summatiæ, quod testator non censetur se conformasse cum statuti dispositione, motus pluribus rationibus, & præcipuè cum
1 esset clericus, † qui non ligatur statuto, & causa testati faciat cessare causam intestati, modò adduco aliam rationem, a Dec. consideratam, consil. 546. nume. 4. vers. & ratio. vbi respondet ad regulam ex aduerso allegatam, dicens esse verum, quod testator præsumitur, se con-
2 formare cum statuto, † sed illud procedere, quantum ad exclusionem fœminarum absolutè, sed non quo ad modũ exclusionis, quia statutum ab intestato loquitur, & verba testatoris disposi tiua sunt in testamento. Vndè in hoc nõ potest esse conformitas, quia ex testamento, & ab intestato contraria sunt, & conformitas, & similitudo videtur facta, quatenus locum habere possit, l. 1. §. lex Falcid. ff.
3 ad leg. Falcid. & quia expressum facit cessare † tacitum, l. cum ex filio, §. ex filio. ff. de vulgar. & pupillar. & pro-

uisio hominis facit cessare prouisionem legis, l.fin. C. de
pact.conuen.cum simil.ex quibus concludit, non censeri
Testatorem se conformare cum statuto, nisi quo ad exclusionem
fœminarum absolute, secus quo ad modum exclusionis,
& sic respectu iuris accrescendi, & stante testamento,
vt supra, quia tunc non militat regula, vt ibi per
4 eum, vbi plura allegat, & statutũ tantum disponit,† quantum
loquitur, & non plus, Bald.in l.testamentum, C.de
testam.cum plenè adductis per Ias.cons.205.num.14.li.2.
5 Quod maximè suadetur, quia ius accrescendi † respicit
rem, non personam, l.si totam, & ibi Bart.ff.de acquir.hæred.
statutum autem respicit personam, & non rem, & sic
locum habeat, quando persona succedit, non quando portio
accrescit, vt eleganter tradit Corn.consil.61. num.12.
lib.4. Ex quibus concluditur, in casu de quo agitur, non
intrare statutum, vel eius dispositionem, sed bona per
6 ius accrescendi † æqualiter deferri, iuxta formã iuris communis,
præsertim cum statuta, quantum fieri potest, debeát
reduci ad terminos iuris communis, c. cum dilectus,
de consuet.l.vt gradum, §.sed & si lege, ff.de mun. & honor.
tradit Ceph.cons.256.num.12.lib.2.

SVMMARIVM.

1 *Vestes, annuli, perlæ, & alia ornamenta, quæ filiæ dantur à patre, tempore nuptiarum, sunt ei in dotem imputanda.*
2 *Amplia, hoc maximè locum habere in patre, qui est debitor necessarius, nam in dubio, animo in dotem compensandi, fecisse videtur.*
3 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, valet.*
4 *Pater, qui tempore nuptiarum, & mortis, erat pauper, & ad dandum maiorem dotem inhabilis, dando vestes, annulos, & similia, videtur in dotem compensare voluisse.*
5 *Expendentis animus ex coniecturis, quæ ex qualitate personæ sumuntur, probatur.*
6 *Amplia, hoc etiam procedere, attenta qualitate, seu quantitate expensarum, quas pater respectu facultatum suarum, & numero filiorum, non esset facturus, vt quia sint magnæ, & excessiuæ.*
7 *Expensa, vbi non est modica, etiam in ascendente erga descendentem animus donandi non præsumitur.*
8 *Taciturnitas longi temporis arguit animum compensandi in dotem, & quòd ita inter partes, si non expressè, saltem tacitè fuit actum.*
9 *Mulieres de consuetudine sine dote non nubunt, nec viri illas sine dote accipiunt.*
10 *Filia, à patre nupta, etiam nulla constituta dote, si habuit tantum, quod viribus patrimonij, & numero filiorum, inspectis, ad legitimam ascendat, ab hæredibus patris nihil vlterius petere potest.*
11 *Dos congrua dicitur illa, quæ legitimæ commensuratur.*

QVAESTIO XCII.

1 PLacet mihi conclusio, quòd vestes, † annuli, perlæ,
& alia ornamenta, quæ fuerunt data filiæ à
patre, & tempore nuptiarum, sint ei imputanda
in dotem, vt videtur tex. in l.si cum dotem,
§. si pater, ff.solut. matr. ibi, compensandum ei in dotem
quod à patre datur &c. præsertim, cum pater esset debitor
ex necessitate, vt qui tenebatur dotare filiam, nam in
2 dubio videtur fecisse animo in dotem † compensandi, vt
not. Bart.in d. §. si pater, qui licet loquatur in relicto facto
in vltima voluntate, idem tamen videtur dicendum in
dispositione inter viuos, cum sit eadem ratio, & valet ar-
3 gumentum de contractibus † ad vltimas voluntates, l.quæ
de legato, & l.seruum, §.cum, qui Chyrographum, ff.de
leg.1.tradit Surd.decis.119.num.2.
Quòd maximè procedit, inspecta qualitate personæ expẽdentis,
& sic patris qui tempore, quo d.filia fuit nupta,
4 sicut & tempore mortis, erat pauper, † & inhabilis ad illã
dotandam in maiori quantitate, per ea, quæ tradit Bar.in
l.si paterna, C.de negot.gest.vbi, quod animus expenden-
5 tis probatur ex coniecturis, † quæ sumuntur ex qualitate
personæ, & idem etiam videtur dicendum, attenta qualitate,
seu quantitate expensarum, quæ respectu facultatum
patris, & numero filiorum, erant satis magnæ, & excessi-
6 uæ, † argum. l.vtrum, ff.de don.inter vir.& vxor. glo.fin.
in l.sed & si de sua, C.eod.tit.not Alex. in l.si filius, C. de
neg.gest.tradit Bald. consil. 363. lib.3. Nàm vbi expensa
7 non est modica, † non præsumitur animus donandi, etiam
in ascendente erga descendentem, vt per Aym. consil 86.
lib.1.cum pluribus ibi per eum relatis.
Confirmantur prædicta, quia nisi pater habuisset ani-
8 mum compensandi † in dotem, & ita inter partes, si non
expressè, saltem tacitè, fuisset actum, filia, & eius maritus,
non tandiu tacuissent, cum ex consuetudine, quæ vbique
notoria est, mulieres non nubant sine dote, nec viri acci-
9 piant eas indotatas, † vt pulchrè per Aym. cons. 148. numero
12.li.1.& est tex.quem ipse allegat, in c.1. de frig. &
malefic.ibi, cur tandiu tacuit?
Ex quibus sequitur, quòd stante statuto fœminarum
exclusiuo, licet talis filia fuerit nupta à patre, etiam nulla
constituta dote, & illud, quod habuit, nedum ascendat ad
10 legitimam † inspectis viribus patrimonij, & numero filiorum,
imò longè excedat, non potest vlterius petere se
dotari ab hæredibus patris, ex quo deducto ære alieno,
vix supersunt pro quolibet filiorum, Floreni quinquaginta,
& constat, ipsam ex bonis paternis, recepisse valorem,
plusquam quadringentorum, qui faciunt legitimam, &
vltra, per ea, quæ habentur in Authent. nouissima, C. de
11 inoffic. testam. & dos congrua † dicitur illa, quæ commensuratur
legitimæ, vt per Salyc. in l.sancimus, in fin.C.
de nupt.& in Auth.res, quę per illum tex. in 2.not.C.communia
de legat. & per Dec. qui alios refert, consil. 181.
num. 5. ergò plus habere non debet, & ita ex præmissis
concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Aestatis appellatione, totum illud tempus continetur, quod est ab Aequinoctio vernali, vsque ad Aequinoctium autumnale.*
2 *Limita, hoc tantum procedere, latè sumpto vocabulo, secus strictè accipiendo, quia tunc æstas propriè dicitur illud trimestre tempus, quòd incipit ab ingressu Solis in Cancrum, vsq; ad Aequinoctium autumnale.*
3 *Quadripartita anni distinctio secundum naturales.*
4 *Veris, & aliorum temporum initium, & finis, quis nam sit, licet inter scriptores fuerit diuersimodè variatum, æstatem tamen, vsque ad Aequinoctium autumnale durare, Sole Libram ingrediente, nemo est, qui ambigat.*
5 *Promittens soluere ad æstatem, intelligitur promisisse per totam æstatem, vsque ad Aequinoctium.*
Vbi casus legis, ibi nulla relinquitur dubitatio. ibid.
6 *Anno hoc stipulans, non potest agere, nisi anno finito.*
Aestas tota cedit in termino, & ante lapsum termini, non potest agi.
7 *Aestas, secundum communem vsum loquendi, licet intelligatur, vsque ad festum Assumptionis, hoc tamen procedit secundum sermones idiotarum, & imperitorum, qui attendi non debent.*
8 *Appellatione æstatis, venit nedum festum Assumptionis Beatæ Mariæ, sed etiam Diui Bartholomæi, & aliorum, sub generali sermone comprehensorum.*
9 *Verba instrumenti, latinè scripta, debent etiam latinè intelligi, & secundùm leges interpretari.*
Amplia, quando verba sunt clara, & ita intelligendo, iuri communi non derogatur, ibid.
10 *Verba clara, etiam à consuetudine interpretari non debent, nam in stipulationibus primo quod actum est, secundo mos regionis, inspicitur.*
11 *Vsus communis loquendi, debet articulari, & probari, & quomodo articuletur, & probetur.*
12 *Obligatus soluere in festo Assumptionis, intelligitur habere terminum, non vnius diei tantum principalis festi, sed etiam vsq; ad octauam, dum fit commemoratio.*
13 *Mora infra paucos dies potest per debitorem purgari.*
14 *Octo dierum spatium ad purgandam moram, dicitur sufficiens.*
15 *Dies certa, vbi in obligatione non est præfixa, mora, nisi facta interpellatione, non committitur.*
16 *Tempus incertum indiget liquidatione, aliàs non potest dici commissa mora.*
17 *Mora, infra modicum tempus, arbitrio iudicis declarandum*

etiam

etiam, quòd promissio sit iurata, & in ea fuerit apposita dies, & pœna, de iure Canonico purgari potest.
Amplia, si ante litem contestatam fuit facta realis oblatio, & depositio, ibid.
Amplia, etiam cum ius aduersarij ex tali mora non fuit factum deterius, ibid.
18 *Depositum faciens in principio litis, satis dicitur in tempore soluisse.*
19 *Venditor, nisi antè oblatum pretium, declarauerit, se velle vti lege Commissoria, ad contractus resolutionem non potest amplius agere, sed tenetur pretium recipere, & contractum adimplere.*
20 *Non soluens tunc demum priuatur, si dominus, vel creditor voluerit, & declarauerit.*
21 *Probatio nulla maior, quam proprij oris confessio, & quæ cuilibet publico instrumento, & quibuscumque testium depositionibus præualet.*
Et est omnis probationis relaxatio, quam nec etiam iudex potest nullam pronunciare, ibid.

QVÆSTIO XCIII.

IN causa Magistri Antonij Vgolini, non videtur dubium, quòd appellatione æstatis,
1 † continetur totum illud tempus, quod est
ab Aequinoctio vernali vsque ad Aequinoctium autumnale, vt est tex. apertus in l. 1.
§. æstas, ff. ne quid flum. publ. & in l. 1. §. æstatem, ff. de
aqu. quot. & æsti. Quod procedit latè sumpto vocabulo,
sed strictè accipiendo æstas proprie dicitur trimestre illud tempus, quod currit ab ingressu Solis in Cancrum,
2 † vsque ad Aequinoctium autumnale, quod fit die decima exeunte mensis Septembris, vt est gloss. in d. l. 1.
§. æstas, in verb. refertur, quæ dicit, annum in quattuor
tempora diuidi, & vnicuique tres menses assignari, cui
adstipulatur Plin. lib. 18. natural. histor. cap. 25. num. 45.
3 vbi dicit, cardinem temporum quadripartita † anni distinctione constare, & solstitium xciiij. diebus, horis xij. vsque
ad Aequinoctium autumni consistere, & ex recentioribus
Campa. Nouarien. in comput. maiori, cap. 12. vbi loquitur de quattuor partibus anni Solaris, dicens, maiores nostros posuisse initium æstatis octauo Calen. Iunij, initium
verò Autumni vndecimo Calend. Septembris. Et licet scriptores circa principium, & finem veris, & aliorum temporum, variauerint, hoc tamen apud omnes indubitatum
4 est, æstatem † durare vsque ad Aequinoctium autumnale,
quod fit Libram Sole ingrediente, quo tẽpore dies, & nox
horarum spatio æquales sunt. Vnde Virg. in 1. Georg.

Libra die, somnique pares vbi fecerit horas,
Et medium luci, atque vmbris eam diuidit orbem:

Ex quo sequitur, quòd cum Magister Antonius promi-
5 serit soluere ad ęstatem, intelligitur de tota ęstate † vsque
ad Aequinoctium, secundum deffinitionem Iurisconsulti, in d. l. 1. §. æstas, vbi enim est casus legis, ibi nulla relinquitur dubitatio, l. ancillæ, C. de furt. l. illam, & ibi Dec. in
princ. C. de collat. tradit Rolan. cons. 69. num. 18. lib. 1. &
6 clarissimi iuris est, quòd qui stipulatur hoc anno, † non
potest agere, nisi anno finito, l. qui hoc anno, & ibi Castr.
& doct. ff. de verb. oblig. & sic tota ęstas cedit in termino,
& antè lapsum termini non potest agi, l. cedere diem, ff. de
verb. sign. l. quod in diem, ff. de solut. cum similib. & habetur per Bart. Castr. & doct. in l. qui ante Calend. ff. de verbor. oblig. & in l. stipulationes non diuiduntur, §. si quis, ff.
eo. tit. vbi quòd hoc est fauore debitoris, vt habeat maiorem dilationem ad soluendum.

Nec obstat, si dicatur, quòd vsus communis loquendi
se habet in contrarium, & quòd ęstas intelligitur vsque ad
festum Assumptionis Beatæ Virginis, die xv. Augusti. Nã
respond. quòd istud est merum somnium, dato enim sine
veri præiudicio, quòd hoc admittant vulgares, & imperiti, de eo tamen curandum non est, sermones enim idiotarum, & imperitorum, tamquam incongrui, non sunt atten-
7 dendi, † sed standum est proprię verborum significationi, l. vulgo, ff. de in lit. iur. l. non aliter, in princ. & ibi Bart.
ff. de leg. 3. tradit Nat. cons. 525. num. 25. vbi, quòd in pactis generalibus contrahentium, etiam quòd sint rudes, &
imperiti, includuntur omnia, dicens, ex mente Bald. quòd
stultus est, qui non cogitat sub verbis generalibus omnia
comprehendi, & sic nedum festum Assumptionis B. Ma-
8 riæ, † sed etiam Diui Bartholomæi, quo Nundinæ celebrantur in ciuitate Fani, & deinceps aliorum, sub generali sermone, æstatis, comprehensorum, nam verba generalia operantur, vt in actu veniant etiam ea, quæ aliàs in simplici sermone non venirent, c. pastoralis, in verb. temporaliter, de donat. tradit Nat. cons. 516. num. 4. & quòd vsus
loquendi imperitorum, & idiotarum, non sit in consideratione, declarat Fel. ex mente Bald. in cap. per tuas, nu. 7.
de probat. Alex. cons. 9. num. 4. & ibi Apostil. lib. 1. & consilio 37. num. 18. lib. 6. Socin. iun. cons. 61. num. 26. libro 2.
cum concord. & sequuntur Modern. Ticinen. ex Alciat.
& alijs per eum relatis, in Tractat. de verb. signif. libro 4.
cap. 2. num. 32.

Prӕterea, cùm verba Instrumenti, in quo se fundat ad-
9 uersarius, & qui eum produxit, sint latinè † scripta, debent
etiam latinè intelligi, & secundum leges interpretari, vt
per Bart. in l. si quis filiabus, ff. de testam. tut. tradit Alex.
cons. 26. num. 12. lib. 3. latè Couar. var. resol. lib. 3. cap. 5.
num. 1. circa fin. & nouissimè Mascard. de probat. concl.
1100. num. 16. lib. 3. præsertim, cum verba sint clara, & ita
intelligendo non derogetur dispositioni iuris communis,
secundum quod æstas accipitur vsque ad Aequinoctium,
vt iam dictum est, ad tradita per Nat. cons. 582. num. 17.
Ceph. consil. 199. nu. 8. & 9. lib. 2. vbi quòd quando verba
10 sunt clara, etiam à consuetudine † interpretari non debent, nam in stipulationibus primò inspicitur quod actũ
est, deinde mos regionis, &c. l. semper in stipulationibus,
& ibi Cagn. & doct. ff. de reg. iur. cum simil.

Insuper dato sine veri prȩiudicio, quòd huiusmodi consuetudo, siue vsus loquendi attenderetur, quod expressè
negatur, per supradicta, adhuc tamen respond. quòd esset
legitimè probandus, quod non est in casu nostro, debuis-
11 set enim articulari, & probari, † quòd per decem annos,
& præsertim tempore contractus, antè & postea, in ciuitate ista ab omnibus ita communiter loquebatur, & intelligebatur, quod est difficillimum, vt est solemnis Theorica Bart. in l. Labeo, ff. de supellect. lega. & per Felin. in prohem. decret. num. 16. & seqq. latè Mascard. de probat. conclus. 329. lib. 1. & post alios Modern. Ticinen. in d. suo elegantissimo Tractat. de verbor. significat. libro 4. cap. 11.
per totum.

Vlterius dato sine veri præiudicio, quòd nedum probaretur huiusmodi consuetudo, vel vsus loquendi, sed etiam
in Instrumento fuisset expressè dictum de die assumptionis Beatæ Virginis, adhuc conuentio esset intelligenda
12 vsque ad octauam, † dum fit commemoratio assumptionis, non autem de vna die tantum principali ipsius festi, vt
communiter obseruatur, & est mirabile dictum Bald. in
l. omnes dies, nu. 1. C. de fer. & ibi Castr. nu. 7.

Postremò, cum Magister Antonius fecerit depositum
infra tres, vel quattuor dies à festo Assumptionis, cessant
omnes amaritudines, nam verissima iuris conclusio est,
13 quòd debitor † infra paucos dies potest moram purgare.
l. & si post tres, ff. si quis caut. c. potuit. de loc. & conduct.
tradit Dec. cons. 138. sub num. 7. vbi, quòd de spatio octo
14 † dierum non videtur dubitandum, quanto magis in casu nostro, cum statim post conuentionem obtulerit se paratum, & pecunias debitas effectualiter cõsignauerit, quo
casu non solum dicitur purgata, sed nec etiam commissa
aliqua mora, vt pulchre per Cephal. consil. 25. num. 24. &
seqq. lib. 1. latè Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 1. cas. 70.
præsertim, cum d. Magister Antonius non fuerit interpellatus, quia cum sit dictum, ad æstatem, nec sit præfixa cer-
15 ta dies, † non incurritur mora, nisi fuerit ei denunciatum,
l. mora, ff. de vsur. & habetur in l. magnam, C. de contrah.
& commit. stipul. & per Bald. in l. si pacta, num. 6. versic.
aut loquimur in contractibus, C. de pact. sequitur Ias. in l.
si insulam, nu. 18. ff. de verb. oblig. & in l. quoties in diem,
sub num. 2. ff. eo. tit. vbi, quòd propter incertitudinem temporis potest quis probabiliter errare, ideò ei denuncian-
16 dum est, cum tempus incertum † indigeat liquidatione,
& sic

& sic ante interpellationem non potest dici constitutus
in mora, tradit Dec. cons. 2. nu. 6. & cons. 322. sub num. 2.
Domini de Rot. decis. 476. par. 1. in nouiss. qui loquũtur
etiam stante pacto resolutiuo.

Accedat prædictis, nam posito etiam, quod esset appo-
sita dies, & pena, & promissio de soluendo sit iurata, illud
tamen clarissimum est, quod de æquitate canonica infra
modicum tempus arbitrio iudicis permittitur purgatio
17 moræ, secundum Bal. in l. qui crimen. C. de his, qui accus.
tenet Ant. de Butr. & Imol. in c. dilecti, de accusat. tradit
Dec. d. cons. 138. nu. 7. Ruin. cons. 123. nu. 26. lib. 3. & cum
fuerit facta realis oblatio, & depositio ante litem conte-
statam, hac in re nullus omnino remanet scrupulus, præ-
sertim, cum ius aduersarij ex huiusmodi mora non sit fa-
ctum deterius, per ea, quæ tradit Ceph. d. cons. 25. num. 8.
firmant Domini de Rot. d. decis. 476. nu. 13. vbi, quod sa-
tis dicitur soluisse in tempore, qui depositum fecit in prin
18 cipio † litis. Firmatur ista conclusio, nam dato sine veri
præiudicio, quod dictus Magister Antonius fuisset in mo
ra soluendi, nec pretium fuerit in termino oblatum, vel
solutum, nihilominus, cum simus in pacto legis cõmisso-
riæ, & aduersarius ante oblatum pretium, non declaraue-
19 rit, se velle vti lege † commissoria, & rem esse inemptã,
non potest amplius agere ad resolutioné contractus, & rei
retraditionem, sed tenetur pretium recipere, & contractũ
adimplere. l. si fundus. §. eleganter, & ibi Bal. ff. de leg. cõ-
mis. vbi, quod venditor statim debet declarare animum
suum quod non est in casu nostro, facit glo. cõiter recepta
in l. 2. vbi Ias. & Doct. C. de iu. emphyt. vbi, quod tunc de-
20 mum non soluens priuatur, † si dominus vel creditor vo-
luerit, & declarauerit, tradit Ceph. d. cons. 25. nu. 25. cum
concord. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, cum per dictũ
Magistrum Antonium emptorem nulla fuerit commissa
mora in soluendo, vt ex supra deductis liquidissime appa
ret, præsertim stante confessione aduersarij, quod adhuc
durat æstas, & recollectus, & sic nondum cessit dies solu-
21 tionis, nulla enim maior probatio † est, quã proprij oris
confessio. l. cum te. C. de transact. l. generaliter. C. de non
num. pec. & quæ confessio dicitur, etiam maior, & effica-
cior quocunque publico instrumento, & quibuscunq; te-
stium depositionibus, Bal. cons. 192. lib. 2. tradit Aym. con
sil. 61. n. 3. dicens, quod vbi est confessio, ibi est omnis pro
bationis relaxatio, & quam nec et iudex posset pronuncia-
re nullam: refert, & sequitur Ceph. consil. 192. nu. 9. lib. 2.
cum concord. & ita de iure concludendum puto. Fuit iu-
dicatum in fauorem Magistri Antonij, ex consilio decisi-
uo celeberrimi I. V. D. Domini Aurelij Corbuli de Vrbi-
no, ad quem per Magnificum D. Prætorem de partium
consensu fuit transmissa causa.

SVMMARIVM.

1 *Prædo etiam, in sua possessione tueri debet.*
2 *Clausula constituti, cum dictione, & cætera, in instrumento appo-*
sita, constito de stilo, & consuetudine Notarij, continet etiam
pactum de ingrediendo.
3 *Dictio, & cætera, ex stilo, & consuetudine Notarij, non solũ circa*
substantialia contractus, sed etiam circa accidentalia operatur.
4 *Notarius in instrumentis, stante generali consuetudine, constitu-*
tum, & alias clausulas solitas, & consuetas, apponere potest.
5 *Consuetudo non indiget probatione, sed sufficit allegari.*
Amplia, vbi de ea ex inspectione plurium instrumentorum, noto-
riè constat. ibid.
6 *Possessio, stante constituto, per alium interuerti, & occupari non*
potest, & constitutarius vigore pacti, etiam parte non citata, po-
test licitè ingredi, nec talis ingressus dicitur nullus, vel vitiosus,
& ita practicatur.
7 *Spoliare non dicitur, qui rem accipit de voluntate concedentis,*
imò ipse, si facultate sua vti non posset, spoliatus diceretur.
8 *Tenuta, etiam nulla, & nulliter data, constito de vero debito, &*
quod de nouo danda esset, confirmari debet.
9 *Retentio rei, quæ alias fuit obligata, etiam stante nullitate tenu-*
ta iure pignoris concedenda est.
10 *Creditor possessione, vel quasi sui pignoris, spoliatus, redintegrari*
debet.
11 *Creditor, ad auocandam possessionem, verè pignus possidere dici-*
tur.

QVÆSTIO XCIV.

NOn passum non mirari, quod in causa pau-
perculæ mulieris, dotes maternas repeten-
tis, ita ex abrupto processum fuerit, vt nec
etiam ipsa audita, nec articulo assertæ cita-
tionis discusso, eius legitima possessione,
quam virtute sui instrumenti acquisiuerat, fuerit spolia-
1 ta, exploratissimi enim iuris est, etiam prædonem † in sua
possessione esse tuendum, c. in litteris, de restit. spoliat. l. si
quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi, tradit Natta cons.
627. nu. 5. cum concord.

Nec dicatur, quod possessio fuit minus ritè, & rectè ac-
cepta, tum quia aduersarij, tanquam emptores, & legitimi
possessores non erant in eorum possessione inquietandi,
saltem ipsis non citatis, tum etiam, quia non constat de pa
cto ingrediendi ad fauorem dictæ mulieris. Quia respõd.
2 quod licet in instrumento fuerit apposita clausula, † cum
dictione (& cætera) non propterea censetur simplex con-
stitutum, ex quo in pluribus & diuersis instrumentis ap-
paret de stilo, & consuetudine Notarij, qui vt à cum clau
sula constituti apponit etiam clausulam pacti de ingredič
do, prout etiam communiter ab omnibus fieri consueuit, ut
3 est. Quæ dictio, † & cætera, non solum operatur circa sub-
stantialia contractus, sed etiam circa accidentalia, stante
stilo, & consuetudine Notarij, prout hic, vt clarè voluit
Bal. & post eum Alex. in l. Gallus. §. idem credendũ. ff. de
liber. & posth. tradit in puncto Dec. cons. 449. nu. 24. vbi,
4 quod stante generali consuetudine, Notarius † potest ap
ponere in instrumentis constitutum, & alias clausulas so-
litas, & consuetas, & quæ consuetudo non indiget proba-
5 tione, † sed sufficit allegari, præsertim, cum ex inspectio-
ne multorum instrumentorum, de ea notoriè cõstet, vt ibi
per eum, ex mente Negus. & aliorum, quos citat.

Et posito, quod asserti emptores iactent se possidere,
non tamen verè possident, sed solum detentant, nam stãte
6 constituto † ad fauorem mulieris, non poterat interuerti
possessio, & per alium occupari, quo casu mulier vigore
pacti potuit licitè ingredi, etiam parte non citata, nec pro
pterea ingressus dicitur nullus, vel vitiosus, cum habeat li
centiã a debitore, vt per Ruin. cons. 152. nu. 6. & seqq. lib.
4. pulchrè Ceph. cons. 272. nu. 77. lib. 2. vbi, quod non di-
7 citur spoliare † qui rem accipit de voluntate concedẽtis,
& quod imo dicitur spoliatus, qui tali sua facultate vti
non potest, tradit Paris. cons. 98. nu. 1. lib. 2.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quod huiusmodi
possessio, seu tenuta fuisset nulla, & nulliter capta, nihilo-
minus constito de vero debito, veniebat confirmanda, se-
8 cundum † Ang. in l. si finita. ff. de dam. infect. vbi dicit, qđ
pluries practicauit, quod quando petitur, tenutã reuoca-
ri, quod non est reuocanda, quia si data non esset, deberet
dari, ideo prima, licet nulla, confirmanda est, sequitur De
cius ex mente eiusdẽ Negus. d. cons. 449. nu. 17. qui etiam
plus dicit, quod si res erat aliàs obligata, prout hic, potest
9 retineri † iure pignoris, vt ibi per eum, nu. 40. latè Negus.
in suo tract. de pign. par. 3. memb. 2. nu. 20. tradit Aym. cõ
sil 65. nu. 4. cum sexcentis concord.

Ex quibus sequitur, quod cum ista pauperrima mulier
10 fuerit iniustè spoliata, † debet in possessionem, vel quasi
sui pignoris redintegrari, d. c. in litteris, cũ vulg. nam quo
ad auocandam possessionem, prout hic, creditor dicitur
11 verè possidere † pignus, vt per Menoch. de recup. possess.
remed. 9. nu. 199. ad fi. tenent Domini de Rot. decis. 766.
nu. 6. par. 1. in nouissimis, & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Excussio, stante instrumento in forma Cameræ, in remedio vtilis*
Saluiani interdicti, non est necessaria.
2 *Excussionis exceptio, vbi proceditur sola facti veritate inspecta,*
in quantum respicit formam, & ordinẽ iudicij, admittenda non
est, secus si agatur de interesse partis, puta ne ante principalem
conueniatur, nam tunc, ne tertius grauetur, habet locum exce-
ptio, vbi de magis commun.
3 *Distinguentis sententia in dubio amplectenda est.*
4 *Renuncians omnibus, & singulis exceptionibus, excussionis exce-*

petentem opponere non potest, nam qui omne dicit, nihil excludit.
5 *Exceptio excussionis est de apicibus iuris.*
Et dicitur de apicibus iuris, vbi non attingit merita causæ. ibid.
6 *Saluianum interdictum, cum sit momentaneæ possessionis, & in*
qua non datur appellatio, exceptiones, altiorem indaginem requi-
rentes, non admittit.
7 *Hypothecaria actio contra tertium ignorantem, sine discussione*
non competit, secus in Saluiano interdicto, & contra principa-
lem, vel eius fideiussorem, qui scit se obligatum.

QVÆSTIO XCV.

STante instrumento in forma Cameræ arbi-
tror, in remedio vtilis Saluiani interdicti,
1 excussionem † non esse necessariam, vt per
Socin. cons. 24. nu. 48. vers. quidam etiã vo-
lunt. lib. 1. Aym. cons. 201. nu. 45. ver. 1. quia
Ceph. cons. 439. nu. 24. lib. 3. Neguſ. de pign. 1. memb. 8.
partis nu. 32. vbi dicit hoc verum, si in instrumento inter-
uenit traditio rei hypothecatæ vera, vel ficta, puta per cõ-
stitutum, vel precarium, ex quibus censetur res tradita, &
constitutum ius pretorium, l. non mirũ. §. 1. ff. de pign. act.
Quod maximè procedit, si talis exceptio proponatur
2 respectu ordinis † non seruati, quia tunc a iudice, qui co-
gnoscit sola facti veritate inspecta, non admittitur, licet
secus esset si opponeretur respectu interesse rei conuenti,
se opponentis, ad effectum, ne cogatur soluere, sed vt con
ueniatur prius debitor principalis, quia tunc debet audi-
ri, & facienda est excussio contra principalem debitorem,
iux. l. persecutione. C. de pign. tradit Neguſ. in d. tractatu,
vbi supra, memb. 1. nu. 31. vbi in effectu facit differẽtiam
in modo proponendi huiusmodi exceptionẽ, distinguens
inter processum, & merita causæ, & eum sequitur Ceph.
cons. 86. nu. 16. lib. 1.
Sed contra Neguſ. ita distinguentem, tenet Nat. consil.
521. n. 17. vbi inquit, huiusmodi distinctionem, sibi admo
dum non placere, licet adducat Neguſ. & alios, pro eius
3 opinione. Et licet in dubio distinguentis † sñia amplectẽn
da sit, vt inquit glo. in c. quærenti, de offic. deleg. tradit So
cin. iun. cons. 59. nu. 78. lib. 2. in casu tamen, de quo agitur,
contrarium puto verissimum, nam cum debitor in dicto
instro renunciauerit omnibus, & singulis exceptionibus,
& cautelis, frustra dubitatur, an in tali remedio huiusmo-
4 di exceptio † admittẽda sit, nam qui omne dicit, nihil ex-
cludit. l. Iulian. ff. de leg. 3. cum vulg. tenet Socin. sen. cons.
80. lib. 3. sequitur Aym. cons. 201. nu. 3. in fi. Rol. consil. 9.
nu. 18. & cons. 14. nu. 18. lib. 1. Gabr. com. concl. lib. 3. tit. de
fideiuss. concl. 1. nu. 112. Menoch. de adipisc. poss. in 3 re-
med. nume. 179. & in hanc inclinat Rot. sibi parum con-
stans, decis. 444. nume. 7. par. 1. & alibi sæpè in nouiss. &
hæc simpliciter, & absque distinctione, videtur verior, &
tenenda, præsertim in hoc iudicio, in quo summariè pro-
5 ceditur, & exceptio † excussionis sit de apicibus iuris, glo.
in l. si mancipium. §. fin. ff. de euict. & dicitur de apicibus
iuris, vbi non attingit merita causæ, vt per Iaſ. in l. alienã,
in 5. limit. C. de procur. Nat. cons. 532. nu. 4. vbi quod Sal
6 uianum interdictũ, † quod est momentaneæ possessionis,
& in quo non datur appellatio, non admittit exceptiones,
altiorem indaginem requirentes, voluit Rot. decis. 43. nu.
3. par. 1. in nouissimis, tenet Surd. decis. Mant. 44. nu. 13.
vers. per eandem rationem.
Cõtrarium procederet in actione hypothecaria, & vbi
7 ageretur † contra tertium possessorem, nam eo casu, puto
necessariam esse excussionem, cum in tali possessore igno-
rante, summa versetur æquitas, vt prius principalis discu-
tiatur, & ita loquitur Neguſ. vbi sup. nu. 31. secus ergo in
Saluiano interdicto, & contra principalem, vel eius fide-
iussorem, qui scit se obligatum, tradit Aym. qui ita distin-
guit, cons. 263. nu. 3. quem refert, & sequitur Ceph. d. con-
sil. 439. nu. 33. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Loci inspectio est maxima omnium probatio.*
2 *Planta seu loci descriptio, de consensu partium confecta, inter ip-*
sas partes planè probat.
3 *Confinium identitas, & rei dominium, ex possessione præsumitur.*
4 *Indicia, & coniectura in probandis confinibus sufficiunt.*
5 *Qualitas, quãtitas, regio, situs, & indiuisio, probant rei idẽtitatẽ.*
6 *Amplia, hoc locũ habere, licet res alibi, & aliter posita reperiatur,*
quàm in instrumento dicatur, nã satis est, quod ex pluribus in
eo expressis, duo verificentur confines, seu demonstrationes.
7 *Amplia, etiam si vltra demonstrationes necessarias, aliud adijcia-*
tur, quia illud frustra est, & non vitiat.
8 *Actor, nisi plenè probet, sententia pro reo ferenda est.*
Amplia, etiam si probationes sint pares. ibid.
Item amplia in iudicio finium regundorum, quia nisi actor de iu-
re suo probet, succumbere debet. ibid.
Item amplia in prouocante ad duellum, quia nisi probet, quod
probandum assumpsit, succumbit. ibid.
9 *Identitas per allegantem probanda est.*
10 *Pluribus confinibus, & demõstrationibus expressis, quarum duæ*
conueniunt, totidem verò, seu plures discordant, non dicitur pro
bata identitas.
11 *In probatione confinium, non satis est, quod in vno tantum latere*
sit concordia, nisi etiam alij conueniant.
12 *Repugnantia, & diuersitas confinium, faciunt rem dubiam.*
13 *Ex quattuor confinium demonstrationibus, quarum duæ conue-*
niunt, aliæ duæ non, licet res dici non possit dubia, cum non ma-
gis illæ, quam istæ præualeant, id tamen procedit, quando aliæ
duæ, non rei, de qua agitur, sed alteri conueniunt, vbi de cõ.
14 *Bonorum identitas, etiam in antiquis per vnicum instrumentum*
non probatur, sed plura requiruntur.
Amplia, quando instrumentum fuit inter diuersas partes confe-
ctum. ibid.
15 *Amplia etiam, quando præsumptio stat pro reo, vt quia computa-*
to tempore sui auctoris, per annos septuaginta, & vltra, iusto ti-
tulo, & bona fide possedit, quia tunc coniecturales, & præsumpti-
uæ probationes ex verbis instrumentorum enunciatiuis resultan
tes, non admittuntur, sed plenà requiritur probatio.
16 *Verba illa, & alia latera, in expressione confiniũ adiecta, & quæ*
dè sui natura alios implicant confines, etiam in alijs, licet non
expressis, neque specificatis, verificantur.
17 *Dictio, alia, est omnium qualitatum repetitiua, & facit confines*
in instrumento non expressos, nec specificatos, pro expressis, &
specificatis haberi.
18 *Propinquitas, seu cohærentia bonorum, vel confinium vnius, de-*
monstrat propinquitatem, seu cohærentiam bonorum alterius,
nam si tibi adhæreo, tu quoque mihi adhæres.
19 *Continuata possessio facit præsumi, quod sit eadem res, & idem*
corpus, & licet esset diuersitas confinium, ex ea tamen censetur
probata identitas.
20 *In quæstione confinium primo de possessione, & postea de proprie-*
tate quærendum est.
21 *Confinium quæstio vbi agitur, ille obtinet, qui antiquiorem ha-*
bet possessionem, & titulum, sed si vnus habet titulum, alter nõ,
ille vincit, qui habet titulum.
22 *Spoliatus debet primò reintegrari, & restitui, vsq; ad minimum*
quadrantem, & postea de petitorio, & sic de finibus, tractari.
23 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi res esset dubia, & intricata,*
ob probationum conflictum, & actuum, seu confinium mixturã,
quia tunc habens antiquiorem, nedum antiquissimã, præfertur.
24 *Minor, post factam diuisionem, etiam prætextu ætatis, & enormis-*
simæ læsionis, à contractu resilire non potest, nisi prius in integrũ
restitutionem petierit, vel contra tutorem, vel curatorem egerit.
25 *Amplia, si post perfectam ætatem, quadriennium sit elapsum,*
quia tunc audiri non debet.
26 *Amplia, etiam si omnia fuerunt sollemniter acta, quia tunc mino-*
ribus, prout etiam Ecclesiæ, restitutio deneganda est.
27 *Veniens contra cõtractum, per eum initum antequam audiatur,*
debet prius accepta restituere, vna cum fructibus, præsertim, ne
cum aliena locupletetur iactura.
28 *Exemplum, nisi originale producatur, nihil probat.*
29 *Argumentum a sufficienti partiũ enumeratione, validissimũ est.*
Si de æqualibus æqualia demas, omnia, quæ remanẽt sũt æqualia.
30 *Antiqua sunt difficilis probationis, & ex coniecturis, & verisimi-*
litudinibus probantur.
31 *Amplia, quando agitur coram arbitro, de bono, & æquo procedẽn-*
te, coram quo probationes, nedum præsumptiuæ, sed etiam persua-
siuæ admittuntur.
32 *Pretij quantitas facit præsumi quid actum a contrahentibus.*
33 *Dictio, vsque an stet inclusiuè, vel non, ex pretij quantitate, &*
rei æstimatione, colligitur.
34 *De parte ad totum valet argumentum.*
35 *Prætor de minimis non curat.*
36 *Iudex duos debet habere sales, scientiæ scilicet, & conscientiæ.*
37 *Actor, identitatem non probans, quæ sua est intentio, succũbere debet.*

QVÆ-

QVAESTIO XCVI.

PRo resolutione dubiorum, quæ in causa Illu
stris D.Equitis Caroli Boccatij, per excel-
lentissimum,& admodum Reuer. D.meũ,
non minus doctè, quam eleganter proponũ
tur, licet fortasse pro clariori veritate habẽ-
1 da, opus fuisset, vel rem † oculis subijcere, quæ est maxi-
ma omnium probatio, vt inquit Bal.cons.179.nu.6.lib.1.
2 vel etiam plantam,† seu descriptionem habere, quæ de cõ
sensu partiũ per Geographos facta, inter ipsas partes ple-
ne probat, vt per Paris.cons.104.nu.28.lib.1.tradit Hier.
de Mont.in tract.fin.c.31.nu.5. & quod alias Romæ ob-
seruari vidi in sacro Rotæ Auditorio. Nihilominus mihi
satis perspectum videtur, ex sola ipsiusmet instrumenti
inspectione, resolutionem huiusmodi quæstionis, non mi-
nus vere, quam dilucidè colligi posse. Et agendo breuiter,
& conclusiuè.

In primis considero, quod illa portio terreni capacita-
tis salmarum quattuor in semine, cuius vertitur cõtrouer
sia inter partes, fuit olim possessa per Comitẽ Christopho
rum Boccatium, tanquam propriam, ex datione sibi facta
in solutum pro florenis centum, prout in instrumẽto, quę
3 quidem possessio † proculdubio magnam inducit præ-
sumptionem, quod sit illamet res, quæ fuit sibi in dotem
assignata per Dominam Leonoram pro residuo dotis Do
minæ Gineuræ eius filiæ, de suis proprijs bonis, prout pro
miserat, nam ex probatione possessionis resultat etiã pro-
batio proprietatis, & confinium fundi per eum possessi.l.
sicuti.§.si quæratur. ff.de seru.vend. l.quidam in suo. &
ibi Bart.ff.de condit.instit.tradit Bal.cons.286. nu.4.vers.
præterea, lib.2.Hier.de Mont. in d.tract.c.22.num.2.Ber
taz.in ciuilib.cons.1.nu.48.& cons.52.num.32.

Secundò considero, quod in probandis confinibus suf-
4 ficiunt indicia,† & coniecturę, vt per Ang. in l.si certis an
nis.C.de pact.Aym.cons.198.sub nu 2.Ceph.consil.170.
nu.25.lib.2. Mascard.de probat. conclus.397.nu.1.lib.1.
Surd.decis.Mant.55.nu.12 Sed in casu nostro, si rectè in-
tueamur, pro D.Equite Boccatio plures vrgent coniectu-
ræ, imò plenę probationes, quod sit eadem res, & idẽ cor-
pus, in solutum datum dicto Comiti Christophoro, & de
quo in instrumento. Et moueor, nam primo cõcurrit qua
5 litas † rei, quia aratiua. Secundò quantitas, quia quattuor
salmarum. Tertiò locus, quia in fundo Montis Centelli.
Quartò situs, quia iuxta viam publicam. Quintò quia in-
diuisa cum bonis Dominæ Gineuræ. Quibus simul iũctis,
absque dubio pro parte dicti D. Equitis dicitur probata
identitas rei per ipsum possessæ, licet alibi, & alio reperia-
6 tur † posita, quam dicatur in instrumento, nam satis est,
quod verificentur duo confines, seu demonstrationes ex
pluribus in instrumento expressis, vt per Bar.in l.demon-
stratio falsa, in 7.q.nu.14.& 15.ff.de cond.& demon.vbi,
quod quicquid vltra illas demõstrationes necessarias adij
7 citur,† frustra est, & non vitiat, iuribus, ibi per eum alle-
gatis, & est tex.in l.forma, in princ.ff.de cens.tradit Corn.
cons.281.nu.5.lib.3.Ruin.cons.115.nu.13.lib.5. Mascar.
de probat.conclus.874.nu.3.lib.2.

Tertiò considero, quod D.Eques est reus, quia prouo-
catus ad iudiciũ a Magnifico Do.Ioseph. l.in tribus, & ibi
8 Castr.ff.de iud.quo casu, nisi actor † plenè probet, ferẽda
est sententia pro reo.l. Arrianus.ff.de act. & obligat. cum
similib. Quod procedit, etiam si probationes essent pares,
vt in puncto determinat Nat.qui in eodem casu cum Ber
taz.consuluit, cons.672.nu.59.lib.4. vbi, quod in iudicio
finium regũdorum actor debet succumbere, nisi probet de
iure suo, prout prouocans ad duellum, qui succumbit, nisi
probet quod assumpsit probandum, ad not. per Bal.in c.
cum causam, de probat. Et regula iuris tritissima est, quod
9 identitas † per allegantem probanda est, Bart.in l.is qui
reus.& ibi Imol.ff.de publ.iud.tradit Rol. cons.67. nu.4.
lib.2.Ceph.cons.657.nu.31.lib.5.Menoch. d.cons.21.nu.
34.Surd decis.Mant.55.nu.1. Mascard.de probat.concl.
874.nu.1. lib.2.& est tex.in c.auditis, de præscript.

Quartò considero, quod cũ fuerint expressi plures con
10 fines,† & demonstrationes, quarum duæ tantum conue-
niunt, totidẽ verò, seu plures discordant, nempè, quia vna
est aratiua, & siluata, non æstimata, nec mensurata, & iux-
ta bona, in dotem dicto Comiti Christophoro tradita, al-
tera verò aratiua tantum, æstimata, & mẽsurata, & indiui
sa cum eisdem bonis in dotem datis, vtique pro parte di-
cti D.Iosephi non dicitur probata identitas, nã plures prę
sumptiones vincũt vnam, c.1.de treg.& pac.Nat.cons.31.
nu.9. Ex quo sequitur, quod non satis est, quod in confini
11 bus sit concordia † in vno latere tantum, nempè iuxta bo
na Dominici Angelæ, nisi etiam alij cõueniant, vt quia sit
siluata, & aratiua, quod non est in casu nostro, cũ portio
possessa per dictum D.Equitem sit simpliciter aratiua, &
non siluata, & aratiua, tradit Alex.cons.73.nu.7. & seqq.
lib.3.quem refert.& sequitur Alba Card. amplissimus, in
suis elucubrationib. ad Bar.in l.demonstratio. n.2.firmat
Masc.de prob.concl.199.nu.23. lib.1. & concl.874.nu.4.
12 lib.2.vbi dicunt, huiusmodi repugnãtiam, † & diuersita-
tem, saltem facere rem dubiam, & obscuram, ita, vt actor
obtinere non possit.

Quintò considero, quod cũ appareat, illas duas demon
strationes, seu qualitates, siluatam & aratiuã, propriè con
uenire fundo per D.Iosephum possesso, res videtur in tu
to, nam dato sine veri præiudicio, quod quãdo sunt quat-
13 tuor demonstrationes, quarum duæ conueniãt,† & aliæ
duæ non, res dici non posit dubia, nec magis præualeant
illæ, quã istæ, scdm Castr.in l.si in nomine, nu.4.C.de test.
Id tñ procedit, qñ illæ aliæ duæ demonstrationes, quæ nõ
conueniunt rei, de qua agitur, conueniũt alteri, vt in casu
nostro, in quo apparet, quod illæ demõstrationes, siluatæ,
& aratiuæ, non conueniunt terris D.Equitis Boccatij, sed
D.Iosephi, vt apertè declarat Rol.cons.67.n.18.& 19.lib.
2.tenet Anguis.cons.66. lib.2. refert Mascard.de probat.
conclus.779.nume.47.lib.2.sequitur Peregr.qui de com
muni attestatur, in suo elegantissimo tract. de fideicom.ar
tic.44.nu.48. & seqq.

Sextò considero, quod nullibi probatum apparet, saltẽ
legitimè, de identitate bonorũ dicti olim Dominici An-
14 gelę, nisi fortasse per vnicum instrumentum,† & inter di
uersas partes confectum, quod non sufficit, nisi sint plura
instrumenta, etiam quod essemus in antiquis, vt latè per
Mascard.qui ita limitat, de probat.concl.394.n.12. lib.1.
cum sexcentis concord. Præsertim qñ reus censetur iustus
15 † possessor, prout hic, vbi D.Eques, computato tpe sui au
ctoris, possedit spatio septuaginta septem annorum, & vl-
tra, iusto titulo, & bona fide, nam tunc istæ coniecturales,
& pręsumptiuæ probationes, resultantes ex verbis enũcia-
tiuis instrorum, aut similes, non admittuntur, sed plena
requiritur probatio, vt per Mascar. qui ita sublimit.d.con
clus.394. nu.24.Bertaz.d.cons.1.nu.155.& Natt. d.cons.
672. n.62. sequitur Hier.de Mont.in d.tract.c.60. nu.12.

Septimò considero, quod in expresione confiniũ fue-
16 runt adiecta illa verba, & alia latera,† quæ de sui natura
implicant alios confines, & posunt verificari, ẽt in confi-
nibus bonorum Dominici Angelæ, licet non sit expresũ,
17 seu specificatũ, quia ex illa dictione, alia, quæ est repetiti-
ua oium qualitatum, habentur pro expresis, & specifica-
tis, ad no.per gl.& Doct.in l.3.C.de seru.fugit. tradit Af-
flic.decis.244.nu.1.& seqq.Ceph.cons.249.nu.4.& seqq.
lib.2.Bertaz.in ciuil.cons.73.nu.12. & 13. Præsertim, cũ
fines bonorum Iulij stati, de quibus in instro, sint cões v-
18 trique parti, & sic propinquitas, † seu cohærentia vnius,
demonstret propinquitatem, seu cohęrentiam alterius, nã
si tibi adhæreo, tu quoque mihi adhæres.

Octauo considero, quod cum huiusmodi bona reman-
serint in hæreditate dicti Comitis Christophori, & dein-
de fuerint præfato D. Equiti eius nepoti iure legati data,
& asignata, nõ modica insurgit pręsumptio, quod sit ea-
dem res, & idem corpus, quod olim fuit d.Comiti in solu
tum datum, & assignatum, nam ex tali continuata posses-
19 sione censetur probata identitas, licet esset diuersitas con
finium, vt egregiè voluit Nat.cons.235. num.17.& seqq.
Ceph.cons.98.nu.21.lib.1.Afflict.decis.23.nu.1. Domini
de Rot.decis.541.nu.11.par.2.in nouiss.sequit Menoc.de

præsump.li.6.pſump.15.n.34.Bertaz.d.cōſ.73.n.9.& 10.
Nonò conſidero, quod ſumus in quæſtione continuum,
20 in qua primò de poſſeſſione,† deinde de proprietate quę
rendum eſt, Abb.in c.quia iudicāte,nu.9.de præſcrip. Ber
taz.d.conſ.1.nu.38. Nat.d.conſ.672.nu.1. Hier.de Mont.
d.tract.c.30.num.1.& 6.& in quo ille obtinet, qui melius
21 probat de ſua antiquiori poſſeſſione, † quæ in hoc iudi-
cio eſt præferenda, præſertim conſtito de titulo, nā ſi vnus
habet titulum, alter non, ille vincit, qui habet titulum, vt
expreſſe voluit Iac.de Aret.in l.quoties, C.de rei vēd.quē
refert, & ſequitur Bal.viden.conſ.420.nu.8.lib.1. Bertaz.
d.conſ.1.num.139.Ex quo clariſſime ſequitur, quod cum
d.D. Eques hēat titulum, & antiquiſſimam poſſeſſionem
ſeptuaginta ſeptem annorū, & vltra, & fuerit iniuſtè ſpo-
22 liatus,† debet primo redintegrari, cum reſtitutione fru-
ctuum, & aliorum, vſque ad minimum quadrantem, & po
ſtea de petitorio, & ſic de finibus tractari, c. redintegrāda,
3.q.1.l.ſi quis ad ſe fundum. C.ad leg.Iul. de vi publ.tra-
dit Ceph.conſ.236.nu.12.lib.2. Quod maximè procedit,
23 vbi res eſſet dubia,† propter intricationem probationū,
& poſſeſſionem, ac mixturam actuum, ſeu confiniū prout
hic, quia tunc præfertur qui habet antiquiorem, nedum
antiquiſſimam, ad not.in c.licet cauſam, de probat. tradit
Bal.d.conſ.420 num.8.
24 Decimò, & vltimò conſidero, quod facta † diuiſione
inter partes, non licuit dicto D. Ioſepho a contractu reſi-
lire etiam prætextu minoris ætatis, & enormiſſimæ læſio
nis, niſi prius petita in integrum reſtitutione, vel acto con
tra tutorem vel curatorem, l.etiam qui. §.1. ff.de minor.
glo. & Bal.in l.fin.C.ſi tut.vel curat.interue.tradit Rolā.
conſ.72.nu.47.lib.3 Surd.deciſ.Mant.253.nu.18.Præſer-
25 tim elapſo quadriennio † poſt perfectam ætatem, quia
tunc non debet audiri glo.in l.Diuus.ff.de reſtit.in integ.
Bar.in l.fin.nu.8.C.de temp.reſtit. in integr. Sfort.Oddo
de reſtit.in integ.q.19.art.4.nu.39. Quod maximè proce
26 dit, cum fuerint omnia ſollemniter † acta, quia tunc mi-
noribus denegāda eſt reſtitutio, ſicut denegatur Eccleſiæ,
quando cum prælato capitulum interceſſit, Ceph.conſil.
356.nu.26.lib.3. Quinimò, ſi velit venire contra, antequā
27 audiatur, debet prius accepta † reſtituere, l.non ſolum.in
fi.C.de præd.minor.glo. in l.ſi in emptione, in verb. non
poteſt, in fi.ff.de contrah.empt. Maximè, ne locupletetur
cum aliena iactura, contra text.in l.iure naturæ. ff.de reg.
iur.& c.locupletari.eo.tit.in 6.& eſt tex.in l.patri. §.præ-
dium.ff.de minor.vbi minor reddit prædium cum fructi-
bus, ex quibus locupletior effectus fuit, tradit Nat.conſil.
371.nu.2.in fi.
Nec obſtat aſſertum exemplum ſiue copia Inſtrumen-
ti reſtitutionis, vt dicitur, factæ dictæ D. Leonoræ ſalma-
rum ſexdecim, & tupporum quinque etc. Quia reſpond.
quod iſtud eſt merum ſomnium, et niſi producatur origi
28 nale,† nihil probat, Auth.ſi quis in aliquo documento, et
ibi not.Doct.C.de eden. Quod etiam videtur inueriſimi-
le, ne dicam falſiſſimum, nam deductis bonis dotalibus
D. Gineuræ non ſupererant pro Domina Leonora eius
matre de toto, et integro corpore totius poſſeſſionis olim
ſer Hieronymi ſtati, in qua erat hypothecata dos, dictæ
Dominæ Leonoræ eius vxoris, niſi quantitas ſalmarum
duodecim, tàm de aratiuis, quam de ſiluatis, vt ex menſu-
ratione totius poſſeſſionis facillimè colligi poteſt, quod
probatur, arguendo a ſufficienti partium enumeratione,
29 q̄ argumentum eſt in iure † validiſſimū, §.omniū.Inſtit.
de act. l.patre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alie.iur.et
ſuadetur ex illa Mathematicorū propoſitione, ſi de æqua
libus æqualia demas, omnia, quæ remanēt, ſunt æqualia.
Poſtremo non obſtat, dum dicitur, quod probatio ſum-
pta ex quantitate pretij ſalmarum quattuor, non conclu-
dit ad quantitatem aliarum terrarum etc. Nam reſpon. q̄
cum ſimus in his, quæ ſunt difficilis probationis, præſer-
30 tim propter antiquitatem † temporis, excedentis metam
annorum ſeptuaginta ſeptem, et vltra, poteſt ſumi argu-
mentum ex coniecturis, et veriſimilitudinibus, per tex.in
l.conſenſu.C.de repud.latè Iaſ.in l.ad ea. C.de tranſact.et
per Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.2.caſ.3.nu.5 præſertim
31 coram arbitro † procedēte de bono, et æquo, et ſola facti
veritate inſpecta, coram quo admittuntur probationes,
nedum præſumptiuæ, ſed etiam perſuaſiuæ, vt per Bal.in l.
non ſolā, in fi.C.de teſti.et in terminis noſtris tradit Ber-
32 taz.d.conſ.1.nu.32. Et quod ex pretij quantitate † pręſu
matur quid actum a contrahentibus, clarè probat Bart.in
l.ſemper in ſtipulationibus, ſub nu.1. ff.de reg.iur. vbi, q̄d
ſi vendidi tibi domum vſque ad talem domum pro cen-
33 tum, et dubitatur, an dictio, vſque † ſtet incluſiuè, et ſic
comprehendat aliam domum, diſcernitur hoc ex pretij
quantitate, et domus æſtimatione, tradit Nat. qui ad hoc
plura congerit, conſ.460.nu.14. Idem ergo in caſu noſtro,
nam ſi pretium centum florenorū comprehendebat quan
titatem quattuor ſalmarum terreni, clarè ſequitur, quod
pretium florenorum 450. quod ſupererat detracta domo
ciuitatis Fani, comprehendit quantitatem ſalmarū decē,
et octo, ad rationem florenorum vigintiquinque pro qua
34 libet ſalma, valet enim argumentum de parte † ad totū,
l.quę de tota.ff.de rei vend.c.paſtoralis. de offic.deleg.tra
dit Ceph.conſ.367.nu.21.lib.3.
Nec habenda eſt ratio medietatis Domunculæ, in præ
dio ruſtico ſitæ, tanquam nullius, vel modici valoris nam
35 de minimis † non curat prętor. l. ſcio. ff.de reſtit.in integ.
l.in rebus. §.poſſunt. ff.commod.vel quia pretiū ipſius for
taſſe fuit per pactum remiſſum, aut cum ſterilitate alicu-
ius partis compenſatum, vel aliàs, vt religioni, et arbitrio
iuſtiſſimi Domini iudicare debentis, magis æquū, et con-
ſentaneum videbitur, in cuius mente duo debent eſſe ſa-
36 les,† ſcientiæ ſcilicet, et conſcientiæ, vt inquit Bal.in l.2.
num.10.verſ.ſcias tamen.C.de ſent.ex breuic.recitan.latè
Dec.in c.canonum ſtatuta, num.25. de conſtit. Marant.in
ſuis diſput.diſp.1.nu.17.
Sed hæc ex abundanti dicta ſunt, ex quo non apparet,
quod dictus Magnificus D.Ioſeph ſuam probauerit inten
37 tionem,† iux.tex.in d.c.auditis, ibi, ſi per illa conſtiterit,
quòd vallis ſit ille locus. Et ità &c.

SVMMARIVM.

1 *Probibitio alienationis bonorum in teſtamento, cum expreſſione cauſa, vt quia teſtator in ſuis deſcendentibus remanere voluit, inter deſcendentes tacitum inducit fideicommiſſum, vbi de magis communi.*
2 *Amplia, ſiue probibitio præcedat, ſiue ſubſequatur, vbi de cōi.*
3 *Deſcendens ex linea teſtatoris, & qui eſt proximior in gradu, ſi per aliquem ex primis inſtitutis, vel ſubſtitutis, fuerit voluntate teſtatoris contrauentum, ſub generali, & collectiuo illo nomine deſcendentium, ad fideicommiſſum vocatus cenſetur.*
4 *Alienationis probibitio fauore deſcendentium, non expreſſis proprijs nominibus, ſed ſimpliciter facta, tacitum inducit fideicommiſſum, non reſpectu certarum perſonarum, vel arbitrariè, ſed generaliter inter omnes, præſertim in caſu contrauentionis.*
5 *Deſcendentium appellatione, continentur nedum filij, & filiæ, ſed etiam nepotes, & neptes, & deinceps in infinitum.*
6 *Probibitionis verba, quando ſunt impersonaliter, & in rem ſcripta, omnes comprehendunt, quocunque gradu inueniantur.*
7 *Deſcendens quilibet, in caſu contrauentionis, etiam non honoratus, in bonis alienari probibitis, dicitur vocatus.*
8 *Amplia, hoc maxime locum habere in relicto, tractum ſucceſſiuū ad plures perſonas, & gradus, etiam in futurum, habente.*
9 *Fideicommiſſum ſucceſſiuum, in caſu alienationis inductum, donec ſupereſt aliquis ex deſcendentibus, non extinguitur, ſed remanet perpetuò in deſcendentibus.*
10 *Probibitione duplici concurrente, expreſſa teſtatoris, & tacita legis, alienatio a principio eſt nulla, & ſtatim ſecuta contrauentione, locus eſt fideicommiſſo, vbi de communi.*

QVAESTIO XCVII.

1 EX prohibitione † alienationis bonorū, quia
teſtator voluit remanere in ſuis deſcenden
dentibus, nemini dubium eſt, inter deſcen-
dentes fuiſſe inductum tacitum fideicom-
miſſum ſaltem in caſum contrauentionis,
vt eſt text.in l.peto. §.fratres.ff.de legat.2. & ibi Raph.&
Doctor.Bart.& alij, in lege qui Romæ, §.duo fratres. ff.
de verbor.obligat. & in l.filiusfamilias. §.Diui. ff.de leg.
1.conſuluit Dec.conſ.23. & conſilio 38. Curt. iun. conſi-
lio 43.

lio 43.nu. 10. circa fi.& conf. 111.nu.20. verf.& ideo, vbi de magis communi, Gabr.comm. conclus.lib.4. tit.de fideicom.conclus.9. in 6.ampl.nu.22. D.meus Mantic.qui bellissimè distinguit,& ex mente omnium de magis communi attestatur de coniect.vlt.volunt.tit.4.sub nu.24.lib. 6. Quod videtur verissimum,siue prohibitio in testamen-
2 to præcedat,† siue subsequatur,Curt.iun.conf.22. nu.18. & 19.Anch.Rheg.q.72.num.4.lib.1.vbi de communi.

Ex quo sequitur, quod cum Domina Portia sit descendens,& ex linea descendenti olim D.Cæsaris, & Domina Martia eius mater alienauerit bona,quæ ad eam peruenerunt ex testamento paterno,& ex causa substitutionis, tanquam proximior dicitur ad fideicommissum vocata sub generali,& collectiuo illo nomine descendentium,Socin. iun.conf.126.num.24.lib.1.Nam eo casu, quo per aliquẽ
3 ex primis institutis.vel substitutis fuit contrafactum † voluntati testatoris, descendentes ex his censentur vocati ad fideicommissum,& sic successiuè,vt in d.§.fratre,& in pũcto tradit Ruin.omnino viden. qui hunc articulum latissimè explicat,& prosequitur,consil.89. num.21. & latius num.30.31.lib.2.

Quod, & maximè procedit, quia huiusmodi prohibitio, in casu,de quo agitur,non fuit relata ad institutos,vel substitutos, per aliquod verbum restrictiuum, puta scriptos, vel suprascriptos, & similia, sed fuit simpliciter fa-
4 cta,non expressis proprijs † nominibus, quo casu dicitur inductum fideicommissum,non respectu certarum personarum, vel arctatiuè, sed generaliter inter omnes, præcipuè in casu contrauentionis, vt tradit Dec.dum ad cõtraria respondet,conf.336.nu.3.4.& conf.513.num. 5.& 12. Et præsertim in casu nostro, propter illum terminum de-
5 scendentibus, quorum appellatione † continentur non solum filij,& filiæ,sed etiam nepotes,& neptes,& deinceps in infinitum,vt in l.fin.C.de suis, & legit. & expresè determinat Ias.in l.fin.num.5. C.de hæred.instituen. tradit Marz.conf.8.nu.17.18.& seqq.

Confirmantur prædicta,quia verba prohibitionis sunt
6 impersonaliter,† & in rem scripta, & comprehẽdunt omnes,quocunque gradu inueniantur,Alb.conf.93. nume.2. tradit Ruin.conf.168.nu.27.vsque ad nu.30.verf.non obstat, quod Gulielmus,lib. 3.vbi, quod quilibet descendẽs,
7 etiam non honoratus,† in bonis alienari prohibitis, dicitur vocatus,casu quo per institutos, vel substitutos sit factum contra prohibitionem testatoris, & habetur in l. si fuerit.§.si quis non.& ibi Bal.& Castr.ff.de leg.1.

Et præsertim in casu isto, vbi agitur ex fideicommisso iniuncto in casum alienationis, vt bona remanerẽt in de-
8 scendentibus, & sic in relicto habente tractum † successiuum ad plures personas,& gradus,etiam in futurũ,quia tunc inter omnes descendentes,ordine successiuo, dicitur inductum perpetuum fideicommissum,& donec superest aliquis ex descendentibus, non extinguitur fideicommis-
9 sum,sed remanet † perpetuò in descendẽtibus, ita Raph. in l.cum ita,§.in fideicõmisso. ff.de leg.2. tradit Ruin.viden.conf.117.nu.19.lib. 2.& cõf.164.nu.7.& 9.lib.3.pulchrè Menoch.conf.117.nu.18.& conf.173.nu.67. lib.2.

Ex quibus clarissimè infertur,quod in casu, de quo agitur,concurrente duplici prohibitione, expressa testatoris,
10 & tacita legis,alienatio a principio † est nulla, & statim, quod prohibitus contrafacit, voluntati testatoris, & res prohibitæ alienantur,statim est locus fideicommisso, l.cũ pater, §.libertis.ff.de leg.2.Castr.in d.§. Diui, nu.7.& ibi Ias.Rip. & communiter scribentes, & signanter Oppiz. in sua repet.num.13.verf.& sciẽdum, vbi dicit,quod omnia iura mundi ita volunt,& sic.

SVMMARIVM.

1 *Vestes lugubres, quibus amici, vel consanguinei, in mortuorum funeribus induuntur, inter expensas funerales connumerãtur, & ante omnia ex hæreditate deducuntur.*

2 *Funalia, siue cerei, quæ mortuis accensa præferuntur, nedum sumptus funebres, sed etiam vestes, arma, equi, & cætera huiusmodi, ad exequiarum pompam pertinentia, dicuntur.*

3 *Declara, id locum habere, nedum in cadauere deferendo, sed etiã in marmore pro sepulchro construendo, & similibus, tam necessitatis, quam ornamenti causa comparatis.*

4 *Funus propriè, secundum bonos auctores, nihil aliud est, nisi pompa illa, in exequijs mortuorum adhibita.*

5 *Funeralia dicuntur omnia, quæ pro funere expenduntur, & sic nedum ea, quæ pro cereis, & missis dicendis, sed etiam ea, quæ cum mortuo deferuntur, sup.num.2.*

6 *Loci pretium, in quo defunctus humatur, monumẽtum, aromata, vestiaria, sarcophaga, & alia huiusmodi, funerales expensæ dicuntur, & licet ad pompã fiant, tamẽ omnibus alijs præferantur.*

7 *Prælationis, & hypothecæ priuilegiũ, nedũ pro cereis, seu cãdelis, ac missis pro anima defuncti dicendis, sed et pro alijs competit.*

8 *Martianus, Vlpianus, & Marcellus Iurisconsulti, ac Papiniani auditores, quo tempore floruerunt.*

9 *Funeralium appellatione, veniunt exequiarum pompa, & alia, quæ magis sunt viuorum solatia, quam mortuorum subsidia.*

10 *Prælatorum exequiæ, consolationem, & pompam viuorum concernentes, non ex bonis prælaturæ, sed ex eorũ patrimonio facienda.*

11 *Expensa funeris, est actus humanitatis pietatis, & misericordiæ, ne corpora remaneant insepulta.*

Et sunt virtutes, quæ laudem, & fauores merentur, & quæ maximæ omnium dicuntur ibid.

12 *Sepultura Delboræ, Rachel, Iacob, & aliorũ antiquorum, & quanta fuerit eorum pompa, & apparatus, remissiuè.*

13 *Domini Nostri Iesu Christi sepultura, & eius nobilitas, & magnificentia, remissiuè.*

14 *Lucij Cornelij Syllæ funus, & odorum quantitas, in eo allata, remissiuè.*

15 *Funerales expensæ, etiam vltra missas, & oblationes, dicuntur, & prælationem merentur.*

16 *Exequiarum sumptus, pro dignitate, & facultatibus defuncti, sunt faciendi.*

QVAESTIO XCVIII.

NVlla apud Iurisconsultos est controuersia,
1 imò nec hæsitatio quidem, quin vestes † lugubres,quibus amici,vel consanguinei in funeribus defunctorum induuntur,connumerentur inter expensas funeris, & in primis, & ante omnia deducantur,iuxta tex.in l. fin.§.in compu-
2 tatione.C.de iure deliber. Non solum enim funalia,† quę mortuis accensa præferebantur, sed etiam vestes, arma, equi,& cætera huiusmodi,ad exequiarum pompam pertinentia,sumptus funebres dicuntur,vt est tex.in l.at si quis impediat.§.funeris causa.ff.de relig.& sumpt fun. vbi,ne-
3 dum si quid in elationem † mortui,sed,& quicquid ornamenti causa, quicquid in marmore, & veste, erogatum est,funeris causa impensum videtur. Et de vestibus lugubribus, & epulis, quibus veteres ad cohonestandas exequias,vtebantur,meminit Cicer. in Vatin. quis enim, inquit,in luctu domestico,& in funere familiari,cęnauit vnquam cum toga pulla? & paulo ante, ita enim illud epulum est funebre,vt munus sit funeris, epulæ ipsæ quidem
4 dignitatis. Et funus † propriè nihil aliud est, nisi pompa illa,quę fit in exequijs mortuorum,vt apud bonos,& gra-
5 ues auctores liquidò compertum est. & funeralia † dicuntur omnia,quæ pro funere expenduntur,vt est glo. in Clemen.dudum,§.verum, in verb.funeralibus,de sepult. vbi clarè habetur appellari funeralia, nedum ea, quæ pro cereis,& missis dicendis,expenduntur, sed etiam illa, quæ cum funere deferuntur,& ibi declarat Card.num.4. & 5. vbi enumerat etiam equos,& arma, sequitur Abb.in c.in c.in nostra,sub nu.2.eo.tit.& est tex.apertus in l.sumptus
6 funeris.ff.de relig.& sump.fun vbi pretium loci,† in quo humatur defunctus,monumentum,aromata,vestiaria,sarcophaga,& huiusmodi,funerales expensæ dicũtur,& quæ licet ad pompam fiant,tamen omnibus alijs preferuntur, l.impensa.ff.eo.tit.Et tantum abest, quod solũ pro cereis,
7 & missis competat priuilegium † prelationis,& hypothecæ,& non pro alijs,vt Martianus,aut alij Iurisconsulti de missis,aut candelis ne cogitauerint quidẽ,constat.n. apud
8 Historicos,Aelium Martianum,† ac Domitiũ Vlpianum, Papiniani Auditores,sub Alexãdro Imp.Vlpiũq. Marcellũ,dictarũ legũ cõditores,sub Antonino Pio, vsq. ad seue-

rum floruisse, & Christianæ religionis omnino expertes
extitisse. Et q. apud nostros Canonistas, & Christiani no-
9 minis professores, nedū apud ethnicos, funeraliū † appel
latione veniant exequiarum pompæ, & alia, quæ magis
sunt viuorum solatia, quam mortuorum subsidia, voluit
Gregor. Papa in c. animæ defunctorum 13. quæst. 2. quem
recenset Abb. in suis quæst. q. 3. num. 4. & in c. vt præteri-
10 tæ, nume. 6. de elect. qui loquitur in exequijs † prælato-
rum dicens, huiusmodi expensas, quæ fiunt in vestibus, &
alijs similibus, ad consolationem, & pompam viuorum,
non ex bonis prælaturæ, sed ex bonis proprijs ipsius præ-
lati deducendas esse, patet ergo secundum Canonistas,
quod licet ad pompam fiant, tamen ex bonis hæreditarijs
deducendæ sunt, & sic alijs omnibus præferendæ iux a
sacrarum legum dispositiones, nam huiusmodi expensas
11 † facere, est actus humanitatis, pietatis, & misericordiæ,
ne corpora remaneant insepulta, vt dicit tex. in dicta l. at
si quis, §. interdum, pietas autem, & misericordia sunt vir
tutes, quæ laudem, & fauores merentur, & dicuntur ma-
ximæ omnium virtutum, vt inquit Beatus Thomas 2. 2.
12 quæst. c. 1. art. 3. & de sepultura † Delboræ, Rachel, Ia-
cob, & aliorum antiquorum, & quanta fuerit eorum pō-
pa, & apparatus, habetur Genesis capit. 35. & 50. & Ioan.
19. qui loquitur de sepultura Domni nostri Iesu Christi,
13 † & eius nobilitate, & magnificentia, & constat apud
14 Plutarchum in funere † Syllæ tantam a coniunctis, &
matronis, vim odorum allatam fuisse, vt præter eos, qui
in lecticis decem, & ducentis comportabantur, quædam
iustæ magnitudinis imago Syllæ formata sit, vt thure, &
cinnamo admirandi precij lictor compactus fuerit. Plu-
ra alia possem connumerare exempla, & auctoritates, ex
quibus perlucidè colligitur, huiusmodi expensas, præter
15 missas, † & oblationes, vt asseritur, esse funerales, & præ-
lationem mereri, de quo latè per Negusant. de pignor.
par. 5. memb. 2. quæst. 13. nume. 28. & præsertim in casu,
de quo agitur, cum fuerint satis modicæ, pro dignitate,
16 † & facultatibus defuncti, quæ fuerunt tam fœdè, & tur-
piter expilatæ, d. l. at si quis, §. æquum, & §. iudex, & l. in
patrem. ff. de relig. & sumpt. fun. l. in testamēto, in fi. ff. de
condit. & demonstr. pulchrè Couarr. in repet. c. Raynut.
§. 3. num. 2. cum concord. alias deductis, quæ iudicio meo,
nullam habent dubitationem.

S V M M A R I V M.

1 *Remissio conductori modicum damnum patienti, facienda non est.*
2 *Damnum dicitur modicum, vbi læsio partem dimidiam pensionis non excedit.*
3 *Sterilitas nō dicitur, si quis erat solitus habere triginta, & quindecim habuit, vbi de communi.*
4 *Intolerabile damnum passus non videtur, qui quatuordecim cū dimidia percepit, cum teneretur ad vigintinouem, quia talis non dicitur sterilitas, sed fructuum exiguitas.*
5 *Conductor si tot fructus percepit, qui ad dimidiam pensionis, quæ debetur, ascendant, remissioni locus non est.*
6 *Sterilitas in specie, non in genere, articulari, & probari debet, putà, ex tali, vel tali vinea, seu fundo, nisi tot, & tot fructus, nō fuisse perceptos, & quod tales fructus, pensionis soluendæ dimidiam non attingunt.*
7 *Annus, in remissione mercedis, an fuerit sterilis, vel non, in genere explorari non debet, sed tantum de prædio conducto quærendum, & probandum est, aliàs probatio non concludit.*
8 *Expensa in prioribus articulis generaliter deducta, & non probata, in alijs articulis, post didicita testificata, specifice deduci, & probari, non possunt.*
9 *Conductor, pro remissione mercedis, expensas, damna, & præcipuè seminis, ac fructuum recollectorum quantitatem, probare debet, aliàs succumbit.*
10 *Conductori, malè in cultura versanti, ac intempestiuè serenti, etiam si in casu sterilitatis essemus, & læsio vltra dimidiā probaretur, remissio mercedis facienda non est.*
11 *Sterilitas, ad hoc, vt conductori remissio competat, qua dicatur, arbitrio iudicis, inspecta fructuum perceptione, fundi cultura, & illius qualitate, standum est.*

Q V AE S T I O XCIX.

1 Mihi satis compertum videtur, quod conducto
ri, † modicum damnum patienti, non sit fa-
cienda pensionis remissio, vt de hoc est tex.
in l. si merces. §. vis maior. ff. loc. & ibi Bart.
2 vbi dicit, quod modicum † damnum dici-
tur, quando non contingit læsio in parte dimidia pensio-
nis, vt in l. si vno. ff. eod. tit. vbi glo. in verb. etiā, quæ dicit,
3 quod non dr̄ sterilitas, † si quis erat solitus habere trigin
ta, & habuit quindecim. & sequitur Castr. in l. ex condu-
cto. §. si vis. ff. eod. tit. voluit Bart. in l. licet. C. eod. tit. &
ibi Bal. & Doctor. tradit Alexand. consil. 3. num. 6. lib. 1. &
ibi. Apostil. & consil. 107. num. 18. lib. 3. Corn. consil. 128.
num. 26. lib. 2. Ruin. omnino videndus, consilio 87. lib. 1.
Socin. iun. consil. 68. num. 9. lib. 2. Rip. in tract. de pest. in
tit. de priuileg. contract. caus. pest. num. 25. Boss. in titulo
de remiss. merced. numero 4. & 5. vbi de communi, cum
concord.

Ex quo sequitur, quod si conductor percipit quatuor
4 decim salmas cum dimidia, † & sic dimidiam pensionis,
cum teneretur ad vigintinouem, non videtur passus into
lerabile damnum, & per consequens tenetur ad totam
pensionem quia non dicitur sterilitas, sed fructuum exi-
guitas, vt est tex. clarus in d. l. si vno, §. cum quidam, & §.
vbicunque, & ibi Bar. sufficit ergo fuisse perceptos tot fru
5 ctus, qui ascendant ad dimidiam † pensionis, quæ debe-
tur, prout in facto constat fuisse perceptos, nam tali casu
non est locus remissioni per supradicta, & tradit expresse
Ruin. d. consi. 87. cum concord.

Nec obstat, si dicatur, quod per plures testes fuit pro-
bata sterilitas, saltem in genere &c. Quia respond. quod
6 debuit in specie † deduci, articulari, & probari, quod non
percepit, nisi tot, & tot, ex tali vinea, vel fundo, & quod
tales fructus non attingunt dimidiam pensionis soluēdæ,
vt declarat Boss. vbi supra, sub num. 3. & 14. vbi dicit, non
esse explorandum in genere, an ille annus fuerit sterilis,
7 sed † solum, quo ad illud prædium, de quo quæritur, se-
cundum Salic. in d. l. si vno, in princ. aliàs probatio non es-
set concludens, l. in exceptionibus. ff. de probat. l. non hoc.
C. vnde legit. cum sim lib.

Nec etiam obstat, si dicatur, quod licet assertæ expensæ
non fuerint in primo processu specialiter deductę, & pro-
batę, fuerunt tamen in secundo processu specialiter, & no
minatim deductę ac etiam probatę, quod sufficit. Quia
respon. quod cum assertę expensę fuissent in prioribus ar-
8 ticulis, generaliter † deductę, & non probatę, non po-
tuerunt postea in alijs articulis, post didicita testificata,
specificè deduci, & probari propter timorem subornatio-
nis, vt in Clem. 2. de testib. tradit Aym. cons. 134. sub nu.
45. & 46. vers. & si quis contendat.

Insuper dato sine veri preiudicio, quod huiusmodi ex-
9 pensę, † & damna, in secundo processu deduci, & probari
potuissent, non tamen fuerunt probata, & pręsertim quā-
titas seminis, et fructuum recollectorum, testes enim exa-
minati super vndecimo articulo, & alijs quam pluribus,
dicunt, se nihil scire, et sic non probant.

Accedat culpa conductoris, qui seuit intempestiuè,
10 nam † quærebat semen, vt testes dicunt de mense Ianua-
rij, vel Februarij, cum debuisset serere per totum mēsem
Nouembris ad plus, iuxta formam statutorum Fani, et sic
dato, sed non concesso, quod fuisset probata læsio vltra di
midiam, et ageretur de intolerabili damno, adhuc respon.
quod pręcedente eius culpa, etiam si essemus in casu ste-
rilitatis, non est ei facienda remissio, cum debuisset serere,
vt bonus paterfamilias, vt est tex. in d. §. cum quidā, et ibi
glo. in verb. remissio. et per Bar. in d. §. vbicunque, et §. ius
maior. et tenet Boss. vbi sup. num. 79. et seqq. et nouissimè
Surd. decis. Mant. 87. num. 3. cum concord.

Postremò aduertendum est, quod quando dicatur ste-
rilitas, ad hoc, vt conductori fiat remissio, standum est iu-
11 dicis arbitrio, † qui inspecta fructuum perceptione, fun-
di cultura, et illius qualitate, iudicet quod sibi ęquum
videbitur, secundum Barbat. in capitulo propter sterili-
tatem,

tatem, de loc. tradit Menoch. de arbit. iud. libr. 2. centur. 1. cas. 76. num. 3. & Mascard. de probat. conclus. 1333. numero octauo, libro tertio, Neuiz. consil. 90. num. 16. cum concordant.

SVMMARIVM.

1 *Verba illa, Donna, & madonna, in Testamento apposita, secundum communem loquendi vsum, siue fuerint instituti filij, siue extranei, non dominium proprietatis, & iuris, sed legatum alimentorum important, vbi de communi.*

2 *Amplia, hoc locum habere, vbi Testator simpliciter dixit, Donna: & madõna, nec addidit, vsufructuariam, quia tunc cessante Bulgari consuetudine, vxor secundum iuris communis regulas, solum alimenta, non vsumfructum habebit, vbi de magis communi.*

3 *Verba illa, vti, & frui, in testamento adiecta, ad casum suum restringuntur, & sic ad bona in domo existentia, & de quibus loquitur Testator, & non ad alia.*

Amplia hoc locum habere, etiam si de alijs Testator intellexisset, quia cum non dixerit, nec nos dicere debemus, ibid.

4 *Verba, vti, & frui, non legatum vsusfructus, quod in iure consistit, sed debitum personale, & vtendi, & fruendi facultatem, quod in facto consistit, important.*

5 *Habitationis legatum, & facultas standi, & habitandi, differunt, nam habitatio est seruitus personalis, sed habitare, est facti.*

6 *Habitationem habens, cum sit iuris, naturaliter possidet, sicut vsufructuarius, & potest alteri locare, habens verò facultatem habitandi, cum sit facti, non possidet, sed detinet, sicut inquilinus, nec potest alteri locare.*

7 *Vxor, vtendi, & fruendi bonis mariti, facultatem habens, quandam preeminentiam, & administrationem in domo habere dicitur, sicut ante mortem sui viri habebat, & propria auctoritate potest alimenta percipere, eleemosinas facere, & alia huiusmodi.*

8 *Maritus, iubens vxorem in domo sua remanere, ac rebus, & bonis in ea existentibus, vti, & frui, non plenum, & integrum vsumfructum, sed alimenta tantum legasse videtur.*

9 *Vsumfructum habens, plus habet, quam si vsum haberet.*

10 *Vsusfructus vnius rei inclusio, est alterius exclusio.*

11 *Alimentorum, & non vsus, vel vsusfructus legatum, ex coniecturis præsumitur.*

12 *Relictum vsusfructus omnium bonorum, non videtur ius vniuersale, sed particulare, & institutus in illo, dicitur in re certa institutus.*

13 *Mobilium, & immobilium appellatione, actiones actiua, & passiua non comprahenduntur.*

14 *Vxor, relicta Domina, & vsufructuaria omnium bonorum mariti, ius vniuersale habere non dicitur.*

15 *Vsufructuaria, quamuis appellatione bonorum, contineantur nomina debitorum, non tamen tenetur ad æs alienum, nec ad legata.*

16 *Vsumfructum habens, non dicitur habere hæreditatem, nam vsusfructus est ius quoddam ab hæreditate abstractum, quæ etiam sine eo stare potest.*

17 *Hæres propriè dicitur ille, qui re, & nomine, non qui ex re certa, hæres est.*

18 *Vxor, per illa verba, relinquo vxorem meam omnium bonorum meorum vsufructuariam, non dicitur hæres instituta, nec personam defuncti repræsentat, sed est legataria.*

19 *Amplia, quando Testator de vniuersali hærede simpliciter, & expressè prouidit.*

20 *Testator, liberans vxorem à redditione rationis, videtur voluisse, illam esse legatariam, non hæredem, nam si hæres esset, rationem reddere non teneretur.*

21 *Mariti, secundum communem consuetudinem, vxores suas vsufructuarias, & non hæredes relinquunt.*

22 *Hæres verbum, enunciatiuè prolatum, non disponit, etiam si Testator hoc tacitè voluerit, seu mente cogitauerit, nisi aliquo modo disposuerit.*

23 *Amplia hoc procedere, nam huiusmodi verba potius demonstrationis causa, quam quod aliquid operentur, apposita videntur.*

24 *Amplia etiam, nam talia verba non dicuntur verba Testatoris, sed Notarij, propter aliud emissa, & sic non à Testatore, sed a Tertio prolata, qui alium non potest facere hæredem.*

25 *Vxor, in vsufructu, donec vixerit, instituta, & post eius mortem alio vniuersaliter instituto, hæres in solidum non dicitur, sed ita demum, si institutus post eius mortem non adeat, nam tunc retro fingitur hæres, interim tamen est legataria, & solum habebit vsumfructum, illumque propria percipiet auctoritate, sicut hæres in re certa, vbi de veriori, & magis communi.*

26 *Tex. in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. quomodo procedat.*

27 *Vocatus per verba merè directa, conditione per mortem purificata de manu alterius hæreditatem non capit, sed iure directo, non per fideicommissum succedit, vbi de magis communi.*

28 *Alex. opin. cons. 162. lib. 2. quomodo procedat.*

29 *Testator vxorem in vsufructu instituens, & prohibens, illam alienare non posse, ne verba illius sint frustratoria, licet ex qualitate grauaminis relictum vsusfructus conuertatur in relictum proprietatis, nihilominus, si alium in proprietate, quæ apud plures in solidum eodem tempore esse non potest, instituat, non proprietatem, sed vsumfructum reliquisse videtur.*

30 *Contrarietas in Testatore arguenda non est.*

31 *Testatoris voluntas secundum id, quod verisimilius est, interpretanda est.*

32 *Alienandi prohibitio, facta vsufructuario, superflua dici non potest, cum tollat dubitationem, an si vsusfructus ad alimenta non sufficeret, alienari posset proprietas.*

33 *Dispositio, l. Proculus, ff. de vsufruct. non procedit, quando aliter de voluntate Testatoris apparet.*

34 *Verba illa, durante eius vita, & donec vixerit, cum magis vsufructuario, quam proprietario conueniant, & sint geminata, enixiorem disponentis voluntatem ostendunt, quòd vxor proprietatem non habeat, sed vsumfructum, cuius natura est, vt morte finiatur.*

35 *Hæreditas tacitè, & per coniecturas dari non potest, secus in fideicommisso, & legato.*

36 *Quarta Trebellian. detractio, alteri, quam hæredi non competit.*

37 *Institutio directa defalcationem non patitur, & hæc res legatario detrahit, non econuerso.*

38 *Testator, hæredem pleno iure instituens, Trebellianicam prohibere videtur.*

39 *Trebellianica de relicto ad pias causas detrahi non potest, vbi de magis communi.*

40 *Amplia, hoc locum habere, si causa pia, mediatè, vel immediatè succedat.*

41 *Institutus in re certa, detracta rei mentione, per ius accrescendi ad totum admittitur, non solum, si ab initio nullus est hæres vniuersaliter institutus, sed etiam, si fuit institutus, & non adiuit, vel quia non potuit, vel quia repudiauit, vbi de magis communi.*

42 *Paria sunt ab initio cohæredem non habere, vel habere, sed inutilem.*

43 *Institutio post mortem alterius, dicitur conditionalis institutio, & interim pendente conditione hæreditas adiri non potest.*

44 *Verbum ciuile, instituo, vel hæres esto, licet in testamento non fuerit adiectum, tamen quando constat de voluntate Testatoris, illi standum est.*

45 *Relictũ certæ rei pro legitima, iure institutionis relictum censetur.*

Amplia idem esse, si filia relinquatur pro dote, ibid.

46 *Amplia etiam, vbi constat de mente Testatoris, quòd voluerit, iure institutionis rem certam relinquere, quia tunc titulus institutionis resultat.*

Non omnes sciunt dicere, hæredem instituo, sed sufficit æquipollens, ibid.

47 *Hæreditas, secũdum ius Canonicum per verbum, lego, dari potest.*

48 *Relicta in testamento, nullo alio dato cohærede, de necessitate iuris aliter verificari non possunt, nisi iure institutionis, non enim quis potest in certa re succedere, quin etiam succedat in vniuerso.*

49 *Verbum commune, quando nullus alius est vniuersaliter institutus, institutionem significat directam, vbi de communi.*

50 *Vxor in vsufructu bonorum à marito instituta, & post eius mortem frater, quia dum ipsa viuit, cohæredem non habet, tam in vsufructu, quam in proprietate hæres vniuersalis efficitur, sed per fideicommissum fratri, post eius mortem restituere grauata censetur, vbi de magis communi.*

51 *Verba illa, Donna, & madonna, & illa, vti, & frui, licet non hæredis institutionem, sed legatum alimentorum, vsum, vel vsumfructum importent, illud tamen procedit, alijs pure, & simpliciter institutis, secus nullo dato cohærede, quia tunc, cum talia verba sint vniuersitati bonorum adiecta, nec sit hæres vniuersalis in vita vsufructuarij, per interpretationem iuris, & ex propria significatione idem importans quod hæredis institutionem, vbi de communi.*

52 *Testator relinquens vxorem Dominam, & vsufructuariam, propter illud verbum, Dominam, in vsufructu eam instituisse intelligitur.*

Vxor

Vxor taliter instituta habet dominatum iuris, & est hares pleno iure, ibid.

53 Vxor relicta Domina, & vsufructuaria, nullo dato coharede, sed filia post mortem vxoris instituta, in omnibus bonis est hares vniuersalis, excepta legitima, qua filia incontinenti debetur, omni conditione, & dilatione reiecta.

Et ad residuum hareditatis filia, nisi post mortem matris, venire non poterit, ibid.

54 Harede in re certa instituto, quando nullus est datus cohares, tota accrescit hareditas, & hoc fauore testamenti, & ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.

55 Actus, vt magis valeant, quam pereant, interpretandum est.

56 Hareditatem habens, plus habet, quam si alimenta, vsum, vel vsumfructum haberet.

Hareditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, ibid.

Et tanquam genus predicatur de omnibus speciebus, & indiuiduis, in genere comprehensis.

57 Argumentum de genere ad speciem affirmatiuè pradicamentaliter valet.

58 Dispositio generalis, per enumerationem aliquorum bonorum, quo minus ad alia bona extendantur, non restringitur, & reddit rationem.

59 Expressum quod fuit generaliter, etiam si specialiter exprimatur, non inconuenit.

60 Maritus prohibens vxorem, in vsu domus, & reliquorum bonorum, non molestari, videtur etiam voluisse, quod propria auctoritate fructus bonorum percipiat, & sic, quòd plenum, & integrum habeat vsumfructum.

61 Testator legans aliquid vxori pro benemeritis, & seruitijs ab ea receptis, non est verisimile, quòd nudam, & simplicem administrationem legare voluerit, quia sibi onus, non commodum, & vtilitatem legaret.

62 Verba illa Domina, & patrona, quid importent, supra num. 51. & 52. & infra, nu. 66.

63 Vxor in vsufructu instituta, & sic in re certa, licet ex Testatoris dispositione venire non posset, potest tamē per ius accrescendi, & sic ex dispositione legis venire, etiam si alia esset Testatoris intentio.

64 Ius directe, & vniuersalis successionis, nec ab harede, nec à Testatore diuidi potest, & reddit rationem rationis.

65 Accrescendi ius, etiam contra Testatoris voluntatem, locum habet, vbi de magis communi.

66 Testator, licet in institutione facta vxori de vsufructu, non addiderit verbum; vsufructuariam, satis tamen est quòd illa verba expresserit, Donna, & madonna.

Amplia etiam si simpliciter dixerit, domina, quia nihilominus dicitur hares instituta, vbi de communi.

67 Amplia etiam, quando sumus extra consuetudinem Bulgari, vt quia non de alimentis, vel vsufructu, sed de vniuersali hareditate agatur.

68 Legatum particulare vsus domus fit causa dubitationis tollenda, & ne vxor à consanguineis molestetur.

69 Superfluum non dicitur, quod fit causa dubitationis tollenda etiā si nihil operetur expressio.

70 Legatum particulare vsus domus, fit potius ad ampliandum vniuersalem dispositionem, quam ad restringendum, seu limitandum, & ponit exemplum.

71 Verba, Dominam, & patronam, filijs non extantibus, plenum denotant dominium.

72 Testator non prasumitur, se velle incontinenti corrigere.

73 Institutio vniuersalis ex legato particulari alterari non debet, sed tale legatum potius debet iudicari inutile, & inualidum, quia est haredi à semetipso relictum.

74 Testator vxorem instituens, et ei legans, videtur errasse, & vitiato legato, omnia apud eam hareditatis titulo remanebunt.

75 Hares, idemque legatarius, cum in eodem subiecto agens, & patiens concurrat, per additionem hareditatis à tali legato liberatus censetur, sicut, quando debitor creditori succedit.

76 Interpretatio illa capienda est, per quam contrarietas, et repugnantia euitetur.

77 Ex obseruantia postea secuta, tollitur ambiguitas, qua in pracedentibus esse poterat.

78 Institutus, mortuo Testatore bona hareditaria possidens, debita soluens, & alia faciens, qua ab haredibus vniuersalibus, fieri solent, facit prasumi, ita fuisse dispositum, prout fuit obseruatum.

79 Mobilium, & immobilium appellatione, licet iura, & actiones non veniant, secus tamen, si nullus alius in testamento reperitur institutus, quia tunc particularis institutio ad vniuersalem trahitur, quo casu iura, & actiones omnimodo venient.

80 Hares in re certa, quando nullus alius reperitur vniuersaliter, & simpliciter institutus, loco legatarij non habetur, sed in effectu dicitur hares vniuersalis, & personam defuncti reprasentat.

81 Institutio post mortem primi instituti, ante conditionis euentum, non habetur in consideratione.

82 Secundo loco institutus, viuente primo non habet aliquod ius, nec aliquam spem, à iure approbatam.

83 Primo harede viuente, hareditas per secundum adiri non potest.

Nec stare in suspenso, ibid.

Particularibus relictis prius, quam vniuersalibus, institutioni locus esse non debet, ibid.

84 Testator mandans post mortem primi haredis, bona deuolui ad secundum, videtur velle, quòd primus interim sit hares pleno iure, & non legatarius.

85 Verba pracedentia, Donna, & madonna, declarant intentionem Testatoris, quòd volebat vxorem habere ius vniuersale, & non particulare, & sic esse haredem, & non legatariam, nam ex pracedentibus, & sequentibus Testamenti sumitur interpretatio.

86 Notarius quod scripsit in testamento, de voluntate Testatoris scripsisse prasumitur, etiam si verba sint diuersa.

87 Verba enunciatiua, licet non disponant, satis tamen est, quòd Testatoris voluntatem ostendunt.

88 Voluntas, etiam ex actu nullo declaratur.

89 Testatoris mens, qualiacumque sint verba omnino praualere, & obseruari debet.

90 Hares restituere grauatus, de bonis mobilibus, & fructibus perceptis fideicommissario rationem reddere tenetur.

91 Liberatio à ratione reddenda, non arguit, quem esse legatarium, & non haredem, sed benè, quòd non teneatur reddere rationem, nec fructus in Trebellianicam computare, prout antea tenebatur.

Amplia hoc maximè procedere, in vocato, non iure directo, sed per fideicommissum.

92 Liberatio per Testatorem adiecta fauore haredis, non debet in damnum retorqueri.

93 Legatum vsusfructus, simpliciter relicti, alio post mortem vsufructuarij harede instituto, ex quo ante impletam conditionem, & sic ante mortem vsufructuarij non videtur posse adiri hareditas, & cum legatum non cedat, nisi ab adita hareditate, qua adiri non potest, non valet. Contrarium dicitur, & est communis.

94 Hares post mortem institutus, licet viuente simplici vsufructuario, statim à die mortis Testatoris, adiuisse fingatur, secus si ambo sunt instituti, vnus post alium, nam proprietarius, viuente vsufructuario, non adit, nec hares efficitur.

95 Hares post mortem vsufructuarij primo loco instituti, licet iure directo venire non possit, venit tamen ex fideicommisso, & est verior, & magis communis nu. 97.

Amplia, siue vocetur per verba obliqua, communia, vel directa, ibid. num. 97.

96 Veritas vbi locum non habet, nec etiam fictio habere potest.

97 Institutus post mortem alterius, non dicitur vocatus vt cohares, sed vt substitutus, aliàs relicta à primo, non viderentur repetita à secundo, quod non est dicendum.

99 Hares post mortem vocatus, non potest esse cohares in vita, & paria sunt, coharedem non habere, vel eum habere, qui ab adeundo exclusus est, seu qui adire non potest.

100 Hares in vsufructu institutus, alium haredem habere non sperat, tùm quia adueniente conditione, hareditatem proprietario restituere tenetur, tum quia institutio facta de vsufructuario, donec vixerit, alio post eius mortem instituto, non est perpetua, & transmissibilis, sed morte finitur, & finita prima, incipit secunda.

101 Prohibitio alienationis bonorum, facta cum causa, vt bona ad alium perueniant, & deuoluantur, stantibus alijs prasumptionibus contrarijs, non arguit, institutum in vsufructu, non esse haredem in proprietate.

Sed potius contrarium, infra, nu. 101.

102 Testator, se velle incontinenti corrigere, non prasumitur.

103 Causa expressa prohibitionis, potius debet stare in simplici, sine causa, quam quòd aliquid contra verisimilem, & enixam Testatoris intentionem, operetur.

104 Vxor in vsufructu instituta, & post eius mortem, alio tam in vsufructu, quam in proprietate instituto, in omnibus bonis est hares vniuersalis pleno iure, & post eius mortem, detracta Trebellianica, iure fideicommissi sunt bona restituenda, vbi de communi.

105 Vxor relicta Domina, & vsufructuaria, habet electionem, quòd si velit succedere, vt hares, detrahat Trebellianicam, & hareditatem instituto post mortem restituat.

Intellectus

QVÆSTIO C.

IVridicam esse arbitror conclusionem superius firmatam per eximium Dominũ Consulentem D. Iulium Negusantium, I.V.D. fratrem, & consanguineum meum obseruandissimum, quæ quidem prima facie visa
1 fuit satis dubitabilis, nã illa verba, Donna, & madõna, † de quibus in Testamento, secundum communem vsum loquendi, non important dominium proprietatis, & iuris, sed legatum alimentorum, siue filij fuerint instituti, siue extranei, vt per Bart. & communiter doct. in Authen. hoc locum, & ibi glos. C. si secun. nupt. mul. & in l. Titia testamento §. fin. ff. de leg. 2. & hoc in casu nostro procedit absque difficultate, cum simus extra consuetudinẽ obtentam in Curia Bulgari, quia Testator reliquit Dominam Bea-
2 tricem, dominam, & patronam † simpliciter, nec addidit, vsufructuariam, quo casu cessat interpretatio, quę sumitur ex d. consuetudine, & secũdum regulas iuris habebit vxor solum alimenta, vt per doct. in locis prædictis, & in terminis nostris concludit Saly. in d. Authen. hoc locum: & declarat Aym. cons. 32. lib. 1. tenet, & latè prosequitur Ruin. cons. 50. col. 3. & 4. lib. 2. & Soc. iun. post plures, per eum relatos, cons. 94. col. 1. & 2. lib. 1. qui attestatur per doct. hoc magis communiter teneri.

Nec videntur obstare illa verba in Testamento adie-
3 cta, ibi ac debeat vti, † & frui rebus, & bonis, &c. quia debent restringi ad casum suum, & sic ad bona in domo existentia, de quibus loquitur testamentum, & non ad alia, de quibus Testator non dixit, etiam si talis fuisset eius intentio, l. si alij, ff. de vsufruct. leg. l. 3. in fi. ff. de reb. dub. tradit Castr. cons. 496. nu. 1. lib. 2.

Sed dato sine veri præiudicio, quòd huiusmodi verba possent trahi ad omnia bona, quorum Testator voluit, d. Dominam Beatricem esse Dominam, & patronam, adhuc
4 dicitur, quòd non importat legatum † vsusfructus, quod cõsistit in iure, sed debitum personale, & facultatem vtendi, & fruendi, quæ consistit in facto, iux. tex. in l. Mela, §. fin. & ibi gl. & doct. ff. de alim. & cib. leg. & declarat Rui. cons. 119. num. 5. lib. 4. & in simili de habitatione legata, tradit Dec. cons. 355. qui facit differentiam inter legatum
5 habitationis, † & facultatem standi, & habitandi, quia habitatio est seruitus personalis, sed habitare, est facti. Vnde
6 qui habet habitationem naturaliter possidet, † sicut vsufructuarius, l. naturaliter. ff. de acq. pos. & potest alteri locare, l. cum antiquitas, C. de vsufruct. ille autem, qui habet facultatem habitandi non possidet, etiam naturaliter, sed detinet, sicut inquilinus, nec potest alteri vendere, nec locare, quia est concessio personalis, non de aliquo iure, sed de actu per ipsum explicando, non per alium, vt not. in l. pater filijs, ff. de seru. leg. & idem tradit Bald. cons. 406. libro 3. sequitur ergò, quòd per illa verba, vti, & frui &c. etiam si trahantur ad omnia bona Testatoris, d. Domina Beatrix non censebitur vsufructuaria, quia significant factum, & actus in facto consistentes, vt diximus. Habebit
7 ergo facultatem vtendi, & fruendi † dictis bonis, prout est facti, & non iuris, cum quadam præeminentia, quam etiã habebat ante mortem viri, puta, quia habebit administrationem illorum, & poterit alimenta percipere propria auctoritate, eleemosynas facere, & alia huiusmodi, l. 1. ff. rer. amot. & ibi not. doct. l. 1. §. si vir. ff. ad Syl. & declarat Bart. in d. l. Titia, §. fin. & Corn. consil. 112. col. 3. & 4. lib. 2. & cons. 173. col. 2. lib. 3.

Et in casu nostro, quòd ista fuerit intentio Testatoris, quòd scilicet ipsa haberet alimenta, & non vsumfructum, suadetur manifesta, & probabili ratione, nam postquam Testator voluit, Dominam Beatricem esse Dominam, & patronam omnium bonorum suorum, voluit etiam idem
8 Testator, quòd ipsa remaneret † in domo ipsius Testoris, ac vti, & frui rebus, & bonis, in ea existentibus, ibi, & debeat remanere domi, & ibi, ac debeat vti, & frui &c. Nam si voluisset Testator, illam habere plenum, & integrum vsumfructum, frustra legasset eidem vsum, vel habitationem, d. domus, & bonorum, in ea existentium, quia qui
9 vsumfructum † habet, plus habet, quam si vsum haberet, l. qui vsumfructum, ff. de ver. oblig. l. si habitatio, §. si vsus, & l. plenum, §. prætor, ff. de vsu, & habit. Vnde datur intelligi, quòd per illa verba, Donna, & madonna, d. Testator volebat eius vxorem habere solum alimenta ex dictis bonis, & non vsumfructum, & in terminis nostris, quòd legatum vsusfructus omnium bonorum restringatur ad alimenta, quando Testator eidem habitationem domus reliquit, voluit Ruin. cons. 35. libro 2. & d. cons. 50. num. 8.
10 versic. tertio facit, vbi dicit, quòd inclusio † vsusfructus vnius rei, est alterius exclusio, & quòd coniecturis præsu-
11 matur legatum alimentorum, † siue vsus, & non vsusfructus, voluit Castr. consil. 371. lib. 2. & cons. 416. eod. libro refert, & sequitur Aym. consil. 15. num. 27. & sequentibus libro 1.

Præterea dato sine veri præiudicio, quòd Domina Beatrix per illa verba, Donna, & madonna, posset, consequi plenum vsumfructum, & quòd haberet dominatum iuris, & non facti, & non propterea dici potest, quòd fuerit hæres, sed legataria. Nam licet Testator voluerit Dominam Beatricem esse dominam, & patronam bonorũ suorum, non propterea videtur voluisse, quòd illa haberet ius vniuersale, ex quo posset repræsentare personam defun-
12 cti, quia relictum † vsusfructus omnium bonorum, non videtur ius vniuersale, sed particulare, & institutus in illo, dicitur institutus in re certa, ex quo ad vsumfructuarium oium bonorum non transeunt actiones actiuæ, & passiuę, secundum Bart. in l. Centurio, num. 28. ff. de vulg. & pup. vbi vult, quòd si dicatur, volo omnia bona mea mobilia, & immobilia peruenire ad talem, quòd ille dicitur institutus in certis rebus, ea ratione, quia sub tali institutione non
13 veniunt iura. Nam actiones † actiuæ, & passiuæ, nõ comprehenduntur appellatione mobilium, & immobilium, l. quam Tuberonis, §. fi. ff. de pecul. & l. mouentium, ff. de verb. signif. Quod procedit, etiam quando vxor simplici-
14 ter relinquitur † Domina, & vsufructuaria omnium bonorum, quo casu, nec etiam dicitur habere ius vniuersale, quia quamuis bonorum appellatione, cõtineantur nomina debitorum, l. vxori meæ, vsumfructum, ff. de vsufruct.
15 leg. non tamen † vxor vsufructuaria tenetur ad æs alienũ, nec ad legata, l. vsufructu, ff. ad leg. Fac. vbi Castr. & Alexand. & Ruin. consil. 41. in fin. lib. 3. Facit, nam qui habet
16 † vsumfructum, non dicitur habere hæreditatem, nam vsusfructus est ius quoddam abstractum ab hæreditate, quæ sine eo stare potest, l. hæreditas, ff. de pet. hæred. Rui.
17 cons. 190. num. 10. lib. 2. & hæres proprie † dicitur is, qui est hæres re, & nomine, nõ qui est hæres ex re certa, Bal. in l. si non speciali, C. de testam. sed Domina Beatrix non est talis, quia non habet ius vniuersale, nec per eam repræsentatur persona defuncti, ergo &c. probatur in l. quoties, & ibi plenè not. doct. C. de hæred. instit. & in l. ex facto, la

grande,

grande,ff.eod.tit. & quòd vxor per illa verba non sit hæ-
18 res † instituta, sed legataria, tradit Bald.conf.456.lib.4.
Dec.conf.476.col.1. Socin.iun.conf.85. lib.1. Ruin.conf.
17. lib.2.

Et istud in casu nostro videtur clarissimum,ex quo Te-
19 stator de vniuersali † herede specialiter, & expressè pro-
uidit, ibi, in omnibus autem alijs, &c. vt in terminis no-
stris tenet Castr. consil 71.lib.2. & eleganter tradit Bald.
cons.273.lib.4. & Dec.cons.278.& cons.597. colum.1. et
Ruin. d.consil.17. num.12. versic. et quia cum Testator,
lib.2. Aret. in tractat.de testament. in verb. Donnam, et
dominam.

Probatur etiam alia ratione,quia Testator illam libera-
20 uit à redditione † rationis, ex quo manifestè ostenditur,
quòd voluerit,et senserit,illam esse legatariam,et non hæ-
redem, quia si esset hæres,non cogeretur reddere rationē,
ita arguit Dec.d.conf.278.num.5. & Ruin.d.conf.17.nu.
13. et hoc etiam confirmatur à communi consuetudine,
21 quæ est, quòd maritus consueuit † vxorem relinquere
vsufructuariam,et non hæredem,vt per Dec.d.conf.278.
nu.7.et conf.597. nu.3.

Nec prædictis obstare videntur illa verba,ibi,post mor
tem,d.Dominæ Beatricis primæ hæredis, vt supra. Quia
22 verbum,hæres, † enunciatiuè prolatum, non disponit,
etiam si diceretur, quòd illud Testator fortè tacitè volue-
rit,aut mente cogitauerit, nisi ille aliquo modo disponat,
vt l.quidam cum filium,vbi Bald.et Imol.ff.de hæred.in-
stit.tradit Alex.in l.3. in fin. C.de lib. præter.præsertim,
23 quia dicta verba in dubio videntur apposita causa † de-
monstrationis, potius quam, quòd aliquid operentur, l.
Titia,§.fin.ff.de liber leg.not.Bar.in l.Centurio, num.39.
ff. de vulg.et pupil.et in l.cum pater,§.mensæ, ff.de leg.2.
24 Præterea,illa verba non sunt verba Testatoris, † sed No-
tarij,emissa propter aliud,nō ab ipso Testatore, sed à Ter
tio,qui non potest alium facere hæredem,l.illa institutio,
et l.captatorias,et l.si quis Sempronium, ff.de hæred.inst.
cum similib.

Insuper dato etiam sine veritatis præiudicio, quòd hu-
iusmodi verba possent se habere per modum dispositionis
et non demonstrationis, et quòd essent verba Testatoris,
et non aliena, adhuc dicitur, quòd cum Domina Beatrix
25 sit instituta in vsufructu † durante eius vita, et post eius
mortem alius vniuersaliter institutus, ipsa non erit hæres
in solidum,sed ita demum, si institutus post eius mortem
non adibit, tunc enim dicitur retro fuisse hæres, & sic in-
terim,d.Domina Beatrix habebitur pro legataria, sub illa
tacita cōditione, si alius adiuerit, et habebit solum vsum-
fructum, quem propria auctoritate percipiet, sicut hæres
in re certa, secundum veriorem, et magis receptam opin.
quam tenet Imol.et post eum Aret.in l.filius à patre,ff.de
liber.et posthum.quam firmat Ruin.d.consil.51.num.15.
conf.54.num.7. et 14.et consilio 206. sub num.21. et 22.
libro 2.

26 Nec obstat tex.† in l.1.§ si ex fundo,ff.de hęred.instit.
vbi habetur,quòd institutus in re certa nullo dato cohę-
rede, dicitur in totum hæres. Quia ille tex.non loquitur,
quādo alius admitti speratur, sed eo casu, quo nullus alius
admittitur, nec admitti speratur, vt declarat ibi Castr. et
post eum Ruin.d.conf.51.num.16. et conf.54. num.9. et
conf.206.sub num.21.Quod maximè procedit in casu no
stro,quia Domina Octauia fuit vocata per verba merè di-
27 recta, † quo casu non est necesse, vt capiat hæreditatem
de manu alterius, sed purificata conditione per mortem,
d.Dominæ Beatricis, succedit iure directo, et non per fi-
deicōmissum, vt tenet Ruin. post plures per eum relatos,
d.conf.54.num.17.qui de magis communi attestatur, di-
28 cens opi. † Alex.conf.162.lib.2. asserentis contrariam es-
se magis communem, procedere. & locum habere, quan-
do post mortem instituti in vsufructu, alius erat vocatus
per verba communia. Secus autem, si per verba directa,
prout in casu nostro, et hanc partem tenet Aret.in §. hæ-
res,nu.9.in 2.casu principali Instit.de hæred.inst.et Apo-
stil.ad Alex.d.conf.162. in 2.casu princ. allegat Picum in
l.Titia,§.fi.q.26.& q.59.

Minus obstat,si dicatur,quòd Domina Beatrix fuit in-
stituta non in vsufructu, sed in proprietate omnium bo-
29 norum, d.Testatoris, ex quo Testator prohibuit, † eam
posse alienare, vt videtur probari ex illis verbis, ibi, nec
possit alienare aliquid de bonis,&c. Nam ex hoc declara-
tur intentio Testatoris,& ex qualitate inserti grauaminis
augetur effectus verborum contra propriam eorum signi-
ficationem, & legatum vsusfructus conuertitur in legatū
proprietatis, ne prohibitio huiusmodi sit frustratoria, nā
etiam sine expressa prohibitione vsufructuarius non pos-
set alienare,§.finitur Instit.de vsufruct.l.si vsufructuarius,
ff.de iur.dot.probat.tex.in l.Proculus,& ibi glos.& Bald.
ff.de vsufruct.Alex.in l.si constante, colum.1.ff.sol.matr.
Quia respon.quòd imò ex hoc declaratur, quòd Testator
noluit proprietatem ad vxorem pertinere, ex quo insti-
tuit Dominam Octauiam in proprietate, quæ non potest
esse apud plures in solidum eodem tempore, l.si vt certo,
§.si duobus vehiculum, ff.commod.l.quod contra, §. vni
duo,ff.de reg.iur. Aliàs tenendo, quòd vxor haberet pro-
30 prietatem, argueretur contrarietas † in Testatore, qui
noluit bona alienari per vxorem,in fauorem, d.Dominæ
Octauiæ hæredis proprietariæ,vt ibi, sed dicta bona deue
niant, &c. qui tamen fauor diceretur sublatus, si posset
31 alienare. quod non est dicendum, & voluntas † Testato-
ris interpretatur secundū id,quòd est verisimilius,l.fin.C.
de posthu.hær.instit.l.semper in stipulationibus,ff.de reg.
iur. vt in simili arguit Aym.conf.25.nu.25.lib.1.

Secundo respond.quòd huiusmodi prohibitio non po-
32 test dici superflua, † quia potest operari ad tollendū du-
bitationem, an si vsusfructus non sufficeret ad alimenta,
posset alienari proprietas,de quo per Alex. in l.si marito,
ff.sol.matr.& satis dicitur operari,tollendo istam dubita-
tionem,Rom.conf.117.Corn.conf.121.lib.3.Aym. d.cōs.
25.num.31.

33 Vltimò respond.quòd illa,l.Proculus, † non procedit,
quando aliter apparet de voluntate Testatoris, Aym. d.
consil.25.col.fin.cum pluribus ibi per eum relatis. & quæ
voluntas satis apertè colligitur ex illis verbis,ibi, durante
34 eius vita, † & ex alijs sequentibus, ibi, dum vixerit, quæ
verba conueniunt vsufructuario, & non proprietario, &
tanquam geminata magis ostendunt præcisam,& exixam
voluntatem disponentis,quòd d.Domina Beatrix non ha
beret proprietatem,sed vsumfructum,cuius natura est, vt
morte finiatur, l.Balista, ff.ad Trebel.§.finitur, Instit. de
vsufruct.Dec.conf.597.nu.1.in fin.

35 Confirmantur prædicta, quia hæreditas † non potest
dari tacitè, & per coniecturas, l.1.ff.si tab. testam. extа,
l.iubemus, C.de testam. sed fideicommissum, & legatum
sic l.cum proponeretur,ff.de leg.2. cum similib.

Ex quibus sequitur, quòd hæres, d.Dominæ Beatricis
non potest habere quartam hæreditatis,tum quia non est
36 hæres, vt patet ex prædictis, & quartæ † detractio non
competit alteri,quam hæredi,l.lex Falcidia, la seconda,§.
numquam, ff. ad leg. Falcid. tum quia directa institutio
37 † facta de d.Domina Octauia, non patitur defalcationē,
l.si quis ad declinandum,C.de epis.& cler.nam hæres de-
trahit legatario, non è conuerso, tradit Castr.d.conf.71.
col.1.& concludit Ruin.d.conf.54.

Quod maximè videtur dicendum,propter verbum,ple
38 no iure, † à Testatore prolatum,per quod Trebellianica
intelligitur prohibita,secundum Bald.in l.precibus, C.de
impub. & ali. substit. & etiam ex alio quia decedente, d.
Domina Octauia sine filijs, fuit substituta causa pia, nam
secundum magis communem opi. de fideicommisso reli-
39 cto ad pias † causas non potest detrahi Trebellianica, vt
per Bart.& doct.in l.Marcellus, ff.ad Treb.& in Authen.
sed cum Testator,C.ad leg.Falc.quod locum habet si cau
40 sa pia mediate,vel immediate † succedat,l.cum dotem,&
ibi Castr.ff.eod.tit.Rom.in d.Auth.sed cum testator, col.
78.Corn.conf.330.ad fin.lib.1.Dec.conf.504.col.1.Aym.
conf.137.col.1.lib.1.

Quibus tamen non obstantibus,conclusionem superius
firmatam per præfatum Dominum consulentem,puto de
iure verissimam,nam licet nonnulli tenuerint cōtrarium,
communis

41 communis tamen sententia est, quòd institutus † in re cer
ta, detracta rei mentione, per ius accrescendi ad totum ad-
mittitur, non solum si ab initio nullus est hæres vniuersa-
liter institutus, sed etiã, si fuit institutus, & non adiuit, vel
quia non potuit, vel quia repudiauit, nam paria sunt, ab
42 initio non habere † cohæredem, vel habere inutilem, l.
cohæredi, §. fin. ff. de vulg. & pup. tenet Bart. Ang. Salyc.
Castr. & Alex. post Odofr. Gulielm. de Cun. Cyn. Franc.
Tigri, & alios antiquiores in d. l. quoties, C. de hæred. in-
stit. & Bart. Bald. & Imol. in d. l. ex facto, & Ang. & Imol.
in d. l. 1. §. si ex fundo, qui attestantur, hanc esse commu-
nem opin. quos refert, & sequitur, & de magis communi
attestatur, Ruin. cons. 157. nu. 5. lib. 3. post Corn. cons. 31.
num. 5. lib. 4.

Quod in casu nostro procedit absq; dubio, quia d. Do-
mina Octauia ab initio non adiuit, quinimò, nec adire po
tuit, ex eo, quia post mortem, d. Dominæ Beatricis fuit in-
stituta, vt verba institutionis aperte sonant, ibi, post mor-
43 tem Dominæ Beatricis primæ hæredis. Institutio † autẽ
post mortem alterius, dicitur conditionalis institutio, l. hę
res meus, ff. de cond. & dem. l. cum tale, in princ. ff. eod. tit.
& l. cum hæres, ff. quando dies leg. cæd. Ideò interim, sci-
licet in vita, d. Dominæ Beatricis, & sic pendente condi-
tione, hæreditas adiri non potuit, l. cædere diem, ff. de
verbor. signific. l. 1. §. sin autem sub conditione, C. de ca-
duc. tollen.

Et licet non fuerit adiectum verbum ciuile, instituo,
44 † vel hæres esto, tamen quando constat de voluntate Te-
statoris, illi standum est, nam mens Testatoris præualet
cunctis verbis. l. in conditionibus primum locum, ff. de
condit. & demon. Facit quod not. Bart. & Bald. in Auth.
vnde si parens, C. de inoffic. testam. quatenus volũt, quòd
45 si relinquatur certa res pro legitima, † censetur relictum
factum iure institutionis, & idem volunt doct. si relinqua-
tur filiæ pro dote. Et licet illorum dicta non transeant si-
ne difficultate, tamen ponderandum est, quòd hoc habent
pro constanti, quod si apparet de mente Testatoris, quod
46 voluerit iure institutionis † rem certam relinquere, tunc
resultat titulus institutionis. Facit etiam quod dicit gl. in
l. quoties, C. famil. hercisc. quod omnes non sciunt dicere,
hæredem instituo, sufficit ergò æquipollens, prout aliàs
non refert, quid ex æquipollentibus fiat, l. si mater, ff. de
instit. substit. sub condit. fact. l. si mulier, ff. ad Treb. & se-
47 cundum ius Canonicum hæreditas † per verbum, lego,
dari potest, vt est casus singularis in c. Raynald. & ibi per
doct. de testam. sicut igitur certæ res non possunt relinqui
in Testamento, nisi censeantur relictæ iure institutionis,
cum nullo alio iure relinqui possent, vt supra diximus, ita
pariter in casu nostro relicta in testamento, d. Dominæ
48 Beatrici, nullo alio dato cohærede, † de necessitate iuris,
non possunt aliter verificari, nisi iure institutionis, quia
non potest succedere in illa certa re, quin succedat in vni-
uerso, l. 1. & ibi Bald. ff. de acq. hæred. l. vnica, §. his itaque,
49 C. de cad. toll. Accedat, quia verbũ commune † significat
directam institutionem, quando nullus alius est directo
vniuersaliter institutus, secundum Theoricam, quam tra-
dunt gl. Bart. & communiter doct. in l. his verbis, in princ.
ff. de hæred. instit.

Ex quibus sequitur, quod Domina Beatrix est hæres
vniuersalis, d. Testatoris, & intelligitur post mortem gra-
uata restituere hæreditatem, d. Dominæ Octauiæ per fi-
deicommissum, detracta quarta Trebellianica, prout in
terminis vult Bald. in l. id, quod pauperibus, q. 14. num.
27. C. de episc. & cler. vbi concludit, quod si Testator in-
50 stituit vxorem suam in vsufructu † bonorum, prout in ca
su nostro, & post eius mortem instituit fratrẽ suum, quod
vxor est hæres vniuersalis, quia dum viuit, cohæredem
non hẽt, & post eius mortẽ dicitur fratri suo grauata per
fideicõmissum restituere hæreditatem, quia licet frater sit
vocatus per verba directa, quia tamen directo venire non
potest, ex quo vxor semel fuit hæres directò, dicta verba
trahuntur ad fideicommissum, l. ex facto, & l. Scæuola, ff.
ad Treb. sequitur Ang. in l. extraneum, & ibi Salyc. C. de
hæred. instit. vbi dicit, quod si Testator instituit vxorem
suam ad vitam in vsufructu, & post mortem hæreditas re-
linquitur alteri, quod vxor dum viuit, in vsufructu, & in
proprietate est hæres & idem voluit Castr. in d. l. 1. §. si ex
fundo, & hanc partem comprobat, & sequitur Alex. in su-
pra allegato cons. 162. lib. 2. qui de magis communi atte-
statur, & post eum Ruin. consilio 36. numero tertio, &
consilio 206. numero 19. libro secundo, qui ad contraria
respondet, & dicit ab ista opin. in consulendo, & iudi-
cando non esse recedendum, firmat Cephal. consilio 472.
numero 53. & sequentibus, libro quarto, & consilio 716.
numero 17. libro quinto, & latissimè Menoch. de præ-
sumpt. libro quarto, præsumpt. 141. numero 26. cum
concord.

51 Nec obstat, dum dicitur, quod illa verba Donna, † &
madonna, & alia sequentia, vti, & frui, non important hę-
redis institutionem, sed tantum legatum alimentorum,
vsum, vel vsumfructum. Quia respon. quod Bart. & doct.
in contrarium allegati, loquuntur, quando sub illo nomi-
ne relinquitur vsusfructus, vel alimenta, alijs pure, & sim-
pliciter institutis, sed casus noster est diuersus, & diuersã
habet rationem, quia Testator reliquit Dominam Beatri-
cem, dominam, & patronam omnium bonorum suorum,
nullo dato cohærede, nisi post mortem d. Dominæ Bea-
tricis, quo casu licet expressa non fuerit institutio, tamen
illa verba, sit Domina, & patrona, cum sint adiecta vniuer
sitati bonorum, nec sit hæres vniuersalis in vita d. Domi-
næ Beatricis, per interpretationem iuris, & ex propria si-
gnificatione, idem important quod hæredis institutionẽ,
vt not. doct. in d. l. his verbis, in princ. & ibi glo. communi-
ter approbata, ff. de hæred. instit. & in Authen. de hæred.
& Falcid. §. si verò nulla, vbi gl. in verb. relictis, collat. 1. &
hoc voluit Bened. de Plumb. in l. qui duos, §. 1. ff. de ma-
numis. testam. vbi dicit, quod si Testator reliquit uxorem
52 dominam, † & vsufructuariam, intelligitur eam instituis-
se in vsufructu, propter illud verbum, dominam: refert, &
sequitur Alex. in d. l. extraneum, in fin. C. de hæred. instit.
& in l. pater filium, in secunda limit. num. 5. ff. de liber. &
posthum. & quod per illa verba, vxor habeat dominatum
iuris, & per consequens, quòd sit hæres pleno iure, tenet
Castrens. cons. 160. in fin. lib. 2. & magis in terminis voluit
Bald. cons. 80. vers. secundo est videndum, lib. 4. qui casum
nostrum decidit in puncto, & determinat, quod non dato
53 cohęrede, † sed filia post mortem vxoris instituta, vxor
relicta domina, & vsufructuaria, est hæres vniuersalis in
omnibus bonis, excepta legitima, quam filia incontinenti
habebit, reiecta omni conditione, & dilatione, & quod ad
residuum hæreditatis venire non potest, nisi adueniente
casu restitutionis, scilicet mortis matris, per iura, & ratio-
nes superius allegatas, & ista decisio confirmatur ex illa
communi regula de qua supra, quæ habet, quod hæredi
54 instituto in re certa accrescit † tota hæreditas, quando
nullus fuit datus cohæres, & ita tenendum est, fauore Te-
stamenti, & ne quis decedat pro parte testatus, & pro par-
te intestatus contra tex. in l. ius nostrum, ff de reg. iur. tra-
dit Iurisconsultus in l. si pars, ff. de inoffic. testam. & actus
55 † debent interpretari, vt magis valeant, quam pereant, l.
quoties, ff. de reb. dub. cap. si Papa, de priuileg. in 6. cum
similibus.

Cum ergo, d. Domina Beatrix sit hæres vniuersalis, d.
Testatoris, vt patet ex prædictis, frustra quæritur, an cen-
seantur legata alimenta, vsus, vel vsusfructus, quia qui hẽt
56 hæreditatem, † plus habet, quam si haberet alimenta,
vsum, vel vsumfructum, nam hæreditas est successio in
vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, l.
nihil aliud, ff. de verb. signific. l. hæreditas, ff. de reg. iur. &
tanquam genus prædicatur de omnibus speciebus, & in-
diuiduis, in genere comprehensis, l. si quid earum, §. in-
terremptum, ff. de leg. 3. not. doct. in l. 1. ff. si cert. pet. valet
57 enim argum. de genere † ad speciem affirmatiuè prædi-
camẽtaliter, vt inquit Rip. in d. l. 1. & Bald. in tit. per quas
perso. fiat inuestit. in vsib. Feud. Vnde sequitur, quod cum
illa verba præcedentia, Donna, & madonna, importent in-
stitutionem, vt supra diximus, alia verba subsequentia,
vti, & frui rebus, & bonis, in domo existentibus, habent
se, vt

58 se, vt genus, & species, & per enumerationem † aliquo-
rum bonorum, nó restringitur vniuersalis dispositio, quo
minus ad alia bona extendatur, & censentur enumeratæ
species gratia maioris demonstrationis, iux. l. legata, ff. de
supellect. leg. nam declaratio aliquorum quandoque fit
per imperitiam, vel quod in eis esset maior ambiguitas, &
inducta in augumentum non debent operari diminutio-
nem, l. qui hominem, ff. de solut. l. legata inutiliter, ff. de
adim. leg. & propterea non inconuenit, quod illud, quod
59 est expressum generaliter, † exprimatur etiam specialiter,
& isto casu toleratur superfluitas, l. item apud Labeo-
nem, §. hoc edictum, ff. de iniur. tenet, & latè prosequitur
Aym. cons. 227. col. 2. & 3. lib. 2. & Ruin. cons. 165. num. 4.
& seqq. lib. 3.

Nec videtur verum in casu nostro, quod dicta verba,
vti, & frui, significent factum, & non ius vtendi, & fruen-
di, &c. Quia respond. quod cum Testator prohibuisset, d.
60 Dominam Beatricem posse molestari † ab vsu domus, &
reliquorum bonorum, videtur etiam voluisse per huius-
modi prohibitionem, quod ipsa posset percipere fructus
bonorum hæreditatis propria auctoritate, & per conse-
quens habere plenum, & integrum vsufructum, sicut hæ-
res in re certa, l. cum ita & l. fundi Trebatiani, cum ibi ple
nè not. per gl. & Bart. ff. de vsufruct. leg. l. si quis ita, & ibi
gl. & doct. ff. de vsufruct. Nec est verisimile, quòd Testa-
61 tor pro benemeritis, † & seruitijs receptis à d. Domina
Beatrice, vt ipse asserit in testamento, voluerit eidem re-
linquere nudam, & simplicem administrationem, quia po
tius ex ea cósequeretur onus, quam aliquod commodum,
& vtilitatem, quod non est dicendum, ita Alex. cons. 214.
nu. 1. lib. 6. cum concord.

Et licet huiusmodi verba non possint trahi ad alia ver-
ba, Donna, & madonna, & per consequens d. Domina Bea
trix nó possit dici domina, & vsufructuaria, adhuc tamen
respond. quod sufficit, Testatorem disposuisse, quod ipsa
62 esset Domina, & patrona, quia per illa verba, vt superius
dictum est, cēsetur in casu nostro instituta. nedum in vsu-
fructu, sed in proprietate omnium bonorum.

Et vbi etiam cessaret vniuersalis institutio, nec posset
venire ex dispositione facta ab ipso Testatore, quia solum
in re certa fuisset instituta, nihilominus venire potest per
63 ius † accrescendi, vt iam dictum est, & sic ex dispositione
legis, vt d. §. si ex fundo, & l. si in testamento, ff. de vulg. &
pup. & per cósequens erit hæres vniuersalis in vsufructu,
& proprietate, etiam si alia fuisset intentio Testatoris, l.
nemo potest, ff. de leg. 1. l. testandi, C. de testam. tenet Bal.
in l. 1. aliàs 2. & ibi communiter per doct. ff. de acq. hęred.
64 vbi dicit, quod ius vniuersalis, & directæ successionis,
non potest diuidi ab hærede, nec à Testatore, quia Testa-
tor non potest decedere pro parte testatus, & pro parte
intestatus, & ratio rationis est, quia successio est repræsen
tatio vnius substantiæ personæ defuncti, quæ non potest
in opposita, quia existente vnico subiecto, tam repræsen-
tante, quam repræsentato impossibile est, quod pro parte
fiat repræsentatio, & pro parte non, secundum subtilita-
tem iuris, & in terminis nostris quod contra voluntatem
65 † Testatoris habeat locum ius accrescendi, voluit Curt.
sen. cons. 74. col. 3. & 4. qui attestatur hanc esse magis com
munem opi. refert & sequitur Socin. iun. cons. 3. num. 16.
lib. 1. Vnde, si hoc procedit, vbi verba Testatoris videren-
tur contrarium importare, quanto magis in casu nostro,
in quo nedum non sunt aliqua verba prohibentia Domi-
nam Beatricem esse hæredem, sed sunt verba potius sua-
dētia, quod sit hæres vniuersalis, vt supra deductum fuit.
Posito ergo, quod Testator non addiderit verbum vsufru
66 ctuariam, † tamen ad essentiam institutionis, satis est, q̧
expresserit verba illa, Donna, & madonna, quod etiam vi-
detur sentire Bald. d. cons. 456. supra in contrarium alle-
gato, col. 1. vers. ex aduerso autem, ibi, quia Testator non
dixit, dominam, simpliciter, innuit ergò Bal. quod vbi Te-
stator dixisset, dominam, prout in casu nostro, & non do-
minam, & vsufructuariam, prout erat in casu suo, illa mu-
lier diceretur heres instituta. Facit ratio adducta per doct.
in d. l. Titia, §. fin. & in d. Authen. hoc locum, vbi commu-
niter concludunt, quod idē est, si Testator relinquat vxo-
rem dominam simpliciter, vel dominam, & vsufructua-
riam. Quod maximè procedit in casu nostro, cum simus
67 extra consuetudinem † Bulgari, & agatur, non de alimen
tis, vel vsufructu, sed de vniuersali hæreditate.

Minus obstat illa ratio, quod Testator, d. Dominæ Bea
trici legauerit vsum domus, & bonorum in ea existētium.
Quia respon. quod istud legatum particulare fuit factum
68 causa dubitationis † tollendæ, ne forte à consanguineis,
vel à Domina Octauia molestaretur, vigore fideicommis-
si, vel alterius successionis ab intestato, vt patet ex illis
verbis, ibi, nec infrascriptus hæres, aut eius consanguinei,
coniuncti, & attinentes possint introferre pedem in d. Do
mo, &c. ex quibus verbis apertè ostenditur, quod Testa-
tor voluit, d. Dominam Beatricem cautam reddere à mo-
lestijs, & morositatibus, quæ plerumque fiunt à consan-
guineis contra vxores, post mortem virorum, vt docet ex-
69 perientia rerum magistra, & superfluum † non dicitur,
quod ad tollendam dubitationem exprimitur, etiā quod
nihil operetur expressio, Abb. in c. solitę, de maio. & obed.
& in c. certificari, de sepult. tradit Gemin. in c. 1. col. pen.
& ibi gl. de sum. trin. lib. 6.

Secundò respond. quod Testator legauit vsum, *d. Do-*
70 mus, d. Dominæ Beatrici, potius ad ampliandum † vni-
uersalem dispositionem quam ad restringendum, nam si
dicatur in libello accusationis, talis fecit insultum contra
talem, proijciendo lanceam contra ipsum, videtur dicere,
quod insultauit, & lanceam proiecit, *secundum Io. And.* in
addit. spec. in tit. de libel. concept. §. iam nunc videndum,
in prima addit. per tex. in l. quisquis, C. de donat. confir-
matur ratione, nā Testator disposuit, quod Domina Bea-
trix esset domina, & patrona omnium bonorum suorum,
vt patet ex illis verbis præcedentibus, quæ verba denotāt
71 plenum † dominiū filijs non extantibus, vt voluit Castr.
in supra allegato cons. 160. lib. 2. meritò non est præsumen
72 dum, quod voluerit, se incontinenti corrigere, † & velle,
quod ipsa nihil aliud haberet præter vsum, vel alimenta,
quod non est dicendum, l. non ad ea, ff. de cond. & demon.
ita respondet Alex. d. cons. 114. nu. 10. lib. 6.

Tertiò respond. quod ex legato huiusmodi non debet
73 alterari † d. hæredis institutio, sed potius tale legatū de-
bet iudicari inutile, & inualidum, quia est hæredi à semet-
ipso relictum, per tex. in l. & quidem, ff. de leg. 1. Nec istud
videtur absurdum, nec contra mentem Testatoris, quiá
cum Testator reliquerit, saltem ex interpretatione iuris,
vt supra diximus, d. Dominam Beatricem eius hæredem
74 vniuersalem, licet postea eidem legatum † fecerit, tamen
ex quo legatum non valet, creditur in hoc errasse Testa-
torem, & vitiato legato omnia remanebunt apud d. Do-
minam Beatricem titulo hæreditario, & quia est hæres, &
legataria, & in eodem subiecto concurrit agens, & patiēs,
75 per aditionem hæreditatis à tali legato censebitur † libe-
rata, sicut quando debitor succedit creditori, iuxta, not.
per Bart. & doct. in l. si debitori, C. de pact. ita respondet
Soc. iun. in supra allegato cons. 111. num. 14. vers. non ob-
stat modo, lib. 1. Ceph. cons. 291. num. 28. lib. 2. Facit, quia
76 interpretatio † ea est capienda, per quam contrarietas,
& repugnantia euitatur, l. scripturæ, & ibi not. C. de fide
77 instrum. Confirmatur etiam, quia ex obseruantia † postea
secuta, declaratur ambiguitas, quæ in præcedentibus esse
poterat, l. minimè, & l. si de interpretatione, ff. de legi. cap.
cum dilectus, de consuet. Ideò, cum mortuo d. Testatore
78 Domina Beatrix possederit † omnia bona hęreditatis, de-
bita soluerit, & alia fecerit, quæ fieri solent ab hæredibus
vniuersalibus, pręsumitur, ita fuisse dispositum, prout
postea fuit obseruatum, ita in simili arguit Aym. cons. 101.
num. 3. lib. 1.

Nec obstat etiam, dum dicitur, quod licet Domina Bea-
trix fuit instituta in vsufructu omnium bonorum mobi-
lium, & immobilium, non propterea dicitur habere ius
vniuersale, quia hæres in re certa, non est propriè hæres,
sed habetur pro legatario. Quia respon. quod licet appel-
79 latione, mobilium, † & immobilium, non veniant iura, &
actiones, tamen cum nullus alius reperiatur eo in casu in-
stitutus

stitutus, illa institutio trahitur ad vniuersum, & sic omni-
modo veniunt iura, & actiones, ita in terminis respondet
Corn.cons.149.num.5.lib.3. Allegata in contrarium pro-
cedunt, quando alius reperitur in testamento vniuersali-
80 ter, † & simpliciter institutus, vt declarant doct. in d.l.
quoties, & in d.§.si ex fundo sed quãdo nullus vniuersali
ter, aut simpliciter reperitur institutus, non habetur loco
legatarij, sed dicitur in effectu vniuersalis hæres, & sic in
eum omnia iura hæreditaria transeunt, & defuncti perso-
nam repræsentat, vt per doct. in locis prædictis. & in ter-
minis declarat Fulg.cons.69. circa medium, refert, & se-
quitur Socin.iun.in supracitato consilio 111.numero 12.
libro primo.

Nec obstat specialis, & expressa institutio facta de d.
Domina Octauia, vt in contrarium adducebatur. Quia il-
la habet locum in casu suo. scilicet adueniente conditione
81 † post mortem Dominæ Beatricis, sed ante conditionem
impletam non habetur in cõsideratione propter dubium
euentum, qui potuisset contingere, quod illa decessisset su
perstite d. Domina Beatrice, & sic defecisset institutio, nã
82 viuente primo † instituto, secundo loco institutus non
dicitur habere aliquod ius, nec aliquam spem à iure ap-
probatam, Bart. in l.is potest, ff.de acq.hæred.l.si ex pluri-
bus, ff.de suis, & legit.l.qui liberis, §.hæc verba, ff.de vulg.
& pupil.l.hæres meus, post princ. ff.de condit. & demon-
stratione.

Secundò respond. quod si verum esset, quod propter
institutionem factam de d. Domina Octauia, Testator
voluisset relinquere alimenta, vel vsumfructum d.Domi
næ Beatrici, iure legati, non apposuisset illa verba condi-
tionalia, post mortem, &c. quia viuente d.Domina Bea-
83 trice non potuisset adiri † hæreditas, iuxta l.si quis insti-
tuatur, ff.de hæred.instit.l.in tempus, ff.eo.tit. & sic seque
retur, quod d.hæreditas staret in suspenso, & prius esset
locus particularibus relictis, quam vniuersali institutioni,
quod esset absurdissimum, & omnia subuerterentur, vt in
terminis nostris arguit Soc.iun.cons.84.num.4.lib.1. Vn-
de sequitur, quod per specialem institutionem factam de
d.Domina Octauia, Testator noluit d.Dominam Beatri-
cem esse legatariam, sed vniuersalem hæredem, quia, ex
84 quo voluit eius bona † peruenire, & deuolui, vt ipse dicit,
ad d.Dominam Octauiam, secundo loco vocatam, tãtum
post mortem d.Dominæ Beatricis primæ hæredis, sequi-
tur, quod interim voluerit, hęreditatem spectare ad d.Do
minam Beatricem pleno iure, vt per Socin.iun.d.cons.85.
num.8.lib.1. & Ceph.cons.37.num.9.lib.1. & per conse-
quens non esse legatariam, sed vniuersalem hæredem.

Et quod ista fuerit intentio Testatoris suaderi potest
alia euidenti ratione, nam Notarius, qui de prædicto Te-
stamento fuit rogatus, vocauit illã hæredem, ibi, post mor
tem d.Dominæ Beatricis primæ hæredis, vt supra, & pon
derando illam dictionẽ, vt supra manifestè apparet, quod
85 per illa verba † præcedentia, donna, & madonna, fuit hę-
res instituta, & quod Testator volebat, illam habere ius
vniuersale, & non particulare, ex pręcedentibus enim, &
sequentibus sumitur interpretatio testamenti, l. si seruus
plurium, §.fin.ff.de leg.1. & ex hoc videtur in casu nostro
sublata omnis difficultas, ex quo specialiter, & expressè
fuit hæres nominata, & verisimile videtur, id esse de men
86 te Testatoris † quod per Notarium scribitur in testamen
to, etiam per verba diuersa, vt eleganter tradit Bart. in l.
liberorum, propè fin.ff.de verb.signif. est enim regula, vt
scilicet, quæ in testamento reperiuntur scripta, propter
Tabellionis fidem præsumantur esse secundum volunta-
tem Testatoris, vt inquit Bald.in l.errore, C. de testam.
Salyc. & Castr.in d.l.quoties, C.de hæred.instit. sequitur
Corn.cons.185.in fin.lib.1. Ruin.cons.159.num.17. &
18.lib.3. & ex prædictis colligitur responsio ad ea, quæ in
contrarium adducebantur, quod verba enunciatiua non
87 disponunt, nam satis est, quod ostendunt † voluntatem
Testatoris, ita in terminis nostris per verbum, hæres, sim-
pliciter prolatum, tenet Socin.d.cons.3.num.15.vers.con-
88 stat etiam lib.1. Accedat, quia ex actu, etiam nullo † de-
claratur voluntas, l.fin.ff.de reb.eorum, l.planè, in princ.
ff.de leg.1. Quamuis ergò dicta verba nõ disponant, quod
negatur per prædicta, tamen ex illo enunciato arguitur
animus testatoris, qui fuit, quod d.Domina Beatrix per
illa verba, hæredis, vt supra iunctis alijs, donna, & madon
89 na, esset hæres, non legataria. Facit, quia mens Testatoris
omnino pręualere debet, & obseruari, qualiacumque ver-
ba prolata fuerint, vt per Soc.iun.cons.140.lib.1.

Minus obstat alia ratio, dum dicebatur, quod Domina
Beatrix fuit liberata à redditione rationis, quod conuenit
administratori, non hæredi. Quia ad istud argumentum
facilis est responsio, nam etiam d.Domina Beatrix, tanquã
hæres d.Testatoris de iure tenebatur d.Dominæ Octauię
90 de bonis mobilibus, & fructibus perceptis rationem † red
dere, vt est expressum in l.cum tale, §.1.ff.de cond.& dem.
& ibi not.Bald dicens formaliter. Nota, quod hæres te-
netur reddere rationem administrationis fideicommissa-
rio vniuersali rerum hæreditariarum. Cum ergo d.Domi-
91 na Beatrix fuerit † liberata à Testatore, non propterea se-
quitur, quod sit legataria, & non hæres, sed bene, quod nõ
teneatur reddere rationem, nec fructus in Trebellianicam
computare, prout antea tenebatur, l.nõ hoc, C.vnde legit.
l.matrem, & ibi Bald. C. de probat. probat tex. in l.iube-
mus, C.ad Trebel. & in l.in fideicommissariam, ff.eod.tit.
Quod optimè procedit in casu nostro, in quo D. Octauia
intelligitur vocata per fideicommissum, & non de iure di-
recto, vt superius satis superque demonstratum est.

Secundò respond. quod cum clarè appareat, Testato-
rem voluisse, quod d.Domina Beatrix sit eius hęres vni-
uersalis, non debet hoc tolli ex prædicta liberatione, quia
92 cum illa per Testatorem fuerit apposita in fauorem. † d.
Dominæ Beatricis, non debet quicquam operari in eius
damnum, & sic diminuere quo ad intentionem, & verba
Testatoris, institutionem iam factam de d.Domina Bea-
trice, iuxta, l.quod fauore, C.de legi. & in terminis nostris
respondet Soc.iun.cons.88.nu.7.lib.1.

Nec obstat etiam aliud fundamentum, dum dicebatur,
quod institutus post mortem vxoris purificata conditio-
ne, & sequuta aditione, à die mortis Testatoris fingi-
tur retro hęres fuisse, &c. Quia respon. quod illud locum
haberet, quando Domina Beatrix fuisset simpliciter reli-
cta vsufructuaria, non titulo institutionis, & dubitaretur,
an subsisteret legatum vsusfructus, qui non cedit, nisi ab
adita hæreditate, l.vnica §. in nouissimo, C.de cad.toll. &
fuit quæstio disputata per Mart. Silima, vt refert Bald.in
d.l.filius à patre, & pro hac parte consuluit Dyn. cum quo
transit Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de pign. §.fin.in ad-
dit.incip. vsusfructus &c. volentes, quod legatum non de-
beatur, ex quo antè impletam conditionem, & sic antè
mortem vxoris, non videtur posse adiri hæreditas. Con-
trarium tamen tenuerunt Bald. Ang. & Castr. in d.l.filius
à patre, & idem cons.279.lib.1. cui se subscripsit post Flo-
rian.de Sancto Petro, Rom cons.71.quod est insertum in-
ter consilia Castr.cons.280.eod.lib. cum pluribus alijs, &
licet passus iste videatur difficillimus, & de apicibus iu-
ris, & in quo Feder. de sen.recusauit consulere, vt tradit
Bald.in d.l.id, quod pauperibus, num.27.C. de episcopis,
& cler. In conflictu tamen istarum opi. & post varias tan-
torum patrum, hinc inde auctoritates, quos omnes recen-
set Aret. post Imol.in d.l.filius à patre, column.4. & seqq. &
Alex.cons.162.num.4.lib.2. & cons.58.num.1. & 2.lib.3.
& in d.l.extraneum, col.penult. & ibi Ias. post Corn.col.3.
93 num.5. hæc videtur veritas, † quod vxor de facto, vel sal-
tem implorato iudicis officio, etiam hæreditate non adi-
ta, possit vti, & frui, & ipsa mortua, & hærede instituto
adeunte, retro censeatur vsusfructus legitime perceptus
ab adita hęreditate, nam aditio fingitur, secundum, l.hęres
quandoque, ff.de acq.hær. & l.mulier, §.1.ff.de cond.instit.
& sic mediante ista fictione dispositio Testatoris conser-
uetur. Alios eiusdem Farraginis citat Peregr. olim Paduæ
condiscipulus meus in suo elegantissimo Tract. de fidei-
commis.art.5 num.23. vers. alij verò existimauerunt. Et
licet hæc opi. non transeat sine difficultate, quia retrotra-
ctio respectu vsusfructus iam extincti per mortem vxo-
ris, non videtur posse fieri, ex quo deficit extremum habi-

F le à quo,

le à quo, ad not. per Bart. in l.cum quis, §.cum hominem,
ff. de solut. & contrarium hoc casu voluerit Bald. in d.l.id,
quod pauperibus, num. 17. quem secuti fuerunt Soc. iun.
consil. 85. num. 13. lib. 1. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 2. nu. 5.
Borgn. de vsufruct. num. 69. cum alijs, per Peregr. relatis
vbi supra num. 23. vbi volunt, quod Institutas statim est
hæres, & adire potest, & quod ita seruatur de consuetudi-
ne. Nihilominus in casu nostro cessant huiusmodi diffi-
cultates, quia hic non agitur de viribus legati, nec quæri-
tur, an Domina Octauia censeatur adiuisse hæreditatem à
die mortis Testatoris, quia hoc fieri non potuisset, ex quo
satis constat, quod Domina Beatrix est hæres in solidum,
& fictio legis non extenditur ad impossibilia, l. qui ad cer-
tum, ff. loc. Bart. in l. Gallus, §. si eius, ff. de lib. & posthum.
cum similib.

Ex quibus clarè apparet, quod sumus extra casum, de
quo per Imol. & Aret. in d.l. filius à patre, quia, vt dixi-
mus, illorum dubitatio procederet, quando Domina Bea-
trix fuisset simpliciter relicta vsufructuaria, & post eius
mortem Domina Octauia reperiretur vniuersaliter insti-
tuta, nam tũc mortua d. Domina Beatrice, Domina Octa-
uia esset hæres directò, & fingeretur statim adiuisse, à die
mortis Testatoris, secundum prædictos, sed ex quo d. Do-
94 mina Beatrix fuit vniuersaliter instituta † in hæreditate,
durante eius vita, & post eius mortem fuit instituta dicta
Domina Octauia in eadem hæreditate, non potest inte-
rim etiam dicta Domina Octauia esse hæres vniuersalis,
l. quod contra. §. vni duo, ff. de reg. iur. l. si vt certo, §. ve-
hiculum, ff. commod. nec etiam post mortem, d. Dominæ
95 Beatricis, & hæreditatem aditam ab ea, esse hæres † dire-
ctò, quia d. Domina Beatrix, quæ statim, & semel fuit hę-
res effecta, non potest desinere esse hæres, l. & si fine, §. sed
Papinianus, ff. de minor. & propterea potest solum Do-
mina Octauia ex fideicommisso venire, quantuncumque
vocetur per verba directa, quæ trahantur ad fideicommis-
sum, & hic est casus noster, quem in specie determinat
Imol. in d.l. filius à patre, quem refert ibi Alex. col. 5. vers.
secundus est casus, & cum eo transit Aret. colum. fin. vers.
circa tertium, qui dicit, istam opin. esse verissimam, &
idem vult Bald. in l. miles ita, ff. de testam. milit. & in l. 2.
ff. si pars hæred. pet. vbi dicit, quod ista est veritas, & de
communi attestatur Dec. in l. certi iuris, C. de testam. mi-
lit. Merito ergò videtur, quod illa fictio, qui dicitur
translatiua, non possit adaptari ad casum nostrum, nam
96 ea, quæ non possunt fieri secundum veritatem, † non pos-
sunt etiam fieri secundum fictionem, l. in rebus, in fi. & ibi
not. Bald. C. de iur. dot. & est Theorica Bar. in d.l. si is, qui
pro emptore.

Et ex prædictis etiam patet responsio ad aliud funda-
mentum, dum dicebatur, quod Domina Octauia erat hę-
res directo, & non per fideicommissum, quia ex præmis-
sis satis apertè colligitur, quod vocatur per fideicommis-
97 sum, secundum veriorem, † & magis communem opi. de
qua per Alexand. in supra allegato consilio 162. libro se-
cundo, qui ita sentit, siuè alius post mortem vxoris sit vo-
catus per verba obliqua, communia, vel directa, per l. ex
facto, & l. Scæuola, ff. ad Treb. & l. filiusfamilias, §. vt quis
hæredem ff. de leg. 1. & licet Ruin. in supra allegat. cons.
54. libro secundo, dicat magis communem contra Alex.
& eius opi. habere locum, quando quis vocatur per ver-
ba communia, tamen ex supra deductis apparet non esse
verum, & contrarium tenet ipsemet Ruin. in supra alle-
gato consilio 36. libro secundo, vbi attestatur opin. Alex.
esse communem, & idem consuluisse in consilio 45. libro
quarto, quod est repetitum consilio tertio, libro secun-
do, & ab ea in consulendo, & iudicando non esse rece-
dendum.

Insuper non obstat obiectio contra tex. in d.l. 1. §. si ex
fundo, dum dicebatur, quod ille tex. non habet locum,
quando alius admittitur, vel admitti speratur. Quia re-
spond. quod in dubio secundus institutus post mortem
98 † alterius non videtur vocatus, vt cohæres, sed vt substi-
tutus, ne fiat contra voluntatem defuncti, alias si dicere-
tur, quod secundus institutus post mortem primi vocare-
tur, vt cohæres, & non vt substitutus, legata relicta à pri-
mo hærede non viderentur repetita à secundo, sicut viden-
tur repetita à substituto, vt est casus in l. quærebatur, §. 1.
& ibi gl. ff. de testam. mil. & idem sentit Ruin. d. cons. 36.
num. 4. lib. 2.

Secundo respond. quod dicta Domina Beatrix non po-
test habere cohæredem in vita, quia Domina Octauia nõ
99 fuit vocata † viuente d. Domina Beatrice, sed post eius
mortem, & paria sunt neminem habere, vel habere eum,
qui exclusus est ab adeundo, seu adire non potest, l. 2. §. sed
si sint, ff. ad Tertyl. l. vnicæ, §. penult. C. de cad. toll. & vi-
detur sentire Alex. d. consilio 58. num. 4. lib. 3. Post mor-
100 tem verò habere non sperat, † duplici ratione, tum quia
adueniente conditione tenetur restituere hæreditatem d.
Dominæ Octauiæ, secundum communem opin. vt supra
tum quia institutio facta de dicta Domina Beatrice, do-
nec vixerit, alio post eius mortem instituto, non est perpe-
tua, & transmissibilis, sed finitur morte ipsius Dominæ
Beatricis, & ea mortua incipit secunda institutio, facta de
d. Domina Octauia, iuxta not. per Guliel. de Cun. in supra
dicta l. extraneum, quem refert Bald. in l. hęreditas ex die,
ff. de hæred. instit. vt in simili de institutione facta in vsu-
fructu, qui finitur morte, alio post mortem instituto, ar-
guit Ruin. in supra alleg. consilio 36. num. 4. & respondet
ad dictum Aret. in d.l. filius à patre, dum noluit, quod si
non speret habere in vita sua, satis est, quod speret habe-
re hæredem tempore hæredis sui, quod est falsum, per su-
pradicta.

Non obstat etiam aliud obiectum, quo minus ex pro-
hibitione alienationis bonorum, d. hæreditatis, Domina
Beatrix dicatur instituta in proprietate. Quia respond.
quod licet Testator in ea parte Testamenti prohibuerit
101 † alienationem dictorum bonorum in fauorem Domi-
næ Octauiæ; & sic causatiuè, vt ad eam perueniant. &
deuoluantur, & quod ita videatur voluisse ex pluribus
rationibus. Tamen in casu nostro vrget alia præsumptio
in contrarium, ex quo enim Testator in superiori parte
Testamẽti voluit d. Dominam Beatricem esse dominam,
& patronam omnium bonorum suorum, & sic illam in-
stituit, tàm in proprietate, quam in vsufructu, vt supra
ostendimus, non est præsumendum, quod postea per hu-
iusmodi prohibitionem voluerit recedere à priori dispo-
sitione, etiam per illa verba geminata, durante eius vita,
& dux vixerit, & per consequens, quod d. Domina Bea-
trix esset simplex vsufructuaria, & sic quod voluerit se
102 incontinenti † corrigere, l. nam ad ea, ff. de cond. & dem.
cum similibus, sed potius capienda est interpretatio, quod
propter huiusmodi prohibitionem voluerit eidem relin-
quere proprietatem, vt à regulis iuris minus recedamus,
quam fieri potest, ad not. per Bald. in d.l. Proculus, tradit
Ruin. cons. 59. num. 6. lib. 5. Cephal. cons. 153. nu. 88. lib. 2.
vbi de communi. Quinimò potius dicendum est, quod
103 causa † expressã stet in simplici, sine causa, & quod illam
expresserit Testator non ad disponendum, sed tantum ad
validandũ prohibitionẽ alienationis, quæ alias sine causa
valere non potuisset: per tex. in l. filiusfamilias, §. diui cum
ibi not. ff. de leg. 1. & in simili respondet Ruin. consil. 38.
nu. 18. versic. possumus etiam, lib. 5.

Secundò dato, sed non concesso, quod allegata in con-
trariũ essent vera, & non obstante d. prohibitione, Domina
Beatrix diceretur instituta in vsufructu, nõ autem in pro-
prietate, adhuc tamen respon. quod si Testator instituit
vxorem suam in vsufructu, & post eius mortem alium in-
stituit, tam in vsufructu, quam in proprietate, ista vxor
104 erit hæres vniuersalis in omnibus bonis, † etiam in pro-
prietate, & post eius mortem bona venient restituenda ex
causa fideicommissi, detracta Trebellianica, ista est deci-
sio Bald. communiter approbata in d.l. id quod pauperi-
bus, quæst. 14. num. 27. quæ decisio cum sit clarissima non
est vlterius hæsitandum, nam in claris non est opus con-
iecturis, l. illi, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. ancil-
læ, C. de furt. cum similib. & in puncto firmat Peregr. in d.
Tract. de fideicom. art. 5. nu. 21. & seqq. vbi latè differit,
& de receptiori opi. attestatur.

Consir-

Confirmatur prædicta, nam si vxor est relicta domina,
& vsufructuaria, tunc ista verba nō important simplicem
105 vsumfructum, sed habet vxor electionē. † quod si velit
succedere in proprietate, sit hæres & restituat post mor-
tem hęreditatem instituto, detracta Trebel. per l. si Titio
vsusfructus, ff. de vsufruct. leg. tenet Ang. cons. 151. & cum
eo transit Aret. in d. l. filius à patre, col. 7. versic. vnde ista
opi. ff. de lib. & posth.

Postremò non obstat, si dicatur, quod prohibita aliena-
tione bonorum per Testatorem, videtur etiam prohibita
Trebellianica, & sic huiusmodi quartæ detractio, vt in §. si
quando, in Auth. vt spons. larg. Quia respon. quod tex. in
106 d. §. si quando † non adaptatur huic casui, & consequen
ter nec eius dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. c. de
indemnitatib. de elec. in 6. tradit in pūcto Peregr. in d. suo
elegantissimo Tract. art. 3. nu. 92. in fi. Ex quo et infertur,
107 quod fructus † percepti per d. Dñam Beatricem tēpore
eius vitæ, non sunt imputandi in Trebellianicam, quia l. in
fideicommissariam, ff. ad Trebel. & l. iubemus, C. eod. tit.
loquuntur in alijs terminis, quos egredi non licet, vt ibi,
dum inhibetur extensio ad alias personas, & casus, & sic
ad casum nostrum, in quo Domina Beatrix fuit instituta
in vsufructu, durante eius vita, & post eius mortem insti-
tuta d. Domina Octauia, quo casu non procedunt tex. in
d. l. in fideicommissariam, & in d. l. iubemus, qui tantum-
modo locum habent, quando quis grauatur in rebus hæ-
reditarijs, secus in vsufructu, qui morte finitur, præsertim
in casu nostro, cum Testator à redditione rationis eā libe-
rauerit, vt supra diximus quia intelligitur etiam liberata
à fructibus, & si secus diceremus, institutus in vsufructu
nunquam detraheret quartam, contra mentem omnium
scribentium in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.

Ex quibus sequitur, quod hæres d. Dominæ Beatricis
108 debet habere quartam † hæreditatis prædictæ, vt l. quā-
quam, C. ad leg. Falc. tum quia ipsa fuit hæres vniuersalis
d. Testatoris, tū quia institutio facta de d. Domina Octa-
uia, resoluitur in fideicommissum, tum etiam quia restitu
tio est facienda extraneo, l. mulier, §. fin. ff. de leg. 1. l. cum
filiusfamilias, ff eo. tit. tradit Peregr in d. Tract. art. 3. nu.
20. et nu. 103. et 104. vbi de magis communi.

109 Nec aliquid facit verbum, pleno iure, † quia de neces
sitate non importat prohibitionem Trebellianicæ, cum
sit verbum ambiguum, et multipliciter capi, et intelligi
possit, vt declarat Castr. in d. Authen. sed cum Testator, et
Rom. in d. Auth. similiter, C ad leg. Falc. tradit Rui. cons.
138. col. 2. lib. 2. et cons. 170. col. 3. lib. 3. firmat Peregr. in
d. Tract. art. 3. nu. 96.

Minus repugnat substitutio facta de d. causa pia. Quia
respon. quod adhuc non est expeditum, quod eo casu non
110 detrahatur † Trebellianica vt per Corn. consil. 95. in fi.
lib. 2. & quod sit locus detractioni, tenent Canonistæ in c.
si pater de testam. in 6. refert, & sequitur Castrens. consil.
29. nu. 4. lib. 1. qui dicit, quod illis contra ipsos in hoc vi-
detur credendum.

Secundo, & vltimo respond. quod opin. Bart. & sequē-
tium in d. l. Marcellus, procedit, & locum habet, quando
111 certum est, † omnino fideicommissum esse peruenturū
in piam causam, secus autem, si sit incertum, prout in casu
nostro, propter conditionem appositā, si d. Domina Octa-
uia decesserit sine filijs, quia tunc potest hæres aduersus
112 primum fideicommissarium † detrahere Trebelliani-
cam, vt per Alex. in d. l. Marcellus, & in l. cum dotem, ff ad
leg. Falc. & in terminis tenet Rom. cons. 206. in fin. Dum-
113 modo hæres caueat, † quod eueniente casu fideicom-
missi relicti ad pias causas, restituet quod detraxit nomi-
ne quartæ, vt per Alex. in d. l. Marcellus, refert, & sequitur
Ruin. cons. 135. nu. 8. lib. 3. Ex quibus, & alijs, per præfa-
tum Dominum Cōsultorem vberrime deductis, arbitror,
esse locum detractioni Trebellianicæ in fauorem Magnifi
ci D. Thomæ Mauritij, hæredis d. Dominæ Beatricis, &
ita de iure concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Sententia, extra horam causarum solitam, lata, procuratore non expectato, & cum adhuc tantum de die superesset, quod Iudex actum, qui incumbebat, commodè expedire potuisset, est nulla.

2 Citatus, vt quis compareat coram Iudice, pro certa die, simpliciter, sine temporis præfinitione de sero, vel de mane, debet per totam diem expectari.

3 Et sufficit, quod tali hora compareat, quod saltem de die ferri possit sententia ibid.

4 Alias dicitur lata parte non citata, & ipso iure non valet. ibidem.

5 Confirmationem sententiæ, qui petit, debet probare, illam ritè, & rectè latam, idest, quod iudex qui eam tulit, fuerit iudex, & quod ordinem iudiciarium seruauerit.

6 Citationis defectus in sententia, cum sit iuris naturalis, etiam per Principem suppleri non potest.

7 Defectus citationis, est vitium impugnabile, qui etiam per Principem sanari non potest.

8 Sententia lata parte non citata, est adeò nulla, quod nedum per iudicem, sed nec etiam per Imperatorem confirmari potest.

9 Actus sententiæ ad sui validitatem, non solum exigit, vt pars iustitiam foueat, sed quod ad illam rationabiliter perueniatur, idest iuris ordine seruato, & præuia partis citatione.

QVAESTIO CI.

IN causa spectabilis viri, D. Sebastiani Van-
dosij, præsupponitur in facto, fuisse factam
citationem pro certa die, sine præfinitione
temporis de sero, vel de mane, & lata senten
tia hora decimanona, non expectato procu-
ratore, cum adhuc tantum superesset de tempore, quod
iudex potuisset articulum, de quo agebatur, expedire, &
quod peius est, extra horam solitam, & congruam causa-
rum, in qua redditur ius, præsertim vigore edicti per iudi-
cem propositi. Quo casu dubium non est, quod sententia
1 † est nulla, vt est tex. in c. consuluit. & ibi per Abb. & scri-
bentes, de offic. deleg. vbi dicitur quod citatus, vt compa-
reat coram iudice, pro tali die simpliciter, debet expectari
2 per totam diem, † dum modo sententia non feratur de
nocte, & sic per totam diem admittitur comparens cita-
3 tus, dummodo tali hora compareat, quod de die † possit
ferri sententia, & voluit Bart. in l. aut qui aliter, & in l. qui
vitem, §. fin. ff. quod vi, aut clam. refert, & sequitur Ma-
rant. in suo spec. in 6. par. sub Rubr. decisoria iudicij, &c.
vers. expedita 2. par. nu. 89. & Grauat. in addit. ad Vestr.
lib. 6. num. 53. vbi dicunt, quod sententia huiusmodi non
4 valet, tanquam lata parte non † citata, est tex. in l. cum non
eo die, C. quando prouoc. non est necess. & tenet expressè
Ferret. cons. 186. nu. 4. in fin.

Nec obstat, quod pars aduersa petat illam confirmari,
5 quia petens confirmationem † sententiæ, debet probare,
illam ritè, & rectè latam vt tradit Innoc. in c. 1. num. 3. de
confirm. vtil. vel inutil. & sequitur Abb. in c. ea quæ, nu. 6.
de re iud. puta, quod fuerit iudex, qui tulit eā, & quod ser-
uauerit ordinē iudiciarium. Quod maximè procedit in ca
su nostro, cum sententia deficiat in iustitia naturali pro-
pter defectum citationis, qui non potest etiam per Princi-
6 pem † suppleri, vt est tex. in Clem. pastoralis, de re iud. &
& tradit Abb. in d. c. ea quæ num. 9. & ibi Fel. num. 3. di-
cens, solum Principem posse confirmare sententiam, quæ
nulla est, nisi nullitas habeat vitium non purgabile etiam
à Principe, puta defectum citationis, prout in casu nostro,
7 qui est defectus iuris naturalis, & purgari † non pōt. vt in
d. Clem. pastoralis, §. cæterū, ibi, cum illa Imperatori tolle-
re non licuerit, quæ iuris naturalis existunt, qui tex. loqui-
tur in nō legitime citato, & ponit casum expressum, quod
talis sententia est ipso iure nulla, nec potest non solum
8 per iudicem, sed nec etiam † per Imperatorem confir-
mari, non enim sufficit partem fouere iustitiam ad va-
liditatem actus sententiæ, sed requiritur, quod ad illam
9 rationabiliter † perueniatur, idest iuris ordine seruato, &
sic præuia citatione, vt dicit Abb. in d. c. ea, quæ num. 1. &
ita iuris esse dico, atque arbitror.

S V M M A R I V M.

1 *Lex, vel statutum, vbi aliquid fieri mandat, si vlterius procedat, & actum aliter factum, annullet, expressa in eo dicuntur de forma.*

2 *Forma per Principem, ad substantiam actus introducta, decernentem contractus aliter factos, esse fœneratitios, non potest per æquipollens, & sic per testes probari.*

3 *Rei certitudo, licet aliàs sufficiat, & quod vno modo non demonstratur, possit alio demonstrari, fallit in his, quæ sunt de forma, nam formæ omissio, etiam in minimis, actum vitiat.*

4 *Probatio, vbi pro forma requiritur, intelligitur de vera, nec sufficit præsumpta, quæ fit per partis confessionem.*

5 *Probatio, vbi fieri non potest, nisi per scripturam, non poterit fieri per iuramentum, nam iuramentum non est propriè probatio, sed probationis releuatio.*

Idem in confessione. ibid.

6 *Formæ omissio, nisi in actu celebrationis instrumenti interuenerit, vel Notarius per errorem, vel imperitiam omiserit, ex scriptura, vel testium subscriptione, vel quia dictum sit, illis præsentibus, probari, aut suppleri non potest.*

7 *Ablatiui absoluti conditionem important, & conditio formam inducit, quæ diuidi, aut scindi non potest.*

8 *Formæ aliquid addi, vel minui non potest, nec quidem horæ momentum, etiam quod similis, vel eadem adesset ratio, nam forma præcisè obseruanda est.*

9 *Forma, cum sit indiuidua, & substantialis, siue instrumenti nullitas, ex defectu solemnitatis extrinsecæ, seu extrinsecæ, proueniat, aliundè suppleri non potest, nisi iterum reformetur, quod est impossibile, cum esse suum non habeat.*

10 *Confessio, stante instrumenti inhabilitate, ex quo deficit formatum, formam non inducit, & ad actum perficiendum, qui vnico tantum contextu, confici debet, nihil agit.*

11 *Actus ab initio nullus, ex post facto conualidari non potest.*

12 *Agens ex vna causa, & fundans se in instrumento, ex confessione non intentata, & sic ex diuersa causa, in libello non deducta, obtinere non potest.*

13 *Actor, instructus venire debet, & habens confessionem, & non instrumentum, debet illam deducere, & postea probare, alias non obtinet.*

14 *Confessio, vbi constat de contrario, veritati non præiudicat, sed tanquam falsa, & incompatibilis, admittenda non est.*

15 *Instrumentum approbans, non potest illud postea reprobare, quia esset sibi ipsi contrarius.*

16 *Bulla Pij Quinti, super censibus creandis, obseruatio, q. 102.*

Q V Æ S T I O CII.

PRo resolutione dubiorum, quæ contra Pe-
rutium excitantur, illud præmittendum est,
quod vbi lex, † vel statutum aliquid man-
1 dat fieri, & postea vlterius procedit annul-
lando actum, aliter factum, semper expres-
sa in eo dicuntur de forma, prout eleganter tradit Bald. in
l. 1. vers. quæro ergo, ff. de lib. & posthu. Cum ergo Bulla
requirat rogitum Notarij pro forma, & illa fuerit intro-
2 ducta per Papam ad substantiam actus, † ex quo decernit
contractus aliter factos, esse fœneratitios, posito, quod ali-
quid fuerit omissum in actu celebrationis instrumenti, &
quod possit extrinsecus probari, ex quo tamen fuit indu-
ctum pro forma, quæ dat esse rei, non potest per æquipol-
lens impleri, & sic per testes probari, quia licet alias suffi-
ciat certitudo rei, & quod non demonstratur vno modo,
3 possit alio demonstrari, secus tamen est in formis, † quia
ipsarum omissio in qualibet, vel minima parte actum vi-
tiat, vt habetur per Abbas, & alios in c. Pisanis, de restit.
spol. Bald. Ias. & cæteri, in l. vniuersa, C. de prec. Imper. of-
fer. latè Tiraq. de vtroque retract. §. 1. glos. 21. num. 11. &
seqq. & magis in terminis Ruin. cons. 13. nu. 9. & sequen-
tibus, lib. 2.

Quod videtur verissimum, non solum si probatio fieret
per testes, sed etiam per partis confessionem, nam vbi pro-
batio requiritur pro forma, vt in casu nostro, intelligitur
4 de vera, † nec sufficit præsumpta, vt not. Bart. quem alij
sequuntur, in l. Lucius, ff de cond. & dem. vbi, quod quan-
do aliquid est datum pro forma, non sufficit de illo præ-
sumptiuè constare, ex quo ibi inferunt doct. quod si ali-
quo casu probatio fieri non potest, nisi per scripturam, nō
poterit fieri per sacramentū, quia sacramentū non est pro-
5 priè probatio, † sed probationis releuatio, vt tradit Bald. in
Rubr. vbi latè prosequitur, C. de probat. Idem ergò in cō-
fessione, quæ nō est vera probatio, sed probationis releua-
tio, prout est iuramentum, vt ibidē tradit Bal. & in fortio-
ribus terminis tenuit Rui. d. cons. 13. vbi, quod nō sufficit,
etiam ex scriptura constare, nec per testium subscriptio-
nem, nec ex eo, quod dictum sit, illis præsentibus, quia cū
6 sit de forma, si in actu † celebrationis Instrumenti non in-
teruenit, vel Notarius omisit per errorem, vel imperitiā,
talis omissio vitiat actum adeo, quod suppleri non potest,
vt ibi sentit Ruin. Sicut ergò per testes non suppletur, ita
nec etiam per partis confessionem, vt apertè tenet idem
Ruin. consilio 69. numero nono, versic. nec etiam obstat,
libro quinto.

Confirmātur prædicta, quia Papa in d. Bulla vtitur abla
7 tiuis † absolutis, ibi, præsentibus testibus, & Notario, &
in actu celebrationis Instrumenti, quæ verba important
conditionem, l. à testatore, ff. de cond. & dem. l. euictis, ff.
de euict. & conditio formam inducit, l. præter, in princ. ff.
de collat. bon. tradit Bald. in Auth. matri, & auiæ, C. quan-
do mul. tut. offic. fung. potest. & clarum est quod conditio
diuidi, scindique non potest, l. qui duobus, ff. de condit. &
8 dem. nec formæ † alquid addi, vel minui, nec vnius quidē
horæ momentum, l. cum hi. §. sed et si. ff. de trans. latè Ti-
raquel. in eodem Tract. §. 4. glos. 6. num. 31. & seqq. etiam
quod adesset similis, vel eadem ratio, quia vbi agitur de
forma, debet præcisè obseruari, Dec. consil. 466. numero
18. & 19.

Ex quibus sequitur, quod siue assertum Instrumen-
tum sit nullum ex defectu solemnitatis extrinsecæ, seu
intrinsecæ, & [illegible], in actu celebrationis sit omissa forma, à
9 Pontifice data, cum sit indiuidua, † & substantialis, non
potest aliundè suppleri, nisi iterum reformetur, quod est
impossibile, quia cum non habeat esse suum, non videtur
in rerum natura, & non entis nullæ sunt cōditiones, l. eius,
qui in prouinciam, §. quod si stipulatus, ff. si cert. pet. Dec.
cons. 583. nu. 9.

10 Et ex prædictis infertur, quod confessio † Perutij nihil
facit, quia non est apta inducere formam, ex quo deficit
formatum, & sic instrumentum habile ad perficiendum
actum, prout requiritur, & qui vnico tantum contextu
confici debuit, vt verba Bullæ clarissimè sonant, & proba-
tur in l. 1. §. cæterum, ff. de acq. pos. & in l. hæredes palam.
11 §. fi. ff. de testam. & quæ ab initio non tenent, † non pos-
sunt ex post facto cōualidari, l. si minor, ff. de seru. export.
c. si eo tempore, de rescript. in 6. pulchrè Dec. consil. 661.
num. 14.

12 Præterea, cū Domina Lucretia egerit ex vna causa, † &
fundauerit se in Instrumento, non potest obtinere ex con-
fessione, & sic ex alia diuersa causa, in libello non dedu-
13 cta nam actor debet venire instructus. † & si habet con-
fessionem, & non instrumentum, debet illam deducere, &
postea probare, aliàs non obtinet, vt probatur ex not. per
Bart. in l. 2. §. fin. numero sexto, & septimo, ff. si cert. pet.
tradit Abb. in cap. si cautio, numero quarto, de fide in-
strumentorum.

Vltimò dicitur, quod asserta confessio non præiudicat
14 † veritati, & contrarium probatur ex d. Instrumento,
15 quod non potest per ipsum redargui, † quia sibi ipsi esset
contrarius, vnde tanquam falsa, & incompatibilis, non est
admittenda, vt est tex. in l. fin. C. arb. tut. & ibi Bald. &
doct. & tradit Bald. in l. testium, sub numero secundo, C.
de testi. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam satis est, q
16 non fuit seruata forma, † & q aliquæ probationes extra
dictū instrumentum, non sunt admittendæ, vt superius di-
ctum est, & ita de iure concludendum puto.

S V M M A R I V M.

1 *Persona extrinseca, & nominata in contractibus non subaudiuntur.*

Contra-

1 Contractuum verba, interpretationem, non extensiuam, sed restrictiuam, recipiunt.
In contractibus quicquid omissum est, pro omisso habetur, ibid.
3 Aes alienum simpliciter contrahens, pro proprio nomine, & ad sui vtilitatem, in dubio contraxisse praesumitur.
4 Conuentionem extendere, nostrum non est.
Contractus de re ad rem, & de persona ad personam non extenduntur. ibid.
5 Lucrum petenti, vigore instrumenti, qui non est in instrumento descriptus, seu nominatus potest statim responderi, instrumentum non cantat de te.
6 Amplia, quia vbi agitur de persona obliganda, verba contractus sunt diligenter inspicienda.
7 Obligatio, quae in persona vnius initium, seu originem sumpsit, alteri actionem non parit.
Ex stipulatione mea alteri obligationem acquirere non possum, nisi mea intersit, & tunc non ille, sed ego ad interesse meum actionem habeo, ibid.
8 Conuentio inita cum vna persona, alij non prodest, nec nocet.
9 Soluens debitum pro alio, cum protestatione, quod ab eo intēdit repetere, ad quē onus soluēdi spectabat, cum omnibus damnis, &c. sicut damnum sentire non vult, ita nec lucrum sentire debet.
10 Contractus à causa regulantur, & secundum causam, de qua agunt, & cogitant contrahentes, ampliatur, & restringitur dispositio.
11 Causa finalis, & intentio contrahentium, principaliter consideranda est, non id, quod obiter contingit.
Amplia, quando verbis fuit intentio declarata, ibid.
12 Periculum damni, ad quem spectat, lucrum etiam spectat, & è conuerso.
13 Actio ordinaria, vbi non competit, datur tamen actio in factum subsidiaria.
Vel officium Iudicis, quod vbicunque suggerit aequitas, contra rem meam sine iusta causa detinentem, vel ex re, ad me pertinente lucrum facientem, misericorditer competit. ibid.
14 Regula, res inter alios acta, in oppositum retorquetur, quia si res non prodest, consequens est, vt nec etiam noceat.

QVAESTIO CIII.

IN causa, quae vertitur Romae inter Illustrē, & admodum Reuer. I.V.D.D. Christophorum Negusantium, Diui Marci de Vrbe Canonicum, & Sanctissimi Domini Nostri Papae Cubicularium, & nunc vtriusque Signaturae Referendarium, agentem ex vna, & Vincentium de Vincentijs de Fano, reum conuentum se defendentem ex altera, prima facie videbatur dicendum, quod lucrum proueniens ex societate contracta per dictum Vicentium cum D. Petromarco de Moricutijs, ad ipsum solum spectet, qui nomine proprio contraxit, & nihil ad haeredes Magnifici D. Alexandri Negusantij, principalis debitoris, nam clarissima iuris conclusio est, quod in contracti-
1 bus † subaudiuntur personae extrinsecae, & non nominatae, l. si stipulatus, §. Chrysogonus ff. de verb. oblig. nec eo-
2 rum verba recipiunt interpretationem † extensiuam, sed restrictiuam, & quicquid in eis omissum est, habetur pro omisso, l. quicquid adstringendae, ff. eo. tit. l. si cum dotem, & ibi Ias. & doct. ff. sol. matr. tradit Nat. cons. 678. nu. 22. Rol. cons. 58. nu. 64. lib. 3.

Quod & maximè procedit, quia etiam si d. Vincentius
3 aes alienum simpliciter † contraxisset, in dubio praesumeretur contraxisse nomine proprio, & ad sui vtilitatem, l. & magis, ff. de solut. Bart. in l. pupilli, §. 1. ff. de neg. gest. allegat tex. in l. eum, qui mutuam, ff. si cert. pet. idem Bart. in l. Titium, & Maeuium, §. altero, sub numero secundo, versic. tertio casu, ff. de admin. tut. Cephal. consil. 569. numero 18. libro quarto. Non enim est nostrum, conuentio-
4 nem † extendere, l. fideiussore Magistruum, §. pro Aurelio, ff. de fideius. Bald. in c. 1. qualiter olim Dominus proprie, prim. vbi quod contractus non extenduntur de re ad rem, nec de persona ad personam, sequitur Dec. cons. 555. num. 5. Purpurat. cons. 423. nu. 3. lib. 1.
5 Ex quo sequitur, quod petenti huiusmodi lucrū, † cum non sit in Instrumento descriptus, seu nominatus, potest ei statim responderi, instrumentum non cantat de te, vt inquit Bald. in l. interest, nu. 2. C. de solut. praesertim, quia vbi agitur de obligatione, verba contractus sunt diligen-
6 ter † inspicienda, Soc. cons. 47. col. 1. lib. 1.

Confirmantur praedicta, nam cum obligatio huiusmodi sumat initiū, seu originē à persona, d. Vicentij, qui contraxit cum d. Moricutio, proculdubio dicendum videtur,
7 quod haeredibus d. D. Alexandri nulla competat actio † ad petendum d. lucrum; clarissimi namque iuris est, quod ex stipulatione mea non possum alteri obligationem acquirere, nisi mea intersit, & tunc non ille agit, sed ego ad interesse meū, l. quaecunq; & ibi gl. & doct. ff. de act. & oblig. Facit tex. in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. vbi, quod
8 conuentio facta cum vna persona † alij non prodest, nec nocet, & ibi per Ias. vbi ad hoc multa congerit, & habetur toto tit. C. res inter alios acta, cum similib.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, nam cum d. Vincentius tempore disdictae, & solutionis factae Capitaneo Nicolao Scaccho, fecisset in iudicio citari praefatum D. Alexandrum ad interessendū d. solutioni, & vidēdum pecunias ad societatem acceptas,
9 restitui d. Capitaneo Nicolao, cum protestatione, † quod intendebat illas repetere à d. D. Alexandro, vna cum omnibus, & singulis damnis &c. non videtur dubium, quod sicut noluit teneri ad aliquod damnum imò voluit, quod totum esset d. D. Alexandri, ita etiam aequum est, vt lucrū ad eum nō perueniat, ad quem damnum non erat peruenturum, & sic illis applicetur, quorum cōtemplatione cum d. Moricutio fuit debitum contractum, per reg. c. qui sentit, de reg. iur. in 6. l. secūdum naturam, ff. eo. tit. & est tex. in l. vnica, §. pro secundo, in fi. C. de cad. tollen. ibi, neque enim ferendus est is, qui lucrum quidē amplectitur, onus autem annexum contemnit, tradit Ceph. cons. 567. num. 30. lib. 3. Facit reg. quod cum commoda sequuntur, quem & sequuntur incommoda, l. 1. ff. de institit. l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. matr. tradit Mars. sing. 264. nu. 1.

Non obstant modo adducta in contrarium, & primò, dum dicitur, quod contractus non recipiunt interpretationem extensiuam, sed sunt strictè intelligendi, &c. Quia respon. quod licet id verum sit, negari tamen non potest,
10 quin cōtractus, de quo agitur, sit regulandus à causa, † ob quā fuit motus d. Vincentius ad ita contrahendum, & sic si non sentit damnum, non debeat etiam sentire lucrum, nam in qualibet dispositione attenditur causa, & secundū causam, de qua agunt, & cogitant contrahentes, ampliatur, & restringitur dispositio, vt per Cagn. qui alios citat, in l. semper in obscuris, sub numero 17. ff. de reg. iur. refert, & sequitur Bertaz. in ciuilib. consilio 2. numero 16. & sequentibus.

Minus obstat aliud fundamentum, dum dicitur, praesumi debere, quod contraxerit nomine proprio, &c. Nam posito sine veri praeiudicio, quod cōtraxerit nomine proprio, non tamen dici potest, quod contraxerit ad sui vtilitatem, cùm finalis intentio ipsius fuerit, vt ipse Dominus Alexander teneretur ad omnia, et singula damna prout in dicta protestatione, et clarissimi iuris est, quod inten-
11 tio principalis † solummodo consideratur, non autem id, quod praeter eam obiter contingit, l. verum, l. qui et in iniuriae, ff. de furt. praesertim, cum talis intentio fuerit verbis declarata, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supell. leg. Dec. in l. semper in stipulationibus, numero quarto, ff. de reg. iur. Vnde satis est, quod damnum non patiatur, et esset valdè absurdum, et inhumanum, quod qui damnum non sentit, debeat lucrum sentire, cum in iure tritissimum
12 sit, quod ad quem spectat periculum † damni, spectet etiā lucrum, & econtra, l. manifestissimi, §. sed cum in secundā, C. de furt. & in l. si is, qui §. si quem quaestum, ff. comod. cum similib. ex quibus apparet non agi de interpretatione extensiua, sed intellectiua, et sic non obstat motiuum.

Postremò non officit, dum dicitur, quod ex contractu inito inter Vincētium, et Moricutium, nulla oritur actio dicto Domino Alexandro, vel eius haeredibus ad petendum huiusmodi lucrum, cum actio praesupponat obligationem, etc. Nam respond. quod licet illis non detur
13 actio † ordinaria, competit tamen actio in factum subsidiaria, vt l. quoties, ff. de praescript. verb. Vel officium

 iudicis,

iudicis, quod competit vbicumque suggerit æquitas, contra eos, qui detinent rem meam sine iusta causa, seu locupletantur ex re, ad me pertinẽte, prout hic, secundum Hostiens. & Io. And. in c. bonæ, de appellat. quos refert. & sequitur Alex. in l. si me, & Titium, num. 9. ff. si cert. pet. & est tex. in l. planè, ff. de petit. hæred. & in l. quod si Ephesi, in fin. ff. de eo quod cert. loc. tradit Nat. conf. 147. num. 7. & conf. 534. num. 6. Cephal. conf. 381. num. 26. lib. 3. cum
14 concord. & regula, res inter alios acta † retorquetur in oppositum, quia si non prodest dictis hæredibus, consequẽs est, vt nec etiam noceat.

Ex quibus sanè patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerũt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, quod d. Vincentius tenetur cedere, & restituere dictis hæredibus præfati olim D. Alexandri, omne, & quodcunque lucrum, quod sibi obuenit ex contractu. d. societatis, per obitum d. olim D. Moricutij, & ita de iure concludendum puto. Laus Deo, & gloriosissimæ Virgini, eius matri &c.

Ita fuit iudicatum per Illustriss. & Reuerendiss. Dominum Auditorem Cameræ, vel eius Locumtenentem.

SVMMARIVM.

1 *Officiales plures, non ex se ipsis priuatim, sed ex publico, negotium Communitatis separatim gerentes, finito officio, non omnes in solidum, sed quilibet de eo, quod gessit, conueniri debet.*
2 *Præfectus Annonæ, depositarius, & fideiussores, qui negotium Reipublicæ administrauerunt, quo ordine conueniendi sunt.*
3 *Periculum administrationis, ita demum Præfecto, seu Collegæ, ascribitur, si neque ab ipso, qui gessit, neque ab ipsis, qui pro eo intercesserunt, res publica saluari non possit.*
4 *Administratores plures, officium publicum assumentes, tunc in solidum tenentur, quando administratio fuit omnibus simul concessa, secus si pro portionibus diuisis.*
5 *Debiti appellatione, debitum conditionale, vel in diem, non continetur.*
6 *Debitor propriè dicitur ille, à quo etiam inuito extorqueri potest.*
7 *Bulla super bono regimine, intellectus.*

QVÆSTIO CIIII.

SVperuacanea est disputatio, an nobilis D Ioseph Gentilutius ex officio Præfecti Annonæ sit debitor Magnificæ Communitatis, nam cum officia † essent distincta, & separata, non priuatim inter se, sed auctoritate publica, & omnis frumentorum quantitas peruenerit ad Capitaneum Tarquinium Depositarium, qui solus habebat illorum administrationem, dubium non est, quod D.
1
2 Ioseph non potest conueniri, nisi primo excutiatur † Depositarius, & ipso non reperto soluendo, deuenitur ad fideiussores, & demum ad Collegam, & sic ad Præfectum Annonę, ex not. per Bart. in l. 1. §. nunc tractemus, in fin. ff. de tut. & rat. distrah. & in l. Diui. ff. de admi. & peric. tut. & est tex. in l. quoniam, & ibi glo. Bart. & doct. C. de conuen. fisci debit. lib. 10. & in l. Imperator, ff. ad municip. & de incol. cum duabus, ll. seqq vbi, quod ita demum Col-
3 legæ periculum † adscribitur, si neque ab ipso, qui gessit, neque ab ipsis, qui pro eo interuenerunt, res seruari possit, & tempore depositi officij soluendo non sit. Alioquin si persona eorum, vel cautio sit idonea, vnusquisque in ijs, quæ administrauit, tenebitur, ista sunt verba formalia tex. quæ tergiuersari non possunt.

Nec obstat, si dicatur, quod plures administratores assumentes officium publicum, tenentur omnes in solidum,
4 † & sic omnes dicuntur debitores, & omnes in solidũ conueniri possunt, per tex. in l. 1. C. quo quisque ord. conue. lib. 11. Nam respon. quod illud procedit, vbi administratio fuit simul concessa, secus si pro portionibus diuisis, prout hic, ita loquitur tex. in d. l. 1. & in l. 2. C. eod. tit. & vtrobiq; Bart. & doct.

Minus obstat, si dicatur, quod saltem dicitur debitor, licet in diem, vel sub conditione. Nam respond. quod ap-
5 pellatione debiti, † non continetur debitum conditionale, vel in diem, l. debitor, ff. de verb. signif. voluit Rip. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 61. ff. de verb. oblig. tradit
6 Alex. consil. 106. num. 7. lib. 5. vbi quod propriè † debitor est ille, à quo, etiam inuito, extorqueri potest, & loquitur in statutis, in quib. stricta est facienda interpretatio, prout in casu nostro, l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig. cum vulg. Ad hoc ergo, vt habeat locum constitutio, siue
7 Bulla S. D. N. oportet, quod debitum sit † purum, & liquidum, quod non est in casu nostro, imò non est debitum, vt ex supra deductis clarissimè patet, ad quæ plura alia adduci possent, si tempus superesset, sed hæc sufficiant, & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Commodatarius, cuius gratia fuit factum commodatum, de dolo, lata culpa, leui, & leuissima, tenetur.*
2 *Commodatarius, vbi commodans se spontè obtulit, absque eo, quod fuerit requisitus, licet non teneatur, nisi de dolo, & lata culpa, in dubio tamen præsumitur requisitio, & sic tenetur, etiam de leuissima.*
3 *Accipiens Equam commodatò, vt eam duceret vsque ad certum locum, si eam longius duxit, præsertim cum sciret eam prægnantem, & fuit admonitus, dicitur in dolo, & lata culpa.*
4 *Commodatarius vtens re aliter, quam debeat, non solum actione directa commodati, sed etiam furti tenetur.*
5 *Diligentia per commodatarium, non solum in re commodata, sed etiam in sequela, & sic in pullo, adhibenda est.*
6 *Commodatarius cum Equa sibi cõmodata, magnam faciens dietam, & eam, vt ocyus vadat, fuste percutiens, ac mantricis onerans, nedum in lata culpa, sed etiam in dolo manifesto præsumitur.*
7 *Occultè agens in dolo præsumitur.*
8 *Damnum per Tertium illatum, ob inimicitias, quas Tertius habet cum commodante, non commodatario, sed commodanti, imputatur, secus si facto, & culpa commodatarij.*
9 *Famulus quod de mandato domini facit, dominus facere cẽsetur.*
10 *Deteriorata res si reddatur, non dicitur reddita.*
Amplia, si deterioratio erat latens, & recipiens eam ignorauit, ibidem.
11 *Animal in siluis dimissum, si perijt, culpa dimittentis perijsse videtur.*
12 *Equa commodata, & in siluis dimissa, si perijt dicitur apud commodatarium, non apud commodantem perijsse.*
13 *Commodatarius res commodata in se custodiam suscipiens, absq; eius dolo, & culpa rem perijsse probare tenetur.*
14 *Mariscalchi dicto, de causa mortis Equorum, attestantis, standum est.*

QVÆSTIO CV.

CLarum est in iure, quod si commodatum fuerit factum gratia † commodatarij, prout in
1
casu nostro, de dolo, lata culpa, leui, & leuissima tenetur, iste est tex. in l. in rebus, & ibi Bart. Bald. Castr. & doct. ff. commod. latè Mascard. de probat. conclus. 307. num. 1. libro primo, cum concordant.

Nec refert, si dicatur, commodatarium non teneri, nisi de dolo, & lata culpa, ex quo non apparet de requisitione
2 commodatarij, sed res fuit spontè oblata † per commodantem, ad not. per Bart. Bald. Castr. & doct. in l. si vt certo, §. interdum. ff. eo. tit. Nam respond. quod in dubio semper præsumitur res commodata rogatu commodatarij, vt per Bart. Bald. & alios, in d. §. interdum, & per Mascard. d. conclus. 307. in princ.

Secundo respond. quod satis constat de dolo, & lata culpa, ex quo apparet, quod Equa fuit commodata, vt illa
3 vteretur vsque ad certum † locum, & tamen longius duxit, nam cum sciret eam prægnantem, & tam magnum laborem sustinere non posse, præsertim cum fuerit admonitus, dicitur in culpa, l. eum, qui & l fin. vbi Bart. &
4 doct. ff. commod. & commodatarius vtens re † aliter, quã debeat, non solum commodati actione directa tenetur, sed etiam furti, vt est tex. in d. l. si vt certo, §. denique, & ibi Bald. & diligentia non solum debet adhiberi in re com-
5 modata, sed etiam in sequela, † & sic in pullo, d. l. si vt certo, §.

ta.§.vsque adeo,& ibi etiam Bal.& in d.l.fin. in fine, vbi
not. quod culpa est facere nimis magnam dietam, & idē
voluit cons.404.lib.2.
6 Tertio respond. quod non solum fecit † magnam die-
tam vt clarè testes deponunt sed vt ocius iret, eam fuste
percussit,& quod peius est,etiam manticis onerauit,quas
per famulum propè castrum Saltariæ occultè deponi fe-
cit,ex quibus proculdubio,nedum lata culpa,sed etiā ma-
nifestus arguitur dolus,nam regula iuris est, quod occul-
7 tè agens † præsumitur in dolo.l.existimo. ff.de admi.tut.
cum similib.

Minus obstat,si dicatur, quod fuit equitata per famu-
lum, & per eum deteriorata, & sic agendum erat contra
ipsum tanquam deteriorantem, non contra commodata-
rium.l.ad eos.& ibi Bart.ff.commod.l.item Mela. §.cum
cu.ff.ad leg.Aquil. cum similib. Quia respon.quod illud
locum haberet, vbi damnum fuisset illatum per tertium
8 propter inimicitias, † quas tertius haberet cum commo-
dante.l.si merces l.§ culpæ. ff.loc. ita declarat Castrens.in
dicta l. ad eos. & ratio est, quia custodia aduersus vim
parum prodest, vt per Bald. in dicta l. ad eos. quem ibi
omnes sequuntur. Secundò respond. quod ex deductis,
& probatis clarè constat, quod de mandato commodata-
rij fuit nimis onerata. & a famulo percussa, vnde ipse te-
9 netur,& non famulus,† nam quod facit mandatarius cen
setur propriè facere ipse mandans.l.quid ergo,§.certè.ff.
de infam.tenet in puncto Castrens.in l.qui insulam,§.qui
mulas.ff.locat.

Nec obstat etiam, si dicatur, quod commodator illam
recepit &c. Quia respond.quod cum fuerit reddita dete-
10 riorata,non dicitur † reddita.l.3. §.si reddita. ff.cōmod.
præsertim,cum deterioratio esset latens,& sic eam proba-
biliter ignoraret Castr.in l.qui sibi.§.qui Stichum, & ibi
tex.ff.de sol. tradit Plot.de in lit.iur.§.10.num.4. Quin-
11 mò clarè constat,quod non fuit reddita,sed in silius † di-
missa.quod culpæ commodatarij ascribendum est,ad no.
per Bart.in l.si negotia.& ibi Castr.num.3.ff.de neg.gest.
& per Dec.post alios, in l.si pascenda.in fin. C.de pact.&
12 sic dicitur perijsse penes commodatarium, † non penes
commodantem, quo casu commodatarius suscipiendo in
13 se custodiam,† prout verè suscepit,& testes deponunt, te-
netur probare,non eius dolo, vel culpa, rem perijsse. l.si
quis fundum.§.Imperator.& ibi glo.& Bar.ff.locat. & in
l.si quis ex argentarijs.§.& an hæred. nume.4. ff.de eden.
tradit Mascard conclus.467.nu.16.lib 1.
14 Postremò, cum Mariscalcus † deponat perijsse culpa,
& defectu equitantis,eius dicto standum est.l.1. in princ.
ff.de ventr. inspic. l.septimo mense. ff.de stat.homi. cum
vulg.Mascard.de probat.conclus.615.num.6.lib.2.cum
concord.

SVMMARIVM.

1 *Verba hæc, in testamento apposita, si fortè non posset stare in do-
mo &c. sunt conditionalia, & legatum habitationis non indu-
cunt.*
2 *Hæredes testatoris, ex illis verbis, si non posset stare in domo, non
censentur grauati, vel iussi, ad præstandum habitationem illius
domus, etiam quod magna esset præsumptio, nisi testator id ex-
presse voluerit, & disposuerit.*
3 *Propositum in mente retentum nihil operatur, nō enim satis est,
testatorem aliquid velle, aut mente cogitare, nisi illud aliquo
modo disponat.*
4 *Testator mandans vxorem de eo, quod vellet, gratificari, habita-
tionem in domo ipsius, quatenus stare vellet, ei reliquisse vide-
tur, nec hæredes possunt illam expellere, vel molestare.*
5 *Controuersia dicitur inferri, tam de iure, quam de facto.*
6 *Affectio testatoris erga vxorem facit legatum habitationis præsu-
mi, & quod voluerit eam in domo sua permanere.*
7 *Legata, & fideicommissa in testamento, etiam imperfecto, debén-
tur, si personis, testatori coniunctis, & ei valdè dilectis, relin-
quantur.*
8 *Multa in gratiam coniunctarum, & dilectarum personarum, sta-
tuuntur, quæ alias non statuerentur.*
9 *Gratificatio, in casu, de quo agitur, de bonis mobilibus, de quibus
in præcedentibus locutus fuit testator, intelligenda est, secus de
habitatione domus suæ, & reddit rationem.*
10 *Ratio diuersa, vbi militat, præcedentia non influunt in sequētia,
nec ea declarant.*
11 *Generalis locutio ad illud restringitur, de quo proximè dictū est,
& sic ad speciale legatum pannorum, & mobilium, de quibus in
præcedentibus fuit facta mentio.*
12 *Verba per testatorem prolata, quod si fortè non posset in domo ip-
sius, cum suis hæredibus, habitare, iret ad habitandum in alia
domo, cum sint enunciatiua, non disponunt.*
13 *Fortè, est dictio dubitatiua, non ponens quid certum.*
14 *Promissio facta in vno casu, facit cessare promissionem factā in alio
casu.*
15 *Affectio testatoris in relictis, tunc operatur, quando de eius volun-
tate constat, vt quia disposuit, secus si contra.*
16 *Oratio imperfecta, carens verbo principali, & quæ nihil conclu-
dit, aut disponit, non attenditur.*
17 *Testator, de eo, quod non dixit, cum dicere sciuisset, disponere vo-
luisse, non præsumitur.*
18 *Verba, si forte non posset stare in domo, cum suis hæredibus, ad
ius, & factum referri possunt, & ponit exempla.*
19 *Testator in dubio, minus hæredem, quam sit possibile, grauare cen-
setur.*
20 *Amplia, hoc maximè procedere in legatis, in quibus stricta est fa-
cienda interpretatio, & sic, quod illud, quod minus, nō quod plus
est, debeatur.*

QVAESTIO CVI.

EX pluribus fundamentis lucidissimè patet, Ma-
gnificam Dominam Camillam, inuitis hæredi-
bus, nullum habere ius habitandi in domo so-
litæ habitationis nobilium de Castracanibus.
In primis namque nullibi cōstat ex testamento olim Ma-
gnifici Domini Francisci eius viri, sibi fuisse relictam ha-
bitationem dictæ Domus, sed duntaxat dictum, quod si
fortè ipsa non posset habitare in dicta Domo cum suis
Nepotibus,& hæredibus, quod possit ire ad habitādum,
& standum in alia Domo communi, separata cuius habi-
tationem illi reliquit, donec vixerit, mandans, & iubens
eius hæredibus, ne ipsam molestent, & quod permittant,
illam in ea stare,& habitare gratis,& nulla soluta pensio-
1 ne. Quæ verba,† cum sint conditionalia, & nullum fue-
rit iniunctum grauamen hæredibus, ad præstandum illi
habitationem in domo, in qua dictus D.Frācīscus tempo
re eius vitæ habitabat cum dictis eius nepotibus,& hære-
dibus, non videtur inductum legatum, ad no. per Bar in l.
cum tali.§.fin.ff.de condit. & demōst. & eleganter tradit
Ceph.cons.93.nu.19.lib.1.

Nec obstat, si dicatur, quod ita iussit testator, ex quo di
xit, quod si non potuerit habitare in domo, &c. Quia re-
2 spon.quod ex hoc non sequitur, quod testator eos † gra-
uauerit ad præstandum ei habitationem in domo com-
muni eorum propriæ habitationis, nisi expresse disposue-
rit, etiam quod magna sit præsumptio eius voluntatis,
quod quidem factum nō reperitur,& clarissimi iuris est,
3 ꝙ propositū in mente † retentum nihil operatur, quia nō
satis est, testatorem aliquid velle, aut in mente cogitare, ni
si illud aliquo modo disponat. l.quidam cum filium.ff.de
hæred.instit. Alex.Ias.& cæteri communiter, in l.3. C.de
lib.præter. Dec.in l.non omnis. nu.3.ff.si cert.pet.& in l.
semper in stipulationibus ff.de reg.iur.tradit Rum. con-
silio 177.numero 11.libro secundo, Socin.iunior, consi-
silio 3. numero 28. libro 1. Aym.cons.161. nume.13. &
14.Nat.cons.550.nu.21.& 22.Ceph. cons.433. nu.48. &
seqq.lib.3.

Nec etiam obstat, si dicatur, quod ex verbis præceden-
tibus satis colligitur, quod testator habitationem prædi-
ctam ei in dicta domo reliquit, ex quo mandauit, illi gra-
4 tificari † de eo, quod vellet. & sic etiam de dicta habita-
tione, quatenus stare,& habitare vellet cum dictis eius ne
potibus, & hæredibus, vt apparet ex lectura testamenti;
ibi, & in hoc dicti sui hæredes nullam faciant controuer-
siam, & ibi, etiam si in aliqua particulari re satisfieri vel-
let. Quæ verba satis denotāt mentem testatoris, quod si ip
sa velit in dicta domo habitare, hæredes non possint illā
expel-

expellere, vel ei litem, aut molestiam inferre, nam contro-
5 uertia † dicitur fieri tam de iure, quam de facto, Bart. in l.
Lucius. §. tres. ff. ad Trebel. Bal. in l. causas. C. de transact.
& indubitati iuris est, quod ex præcedentibus declaran-
tur sequentia. l. si seruum plurium. §. fin. ff. leg. 1. l. qui filia
bus. ff. eo. tit.

Quod, & maximè procedit, inspecta testatoris affectio-
ne, quam erga illam gerebat, ob quam late fieri debet in-
6 terpretatio, † quod voluerit eam in domo sua permane-
re, & sic ei habitationem dictæ domus legare, per tex. in l.
cum alienam, & ibi glo. & Doctor. C. de lega. l. in testamē-
7 to. ff. de fideicō. libert. vbi † quod legata, & fideicommis-
sa, etiam ex testamento imperfecto debentur, si personis
testatori coniunctis, vel ei valde dilectis, relinquātur, mul
8 ta enim in gratiam † coniunctarum, & dilectarum perso-
narum statuuntur, quæ aliàs non statuerentur, vt latè per
Corn. cons. 94. lib. 3. Ceph. cons. 294. nu. 16. lib. 2. Rol. con
sil. 16. nu. 38. lib 3. Dominus, & præceptor meus Panci-
rol. in studio Patauino interpres clarissimus, consilio 95.
num. 21.

Nam respond. quod huiusmodi præsuppositum nullo
modo est verum, nam posito, quod testator mandauerit il
li gratificari de aliqua re particulari, hoc tamen intelligen
9 dum est de bonis † mobilibus, de quibus locutus fuit te-
stator, secus de domo suæ habitationis, inter quas est di-
uersa ratio, cum mobilia essent vxori pro certa parte le-
gata, & Domus prædicta deberet inseruire pro habitatio-
ne suorum Nepotum, & conseruatione nominis, & fami-
liæ dictorum de Castracanibus, & vbi militat diuersa ra-
10 tio, præcedentia non influunt in sequentia, † nec ea decla
rant, Curt. iun. cons. 222. num. 8. & generalis locutio re-
stringitur ad id, de quo proximè dictum est, & sic ad lega
tum pannorum, seu rerum mobilium. de quibus in præce-
11 dentibus fuit facta mentio, † vt est text. apertus in l. fin. §.
fin. ibi, & omnia dulcia. ff. de trit. vin. oleoque leg. tradit
Corn. consil. 79. num. 17. lib. 3. Dec. cons. 92. num. 2. Socin.
iun. cons. 160. num. 8. lib. 2. Bello cons. 30. num 11. & 12.
Ceph consil. 549. num. 125. lib. 4. & consi. 734. num. 11. li-
bro 5. Borgn. de vsufruct. num. 117. vers. vnde legatum ge
nerale, fol. mihi 289.

Et licet testator dixerit, quod si non posset habitare in
12 domo † cum suis hæredibus, iret ad habitandum in alia
domo, non propterea infertur, quod de habitatione suæ
Domus disposuerit, cum locutus fuerit enūciatiuè, & per
13 verbum, † forte, quæ est dictio dubitatiua, non ponens
quid certum, vt per Corn. consil. 91. num. 19. lib. 4. Imo si
rectè inspiciamus, de contraria mente testatoris, dicitur
manifestè apparere, cum dictæ suæ vxori de alia domo
14 prouiderit, nam prouisio † facta in vno cas., facit cessare
prouisionem factam in alio casu. l. cum prætor. ff. de iud. l.
cum ex filio. ff. de vulgar. & pupill. tradit Ruin. cons. 131.
num. 3. lib. 3. Socin. iun. cons. 6. num. 25. lib. 1.

Minus obstat, quod ratione affectionis multa cōcedan-
tur, quæ aliàs non concederentur, quia id procedit, vbi cō
15 stat de mente testatoris, † dispositiuè, secus in casu no-
stro, cum de mente nihil constet, imò totum contrarium,
nec testator ipse ad dispositionem transiuerit, vt superius
dictum est, ergo &c.

Confirmantur prædicta, nam illa oratio, eidemque eius
vxori, si forte habitare non potuerit &c. est imperfecta,
16 carens † verbo principali, & quæ nihil concludit, aut dis-
ponit in eius fauorem, ad no. in l. si is, qui testamentum.
ff. de testam. clarè per Alex. in l. errore. & ibi Ias. & cæteri.
C. eo. tit. Nec est verisimile, quod si testator legare voluis-
17 set, † dicere nesciuisset. cum esset Iurisconsultus præstan
tissimus, tam in foro, quam in iudicijs versatus, sed non di
xit, ergo noluit, argum. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C.
de cad. tollen. cum vulg.

Accedat prædictis, nam huiusmodi verba possunt refer
18 ri † tam ad ius, quam ad factum, vt quia hæredes fortè
diuiderent eorum bona communia, & dicta Domus vni
tantum, vel duobus assignaretur, & dicta eius vxor non
posset commodè habitare, vel quia soluto matrimonio, &
dote restituta, vellēt eam expellere, iuxta l. 1. §. exactio.
C. de rei vx. act. Quæ omnia animaduertens prudentissi-
mus testator, voluit ei de alia domo separatim prouide-
re, nō autem habitationem dictæ Domus relinquere, alias
ei non prouidisset. prout prouidit.

Vltimò facit communis regula, quod in dubio testator
19 videtur velle minus grauare † hæredem, quam sit possibi
le. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. præsertim in ca-
su isto, cum simus in legatis, in quibus stricta est facienda
20 interpretatio, & in quibus illud sequimur, quod † minus
est, & sic, quatenus de legato appareret, quod negatur, il-
lud restringi debet ad aliam domum exiguam, & separa-
tam, & non ad domum solitæ habitationis ipsorum de
Castracanibus. l. nummis. ff. de leg. 3. l. apud Iulianum. §.
Seio. ff. de leg. 1. Dec. in l. in testamentis. ff. de reg. iur. Al-
ciat. in l. 1. §. sed si mihi. nu. 17. ff. de verb. oblig. tradit De-
ci. consil. 355. nu. 5. Socin. iun. cons. 123. nu. 16. lib. 3. Grat.
cons. 92. nu. 18. lib. 1. Nat. cons. 306. nu. 4. & cons. 402. nu.
59. cum concord. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Res qualibet censetur libera, nisi ei probetur seruitus imposita.*

2 *Seruitutem allegans, illam probare debet.*

3 *Amplia, hoc locum habere, etiam si seruitutem allegans, sit in quasi possessione seruitutis, nam eius quasi possessio eum ab onere probandi non liberat, vbi de communi.*

4 *Dominus fundi seruientis, probando se dominum, potest eum expellere, qui est in quasi possessione seruitutis, quam nisi probauerit, sibi competere, facultas vtendi sibi denegabitur.*

5 *Venditio partis domus, cum facultate faciendi fenestras in pariete emptoris, versus aream venditoris respicientes, non arguit seruitutem impositam, ne luminibus officiatur, & quin venditor, vel eius successor possit murum ex obiecto construere, & fenestras obfuscare.*

Amplia eo magis locum habere, si fuerit dimissum spatium, iuxt. l. fin. ff. regun. ibid.

6 *Emptori seruitus non debetur, nisi per venditorem fuerit expresse cautum.*

7 *Seruitus, & obligatio personalis, differunt, nam prima est iuris, altera facti.*

8 *Facultas faciendi fenestras, iure seruitutis, debet continere causam, alias dicitur concessio personalis, quæ ad hæredes, & successores non transit.*

Amplia, etiam si occasione prædij fuerit facta concessio. ibid.

9 *Seruitus datur, & in alium transfertur, sicut dominium, secus in concessione personali, vbi, quod ita fuit obtentum.*

Differentia inter stipulationem facti, & dationis, sup. num. 8.

10 *Pactum, quod emptor teneatur fenestras ferrare, seu ferrari facere, & sic ferratas in perpetuum tenere, ita & taliter, quod non possit caput immitti, licet impediat ea prospicere, quæ pertinent ad inferiora, & sic hortum, vel aream, secus ad ea, quæ pertinent ad superiora, & sic cœlum, & aerem videre.*

11 *Duobus propositis, quod est in vno denegatum, in altero intelligitur concessum.*

Exceptio facta in vno casu, firmat regulam in alijs. ibid.

12 *Verba illa, in perpetuum &c. denotant, quod emptor non solum possit cœlum prospicere, sed etiam ne aliquid in futurum fiat, per quod rei forma immutetur, & sic lumina fenestrarum, à cœlo prouenientia, non minuantur, neuè obscurentur.*

13 *Dominus prædij dominantis, sicut contra dominum prædij seruientis, aliquid facere non potest, per quod seruitutis conditio deterior reddatur, ita nec dominus prædij seruientis, contra dominū prædij dominantis.*

14 *Pactum vltra ius commune, debet aliquid operari, & sic, quod emptor habeat nedum lumen, sed etiam claritatem luminis.*

15 *Contractuum verba, ne sint superflua, contra ius commune sunt interpretanda.*

16 *Aedificare in suo proprio, licet vnicuique sit permissum, id tamen procedit, dummodo contra seruitutem non faciat, & vicino non noceat.*

17 *Seruitutem deberi, quando, & quibus casibus, possidenti incūbat onus probandi, distingue, vt ibi.*

18 *Instrumentum habens, dicitur habere veritatem apparentem, & probationem probatam, disceptatione fori non indigentem.*

19 *Seruitutes, nedum expresse per pactiones, & stipulationes, sed et tacite per patientiā, quæ loco traditionis habetur, acquirūtur.*

Dominium rei corporalis, ex solo titulo non transfertur, sed traditio requiritur. ibid.

Iurium

20 *Iurium appellatione, etiam seruitutes comprehenduntur.*
21 *Mens contrahentium, & quod actum potius, quam quod dictum, & expressum est, in contractibus principaliter attendi debet.*
22 *Verba contractus, licet ad personalem facultatem referri possint, si tamen in rem dirigantur, non ius personale, sed ius reale seruitutis inducunt, & ponis exempla.*
23 *Diuidentes fundos communes, cum pacto, quod vnus possit aquam ducere per fundum alterius, non facultatem personalem, sed ius ducendi aquam, & sic realem seruitutem, constituere censentur.*
24 *Amplia, idem esse in habente duos fundos, vnum superiorem, alterum inferiorem, nam vendens superiorem, cum pacto, quod emptor possit aquam ducere in inferiorem, non personalem obligationem, sed ius reale seruitutis, constituere censetur.*
25 *Amplia etiam in diuidentibus vnam domum, nam si vni vna pars contingat, altera alteri, qua habeat fenestras, in partem alterius respicientes, & fiat pactum, quod teneantur clausa cum specularibus, non obligatio personalis, sed seruitus realis, constituta dicitur.*
26 *Fenestra domus empta, cum pacto, quod perpetuo stent ferrata, ita, & taliter, quod non possit caput immitti, debent ita perpetuo permanere, prout tempore constituta seruitutis permanebant, & sic nedum lumen, sed etiam claritatem luminis habere, quando sic videtur actum.*

QVAESTIO CVII.

QVæstio, de qua agitur, prima facie visa fuit satis dubitabilis, videbatur enim dicendum, quod Petrus Philippus Abundius posset ædificare in suo proprio, et obscurando lu-
1 mina vicini, nã quælibet res † præsumitur libera, nisi probetur seruitus imposita. l. altius, & ibi glo. & Doctor. C. de seruit. l. loci corpus. §. competit. ff. de seru. vendit. tradit Dec. cons. 360. num. 4. Ruin. cons. 45. nume. 20. lib. 1. Rolan. cons. 50. nu. 38. lib. 3. & cons. 32. nu. 21. lib. 4. Menoch. cons. 35. nume. 2. lib. 1. Cæpol. de seru. vrb. præd. in tit. de pari. & muro. cap. 4. nu. 17. in fi. & seruitutem
2 † allegans, illam probare debet, vt per Bart. in l. si prius, num. 15. ff. de noui oper. nunciat. tenet Ias. in l. quominus, num. 182. ff. de flumin.

Quod videtur verissimum, etiam si seruitutem allegãs
3 reperiatur in quasi possessione † seruitutis, vt per Alexan. post Bart. in d. l. si prius, quos refert, & sequitur Hieron. Gabr. cons. 145. nume. 3. vbi, quod quasi possessio seruitutis non liberat ab onere probandi per glo. communiter receptam in l. sicuti. § sequitur. ff. de seruit. vend. Facit, quia
4 dominus fundi seruientis potest expellere † eum, qui est in quasi possessione iuris, probando se dominum, & aduersario denegabitur facultas vtendi seruitute, nisi probet, eã sibi competere, vt est text. in l. vti frui. 5. 1. ff. si vsusfruct. pet. & per Bar. in d. l. si prius, in 2 oppos. 3. par. tradit Natta cons. 23. nu. 5. & cons. 69. num. 5. latè Mascard. de probat. conclus. 1299. nu. 3. lib. 3. cum alijs concord. Sed Magnificus D. Nuiphus non probat, sibi aliquam debere seruitutem ex area d. Abundij, ergo &c.

Confirmantur prædicta, nam licet ex instrumento venditionis factæ per auctorem d. Petri Philippi, Reuer. D. Sallustio Nuipho, appareat, quod sibi fuit data facultas fa-
5 ciendi fenestras † in pariete proprio dicti D. Sallustij, respicientes versus terrenum horttuum, siue aream dicti venditoris, non propterea censetur imposita seruitus, ne luminibus officiatur, & quin dictus venditor, vel eius successores possint murum construere, & dictas fenestras obfuscare, præsertim dimisso spatio iux. l. fin. ff. fin. reg. nam serui-
6 tus † non debetur emptori, nisi fuerit sibi expresse cautũ per venditorem. l. si tibi liberum. ff. de act. empt. vbi habetur, quod in actu inter viuos requiritur, quod expresè sit constituta seruitus, alias non dicitur quis esse in possessione, vel quasi, vt per Castr. in l. & si fortè. §. sciendum, numero 3. ff. si seruit. vend. tenet Ias. in l. si fundum sub conditione. §. qui fundum, num. 11. ff. de leg. 1.

Quod maximè procedit, quia ista nõ videtur seruitus,
7 sed † obligatio quædam personalis, vt apparet ex forma obligationis, de qua in dicto instrumento, vbi non continetur causa, quare fuerit concessa facultas dicto D. Sallustio faciendi dictas fenestras, debuit enim exprimi, quod iure seruitutis hoc ei liceret, & quod venditor non posset
8 officere eius luminibus, aliàs dicitur concessio † personalis, quæ ad hæredes, vel successores non transit, etiam si fuerit facta occasione prædij, vt l. apud Iulianũ. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. & probatur in l. 2. §. item si in facto. ff. de verbor. obligat. vbi, quod est stipulatio facti, nõ dationis, sed si contineret seruitutem, diceretur etiam dationis,
9 quia seruitus † datur, & in alium etiam transfertur, sicut dominium, vt declarat Castr. in l. Lucius. sub num. 2. ff. de serui. rust. præd. & voluit Spec. in tit. de empt. & vend. §. sciendum, num. 14. vbi inquit, Albert. Papien. ita obtinuisse, refert, & sequitur Cæpol. de seruit. vrb. præd. in tit. de fenestr. cap. 62. num. 8. cum alijs ibi per eum relatis.

Quibus tamen non obstantibus contrarium de iure puto verissimum, & moueor pluribus fundamentis, nam cũ præfato Reuer. D. Sallustio emptori fuerit data facultas construendi dictas fenestras, respicientes versus hortum, siue aream dicti venditoris, cum pacto, quod emptor de-
10 beat illas ferrare, † seu ferrari facere, & sic ferratas in perpetuum retinere, ita vt non possit caput immitti &c. clarè sequitur, quod licet impediatur prospicere illa, quę pertinent ad inferiora, & sic hortum, siue aream prædictam, non tamen impeditur prospicere illa, quæ pertinent ad superiora, & sic cœlum, & aerem videre, nam ex duob. pro-
11 positis † quod est expresse in vno denegatum, intelligitur in altero concessum. & e contra, l. & si fine. §. sed quod Papinianus. & ibi Bal. ff. de minor. l. prætor. in princ. ff. de iud. & exceptio facta in vno casu firmat regulam in alijs, l. nam quod liquidè, in fi. ff de pęna leg. l. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instrum. tradit Ruin. cons. 23. num. 3. libro 1. & cons. 41. num. 9. lib. 2. Sicut ergo venditor expressit onera, ad quæ voluit emptorem teneri, ita etiã expressisset alia, si voluisset, argum. l. 1. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. toll. Præterea ponderando illa verba, in per-
12 petuum, † non solum videtur voluisse, quod posset emptor cęlum prospicere, sed ne aliquid fiat in futurum, per quod facies, siue forma rei seruitutem debentis, immutetur, & per consequens, quod lumina emptoris, quæ ex cęlo procedunt, non minuantur, seu reddantur obscuriora, iuxta l. luminum, & l. inter seruitutes. & ibi Castr. in lect. Auen. ff. de seruit. vrb. præd. facit communis regula, nam
13 sicut dominus † prædij dominantis non potest aliquid in eo facere, per quod conditio seruitutis fiat deterior, ita etiam dominus prædij seruientis, l. seruitutes. §. si antea, vers. stillicidium. & ibi Bart. ff. de seruit. vrb. prædi. tradit Aym. cons. 226. num. 4. Insuper, cum fuerit actum, quod possint fieri fenestræ in pariete proprio in quo alias fieri possent, etiam si per eas in vicini fundum inspiciatur, vt in d. l. altius. & in l. fluminum. §. fin. ff. de damn. infect. & per Cæpol. d. cap. 72. nume. 1. ad hoc, vt huiusmodi pactũ
14 † aliquid operetur vltra ius commune, prout operari debet, facienda est interpretatio, quod partes voluerint constituere seruitutem, ne luminibus officiatur, & sic quod emptor nedum habeat lumen, sed etiam claritatem luminis, & ita proculdubio tenendum est, quod partes conuenerint, vt sonant verba instrumenti, ibi, licet prospiciant versus terrenum horttuum, & cortile &c. alias starent sine virtute operandi, quod non est dicendum, nam in contra-
15 ctibus † interpretatio est facienda contra ius commune, ne verba sint superflua. l. si stipulatus. ff. de vsur. & per Bald. in Rubrica num. 9. C. de contrah. empt. tradit Alex. cons. 158. num. 6. lib. 2. Ceph. cons. 257. nume. 32. & seqq. lib. 2. cum concord.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum dicitur, quod vnicuique licet in suo proprio ædificare, &c. Quia respond. quod illud procederet, dummodo non fa-
16 ciat contra seruitutem, † & noceat vicino, ita loquitur tex. in d. l. altius. & ibi glo. Bar. Bald. & Doctor. cum similibus.

Nec etiam obstat, dum dicitur, quod est probanda seruitus, etiam si quis sit in quasi possessione &c. Quia resp.
17 Aut quis † interpellat vicinum, ne altius tollat ædes suas, cum

cum intendat eas sibi seruitutem debere, & tunc ex quo
non incipit possidere, nisi a die interpellationis, sibi incū-
bit onus probandi huiusmodi seruitutem, ad no. per Bart.
in d.l.si prius, sub num.4.vers.restat. Aut Titius habet fe-
nestram in muro Semproni), seruitutem luminis sibi præ
stantem, & sic agitur de quasi possessione ipsius rei, ac ser-
uitutis, prout hic, & tunc ista quasi possessio releuat agen
tem ab onere probandi & reo incumbit onus probandi,
rem suam nemini seruitutem debere, sed liberam esse, ita
post Alciat.in d.l.prius, distinguit Mascard. d.conclusio.
1299.nu.4. Sed in casu, de quo agitur, illi de Nulphis ha-
bent fenestras in d.pariete ab annis ferè triginta, vt cōstat
ex instrumento d.emptionis, & venditionis, & consequen
ter sunt in quasi possessione seruitutis dictorum luminū,
ergo &c. Præterea ex dicto instrumento clarè constat de
18 seruitute imposita, & habens instrumentum † pro se, di-
citur habere veritatem apparentem, & probationem pro
batam, disceptatione fori non indigentem, Rolan.consil.
40.num.10.lib.2.cum concord.

Minus obstat, dum dicitur, quod seruitutes non acqui-
runtur, nisi expresse sit actum &c. Quia respond. quod ser
uitutes nedum expresse per pactiones, & stipulationes cō
stitui possunt. §. fin. Instit. de seruit. sed etiam tacite per pa
19 tientiam, † quæ loco traditionis habetur. l.si ego. §.1.ff.
de Publicia.l.quoties.ff.de seruit. sicut dominium rei cor-
poralis, quod ex solo titulo nō transfertur, sed requiritur
traditio.l.cum res. C.de probat.l.traditionib. C.de pact.
Insuper, cum in instrumento d. venditionis fuerit inserta
clausula, cum omnibus, & singulis iuribus, &c. non potest
dici, quod seruitus non fuerit expresse constituta, cum ap-
20 pellatione iurium, † comprehendantur etiam seruitutes.
§.eodem numero, Instit. de reb.corpor. & in corpo. tradit
Aym. consf.105. num.12. & in contractibus principaliter
attendenda est mens contrahentium, & quod actum est,
21 potius quam quod dictum, & expressum † est, l.semper,
& ibi Cagn.ff.de reg.iur.l.fin. C.quæ res pign.oblig.pos.
ibi, cum sit iustum voluntates contrahentium magis, quā
verborum conceptionem inspicere, tradit Dec. consf.555.
num.6.Rol.consf.58.numero 34.& seqq. lib.3. cum con-
cord.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod est concessio per
sonalis, nec transit ad singularem successorem &c. Quia
clarè respond. quod licet verba contractus possint referri
ad personalem facultatem faciendi fenestras in d.pariete,
22 nihilominus, cum sint directa in rem † venditam, signi-
ficant, & inducunt ius reale seruitutis, & non ius persona-
le, & sic censetur constituta seruitus realis, & non facul-
tas personalis faciendi dictas fenestras, vt est tex.in l.cum
essent.ff. de seruit.vrb præd.vbi, quod si duo diuidunt fun
23 dos † communes, & conueniunt, quod alteri eorum li-
ceat ducere aquam per alterius fundum, resultat constitu
tio seruitutis, & idem si aliquis habeat duos fundos, &
vendat superiorem, cum pacto, vt liceat emptori aquam
24 per sulcum ducere in fundum † inferiorem, nam licet ver
ba referantur expresse ad personam emptoris, tamen con
stituunt seruitutem, non personalem obligationem, vt est
tex. in l.is qui duo ff.eod.tit. & eleganter declarat Corn.
consf.154.nu.8.& 9.lib.2. & idem etiam, si duo diuidant
25 domum, † & vni obueniat pars domus, quæ habet fene-
stras respicientes in hortum, vel partem alterius, & conue
niunt, quod habens fenestras, debeat illas tenere clausas,
cum fenestris vitreis, nam valet ista conuentio, & dicitur
seruitus, & non obligatio personalis, pariter ergo in casu
nostro, tradit Cæpol.de seruit.vrb.præd. in tit. de fenestr.
c. 62.vers.quod nota.

Ex quibus clarè concluditur, dicto Petro Philippo non
licuisse, nec licere, in dicto horto, siue area ædificium con-
struere, taliter, quod seruituti dictorum de Nulphis præ-
iudicium fiat, sed hortus, siue area remanere debet spatio-
sa, & sine aliquibus impedimentis, præsertim, cum actum
26 videatur vt perpetuò stet, † prout stabat tempore consti
tutæ seruitutis, ita, quod emptor, & eius successores ha-
beant, nedum lumen, sed etiam claritatem luminis, vt d.l.
luminum. & l.binas.ff.eod.tit. & est tex.in l.si eo loco, cir-
ca fi.ibi, quemadmodum si in area mea ędifices, & ibi glo.
ff.de seruit. vend.tradit Purpur.consf.374.num.8. lib.2. &
ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 Sterquilinium, seu lauellum, in pariete communi, vel iuxta eum, ne paries marcescat, aut malus odor vicino insurgat, facere, vel construere, nemini licitum est.

2 Amplia, hoc locum habere, etiam in aquarolo, & similibus, ex quibus paries propter assiduum humorem deterioratur, vel corrumpitur, aut aliàs vicino sit praeiudicium.

Amplia etiam, quia nedum aliquid in communi pariete facere, aut immittere licet, quod ei noceat, sed nec illi adhærere, seu appropinquare.

3 Amplia etiam, hoc locum habere in balneo, & camino, cum ex vtroque lædatur paries.

4 Paries, generaliter loquendo, vbicunque ex aliqua humiditate, vel fœtore corrumpitur, seu deterioratur, & vicino damnum infertur, in eo, vel iuxta eum aliquid facere, vel immittere non licet, & est communis.

5 Amplia, hoc procedere, nedum in pariete communi, sed etiam proprio, & non tam in loco priuato, sed etiam in publico.

6 Amplia etiam, eo magis procedere, si vicinus habeat pretiosiora, & nobiliora ædificia, & sit Doctor, vel alias liberales artes exercet, quia propter publicam vtilitatem a munere suo arceri nō debet.

7 Artem fœtidam, etiam in propria domo, inuitis vicinis, exercere non licet, & ita fuit iudicatum Veronæ.

Propter malum odorem aer corrumpitur, & pestilentia generantur, ibid.

8 Puteum effodiens iuxta regionem vicini, passum dimittere tenetur.

Quod procedit tam in prædio rustico, quam vrbano ibid.

9 Caminus, licet in pariete communi de consuetudine construi possit, id tamen procedit, dummodo vltra dimidium non excauetur, & paries sit ita grossus, quod vicino non noceat.

10 Paries, ob excauationem pro camino conficiendo, non solum debilitatur, sed etiam flamma comburitur.

QVÆSTIO CVIII.

SVperuacaneum est quærere, an in pariete cō
1 muni, † vel iuxta parietem communem, li-
ceat sterquilinium, seu lauellum construe-
re, nam cum vtrunque sit paratum ad reci-
piendum putredines, & immunditias, &
ob id marcescat paries, & malus odor insurgat vicino, ne-
mo est, qui dubitet, hoc nemini licere, vt est text. apertus
in l.fistulam, & ibi not. Bar.ff.de seru. vrb.præd.vbi, quod
2 iuxta communem parietem non licet aquarolum † habe-
re, & similia, neuè aliquid facere, seu adhærere, vel etiam
appropinquare, per quod paries deterioretur, vel corrum
patur, seu aliàs fiat præiudicium vicino, prout in casu isto,
in quo aduersarius parieti communi, nedum appropin-
quat, & inhæret, sed etiam immittit, ex duobus lateribus,
& præiudicium facit, propter assiduum humorem, & fœ-
torem, ex huiusmodi operibus, siue eorum vsu prouenien
tem: pro quo facit etiam tex.in l.quidam Hyberus. ff. eo.
tit. vbi, quod iuxta communem parietē nō licet balneum,
3 neque caminum habere, cum ex vtroque paries lædatur.
Confert etiam ad prædicta, nam [illegible] in proprio non licet ali
quid facere, quod noceat alieno, multo minus in commu
ni.l.sicut.§.Aristo ff.de seru. vend.l.1. §.idem ait aquam.
ff.de aqua plu. arcen.tradit Pet.de Vbal.de duob. fratrib.
in 6.par.princip.num.5.vers.item conclude, & Pract.Pa-
pien.in form.libel.pro hæred.§.& in futurum, num.2. te-
net Cæpol.de seru. vrb.præd.in tit.de fistul. cap.49. num.
4.& in tit.de necessar.cap.65.& de seclar. cap.66. In qui-
bus locis communiter concludunt, quod vbicunque ex ali
4 qua humiditate, † vel fœtore, infertur præiudicium vici-
no, non licet aliquid facere, vel immittere in communi pa
5 riete, nec iuxta, imò nec etiam in proprio, † & non tam in
solo priuato, sed nec etiam in publico. l.2.§.item ait, si odo
rem, & ibi glo.ff.ne quid in loc.publ.& l.ædes, in fi. ff. de
vi publ.tradit Nat.consf.23.num.6.lib.1.

Quod

Quod eo magis dicendum videtur, ſi vicinus habet pre
6 tioſiora, † ſeu nobiliora ædificia, & in quibus exercet offi
cium Aduocationis, ſeu aliarum liberalium artium, prout
hic, propter vicinitatem Bibliothecæ, vbi quam plurimi
confluunt, vt notorium eſt, quia propter publicam vtili-
tatem Doctores non debent a munere ſuo auocari, ſeu
impediri, vt in Authent. habita. C. ne fil. pro patr. & ha-
betur in proemio digeſtorum penult. & ibi glo. & Doct.
7 Accedat prædictis, quia nec etiam in domo † propria,
inuitis vicinis, licet alicui artem fętidam exercere, ſecūdū
Cæpol. de ſeru. ruſtic. prædi. in tit. de aere, vbi inquit pro-
pter malum odorem aerem corrumpi, & peſtilentias in-
duci, ſubdens, ſe in ciuitate Veronæ alias iudicaſſe, iuri-
bus, & rationibus, ibi per eum allegatis.

Quo verò ad puteum non videtur inſiſtendum, nam cū
habeamus tex. expreſſum in l. fin. ff. fin. reg. nulla relinqui-
tur dubitatio, iuribus vulg. ibi enim clarè habetur, quod
8 effodiens † puteum, iuxta regionem vicini, prout hic, te-
netur dimittere paſſum. Quod procedit etiam in prædio
vrbano, vt determinat Cæpol. in d. tract. in tit. de pariete,
cap. 40. verſ. ſed nunquid illa lex fin.

Poſtremo, dato ſine veri præiudicio, quod in pariete
9 communi, vt aſſeritur, poſſit conſtrui caminus, † & ita ſer
uetur de conſuetudine, id tamen procedit, dummodo non
ex cauetur vltra dimidiam, & paries ſit ita groſſus, quod
non noceat vicino, ex hoc enim non ſolum debilitatur,
10 † ſed etiam flamma comburitur, ad not. per Bart. in d. l.
quidam Hyberus, tradit Cæpol. in tit. de pariete, cap. 40.
cum alijs ſimilibus, & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Agens ad reuocationem attentatorum, ſatis eſt, quod detentionē, & ſtatum probet, in quo tempore appellationis, ſiue attentati erat, & nunc penes attentantem reperiri.*

2 *Nec opus eſt, poſſeſſionem iuſtificare, vel pro illa coloranda, de titulo docere.*

3 *Attentans in præiudicium litis pendentis, ſeu appellationis, dicitur magis delinquere, quia lædit iudicem, partem, & ius.*

4 *Attentatorum reuocatio, etiam antequam diffinitiuè ſuper iuſtitia, vel iniuſtitia appellationis, pronuncietur, facienda eſt, & ita practicatur.*

5 *Amplia, hoc procedere, etiam ſi attentans in negotio principali vincat, quia adhuc pro forma, attentata reuocantur.*

6 *Iudex, conſtito de attentatis, ex officio, etiam ſine termino, & ſine aliqua partis petitione, ſeu libello, poteſt illa reuocare.*

7 *Reuocationem attentatorum petens, etiā quod de non iure ipſius notoriè conſtet, non repellitur.*

8 *Attentatorum via magis, quam poſſeſſorium recuperandæ, priuilegiata eſt, & in qua ſufficit docere de ſimplici ſtatu, & detentione in prophanis, nec titulus eſt colorandus.*

9 *Amplia, ſi reus lite pendente fuit poſſeſſionem adeptus.*

QVAESTIO CIX.

CLariſſimi iuris eſt, quod in reuocatione at-
1 tentatorum ſufficit probare † detētionem,
& ſtatum, in quo quis erat tempore appel-
lationis, ſiue attentati, & nunc reperiri pe-
nes attentantem, abſque eo, quod probet de
titulo, vel colorata poſſeſſione, vt per Abb. in c. bonæ, nu.
21. & ibi per Doctor. de appellat. vbi, quod in reuocatio-
2 ne attentatorum † non oportet colorare, ſeu iuſtificare
3 poſſeſſionem, nam attentans in præiudicium † litis, ſeu
appellationis, dicitur magis delinquere, quia lædit iudicē,
partem, & ius, & licet loquatur in beneficialibus, idem ta
men eſt, & in prophanis, & non beneficialibus, vt per Bar
tol. & Doctor. in l. 1. ff. nil nou. appel. pend. tradit Alexan.
conſ. 99. num. 3. lib. 5. vbi, quod reuocatio attentatorum
4 † facienda eſt, etiam antequam pronuncietur diffinitiue
ſuper iuſtitia, vel iniuſtitia appellationis, & ita practica-
tur, vt dicit ibi Apoſtil. ſub nume. 9. & quod imo, etiam ſi
5 attentans vincat in negotio † principali, adhuc tamē pro
forma reuocantur attentata, & conſtito de illis, etiam ſi-
ne termino, & ſine aliqua partis petitione, ſeu libello, iu-
6 dex † ex officio poteſt illa reuocare, vt per Franch. & Do
ctor. in d. c. bonæ tradit Ferret. conſ. 192. nume. 4. libro 1.
Quin imo petens reuocari attentata, non repellitur, quam
7 uis † obijciatur, quod notorie conſtat de non iure ipſius,
vt per Innoc. Hoſtien. & Ioā. And. in c. 1. de reſtit. ſpoliat.
8 vbi dicunt, quod via attentatorum eſt magis † priuilegia
ta, quam poſſeſſorium recuperandæ, tradit Alex. d. conſ.
99. num. 9. latè proſequitur Maſcard. de probat. concluſ.
146. num. 12. lib. 1. vbi, quod in prophanis non eſt titulus
colorandus, ſufficit ergò docere de ſimplici ſtatu, & de-
9 tentione, præſertim, ſi reus fuit adeptus † poſſeſſionem, li
te pendente prout hic, vt per Maſcard. ibi, nu. 8. verſ. intel
ligo tamen, cum concord. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Colonus, qui pro frumento recolligendo, fundi culturam, vt mos eſt, ſæpius reiterauit, ſicut in recompenſationem operum præſtitarum, partem frumenti percepit, ita etiam partem oliuarum, & aliorum fructuum, ex arboribus prouenientium percipere debet, nam cum ſint de cultura eiuſdem anni, idem de illis, quod de frumento, iudicatur.*

2 *Fructus, vbi ſunt diuerſi, & poſt primos recollectos noua non interueniat cultura, pro vno fructu vnius anni habentur, nam pro quolibet eorum recolligendo, ſemel tantum colitur terra, & non bis.*

3 *Frumentum, ſicut per colonum, ex terra per eum culta, & ſeminata, eodem anno, & ex eadem cultura percipitur, ita etiam ſecato frumento, fructus oliuarum, & aliarum arborum, in eodem fundo, & ſub eadem cultura exiſtentium, percipi debent.*

Ratio vbi eadem eſt, idem etiam ius eſſe debet. ibid.

4 *Locatio fundi in id tempus fieri intelligitur, quo fructus omnes integrè percipiantur, & fundus remaneat vacuus.*

5 *Fundus non dicitur relictus vacuus, niſi frumento, & alijs fructibus totius anni perceptis.*

6 *Locationis renunciatio per dominum facta, ante integros fructus per colonum perceptos, dicitur intempeſtiua, nec colono præiudicat.*

7 *Amplia, ſi tacitè per vſum, & patientiam, in ſecundum, & tertium annum ſit renouata conductio.*

8 *Amplia, etiam ſi locatio fuit facta, ſeu renouata per annum tantum, & non vltra.*

9 *Annus naturalis, & currens 365. dierum, & annus emergens, ſeu artificialis, quo fructus citius, aut tardius matureſcunt, ſeu recolliguntur, differunt.*

10 *Annus, in quo plures recolliguntur fructus, ſicut pro pluribus annis habetur, ita plures anni, in quibus vnicus tantū recolligitur fructus, pro vno anno habentur.*

11 *Locatio, etiam per annum naturalem, finita non dicitur, niſi omnibus perceptis fructibus, ac toto peracto negotio.*

12 *Colonus, qui fundum conduxit, tenetur illum in eo ſtatu relinquere, quo habuit.*

13 *Colonus, qui primo anno fundum habuit vacuum, & plenum reſtituit, pretioſiorem reſtituere dicitur, & è conuerſo, ſi plenum habuit, & vacuum reſtituit, deteriorem reſtituere dicitur.*

14 *Quod procedit, etiam reſpectu oliuarum, & aliarum arborum, nam ſi vacuum habuit quo ad fructus ipſarum, etiam vacuum reſtituere debet.*

15 *Fructus oliuarum, & aliarum arborum, ex cultura vnius anni percipiens, non poteſt alios eiuſdem anni, & ex eadem cultura, percipere, & redditur rationem.*

16 *Statutorum Fani, ſub Rubrica de laboratoribus, intellectus.*

17 *Colonus, ſicut ſemel tantum percipit ſegetes, ita ſemel tantum debet percipere oliuas, & locatio in dubio ad annum facta intelligitur.*

18 *Oliua eſt fructus annalis.*

19 *Vuas, vel roſas viridarij, quæ bis in anno fructificant, emens, non ſecundum, ſed primum tantum fructum habere debet.*

20 *Segetibus ſecatis, ac frumento, & vindemia perceptis, in his partibus dicitur finita locatio.*

21 *Colonus, vltimo anno ſuæ conductionis, poſt ſecatum frumentum, non poteſt fructus, etiam maturos colligere, licet ſecus ſit in fructibus inter virum, & vxorem pro rata anni, quo durauit matrimonium, diuidendis.*

22 *Fructus propriè illius anni dicuntur, quo fuit ſatum frumentum.*

23 *Locatio, tunc non dicitur finita, etiam anno naturali tranſacto, niſi omnibus fructibus perceptis, & toto fundo euacuato, quan-*

do fru-

do fructus sine damno domini, seu noui coloni, percipi possunt.

In locationibus, & alijs similibus contractibus, ita interpretatio fieri debet, vt bona fides, & aequitas naturalis, seruetur. ibid.

24 *Colonus, vltimo anno suae conductionis, omnes percipiens fructus, & fundum in totum vacuum, & inanem relinquens, dicitur malam fidem habere, & iniquè versari.*

Ac contra statutum agere, quia binos ex vna cultura percipit fructus, quod esse non debet. ibid.

25 *Amplia, etiam si cultura biennio, vel vltra, durauerit, quia pro vna cultura, & recollectu frumenti, non debet habere, nisi vnicū recollectum oliuae.*

26 *Renunciatio non dicitur intempestiua, nec domino nocet, si fuit facta de mense Maij, & iuxta formam statutorum.*

27 *Colonus, tunc fundum in eo statu, quo habuit, relinquere debet, vbi de eius interesse, & praeiudicio ageretur, vt quia integros fructus, ratione suae culturae, & laboris, ad se pertinentes, ex fundo non percepisset, secus in oliuis, & alijs fructibus annalibus, in quibus nullum ius habet, & quorum vnica tantum sufficit perceptio.*

28 *In fructibus diuidendis non solum ratio temporis, quo curantur, & nutriuntur, seu cum nasci, & apparere incipiunt, sed etiam, quo percipiuntur, & maturantur, habenda est.*

29 *Fundus, tunc dicitur vacuus, & in eodem statu relictus, & restitutus, cum per colonum pretiosior non fuit effectus, nec aliam in eo, quam fructuum colligendorum, praestitit impensam, aut operam.*

30 *Fundus, si oliuis adhuc pendentibus restituatur, plenus, & non vacuus, dicitur restitutus. Declara, vt infra, nu. 31. & seqq.*

31 *Locatio, nondum percepto frumento, per antiquum colonum sato, sed adhuc pendentibus segetibus, nouo colono facta, non incipit, nisi illis secatis, & fundo euacuato, & sic pro cultura sequentis anni, & non prius, tam respectu frumenti, postea colligendi, quā fructuum oliuarum, & aliarum arborum, in d. fundo existentium.*

32 *Vineae locatio pro anno futuro, per maritum facta, non incipit, nisi vinea euacuata, & quae in illud tempus collata censetur, etiam si prius facta fuisset.*

33 *Nouus colonus, si tempore, quo fundum incepit colere, & arare, stipulas inuenit, stipulas etiam relinquere debet, & sic veluti vnum frumenti recollectum habuit, ita etiam vnum oliuarum recollectum habere debet, & non plures.*

34 *Colonus, vltimo anno suae conductionis fructus oliuarum, & aliarum arborum, in stipulis existentium, percipere non potest, nec debet, exceptis his, quae sunt in vinea, quia censentur fructus vineae, & sunt Domino, & colono communes.*

QVAESTIO CX.

PRaesupponitur in facto, quod alias de anno praeterito 1584. de mense Martij D. Paulus de Bartholinis locauit quandam eius possessionem aratiuam, vineatam, oliuatam, & arboratam, cuidam colono partiario, qui primo anno vineam tantum coluit, vindemiam collegit, & eius partem percepit, reseruata portione frumēti, olei, & aliorum fructuum antiquo colono pro eius cultura anni praecedētis 1583. in qua nouus colonus nullam operam posuit.

Postea de anno proximè sequenti 1585. & de mense Martij incepit terram arare, vineam colere, seminare, & alia congruis temporibus operari. Quo anno percepit integram partem omnium, & singulorum fructuum, tam vineae, quam oliuarum, & aliarum arborum, in dicta possessione existentium.

Demum de anno praesente 1586. de mense Maij, fuit a dicto D. Paulo licentiatus, frumento nondum secato, & oliuis adhuc pendentibus, & immaturis, seu potius in flore existentibus.

Modò quaeritur, an d. colonus post recollectum frumē
tum debeat habere partem fructuum dictarum oliuarum
praesentis anni, & aliarum arborum, in eius stipula existen
tium. Et prima facie videtur dicendum, quod sic, nam cū
1 in d. possessione de praesente anno fuerit satum † frumen
tum, & pro eo recolligendo fuerit saepius reiterata cultu-
ra, vt fieri consueuit, conuenit etiam, quod sicut in recom
pensationem operarum praestitarum habet partem fru-
menti, ita etiam debeat habere partem oliuarum, & alio-
rum fructuum, & arborum in fundo existentium, cum vi
deantur de cultura illius anni, quo fuit satum frumētum,
& idem iudicetur de illis, quod de frumento, vt l. diuor-
tio. §. item si messes. & l. si fundus. §. quod in sementem. ff.
solut. matrim. & tradunt Doctor. & signanter. Imol. in d.
l. diuortio. §. quod in anno. & ibi gloss. ff. eod. tit. dum di-
2 cunt, quod vbi pro recollectione aliorū fructuum † post
primos recollectos noua cultura non interuenit, & fru-
ctus sunt diuersi, habētur pro vno fructu vnius anni, quia
pro quolibet eorum semel tantum colitur terra, & non
bis. Ex quo patet, quod sicut ex cultura, & labore istius
coloni, eodem anno percipitur frumentum ex terra per
eum culta, & seminata, ita etiam secato frumento debeāt
3 percipi fructus † ex oliuis, & alijs arboribus, in eodē fun-
do, & sub eadem cultura existentibus, cum in ambobus sit
eadem ratio, & propterea idem ius esse debet. l. illud. ff. ad
leg. Aquil. l. 1. §. 1. ff. de fonte.
4 Confirmantur praedicta, quia locatio † intelligitur fa-
cta in id tempus, quo omnes fructus integrè percipiātur,
& fundus remaneat vacuus, vt per Bal. in l. legem, num. 2.
C. loc. Nec fundus remanet vacuus, nisi percepto frumen
5 to, † & alijs fructibus totius anni, vt dicit ibi Bal. & si an-
te perceptos integros fructus, Dominus renunciauerit lo
6 cationi, † dicitur intempestiua, nec nocet colono. l. si con-
uenerit. ff. pro soc. l. sed & socius. § fin. ff. eod. tit. & praeser
tim in casu nostro, in quo videtur tacitè renouata condu-
7 ctio † per vsum, & patientiam, in secundum, & tertiū an-
num, vt per Bar. in l. item quaeritur. §. qui impleto, & ibi
not. omnes. ff. loc. & Bal. in d. l. legem. C. eod. tit.
Quod videtur verissimum, etiam si dicatur, quod fuit
8 facta locatio, † seu renouata, per annum tantum, & non vl
9 tra, d. §. qui impleto. Quia non tractatur de anno † natu-
rali, seu currenti, 365. dierum, sed de anno emergenti, seu
artificiali, qui est plurium, vel paucorum dierum, secundū
quod citius, aut tardius fructus percipiuntur, nam sicut
10 vnus annus † habetur pro pluribus, cum vnico anno plu
res fructus colliguntur, ita plures anni habentur pro vno,
cum in pluribus annis vnicus tantum, fructus colligitur,
vt in d. §. quod in anno. & ibi omnes tradunt. Ex quo se-
quitur, quod locatio non dicitur finita etiam per annum
11 † naturalem, nisi perceptis omnibus fructibus, & peracto
toto negotio. l. actione. §. item si alicuius rei. ff. pro soc. tra
dit Bal. in d. l. legem. C. loc.
Facit etiam ad praedicta, nam colonus, qui fundum con
12 duxit, † tenetur illum relinquere in eo statu, quo habuit.
l. si merces. §. conductor. & l. & haec distinctio. §. fin. ff. loc.
13 nam si habuit vacuum † primo anno conductionis, & vl
timo anno restituit plenum, dicitur restituere pretiosio-
rem, & e conuerso, si habuit plenum, & restituit vacuum,
dicitur restituere deteriorem, vt pulchre Ruin. consil. 80.
libr. 1. Sed in casu nostro iste colonus in primo anno, quo
14 fundum conduxit, habuit vacuum, respectu † oliuarum,
& aliarum arborum, ex quo non collegit, nisi vindemiam,
& sic debet etiam relinquere vacuum, & per consequens
habere fructus oliuarum, & aliarum arborum, & hāc par-
tem tenent etiam Petr. de Vbal. in tract. de duob. fratrib.
par. 11. q. 9. ver. circa principale dubiū. vbi latè prosequit.
Praedictis tamen non obstantibus, contrarium de iure
puto verius, nam praesupposito, quod d. colonus de anno
praeterito 1585. in d. terra tunc culta, & maiesata, vt dici-
tur, collegerit omnes, & integros fructus tam oliuarum,
quam omnium aliarum arborum, & de proximo etiam sit
15 percepturus frumentum, si deinde velit percipere † alios
fructus arborum, vt est oliua, ficus, mala, & similia, bis per
cipiet fructus annales pro vna cultura, quod non cōuenit,
16 vt aperte dictat statutum, † sub Rubrica de laboratorib.
&c. cap. 36. lib. 5. vbi expresse habetur, quod conducentes
terras aratiuas, & oliuatas &c. pro vna laboratura non
possint habere, nisi vnum recollectum oliuae, nam videba-
tur iniquum, quod ijdem fructus, qui singulis annis na-
scuntur, absque noua cultura biennio, vel vltra percipian-
17 tur, & propterea sicut semel tantum † colonus percipit
segetes, ita semel tantum percipere debeat oliuas, nam in
dubio locatio, & conductio intelligitur facta ad annum,
d. l. item quaeritur. §. qui impleto. & sic pro vna perceptio-

ne fru-

18 ne fructuum annalium, vt est oliua, † & huiusmodi, non
autem pro pluribus. & facit quod tradit Bal. & post eum
Alexand. & Ias. in dicta l. diuortio. §. quod in anno. vbi,
quod emens vuas, vel rosas viridarij, quæ bis fructificant
19 in anno, non debet habere, nisi primum † fructum, & nõ
secundum.

Non obstant modo adducta in contrarium, & primo,
dum dicitur, quod idem iudicatur de frumento, quod de
alijs fructibus, cum omnes videantur de cultura illius an-
ni &c. Quia respond. quod licet dicantur fructus eiusdẽ
anni, & nati sub cultura eiusdem coloni, non tamen di-
cuntur sui, nec ad ipsum pertinent, ex quo secatis segeti-
20 bus, † & percepto frumento, ac vindemia, in his partibus
dicitur finita locatio, nisi fuerit renouata, & præsertim,
cum fuerit facta renunciatio, prout in casu nostro.

Secundo respond. quod iura in contrarium allegata
loquuntur in fructibus dotis iam maturis. diuidendis in-
ter virum, & vxorem pro rata anni quo durauit matri-
monium, secus in colono, & vbi fructus sunt immaturi,
& pendentes, prout in casu nostro, quia non potest colo-
21 nus † vltimo anno suæ conductionis illos colligere, vt est
glo. in l penult. in verb. colono. ff. de vsufruct. iuncta l. &
hæc distinctio. §. cum fundum. ff. loc. & tradit notabiliter
Ias. in l. si quis nec causam. §. fin. num. 1. & 2. ff. si cert. pet.
vbi loquitur de fructibus, etiam maturis, per colonum
vltimo anno, & post secatum frumentum, non colligen-
dis.

22 Tertio respond. quod cum fructus † proprie dicantur
illius anni, quo fundus locatur, vt per Ias. in d. l. diuortio.
in princip. incipiendo a mense Martij, de anno præterito
1585. quo fuit facta seu renouata locatio, & quo tempo-
re d. colonus incepit colere fundum, & terra erat maie-
sata, & culta, satis constat habuisse plures fructus illius
anni, & ex illa cultura, qua fuit satum frumentum, ex quo
habuit vinum, oleum, ficus, & alios fructus, ex quorum
perceptione proculdubio apparet, fuisse recompensatas
omnes eius operas, & labores, per id, quod habetur in l.
sumptus ff. de rei vend. l. 1. & seq. ff. de impen. in reb. dot.
fact. tradit Corn. conf. 162. num. 6. lib. 1.

Non obstat etiam, dum dicitur, quod nisi perceptis
omnibus fructibus, & toto fundo euacuato, non videtur
finita locatio, etiam anno naturali transacto &c. Quia re-
23 spond. quod debet intelligi de fructibus, † qui sine dam-
no, & iniuria domini, vel noui coloni percipi possunt. Nã
in locationibus, & alijs similibus contractibus, ita inter-
pretatio fieri debet, vt seruetur bona fides, & æquitas na-
turalis. l. Mæuia. §. vxorem. ff. de ann. leg. l. si fuerit. in fin.
ff. de reb. dub. Bald. conf. 112. in fi. lib. 1. Sed dicẽdo, quod
24 colonus † vltimo anno suæ conductionis percipiat om-
nes fructus, & fundus in totum remaneat vacuus, & ina-
nis, sequeretur mala fides, & iniquitas, quia haberet bi-
nos fructus arborum, ex vna cultura, & perceptione fru-
menti, contra formam statuti, & locupletaretur cum alie
na iactura, quod esse non debet. l. nam hoc natura. ff. de
condit. indeb. c. suam, in fi. de pœnis. Quod quidem proce-
25 dit, etiam si cultura † durauerit biennio, vel vltra, quia
per totum istud tempus pro vna cultura, & recollecta fru
menti non debet habere, nisi vnum recollectum oliuæ, vt
superius dictum est. Et renunciatio facta, dici non potest
intempestiua, nec debet nocere domino, ex quo facta fuit
26 de mense † Maij, iuxta formam statutorum, & sic lege
permittente. l. Gracchus. ff. de adult. facit, quia conductor
vltimo anno non debet fundum exfructuare in præiudi-
cium Domini d. l. & hæc distinctio. §. cum fundum, tradit
Surd. decis. Mant. 131. num. 6. cum concord.

Minus obstat, dum dicitur, quod tenetur relinquere
fundum in eo statu, quo habuit, & quod sicut in princi-
pio suæ conductionis habuit vacuum, ita etiam vacuũ re-
linquere debet &c. Quia respond. quod illud procederet,
27 vbi ageretur de interesse, † et præiudicio coloni, vt qui a
non percepisset integros fructus, ratione suæ culturæ, et
laboris, ad eum spectãtes, quia tunc bene verum est, quod
debet restituere in eo statu, quo habuit, ne damnum pa-
tiatur, vt dicunt iura in contrarium allegata. Sed in casu
nostro agitur de perceptione oliuarum, et aliorũ fructuũ
annalium præsentis, & vltimi anni suæ conductionis, in
quibus nullum ius habet, vt superius dictum est. Et licet
sint nati in sua cultura, & suo tempore, non tamen sequi-
tur, quod ad eum pertineant, & quod illos tanquam suos
colligere debeat, & sic fundum relinquere vacuum, & in
eo statu, quo habuit quia non vno, & eodem tempore col
liguntur, & vigore statuti vnica tãtum sufficit perceptio,
28 & in fructibus non solum habetur ratio temporis, † quo
curantur, & nutriuntur, seu cum nasci, & apparere inci-
piunt, prout est in casu nostro, sed etiam, quo percipiun-
tur, & maturantur, vt est tex. in d. l. diuortio. §. non solum.
& ibi gloss. ff. solut. matrim. Præterea fundus satis dicitur
29 vacuus, & in eodem statu relictus, & restitutus, † ex quo
per colonum non fuit effectus pretiosior, nec aliam ope-
ram, aut impensam præstitit, nisi gratia colligendorum
fructuum, quos iam integrè habuit, & percepit, ex quibus
nedum in damno non versatur, sed potius lucrum conse-
quitur, ideo cessat fundamentum.

Postremò non obstat, si dicatur, quod locatio incepit
de anno præterito 1584. de mense Martij, & sic eo tempo
re, quo fundus respectu oliuarum, & aliarum arborum,
existebat vacuus, & satis constat, quod eodem anno no-
uus colonus non percepit, nisi fructus vineæ, & si d. fun-
30 dus † de anno præsenti 1586. restituatur, oliuis adhuc pẽ
dentibus, dicitur restitutus plenus, & non vacuus, ergo
restitutio non dicitur facta in eodem statu, prout fieri de-
bet. Quia respond. quod licet d. locatio fuisset facta nouo
colono de anno prædicto 1584. quo anno erat satum fru-
mentum per antiquum colonum, & tempore ingressus
noui coloni pendebant segetes in fundo, ista locatio respe
31 ctu † frumenti, & oliuarum, ac aliarum arborum, intel-
ligitur facta nouo colono pro cultura anni sequentis, &
sic pro anno 1585. prout facta fuit, nec incipit, nisi secatis
segetibus, & euacuato fundo, & sic eo tempore, quo fun-
dus per nouum colonum incipit coli, & maiesari, & non
prius, vt in simili determinat Cast. in d. l. diuortio. sub nu-
32 me. 10. vers. tertiò quæro. vbi, quod locatio † vineæ facta
per maritum pro anno futuro, non incipit, nisi euacuata
vinea, & in illud tempus censetur collata, etiam si prius
fuisset facta. Ex quo sequitur, quod inspecto tẽpore, quo
incepit locatio, & sic a die culturæ illius partis aratiuæ,
oliuatæ, & arboratæ, in eodem statu, quo fundus fuit re-
ceptus, in eodem etiam dicitur restitutus, nam sicut eo tẽ-
33 pore, quo nouus † colonus incepit colere, & arare, inue-
nit stipulas, ita etiam stipulas relinquere debet, & sicut ha
buit vnicum recollectum frumenti, ita etiam vnicum re-
collectum oliuarum habere debet, & non plures.

Ex quibus patent remota, & resoluta omnia, quæ su-
pra in contrarium fuerunt adducta, & remanet firma con-
clusio, quod d. colonus vltimo anno suæ conductionis, vt
supra, non possit, nec debeat percipere fructus oliuarum,
nec aliarum arborum, in stipulis existentium, exceptis ta-
34 men illis, quæ sunt in vinea, † quia censentur fructus vi-
neæ, & sunt communes domino, & colono, per l. certo ge-
neri. & ibi Bart. Ang. & Flor. ff. de seruit. vrb. præd. & ita
de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

*1 Silua, & fratlale, siue fundi septa, de quinquennio in quinquen-
nium, vel minori tempore, cadi solita, cum ligna sunt matura,
per socium, etiam altero inuito socio, cadi possunt.*

*2 Arbores cadua dicuntur in fructu, & idem de illis, quod de vinde
mia, segetibus, oliuis, & alijs huiusmodi, iudicatur.*

*3 Proprietas siluæ, & fratlalium, licet sit communis, & diuiden-
da, non propterea lignorum incisio impedienda est, cum sint fru-
ctus præteriti temporis, & iam maturi, & quorum dominium
in socios, & fideicommissarios, post mortem grauati fuit trans-
latum.*

*4 Fructus dominium sequuntur, præsertim cum silua, & fratla-
le, de quibus agitur, alium non producant fructum, nec ex
eis alia percipiatur vtilitas, quam incidendo, vendendo, vel alie-
nando.*

5 *Diuisio proprietatis, licet altiorem requirat indaginem, secus in fructibus, moram non patientibus, & quorum perceptio impediri, aut retardari non debet, præsertim, stantibus litibus super proprietate, & incommoda illius diuisione.*
6 *Causa proprietatis breui momento explicari non potest.*
7 *Socius, inuito socio, etiam sua propria auctoritate, & nulla facta diuisione, ex silua, & fractalibus communibus, ad vsum naturalem, & destinatum paratis, potest ligna, pro sua rata incidere.*

QVAESTIO CXI.

1 CVm silua, † & fractale, de quibus agitur,
sint solita cædi de quinquennio in quinquennium, & etiam minori tempore, iuxta morem regionis, & ligna sint matura, iam a duobus, vel tribus annis citra, non
videtur dubium, quod cædi possunt, etiam inuito socio,
2 quia arbores cæduæ dicuntur in fructu, † & idem de illis iudicatur, quod de vindemia, segetibus, oliuis, & huiusmodi, l. diuortio. §. si fundum, & ibi Bart. Bal. & Doct. ff. solut. matrim. & in l. item si fundi. §. fin. & l. si absenti. §. siluam. ff. de vsufruct. iuncta l. silua cædua. ff. de verbor. signif. tradit Alex. consi. 118. nu. 3. lib. 5. & in puncto tenet Ias. in l. serui electione. §. Labeo. num. 18. ff. de leg. 1. Bald. cons. 37. num. 4. lib. 5.

Nec aliquid facit, si dicatur, quod diuidi debet proprie
3 tas. Quia ex hoc non infertur, quin fructus † siluæ, & fractalium, diuidi debeant, cum sint fructus præteriti temporis, & eorum dominium sit translatum in D. Hippolythum, & Antonium fideicommmissarios, post obitum D. Thadæi fratris grauati, & sine filijs defuncti, iuxta formam testamenti olim Magnifici D. Ioãnis eorum patrui, per text. in l. Herennius. la 1. ff. de vsur. & indubitati iuris
4 est, quod fructus † dominium sequuntur. l. fructus. l. in fundo. l. solum. §. meum. ff. de rei vend. cum similib. Cephal. cons. 63. lib. 1. & cons. 215. nume. 49. lib. 2. præsertim cum huiusmodi silua, & fractale non producant alium fructum, nec ex eis alia percipiatur vtilitas, quam inciden do, vtendo, vel alienando, aliàs frustra fuisset acquisitum illorum dominium, & frustra plantata huiusmodi silua, & fractale, vt per Alexand. dicto consilio 118. numero 3. & 4.

Præterea, cum diuisio proprietatis requirat altiorem indaginem, nec sit præsentis discussionis, non debet impe
5 diri, seu retardari perceptio huiusmodi fructuum, † nam inter vtrũque longè militat diuersa ratio, præsertim, quia talis proprietas commodam non recipit diuisionem, & super qua diu fuit altercatum, & hodie altercatur, & fructus sint modici præiudicij, & facillimè diuidantur, & quod fortius est, moram non patiantur, ex his, quæ scribit Anton. de Butr. in c. cum dilectus. in princ. de ord. cogn. & ex processibus factis, & lite, quæ vertitur diu inter partes, satis apparet, causam proprietatis breui momento ex-
6 plicari † non posse, Nat. consilio 115. in fin. in quinto dubio.

Ex quibus concluditur D. Hippolythum pro eius rata ex d. silua, & fractali posse incidere ligna, etiam sua propria auctoritate, inuito d. Antonio, & nulla facta proprietatis diuisione, eo, quia vtitur ad naturalem, & destinatũ
7 vsum † siluæ, & fractalium, iuxta l. arboribus. §. nauis. ff. de vsufruct. tradit Ias. in d. §. Labeo. num. 18. cum alijs, ibi per eum relatis.

SVMMARIVM.

1 *Officialis, qui ratione sui officij non facit quod debet, præsumitur in dolo, & parti læsæ tenetur ad interesse, & litem suam facit.*
2 *Officialis, quando de negligentia sindicatur, licet scrupulosè sindicari dicatur, fallit tamen quando negligentia est dolo proxima.*
3 *Officialis, quando negligentia est dolo proxima, non solum parti læsæ ad interesse ciuiliter tenetur, sed etiam de crimine stellionatus puniri potest, nam lata culpa dolo æquiparatur.*
4 *Amplia, hoc maximè procedere, etiam si ius partis non sit factum deterius, puta, quia illud ab alio iudice consequi possit.*
5 *Amplia, etiam vbi periculum erat in mora, & res non est amplius integra, vt quia culpa officialis sit pignus amissum, seu deperditum.*
6 *Sententia super interesse, licet eo non liquidato, ratione incertitudinis sit nulla, secus si actor in processu, & ante sententiam, per testes, & alias probationes, de suo interesse principaliter probare intendit.*
7 *Quod admitti debet, etiam in causa sindicatus.*
8 *Interesse, licet regulariter duobus testibus probetur, iudex tamen non solum ex veris probationibus, sed etiam ex coniecturis illud æstimare potest.*
9 *Interesse, vbi clarè non probatur, arbitrio tamen iudicis æstimabitur.*
10 *Articuli super interesse, in causa sindicatus admittendi, testes examinandi, ac iuramentum in litem super eo deferendum.*
11 *Amplia, hoc maximè locum habere, concurrente dolo, & probationum difficultate.*

QVAESTIO CXII.

1 OFficialis non faciens † id, quod facere tenetur in officio, & nomine officij, tenetur ad interesse parti læsæ, quia præsumitur in dolo, & facit litem suam, Bart. in l. tutor, qui repertorium. ff. de admin. tut. argum. l. si procurator. §. dolo. ff. mand. tenet Amed. in tract. de sind. in verb. an, & quando officiales teneantur de negligentia. num. 80. & latè prosequitur Paris de Put. in eod tractat. in verb. Negligentia. & tradit Angel. in l. si seruus vetitus. ff. de leg. 1. vbi dicit, quod licet officialis dicatur
2 scrupulose † sindicari, quando sindicatur de negligentia, fallit tamen, quando est dolo proxima. Quo casu non solum tenetur de negligentia, & ad interesse parti læsæ ci-
3 uiliter, sed etiam debet puniri de crimine † stellionatus, nam lata culpa æquiparatur dolo. l. in contractibus. ff. de reg. iur. cum vulg.

Quod maximè procedit, etiam si ius partis non sit fa-
4 ctum deterius † in totum, vel in partem, vt quia potest illud consequi ab alio officiali, vt tenet Angel. in l. proficisci. ff. de offic. præsid. & licet Bal. ibi tenuerit contrariũ, tamen eius dictum in casu nostro non potest habere locum, quia dato, quod possit adiri alius iudex, vel officia-
5 lis, tamen res non est integra, † quia periculum erat in mora, & negligentia ipsius fuit in causa, quod non potuit exequi in frumento, quod erat in area, & ex cuius venditione poterat de facili satisfieri creditori.

Nec obstat, si dicatur, quod non potest ferri sententia
6 super interesse, † si principaliter agatur, nisi liquidetur lite pendente, & non postea, adeo, quod sententia, in qua certa quantitas non continetur, sed solum ad interesse quis condemnatur, ratione incertitudinis est nulla, vt est casus iuncta glo. in §. curare. Instit. de act. & tradit Bald. in l. 1. & ibi per Doctor. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, pulchrè Ruin. consil. 29. col. 1. & 2. lib. 5. Nam respõ. quod non sumus in casu, de quo supra: quia Magnificus D. Diotalleuius intendit probare suum interesse principaliter in processu, & ante sententiam, per testes, & alias pro bationes, quo casu exploratissimi iuris est, quod debent
7 admitti etiam in causa sindicatus, † vt clarè voluit Innoc. in c. super eo. de his, quæ vi, met. ve caus. fiunt. quem sequitur Bal. in l. si filius. ff. de iud. & not. Doctor. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & licet regulariter in probando interesse requirantur duo testes. d. l. 1. C. de sentent. quæ
8 pro eo, tamen iudex æstimat interesse † non solum ex veris probationibus, sed etiam ex coniecturis, ex quibus probatur interesse, vt per Bald. in l. si traditio. C. de actio. emptio. vbi dicit, quod licet interesse non probetur clarè, iu-
9 dex tamen ex suo arbitrio † arbitrabitur, & est text. in l. fin. C. de var. & extraord. cogn. ibi, in quantum de ea re æquũ religioni iudicis visum fuerit, & in terminis tradit Paris de Put. in d. tract. in ver. probatio. il 2. fol. mihi 181.

Menoch.

Menoch. de arbit. iudic. cas. 122. centur. 2. lib. 2.

Ex quibus concluditur, articulos præfati D. Diotalle-
10 uij super interesse † petito, fore admittendos, & super illis testes examinandos, & iuramentum in litem præstan
11 dum, maximè concurrente dolo, † & probationum difficultate, vt per Ruin. d. consil. 29. numero 3. cum cócord. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Tabellionis defuncti nota, seu imbreuiatura, licet per alium tabellionem, auctoritate iudicis, vel statuti, exemplari, & in publicam formam redigi possit, hoc tamen procedit, si inter rogitus, & prothocolla Notarij, qui dicitur eam recepisse, signata, & subscripta reperiatur, & ad eius exemplationem, illi, quorum interest, citentur.*

2 *Imbreuiatura, cuius scriptor ignoratur, in folio distincto, & de per se, absque subscriptione, & signo Notarij, reperta, tanquam scriptura priuata, & quæ nullam facit fidem, exemplari, & in publicam formam redigi non potest, vbi de magis communi, & a practicis recepta sententia.*

3 *Subscribens se scripturæ, licet omnia in ea contenta, approbare videatur, hoc tamen procedit, si scriptura fuerit per eum visa, recognita, vel lecta, secus si ignorauerit, quia tunc subscriptio, vel comprobatio nihil operatur.*

4 *Depositio, vel confessio, ad instrumentum relata, non plus operatur, quam in instrumento continetur.*

5 *Obseruatio contractus, licet illum, alias nullum, & inualidum, reddat validum, & efficacem, hoc tamen procedit, quando actus ex defectu solius consensus, a voluntate nostra dependentis, redditur nullus, secus, si ex defectu formæ, vel sollemnitatis, a lege introducta, & a qua actus principaliter dependet, quia tunc, etiam per longissimam obseruantiam ratificari, seu approbari non potest.*

6 *Peccata nostra tanto sunt grauiora, quanto diutius infelicē animam detinent alligatam.*

7 *Inesse verè, & propriè, dicitur illud, quod per relationem ad aliud venit, & intelligitur, licet non specificetur, secus si ad omnia referri non possit, nec substantiam, aut qualitatem relati, sed aliud, respiciat.*

8 *Respondere verbum, in contractibus, ponitur pro soluere.*

9 *Causa limitata limitatum producit effectum.*

10 *Relatio fit ad illud, quod in oratione principaliter, & immediate ponitur.*

11 *Verborum effectus ad causam, expressè nominatam, restringitur, nec relatio operatur, vt forma tradita, censeatur seruata, cum sit specificè seruanda.*

12 *Præsumptio validitatis contractus, licet omni alia præsumptioni præferenda sit, & contractus debeat iudicari validus, etiam verba impropriando. Hoc tamen in dubio procedit, secus, si ex inspectione instrumenti, de inualiditate appareat, vt quia non sit seruata forma, quia tunc cessat præsumptio, nam in claris non est opus coniecturis.*

13 *Probatio nulla est efficacior, quam illa, quæ fit per euidentiam facti.*

14 *Validitatis contractus, præsumptio, per aliam inualiditatis fortiorem, tollitur, vt quia fit facta anticipata solutio, quæ censu contractum reddit feneratitium, & nullum.*

15 *Soluens, & immediatè pecuniam solutam reaccipiens, dicitur simulatè soluisse.*

16 *Clausula, cum omnibus, & singulis iuribus &c. non probat venditionem, nisi fuerit extensa, vel constet de stilo, & consuetudine Notarij.*

17 *Clausulæ, quæ potius ex stilo Notariorum, quam, quod partes illas intelligant, apponuntur, in consideratione non sunt habenda.*

18 *Amplia, hoc maximè procedere, si tales clausulæ in scriptura nulla, & ex qua nullum ius conceditur, sint appositæ, quia nullum operantur effectum.*

19 *Notarius licet in contractibus, omnes, & singulas clausulas solitas, & consuetas, rogatus apponere censeatur, hoc tamen intelligi debet de clausulis, secundum naturam contractus, apponi consuetis, secus in alijs, diuersæ speciei, & naturæ existentibus, & quæ aptari non possunt.*

20 *Contractus censualis, differt ab alijs contractibus.*

21 *Verba in contractibus propriè, & strictè accipiuntur, nec impropriantur.*

22 *Interpretatio scripturarum Notarij defuncti, vbi extant clausulæ ceteratæ, nec constat de eius stilo, absque mera diuinatione fieri non potest.*

23 *Clausula in instrumento apposita, cum dictione, &c. etiam, quod sit intelligibilis, & extendi, & interpretari possit, si executionē respiciat, & instrumenti sit accessoria, principalem dispositionē non alterat, nec eius naturam immutat.*

24 *Clausula posita ad validandum, seu infirmandum quod præcedit, non nisi præcedentia comprehendit, nec operatur, nisi quæ ad expressa, & specificata.*

25 *Omissa in instrumento, per testes probari, & suppleri possunt. Declara hoc procedere, pluribus concurrentibus.*

26 *Primo, quando instrumentum est deperditum.*

27 *Secundo, quando omissio esset talis, quæ ex præcedentibus, & subsequentibus suppleri posset.*

28 *Tertio, quando per testes fuerunt expressa substantialia contractus.*

29 *Quarto, quando testes, qui de forma, seu tenore instrumenti deponunt, essent in numero sufficienti, secundum actus qualitatem.*

30 *Receptum, contra formam Bullæ Pij Quinti, super censibus creandis, tanquam vsurarium, & ab vsurario receptum, restituendum est.*

QVAESTIO CXIII.

IN causa Perutij de Peruzzinis, quia res agitur coram iustissimo, & integerrimo Iudice, toto terrarum orbe celeberrimo, agam paucis, & conclusiue, pro resolutione igitur dubiorum illud præmittendum est, quod licet nota, seu imbre-
1 uiatura tabellionis † defuncti per alium tabellionem auctoritate iudicis, vel statuti, exemplari, & in publicam formam redigi possit, vt habetur in c. cum P. Tabellio. de fide instrum. vbi omnes notant. Hoc tamen intelligendum est, si reperiatur inter rogitus, & prothocolla tabellionis, signata, & subscripta per tabellionem, qui dicitur eam recepisse, & ad eius exemplationem citentur illi, quorum interest, vt eleganter voluit Bouer. in suis sing. in verb. & sigillū, num. 8. tradit Couarr. pract. qq. cap. 21. num. 3. Rol. consi. 32. num. 18. & seqq. lib. 2.

Quod maxime procedit in casu nostro, in quo non constat, quod asserta imbreuiatura fuerit scripta manu asser-
2 ti tabellionis, sed est reperta in quodam folio † distincto, & de per se, absque subscriptione, & signo, sine quibus instrumentum non potest esse validum, nec authenticum, vt in §. oportet autem, in Authent. de instrum. caut. & fid. tradit Bart. in repet l. si quis ex argentarijs. §. initium tabularum. num. 32. ff. de eden. sequitur Alexand. consilio 153. libro 2. Purpur. consilio 583. nume. 3. lib. 2. tenet & latè prosequitur Cagnol. qui de magis communi attestatur, in l. si librarius, nume. 33. ff. de regul. iur. vbi in specie reprobat Curt. iun. consilio 162. in contrarium alleg. cum sexcentis, ibi per eum adductis, tradit Menoch. de arbit. iudic. libro 2. centur. 2. cas. 187. numero 24. sequitur Mascard. de probat. conclus. 1243. num. 35. libro 3. Ex quibus manifeste patet, quod asserta imbreuiatura, de qua in actis, nullam facit fidem. Et hanc opin. esse veram, & canonizatam, & a practicis receptam, ac ita plerumque iudicatum, post Cagn asserit Ceph. cons. 409. num. 37. lib. 3.

Nec obstat, si dicatur, quod fuit comprobata ex dicto testis instrumenti, & confessione d. Perutij asserti debitoris. Quia respond. quod ex processu nullibi apparet, eos habuisse notitiam assertæ notulæ, seu scripturæ, de qua agitur, cum non fuerit eis exhibita, nam D. Vgolinus Primus testis dicit, tantum se tractasse ad instantiam D. Iosephi Boldrini, quod Io. Andreas de Agolantibus traderet assertas pecunias, & se non recordari de contentis in instrumento, & Perutius confitetur, fuisse confectum instrumentum super asserto censu, non tamen aliquid dicit de contentis in instrumento. Ex quo sequitur, quod nisi viso, vel recognito instrumento, ex prætensa depositione, & confessione non resultat aliqua comprobatio assertæ notulæ, seu imbreuiaturæ de qua agitur: nam licet alias se
3 subscribens † scripturæ, videatur omnia, in ea contenta approbare, vt l. si ergo. §. dotis. ff. de iur. dot. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. hoc tñ locū habet, si scriptura fuerit per eū visa, recognita, vel lecta, & sic teno-

rem illius primo viderit, vel legerit, ſecus ſi ignorauerit,
quia tunc ſubſcriptio, vel comprobatio nihil operatur,
quia ad incognita, & ignorata non refertur, ſed ad illa tan
tum, quæ vidit & cognouit. l. fin. C. plus val. quod agitur.
l. 2. C. de reb. alien. non alie. tradit Ruin. conſ. 22. nume. 4.
& ſeqq. lib. 4.

Confirmantur prædicta, quia cum aſſerta depoſitio, &
4 confeſſio referantur † ad inſtrumentum, non plus operan
tur quam in inſtrumento contineatur, Bald. in l. 2. C. de
erro. aduoc. Roman. conſ. 294. Dec. conſil. 118. num. 6. So-
cin. iun. conſil. 180. num. 84. lib. 2. Sed ex inſtrumento, pro
pter defectum ſollemnitatis nullus effectus probationis
inducitur, ergo &c.

Minus obſtat ſolutio cenſus, & obſeruatio huiuſmodi
contractus per longum temporis ſpatium, ex quibus in-
ſtrumentum alias inualidum, nec ſollemniter exemplatũ,
efficitur validum, per ea, quæ tradit Bald. conſil. 400. nu-
me. 5. lib. 4. refert, & ſequitur Aym. conſil. 101. num. 4. &
conſil. 158. num. 1. & ſeqq. Quia reſpon. quod quando ſu-
mus in his, quæ dependent a voluntate noſtra, & actus
5 redditur nullus ex defectu ſolius conſenſus, † bene poſsũ
ratificare, & approbare, ſecus eſt, ſi nullitas proueniat ex
defectu formæ, vel ſollemnitatis a lege introductæ, & ſic
actus eſt nullus aliter, quam ex defectus conſenſus, prout
in caſu noſtro, quia tunc etiam per longiſſimam obſeruan
tiam ratificari, ſeu approbari non poteſt, cum eius appro-
batio, & ſuppletio non pendeat à voluntate hominis, ſed
legis, imò ſi ego exercuiſſem actum ſine ſollemnitate, a-
ctus non valeret, iſta eſt ſollemnis Theorica Innoc. in cap.
prudentiam. & ibi Abb. num. 19. de offic. deleg. & tradũt
Doct. & præſertim Bal. in l. obſeruare. §. fin. ff. de offi. pro-
conſ. tradit Ruin. conſ. 132. num. 8. lib. 1. conſ. 70. nume. 5.
lib. 3. & conſ. 11. num. 8. lib. 4.

Ex quo ſequitur, quod cum talis approbatio ſit impoſ-
ſibilis de iure, ſtante Bulla Pij Quinti, merito aſſerta ſolu
tio, & obſeruatio, etiam ex curſu lõgi temporis, nihil ope-
6 ratur, nam peccata † tanto ſunt grauiora, quanto diutius
infelicem animã detinent alligatam, vt in c. cum in Eccle-
ſi. & in c. non ſatis, de ſimon. & in c. fin. de conſuet.

Non obſtat etiam aſſerta clauſula, iuxta formam Mo-
tus proprij Santiſſimi D. N. in d. notula, ſeu inſtrumento
appoſita, quæ cum ſit relatiua, comprehendit formam, a
Papa introductam, & omnia alia, ad eſſentiam huiuſmodi
7 contractus requiſita, nam verè, & propriè ineſſe † dicitur
illud, quod venit, & intelligitur per relationem ad aliud,
licet non ſpecificetur. l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. argum.
eorum, quæ tradit Bart. in l. rerum quidem. ff. rer. amot.
pulchrè Bald. conſil. 212. lib. 5. Quia reſpond. quod aſſer-
ta clauſula ſi rectè perpendatur, non refertur ad omnia,
nec reſpicit ſubſtantiam, aut qualitatem contractus, ſed
modum ſoluendi, dum dicit, & hoc quia d. Perutius pro-
miſit reſpondere ad cenſum &c. nam verbum reſponde-
8 re, † in contractibus ponitur pro ſoluere, & promittens
reſpondere certo loco, intelligitur, ideſt ſoluere, Bald. in
l. eam quam. col. 1. C. de fideicom. Alexan. in l. 1. nume. 1.
ff. de in ius voc. quæ verba cum ſint clariſſima, & relatio
prædicta limitetur ad actum ſolutionis, de quo ſolum fuit
facta mentio in inſtrumento, non debet trahi ad alium
actum, in oratione non expreſſum, & ſeparatum, & ſic ad
ſollemnitates, per Bullam requiſitas, & de quibus non lo-
9 quitur inſtrumentum, nam limitata cauſa † limitatum
parit effectum. l. in agris. ff. de acquir. rer. domin. tradit
10 Dec. conſil. 422. num. 18. & relatio † fit ad id, quod prin-
cipaliter, & immediate ponitur in oratione. l. fin. §. Titia.
& ibi Bart. ff. de liber. lega. tradit Ruin. conſil. 136. nume.
9. lib. 3. & habetur per Bart. & Doctor. in l. talis ſcriptura.
§. fin. ff. de leg. 1. tradit Socin. iun. conſil. 160. num. 59. &
60. lib. 2.

Ex quibus clarè patet, quod effectus dictorum verbo-
11 rum reſtringitur ad cauſam † expreſſe nominatam, nec
aſſerta relatio operatur, vt forma per Bullam tradita, cen
ſeatur ſeruata, & adimpleta, cum ſpecifice ſeruari, & adim
pleri debeat vt per *Bal. in l. 1.* ff. de liber. & poſthu. & ibi
omnes notant.

12 Non obſtat pariter, dũ dicitur, quod præſumptio † va-
liditatis præferenda eſt omni aliæ præſumptioni, & quod
contractus debet iudicari validus etiam impropriãdo ver
ba, præſertim ſtante clauſula, in inſtrumento appoſita, cũ
omnibus, & ſingulis iuribus &c per iura, & rationes, ex
aduerſo allegatas. Quia reſpond. quod prædicta procede-
rent, & eſſent vera, vbi eſſemus in dubio, ſed in caſu no-
ſtro, ex inſpectione inſtrumenti clarè conſtat de inualidi-
tate contractus, ob formam non ſeruatam, ideo ceſſat præ
ſumptio, nam in claris non eſt opus coniecturis. l. conti-
nuus §. cum ita. ff. de verbor. obligat. tradit Ruin. conſ. 41.
num. 18. lib. 1. Socin. iun. conſ. 56. num. 21. lib. 1. cum con-
13 cord. vbi, quod nulla eſt efficacior probatio, † quam illa,
quæ fit per euidentiam facti, & ex lectura inſtrumentorũ.
& contractus talis iudicatur, qualis in ſui figura apparet,
pulchrè Aym. conſ. 20. per totum.

Inſuper reſpond. quod aſſerta præſumptio validitatis
14 inſtrumenti, tollitur per aliam præſumptionem † inuali-
ditatis, fortiorem, nã vt deponit D. Vgolinus, ſtatim poſt
ſolutionem quinquaginta ſcutorũ Perutius, ſeu D. Ioſeph
Boldrinus, ſoluit cenſum Io. Andreæ Agolanti pro duob.
annis futuris. quæ anticipata ſolutio ex diſpoſitione *Bul-
lę* proculdubio reddit contractum fęneratitium, & *nul-
lum*.

Et facit ad hoc quod no. Bar. in l. per diuerſas. nu. 17. C.
mand. & ibi Bal. nu. 24. & in l. ab Anaſtaſio. C. eo. tit. & in
15 l. fin. C. de vſur. vbi, quod ille, qui ſoluit, † & immediate
pecuniam ſolutam rehabuit, dicitur *ſimulatè ſoluiſſe*, ex
quo infertur, quod d. Ioan. And. vel minus ſoluit, vel pecu-
nias ſolutas vſurarum loco retinuit.

Nec aliquid facit aſſerta clauſula, cum omnibus, & ſin-
gulis iuribus &c. Quia non propterea probatur cõtractus
16 venditionis, † tum quia non fuit extenſa, nec conſtat de
ſtilo, & conſuetudine Notarij, tum quia, etiam ſi fuiſſet
extenſa, cum huiuſmodi clauſulæ potius ex ſtilo, & con-
17 ſuetudine † Notariorum, quam quod partes illarum vir
tutem intelligant, videantur appoſitæ, non ſunt habendæ
in conſideratione, ad no. per Bar. in l. 1. in *6*. quæſt. nu. 10.
ff. de iur. codicil. tradit Ceph. conſ. 210. num. 84. lib. 2. Præ
ſertim, cum ex tali ſcriptura, tanquam nulla, nullum dica
18 tur ius † conceſſum, & ſic talis clauſula nihil operetur, ad
not. per Bart. in l. ſi ſic. §. 1. num. 4. ff. de leg. 1. tradit Oldr.
conſ. 164. num. 1. & 2.

Præterea, dato ſine veri præiudicio, quod in contracti-
19 bus, vt aſſeritur, Notarius cenſeatur rogatus † apponere
omnes, & ſingulas clauſulas, ſolitas, & conſuetas, iux. not.
per Io. And. in Spec. de fide inſtrum. §. inſtrumentũ. *Alex.*
in l. huiuſmodi. num. 5. ff. de leg. 1. latè Cagn. in l. *ſi libra-
rius*. num. 48. ff. de reg. iur. Hoc tamen intelligendũ eſt de
clauſulis ſecundum naturam contractus, vt tradit Bald. in
l. 1. C. commod. Socin. iun. conſ. 128. nu. 133. lib. 1. Sed at-
tenta natura, & proprietate illorum verborum. Habuit,
& recepit ad cenſum &c. de quibus in aſſerto inſtrumen-
to, non poteſt dici, quod cenſeantur appoſitæ clauſulæ,
quæ ſapiunt naturam contractus emptionis, & venditio-
nis, prout requiritur, quia non ſunt relata ad rem, ſed ad
pecuniam, ſeu quantitatem, & ſic deficiunt ſubſtantialia
requiſita, & conſequenter non ſumus in contractu cenſua-
li, de quo per Bullam, ergo clauſulæ in ſimilibus apponen
dæ non cenſentur appoſitæ, nam longa eſt differentia in-
20 ter † vnum contractum, & alium, quod enim conuenit
emptioni, & venditioni annui cenſus, non poteſt aptari,
& congruere contractui, de quo in d. aſſerto inſtrumen-
to, vbi enim verba non conueniunt, non conuenit etiam
diſpoſitio. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. l. quod conſtitu-
21 tum. ff. de milit. teſt. & in contractibus verba † proprie,
& ſtrictè intelliguntur, & non improprian tur. l. quicquid
aſtringendæ. ff. de verbor. oblig. Tradit Alex. conſ. 48. nu.
4. & 5. lib. 7.

Inſuper, cum dicta clauſula ſit abbreuiata per dictio-
nem &c. nec regatur ab aliquo verbo determinato,
non poteſt in ea fieri fundamentum, nam quando agi-
tur de interpretatione ſcripturarum Notarij defuncti,
nec conſtat de eius ſtilo, huiuſmodi imbreuiatu-

ræ

22 re † non possunt interpretari, nisi absque mera diuinatione, vt tradit Felin. in dicto cap. cum P. Tabellio. nume. 9. de fide instrument. quam tacito auctore ferè ad litterã transcribit Ias. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & posthum.

Vlterius dato, sed non concesso, quod esset intelligibilis, & posset extendi, & interpretari, adhuc respond. quod
23 cum respiciat executionem, † & accessoria instrumenti, non potest alterare principalem dispositionem, & ea, quæ superius in instrumento dicta sunt, vt est tex. in Clement. 1. de præben. latè congerit Felin. in cap. licet, nume. 7. de offic. ord. tradit Deci. consilio 500. numero 9. & seqq. vbi
24 quod clausula posita † ad validandum, vel infirmandum id, quod præcedit, non comprehendit, nisi tantum præcedentia, nec operatur, nisi quo ad expressa, & specificata. Idem ergo in casu nostro.

Postremò non obstant adducta per Mascard. in tract. probat. in conclusionibus ex aduerso allegatis, vbiq; omissa in instrumento, per testes probari, & suppleri possunt. Quia iudicio meo, potius conferunt, quam repugnant, nã
25 eius conclusio, † vt ipse explicat, procedit, & locum habet, pluribus concurrentibus. Primò, quando instrumen-
26 tum esset deperditum, † per c. sicut. de re iud. quod non est in casu nostro, quia reperitur, & est exhibitum penes acta. Secundò, quando omissio esset talis, quæ ex præce-
27 dentibus, vel subsequentibus suppleri † posset, puta, quia testator fecisset plura legata, & postea dixisset, In omnibus autem alijs bonis meis Titium. nam licet non esset scriptum, hæredem instituo, tamen per testes probari potest, quia ex ordine scripturæ satis constat de intentione disponentis, per text. in l. errore. & ibi Bald. Ias. & scribentes. C. de testam. Quod non est in casu nostro, quia verba contenta in instrumento asserti cẽsus, sunt clarissima, nec indigent suppletione aliquorum testium, quia non est defectus in scriptura, imò ex eo, quod scriptum est, apertissimè constat de intentione contrahentium, quæ etiam ex contractu nullo probatur. l. fin. ff. de reb. eor. Dec. consilio 407. num. 25. & contractus talis iudicatur, qualis in sui figura apparet, Aym. omnino videndus d. consil. 20. per to-
28 tum. Tertiò, quando per testes fuerunt expressa † substãtialia contractus, per ea, quæ not. Ias. in l 2. & ibi per Doctor. C. de bon. poss. sec. tab. Ang. consil. 174. circa fi. Quod non est in casu nostro, quia Do. Vgolinus non deponit de traditione rei, super qua dicitur constitutus census, aut eius qualitate, & identitate, per ea, quæ tradit Alexã. consil. 180. num. 7. libro 6. & præsertim, quod fuerit confecta scriptura, seu instrumentum, quod ad substantiam requiritur, nec de alijs requisitis, iuxta formam Bullæ. Quarto, quando testes, qui deponunt de forma, seu tenore instru-
29 menti, essent in numero † sufficienti, secundũ actus qualitatem, ex no. in dicta l. errore. Quod non est in casu isto, quia d. D. Vgolinus est testis vnicus, & in contractibus saltem duo requiruntur, c. in omni. de testi. l. vbi numerus. ff. eo. tit. cum vulg.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia, quæ causæ dubitationis fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, nedum assertũ instrumentum fore, & esse nullum, nec mæreri nomen instrumenti, sed etiam contractum, de quo agitur, quatenus constet de contractu, quod negatur, ex dispositione Bullæ fel. rec. Pij Quinti fore, & esse fœneratitium, &
30 quod receptum † est contra Bullam, tanquam vsurariũ, & ab vsurario receptum, fore, & esse restituendum, capit. quia in omnibus, & cap. tua nos. de vsur. tradit Cald. in capit. nauiganti. eod. tit. cum simılib & ita de iure concludẽdum arbitror. Ita fuit iudicatum Perusiæ per admodum Illustrem, & Reuerendissimum D. Ioannem Pelicanum, Vmbriæ Vicelegatum, seu per Excellentiss. I. V. D. Dominum Simonem Veteranum de Vrbino, eius Locumtenentem.

SVMMARIVM.

1 *Forma instrumenti emptionis, & venditionis, remissiuè.*
2 *Clausula instrumenti venditionis, si quid plus valet, donat emptori, post pretij confessionem adiecta, non ad pretium, nec ad alia instrumenti capitula, sed ad rem venditam, referri debet, & est communis practica.*
3 *Aptè dicitur, si res vendita plus valebit &c. secus dicendo, si pretium, vel confessio pretij plus valebit, quia talis locutio dicitur incongrua, nec habet iuris saporem.*
4 *Clausula, si quid plus valet, in instrumento venditionis apposita, excludit remedium l. 2. C. de rescind. vendit.*
5 *Declara, & limita, huiusmodi donationem ex tali clausula resultantem, in modica tantum summa verificari, data tamen venditoris ignorantia, secus si rei valorem sciret, vel scire præsumeretur.*

QVAESTIO CXIV.

Casus, de quo quæritur, meo quidem iudicio, nullam habet dubitationem, forma enim instrumenti emptionis, & venditionis † habetur in
1 Speculo, in tit. de empt. & vendit. § 1. numero 18. in qua apparet clausula, & si plus &c. posita post confessionem pretij, & quæ ad alia instrumẽti capitula refer-
2 ri non potest, nisi ad rem venditam, † ex quo sequitur in proposito, quod si referatur ad quantitatem pretij, & eius confessionem, vt pars præsupponit, nullum habebit iuris saporem, cum salua ratione recti sermonis dici non possit, & si plus pretium valebit, vel si confessio plus vale-
3 bit, sed benè, si res vendita plus † valebit, dat, & donat &c. & ita communiter apponi solet per Notarios, vt est videre in omnibus instrumentis venditionum, nedũ apud Specul. sed apud omnes practicos, tam antiquos, quam modernos. Et quæ clausula satis operatur ad excludẽdum
4 † remedium, d. l. 11. C. de rescind. vendit. vt per Bart. in l. si quis cum aliter. colum. 2. versic. quæro, dicitur in instrumento. ff. de verbor. obligat. tradit Bald. consil. 3. libro 3. Socin. iun. consil. 160. num. 30. libro 2. Roland. consil. 59. nume. 16. libro 1. latè Gabr. comm. conclus. libro 3. tit. de emption. & vendit. conclus. 1. num. 52. & seqq. vbi, quod
5 verificatur tantummodo in modica † summa, data tamen venditoris ignorantia, secus si rei valorem sciret, vel scire præsumeretur. Et si diceremus, eam referri ad pretium, & non ad rem venditam, esset magna plaga, & violentia ad d. Instrumentum, quod non est dicendum, iuribus vulg.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas cuidam Pistori, ob numerum duodecim filiorum concessa, ad vectigal vnius Carleni pro qualibet salma frumenti, ex antiquo Pistoribus impositum, & triennali subsidio applicatũ, non extenditur.*
2 *Communitas Fani, in tribus millibus scutis, singulis annis pro eius rata triennalis subsidij Cameræ Apostolicæ soluendis, taxata.*
3 *Facultas augendi, & multiplicandi datia, & gabellas veteres, ac alias nouas imponendi, a Camerario Domini Nostri Papæ Fanensibus concessa.*
4 *Carlenus Pistorum subsidio triennali incorporatus.*
5 *Priuilegium immunitatis, contemplatione personæ, & patrimonialium, ad certam negotiationem, & artificium, nisi de eo sit facta specialis mentio, non porrigitur.*
6 *Fraudibus, effugiendorum munerum causa, vti non licet.*
7 *Panis venalis taxatio, siue æquimetrum fit ab officialibus Communis, & Annonæ Præfectis, habita ratione, nedum communis pretij, & valoris frumenti, quod teritur, sed etiam laborum, & aliarum expensarum, quas in confectione, & venditione panis subeunt Pistores, & specialiter vectigalis Carleni, per eos, pro qualibet salma soluendi.*
8 *Vectigal, siue datium Carleni, quod pro eorum artificio soluunt pistores, non ipsis, sed panem ementibus imputatur, & impositum censetur.*

9 *Tractantes de lucro captando, non de damno vitando, sunt odiosi.*

10 *Exemptio ab oneribus publicis, est stricti iuris, & debet stricte interpretari.*

11 *Exemptionis priuilegium, ob numerum duodecim filiorum concessum expresse reseruata, non comprehendit.*

QVÆSTIO CXV.

IMmunitati illorum de Gambarellis plura
videntur obstare. Primò, quia talis immuni
tas fuit illis cócessa a Magnifica communi-
tate Fani, citra præiudicium triennalis sub-
1 sidij, † quo casu sciendum est, quod cũ alias
de anno 1543. dicta Magnifica Communitas pro eius ra-
ta huiusmodi impositionis, taxata fuerit in tribus millib.
2 scutis, singulis annis, Cameræ Apostolicæ † soluendis, vt
talem summam facilius exigere, & soluere posset, de man
dato Sanctissimi D.N. Papæ, viuæ vocis oraculo, obtinuit
ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Camerario auctori-
3 tatem, & facultatem augendi, & multiplicandi datia, † &
gabellas veteres, ac alias nouas imponendi, in ciuitate Fa-
ni, & eius comitatu, & districtu, vt patet publico Instru-
mento manu D. Michaelis angeli de Ripa transũptũ, tunc
Cameræ Apostolicæ Notarij, anno 1544. die decima Ia-
nuarij. Cuius facultatis vigore vectigal vnius Carleni pro
qualibet salma grani, quod prius ab immemorabili tempo
re erat pistoribus impositum, fuit postea d. subsidio appli-
4 catum, † & huiusmodi contributioni incorporatum, pro-
ut nunc est.

Secundo, quia priuilegium immunitatis prædictæ vide
tur potius concessum contemplatione personæ, & patri-
monialium, quam artificij, & ideo cum dicti de Gamba-
rellis sint pistores, & pani faculi, non debent vti d. immu-
5 nitate pro certa † negotiatione, in qua se exercent, & ha-
bent maiorem partem bonorum, nisi in concessione fit fa
cta mentio specialis, d. eorum exercitij, aliàs esset parata
via fraudibus, quia vnusquisque effugiendorum numerũ
6 causa, † sub prætextu filiorum, posset immunitatem con-
sequi, & sub hac imagine plures artes, & mercantias exer
cere, contra mentem Principis, & in præiudicium d. Com
munitatis, quod non est dicendum, iurib. vulg.

Tertio, & vltimo, quia secundum podumum, seu equi-
metrum, quod fieri solet per præfectos Annonæ, siue alios
electos per d. Communitatem, habetur ratio, non solum
7 communis pretij, & valoris grani, † sed etiam laborum,
& aliarum expensarum, quas pistores subeunt in confe-
ctione, & venditione panis, & specialiter habetur ratio.
d. Carleni, quod soluunt pro datio eorum artificij, & sic
pretium augetur, seu panis minuitur per dictos electos,
habito respectu, etiam ad impensam Carleni, ex quo se-
quitur, quod huiusmodi vectigal, siue datium, censetur
8 potius impositum ementibus † panem, quam vendenti-
bus, quia imputatur non ipsis pistoribus, & pani faculis,
qui vendunt, sed singulis de ciuitate, & territorio, ac a-
lijs, qui emunt, & per consequens dicti de Gambarellis
9 videntur tractare non de damno vitando, † sed de lucro
captando, quod est odiosum, & cum exemptio sit stricti
10 iuris, debet etiam stricte † interpretari. Ex quibus con-
cluditur, quod licet priuilegium prætensæ exemptionis
sit concessum ob numerum duodecim filiorum, & respe-
ctu bonorum patrimonialium, non tamen intelligitur
concessum propter artem quam ipsi exercent, & præser-
11 tim in præiudicium, d. subsidij quod est expresse † reser-
uatum. Et ita iustitiæ, & veritati consentaneum, dico, at-
que arbitror, salua correctione &c. Hæc scripsi in fauorẽ
Magnificæ Communitatis, de simplici opinione mea re-
quisitus, & absque iurium allegationibus, quia Illustris
D. Confalonerius, & Priores, ita mandauerunt.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias, etiam patre consentiente, testari, seu donationem causa mortis facere non potest.*

2 *Donatio causa mortis, a filiofamilias facta, & qua habet vim fideicommissi, non valet, nam sicut ius testandi non habet, ita nec etiam ius legandi, seu per fideicommissum relinquendi.*

3 *Sollemnitas in legatis, & fideicommissis, licet hodie quo ad numerum testium, & voluntatis sollemnitatem sit diminuta, non tamen aliquid, quo ad sollemnitatem personæ legantis, diminutũ reperitur, sed iuri antiquo standum est.*

4 *Filiusfamilias, licet per viam contractus, de consensu patris, possit donationem causa mortis, facere, secus in testamento, etiam patre consentiente, nisi Notario præsente, & stipulante.*

5 *Mortis causa donatio, dum in esse deducitur, contractibus æquiparatur, sed postquam in esse deducta est, quo ad effectum, & efficaciam, vltimæ voluntati æquiparatur, vbi de communi.*

6 *Patris consensus in donatione causa mortis, per filium facienda, debet esse specialis, & expressus, nec sufficit clausula generalis, si non valet &c. aliàs donatio non subsistit.*

7 *Pater filiofamilias donanti, cum donare, sit dissipare, consentire non potest.*

Amplia, hoc maxime procedere, vbi agitur de commodo patris, & nisi interueniente iudicis decreto. ibid.

8 *Pater in facto proprio sibi ipsi auctoritatem præstare non potest vbi de veriori, & magis communi.*

9 *Dispositio facta per filiumfamilias in testamento, cum consensu patris, stante clausula Codicillari, licet iure testamenti, seu Codicillorum, non valeat, valet tamen in vim donationis causa mortis, vbi de communi, & veriori; ac ab omnibus recepta sententia.*

10 *Consensus patris, si in donatione per filiumfamilias causa mortis facta, simpliciter interueniat, non valet donatio, secus si nominatim, & in specie exprimatur.*

11 *Causa mortis donatio, per filiumfamilias absenti, & nulli pro eo recipienti facta, licet patre etiam consentiente, non valent, secus in donatione præsenti facta, quia cum habeat vim contractus, de consensu patris valet.*

12 *Intellige, si consensus patris sit specificus, & expressus, quod filius mortis causa donet, seu donare possit.*

13 *Mortis causa donatio in testamento, sicut etiam inter viuos, nudo consensu, & sine stipulatione perficitur, & donatarij sola præsentia, & taciturnitas sufficit, in quo omnes concordant.*

14 *Donatio causa mortis, licet vltimæ volũtati sit similis, & post eius confectionem, eundem habeat effectum, quam habet vltima voluntas, non tamen est vltima voluntas.*

15 *Donatio causa mortis, a præsente præsenti fieri debet, & potest ab alieno pendere arbitrio, quod non est in vltima voluntate, quæ debet esse libera.*

16 *Donatio causa mortis, licet mixturam habeat, tam contractus, quam vltimæ voluntatis, magis tamen naturæ contractus, quam vltimæ voluntatis, accedit.*

Et cum de vtroque participet, de ea iudicatur, vt de tertia specie.

17 *Contractus, etiam in testamento fieri potest, vbi de communi.*

18 *Consensus patris in testamento filij, ad validandam causa mortis donationem, generaliter præstitus, non sufficit, puta, quando fuit dictum, si non valet, vt testamentum. Secus si fuerit expressum, si non valet iure testamenti, seu Codicillorum, valeat, & valere debeat iure donationis causa mortis, quia tunc facta speciali mentione donationis, absque dubio valet, vt donatio.*

19 *Pater, licet filio sibi donanti, ad sui commodum, & vtilitatẽ consentire non possit, declara tamen, hoc locum habere, vbi consensus ad integrandam personam principaliter requiritur, secus, si ad sui fauorem, & ne fiat sibi præiudicium, vbi de veriori, & magis communi.*

20 *Clar. & Mandos. opinio reprobata.*

21 *Donatio causa mortis, propter enixam testatoris voluntatẽ si non valet, vt donatio causa mortis, debet saltem valere, vt mortis causa capio.*

22 *Mortis causa capio facta per filiumfamilias, & quæ etiam absenti fieri potest, integratione personæ non indiget.*

23 *Patris consensus, licet ad integrandam filij personam, & actum sollemnizandum, ad sui fauorem non sufficiat, hoc tamen procedit, vbi filius patri donat, realiter tradendo, secus si promittat, vel aliter se obliget, quia tunc filius, etiam sine patris consensu, vel iudicis decreto, id facere potest.*

Amplia,

24 *Amplia, hec maximè locum habere in aduentitijs, & in his, in quibus patri nihil acquiritur.*

25 *Pater, etiam ad sui commodum potest filio consentire, seu auctoritatem praestare, dummodò directò, & principaliter non faciat, secus, si secundario, & in consequentiam, & ita fuit iudicatum.*

26 *Donatio inter viuos, & donatio causa mortis, aequiparantur, cum in vtraque filius donando dissipet, donatio tamen causa mortis est minus praeiudicialis, cum ad voluntatem donantis reuocari possit.*

27 *Donatio causa mortis, facta patri per filium, etiam ob defectum decreti, & integrationis personae nulla, morte filij, superstite patre, illam agnoscente, & acceptante, confirmatur, & sic valet, & tenet.*

QVAESTIO CXVI.

QVaestio, de qua agitur, prima facie visa fuit satis dubitabilis, exploratissimi namque iuris est, quod filiusfamilias,
1 † etiam patre consentiente, testari, seu donationem causa mortis, facere non potest, vt est tex. in l. qui in potestate, ff. de testam. l. filiusfamilias, §. pari autem ratione, ff. de dona. & habetur per Bart. & doct. in l. senium, C. qui test. fac. pos. tradit Alexand. consilio 117. num. 1. libro secundo, Clar. in §. Testamentum, quaest. 18. versic. secundo adde voluit Dilect. de art. testan. caut. 1. num. 1. Camp. de dot. quaest. 102. & nouissimè Franch. decis. 4. num. 19. par. 1.

Quod, & maximè procedit, quia in casu isto nulla interuenit stipulatio, seu traditio, sed huiusmodi donatio fuit simpliciter facta in testamento, nemine pro donata-
2 rio recipiente, nam cum talis donatio habeat vim † fideicommissi, vt per Dec. post alios, in d. l. senium, num. 50. si fiat à filiofamilias, non valet, quia sicut non habet ius testandi, ita etiam nec ius legandi, seu relinquendi per fideicommissum, vt d. l. 2. & est gl. in l. tam is, §. 1. in verb. patris, ff. de donat. caus. mort. vbi, quod licet sit diminuta solemnitas, quo ad numerum testium, & voluntatis solemnitatem, non tamen cēsetur aliquid diminutum in solem-
3 nitate † personae condentis vltimam voluntatem, vnde stamus veteri iuri, quod hodie filiusfamilias, etiam patre consentiente legare non possit, per tex. in l. praecipimus, in fin. C. de appell. & in puncto tenet. Bart. quem alij sequuntur, in l. 1. sub num. 3. ff. de donat. caus. mort. & ibi Salyc. dicens, quod filiusfamilias in testamento non potest talē
4 donationem facere, etiam patre consentiente, † nisi Notario praesente, & stipulante, licet enim per filiumfamilias de consensu patris per viam contractus possit fieri donatio causa mortis, secus tamen per viam vltimae voluntatis, & sine pacto, & stipulatione, prout hic, refert, & sequitur Dec. cons. 196. nu. 5. & cons. 295. sub nu. 7. Aym. cons. 130. nu. 11. Rol. cons. 82. nu. 27. lib. 1.

Confirmātur praedicta, nam donatio causa mortis, dum
5 in esse deducitur, aequiparatur † contractibus, sed postquam est in esse deducta, quo ad effectum, & efficaciam, aequiparatur vltimae voluntati, l. fi. C. de donat. caus. mort. tenent communiter doct. in d. l. 2. tradit Nat. consil. 587. num. 4. Cephal. consil. 414. num. 19. lib. 3. & consilio 495. num. 35 lib. 4.

Accedat praedictis, nam licet huiusmodi donatio fuerit facta etiam cum consensu patris, nihilominus valere non
6 potest, cum in ea non interuenerit consensus † patris expressus, & specialis ad donandum causa mortis, prout requiritur, vt est tex. in l. filiusfamilias, vers. nisi specialiter, ff. de donat. nec sufficit clausula generalis, si non valet &c. nisi etiam fuerit facta expressa mētio, quod Testatrix vellet donare causa mortis, vt per Corn. Ang. Raph. & alios in d. l. senium, & Ias. in l. 1. §. si quis ita, nu. 22. vers. ex isto vltimo, ff. de verb. oblig. vbi plures adducit rationes.

Praeterea, cum filiusfamilias donando dissipet, non po-
7 test ei pater † consentire, vt d. l. filiusfamilias, & praesertim, cum hic agatur de eius commodo, & vtilitate, ex quo patri fuit facta donatio, quo casu, nisi iudicis decretum interuenerit, non valet donatio, nam pater in facto proprio
8 † sibi ipsi auctoritatem praestare non potest, Arg. eorū, quae not. in l. 1 & ibi Bar. nu. 5. ff. de aucto. tut. tradit Bald. cons. 290. num. 5. & 6. lib. 3. & in puncto tenet Clar. qui de magis communi, & veriori attestatur, in §. Donatio, quaest. 6. versic. quaero etiam, cum infinitis concord. ibi per eum relatis.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, nam stante clausula Codicillari, de qua in in d. Testamento, non videtur dubium, quod talis dispositio facta per filiumfamilias cum consensu patris, licet non valeat iure testamenti, seu codicillorum, valet tamen in
9 vim donationis causa † mortis, quae cum patris consensu fieri potest. vt est tex. in l. tam is, §. fi. ff. de don. caus. mort. vbi expresse habetur, filiumfamilias posse patre consentiente donationem causa mortis facere, licet ex patris consensu testari non possit, & hanc opinionem tenet Bald. in l. eam quam nu. 14. C. de fideicom. Imol. in l. 1. §. fuit quaesitum, & ibi Ang. Alex. Ias. & Rip. ff. ad Trebel. Dec. post Castr. Ias. & alios, in d. l. senium, num. 56. Couar. in Rubr. de Testam. 3. par. num 7. Cremen. sing 70. & ibi Saray. in addit. tradit Ang. cons. 143. Rom. cons. 515. Alexan. cons. 106. num. 1. & seqq. & ibi Modern. in addit. lib. 1. & in addit. ad Dec. cons. 245. & cons. 279. Corn. cons. 237. num. 7. & cons. 242. num. 1. & 2. lib. 4. In quibus locis attestantur, hanc esse communem, & veriorem sententiam, & ita Perusiae per plures antiquos doct. fuisse consultum, comprobat Cotta in Memorial. incipien. Filiusfamilias potest donare causa mortis patri suo refert, & sequitur Ceph. qui plures adducit, & contrarijs respōdet, cons. 488. nu. 30. & 31. lib. 4. firmat Clar. in d. §. Donatio, q. 6. versic. si autem, vbi dicit, hanc conclusionem ab omnibus teneri, & in hoc, iudicio meo, nulla est difficultas.

Superest modò respondere ad contraria, & primò non obstat, dum dicitur, filium familias, etiā patre consentiente, causa mortis donare non posse &c. Quia illud proce-
10 deret, vbi pater simpliciter † consentiret, nam tunc filiusfamilias non posset donare causa mortis, vbi enim expressè conceditur alicui donare, non venit donatio causa mortis, nisi nominatim, & in specie exprimatur, vt singulariter not. Bald. in d. l. filiusfamilias in princ. secus ergo in casu nostro, quia licet ista mulier, cum esset in patris potestate, testari non posset, vt d. l. qui potestate, potuit tamen donare causa mortis, patre specialiter permittente, vt dicit tex. in d. l. filiusfamilias, §. fin. ibi, nisi specialiter etiam mortis causa donare fuerit permissum, & idem tex. in d. l. tam is, §. filiusfamilias, & ibi not. Bart. Castr. & alij.

Non obstat etiā, dum dicitur, huiusmodi donationem nō valere, nisi donatario praesente, & stipulante &c. Quia respond. quod illud procederet, vbi filiusfamilias donaret
11 causa mortis alicui absenti, † nullo pro eo recipiente, nam cum talis dispositio habeat vim fideicommissi, seu vltimae voluntatis, vt iam dictum est, etiam patre consentiente valere non potest, vt d. l. 2. cum alijs, in contrarium allegatis. Secus si donat praesenti, prout hic, quia tunc, cum habeat vim contractus, valet donatio cum consensu patris, vt eleganter declarat Castr. in d. l. nam is, §. filiusfamilias, nu. 2. & 3. vbi infert ad quaestionem nostram, quod si filiusfamilias patre consentiente testatur, cum clausula, quod si non valet iure testamenti, valeat iure cuiuslibet vltimae volūtatis, si ille, cui fuit relictū, est praesens, valet talis
12 donatio, dummodo consensus patris sit expressus, † & specificus, quod filius donet causa mortis, prout in casu nostro, in quo fuit facta expressa mentio, quod si testamentum non valet iure testamenti, seu codicillorum, valeat, & valere debeat iure donationis causa mortis, & hāc partem tenet, & latè prosequitur Couar. in Rubr. de testa. in 3. par. num. 10. & 14. vbi quod sufficit sola praesentia, &
13 taciturnitas donatarij, cum talis donatio nudo † consensu, & sine stipulatione perficiatur, quemadmodum donatio inter viuos, vt l. si quis argentum, §. fin autem, C. de donat. & est glos. ab omnibus recepta in l. cum pater, §. Maeuio, ff. de leg. 2. & quod huiusmodi donatio valeat, etiam nulla interposita stipulatione, dummodo donatarius sit praesens, licet expresse nō acceptet, firmat in puncto Clar.

qui

qui dicit, in hoc omnes concordare, in d.§.Donatio, q.6.
verſ.ſed quæro.

Neque etiam obſtat, dum dicitur, quod donatio cauſa
mortis poſtquam eſt in eſſe deducta, æquiparatur vltimæ
voluntati &c. Quia reſpon.quod licet donatio cauſa mor
tis ſit ſimilis vltimæ voluntati, & poſt eius conſtructionē
eundem habeat effectum, & efficaciam, quam habet vlti-
24 ma voluntas,non tamen eſt vltima † voluntas, vt eſt tex.
in d.l.fin.C.de don.cauſ.mort.vbi dicitur, quod cum eſſet
apud veteres iſta dubitatio, vtrum donatio cauſa mortis
aggreganda eſſet contractibus, an legatis, Imperator ibi
ſublata difficultate ſtatuit, quoad præſentiam quinque
teſtium,& inſinuationem non faciendam,eundem ſortiri
effectum,quem vltimæ voluntates,non tamen,quod eſſet
vltima voluntas. Quod patet, quia donatio cauſa mortis
25 debet fieri à præſente † preſenti,l.inter mortis,ff.de don.
cauſ.mort.& poteſt pendere ab alieno arbitrio,vt d.l.tam
is, §. filiusfamilias, vbi quod filiusfamilias cauſa mortis
donare poteſt, cum conſenſu tamen patris, quod non eſt
in vltima voluntate,quæ debet eſſe libera, vt l.inſtitutio,l.
captatorias,& l.illi autem,ff.de hæred.inſtit.cum ſimilib.
26 & licet habeat mixturam † tam contractus,quam vltimę
voluntatis,tamen magis accedit naturæ contractus,quam
vltimę voluntatis,vt eſt gl.in l.2.in princ.ff.de dot.pręleg.
Bart.Bald.& alij,in d.l.qui in poteſtate, & declarat Bald.
in d.l.fin.dicens,quod cum participet de vtroque,iudica-
tur de ea, vt de tertia ſpecie, & ſic apparet, quod non eſt
mere vltima voluntas, & ꝙ plus ſapit naturá contractus,
quam vltimæ voluntatis, nec propterea, quod ſit facta in
teſtamento,alteratur eius natura quia etiam in teſtamen-
27 to poteſt fieri † contractus, vt not.Bart.in l.hæredes pa-
lam,§.fin.& ibi gl.ff.de teſtam.& in l.cum quis,§. codicil-
lis,ff.de leg.2.tradit Anch.conſ.384.nu.3. Dec. conſ.196.
nu.3.Pariſ.qui de cōi atteſtatur, conſ.97.lib.3. Nat. conſ.
578.num.7. Rol.conſ.82.num.20.& ſeqq.lib.1.Couar.in
Rub.de teſta.par.3.nu.22.cum concord.

Minus obſtat,dum dicitur,quod non ſufficit conſenſus
patris generaliter interpoſitus,quod filius faciat teſtamen
tum, ſed requiritur, quod ſpecialiter, & expreſsè conſen-
tiat,quod faciat donationem cauſa mortis,&c. Quia vltra
ea,quæ ſuperius dicta ſunt,adhuc reſpon.quod iſtud pro-
cederet, quando clauſula Codicillaris in teſtamento eſſet
28 nimis † generaliter poſita, puta ſi non valet, vt teſtamen-
tum, quia nec valebit, vt donatio cauſa mortis, propter
defectum cauſæ efficientis,vt d.l.qui in poteſtate,& tenet
Bald.& alij in d.l.ſenium. Secus,ſi in teſtamento ſit clau-
ſula Codicillaris, faciens expreſſam mentionem de dona-
tione cauſa mortis,prout in caſu noſtro,vbi habetur,quod
ſi non valet iure teſtamenti, ſeu Codicillorum, valeat, &
valere debeat, iure donationis cauſa mortis, quia tunc
abſque dubio valet, vt donatio, ſecundum Iaſ.in d.l.1.§.
ſi quis ita,ff.de verb.oblig.num.22. & ibi Alexand. num.
18.refert & ſequitur Couar. in Rubr. vbi ſupra,num.10.
cum concord.

Vltimò non obſtat,dum dicitur,quod pater filio donan
ti ad ſui commodum, & vtilitatem conſentire non po-
teſt &c. Quia reſpon.quod licet huiuſmodi quæſtio, tam
apud antiquos, quam modernos doct.ſit valdè controuer
ſa,vt vix dignoſci poſſit,quæ nam ſit verior,& magis com
munis opi. vt patet ex his, quæ abundè in vtramque par-
tem ſcripſit Clar.in d.§.Donatio,quæſt.6.verſ.quæro etiā,
& latiſſimè Alex.in addit.ad Bart.in l.1.ſub num.4.in lit-
ra, e,ff.de auct.tut.Nihilominus,quia tota difficultas ver-
ſatur in hoc, an patris conſenſus requiratur principaliter
ad integrandam perſonam filij, vel ratione ſui præiudicij,
cum apud recentiores ſit expeditum, quod requiratur tan
29 tummodo fauore patris, ne ſibi fiat † præiudicium, non
videtur modo hæſitandum, & hanc partem tenet, & latè
proſequitur Alex.in d. ſua addit. vbi, quod in donatione
cauſa mortis non requiritur patris auctoritas ad ſolemni-
zandum actum, ſed ſimplex conſenſus propter eius præiu
dicium, & intereſſe, quod habet in bonis filij ratione ſui
vſusfructus per tex.in l.fi.§.neceſſitate, C.de bon. quæ lib.
& hanc eandem partem amplectitur, & pluribus funda-
mentis,& rationibus tuetur,Ceph.conſ.488.num.24.vſ-
que ad num.50. & conſ.531.num.12. vſque ad fin.lib.4.
& per Modern. adden. ad Alexan.d.conſ.106. & ad Dec.
conſ.245. & conſ.279. cum concord. de quibus per Dec.
in d.l.ſenium,num.56. Ex quibus clarè conſtat, hanc eſſe
magis communem, & veriorem ſententiam, quicquid di-
20 xerit † Clar.in d.§.Donatio,quæſt.6. verſic.habet ergò,
& per Mandoſ.in addit ad Rom.d.conſ.515. ſub nu.1.in
littera b. Sed dato ſine ueri præiudicio, quod contraria
opi.eſſet longè communior, licet noſtra ſit uerior, tamen
cùm appareat de enixa uoluntate diſponentis, ut eius bo-
na deueniant ad eius filium infantem, & eo deficiente ad
eius patrem, utique talis diſpoſitio ſuſtineri debet eo mo-
do,quo poteſt, l. Baliſta, ff.ad Trebel.& ſic, ſi non poteſt
ualere iure donationis cauſa mortis, debet ſaltem ualere
21 in uim mortis cauſa † capionis,quæ differt à legato fidei-
commiſſo,& mortis cauſa donatione, ita limitat Cephal.
conſ.414.nu.26.& ſeqq.lib.3.

Quod & maximè locum habet,quia dato ſine veri prę-
iudicio,quod in donatione cauſa mortis, filiusfamilias nō
habet integram perſonam, & propterea conſenſus, ſiue
actoritas patris requiratur ad integrandam perſonam,
prout loquuntur doct. in contrarium allegati fallit tamen
in alijs diſpoſitionibus, in quibus filius, cum habeat inte-
22 gram perſonam,non indiget integratione, † & ſic in mor
tis cauſa capione, quæ ab alijs differt diſpoſitionibus, &
quæ etiam abſenti fieri poteſt, vt in puncto tradit Ceph.
qui auctoritates, & iura in contrarium allegata ita reſtrin
git, & limitat d.conſilio 488. ſub numero 38. verſic. vel
vltimo, &c.

Inſuper, dato etiam ſine veri præiudicio, quod in hu-
iuſmodi donatione patris conſenſus requiratur ad inte-
grandam perſonam, & actum ſolemnizandum, vt voluit
gl.in l.1.& ibi Bart ff. de auct.tut Nihilominus in caſu,
de quo agitur,non videtur dubium,quin ſimplex ſufficiat
conſenſus,nam iura loquentia, quod pater non poſſit au-
ctorizare filio, ſibi cauſa mortis donanti,procederent,vbi
23 filius donaret patri realiter † tradendo, ſecus ſi promit-
tat,vel aliter ſe obliget,aut diſponat, non tamen tradēdo,
prout hic, quia filiusfamilias id facere poteſt, etiam ſine
patris conſenſu, vel iudicis decreto, vt per Ruin. in d.l.2.
ff.de leg.1.tradit Ceph.d.conſ.488.num.321. præſertim,
24 cum ſimus in aduentitijs, † & in his, in quibus patri ni-
hil acquiritur, vt ibi per Cephal. numero 46. & 47.cum
concord.

Accedat prædictis,nam in caſu,de quo agitur,pater nō
conſentit filio ad ſui commodum principaliter, cum non
fuerit directo inſtitutus, ſed ſecundario, & in defectu ne-
potis ex filia, ſine filijs legitimis, & naturalibus deceden-
tis,prout in d.teſtamento,quo caſu non habet locum gl.in
d.l.1.ff.de auct.tut quæ loquitur, quando directo acquiri
tur patri,vt ibi not.Bart.& doct. Secus ſi ſecundario,& in
conſequentiam, prout hic,quia tunc poteſt pater filio, ſi-
25 bi cauſa mortis donanti, conſenſum, † ſeu auctoritatem
præſtare,etiam ſi ex eo commodum ſentiat, vt in puncto
tradit Ceph.d.conſil.488.num 33.& ſeqq. verſ.tertio re-
ſpondetur, & ita dicunt fuiſſe iudicatum in Senatu Pari-
ſienſ.Modern. adden.ad Dec.d.conſil.245. ſub num.5. in
littera t.

Quod, & maximè ſuadetur, quia hic non agitur de
præiudicio filij donatarij, ſaltem irreparabili, nam licet
donatio inter viuos, & donatio cauſa mortis æquiparen-
tur,& vtroque caſu filius donando diſſipet,vt d.l.filiusfa-
milias,§.pari autem ratione, tamen donatio cauſa mortis
26 dicitur minus † præiudicialis,& quæ ad voluntatem do-
nantis reuocari poteſt,l.non omnis, in princ.ff.ſi cert.pet.
l.Senatus,§.1.ff.de don.cauſ.mort.& §.1.Inſtit. de donat.
tradit Dec.conſ.279.ſub nu.1.

Præterea,dato ſine veri præiudicio, quod gl.& doct.in
d.l.1.loquuntur de conſenſu auctorizabili, & dicta dona-
tio ſit nulla ob defectum decreti Iudicis, & integrationis
perſonæ,nihilominus,cum fuerit morte confirmata,valet
27 † donatio,ex quo donatrix deceſſit,& poſt eam filius,ſu-
perſtite donatario, dictam donationem, ſeu mortis cauſa
capionem

capionem agnoscente, & acceptante, vt est gl. in l. nec fratris, in fin. C. de donat. caus. mort. Bart. in l. pretio, ff. eo. tit. Imol. in d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. Alex. in addit. ad Bart. in d. l. tam is, §. 1. ff. de donat. & in terminis terminantibus tradit Ceph. d. consilio 531. num. 41. lib. 4. cum concord.

Ex quibus proculdubio patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma & indubitata conclusio, Testamentum Dominæ Laodomiæ, cum consensu sui patris, & mariti, valere in vim donationis, seu mortis causa capionis, de quibus in d. clausula Codicillari, ad quæ plura adduci possent, si tempus superesset, sed hæc videntur sufficere ad fauorem Domini Petri Mauri, patris substituti, auctorizantis, vel saltem consentientis, prout in d. testamento. Et ita de iure concludendum puto. Ita fuit iudicatum Pisauri, in almo Sereniss. Domini Ducis Vrbini Auditorio.

SVMMARIVM.

1 Onus æris alieni, & funeris impensa, licet regulariter, non ad vsumfructuarium, sed ad hæredem pertineant, fallit tamen, si ex coniecturata mente Testatoris appareat contrarium.

2 Testator, qui voluit corpora hæreditaria non posse alienari, videtur etiam voluisse, quod æs alienum, & legata, de vsufructu, non autem de proprietate, soluantur, aliàs corpora hæreditaria non conseruarentur.

3 Alienationis prohibitio, non solum arguit mentem Testatoris, sed illã plenissime probat siue mens sit tacita, siuè expressa, & qualiacunque sint verba, & sub quacunque forma concepta.

4 Lapides, etiam nondum affixi, sed tantum ad fabricam destinati, tanquam immobilia, veniunt in prohibitione alienationis.

5 Amplia, hoc maximè locum habere, cum lapides non sint in fructu, ex quo semel percipiuntur, & amplius non renascuntur.

6 Vsufructuarius, ante præstitam cautionem, non facit fructus suos, sed tenetur, illos restituere, ex quorum venditione, creditoribus, & legatarijs satisfaciendum est.

7 Fructus, & alia minus damnosa, pro satisfaciendis oneribus hæreditarijs, venduntur, & ita se habet communis practica.

QVAESTIO CXVII.

1 Licet regulariter onus æris alieni, † & funeris impensa spectent ad hæredem, & non ad vsufructuariũ, vt l. 1. C. si cer. pet. & l. 1. & 2. C. de hæred. act. tradit Castr. cons. 294. nu. 4. lib. 2. Fallit tamen, nisi ex coniecturis appareat contrarium, nam tunc mens Testatoris seruanda est, ita limitat Dec. cons. 536. Ruin. cons. 41. lib. 2. tenet expressè Couar. var. resol. cap. 2. num. 6. lib. 2. Sed hic Testa-
2 tor expressè prohibuit † venditionem corporum hæreditariorum, ergo sequitur, quod voluit solui creditoribus, & legatarijs de vsufructu, non autem de proprietate, ex quo mandauit illam conseruari, & non alienari, & quæ prohibitio non solum arguit mentem Testatoris, sed illam ple-
3 nissimè † probat, siue mens sit tacita, siue expressa, & qualiacunque sint verba, & sub quacunque forma concepta, l. in conditionibus, ff. de condit. & demon. l. 3. C. de lib. præt. Alex. cons. 100. num. 5. lib. 4. Socin. iun. consilio 167. num. 5. lib. 2.

Et quæ prohibitio extenditur ad lapides nondum affi-
4 xos, sed ad fabricam destinatos, † nam habentur inter immobilia, per tex. in l. ex facto, ff. de hæred. instit. & ibi Bal. sequitur Ias. in l. cætera, §. sed si parauerit, in fi. ff. de leg. 1. tradit Capel. Tolos. & ibi Aufr. in addit. decis. 387. Gabr. commun. conclus. lib. 1. concl. 12. nu. 2. in tit. de præsumpt. Borgn. de vsufruct. num. 93. Petr. Pech. de testa. coniug. cap. 14. libro 5. latè Bertaz. in ciuilib. consilio 58. num. 27. & sequentibus, & sic tanquam immobilia vendi non debent.

Quod & maximè comprobatur, quia lapides non sunt
5 in † fructu, ex quo semel percipiuntur, & amplius non renascuntur, vt est tex. apertus in l. diuortio, §. si vir in fundo, & ibi gl. & doct. ff. sol. matr.

Vltimo aduertendum est, & hoc ponit gladium ad iudicem, quod cum ante præstitam cautionem per vsufructuariam de vtendo, & fruendo &c. fuerint ex bonis hæreditarijs recollecti tot fructus, qui ascendunt ad concur-
6 rentem quãtitatem æris alieni, ex eorum venditione † satisfaciẽdum est creditoribus, & legatarijs, clarissimi enim iuris est, quod nisi præstita idonea cautione, vsufructuarius non facit fructus suos, & tenetur illos restituere, vt apertè determinat Bald. in l. 1. num. 15. C. de vsufruct. & communis practica est, quod pro satisfaciendis oneribus hæredi-
7 tarijs venduntur fructus, † & alia minus damnosa, iuxta tex. in l. magis puto, §. ne passim, ff. de rebus eorum, tradit Dec. cons. 485. num. 17. Soc. iun. cons. 109. nu. 13. & seqq. lib. 1. Aym. consil. 187. num. 7. Nat. consil. 7. num. 1. Rol. à Val. consil. 8. nu. 11. & sequentibus, lib. 2. Latè Borgn. de vsufruct. sub numero 211. & 212. cum sexcentis concord. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 Aedificare in solo proprio, cuilibet, etiam vsque ad cælum, liberum est.

Quilibet in re sua est moderator, & arbiter.

2 Socius inuito socio, in solo vel pariete communi, aliquid de nouo facere, seu ædificare non potest, nam in re communi conditio prohibentis potior est.

3 Amplia, hoc locum habere, etiam si socius rem communem meliorare velit.

4 Amplia etiam, quando paries non est destinatus, vt altietur.

5 Amplia etiam, quando interest socij, vt quia, per ædificationem, & eleuationem communis parietis impediretur ei aer, & Sol, vel fieret præiudicium arboribus, in eius solo existentibus.

6 Amplia etiam post factam diuisionem, nam licet cuilibet in parte sua, & in suo proprio, ædificare liberum sit, hoc tamen intelligendum est, ne contra ius faciat.

7 Aedificare in solo alieno inuito domino, quis non potest, & quicquid præter, vel contra voluntatem domini, factum est, propria auctoritate destrui, & remoueri potest.

8 Instrumentum tantum probat, quantum loquitur.

9 Omissum in contractibus, præsumitur non actum, & remanet in dispositione iuris communis.

10 Alleganti instrumentum super eo, quod in ipso non legitur, dici potest, Instrumentum non cantat de te.

11 Parietem construere volens, tenetur illum in suo proprio construere, & aliquid in alieno, vel supra rem alienam, vel communem, immittere non potest.

12 Aedificans iuxta regionem, seu confinium vicini, propter damnum, quod ob id contingere posset, legitimum spatium dimittere tenetur.

13 Amplia, hoc locum habere, siue ædificium fiat ex obiectu, siue ex latere vicini.

14 Aqua transiens per locum, seu foramen vicini, spatio 30. annorum, à solito cursu diuerti non potest, & diuertens, vel destruens, totum id, quod diuertit, vel destruxit, reaptare, & in pristinam formam reducere, tenetur.

Amplia, quando per ipsummet Dominum prædij seruientis, fuit in loco constituta seruitus, ibid.

15 Instrumentum diuisionis, loquens de seruitutibus, in parte vicini non imponendis, non habet locum in seruitutibus iam positis, & tempore diuisionis existentibus.

16 Seruitutes iam impositas retinens, non dicitur aliquid de nouo facere, seu aliquam seruitutẽ imponere, sed iam impositam continuare.

17 Domus in eo statu, & cum eodem onere, diuisa, & in alium translata, intelligitur, quo erat tempore diuisionis, nisi aliud expressè sit dictum, aut reseruatum.

QVÆSTIO CXVIII.

Præsupponitur in facto, quod aliàs de anno præterito 1576. die 14. Martij, inter nobiles Dominos Cæsarem, & Pompeium fratres, fuit facta quædam diuisio omnium, & singulorum bonorum, inter eos communium, & specialiter vnius horti, intra Domos eorum consistentis, designatis terminis, seu confinibus, & nulla habita conuentione, nec expresso, an inter eos esset ædificandus paries, sepes, vel maceria, per quẽ, seu quos, & in quo loco,

loco, seu parte loci, sed simpliciter diuisum, prout publico constat Instrumento.

Præsupponitur etiam, quod in portione d. Horti, quæ d.D. Cæsari obuenit, à tanto tempore citra, cuius initij non extat memoria in contrarium, cassitabat, prout hodie cassitat, quoddam stillicidium partis Domus, quæ similiter vnà cum parte d. Horti d.D. Cæsari obuenit. In altera verò parte, quæ d.D. Pompeio obuenit, aderat, prout hodie adesse debet, quoddam foramen, siue aquarolum, per eorum quondam patruum, & dominum d. partis, ab annis 30. & vltra, ibidem in muro proprio constructum, per quod aqua pluuia per d. tempus, & tempora liberè, & absque alicuius contradictione, in viam publicam decurrere consueuit, & nunc decurrit, tam illa, quæ ex d. stillicidio cassitat, & quæ confluit ex toto Horto prædicto, quam alia, quæ prouenit ex quadam Areola, seu Cortiletto eiusdem D. Cæsaris, ibidem proximè contiguo.

Quibus sic stantibus, de duobus dubitari contingit, primo, an d.D. Pompeius, inuito d.D. Cæsare, possit parietem diuisorium in d. Horto, & in qua parte Horti, construere.

Secundò, an in preiudicium d.D. Cæsaris possit dictam aquam pluuiam à solito cursu auertere, & d. aquarolum destruere, prout destruxit.

Primò casu distinguendum est, aut vult ædificare in so-
1 lo † proprio, & tunc dubium non est, quod cuilibet liberum est in re propria vsque ad cęlum ædificare, l. altius, C. de seruit. l. fin. ff. eod. tit. Corn. cons. 184. num. 19. lib. 1. & consil. 90. in fin. lib. 2. Facit ratio, nam quilibet in re sua est moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. mand. cum similibus.

2 Aut vult ædificare in solo, seu pariete † communi, & tunc clarum est, quod vnus sociorum in re communi inuito socio, non potest aliquid de nouo facere, nam regulariter in re communi potior est conditio prohibentis, l. Sabinus, ff. commun. diuid. c. in re communi de reg. iur. in 6.
3 Quod procedit, etiam si velit † meliorare, Bald. in l. parietem, vbi allegat Mart. de Fano, ff. de seruit. vrb. præd. Cæpol. eod. tit. cap. 58. vers. item quæro, tradit Nat. cons. 215. num. 7. Præsertim in casu isto, cum paries, super quo Pom
4 peius ædificare intendit, non sit destinatus, † vt altietur, sed ad vsum viridarij, & distinctionem viarum constructus, altitudinis vnius, vel duorum pedum, & pro maiori parte à vijs intersectus, seu, vt moris est; quadripartitus; & sic ad alium finem ædificatus & ad eum terminum deductus, ad quem aliàs fuit deputatus ex his, quæ in specie tradit Corn. cons. 78. lib. 4. Quod maximè locum habet, quia valdè interest prohibentis, ne superędificetur, ex quo
5 per huiusmodi ædificationem, † & eleuationem impediretur ei aer, & Sol, & fieret præiudicium arboribus in eius solo cohærentibus, quæ nedum in stipite læderentur, sed etiam radicitus euellerentur, ad not. per Angel. in l. inter quos, ff. de dam. infect. Petr. de Vbal. de duob. fratrib. par. 8. q. 84. num. 45. Cępol. de seruit. vrb. præd in tit. de pariete, c. 40. quæst. penult. vers. occurrit mihi. Et prædicta sunt
6 vera, etiam re inter socios diuisa, † nam licet cuilibet licitum sit in loco suo proprio ædificare hoc tamen intelligitur, dummodo non faciat contra ius, Bald. cons. 165. lib. 1.
7 Aut vult ædificare in alieno, † & tunc inuito Dño facere nõ potest, l. sicuti, §. Aristo, ff. de seru. ven. Imò quicquid præter, vel contra voluntatem domini factum est, propria auctoritate destrui, & remoueri potest, l. quemadmodum, §. 1. ff. ad leg. Aquil. Castr. cons. 334. lib. 2.

Nec obstat, si dicatur, quod in contractu diuisionis fuit actum, quod paries communibus expensis construi deberet, aliàs fieret ædificantis, prout constat ex Instrumento &c. Quia respon. quod loquitur de pariete construendo inter primam, & secundam partem, & sic inter Dominos Lælium, & Scipionem alteros fratres, & in eorum Area, seu Cortili, secus inter tertiam, & quartam partem, & sic inter Dominos Cæsarem, & Pompeium, & in dicto Horto, & loco, de quo nunc agitur, propter damnũ, quod
8 arboribus contingeret. Et instrumentum † tantum probat, quantum loquitur, & in contractibus quicquid repe-
9 ritur † omissum, præsumitur non actum, & remanet in dispositione iuris communis, nec fit extensio de vno casu ad alium, l. quicquid astringendæ ff. de verb. oblig. l. si extraneus, ff. de cond. ob caus. l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matr. cum similib. Vnde ei dici potest, instrumentum non
10 † cantat de te, iuxta not. per Bal. in l. ad probationem, & ibi tex. C. de probat. & in l. nihil interest, C. de solut.

Ex quibus sequitur, quod si vult construere parietem,
11 siue domum, illã construere † tenetur in parte sibi obuenta, & sic in suo proprio, & nihil immittere in alieno, vel supra rem alienam, vel etiam communem, vt per Corn. d.
12 cons. 184. num. 19. Dimisso tamen legitimo spatio † à regione, seu confinio vicini, propter damnum, quod contingere posset ex pariete, vel eius ædificatione, & eleuatione, iux. formam, l. fin. ff. fi. reg. Cępol. vbi sup. cap. 28. quęst. 8. & d. c. 40. col. vers. quid autem, vbi quod spatium huiusmodi debet mẽsurari, & dimitti à loco, vbi cassitat stillicidium, quod puto verissimũ, quicquid dicat Bello. cons. 61.
13 & male. † Quod procedit, siue ædificium fiat ex obiectu vicini, siue ex latere, quia vtroque casu standum est dispositioni d. l. fin. vt per Cepol. vbi sup. in tit. de Mænianis, cap. 61. quæst. 1. vers. aut quærimus.

Secundo casu principali, absque dubio concludendum
14 est, quod cum aqua † prædicta transiuerit per d. Aquarolum spatio tanti temporis, vt supra, & fuerit constituta seruitus per ipsummet Dominum prædij seruientis, à solito cursu diuerti non potest. & diuertens vel destruens, cogendus est totum id, quod destruxit, reaptare, & in pristinum statum, & formam reducere, vt est tex. in l. 2. & ibi per doct. C. ad leg. Aquil.

Nec obstat, si dicatur, quod in contractu diuisionis fuit actum, quod nullus sociorum posset in partem socij aliquo modo seruitutem imponere, seu facere, prout in Instrumento. Quia respond. quod instrumentum loquitur
15 de seruitutibus, † de nouo imponendis, seu faciendis, secus in his, quæ aderant tempore diuisionis, & de quibus in d. Instrumẽto non fuit facta mentio, quia illas retinens
16 † non dicitur aliquid de nouo facere, seu aliquam seruitutem imponere, sed iam impositam continuare, l. vsufructuarius, ff. de vsufruct. quod inter dictas partes non reperitur prohibitum, & fatuum esset, quod diuisa parte domus, in qua cadit stillicidium alterius partis, illud deberet amoueri, cum de hoc nihil actum esset, nam intelligitur
17 diuisa in eo statu, † in quo nunc est, & prout reperitur tempore diuisionis, nisi aliud expresè dictum, aut reseruatum fuisset, Cępol. vbi supra in tit. de seruit. stillicid. c. 28. quęst. 9. vers. secundo casu ibi, vel si sunt plures fratres, tenet Ruin. cons. 90. num. 2. lib. 4. Nat. cons. 508. num. 30. Afflict. decis. 298. num. 1. & 2. & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus, omni tempore, nisi fuerit absolutus, à iudicio repellitur, vbi de communi.*

2 *Exceptio excommunicationis, potest in causa principali proponi, & in appellatione probari, per regulam, non opposita opponam, & non probata probabo.*

3 *Procuratoria exceptio in prima instantia non opposita, si in secunda opponatur, & sit admissa, nisi fuerit appellatum, in rem transit iudicatam.*

4 *Excommunicationis exceptio, etiam post conclusum in causa, opponi potest.*

5 *Opponi quod potest in primo iudicio post litem contestatam, potest etiam in causa appellationis, regulariter opponi.*

6 *Exceptionem excommunicationis antè litem contestatam dolosè omittens, debet in expensis condemnari, secus, si per ignorantiam.*

Super quo stabitur iuramento omittentis.

7 *Condemnatio expensarum ob exceptionem excommunicationis, etiam malitiosè omissam, hodiè cessat, & valet processus, & exceptione non est inanis.*

8 *Excommunicationis exceptio, licet in effectu sit dilatoria, in modo tamen proponendi est peremptoria, & potest quandocunque proponi, & opponi.*

Et est speciale propter periculum animæ.

Exceptio,

9 *Exceptio, quæ non debuit admitti, si fuit admissa, & probata, nocet.*

QVÆSTIO CXIX.

COmmuniter tenetur, quod siuè quis fuerit
excõmunicatus tempore mandati, siue nunc
1 † exceptio excommunicationis contra eum
semper opponi potest, & quandocunque in
iudicio compareat, nisi fuerit absolutus, re-
pellitur c.post cessionem de probat. & c.exceptionem, de
except. facit c.pia.eod.tit.lib.6. tradit Abb.in c.in nostra,
sub num.9.de procur.
Quinimò, si esset appellatum, possum exceptionem
2 † omissam, in principali proponere, & probare in causa ap
pellationis, nam in causa appellationis potest quis non op
positum in principali, opponere, & non probatum proba-
re, l.2.C.sententiam rescind.non pos. tradit Spec.in tit.de
except.& replic.§.3. num.12. latè Fel.in c.cum Ioannes,
num.17.& seqq.de fid.instr. facit Rom.cons.384.num.4.
3 vbi, quod exceptio † procuratoria non opposita in prima
instantia, si opponatur in secunda, & fuerit admissa, nisi
fuerit appellatum, facit transitum in rem iudicatam, &
tex.in Clem.1. & ibi gl.& Card.num.8.de except. scribit
Gemin. in c.fin.num.3. de appel.in 6. Abb. in c.exceptio-
4 nem, num.19. de except. vbi, quod exceptio † excommu-
nicationis potest opponi, etiam post conclusionem in cau-
sa, voluit Spec. de renunc.& conclus.§.1. num.3. per d.c.
pia, sequitur Marant. de ord.iud. in tit. de except.num.4.
par.6. & tritissima iuris regula est, quod quicquid potest
5 opponi in primo iudicio † post litem contestatam, potest
opponi in causa appellationis. Fel.in c.ad audientiam, il
secondo, num.13.& 14.de rescript. vbi tradit fallentiam
in exceptione excommunicationis, licet dicat, quod si do-
6 losè fuit omissa, † debet omittens in expensis condemna-
ri, secus si per ignorantiam, super quo stabitur iuramento
omittentis, tenet idem Fel. in d.c.cum Ioannes, num.29.
Addit etiam aliam fallentiam in d.c. exceptionem nu.45.
7 dicens, quod hodie condemnatio † expensarum cessat, per
d.c.pia, ex quo valet processus, & exceptiones non sunt
inanes, & sic etiam si fuisset mali iosè omissa, non habet
locum condemnatio, not. Abb.in d.c.exceptionem, nu.5.
sequitur Vad.in repert.Fel.in verb.exceptio dilatoria, col.
3.vers.adde etiam, quod ista exceptio, & in summa scien-
8 dum est, quod licet exceptio, † excommunicationis sit di-
latoria in effectu, in modo tamen proponendi habet natu
ram peremptoriæ, vt quandocumque possit proponi, &
opponi, & hoc speciale in ipsa, propter periculum animæ,
vt per Card.in d.cap.exceptionem, super tex.in verb. spe-
cialiter tradit Abb. in d.cap.exceptionem, num.2. Qui-
bus accedat, quod exceptio, quæ non debuit admitti, si
9 fuit admissa, † & probata, nocet, Fel.in d.c.exceptionem,
in 12.Fallen.nu.32. sequitur Vad. vbi supra col.4. versic.
item fallit ista regula, quando exceptio dilatoria &c. quẽ
omnino videatis, col.3.versic. exceptio dilatoria regulari-
ter, vbi regulam ponit, cum pluribus fallentijs, & casibus,
in quibus exceptio excommunicationis, etiam post litem
contestatam, & in causa appellationis, admittitur, & ita de
iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Alter habens solum titulum, qui ad translationem dominij, seu possessionis non sufficit, rei vendicationem contra possidentem intentare non potest.*

2 *Constitutum in instrumento venditionis, vt aliquid operetur, præsertim quo ad Tertium, opus est probari, quod venditor tempore venditionis rem venditam possideret.*

3 *Statutum Fani, quod possessio rerum immobilium infra certum tempus capiatur, aliàs contractus censeantur simulati.*

Ex contractu simulato nullum ius quæritur, imò habetur pro non facto, ibidem.

4 *Venditor post factam venditionem, in possessione rei venditæ diu remanens, facit præsumi contractum simulatum, ita vt simulatio, etiam ex clausula constituti, tolli non possit.*

5 *Possessio, tam ciuilis, quam naturalis rei, in causam iudicati, per iudicem captæ, & præcedentibus subhastationibus venditæ, & quæ erat penes executorem, seu iudicem vendentem, vigore constituti, in instrumento venditionis appositi, in emptorem transfertur.*

6 *Amplia, hoc maximè procedere, concurrente pacto executiuo de ingrediendo propria auctoritate, quod contra quemlibet successorem, etiam si possessio fuisset amissa, vel interuersa, exerceri potest, nam adhuc durat virtus constituti.*

7 *Pactum de ingrediendo, & eius facultas transit etiam in heredes.*

8 *Pactum de ingrediendo, sicut per ipsummet creditorem exerceri potest, ita etiam alteri cedi.*

9 *Possessor, sicut tradendo, vel constituendo, & sic per fictam traditionem, transfert possessionem, ita & fortius, dominium.*

10 *Rei vendicatio illi competit, cuius nomine dominus, vel possessor tantum, se possidere constituit.*

11 *Plus iuris in alium, quam ipse habeat, transferre non potest.*

12 *Emens à iudice pro creditore possidente, ex vi constituti, etiam absque apprehensione, acquirit ciuilem, & naturalem possessionem, quam etiam simili modo, & mediante constituto, in alium transferre potest.*

13 *Constitutum veram transfert possessionem, licet modus transferendi sit fictus.*

14 *Possidere is dicitur, cuius nomine possidetur.*

15 *Constitens precariò detinere, etiam si alio titulo prius possidebat, nunc desinit possidere.*

16 *Possessio, tam ciuilis, quam naturalis, etiam quod quis insistat in re, solo animo amittitur.*

17 *Alieno nomine possidens, rem ipsam in alium alienando, & eius possessionem interuertendo, domino, & possessori non præiudicat.*

18 *Precarium dicitur, si commodo sit tibi domum ad habitandum, quamdiù volueris, & potest statim reuocari.*

19 *Iudex rem vendens pro creditore, licet non sit verè dominus, & possessor, potest tamen in emptorem, ratione sui officij, dominium, & possessionem transferre, nam iuris fictione videtur habere, & sufficit, quod verè, vel præsumptiuè, quis habeat.*

20 *Iudex, vel executor, etiam si non possideant, si per impetum latronum, vel potentiam aduersarij, possessionem tradere non possunt, illam tamen per aspectum tradere possunt, & est vera, & realis possessio, nam idem operatur auctoritas, & decretum Iudicis, quod partium contractus.*

21 *Intellectus statuti Fanensis, quod possessio rerum immobilium, infra certum tempus capiatur.*

22 *Simulationum, multæ sunt species, nec sufficit, dicere contractum simulatum in genere, sed simulationes specialiter sunt opponendæ, & probandæ.*

23 *Venditor remanens in possessione rei venditæ, non præsumitur simulatè vendidisse, nisi appareat de causa, ex qua talis oriatur præsumptio.*

24 *Amplia, quando constat de veritate actuum, & non remanente in possessione, sed iudex vendiderit, cuius auctoritas, & decretum, omnem fraudis, & simulationis suspitionem remouet, & cessare facit.*

25 *Fraudis præsumptio, licet de iure communi, & municipali, per constitutum non tollatur, secus, vbi tantum deducitur simulatio quia tunc, ex sola possessione, alijs non concurrentibus, non arguitur simulatio, & satis est, quod venditor de fructibus emptori respondeat.*

Habitans precariò, vel tenens commodato ad voluntatem domini, non dicitur possidere, nam aliud est possidere, aliud esse in possessione.

26 *Tituli productio in emptore non sufficit, nisi etiam de iure, & dominio sui auctoris, probetur.*

QVÆSTIO CXX.

IN causa hęredum olim Magistri Dominici
Paulini, prima facie videtur dicendum,
quod ex persona d. Magistri Dominici, pro
Domo illi vendita per Magistrum Federi-
cum Barbitonsorem, non potuerint agere
1 rei † vendicatione contra Dominam Dominicam nunc
possidentem, ex quo non probatur possessio, nec traditio
d. venditoris tempore venditionis, nec postea, & habeant
solum titulum, qui nõ sufficit ad translationem dominij,
nec possessionis, l.cum res.& ibi glo.& doct. C.de probat.
& l.traditionibus, C.de pact.cum similib.

Quod maximè procedit, etiam si venditio probetur per
Instrumentum, in quo sit clausula constituti, quia ad hoc,
vt constitutum possit aliquid operari, oportet probare,
quod eo tempore Magister Federicus, qui vendidit, possi-
2 deret † rem venditam, aliàs constitutum nihil operatur,
præsertim quo ad tertium, vt tradit Ang. in l. quamuis, §.
si conductor, ff. de acq. pos. & in l. 3. C. eo. tit. & in l. quæ-
dam, ff. de rei vend. latè per Alex. in l. quod meo, & ibi per
doct. ff. de acq. pos.

Confirmãtur prædicta, nam in ciuitate Fani extat statu
tum, quod possessio rerũ immobiliũ capiatur infra certũ
3 † tempus, aliàs contractus censeantur simulati. sed ex con-
tractu simulato nullum ius quæritur, imò habetur pro nõ
facto, l. nuda, cum ibi not. ff. de contrah. empt. l. si ex pre-
tio, C. si cert. pet. l. imaginaria, ff. de reg. iur. & per Bart. in
l. emptor. ff. de aqu. plu. arcen. tradit Ruin. consilio 142.
num. 5. lib. 1.

Quod etiam ex alio videtur verissimum, quia Domina
Iacoba asserta auctrix d. Dominæ Dominicæ, & quæ erat
4 Domina d. Domus, semper † remansit in possessione, vsq;
ad eius obitum, quæ possessio ita arguit simulationem, vt
tolli non possit, etiam ex clausula cõstituti, l. sicut, §. super-
uacuũ, & ibi Bart. & doct. ff. quib. mod. pig. vel hyp. solu.
& in l. post contractum, ff. de donat. tradit Aym. consilio
156. num. 10.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium de iure pu-
to verius, nam stante sententia, & illius executione, in fa-
uorem d. Magistri Dominici, & sic constituto, quod d. Do
mus, de qua agitur, fuerit capta per iudicem in causam iu-
dicati, pro debito d. Dominæ Iacobæ, & præcedentibus
subhastationibus vendita d. Magistro Federico, iux. tex. in
l. 1. C. si in caus. iud. pig. capt. sit, & in l. ordo, C. de execut.
5 rei iud. dubium non est, quod possessio, † tam ciuilis, quã
naturalis, quæ erat penes executorem, seu iudicem ven-
dentem pro d. Magistro Dominico creditore, fuit transla
ta in d. Magistrum Federicum, vigore constituti, in con-
tractu venditionis appositi, concurrente pacto executiuo
6 de ingrediendo † propria auctoritate, quod potest exerce
ri contra quemlibet successorem, etiam si possessio fuisset
amissa, vel interuersa, quia adhuc durat virtus constituti,
vt per Bart. in l. creditores num. 11. & ibi per alios, C. de
pigno. & not. in d. l. quod meo, in princ. & quod quidem
7 pactum, † & eius facultas transit etiam in hæredes d. Ma-
gistri Dominici, ad not. per Ang. in l. si ita stipuler. & ibi
glos. ff. de verb. oblig. & Bald. in c. 1. §. si quis verò, de pac.
iura. firm. vbi, quod si vigore istius pacti possum ingredi
propria auctoritate, potero etiam illud ius ingrediendi
8 † cedere emptori, cui rem vendidi, quod etiam sequitur
Negus. de pign. 4. par. principali, sub num. 20. versic. Nona
conclus. sicut ergò possessor tradendo, vel etiam consti-
9 tuendo, & sic per fictam traditionem, transfert † possessio-
nem, ita & fortius, dominium, vt declarat Negus. in dicto
Tract. membr. sextæ par. principalis, sub num. 35. versic.
& hanc opinionem. Ex quibus sequitur, quod illi, cuius
nomine dominus, & possessor, vel possessor tantum, se con
10 stituit possidere, datur rei † vendicatio, & sic, quod hære-
des, d. Magistri Dominici habentes causam à d. Magistro
Federico rectè egerunt contra d. Dominam Dominicam,
habentem causam, vt asserit, à d. Domina Iacoba, vel ab
alio, qui nullũ ius habebat in d. Domo, & quod in d. Domi
11 nã Dominicam transferre † non potuit, stante executione
rei iudicatæ, & venditione, de quibus supra per regulam,
nemo potest, de reg. iur. in 6. & l. nemo plus iuris, ff. eo. tit.
l. traditio. ff. de acq. rer. domi. cum similib.

Nec obstat, quod tempore constituti Magister Federi-
cus, vt dicitur, non possideret, & ideo non potuit posses-
sionem, quam non habebat, in alium transferre, per regu-
lam prædictam. Quia negatur, quod Magister Federicus
primus emptor, non haberet possessionem, cum in vendi-
tione sibi facta per iudicem, qui possidebat pro creditore,
12 vt iam dictum est, mediante † constituto, & eius virtute
acquisiuisset ciuilem, & naturalem, etiam absque appre-
hensione, quam postea per eundem modum, & præceden-
te titulo habili, potuit transferre in d. Magistrum Domi-
nicum secundum emptorem, nam licet modus tradendi
13 sit fictus, possessio † tamen est vera, & propria, vt conclu-
dit Bart. in l. ab emptione, num. 15. ff. de pact. & in l. si is,
qui pro emptore, in vlt. quæst. num. 70. ff. de vsucap. Mars.
14 sing. 412. nu. 4. & is dicitur possidere, cuius nomine † pos
sidetur d. l. quod meo, in princ. l. certe, §. 1. ff. de procur. &
c. cum venissent, in fi. de restit. spol. tradit Alex. in l. 3. nu.
9. ff. de acq. pos. vbi plene de materia.

Confirmantur prædicta, nam testes deponunt, quod d.
Domina Iacoba pluries dixit, & confessa fuit, quod d. Do
15 mum à d. Magistro Dominico precariò † detinebat, ex
quibus verbis apparet, quod ipsa desierat possidere, cum
solo animo amittatur tam possessio ciuilis, quam natura-
16 lis, etiam quod quis insistat † in re, vt tenet Aret. qui de
cõi attestatur, in d. l. 3. §. in amittenda, & cum alieno no-
mine possideret, non potuit præiudicare d. Magistro Do-
minico d. rei domino, & possessori, ipsam rem in alium
17 † alienando, & eius possessionem interuertendo, per tex.
sing. in l. fin. C. de acq. pos. & ibi per doct. tradit notabili-
ter Bald. in l. 2. C. commod. vbi, quod si commodo tibi Do
18 mum ad habitandum † quamdiu volueris, dicitur preca-
rium, & potest statim reuocari.

Minus obstat, dum dicitur, quod constitutum nihil ope
ratur, nisi constet, quod venditor, siue is, à quo causam ha-
bet, possideret tempore cõstituti. Quia in actis apertè de-
ductum, & probatum extitit de actuali apprehensione
nuncij, & venditione facta per iudicem, & sic de posses-
sione illius, à quo Magister Federicus causam habuit tem
pore venditionis, & constituti, & licet Iudex vendens
19 † non esset vere dominus, & possessor, potuit tamen in d.
emptorem ratione officij, dominium, & possessionem
transferre, quia iuris fictione habere videtur, & sufficit,
quod vere, vel interpretatiue quis habeat, saltem in poten
tia, si non in actu, vt tradit Dec. & post eum Cagn. in d. l.
nemo plus iuris, sequitur Negus. in d. Tract. in 4. par. prin
cipali, num. 12. Huc etiam spectat, quod voluerunt Bald.
Ias. & alij, in l. 1. ff. de acq. pos. & post eos Tiraq. de constit.
20 par. 3. limit. 17. num. 8. vbi, quod si iudex, † vel executor,
etiam si non possideant, si per impetum latronum, vel po-
tentiam aduersarij, veram possessionem tradere non pos-
sunt, illam tradere possunt per aspectum, & possessio ac-
quiritur, nam idem operatur auctoritas, & decretum Iu-
dicis, quod partium contractus, vt not. Bald. in d. l. 1. C. si
in caus. iudica. pig. capt. sit.

Vltimò non obstat quod dicitur de statuto, simulatio-
nem præsumente, & quod Domina Iacoba semper reman
21 sit in possessione. Quia respon. quod statutum † loquitur,
vbi quis alienat in fraudem creditorum, & apparet de ali
qua causa simulationis in specie, & sic, quando sumus in
materia suspecta, quia tunc per retentionem possessionis
benè præsumitur simulatio. Secus vbi non subest, nec pro-
batur causa, prout in casu nostro, secundum Bart. cons. 65.
22 lib. 1. quoniam, vt ibi declarat, sunt multæ species † simu-
lationum, ideo non sufficit dicere contractum simulatum,
sed de ea debet in specie opponi, & probari, nec etiam, se-
cundum eum, ex hoc tantum, quod venditor remanserit
in possessione, debet præsumi simulatio, nisi appareat de
23 causa, † ex qua oriri possit præsumptio, ita loquitur Ay-
mo cum alijs in contrarium allegatis d. cons. 156. num. 10.
& cum Bart. concordat Ruin. cons. 32. nu. 4. lib. 4. Et quæ
24 maximè procedunt, cum constet de veritate † actuum, vt
per Bald. in l. ei, qui in fi. C. de distr. pign. & non ipsa, sed
Iudex vendiderit, cuius auctoritas & decretum, remouet,
& cessare facit omnem simulationis, & fraudis præsum-
ptionem, per ea, quę not. Bart. in l. frater à fratre, num. 51.
ff. de cond. indeb. tradit Dec. cons. 536. num. 5. & alibi sæ-
pè. Et licet præsumptio fraudis non tollatur per consti-
tutum, tam ex forma statuti, quam etiam de iure commu-
ni, vt d. §. superuacuum. Secus tamen, vbi deducitur simu-
latio tantum, prout in casu nostro, quia tunc ex sola posses
sione, vel eius retentione, & constituto, alijs non concur-
rentibus non arguitur simulatio, & satis est, quod vendi-
tor de fructibus emptori respondeat, vt per Bart. d. cons.
65. numero quarto, & in d. §. superuacuum, nu. 6. sequitur

Mascard.

Mascard. de probat.conclus. 558. numero 5.libro 1.cum concordantibus.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quod d.Domina Iacoba post d.venditionem in Domo remansisset, non ta-
25 men possidebat, sed stabat † precariò, vel tenebat commodato, causa habitandi ad voluntatem d. Magistri Dominici, & longè aliud est possidere, aliud esse in possessione, vt est tex.apertus in l.si quis antè, ff.de acq.pos.tradit Corn. cons.137.nu.6.lib.3.

Ex quibus (ni fallor) patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, ad quæ etiam plura alia cumulari possent, sed hæc videntur sufficere, breuitatis causa, & quia fortassè per eximium D. Aduocatum, & alios, hæc omnia fuerunt magis exactè, & diligenter discussa, & sic remanet firma, & indubitata cóclusio in fauorem dictorum de Paulinis, & contra d.Dom.Domi-
26 nicam, cui non sufficit producere † titulum solum emptionis, nisi etiam doceat de iure, dominio d. Dominæ Iacobæ assertæ venditricis, vel alterius, à quo causam habuerit, vt per Aym.cons.57.num.4.cum alijs, ibi per eum relatis, quod quidem facere non potuit, vt ex actis plenissimè constat. Et ita de iure concludendum puto. Laus Deo, & Beatissimę Virgini, ac Diuo Vincencio Confessori, tutelari meo. Ita per tres conformes fuit iudicatũ, & deinde executum de mandato Reuer. D. Episcopi Pisaurens. Iudicis delegati, vel eius Vicarij. Ad materiam subhastationis, & venditionis pignoris, adde Bald. cons.513. aliàs 498.lib.5.

SVMMARIVM.

1 *Vicino, vbicunque ex aliqua humiditate, vel fœtore, præiudicium infertur, in communi pariete, vel iuxta, etiam si vicinus in suo proprio ædificare vellet, aliquid facere, vel immittere, non licet.*

2 *Opus figulinum, capannam, vel domum luteam, iuxta parietem vicini, si ei incumbant, nec subducto pariete, per se stare possint, ædificare non licet, nam ex eis grauatur paries.*

Ex diuersis non fit illatio, ibid.

3 *Fistula, per quam vadit aqua, siue ex cælo, siue ex castello capiatur, in pariete communi, vel iuxta, haberi non potest.*

Castellum, quid sit, declaratur, ibid.

4 *Balneum, iuxta parietem communem, si assiduum recipiat humorem, construere non licet, & reddit rationem, quia ex eo corrumpitur paries.*

5 *Amplia, hoc locum habere, nedum in balneo, sed in cloaca, aquarolo, & alijs, ex quibus parietis refectio, vel conseruatio, impeditur, & sic in sterquilinio, & similibus, continuum humorem, & fœtorem habentibus.*

Dictio, ideò, causam proximam, & efficacem demonstret, ibidem, sub num.4.

6 *Opus, quod propè vicinum construitur, tunc vicino non nocet, quando continuum humorem, vel fœtorem non habet, secus econtra, quod ex natura rei, & per facti euidentiam, probatur.*

7 *Scalas iuxta murum vicini, cum stent sine læsione, nec illi incumbant, vicino licet habere, nam contactus sine adhæsione, non nocet.*

Amplia, idem iuris esse, de scala, quod de muro, ibid.

8 *Parietis læsio, vel ex humiditate, vel ex fœtore, vel ex pondere proueniens, disiunctiuè consideratur, & sufficit alterum adesse.*

9 *Dictio, vel, inter diuersa ponitur.*

QVÆSTIO CXXI.

TOta uis præsentis dubitationis consistit in discursu tex.in l.fistulam, vbi gl.Bart.Bald. Castrens.& alij, ff.de seruit.vrb.præd.& de quo latè per Cepol.in tit.de fistula, numero quarto, cap.49. & in tit. de necessario, cap.65. & de seclario, cap.66. & per Petr. de Vbald. de duobus fratrib. in 6.par.principali, sub num.5. vers. item conclude. vbi in effectu concludunt, quod vbicumque ex
1 aliqua humiditate, vel fętore infertur † præiudicium vicino, non licet aliquid facere, vel immittere in communi pariete, nec iuxta, etiam si vicinus vellet in suo proprio ædificare, l.2.§. item ait prætor si odorem, ff. ne quid in loc.public.cum similib.

Nec intrat consideratio, an fistula, siuè tubuli, qui propè parietem, vel in pariete construuntur, possint stare per se, nam Iurisconf.in d.l. fistulam, figurat quattuor casus, quorum tertius, & sic iste, de quo dubitatur, non conuenit casui nostro, nam loquitur, vbi aliquod opus figulinum,
2 † siue capanna, vel domus lutea fabricantur, nam hoc casu, si incumbunt parieti, & per se stare non possint, vtique habere non licet, quia ex eis grauatur paries, & sic tex. loquitur in casu longè diuerso, nec ex vno potest ad alium inferri, iurib. vulg.

Quod maximè suadetur, nam in primo casu quærit Iurisconf.an in pariete communi, vel iuxta, liceat habere fi-
3 stulam, † per quam vadat aqua, & decidit, haberi non posse, siuè aqua ex cælo capiatur, siue ex castello, quod est opus manufactum, siue aquarum receptaculum, vt ibi per gl.& tradunt Budæus, Frontinus, & recentiores.

Secundo verò casu quærit, an liceat habere balneum
4 † iuxta parietem cómunem, & secundum Neratij distinguentis, sententiam, determinat, non licere, vbi opus huiusmodi assiduum recipiat humorem, prout in casu isto, & assignat rationem, quia ex eo corrumpitur paries, & vtitur illa dictione, & ideo, quæ denotat causam proximam, & efficientem, quod ex tali humore lædatur paries. ex quo not. ibi Bart. & doct. quod in pariete communi, vel iuxta parietem communem, non licet constru-
5 re Balneum, cloacam, † vel aquarolum, aut aliquid aliud, per quod parietis refectio, vel conseruatio impediatur, & sic nec sterquilinium, & similia, continuum humorem, & fętorem habentia.

Et hinc claré infertur, quod opus, quod construitur,
6 tunc non nocet † vicino, quando non habet continuum humorem, vel fętorem secus econtra, si eius vsus sit continuus, & opus sit destinatum ad recipiendum immunditias, & putredines, ex quibus emanat humor parietem marcescens, & fætorem effundens, quia tunc de damno satis dicitur constare, ex natura rei, & per facti euidentiam, ita probat tex. in d.l.fistulam, ibi, si talis sit vsus tepidarij, vt assiduum humorem habeat, & ideo noceat vicino, & in l.2.§. item ait, si odorem, ff. ne quid in loc. public.

Quartus, & vltimus casus est, an liceat habere scalas,
7 † & Iurisconf.decidit, haberi posse, cum stent sine lęsione, nec incumbant parieti, nam talis contactus sine adhæsione, nihil nocet, vt dicit ibi glos. in verb.scalas, vbi Bald. not.idem iuris esse de scala, quod de muro. Con-
8 sideratur † ergò læsio, siue damnum, vel proueniat ex humiditate, vel ex fœtore, vel ex grauiori pondere, disiunctiuè, & sufficit, alterum adesse. & Castrens.ibi in summario dicit, non licere aliquid facere in pariete communi, vel aliquid adijcere, per quod paries corrumpatur, vel quod subducto pariete, no posset stare, & vtitur di-
9 ctionibus, † vel, quæ ponuntur inter diuersa, vt per Bald. in l.filię C.de collat. Differunt ergo huiusmodi casus, nec est necesse, vt omnia copulatiuè concurrant.

Vltimò satis constat, huiusmodi fistulam, siue tubulos, non posse stare per se, cum communibus parietibus sint coniuncti, & annexi, vt per loci inspectionem lucidissimè patet, ita vt nullus sit dubitationi locus, & si aliud emergat, congrua dabitur resolutio, & ad omnia singulariter respondebitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Fraudulenta conuentio, iudicij mutandi causa, facta, collusoribus non prodest.*

2 *Collusio, & fraus ex contrarijs responsionibus probatur.*

3 *Transferentes possessionem in clericos, & personas ecclesiasticas, vt duriorem constituant aduersarium, & iudicis laici forum euitent, dolo desinunt possidere, quod non licet.*

4 *Exceptio declinatoria, post porrectum libellum, & litem contestatam superueniens, reis conuentis non prodest.*

5 *Fori priuilegiũ, pendente iudicio superueniens, non eximit quem à*

iurisdictione eius, ad quem quis vocatur, & sufficit tempore vocationis, vocatum esse de foro vocantis.
6 *Possidere, & dolo possidere desijsse, paria sunt.*
7 *Iudicium, vbi captum est, ibi finem habere debet, nec nouo libello contra clericos opus est, sed causa in alio foro introducta, ad primum remittenda est.*
8 *Possidere quis debet, & litis contestatæ, tempore, & quo res iudicatur.*
9 *Non possidens, licet asserat se possidere, non tamen condemnari potest, & iudicium est frustratorium.*
10 *Iudex, ex officio, vbi interest actoris, potest reum ad respondendum cogere, non ad litis decisionem, sed actoris instructionem, & iudicij preparationem.*
11 *Interrogari quis potest super ætate, & alijs, vt actor certus reddatur, nec frustra laboret.*
12 *Respondere, antè litem contestatam, in actionibus realibus, quis cogitur ex æquitate, quatenus necessitas præparationis expostulat.*
13 *Responsiones debent esse certæ, claræ, & non obscuræ, nec dicuntur certæ, & claræ, nisi etiam respondeatur de tempore, & sic de circumstantijs, & qualitatibus responsionis.*
14 *Paria sunt, non respondere, vel obscurè, seu minus perfectè, respondere.*

QVÆSTIO CXXII.

EX publico Instrumento clarissime constat, quod mortuo D. Francisco Superantio de cuius hæreditate nunc agitur, D. Hieronymus Durius, & alij rei conuenti fuerunt missi in possessionem bonorum hæreditariorum, nec vsubi apparet, Fratrem Paternianum, nec Sororem Innocentiam, acquisiuisse huiusmodi possessionem, nisi post captum iudicium coram iudice laico, & collu-
1 sione inter eos iudicij mutandi causa † facta, asseruerunt d. Fratrem, & Monialem possidere, cum vere non possideant, nec vnquam possederint, præsertim tempore motæ litis, ex quo sequitur, hanc fraudem illis non debere prodesse, vt l. vnica, C. de alien. iud. mut. ca. fact. & c. 1. ext. eo. tit. cum similib.

Quod maximè procedit, quia d. Hieronymus, & alij litis consortes laici, respondendo interrogatorijs, confessi fuerunt, se pro sexta parte possidere, ex quorum contra-
2 rijs † responsionibus clarissimè constat de collusione, & fraude, & quod Hieronymus, & alij litis consortes laici, dolo desierunt possidere, transferendo possessionem in
3 personas † Ecclesiasticas, tanquam potentiores, vt duriorem constituerent aduersarium, & forum iudicis laici euitarent, quod minimè licuit, vt in dictis iurib. Ex quo sequitur, quod exceptio declinatoria superueniens post porrectum
4 libellum, & litem † contestatam, aduersarijs non prodest, l. siquis posteaquam, ff. de iud. & l. si quis autem, ff. si quis caut vbi expressè habetur, quod priuilegium fori superueniens pendente iudicio, non eximit quem à iurisdictione, & sufficit tempore vocationis vocatum esse
5 de foro † vocantis, idest de foro eius ad quem vocatur, vt not. ibi gl. vbi Bart. & doct. & in l. penult. ff. de iurisd. omnium iud.

Confirmantur prædicta, nam paria sunt possidere, &
6 dolo † desijsse possidere, l. patem, ff. de re iud. l. 2. §. pen. ff. ne quid in loc. publi. & sic alio libello cōtra clericos opus
7 non est, sed causa ad primum iudicem † remittenda est l. vbi cęptum est, ff. de iud. possidere autem aliquis debet
8 vtique & litis contestatæ tempore, † & quo res iudicatur, vt dicit tex. in l. fin autem, §. possidere, ff. de rei vend.

Accedat prędictis, nam si ago contra non possidentem, licet asserat, se possidere, cum non possideat, non tamen
9 potest † condemnari, & sic iudicium est frustratorium, quod esse non debet, l. si à te, §. 1. ff. de re iud. ex quibus sanè concluditur, causam esse remittendam.

Super alio puncto, an scilicet clerici teneantur respondere, an tempore litis contestatæ possiderent, dubium non
10 est, quod sic, nam generaliter iudex † ex officio, vbi interest actoris, potest cogere reum ad respondendum, non ad litis decisionem, sed actoris instructionē, & actionis præ-
11 parationem, nam etiam super † ætate, & alijs huiusmodi, potest quis interrogari, vt certus reddatur, nec frustra laboret, l. vbicumque, ff. de interrog. act. tradit glos. in l. 1. in verb. damni, ff. eo tit. & latè Spec eo. tit. §. sciendum, per totum, & generale est, quod in actionibus realibus, antè
12 litem contestatam cogitur quis † respondere ex æquitate, eatenus, quatenus necessitas præparationis postulat, l. 1. &
13 ibi Bald. & doct. ff. eo. tit. & responsiones debent esse † certæ, claræ, & non obscurę, Spec. vbi supra, nu. 6. Nec dicuntur certæ, & claræ, nisi etiam respondeatur de tempore, & sic de circumstantijs, & qualitatibus interrogationis, l. de ætate, §. quod autem, & ibi expressè Bart. ff. eo. tit. & paria
14 sunt non † respondere, & obscurè, vel minus perfecte respondere, vt d. l. de ætate, §. nihil interest, cum similibus. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Pater, licet bonorum aduentitiorum filio quæsitorum sit legitimus administrator, & possit in causa filij, & antè litem contestatam, procuratorem constituere, hoc tamen procedit, quando pater habet vsumfructum, quia sibi, non filio competit administratio, quo casu cum consensu filij agit, & conuenitur, & procuratorem constituit, vbi de magis communi.*
2 *Vsumfructum in bonis filij pater non habens, qualitercumque non habeat, vel quia non vult, vel quia non potest, non dicitur legitimus administrator, & per consequens non potest agere, nec conueniri, & exercitium actionis non patri, sed filio competit, quo casu pater filio tantum consentit, saltem ad integrandam eius personam.*
3 *Declara, & limita, hoc locum habere, dummodo filius non sit infans, vel absens, nam cum pater non sit legitimus administrator, tunc filio, vel rei, in litem curator dandus est, cum consensu tamen patris, & ad integrandam eius personam, ex quo habet filium in potestate, quod est tutius, & ratio est, quia auctoritas curatoris propter litem, consensus verò patris, propter personam requiritur.*
4 *Pater, licet in cæteris bonis filij aduentitijs, habeat vsumfructum, secus tamen in bonis feudalibus, seu emphyteuticis, in quibus habet tantum fructus, cum filio simul habitante communes, non autem vsumfructum, nec legitimam administrationem, aliàs esset seruitus seruitutis, quod in iure impossibile est.*
5 *Patria potestas, vel fructuum commoditas in causa filij minoris, vel pupilli, non sufficit patri ad agendum, vel procuratorem constituendum, etiam quod de facto ministret, nisi habeat vsumfructum, & legitimam administrationem, & sic priuilegium iuris, sed liti, vel personæ dandus est curator.*
6 *Pater in emphyteusi hæreditaria, stipulata pro filijs, vt hæredibus, simpliciter, licet habeat vsumfructū, & possit agere, & procuratorem constituere, secus in emphyteusi stipulata pro filijs, vt filijs, non vt hæredibus, & ita procedunt contraria.*
7 *Filius, de emphyteusi, vel feudo non hæreditario creditoribus paternis satisfacere non tenetur.*
8 *Rescriptum Principis cum clausula, quod procedatur summariè, non tollit, quo minus contra personam opponi possit, quod non sit legitima, nam in quolibet iudicio, etiam summarijssimo, siue petitorio, siue possessorio, legitimari debent personæ.*
9 *Superior, licet in rescripto omnem tollat exceptionem, & apponat clausulam, supplentes &c. ad hoc tamen de inhabilitate personæ, pro qua rescribitur, opponi potest.*
10 *Commissio Principis semper intelligi debet, personarum habilitate parti seruata.*

QVÆSTIO CXXIII.

PRæsupponitur in facto, quod Dom. Aurelius Beccolus de Eugubio in causa suorum filiorum, & in qua agitur de bonis emphyteuticis, ex linea materna ad filios deuolutis, tanquam pater, & legitimus administrator, procuratorem constituit, quo casu dubitari contingit, an huiusmodi mandatum de iure subsistere possit. In qua facti specie mihi satis perspicuum videtur, quod licet aliàs bonorum aduentitiorum, filijs quæsitorum,
1 pater sit legitimus † administrator, vt l. 1. per totum tit. C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. & §. 1. Instit. per quas pers. nob. acq. & sic tāquam legitimus administrator possit procuratorem constituere, et ante li-

tis

tis contestationem, secundum communem opi. quam te-
nent Cyn.Bar.Alber.Bal.Ang.Salv.Castr. Alex.& Alij in
l.neque C.de proc.quos refert,& sequitur Saray.in addit.
ad Matthes.sing.190 tradit Ant.Trig,sing.22.nu.3. Hoc
tamen procedit, quando vsufructus quæritur patri occa-
sione aduentitiorum, quia tunc agit, & conuenitur cum
consensu filij quia sibi,non filio,competit administratio,
per tex.expressum in l.fin.§.vbi autem, & ibi per doct.C.
de bon.quæ lib.& tunc constituit procuratorem, cũ con-
sensu filij,secundum magis communem opin. Canonista-
rum,& Legistarum,de qua per Pinel.qui ita attestatur,in
repet.d.l.1.par.2.nu.66. C.de bon.mater. vbi dicit, quod
ita iudicauit Capel.Tolos.vt apparet decis.105.& consu-
luit Rom.cons.24 .num.10.firmat Tiraq. in l.si vnquam
in princ.num.29.C.de reuoc.donat. Sed quando sumus in
2 casu,in quo pater non habet † vsumfructũ, qualitercunq;
non habeat, seu quia nolit,seu quia nõ possit,tunc non di-
citur legitimus administrator, nec potest agere,nec cõue-
niri,quia cum non habeat vsumfructum,non habet etiam
exercitium actionis,vt expressè voluit Castr.in d.l.1.nu.2.
vbi,quod pater est legitimus administrator eo casu, quo
habet vsufructum,& in l.si longius.§.filiusfamilias, vers.
hodie verò,sub num.2. vbi, quod patri datur exercitium,
si habeat vsumfructum, si autem non habet, tunc compe-
tit filio,tenuit Ruin. qui apud ciuitatem Fani consuluit,
consil.102. num.2.lib.5. & Saray. in addit. ad sing. Bart.
sing.198.in fin.& isto casu pater solum potest & debet fi-
lio consentire,saltem ad integrandam eius personam, per
tex.in d.l.fin.§.necessitate,C.de bon. quæ lib. & habetur
in c.fin.de iud.in 6. tradit Castr.consil.253 lib. 2. & hoc,
3 dummodò filius † non sit infans,vel absens, vt d.§. neces-
sitate, qui tex. proprie cum sua materia, procedit, & lo-
cum habet eo casu, quo vsufructus bonorum aduentiorũ
non quæritur patri,secundum Ruin.d.consil.102.sub nu-
mero 1. Sed cum filius est absens,vel minor, & pater non
sit legitimus administrator, vt supra,est illi dandus cura-
tor ad litem, vt est glos. quam ibi Angel.reputat singula-
rem,in d.l.si longius,§.filiusfamilias,in verb. dignitatem,
& ibi Bald.dicens,quod tunc exigitur,quod filiusfamilias
minor habeat curatorem liti, vel rei, & eius auctoritate
experiatur,nec est necessarius patris consensus, nisi secun-
dum aliquos, ad integrandam filij personam, ex quo pa-
ter habet illum in potestate, & quod hoc est tutius, quia
auctoritas curatoris requiritur propter litem,consensus
vero patris propter personam, & cum eo concordat Bo-
uer.in sing.in verb.Auctoritas,num.2.vbi allegat.Spec.in
tit. de actore, § 1. versic. sed nunquid dubitatur, dicens,
quod vltra voluntatem patris,requiritur etiam auctoritas
curatoris ad litem, quæ etiam sibi dari debet. Et licet pa-
4 ter † in cæteris bonis aduentitijs filij, habeat vsumfru-
ctum, vt d.l.cum oportet, §.1. in bonis tamen feudalibus,
seu emphiteuticis filij, prout in casu isto, pater habet tan-
tum fructus communes cum filio simul habitante, non au
tem vsumfructum, & legitimam administrationem, vt
per Aluarot. qui ita distinguit,in c.2.num.8.de fratrib.de
nouo benefic. inuestit. & idem indistinctè voluit Iacob.
de Beluis. in d cap.2. quem ibi sequitur Nic. de Neap. &
Andr.de Isern.in c.1.in verb.valuassores,num.7.qui feud.
dare pos. qui loquitur in feudo, quod mortua matre per-
uenit ad filium, & dicit,hanc quæstionem fuisse de facto,
& magis in terminis tenet Bald. in d.l.1.in fi. qui proprie
loquitur in emphyteusi, ad filium peruenta, prout hic,
& si secus diceremus,esset seruitus seruitutis,quod est im-
possibile,vt dicit Bald.in l.si vxorem,sub nu.10.vers.quæ-
ro quid in feudis, C.de cond. insert. tradit Dec.cons.460.
numero 23.

Nec repugnat, si dicatur,quod ratione patriæ potesta-
tis,& commoditatis fructuum quam pater habet, potue-
rit agere, & procuratorem constituere &c. Quia docto-
res,& præcipuè Bald.vbi supra, loquuntur etiam in casu,
5 quo pater habet filium in † potestate, quia nisi fuerit legi
timus administrator,non potest agere, sed dandus est cu-
rator liti,vel personæ, cum filius est minor, vel pupillus,
& sic non consideratur patria potestas,vel fructuum com
moditas, & quatenus pater de facto ministrat, sed priui-
legium paternum, an scilicet ex dispositione iuris in bo-
nis filij aduentitijs habeat vsumfructum, vel non quia
nisi habeat vsumfructum,non potest dici legitimus admi-
nistrator.

Minus resistit contraria opinio &c. Quia posset proce-
6 dere,vbi feudum, vel emphiteusis, esset simpliciter † hæ-
reditaria iuxta distinctionẽ Clar.in §.feudum quæst.43.
vers.sed quid si adijt, vbi quærit, an filius de emphyteusi,
vel feudo creditoribus paternis teneatur satisfacere, &
concludit, quod non, nisi emphyteusis, vel feudum sint
7 † hæreditaria, & sicut non competeret actio personalis
patri contra filios, ad constituendum vsumfructum, ita
etiam non competit contra alios. ex quo nullum habet
ius in re, & emphyteusis fuerit stipulata filijs, vt filijs,
non autem, vt hæredibus, per ea, quæ tradit Ruin. cons.
112.num.5.lib.1.

Vltimo, nec quicquam facit rescriptum Principis cum
clausula, quod procedatur summarie &c. Quia non pro-
8 pterea tollitur,quominus contra † personam opponi pos-
sit,quod non sit legitima, aut inhabilis ad actum, cum in
quolibet iudicio,etiam summario,& summarijssimo, siue
petitorio, siue possessorio, debeant legitimari personæ, vt
est celebris glos. in l.2.in verb.seruus, & ibi Bart.num.3.
C.de edict. Diui Adr.tollen. quam exornat Ias.in Rubri-
ca, num.1. vsque ad nu.4.C.qui admit.ad bon. pos. tradit
Aym.post plures ibi per eum relatos,cons.104. nu.2. vbi,
9 quod si superior † tollat omnem exceptionem, & appo-
nat clausulam in rescripto, supplentes omnem defectum,
adhuc opponi potest de inhabilitate personæ, in cuius fa-
uorem rescribitur, & cum eo concordat Bouer. in singul.
suis,in verb.auctoritas,vbi, quod per huiusmodi rescriptũ
non tollitur defectus personæ in iudicio legitime nõ com-
10 parentis,nam commissio † debet intelligi, personarũ ha-
bilitate seruata,& quod auctoritas patris,quæ in filio liti-
gante requiritur,ex facultate procedendi summariè, nun-
quam censeatur sublata, iuribus, & rationibus, ibi per
eum adductis.

Ex quibus indubiè sequitur, quod cũ in bonis, de qui-
bus agitur, d.D.Aurelius non habeat vsumfructum, nec
administrationem,non potuit etiam procuratorem consti-
tuere,& successiuè,mandatum per ipsum factum in causa
filiorum,tanquam minus solemniter, & legitimè factum,
non valuisse, nec valere,& ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Chyrographum, siue confessio vnius, non præiudicat alteri.*
Amplia, vbi Chyrographum non fuit in iudicio recognitum, nec manus scribentis probata, ibid.
2 *Testes, singulares, & qui alios patiuntur defectus, datum mandatum non probant.*
3 *Mandatum ad recipiendum solutionem, non valet, nisi conficiatur scriptura.*
4 *Solutio facta mulieri, sine decreto iudicis, & præsentia consanguineorum, ex forma Constitutionum Marchiæ, non valet, nec soluens liberatur.*
Amplia, quando pecunia mulieri soluta, non est salua, ibid.
Item amplia, quando in vtilitatem mulieris versa non reperitur, ibid.
5 *Pecunia mulieri minus solemniter soluta, si perijt, sibi imputet debitor, cur solemnia interuenire non curauerit.*
6 *Probatio solutionis pecuniarum, nisi de illarum identitate constet, nihil concludit.*
7 *Amplia si creditor, in cuius vtilitatem dicitur versum, in illammet causam pecunias iam soluit, nam verisimile est, eas in eandem causam fuisse expensas, in quam probatur, fuisse destinatas.*
8 *Regula, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
9 *Soluentes bona fide, non seruatis solemnitatibus, à iure municipali requisitis, etiam si sint rustici, cum peritiores consulere potuerint, non excusantur.*
10 *Rusticitas, & bona fides, nisi vero creditori solutio facta fuerit, soluentem non liberat.*

QVÆSTIO CXXIV.

DOmina Magdalena mulier paupercula, aliàs de anno 1578. habens paruam Domum in castro Saltariæ, illam vendidit cuidam Dominę Elisabettæ de d.castro, pro pretio Florenorum 62. quod eidem soluere promisit infra terminum duorum annorum tunc proximè futurorum. Quo tempore elapso, pro parte d.venditricis fuit actum cōtra d.emptricem pro solutione pretij d. Domus, iuxta formam Instrumenti.

Contra quam pro parte d.emptricis excipitur de solutione partis pretij, videlicet Florinorum 31. partim facta eidem venditrici vt asserit constare ex quodam Chyrographo, seu apodissa, manu Andreæ Cultellini, partim facta cuidam Magistro Cicchino Sartori, (vt etiam asserit constare alio Chyrographo manu eiusdem Magistri Cicchini,) tanquam procuratori, seu negotiorum gestori d. Dominæ Magdalenæ, de cuius mandato d.emptrix conatur probare per aliquos testes, asserentes d.Dominā Magdalenam dixisse, *quel che farete con Mastro Cicchino, sarà ben fatto*, vel similia verba.

Quibus pro parte d.Dominę Magdalenę respondetur, quod assertum Chyrographum, & confessio d.Magistri
1 Cicchini non † præiudicat d.Dominæ Magdalenæ, tum
quia non fuit recognitum in iudicio, nec probatur fuisse
confectum manu d.Magistri Cicchini, tum quia de asser-
2 to mandato non constat, nisi per testes, † qui cum sint sin-
gulares & alios patiantur defectus, nihil probant, tum etiā
3 quia mandatum ad recipiendum † solutionem, non valet,
nisi fiat scriptura, vt per Bald.in l.falsus, nu.27.C.de furt.
refert, & sequitur Cremen.sing.139.

Secundo respondetur, quod cum assertum mandatum,
et solutiones, de quibus in dictis Chyrographis, fuerint fa
4 ctæ sine † decreto iudicis, et præsentia consanguineorum
non valent, nec d.Domina Elisabetta dicitur liberata, tum
quia pecunia, vt dicitur, peruenta ad manus d.Magistri
Cicchini, non est salua, tum quia non reperitur versa in
vtilitatem d.Dominæ Magdalenæ, ad not.per gl.& doct.
in l.ait prætor, §.1.ff.de minor.et in l.1.si aduer.solut.§.at
contrario. Institut. quib.lic.alien. vel ven. & sibi imputet
5 † debitrix, quia in soluendo non curauit interuenire de-
cretum iudicis, & alia, in contractibus mulierū requisita,
iuxta formam sacrarum Constitutionum Prouinciæ Marchiæ c.25.lib.5.tradit Soc.iun.cons.116.nu.9. & 10.lib.2. Facit Ruin.cons.95.nu.13.lib.5.

Et licet d.Domina Elisabetta conetur probare versum, ex emptione quarundam vestium per d.Magistrum Cicchinum pro vsu d.Dominæ Magdalenæ factarum, asserta tamen probatio de necessitate non concludit, ex quo
6 non constat de † identitate pecuniarum, & ex aduerso pro
parte d.Dominæ Magdalenæ probatur, quod d.Magister
Cicchinus pro dictis vestibus pretium recepit a d.Domi-
na Magdalena, & erat illius debitor in alijs summis, &
quantitatibus per eum ex illa met causa receptis, quas ve-
7 risimile est pro ea expendisse, † cum essent ad illum vsum
destinatæ ad not. per Bart. & doct.in l. Nesennius, ff. de
neg.gest.latè Mascard. de probat.concl.716.num.4.lib.1.
& per regulam non probat hoc esse, quod ab hoc contin-
8 git abesse † l.neque natales, C.de probat.cum vulg.

Et quæ conclusio procedit, etiam si asserta solutio fuis-
9 set facta bona fide, & soluentes essent † rustici, quia si igno
rabant per se, debebant consulere peritiores, iuxta l.in bo-
norum, ff.de bon.pos.tradit Soc.iun.cons.81.num.6.lib.2.
vbi concludit, debitorem sub prætextu rusticitatis, & bo-
10 næ fidei non liberari, nisi solutio fuerit facta vero † credi-
tori. idem ergo in casu nostro.

Ex quibus concluditur in fauorem d.Dominę Magdalenæ, habentis pro se Instrumentum liquidum, pro cuius executione instatur. Et ita iustitiæ &c. Hæc paucula scripsi libenter, nulla mihi proposita vel soluta, mercede, sed tantum amore Dei, & pietatis intuitu.

SVMMARIVM.

1 *Minor, licet aduersus aditionem hæreditatis restituatur, gesta tamen per eum bona fide, vt hæredem, firma remanent.*

2 *Fundus, à pupillo bona fide distractus, per in integrum restitutionem, non reuocatur, nam licet nunc desinat esse hæres cum effectu, valet tamen actus, non vt ex tunc, sed vt ex nunc, restitutio enim non retrahitur.*

3 *Persona, quæ actum gessit, remota, valet tamen actus, interim bona fide gestus.*

4 *Faciens quod quilibet diligentissimus paterfamilias fecisset, sub prætextu, quod sit minor, vel læsus, restitutionis beneficium non habet.*

5 *Contractus, licet tractu temporis sit damnosus, satis tamen est, quod à principio fuerit sobriè, idest prudenter gestus, nam rei euentus damni restitutionem non indulget, sed inconsulta facilitas.*

6 *Hæreditatem grauati adiens, & fideicommissum non agnoscens, non dicitur læsus, nec ei in integrum restitutio competit, nam repudiare, non est damnum sentire, sed lucrum non capere.*

7 *Bona fideicommisso subiecta, & quæ veniunt restituenda, licet regulariter alienari non possint, fallit tamen pro sorore dotanda, & sic iusta subsistente causa, & quæ alienatio vti legitime facta, retractari non potest.*

8 *Auctoritas curatoris, decretum iudicis, et alia iuris solemnia, quæ interuenerunt, faciunt præsumi contractum minoris bona fide, & sine dolo, celebratum.*

9 *Iuramentum, in contractu minoris appositum, validat contractū, & impedit restitutionem in integrum, statuto contrarium disponente, non obstante.*

Amplia, cum iuramentum sine dispendio salutis æternæ seruari possit, quia tunc seruandum est.

10 *Iuramentum non solum contrahentes ligat, vt contrauenire non possint, sed etiam contractus, aliàs inualidos firmat, vbi de communi.*

11 *Minor, eo ipso, quod adiuit, si hæreditatem damnosam esse appareat, læsus præsumitur, & sic probando plus esse in debitis, quam in bonis, restituitur.*

12 *Hæreditatem damnosam allegantì satis est probare, talia, & talia bona in hæreditate fuisse, & æri alieno, & legatis non sufficere, & dicenti contrarium incumbit onus probandi, & ista est practica, quam ponit gl.in l.cum de lege, ff.de probat.*

13 *Læsio minoris in bonis, fideicommisso subiectis, quomodo probetur.*

14 *Domus appellatione, filij, & nepotes, continentur.*

15 *Minor, eo ipso, quod bona, quæ maiorum suorum fuerunt, alienauit, dicitur læsus.*

16 *Gesta per minorem, tunc rescindi non possunt, quando minor pro ære alieno defuncti soluendo, causa cognita, & seruatis de iure seruandis, prædium hæreditarium vendidit, & sic nulla interuenit læsio, secus si causa non cognita, & minor læsus reperiatur, quia nedum aduersus aditionem, sed etiam aduersus contractum, ab eo, vel eius curatore celebratum restituitur.*

17 *Emens à minore, causa cognita, & seruatis de iure seruandis, licet minor ab hæreditate se postea abstinuerit, à creditoribus defuncti inquietari non poterit, nam quicquid minor facit, bona fide, & legitimè facit.*

18 *Minor, licet dotando sororem, prudenter faciat, non tamen prudenter facit, ei dotem immoderatam constituendo, nam hoc maturè, & diligens non fecisset.*

19 *Dos de bonis patrimonialibus, pro modo facultatum, & personarum qualitate, & cum competenti moderamine, constituenda est.*

20 *Mulier, sicut in constitutione dotis excessiua restituitur, ita etiam minor.*

21 *Hæreditas tempore aditionis, licet videatur lucrosa, si tamen debitis postea detectis, reperiatur damnosa, minori sic adeunti, & contrahenti, danda est in integrum restitutio.*

22 *Diligentissimus quilibet in adeundo hæreditatem, præsertim vires hæreditarias ignorando, prout ignorasse præsumitur, decipi potest.*

23 *Minor restituitur, nedum si est læsus, quia damnum passus est, sed etiam, quia lucrum non percepit.*

24 *Fideicommissarius simul, & hæres, veniens ex diuersis iuribus, & testamentis, potest hæreditatem repudiare, & fideicommissum amplecti.*

25 *Vel fideicommissum, quod debetur, etiam inuentario non confecto, retineri potest.*

26 *Minori in iure erranti, perinde succurritur, ac si in facto errasset.*

Auth.

27 Authen.res, quæ.C.communia de leg. quomodo procedat.
28 Auus tenetur dotare neptem.
29 Decretum iudicis, vbi non interuenit causæ cognitio, in præiudicium minoris non valet, & sic omnia indè secuta.
30 Amplia, hoc maximè locum habere, stante enormi, vel enormissima læsione.
31 Minor, etiam quod actus per eum gestus, sit validus, & cum decreto iudicis, & auctoritate curatoris celebratus, si tamen fuit læsus, restituitur.
32 Authen. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. vbi in contractibus minorum læsio re ipsa, & iniquitas apparet, locum non habet, tunc enim iuramentum esset iniquitatis vinculum, & non seruandum, vbi de magis communi.
33 Iuramentum, à minore præstitum, tanquam iniquum, & captiosum, de facili relaxandum est.
34 Practica restitutionem in integrum petendi aduersus hæreditatis aditionem à minore factam.
35 Minor, si aduersus hæreditatem aditam, se petat restitui, legatarij, de quorum agitur præiudicio, sunt citandi.
36 Aditione, à minore, per in integrū restitutionem, rescissa, rescinduntur etiam legata.
37 Restitutione in integrum obtenta, & remoto aditionis obstaculo, dos excessiua, à minore data, condictione indebiti repeti potest.
38 Libelli condictionis indebiti, forma, remissiuè.
39 Minor, qui bona indebitè alienauit, potest etiam officium iudicis intentare, petendo, contractum rescindi, & bona alienata restitui.
40 Libelli restitutionis in integrum, forma, remissiuè.
41 Restitutionem in integrum, ad inuentarium conficiendum, minor petere potest.
42 In integrum restitutionem, aduersus hæreditatis aditionem, intentans, omne commodum amittit, & quod ex ea ad eum peruenit, restituere tenetur, & solo nomine erit hæres.
43 Restitutionem in integrum, ad inuentarium conficiendum, intentans, hæreditatem, quasi de nouo nanciscitur, quæ apud eum remanebit, cum onere tamen legata soluendi, prout in testamento.
44 Minor, hæreditatem adiens, sine inuentario, si de suo vltra vires hæreditarias soluerit, & sic damnum passus fuerit, vel si Falcidiam non deduxerit, & sic lucrum amiserit à tutore, vel curatore redintegrabitur.
45 Damnum, ex valore, & qualitate bonorum amissorum, ac alijs accidentibus, per peritos, & etiam ex affectione per ipsummet interesse habentem facillimè dignosci, & æstimari potest.

QVÆSTIO CXXV.

QVæstio, de qua agitur in inclita ciuitate Pisauri, inter Illustrem Comitem Io. Iacobum Leonardum iuniorem, agentem, ex vna, & Illustrem, ac strenuum virum, D. Alexandrum Brunorum de Mondulpho, se defendentem, partibus, ex altera: prima facie visa fuit satis du-
1 bitabilis, nam licet minor † restituatur aduersus aditionem, tamen gesta per eum bona fide tanquam per hæredem firma remanent, vt est tex. in l. quoties, ff. de acq. hæred. & ibi Bart. & Bald. qui dicit, non reuocari fundum, à
2 pupillo † distractum, ratio est, quia licet nunc desinat esse hæres cum effectu, valet tamen actus, non vt ex tunc, sed vt ex nunc, quia restitutio non trahitur retro, vt declarat Castr. post Bald. in d. l. quoties, & habetur in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. & in puncto tenet Bart. in l. in integrū, ff. de minor. vbi, quod quando minor est restitutus aduersus aditionem, gesta per eum non rescinduntur, & sequitur ibi Bald. dicens, quod remota
3 persona, † quæ gesserit, nihilominus valent interim gesta bona fide, facit tex. in l. quod si minor, §. Scæuola, & ibi Bart. & doct. ff. eo. tit.

Quod, & maximè procedit, quia præfatus Illustris D. Comes Io. Iacobus adeundo hæreditatem Illustris q. Dominæ Comitissæ Elisabettæ vxoris, & hæredis testamentariæ, q. Illustris D. Comitis Io. Iacobi Senioris, & dotando sororem, fecit quod diligentissimus † quisque paterfa-
4 milias fecisset, quo casu restitutionis beneficium ei concedi non debet sub prætextu, quod sit minor, vel læsus, sed est considerandum, an contractus à principio fuerit sobriè, idest prudenter celebratus, prout videtur in casu nostro, & propterea licet tractu temporis ex eo damnum resultet, de hoc non est habenda ratio, non enim euentus in-
5 dulget † damni restitutionem, sed inconsulta facilitas, vt est tex. in l. verùm, §. sciendum, ff. de minor. tradit Corn. cons. 181. nu. 67. lib. 2.

Suadetur etiam alia ratione, nam idem Illustris Comes Io. Iacobus Iunior, adeundo hæreditatem præfatæ Illustris Dominæ Comitissæ, & non agnoscendo fideicommissum ex testamento dicti q. Illustris Comitis Io. Iacobi Senio-
6 ris, videtur illud remisisse, nec propterea dicitur læsus, † nec competit ei in integrum restitutio, quia remittere, seu repudiare, non est damnum sentire, sed lucrum non capere, l. fin. C. de codicil. & facilius tollitur ius quærendum, quam quæsitum, l. si sponsus, §. si maritus, ff. de don. inter vir. & vxor. l. filius, C. de pact. latè Fel. in c. quæ in ecclesiarum, nu. 50. & seqq. de constit. tradit Aym. cons. 114. nu. 14. cum concord.

Quod etiam ex alio videtur verissimum, nam dato, quod bona, de quibus agitur, fuissent fideicommisso subiecta, & venirent restituenda eidem Illustri Do. Comiti Io. Iacobo Iuniori, vigore testamenti d. q. Illustris Comitis
7 Io. Iacobi Senioris, nihilominus pro dote † sororis, & sic iusta subsistente causa alienari potuerunt, & huiusmodi alienatio, tanquam legitime facta, retractari non poterit, vt est tex. & ibi Bart. Bald. Castr. & cæteri, in Authen. res, quæ. C. communia de leg. cum sua materia.

Confirmantur prædicta, quia in huiusmodi alienatione interuenerunt solemnia, à iure communi, seu statuto re-
8 quisita, nempè auctoritas † curatoris, præsentia consanguineorum, & decretum iudicis, quæ faciunt censeri contractum bona fide, & sine dolo celebratum, vt per Ias. post alios, in l. transactionem, C. de transf. Bar. in l. frater à fratre nu. 5. ff. de cond. indeb. Bald. in l. iubemus, sub nu. 3. C. ad Treb. cum similib.

Accedit etiam, quia in contractu alienationis, seu dotis constitutionis, fuit appositum iuramentum, quod validat
9 † contractum, non obstante statuto contrarium disponente, & impedit restitutionem in integrum, vt est tex. in Authen. sacramenta puberum, & ibi Bart. Bald. Castr. & alij C. si aduers. vend. & præsertim, cum iuramentum seruari possit sine dispendio salutis æternæ, tunc enim seruandum est, c. cum contingat, de iureiur. c. quamuis de pact. in 6. cum similib. In quibus locis expresse habetur, quod iuramentum non solum ligat contrahentes, vt non possint
10 contrauenire, sed etiā firmat † contractus, aliàs inualidos tradit Curt. iun. qui de communi attestatur, cons. 47. nu. 4. & seqq. cum pluribus concord. ibi per eum relatis.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam sententiam puto de iure verissimam. & pro fundamento illius, in primis præmittendum censeo, quod cum d. Illustris D. Comes Io. Iacobus Iunior esset minor vigintiquinque annis,
11 eo ipso, quod adiuit, † præsumitur læsus, si apparet, hæreditatem esse damnosam, & sic probando plus esse in debitis, quam in bonis, in integrum restituitur, vt tenet Bal. in l. 1. nu. 5. C. si min. ab hæred. se abst. & Castr. in Auth. si omnes, C. eo. tit. tradit Alex. cons. 21. nu. 6. lib. 1.

Sufficit ergò allegare talia, & talia bona fuisse in hæreditate d. Dominæ Comitissæ, quæ æri alieno, & legatis
12 non † sufficiebant, & qui vult dicere contrarium probet, iuxta practicam glos. in l. cum de lege, ff. de probat. tenet Alex. post Bar. in l. si constante, num. 7. & 8. ff. sol. matr. & ibi Ias. num. 122. & 131. plenè Gabr. comm. conclus. lib. 1. tit. de probat. conclus. 7. num. 1. & nouissimè Mascard. de probat. conclus. 205. num. 22. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 26. nu. 2.

13 Et quæ læsio facillimè deduci † potest, tam ex testamento Illustris q. Comitis Io. Iacobi Senioris, qui post mortē præfatæ D. Comitissæ substituit Illustrē Domum de Leonardis, quam etiam ex transactionibus & declarationibus factis inter præfatam D. Comitissam, et strenuum armorū Ductorem, Colonnellum Antenorem, testatoris fratrem,
14 in quibus expresse habetur, sub appellatione † domus, contineri filios, et nepotes præfati strenui Colonnelli Antenoris, & sic d. Comitem Io. Iacobum Iuniorē, et eo ipso,
15 quod minor alienat bona, quæ fuerunt maiorū † suorum,

dicitur læsus, vt est tex. in l. si in emptionem, ff. de minor.
tradit Curt. iun. conf. 118. nu. 2.

Nec obstat, dum dicitur, quod licet minor ab hæredita-
te se abstineat, tamen per eum gesta rescindi non pos-
sunt &c. Quia respon. quod illud procederet, vbi minor
prædium hæreditarium vendidisset pro ære alieno defun
16 cti soluendo, causa † cognita, & seruatis de iure seruan-
dis, iuxta l. magis puto §. non passim, ff. de reb. eorum, &
sic nulla interueniente læsione, nam licet postea se absti-
nuerit, non poterit emptor à creditoribus inquietari, quia
17 quicquid minor fecit, bona fide, & legitimè † fecit, ita lo-
quitur tex. in d. l. quoties, cum alijs, in contrarium allega-
tis. Secus si non fuit adhibita causæ cognitio, & minor re-
peritur læsus, prout in casu nostro, quia restituitur nedum
aduersus aditionem, sed etiam aduersus contractum, ab
eo, vel eius curatore celebratum, vt de vtroque est tex. in l.
1. & 2. C. si tut. vel cur. interu. & toto tit. C. si min. ab hær.
se abstin. & ibi Bar. Bald. Salyc. Castr. & cęteri.

Non obstat etiam, dum dicitur, quod adeundo hæredi-
tatem, & sororem, dotando, fecit quod diligentissimus pa
terfamilias fecisset &c. Quia resp. quod licet prudenter fe-
18 cerit, dotando † sororem, non tñ sobriè fecit, constituendo
ei dotẽ immoderatam, quia hoc non fecisset maior, & dili-
gens, dos enim constituenda est de bonis patrimonialibus
19 pro modo facultatum, & personarum † dignitate, & cum
cõpetenti moderamine, l. quæro, ff. de iur. dot. l. si filiæ, &
ibi Bart. ff. de leg. 3. tenet Bald. Nouel. de dot. in 17. specia-
li sextæ par. vers. & prædicta conferunt &c. tradit Ruin.
cons. 27. num. 13. lib. 3. Ex quibus patet, quod quicquid fe
cit, fragiliter, & inconsultè fecit, & ipsum non ex euentu,
vel temporis tractu, vt asseritur, sed ab initio, & re ipsa
20 fuisse deceptũ, & sicut mulier in constitutione dotis † ex-
cessiuæ si læsa fuerit, restituitur, vt l. 1. & ibi per doct. C. si
aduer. dot. ita etiam minor, vt l. ob æs, C. de minor. & l. lex,
quæ tutores, C. de admin. tut. tradit Corn. cons. 282. num.
57. lib. 1. Nat. consil. 658. num. 2. lib. 4. Borgn. de tut. & cu-
rat. num. 157. & licet hæreditas, d. Dominę Comitissę tem
21 pore aditionis videretur lucrosa, † & sic adeundo pru-
denter fecisse, cum tamẽ verè reperiatur pauperrima, de-
bitis postea detectis, sic adeunti, & contrahenti danda est
in integrum restitutio, quilibet enim, etiam diligentissi-
22 mus † tali casu decipi potuisset, præsertim ignorando vi-
res hæreditatis, prout ignorasse præsumitur, l. verius, ff. de
probat. l. ait prætor, §. sed & si. ff. de minor. tenet Tiraq.
de retract. lignag. gl. 3. §. 26. ad fin. tit. numero 54. tradit
Aym. consilio 192. numero quarto, & quinto, cum pluri-
bus alijs seqq.

Nec etiam obstat, dum dicitur, quod non agnoscendo
fideicommissum olim D. Comitis Io. Iacobi senioris, non
dicitur læsus, quia non agnoscendo, seu repudiando, non
dicitur damnum sentire, sed lucrum non capere &c. Quia
23 respon. quod minor † restituitur, nedum si est læsus, quia
damnum passus, sed etiam si læsus est in non assumendo
lucrum, l. ait prætor, §. fin. & si sine, §. quæsitum, ff. de mi-
nor. & d. tit. C. si min. ab hæred. se absti. tradit Corn. cons.
284. num. 7. lib. 3. poterat enim dictus Illustris Comes Io.
Iacobus Iunior hæreditatem, d. Dominæ Comitissæ repu-
24 diare, † & fideicommissum d. olim Comitis Io. Iacobi
senioris amplecti, cum ex diuersis iuribus, & testamentis
25 deberentur, & posset admitti eorum separatio, † vt dicit
Bald. in l. fin. C. si min. ab hæred. se abstin. vel etiam fidei-
commissum, quod sibi à testatrice debebatur, retinere, etiã
si Inuentarium non confecisset, vt not. in l. ita tamen, §. ex
Trebelliano & ibi Castrens. & Alexand. ff. ad Trebell. &
Castrens. in l. ab omnibus, §. fin. ff. de leg. 1. tradit Ruin.
26 consil. 114. num. 15. libro 3. & minori in iure † erranti
perinde subuenitur, ac si in facto erraret, l. regula, ff. de
iur. & fact. igno. l. interdum, ff. de condit. indeb. tradit Ca-
strens. consilio 342. sub numero primo, libro primo, re-
fert, & sequitur Aymon d. consilio 192. numero quinto,
cum concord.

Minus obstat dispositio Authen. res, quæ cum sua ma-
27 teria &c. Quia respon. quod d. Authen. procedit † quan-
do quis tenetur dotare ex necessitate, vt quia sumus in li-
beris institutis, & grauatis. & non sufficit legitima, quia
tunc grauatus, vltra legitimam potest etiam ex alijs bo-
nis fideicommisso subiectis, dotem, vel donationem pro-
pter nuptias constituere, ita loquitur tex. in d. Auth. res,
quæ. & declarat ibi post alios, Curt. iun. num. 9. & 19. tra-
dit Alciat. cons. 92. num. 3. Tom. 3. lib. 9. & cons. 164. nu. 1.
& 3. eod. lib. Secus in casu nostro, vbi Illustris D. Comes
Io. Iacobus senior, si viueret, nõ teneretur dotare sororem
d. Illustris Comitis Io. Iacobi iunioris, & ipsius Testato-
ris ex fratre neptem, tanquam sibi extraneam, & præser-
tim, cum iam esset congruè dotata, seu dotari potuisset ex
bonis, & hæreditate, q. strenui Colonnelli Antenoris eius
28 aui, & qui ad eam dotandam † tenebatur, l. dotem, & ibi
Bart. ff. de collat. bon. & tenet Bald. in d. Authen. res, quæ.
numero 12.

Neque etiam obstat decretum Iudicis, & auctoritas cu
ratoris &c. Quia respon. quod ex supra deductis clarissi-
mè patet, in actu, de quo agitur, non fuisse adhibitam cau-
sæ cognitionem, & per consequens decretum, & alia inde
29 sequuta non † valere in præiudicium minoris, vt probat
tex. in d. l. magis puto, §. non passim, & in l. fin. ff. de curat.
fur. tradit Anchar. consilio 83. num. 2. Alexan. consil. 2. 8.
num. 10. cum ibi relatis per Apostil. lib. 2. Alciat. de præ-
sumpt. regula 3. præsumpt. 10 num. 8. Duen. regula 186.
num. 1. latè Gabr. commun. conclus. lib. 2. in tit. de senten.
conclus. 5. nu. 6.

30 Et præsertim stante † enormi, & enormissima læsione,
prout hic, vt per Ruin. consilio 40. numero 10. versic. nec
etiam lib. 1. latè Gabr. vbi supra, num. 9. & numero 36.
cum concord.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quod valeret actus
per minorem, etiam cum decreto Iudicis, & auctoritate
31 Curatoris celebratus, nihilominus, si fuit † læsus, datur ei
in integrum restitutio, vt est tex. in l. 2. & ibi Bart. Bald.
Saly. Castr. & alij, C. si tut. vel cura. interue. & in l. si quis
dem, C. de præd. min. cum similib.

Vltimò non obstat iuramentum &c. Quia respon. vbi
32 in obligationibus minorum apparet læsio † re ipsa & ini-
quitas, prout hic, non habet locum Auth. sacramenta pu-
berum, quia tunc iuramentum esset iniquitatis vinculum,
& per consequens non seruandum, vt per Anchar. d. cons.
83. vers. item quia, circa fin. tenet, & latè prosequitur Dec.
cons. 349. sub nu. 6. versic. secundò principaliter, vsque ad
num. 7. cum infinitis concord. ibi per eum relatis, idem
Aym. d. consil. 192. num. 2. & 3. cum pluribus alijs sequen
tibus, Curt. iun. qui de veriori, & magis communi attesta-
tur, cons. 53. num. 10. 11. & 12. & cons. 141. num. 5. vsque
ad nu. 10. Soc. iun. cons. 77. num. 130. 131. & 132. lib. 1. se-
quitur Gram. decis. 103. nu. 54.

33 Et quod iuramentum, tanquam iniquum, † & captio-
sum de facili relaxandum est, vt not. in d. c. cum contin-
gat, & in cap. quintavallis, de iureiur. tenet Abb. in c. cum
causa, num. 13. de empt. & vend. qua enim facilitate minor
inducitur ad contrahendum eadem etiam induci videtur
ad iurandum, l. doli, §. diuersum, ff. de nouat. tradit Ruin.
cons. 170. nu. 24. lib. 1. cum concord.

Ex quibus, iudicio meo, patent remota, & resoluta om-
nia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet
firma, & indubitata conclusio, quod præfatus Illustris D.
34 Comes Io. Iacobus iunior, obtenta † prius absolutione à
iuramento, probando se minorem, & adiuisse, vt supra
habet in integrum restitutionem, petendo aditionem re-
scindi, & ipsum in eo statu reponi, in quo erat antequam
adiret, vt docet Castr. in d. Authen. si omnes, C. si min. ab
hæred. se abstin. & ibi Bar. & Bald. qui ponunt practicam
petendi huiusmodi restitutionem, & dicunt in specie, ci-
35 tandos † esse legatarios, cum de eorum præiudicio aga-
tur, & repudiata hæreditate, legata irritentur, vt ibi per
eos, & habetur in l. nec nouum, vbi tex. ff. de cond. indeb.
& ibi Bart. et Bald. et per Castrens. in l. 2. §. si quid nume-
ro sexto, Alexand. num. 8. et Ias. num. 4. ff. eod. tit. vbi te-
36 nent, quod rescissa aditione † facta à minore per restitu-
tionem in integrum, rescinduntur etiam legata, et quæ tan-
quam indebite soluta, repetuntur.

Et hinc

Et hinc infertur, quod pro repetendis bonis in dotem datis,& de quibus agitur, impetrata in integrum restitutione,& remoto aditionis obstaculo, potest agi condictio
37 ne † indebiti,vt d.l.nec nouum,& toto tit.ff.& C.de con
38 dit.indeb.cuius libelli † formam ponit Spec.in tit.de oblig.& solut.§.fin.num.7.
39 Posset etiam intentari officium † iudicis, petendo contractum rescindi, & bona alienata restitui, proponendo vtilem in rem l.in causæ,la 1.§.interdum. & ibi glo.Bart. & Bal.ff.de minor. & apertè voluit Innoc. in c.ex litteris, num.5.de in integr.restit.pulchrè Castr. in l.qui proprio.
40 §.item quæritur.ff. de procur. cuius libelli † formam ponit Specul.in tit.de in integr.restitut.§.fin.numero 3.& ibi Ioan.Andr.in addit.& fusissimè Pract.Papiens. in forma libelli super petit. restitut. in integrum. Et hoc puto tutius.

Insuper aduertendum est,quod Illustris D. Comes Io. Iacobus Iunior, ratione minoris ætatis posset etiam pete-
41 re, se restitui ad inuentarium † conficiendum de bonis, & hæreditate d.olim Dominæ Comitissæ, vt est glo. in l. auxilium.ff.de minor.& habetur in Authen.de hæred. & Falcid.§.pupillis,& per Bal.in l.fin. in 2.q. sub num.5. C. de iur.delib.

Sed difficultas est,an eidem Illustri D.Comiti Io. Iacobo Iuniori magis expediat habere dominij, & alia bona iure fideicommissi, ex testamento q. Illustris Comitis Io. Iacobi Senioris, sibi relicta, quam hæreditatem, d.olim
42 Dominæ Comitissæ:nam primo casu, intentando † restitutionem aduersus aditionem hæreditatis,d.olim Dominæ Comitissæ, amittet omne commodum, & quod ad eũ ex ea peruenit,restituere tenebitur,vt per Bal.in l.1.num. 2.C.de repud.quæ fit in iud.& erit hæres solo nomine, vt l.& si fine.§.sed quod Papinianus. ff. de minor. detrahet tamen quod sibi debetur ex testamento d.olim Comitis Io.Iacobi Senioris, vt in d.l.ita tamen. §.ex Trebelliano. cum alijs superius allegatis.Secundo vero casu, intentan-
43 do restitutionem ad inuentarium † conficiendum hæreditas d. Dominæ Comitissæ penes eum remanebit, sed cũ onere soluendi legata,prout in eius testamento, & quate-
44 nus fuerit damnum † passus, soluendo de suo vltra vires hæreditatis,vel quatenus lucrum amiserit,puta non deducendo Falcidiam a tutore, vel curatore redintegrabitur, vt pulchrè declarat Excellentissimus Dominus Monticulus nunc Paduæ legens,& olim,dum ibi studerem,vti frater, & Dominus meus Collendissimus,in sua solenni repet.quam fecit post tract.de inuentario ad text. in d.Authent.de hæred.& Falcid.in verb.per restitutiones, num.
45 210. Quod quidem ex valore † & qualitate bonorum,ac alijs accidentibus quilibet practicus, vel & ipsemet Illustris D. Comes ex particulari affectione facillimè dignoscere poterit.l.pretia rerum.vbi not.Doctor.ff.ad leg.Falcid.l.in emptionem,& ibi glo.ff.de minor.latè Ioã.Andr. in d c.cum causa,de empt.& vendit.cum simílib.& ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 Statutum loquens ab intestato,ad causam testamenti non trahitur,nam causa testati est fauorabilior,quam causa intestati.

2 Interpretatio, quæ ex coniecturis sumitur in testamento filij contra matrem locum non habet,cum non sit verisimile,quod filius matrem ab eius luctuosa hæreditate excludere velit.

3 Mater nedum instituta,sed etiam substituta, venientes ab intestato excludit.

4 Præsumptio, quod testator cum dispositione statuti,quod stantibus masculis &c.se velit conformare,cessat,vbi fœmina per testatorem fuit effecta capax,& successibilis, nam qui vult antecedens, censetur etiam velle suum necessarium consequens.

5 Instituens seruum,in necessariam consequentiam,videtur etiam ei libertatem relinquere,sine qua hæres esse non poterat.

6 Expressa prouisio testatoris,facit cessare tacitam legis.

7 Testator præsumitur,eos velle æqualiter succedere,quos æqualiter instituit.

QVÆSTIO CXXVI.

Scripsi diebus superioribus in fauorem Illustris Dominæ Mariæ Summatiæ, adducens Paris.cons.22. num.72. lib 2.cum pluribus concord.vbi probaui, quod statutũ loquens
1 † ab intestato non trahitur ad causam testamenti,causa enim testati est fauorabilior, quam causa intestati,vt per Ruin.consil. 95.num.17.in fi. lib.2. vbi am-
2 plius dicit, quod interpretatio, quæ fit ex † coniecturis, non debet habere locum contra matrem, cum non sit verisimile, quod testator voluerit excludere matrem a luctuosa filij hæreditate.l.precibus. C.de impub. & al. substit.& l fin.C.de instit.& substit. quæ sub mod.fiunt.&
3 nedum mater † instituta,prout in casu,de quo agitur sed etiam substituta,excludit venientes ab intestato, vt in c.si pater.de testa.in 6. Alex in l.ex facto. sub num.6.vers.nec venientes. ff.ad Trebell. Ex quibus clarè deducitur, non esse locum assertæ præsumptioni,quod testator præsuma-
4 tur,se conformasse † cum dispositione statuti, quod stantibus masculis fœminæ non succedant, & sic ipsam reijciendam,tanquam incapacem, & a statuto incognitam, nam cum fuerit instituta a testatore, remouetur huiusmodi incapacitas,& efficitur successibilis,nam qui vult antecedens,censetur etiam velle suum necessariũ consequens,
5 exemplum,siquis instituat † seruum, in necessariam consequentiam dat etiam ei libertatem, sine qua hæres esse non poterat.l.2.C.de necess.seru.hæres instit.l.neque,§.si seruum proprium.ff.de milit.testam.facit tex. in l.cum ex filio.§.1. ff.de vulg. & pupill. vbi expressa prouisio testa-
6 toris,facit cessare † tacitam legis. tradit Cephal. consilio 517.num.30.lib.4. & tritissima iuris regula est, quod te-
7 stator præsumitur velle eos æqualiter † succedere, quos æqualiter instituit idem Cephal.consil.493.num.19 eod. lib.Ita ergo in casu nostro. Et cum ista in iure sint clarissima,& ego aliàs sim impeditus negotijs, vlterius non insistam,sed ad priora scripta me remittam.Laus Deo, & gloriosissimæ Virgini eius matri, Diuoq. Vincentio confessori. Amen.

SVMMARIVM.

1 Vniuersitatis negotia administrantes,si male gesserunt,ad instar tutorum,seu curatorum,de suo proprio tenentur.

Tutores,seu curatores in negotijs pupillaribus debent vtilia facere, & inutilia prætermittere.ibid.

2 Damnum,quod Communitas,ex facto, & gestione Præfectorum annonæ,in emptione frumenti passa est, illorum culpæ, & negligentiæ ascribendum est.

3 Culpa, & dolus Præfectorum annonæ,ex eo deducitur, quod frumentum cariori pretio,quam in ciuitate,& locis finitimis,communiter venderetur,emerunt.

Amplia, si in emendo fuerunt,nimis,quam annona exigeret, festini.ibid.

Amplia etiam, si frumentum sine causa, & nulla exigente necessitate,non commodo Reipublicæ,sed in gratiam amicorum,comparatum est.ibid.

Item amplia,si eo tempore emptum est,quo nulla egestatis aderat suspicio.ibid.

4 Necessitatis causa,vbi aliquid conceditur,catenus durat, quatenus necessitas durat.

5 Officialis,licet cum Republica licitè contrahat,id procedit, si faciat palam, & bona fide,secus si clam, & occulte.

6 Clam, & occultè id fieri dicitur,quod in notitiam eorum, quorũ interest,non venit.

7 Venditio perfecta, & pura, per Principem, seu Rempublicam, præsertim in præiudicium illorum, quibus ex contractu fuit ius quæsitum,retractari non potest.

8 Vendens res carius,quam tempore venditionis valerent, dilatione data ad soluendum,dicitur vsurarius, nam pro vsu pecuniæ videtur velle commodum sentire.

9 Amplia,hoc procedere, etiam si decretum de ita carius vendendo,publicam contineat vtilitatem, ex quo læditur ius diuinum, & tendit in graue subditorum præiudicium.

10 Vsura est exactio iniquissima, in sacrosanctis vniuersalibus Concilijs,tam de iure diuino,quam ciuili, & canonico,prohibita, &

super

super qua, etiam Papa de potestate ordinaria, statuere non posset, nec deberet vbi de magis communi, tam Theologorum, quam Canonistarum sententia.
11 *Malum permittendum non est, vt inde bonum sequatur.*
12 *Reipublicæ vtilitas, causa sufficiens non est, vt lex iniqua fiat.*
13 *Respublica habens granum ad vendendum, licet omnes emere teneantur, etiam quod alicui non sit necessarium, hoc tamen procederet, vbi Respublica iusto pretio venderet, & casu, quo frumentum conseruari non posset, præsertim, cum aliundè publicis necessitatibus, & oneribus subueniri possit.*
14 *Collecta imponi non potest, nec eius distributio fieri, nisi prius bursa communis excussa.*
15 *Collecta non per gradus, sed per as, & libram, hoc est pro modo facultatum, imponenda est.*
16 *Ciues, & exteri in ciuitate commorantes, vendentes, & ementes, artifices, mercatores, prouentus molendinorum annuos redditus, pensiones, domorum, & apothecarum habentes, coloni partiarij, & alij, non ex terra, sed industria, & laboribus viuentes, cæteriq; quomodo, & pro quibus, collectandi, remissiuè.*
17 *Laici simul, & clerici, vbi agitur de mixta eorum vtilitate, collectantur, nam quod omnes tangit, debet ab omnibus comprobari.*

QVAESTIO CXXVII.

BEatissime Pater. Non videtur dubiũ, quod
1 administrantes negotia † vniuersitatis, si
male gesserunt, tenentur de suo proprio, ad
instar tutorum, seu curatorum, qui in nego
tijs pupillaribus debent vtilia facere, & inutilia
prætermittere, l. 1. & ibi Bart. & Doctor. ff. rem pupil.
salu. fore. l. mutto. §. 1. in fi. ff. de tutel. & est tex in l. fi. ff.
de admin. rer. ad ciuit. pert. & habetur toto titulo, & ibi
not. Doct. C. de admin. rer. public. lib. 11.

Ex quo sequitur, quod si communitas Fani passa est
2 aliquod † damnum in emptione frumenti, ex facto, &
gestione Præfectorum annonæ d. ciuitatis, illorum culpæ,
& negligentiæ, quæ dolo comparatur, ascribendũ est.
l. Magistratus. ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. l. quicquid.
C. arb. tut. tenet Bart. in l. comperimus. in fi. C. de naucul.
lib. 11.

Et quæ culpa, siue dolus, satis aperte deducitur, tũ quia
3 emerunt cariori † pretio, quam in ciuitate, & locis finitimis,
communiter venderetur, tum quia fuerunt nimis festini
in emendo, quam annona exigeret, l. tutor, qui repertorium.
§. 1. ff. de admin. & peric. tut. tum etiam, quia huiusmodi
frumentum pro maiori parte, sine causa, & nulla
vrgente necessitate, ne dicam per sordes, sed in gratiam
amicorum, non Reipublicæ commodo comparatum est,
quod minimè licuit, d. l. tutor, § competit, & ibi not. omnes.
ff. eo. tit. & quod peius est, etiam eo tempore, cum nulla
egestatis adesset suspicio, vt notorium est, & regula iuris
4 tritissima est, quod vbi aliquid conceditur causa † necessitatis,
eatenus durat, quatenus durat necessitas, Abb.
in c. cum venerabilis, circa fi. de consuet. tradit Nat. cons.
380. num. 17.

Accedat prædictis, quia in publicis horreis contulerũt
eorum propria frumenta, etiam non idonea, & sibiipsis
5 soluerunt, nam licet alius officialis licitè contrahat † cum
Republica, id tamen procedit, si faciat palam, et bona fide,
secus si clam, & occultè. l. non existimo. ff. de admi. tut.
glo. in l. in emptione. §. fin. in verbo, non potest. ff. de contrah.
empt. late Ias. Dec. & alij, in l. principalibus. ff. si cert.
pet. Et clam, et occultè id fieri dicitur, quod non venit in
6 notitiam † eorum, quorum interest, et sic Magistratus, et
decurionum, prout eis fuit iniunctum, ita Bar. in l. sciant.
C. de his, qui ex publ. rat. mut. pec. accep. lib. 11. vbi quod
magis puniuntur.

Nec obstat decretum Magnifici Consilij, de parte recipienda,
et quod pro residuo imponatur collecta, seu fiat
distributio frumenti per gradus &c. Quia respond. quod
huiusmodi decretum est euidenter nullum, et iniquum,
et in foro conscientiæ reprobatum, tum quia venditio
7 † perfecta, et pura, etiam per Principem, seu Rempublicam
retractari non potest, præsertim in illorum præiudicium,
quibus ex contractu fuit ius quæsitum. l. digna vox.
& ibi Cyn. Bal. Castr. & Doctor. C. de legi. l. princeps. ff.
de constit. princip. & est text. in l. 2. C. ne fisc. rem. quam
vend. lib. 10. tradit Rom. cons. 352. num. 16. tum quia huiusmodi
retrouenditio, seu decretum sapit vsurariam prauitatem,
explorati ssimi namque iuris est, quod qui ven-
8 dit res † carius quam valeant tempore venditionis, data
dilatione ad soluendum, prout hic, dicitur vsurarius, videtur
enim pro vsu pecuniæ velle commodum sentire, quod
est contra vtriusque testamenti paginam, vt habetur in capit.
in ciuitate, c. consuluit, & c. nauiganti, & ibi Ant. Abbas,
& Doct. de vsur. tradit Natt. consil. 670. nume. 2. latè
Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 5. num. 6. & 7. cum sexcentis
concord.

Quod procedit, etiam si huiusmodi decretum publicã
9 ciuitatis contineat † vtilitatem, cum ex hoc vt dictũ est,
lædatur ius diuinum, & tendat in graue subditorum præiudicium,
vt eleganter tradit idem Couarr. in reg. possessor.
par. 2. §. 4. num. 7. & sequitur Rot. decis. 50. nume. 27.
10 par. 2. in nouiss. Vsura enim est exactio † iniquissima, &
prohibita in sacrosanctis vniuersalibus Concilijs, tam de
iure diuino, quam ciuili, & canonico, & super qua etiam
Papa de potestate ordinaria (salua tamen correctione sanctæ
matris Ecclesiæ) statuere non posset, nec deberet, vt
est tex in c. super eo. de vsur. tradit Alexand. consil. 93. nu.
6. lib. 6. Roland. cons. 55. nume. 13. & seqq. lib. 1. Couarr.
var. resolut. lib. 3. cap. 1. num. 5. & seqq. vbi, quod hanc opinio.
frequentissimo omnium consensu tenent tam Theo-
11 logi, quam Canonistæ, non enim permittendum † est malum,
vt sequatur bonum, c. non est putanda. 1. q. 1. & c. 1.
12 34. q. 2. & 3. cum similibus, & Reipublicæ † vtilitas sufficiens
causa non est, vt iniqua lex fiat, vt inquit idem Couarr.
in d. reg. possessor. vbi supr. num. 7. cum pluribus ibi
per eum congestis.

Nec quidquam facit text. in l. 1. & quod ibi not. Bart.
Io. de Plat. & Doct. C. vt nemi. lic. in empt. Spec. libr. 10.
vbi, quod si respublica habet granum ad vendendum,
omnes tenentur emere, nec aliquis excusatur, licet ei necessarium
non sit. Quia illud procederet, vbi Communi-
13 tas venderet iusto † pretio, & in casu, in quo frumentum
conseruari non posset, vt ibi per Bart. quod non est in casu
nostro, præsertim cum aliundè publicis necessitatibus,
& oneribus subueniri possit.
14 Postremò, nec illud omittam, quod collecta † de iure
communi imponi non potest, nec eius distributio fieri, nisi
prius excussa bursa communis, vt per Cyn. & Bald. in l.
neminem. C. de sacros. eccles. tradit Nat. cons. 428. num. 1.
& 1. & consilio 506. numero 13. non quidem per gradus,
15 vt dicitur, sed per † æs, & libram, hoc est pro modo facultatum,
l. indictiones, et ibi not. Doct. C. de annon. &
trib. libro 10. et in l. per Bythiniam. C. de immun. nem.
conced. eo. libro 10. tradit Nat. consilio 48. num. 3. et con-
16 silio 183. num. 1. et 2. Et ad eam tenentur, tam † ciues,
quam exteri, qui in ciuitate morantur animo contrahendi
domicilium, et qui vendunt, et emunt, nec non artifices,
mercatores, prouentus molendinorum, annuos redditus,
pensiones domorum, et apothecarum, habentes, coloni
partiarij, et alij, qui non ex terra, sed industria, et laboribus
acquirunt, quia et decimas pro ijs præstarent, quos
latè enumerat Roland. consilio 66. numero 19. vsque ad
num. 32. lib. 1. et quod fortius est, nedum laici, sed etiam
17 † clerici, ex quo agitur de mixta omnium, tam clericorum,
quam laicorum vtilitate, quod enim omnes tangit,
debet ab omnibus comprobari, Clement. 1. de decim. tradit
Natt. consilio 63. numero 9. et seqq. vbi latè differit.
Ex quibus apertè colligitur, quod decretum Magnifici
Consilij, tanquam iniquum, et iniustum, et ciuibus quam
maximè perniciosum, debet de iure reuocari, et ita instanter
supplicatur. Laus Deo, & gloriosissimæ Virgini, eius
Matri, Diuoq; Vincentio confessori, tutelari meo.

SVMMARIVM.

1 *Notorietas criminis, & procuratoris condemnatio, ad effectum, vt post litem contestatam, possit alius constitui, non releuat dominum*

minum ab onere probandi impedimentum, siue causam, sed probanda est, nec sufficit partis assertio.

2 *Qualitas notorietatis, quando est intentionis fundamentum, nedum prius probanda est, sed debet iudici ex actis constare, illud esse notorium, & super eo pronunciari, ac sententia declaratoria proferri.*

Et in declaratione debet pars citari, infra num. 3.

3. *Multa dicuntur notoria, quae non sunt.*

4 *Procurator, quando est effectus praeuaricator, vel inimicus domini, ipso iure reuocatus censetur, & reuocari potest.*

Amplia, etiam per dominum nulla sibi facta intimatione. ibidem.

5 *Amplia, etiam si sit domino suspectus, quia etiam post litem contestatam, reuocari potest.*

6 *Procurator, vbi aliqua iusta subest causa, aliquali praecedente cognitione, etiam post litem contestatam, reuocari potest.*

7 *Amplia, quando procurator est praesens, & reuocari patitur.*

8 *Dominus, siue principalis, stante inimicitia, suspicione, vel alia iusta causa, ac procuratoris reuocati assensu, etiam post litem contestatam, potest alium constituere, vel per se ipsum in iudicio stare, & comparere.*

9 *Libellus, seu petitio, in reuocatione procuratoris post litem contestatam, etiam parte contradicente, non requiritur, sed sufficit officium iudicis, incidenter imploratum.*

QVAESTIO CXXVIII.

1 Licet pars aduersa asserat de notorio † crimine, et condemnatione sui procuratoris, & propterea releuandam esse ab onere probandi impedimentum, siue causam, ad effectum, vt post litem contestatam possit alium constituere, iux. tex. in c. 2. et ibi glo. et Doct. de procur. libro 6. Nihilominus ista notorietas est probanda, nec sufficit,
2 eam allegare, nam quando qualitas † notorietatis est fundamentum intentionis, debet prius de illa constare, vt per Bart in l. 2. ff. de iud. & in l. multum. ff. de condit. & demonstrat. cum alijs per Ferret. congestis, consil. 31. num. 5. Debet enim iudici ex actis constare aliquid esse notorium, & super eo pronunciari, & ferri sententiam declaratoriam. c. cum sit Romana. de appell. c. porto, de diuort. tenet Bald. post Cyn. in l. ea quidem, vers. item quaero, an sit necesse notorium probari. C. de accus. tradit Nat. consil. 275. nu. 2. & 3. Multa enim dicuntur † notoria, quae non sunt. Ab
3 bas in c. consuluit, in 2. not. de appell. tradit Rolan. consil. 99. nume. 25. lib. 1. & in tali declaratione notorij, debet pars citari, vt per Dec. consil. 483. num. 28. Afflict. decisi. 178. num. 7. Mascard. de probat. conclus. 1108. nume. 28. lib. 3.

Nec obstat, quod per aduersarios contra partem nostram, idem, vel similis opponatur defectus &c. Quia re-
4 spond. quod quando procurator † est effectus, vt his vtar verbis, vnus ribaldus, vel inimicus domini, prout in casu nostro, ipso iure censetur reuocatus, & reuocari potest, vt per Bar. post Dyn. in l. si cum Cornelius. ff. de solut. sequitur Bouer. in suis sing. in verb. procurator. num. 56. etiam nulla sibi facta intimatione per dominum, tenet, & late prosequitur Fel. in c. ex parte decani. num. 21. de rescript.
5 Quinimmo si sit domino † suspectus, etiam post litem contestatam reuocari potest, vt est tex. in l. item si suspectus. ff. de procur. & in d. c. 2. & ibi gl. Io. And. & doct. ex
6 eo. tit. lib. 6. & generaliter vbi subest aliqua iusta † causa, dubium non est, quod praecedente aliquali cognitione, reuocari potest l. ante litem: cum alijs seqq. ff. de procur.
7 praesertim, quando est praesens, & patitur † reuocari, prout hic, Bar. in l. 1. num. 15. C. de satisd. tenet Alex. in addit. ad Bar. in l. post litem. ff. eo. tit. & est gl. in d. c. 2. in verb. nolente. vbi not. omnes.

Ex quo sequitur, quod stante inimicitia, & suspicione, quae de facili probari possunt, imo vera, & iustissima cau-
8 sa, & procuratoris reuocati assensu, potest alius † constitui, vel dominus per se ipsum in iudicio stare, etiam absque procuratore, & post litem contestatam, vt d. l. post litem. tradit Spec. in tit. de lit. contest. nu. 3. vers. item post eam. & eo casu, quo procurator, vel pars contradiceret,
9 † non requiritur libellus, nec positio, sed sufficit incidenter officium iudicis implorari. l. in causae. §. haec autem cognitio. & ibi gl. in verb. praetoris. ff. de procur. tradit Bal. in l. mutari. num. 3. ff. eo. tit. sequitur Rom. sing. 371. & ita iuris esse &c.

SVMMARIVM.

1 *Frumentum, licet triennio pereat, & propterea eius valor ad rationem quanti plurimi vltra illud tempus peti non possit, hoc tamen procedit, vbi non esset lata sententia, vel frumentum in specie promissum, secus si agatur de frumento in genere, vel fuerit lata sententia, quia tunc condemnatus, propter moram ad valorem quanti plurimi, a die latae sententiae frumentum valuerit, tenetur.*

2 *Condemnatus ad frumenti restitutionem, post sententiam in calumnijs, & subterfugijs perseuerans, actorem de facili eludere, & cum aliena iactura locupletari potest, quod est iniquum, & redditur ratio.*

3 *Locupletari ex sua calumnia, & dolo, & cum alterius iactura, quis non debet, & inhonestum reputatur.*

4 *Frumentum, qui per plures annos post condemnationem, soluere distulit, etiam re perempta, ad valorem quanti plurimi tenetur.*

5 *Mora est magni ponderis, & ad detrimentum creditoris ferenda non est.*

6 *Amplia, hoc maxime procedere in rei alienae occupatore, nam in plus tenetur, quam debitor frustrator, & tanquam continuo morosus, ad omnia damna, & interesse tenetur.*

Nec distinguitur, an res eodem modo esset penes actorem peritura. ibid.

7 *Amplia etiam in malae fidei possessore, qui nunquam praescribit.*

8 *Item amplia, vbi actum fuit actione personali, idest conditione sine causa, quae durat 30. annis.*

9 *Palam dicitur esse in fructu.*

QVAESTIO CXXIX.

In causa Dominorum de Vigerijs, licet satis, superque dictum fuerit, adeo, vt ad victoriam obtinendam, nihil omissum videatur, operae tamen pretium duxi vt veritas, & iustitia magis elucescant, illud addere,
1 quod licet frumentum † triennio pereat, & propterea eius valor ad rationem quanti plurimi, vltra illud tempus peti non possit, vt est gl. in l. 1. circa med. C. si aduers. vsucap. tenet Alex. in l. procuratorem. C. de procur. pulchre Nat. cons. 599. num. 4. Hoc tamen procedit, vbi non esset lata sententia, vel fuisset frumentum promissum in specie, puta quod nasceretur ex tali agro, quia ipso perempto valor quanti plurimi, vlterius non crescit, vt per Bar. & doct. in d. l. 1, sequitur Aret. in §. si quis a non domino. circa fin. Instit. de re. diuis. & sic cessat materia. l. vinum ff. si cert. pet. Secus autem in casu nostro vbi agitur de frumento in genere, & super quo fuit lata sententia, siue laudum, quia tunc condemnatus tenetur ad valorem quanti plurimi valuit frumentum a die latae sententiae, siue laudi, nam mora post sententiam trahit secum periculum interitus ad periculum morosi, vt not. Bar. in l. si longis. & ibi Saly. Castr. Matthes. & doct. C. de exec. rei iud. tradit Nat. d. cons. 599. num 4. vers. sed in casu nostro. & nouissime Alex. Rauden. cons. 19. num. 33. lib. 4.

Quod maxime suadetur, quia si condemnatus perse-
2 ueraret † in calumnijs, & subterfugijs post sententiam, de facili posset actorem eludere, & cum iactura actoris locupletari, retinendo frumentum tempore, quo esset magni pretij, & restituendo postea pretium vile, prout antea valebat, quod esset valde absurdum, & iniquum, cum ex
3 sua calumnia, & dolo, quis † locupletari non debeat. l. seruus. ff. quod vi, aut clam. l. properandum. §. 1. C. de iud. & in puncto perpendit Alex. cons. 64. num. 5. vers. item daretur materia calumniandi. lib. 7. & lucrum cum alterius iactura reputatur inhonestum. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. tradit Ceph. cons. 25. num. 8. lib. 1. Cum ergo debitor d. frumentum per annos septem, & vltra soluere distulerit, non remanet dubium, quod tenetur ad valo-
4 rem † quanti plurimi, etiam re perempta, constat enim

mo-

5 moram † esse magni ponderis, & ad detrimentum credi-
toris ferendam non esse, l.mora.ff.de vsu.l. si ex legati cau
sa,ff.de verb.oblig.l.si insulam,ff.eo.tit.tradit Menoch.de
arb.Iud.lib.2. Cent. 3.cas.20.nu.1. cum concord. Præser-
6 tim, cum simus in occupatore † rei alienæ, nam in plus
tenetur, quam debitor frustrator, & semper dicitur esse
in mora restituendi, & sic tenetur ad omnia damna, &
interesse,Bar.in l.merito.ff.de ui.& ui arm.vbi,quod non
distinguitur,an res esset eodem modo penes actorem pe-
ritura.

7 Quod videtur verissimum cum simus in malę † fidei pos
sessore,qui nunquam præscribit c.fi.de præscript. cum a-
lijs similibus,& actū fuerit actione personali,videlicet cō
dictione sine causa, quatenus,est factus locupletior, vt l.
certum C.de rei vend. & l.ex diuerso. cum ibi not. ff. eo.
8 tit.& quæ tanquam personalis durat triginta † annis, l.
11.C.de const.pec.cum simil.

Ex quibus concluditur, eum teneri ad restituendum,
nedum frumenta, quæ ad ipsum peruenerunt, post mor-
tem vsufructuarij, vna cum damnis, & interesse, sed e-
tiam paleam ab eo perceptam, & in eius vsum cōsumptā,
9 nā palea † dicitur esse in fructu l.si vsufructuarius messē,
ff.quib.mod.vsusfruct. amit. tradit in puncto Nat. cons.
31.n.18.& 19.& iuris esse censeo, etc.

SVMMARIVM.

1 *Consanguinitas, cum sit ordinata à natura, & ex genitalibus principijs procedat, accidentali sermone non probatur.*
2 *Soror per Epistolam non efficitur, nam sororitas à natura formatur, & a solo consensu oriri non potest.*
3 *Verba consanguinitatis, inter certas personas enunciatiuè prolata, consanguinitatem non probant, sed ad eius probationem, aliud requiritur organum.*
Assereratio alicuius non facit aliquem filium, qui non est. ibidem.
4 *Fraterna charitate quandoque aliquis diligitur, & frater nominatur, qui tamen frater non est.*
Nominationes consanguinitatis, consanguinitatem non concludunt. ibidem.
5 *Testator mandans hæreditatem distribui inter eius consanguineos, secundum gradus prærogatiuam, videtur etiam velle, q constet de gradu, & sic de prærogatiua.*
6 *Consanguineus potest accipi pro quocunque, qui quocunque sit consanguinitate coniunctus.*
Et ita se habet communis vsus loquendi. ibidem.
7 *Proximiores in gradu ad successionem admittuntur, remotioribus exclusis.*
8 *Fideicommissum familia, vel agnationi relictum, proximo debetur, & proximus dicitur, qui in priori gradu est constitutus.*
9 *Consanguineus, ex testamento vocatus, vbi Testator mandat, hæreditatem, seu bona, inter omnes consanguineos, secundum gradus prærogatiuam distribui, satis est, quod consanguinitatis habeat qualitatem, licet de gradu non constet.*
10 *Omne, qui dicit, nihil excludit.*
11 *Voluntas Testatoris, vbi non repugnat, & eius verba aliter saluari non possunt, ab eis recedendum non est.*
12 *Consanguinitas, licet per nominationem non probetur, per eam tamen quasi possessio consanguinitatis constituitur.*
13 *Nominatio Testatoris facta de aliquo, tanquam consanguineo, facit præsumi eum esse talem, nisi contrarium probetur.*
14 *Intellectus l.neque professio.C. de testa.*
15 *Mens Testatoris, vt saluetur, vbi aliter saluari non potest, etiam a verborum proprietate receditur.*
16 *Testatoris voluntas magis, quam id, quod scriptum est, obseruari debet.*
17 *Portionem in distributione hæreditatis, quis debet habere, quam habuit in legato.*
18 *Institutus, in substitutione eam debet habere partem, quam habuit in institutione.*
19 *Partibus in testamento non discretis, nec nominatis, omnes æquis portionibus sunt hæredes.*
20 *Vniformis nominationis natura est, quod nisi Testator specialiter expresserit, tantam velle partem vnum, tantam alterum habere, æqua lance hæreditas, & alia quæcunque res, inter cohæredes diuiditur.*
21 *Nominatio vniformis non magis tribuit vni, quam alteri, nec facit vnum melioris conditionis, quam alium, sed omnes æqualiter parificat, & honorat.*
22 *Concessio facta pluribus, pro sua virili cuilibet facta censetur.*
23 *Verba Testatoris expressa, quod inter consanguineos seruetur æqualitas, nisi de contraria illius voluntate manifeste constet, obseruanda sunt.*
24 *Amplia, hoc locum habere, stantibus verbis, vltimo loco prolatis, quia tanquam vltima derogant primis, nec prima attenduntur, sed vltima.*
25 *Testator si dicat, volo, nolo, vltimum verbum attenditur.*
26 *Contrarietas, vbi aliter euitari non potest, interpretatio illa sumenda est, per quam vltima derogent primis.*
27 *Amplia, vt dispositio Testatoris suum sortiatur effectum, vbi aliter sortiri non posset, & sic, vt actus magis valeat, quam pereat.*
28 *Præsumptio validitatis actus, est adeo efficax, vt cæteris præualeat.*

QVAESTIO CXXX.

Viso Testamento, spectabilis viri Andreæ q.
Benedicti Basilij de Eugubio, & pro tenui
facultate mea, & temporis angustia, dili-
genter perspectis, & consideratis omnibus,
de duobus principaliter dubitari contingit.
Primò an egregius vir Antonius Ioannis de Sancto Seue
rino Pannorum Mercator, pro eius portione admittatur
ad hæreditatem,quæ ex dispositione Testatoris venit di-
uidenda inter eius consanguineos, vt dicitur, in stirpes,
& non in capita, & secundum graduum prærogatiuam,
cum non constet de consanguinitate, nec de gradu, nisi
per Testatoris assertionem. Secundo, dato, quod veniret
admittendus, pro qua portione sit admittendus. Circa
primum, primo motu videtur dicendum, quod cum con
1 sanguinitas † sit ordinata a natura, & procedat ex geni-
talibus principijs, non probatur accidentali sermone, vt
dicit Bal.in l.non epistolis, C.de probat. vbi casus, & ibi
Cynus,Bar.Saly.Castr. & alij, qui optimè declarant, &
Bal.in 1.not.dicit, Nota, quod per Epistolam non effici-
2 tur quis † soror, quia sororitas formatur a natura, nec
potest oriri ex solo consensu, idem col.2.vers.tertio casu.
& vers.secundo casu. sub nu.2. dicit, quod verba enuncia-
tiua consanguinitatis inter certas personas, non probant
3 enunciata, quia ad probationem consanguinitatis † re-
quiritur aliud organum, & ad propositum videtur text.
in l.neque professio C.de testa.vbi probatur, quod assere
ratio alicuius non facit aliquem filium, qui non est. Cum
ergo Testator in testamento asserat, Antonium eius con-
sanguineum, & velit hæreditatem diuidi inter consan-
guineos, & de tali consanguinitate inter ipsos nihil con-
stet, videtur casus apertus in iuribus prædictis, eum non
4 esse admittendum, nam quandoque aliquis † fraterna
charitate diligitur, & frater nominatur, licet frater non
sit l.nemo.§.qui frater.ff.de hæred. instit. vnde tales no-
minationes consanguinitatis non concludunt consangui-
nitatem, vt tradit Anch.cons.52.n.8.ergo etc.

Secundò, cum in testamento fiat mentio gradus, & Te
stator velit hæreditatem distribui secundum graduum
prærogatiuam, dato sine veri præiudicio, quod constaret
de consanguinitate, hoc tamen non sufficit, nisi etiam cō-
5 stet † de gradu, quia licet potuissent esse consanguinei,
non propterea apparet, quoto consanguinitatis gradu es-
sent coniuncti, & sic, quod dictus Antonius haberet præ-
rogatiuam, prout videtur, Testatorem voluisse, & succes-
siuè necesse admittendum, nam consanguineus potest
6 accipi pro quocunque, † qui quocunque sit consanguini-
tate coniunctus, c.quia circa c.non debet. de consang. &
affini.& c.ad sedem 30.q.5.not Io. And. & Arch. in c.1.
de spons.in 6 Bar.in l.cum quidam §. quod dicitur & ibi
gl.ff.de acq.hæred.& subdit ibi Bar. quod ita accipitur se
cundum communem vsum loquendi, latè Tiraquel. de
retract.lignagier.§.1.gl.9.nu.5.

Tertiò, & vltimo videtur dicendum, quod cum in te-
stamento sit expressum, quod bona distribuantur secun-
dum graduum prærogatiuam d. Antonius, tanquam in
remotiori gradu constitutus, omnino repellatur, illis tan-
7 tummodo admissis, qui sunt in proximiori † gradu, per

ea,

ea, quæ habentur in l.cum ita. §. in fideicommisso. cum
glo.in ver. proximis.ff.de leg.11. vbi dicitur, quod in fi-
deicommisso relicto familiæ, vel illis, qui sunt de agnatio
8 ne,† vocatus primo, intelligitur, qui erat in proximo gra
du, & proximus exponitur, id est, in priori gradu, l.pro-
ximus ff.de verb sign.tradit Dec.cons.1.sub n.1.

Sed prædictis, vel similibus, quæ in contrarium addu-
ci possent, non obstantibus, contrariam sententiam, de
iure puto verissimam, & moueor, nam cum Testator ve-
lit in eius testamento, hæreditatem, seu bona remanentia
post solutionem legatorum distribui inter omnes eius cō
sanguineos, in testamento nominatos, & constet Anto-
nium fuisse in eo consanguineum nominatum, ipse etiā,
9 tanquam consanguineus † debet admitti ad eius portio-
nem, licet non appareat, quoto gradu reperiatur, quia sa-
tis est, quod habeat istam qualitatem consanguinitatis,
licet de gradu non constet, nam non esset verum dicere,
quod inter omnes consanguineos fieret distributio, nisi
omnes consanguinei cuiuscunque gradus admitterentur,
10 per reg.vulg.qui † omne dicit &c. & quia non debemus
11 recedere a verbis, postquam aliter non possunt † saluari,
& voluntas Testatoris non repugnat, vt infra dicam.l.nō
aliter in princ.ff.de leg.3. & arg.l.1.§.si is, qui nauem. ff.
de exerci.& in simili ac per easdem rationes, tradit Cast.
cons.383.n.2.lib.1. vbi videtur decidere casum nostrum
ferè in terminis.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò non ob-
stat, dum dicitur, consanguinitatem non probari per ver-
ba enunciatiuè prolata &c. Quia respon. quod licet per
nominationem vera consanguinitas non probetur, per
12 eam tamen quasi † possessio consanguinitatis constitui-
tur, vt in l.non nudis.C.de probat. Secundò cum per Te
statorem Antonius fuerit pro consanguineo nominatus,
13 ex hoc resultat præsumptio † iuris, quod talis fuerit, ni-
si contrarium probetur, vt d.l.non nudis. & l. non episto-
lis, & ibi expresse per Cyn.& Bar.& sic etiam non obstat
d.l.neq. professio, quia loquitur, quando de contrario
14 apparebat, scilicet, quod institutus non † erat filius, vel
consanguineus.

Secundò non obstat, quod secundo loco dicitur, quod
ad hoc, vt Antonius admittatur ad eius portionem, tan-
quam consanguineus, necesse est, vt constet de gradu &c.
Quia respon. prout supra, quod in casu isto satis est, eum
habere qualitatem consanguinitatis, ex mente Castr. d.
consi.383.n.2.per dictionem illam, omnes, & quia mens
Testatoris aliter saluari non posset, quæ vt saluetur, etiā
15 a verborum proprietate † receditur, vt not.Barto. in l.in
ambiguo. ff.de reb.dub.refert, & sequitur Alex. in l.3. C.
de lib.præteri.cum similib.

Ex prædictis etiam patet responsio ad id, quod dici-
tur, illos tantummodo admitti, qui sunt in priori gradu.
Quia illa verba inter omnes distribuantur) tollunt omnē
difficultatem, & per illa saluatur voluntas Testatoris, vt
iam dictum est, & quæ obseruanda magis est, quam id, quod
16 scriptum † sit l. in conditionibus primum locum. ff. de
cond.& demon.latè Ceph cons.37.nu.10.vsq; ad nu. 19.
lib.1.cum infinitis concord. Ex quibus absolutum sit pri-
mum principale dubium, & sit conclusio. d. Antonium,
tanquam consanguineum, pro eius portione ad d.hæredi-
tatem, seu bona distribuenda, admittendum, non obstan-
tibus supradictis, in contrarium adductis, prout re vera
non obstant.

Venio ad secundum principale dubium, vbi quæritur,
retenta conclusione supra facta, pro qua portione dictus
Antonius sit admittendus, & prima facie videtur dicen-
dum, quod debeat admitti pro ea portione, qua sibi fa-
ctum est legatum, videlicet, quod eandē portionem in di
17 stributione habeat, quam habuit† in legato arg.§.& si ex
disparibus, & per ea, quæ ibi not.Ang.Insti.de vul. substi.
vbi institutis in portionibus non æquis, eisdemq. substi-
tutis, partibus non definitis, eædem partes in substitutio-
18 ne † datæ videntur, quæ in institutione.

Sed in casu isto contrarium puto verius, & dico, d.An-
tonium, & omnes alios æquis portionibus admittendos,
satis enim constat, nullis partibus nominatis, eos ex æ-
19 quis † partibus hæredes esse, vt dicit text. in §. si plures.
Instit.de hæred.instit.& in l.quoties.§.hæredes.ff. eo.tit.
20 hæc enim natura est vniformis † nominationis, quod ni-
si Testator specialiter expresserit, & dixerit, tantam par-
tem velle vnum, tantam autem alterum habere, æqua
lance, & hęreditatem, & aliam quamcunq. rem diuidi,
& ad virilem vnumquenq. vocari, ita dicit tex. forma-
lis in l.cum quæstio.§.sed & aliam.C.de lega. per vnifor-
21 mem enim nominationem non attribuitur † magis vni,
quam alteri, quia vniformiter quis nominando, non facit
vnum melioris conditionis, quam alium, sed eos æquali-
ter parificat, & honorat. Vnde patet, quod Testator no-
luit aliquem ex dictis consanguineis præferri, & ad ma-
iorem partem vocari, sed inter omnes æqualitatem serua-
22 ri, bene facit, quod concessio facta † pluribus, censetur fa
cta cuilibet pro sua virili.l.reos. §. cum in tabulis. ff. de
duob.reis & l.1.C.si plur.vna sent.cum similibus. Præte-
rea in d.testamento sunt verba expressa, quod inter con-
23 sanguineos seruetur † æqualitas, a quibus non est rece-
dendum, cum in oppositum non sit manifesta Testatoris
voluntas vt d.l.non aliter ff.de leg. 3. tradit Ceph. consi.
45.nu.16.lib.1.cum concord.

Nec obstat, si dicatur, quod imò debent bona distribui
secundum graduum prærogatiuam, prout in eodem Te-
stamento. Quia respon. quod istud non congruit volun-
tati Testatoris, attentis illis verbis, sed inter eos seruetur
æqualitas, quæ quidem verba, tanquam vltima derogant
24 † prioribus, & attendenda sunt, quicquid Testator pri-
mò dixerit.l.pacta nouissima.C.de pac. & vltima scriptu
ra inspicitur.l.tutor datus. §.fi. in fi.ibi nouissimam scri-
pturam.ff.de testa.tut.& in l.si mihi, & tibi. §. in legatis.
ibi, nouissimæ scripturæ valent, ff.de leg 1. & si dicatur,
25 volo, nolo, † vltimum verbum attenditur, Bal. in l. qui-
dam eulogio.sub num.2.vers. tertio casu. C.de iur. delib.
cum multis similib.per Dec.adductis consi.445. num. 10.
& hæc interpretatio eo maximè sumenda est, vbi aliter
26 contrarietas † euitari non potest, vt per Dec. in d.l.pacta
nouissima num.5.& est tex.in l.talis scriptura.ff.de leg.1.
& in l.non ad ea ff.de cond.& demon tradit Ias.consi.38.
lib.1.& potissimè, vt dispositio Testatoris suum sortia-
27 tur † effectum, vbi aliter sortiri non posset, quia tunc de-
bet fieri interpretatio vt actus magis valeat, quam pereat
l.quoties ff.de reb.dub. & quæ præsumptio pro actus va-
28 liditate, est adeo efficax, vt cęteris † præualeat: tradit
Dec.in l.in testamento num.12. C. de test.milit. & cons.
289.num.4.pulchre Peregr.de fideicomm.art.7.num.18.
& art.11.n.28.& 29. Ex quibus omnibus absolutum, &
expeditum est primum, & secundum principale dubium,
& remanet firma conclusio superius facta, videtur d. An-
tonium, tanquam consanguineum, ad distributionem di-
ctorum bonorum, & pro æquali portione admittendum.
Hæc raptim scripsi, & dum pedem in stripedio haberē,
vt Romam irem, causa salutandi Illustrissimum & Reue
rendissimum D. Hieronymum Rusticutium, nobilissi-
mum Fanen. Fe.rec. Pij Quinti, Pontificis Optimi Ma-
ximi, tunc a secretis, & nunc Sanctæ Rom. Eccl. Cardi-
nalem amplissimum, ac Dominum meum colendissimū.
Et ita vt scripsi in ciuitate Eugubij fuit magno omnium
applausu tentum, & iudicatum, ac deinde exequutum.
Laus Deo &c.

SVMMARIVM.

1 *Aduocati salarium quomodo præstandum, & eius distinctio.*
2 *Labor cum multiplex est, multiplex etiam debetur salarium.*
3 *Cognitio vbi vna, & eadem est, nec maior requiritur labor pro pluribus, quam pro vna tantum, vnum sufficit salarium.*
4 *Labor, & premium diuisionem recipiunt.*
5 *Causa petitorij, & possessorij, dicuntur diuersæ, & vna nihil habet commune cum altera, & sic duæ sunt causæ, & duo labores, & sic duo competunt salaria.*
6 *Petitorium post litem contestatā, an suspendatur per possessoriū.*
7 *Salarium Aduocati, etiam quod esset vnica causa, & non plures, aucto labore, ipsum quoque augendum est.*

QVAE-

QVAESTIO CXXXI.

IN causa salarij, quod propter laborem Ad-
uocationis præstatur, inspiciendum est, v-
1 trum cognitio † sit vna, vel multiplex, &
sic an labor, qui ex cognitione descendit,
multiplicetur, vel non. Primo casu non vi-
detur dubium, quod cum multiplex sit labor, debetur
2 etiam multiplex † salarium, nam aucto labore, augetur
etiam salarium, & iste est casus noster. Secundo casu,
quandò non multiplicatur labor, puta, quando est vna,
3 & eadem cognitio, † nec maior requiritur labor pro plu-
ribus, quam pro vna tantum, sed sufficit vnitas sermo-
nis pro omnibus, & tunc dubium non est, quod non de-
betur, nisi vnicum salarium, per reg. vulg. quod labor,
4 † & præmium diuisionem recipiunt. l. Seio amico. ff. de
leg. præstan. tradit Rui. qui ita determinat, cons. 26. lib. 4.
Sed in casu nostro clarum est, quod fuit pro parte hære-
dum Magistri Antonij intentatum petitorium pro Inue-
stitura fundi emphiteutici, & super eo data petitio, & lis
contestata, ac testes examinati, & publicati, pro parte ve-
ro Heremitarum intentatum possessorium recuperandę,
& contestata lis, & datus terminus ad probandum, ac
productæ positiones, & responsum, & sic super vtroque
processum, & per consequens multiplicatus labor Aduo-
cati, qui fuit effectus maior in causa reconuentionis, &
possessorij, quam prius esset in sola causa petitorij, præ-
sertim cum in causa possessorij fuisset petitum, vt suspé-
deretur petitorium, & Iudex pronunciauit, super vtroq;
procedendum. Ex quo clarè apparet, quod sunt duæ cau-
5 sæ, † in quibus duæ requiruntur cognitiones separatim,
vna super petitorio, altera super possessorio, & sic duo
labores, & per consequens duo salaria, & non vnicum sa
larium, & ista consideratio nedum iuri conuenit, sed etiã
æquitati; & honestati, nam nihil habet commune proprie
tas cum possessione, vt dicit text. in l. naturaliter. §. nihil
commune ff. de acq. pos. & quod sint duæ causæ, & non
vna, tradit Marant. de ord. iud. in quarta par. prin. num. 8.
& seqq.

Quod maximè procedit, cum fuerint datæ plures in-
formationes iuris, & diu laboratum, an post litem conte
6 statam posset suspendi petitorium, † & procedi in solo
possessorio, de quo per Rip. in d. §. nihil cõmune nu. 161.
& ibi per Alex. & alios, & per Canonistas in Clem. 1. de
caus. pos. & propr. & per Couarr. var. resol. lib. 1. cap. 16.
& 17. de caus. pos. & propr. concludentes post litem con-
testatam petitorium non suspendi per possessorium, &
ita fuit pronunciatum per D. Vicarium, & processum su-
per vtroq. vsque ad publicationem processus inclusiue.
7 Ex quibus patet, quod † aucto labore, debet etiam auge-
ri salarium, etiam quod esset vnica causa, & non plures,
vt per Bal. in l. edita. C. de eden. & ita juris esse dico, atq.
arbitror. saluo &c.

SVMMARIVM.

1 *Abbas Monasterij, siue Ecclesiæ Diui Paterniani Fanen. in laicos, super bonis d. Ecclesiæ emphiteuticis, seu eorum inuestituris, litigantes, nullam habet iurisdictionem.*

2 *Abbates regulares, Monachi, Priores, & alij religiosi, forensium controuersiarum non debent esse disceptatores, nec sæcularibus negotijs se impedire.*

3 *Amplia, vt nedum litibus, & controuersijs interesse, & iudicare, sed nec leges, aut Physicam audire, nec alijs mundanis scientijs vacare possint, etiam sub pæna excommunicationis.*

4 *Religiosorum, & claustralium actiones, circa orationes, & diuina versari debent, & laicorum consortio se abstinere.*

5 *Amplia, hoc maximè locum habere, si lites intra septa monasterij, & sine licentia eorum superioris, agantur, nam hoc regulæ, & eorum statui repugnat.*

6 *Monachus, licet arbitrator esse possit, cum amicabiliter componere, & partes ad pacem reducere, sit actus pietatis, hoc tamen est verum, vbi sine strepitu iudiciorum proceditur, secus si per litium anfractus, quia tunc non licet.*

7 *Ab arbitrando repulsus, etiam à iudicando repellitur.*

8 *Abbates conuentuales, ad nutum amouibiles, licet rerum sui monasterij administrationem habere dicantur, & cum consensu sui capituli bona locari solita, possint alijs in emphiteusim concedere, non tamen inter laicos, sibi non subditos, iurisdictionem habent contentiosam, nec citandi, vel iudicandi facultatem.*

9 *Inuestitura, & bonorum Emphiteuticorũ sola ratio, non facit laicum de foro inuestientium, nec præbet illi iurisdictionem, nam proprietas fundorum, nihil habet commune cum proprietate iurisdictionis.*

10 *Iurisdictio formaliter, & actiuè, est penes ius dicentem, materialiter, autem, & passiuè, cohæret territorio, sicut nebula super paludem.*

11 *Territorium nihil aliud est, quam terræ spatium, iurisdictione munitum, & armatum.*

12 *Dominus directus, vbi quæstio est inter partes, an Emphiteusis sit antiqua, vel noua, cum de eius interesse agatur, ex quo factũ suum tueri velle præsumitur, & sic quodammodo in causa propria, non dicitur iudex competens.*

13 *Amplia, vbi agitur de noua inuestitura concedenda, & de laudemio soluendo, & sic de inuestientis commodo, quia tunc dominus directus non potest esse iudex.*

14 *Prælatus, vbi est contentio, an feudum, vel Emphiteusis, ad masculos spectet, an ad fœminas, non est iudex competens, sed loci ordinarius.*

15 *Iudex, licet aliàs inter partes, an sua sit iurisdictio, cognoscere possit, fallit tamen, si eam pertinaciter defendit, quia de ea cognoscere non potest.*

16 *Episcopus loci, in causa Emphiteusis, vbi sita sunt bona, est iudex competens.*

17 *Pares Curiæ hodie non extant, & eorum officium ab aula recessit.*

18 *Argumentum de feudo ad Emphiteusim, est validissimum.*

QVAESTIO CXXXII.

EX tribus solidissimis fundamentis aperte de
ducitur, R. P. D. Abbatem Sancti Paternia-
ni de Fano, in causa, de qua agitur, non es-
1 se Iudicem † competentem. Primo, quia
cum sit Canonicus regularis, ordinis Here-
mitarum Diui Augustini, degens in Monasterio sub obe-
dientia sui superioris, non potest causas cognoscere, nec
iurisdictionem exercere in laicos, sibi non subditos, etiam
respectu bonorum Emphiteuticorũ, & super re litigiosa,
2 & temporali, prout hic, nam Abbates † regulares, Mo-
nachi, Priores, & alij religiosi, non debent esse disceptato
res forensium controuersiarum, nec sæcularibus negotijs
se immiscere. c. de præsentium. et ibi gl. in verb. defensor.
circa med. 16. q. 1. c. 1. et c. non magnopere, & c. super spe-
cula. & ibi not. Abb. & Doct. ne Cler. vel monach. quibus
3 iuribus expresse cauetur, etiam sub pæna † excommuni-
cationis, ne possint audire leges, nec Physicam, nec alijs
scientijs mundanis vacare, quanto magis litibus, & con-
trouersijs interesse, & iudicare? actiones enim religioso-
4 rum, & claustralium debent versari circa † orationes, &
diuina, & consortio laicorum se abstinere, Authen. quo-
modo opor. monach. §. 1. l. placet. C. de ep. & cler. l. non
distinguemus. §. sacerdotio. ff. de arb. tradit Abb. in Rub.
extra ne Cle. vel Monach. Card. in Clem. religiosus. de
procur. spec. in tit. de arb. §. sequitur. n. 27. & seqq. Anch.
cons. 443. n. 6. Alex. cons. 80. n. 1. vsque ad nu. 3. lib. 5. Dec.
cons. 449. n. 1. vsq. ad nu. 6. Purpura cons. 378. n. 2. & 3. li.
5 1. & præsertim intra septa † monasterij, & sine licentia
sui superioris, nam hoc repugnat regulæ, & statui ipso-
rum, vt voluit Ant. de Butr. in ca. quintauallis in 9. diffe-
rentia. de iureiur. vbi, quod licet monachus possit esse
6 arbitrator, † cum amicabiliter componere, & ad pacem
reducere, sit actus pietatis, vt l. dies. C. de ferijs. Hoc ta-
men dicit verum, vbi proceditur sine strepitu iudiciorũ,
secus si per anfractus litium, prout hic, quia tunc non li-
cet, refert, & sequitur Nat. cons. 97. num. 9. & qui repelli-
7 tur ab arbitrando, † repellitur etiam a iudicando, vt in-
quit Spec. in d. §. sequitur. n. 27.

Et licet isti Abbates conuentuales ad nutum amouibi-
les, dicantur habere administrationem rerum sui mona-
sterij,

sterij, & cum consensu sui capituli possint bona locari so-
lita, alijs in emphyteusim cócedere, vt est tex. in c. 1. episc.
vel abb. & in c. 1. de his, qui feud. da. poss. & per Rot. de-
cis. 534. par. 1. in nouiss. Non tamen habent iurisdictio-
8 nem † contentiosam, nec facultatem citandi, vel iudican-
di inter laicos, sibi non subditos, vt not. Gemi. in c. Roma-
na in primo not. de pœnit. & remiss. lib. 6. & sola ratio bo-
9 norum, & inuestituræ, † non facit laicos de foro ipsorum,
nec præbet illis iurisdictionem. l. libertus, §. sola. ff. ad mu
nicip. Nihil enim habet commune proprietas fundorum,
10 cum proprietate iurisdictionis, nam iurisdictio † forma-
liter, et actiue est penes iusdicentem, materialiter autem,
et passiue, cohæret territorio, tanquam nebula super pa-
11 ludem, cum territorium, nihil aliud sit, quam spatiū † ter
ræ iurisdictione munitum, et armatum, Bart. in l. fi. C. vbi
et apud quem, et in l. 1. in fi. ff. de iurisd. om. iud. sequitur
Bal. in l. 1. §. in initio. ff. de offi. præfect. vrb. Ang. in l. mor-
te in fi. ff. de iurisd. om. iud. tradunt Canonistæ in c. cum
contingat. de for. compet. et in Clem. 2. de rescript. cum
alijs concord.

Secundò, cum hic principaliter agatur, an emphyteusis
12 sit antiqua, † vel noua, et per consequens, de interesse Do
mini directi, ex quo vna pars dicit esse pro genitorū suo-
rum, et pro masculis tātum receptam, et sic ipsum solum
inuestiendum, altera vero repugnat, et dicit, esse nouam,
et pro masculis, et fœminis receptam, et sic ipsam in inue-
stitura comprehensam, non videtur dubium, quòd præfa-
tus D. Abbas non dicitur iudex cōpetens, quia quodamo
do in propria causa cognoscere videtur, et est suspectus,
cum in emphyteusi noua, per ipsum concessa præsumatur
velle factum suum tueri, et sic erit fauorabilior ei, quem
de nouo inuestiuit, quam alteri inuestituram antiquam
prætendenti, ita voluit Aluarot. post And. de Iser. qui ita
dicit seruari in regno Siciliæ. c. 1. num. 5. in fi. tit. an apud
Iud. vel cur. et in c. præterea, num. 3. de prohib. feud. alie.
per feder. in vsib. feud. tenet Rom. consi. 122. lib. 6. et no-
13 uissime Bertaz. in ciuilib. † consil. 104. nu. 7. et consil. 105.
nu. 13. præsertim, vbi agitur de noua inuestitura concede
da, et de laudemio, soluendo, et sic de commodo inuesti-
tis, quia tunc inuestiens non potest esse iudex, per ea, quæ
tradit Nat. consi. 174. nu. 7. et ꝙ vbi contentio est, an feu-
14 dum, vel empyteusis spectet ad masculos, † vel ad fœmi-
nas, prælatus non sit iudex competens, sed ordinarius lo-
ci, tradit in terminis Rui. consi. 40. num. 19. lib. 1. Quibus
15 accedat, nam licet alias iudex possit † cognoscere inter
partes, an sua sit iurisdictio, si tamen eam pertinaciter de-
fendit, prout hic, non potest de ea cognoscere, vel iudica-
re, vt est gl. in c. statutum, de rescrip. in 6. refert, et sequi-
tur Abb. in c. licet, nu. 4. de regularib.

Tertiò, et vltimo, quia receptissima omnium sententia
16 est, quòd in causa emphyteusis episcopus † loci, in quo
sita sunt bona, dicitur iudex cōpetens, vt per And. de Iser.
qui ita decidit, in d. c. præterea in addit. nu. 6. tenet in pū-
cto Iasin l. 1. n. 73. C. de iur. emph. tradit Oldr. cons. 281.
nu. 5. vers. debet igitur, sequitur Io. de Anan. et ibi Bolog.
in addit. consi. 84. col. fi. pulchre Bertaz. d. cons. 105. n. 22.
17 præsertim, cum pares Curiæ † non extent, et quorū offi-
cium hodie recessit ab aula, et emphyteutæ sint pariter
suspecti, arguendo de feudo ad emphyteusim, quod argu
18 mentum est † validissimū, vt per Bart. in l. vt iurisiurādi,
§. si liberi. ff. de opi. libert. Ex quibus clare sequitur, quòd
in casu, et ad effectum, de quo agitur, præfatus R. D. Ab-
bas, tam respectu bonorum, quam personarum, nō est iu-
dex competens, nec vllam habet iurisdictionem, sed causa
remittenda est ad R. D. Episcopum, vel eius Vicarium,
vti loci ordinarium, et cum ita sit a iure statutum, nulla
apud peritos relinquitur dubitatio. l. ancillæ. C. de furt.
cum vulg. et ita, etc.

S V M M A R I V M.

1 *Conditio, si aliquis ex hæredibus institutis, sine filijs legitimis, & naturalibus, decesserit, clericum in sacris ordinibus constitutum, & qui tales filios habere non potest, non comprehendit.*

2 *Substitutio facta clerico, sub conditione, si sine filijs decesserit, tanquam turpis, & quæ ad fornicandum inuitat, non subsistit, & reiecta conditione, fideicommissum est nullum, declara, vt infra, num. 8.*

3 *Substitutio omnibus, & de omnibus, pariformiter facta, omnes includit.*

4 *Testator, qui omnes institutos, & substitutos, pariter dilexit, non est verisimile, quòd voluerit vnum exonerare, alios grauare.*

5 *Inæqualitatem inter fratres lex detestatur, & remouet.*

6 *Dictio, ipsorum, est proprij nominis repetitiua, & ad oculum demonstratiua.*

7 *Ratio substituendi, sine liberis decedenti, maior est in presbyteratu, quam in statu laicali existenti, & reddit rationem.*

8 *Clericus, sub conditione, si sine filijs, vel sine filijs, ex suo corpore natis, decesserit, simpliciter grauatus, bene dicitur ad fornicandum inuitatus, & fideicommissum sub tali conditione relictum, est nullum, secus, si fuerit adiectum, legitimis, & naturalibus, quia cum tales filios habere non possit, conditio sic adiecta, non est turpis, sed ex impossibili transit in necessariam, & fideicommissum, tanquam purum, in diem mortis debetur.*

9 *Amplia, hoc locum habere in viro religioso, & in dignitate constituto, quem non est verisimile, de spurijs, & illegitimis, qui sine peccato habere non possunt, sensisse, & sic eum ad fornicandum inuitasse.*

10 *Amplia etiam, vbi verba sunt clara, quòd Testator noluit de spurijs intelligi, sed illos potius excludi, & legitimos admitti, adijciendo illa verba, legitimis, & naturalibus.*

11 *Verba, vbi sunt clara, voluntatis quæstio non est admittenda.*

12 *Substitutio etiam turpis, nisi mens Testatoris fuerit ad hoc expresse ordinata, non dicitur nulla.*

13 *Sterili, octuagenario, eunucho, seu spadoni potest fieri substitutio, si sine filijs decesserint, licet filios habere non possint.*

14 *Voluntas Testatoris, præsertim in fideicommissis, siue expressa, siue coniecturata, sub quacunque forma, & qualiacunque sint verba, & eorum regidus sensus, sufficit, & illa attendenda est.*

15 *Amplia, hoc procedere, vt propter eam aliqui admittantur, qui aliàs non admitterentur, & aliqui excludantur, qui aliàs non excluderentur.*

16 *Amplia etiam, hoc locum habere, inspecta æquitate, ratione, similitudine, & præsertim personarum qualitate, charitate, & sanguinis coniunctione.*

17 *Prouisio facta in vnum casum, ad alium porrigitur, in quem Testator, si specialiter cogitasset, ita similiter prouidisset.*

18 *Geminata Testatoris prædilectio, volentis omnes æqualiter admitti, tam in institutione, quàm in substitutione, cum expressione verborum in præfatione Testamenti appositorum, Ne post eius mortem lites, & scandala, &c. & cum clausula æquali portione, nedum semel, sed bis reposita, summopere operantur, & arguunt enixam disponentis voluntatem, non magis in fauorem vnius, quam aliorum.*

19 *Dispositiones, debent esse æquales actiue, & passiue, et eo iure, quo quis alteri succedit, eodem quoque iure ei succedatur.*

20 *Pupillus, & alius, qui filios habere non potest, propriè dicitur sine filijs decedere, & in eo verificatur conditio, nam verum est, de facto eum sine filijs decedere, quod sufficit, vbi de communi.*

21 *Substitutio facta superuenientibus, quos Testator in institutione nominauit, cū adiectione verborum, si vnus, vel plures, &c. refertur ad omnes, & sic etiam ad clericum filios legitimos, & naturales suscipere non valentem.*

22 *Conditio adiecta sacerdoti simpliciter, si sine filijs decesserit, de ecclesia intelligitur, quæ loco filij habetur, & valet, secus, si fuerit dictum de filijs, ex suo corpore natis, & sic inspecta naturalitas, quia tunc fideicommissum non valet, & conditio pro non adiecta habetur, & est communis.*

23 *Substitutio facta sacerdoti sub conditione, si sine filijs legitimis, & naturalibus, decesserit, cum non sit ad spurios suscipiendos, sed solum ad legitimos, & naturales, relata, turpitudinem, seu iuris impossibilitatem non continet, & sic non sub turpi, vel impossibili conditione, sed sub necessaria, facta dicitur, cum eius contrarium, scilicet, habere filios legitimos, & naturales, in sacerdote sit de iure impossibile.*

24 *Sacerdos in substitutione conditionali, facta pluribus, si sine filijs*

S legiti-

*legitimis, & naturalibus, decesserint, comprehenditur, & quo-
modocumque decedat, vt pure resistuat, gramatus censetur.*
25 *Conditio, si sine filijs legitimis, & naturalibus quis decedat, po-
test etiam in sacerdote, qui ante susceptos ordines matrimoniū
contraxerat, & filios susceperat verificari.*
26 *Amplia, etiam si matrimonium ex dispensatione Papæ, in sacer-
dotio contrahat, licet id raro contingat, nisi aliquando in magnis
Principibus.*

QVAESTIO CXXXIII.

IN præsenti casu de duobus dubitari contin-
git, primo an in substitutione facta pluri-
bus, sub illa cōditione, si aliquis eorum de-
cesserit sine filijs legitimis, & naturalibus,
comprehendatur clericus, in sacris consti-
tutus qui tales filios habere non potest. Secundo, dato,
quod comprehenderetur, an talis substitutio valuerit, ex
quo illa conditio in clerico est turpis, & inuitat ad forni-
candum, & per consequens eo mortuo, an sit locus fidei-
commisso.
3 Pro parte negatiua primum assumitur † ex not. per
Castr. in l. 1. §. lex Falcidia, num. 4. ff. ad leg. Falcid. Rom.
consi. 438. num. 8. Dec. cons. 199. nu. 9. Put. decis. 56. alias.
57. in fi. lib. 1.
2 Secundum assumitur † ex not. per Bar. in l. hæredibus.
§. Titius. num. 4. ff. ad Treb. Paris. cons. 109. in princ. lib. 3.
cum pluribus, ibi per eum relatis.
Sed contrarium videtur verius, nam in casu isto substi-
3 tutio † fuit facta omnibus, & de omnibus pariformiter,
ideo omnes includit. l. iam hoc iure. §. sed si alter, & ibi
per doct. ff. de vulg. & pup. Bal. videndus, cons. 391. alias.
396. lib. 3. Corn. consil. 170. num. 16. lib. 2. & cum Testa-
4 tor omnes pariter † diligeret, non est verisimile, quod vo
luerit vnum exonerare, alios grauare, nam, quòd inter fra
5 tres resultet † inæqualitas, lex detestatur, & remouet. l. il-
lud. C. de collat. Rui consi. 112. num. 7. lib. 2.
Nec Testator dixit sub generalitate, si omnes decesse-
rint, sed singulariter, si vnus ipsorum, vel plures, decesse-
6 rit, vel decesserint, nam illa dictio, † ipsorum, est repeti-
tiua proprij nominis, & demonstratiua ad oculum, Rip.
in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 3. ff. de leg. 1. Rui. consi. 101.
sub num. 9. lib. 2. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 6. num.
25. faciunt not. per Bar. in l. si num. 2. ff. ad Treb.
Nec vlla ratio reddi potest, quare minus voluerit sub-
stituere decedenti in presbiteratu sine iustis liberis, quā
7 in statu laicali, cum maior † substituendi ratio sit in pri-
mo casu, quam in alio, cum sacerdotes non sustineant one
ra matrimonij, prout laici, & habeant alios redditus ex
beneficijs, ex quibus commode viuere possunt, ex his,
quæ in specie perpendit Alex. consil. 100. lib. 4. quod fir-
mat Sim. de Præt. de interpr. vlt. vol.
Ad secundum respon. quòd non fuit dictum, sine filijs,
simpliciter, nec de suo corpore natis, prout loquitur Bar.
8 sed adiectum, † legitimis, & naturalibus, in quibus ver-
bis cessat ratio Bart. nec clericus inuitatur ad fornican-
dum, quia tales filios habere non potest. Vnde sequitur,
quòd conditio huiusmodi non est turpis, sed ex impossi-
bili transit in necessariam, & substitutio tenet, & habetur
pro pura, ita in puncto determinat Bertran. consi. 54. nu-
me. 10. 11. & 12. lib. 2 par. 1. Rui. consil. 144. nu. 11. lib. 3.
Bero. qui ita dicit fuisse iudicatum per Dominos de Rot.
cons. 73. sub num. 12 lib. 2. Paleot. de noth. & spur. ca. 18.
num. 9. Dominos, & præceptor meus Mantic. de coniect.
vlt. lib. 11. ca. 9. num. 27. & seqq. vsque ad fi. Sim. de Præt.
in eodem Tract. lib. 3. dubit. 2. solut. 4. & vlt. vers. sextò
quarto. num. 25. & seqq. & sub num. 29. vers. namque præ
dictæ, sequitur Menoch. de præsumpt lib. 4 præsump. 78.
sub num. 54. versi. hanc opi. vsque ad num. 56. & nouissi-
me Peregr. de fideicom. artic. 28. nu. 42. in fin. vbi auctore
Thesauro, dicit ita decisum.
Quod, & maxime suaderet, quia cum Testator esset
episcopus, & religiosissimæ vitæ, valde abhorret, q sen-
9 serit de † filijs, qui sine peccato haberi non possunt, &
sic de turpi, & illegitima sobole; ad not. per Bart. in l. ex
facto. §. siquis rogatus. ff. ad Treb. Alex. consil. 94. num. 1.
versi. tertio probatur. lib. 1.
10 Imò per expressionem illorum verborum, † legitimis,
& naturalibus, clare patet, quòd noluit intelligi de spu-
rijs sed potius excludi, & legitimos tātum admitti, iuxta
illud Apostoli: Non erit hæres filius ancillæ cum filio li-
11 beræ. Et cum verba sint clara, voluntatis † quæstio non
est admittenda. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. ad l. 3. l.
non aliter. ff. eo. tit. cum similibus.
Insuper, dato millies, quòd talis conditio esset turpis,
quod negatur, nisi intentio Testatoris fuisset ad hoc ex-
12 presse † ordinata, substitutio huiusmodi non posset dici
nulla, ita limitat Ang. in disput. Nobilis quidam genere.
Alex. consi. 2. nume. 17. versi. non obstat septimum. lib. 1.
refert, & sequitur Rui. cons. 98. num. 21. lib. 2.
Non obstat, quòd d. cōditio, si sine filijs, &c. sit inepta,
nec verificetur in clerico, vt ex aduerso asseritur. Quia re-
13 spon. quòd etiam sterili, † octuagenariæ, eunucho, seu
spadoni potest fieri huiusmodi substitutio, licet filios ha-
bere non possint, nec ideo videtur incongrua, aut onus
iniunctum vitiatur, vt censuit Corn. consil. 253. nume. 8.
libro quarto.
Et in vltimis voluntatibus, præsertim in fideicommis-
14 sis, prout hic, sufficit voluntas † Testatoris, & illa atten-
ditur, siue expressa, siue coniecturata, sub quacunque for-
ma, & qualiacunque sint verba, & eorum rigidus sensus.
l. in conditionibus. ff. de cond & demon. l. 3. C. de lib. pre-
ter. cum similibus. Alex. d. consi. 100. num. 5. Soci. iun. con-
si. 167. nu. 5. & seqq lib. 2.
15 Adeò, vt propter eam † aliqui admittantur, qui aliàs
non admitterentur, & aliqui excludantur, qui alias non
excluderentur, Curt. iun. consi. 57. num. 6 refert, & sequi-
tur Clar. in §. Testamentum. reg. 1. q. 76. versic. in vltimis
voluntatibus.
16 Et hoc maximè locū habet in casu isto, attenta † æqui-
tate, ratione, & similitudine Bal. in l. si mater. C. de instit.
& subst. Aym. cons. 326. nu. 6. & 7. & præsertim qualitate
personarum, charitate, & sanguinis coniunctione. l. si ser-
uus plurium. §. si ff. de l. 1. tradit Clar. in sup. citato loco, re-
gul. 1. versic. vbi clare, & potissimum, quia si Testator de
17 hoc † cogitasset, ita similiter disposuisset, l. Titius, §. 1. ff.
de lib, & posth. tradunt moder. Perus. de compend. subst.
parte sexta conclus. 1. nume. 7. versic. an naturalis tantum
in fine.
Quod si secus diceremus, esset valde iniquum, & odio
sum, ac contra mentem Testatoris, qui propter æqualem
18 affectionē, † & ad tollēdum discordias, quæ inter fratres
sæpissime contingunt, voluit omnes æqualiter admitti, tā
in institutione, quam in substitutione, vt patet in prefatio
ne Testamenti. Ne post eius obitū lites, & scandala, &c.
& ex illis verbis, æquali portione &c. nedum semel, sed
bis repetitis, quæ geminata pdilectio, & æqualitas maxi-
me operantur, & arguunt eiusdem disponentis volunta-
tem, non magis in fauorem vnius, quam aliorum. l. quæ si-
tum. §. sed & ipse Papinianus ff. de fun. inst. l. Balista. ff. ad
Treb. cum vulg. tradit Soci. iun. cons. 172. num. 21. vers. 3.
idem probatur, & num. 22. lib. 2. Aym. d. consi. 326. nu. 6.
& consi. 133. num. 7. & 8.
Quod etiam ex alio videtur verissimum, nam disposi-
tum in vno ex dictis fratribus, videtur etiam dispositum
19 in alijs, nam dispositiones debent esse † æquales actiuè,
& passiuè, & eo iure, quo quis alteri succedit, eodem iure
succeditur ei, Bald. in l. lege duodecim tabularum, & ibi
Castr. & alij. C. de legit. hered. Rui. consi. 2. nu. 6. lib. 1.
Aym. consi. 176. nu. 3. Moder. Apostil. ad consi. Alex. con-
si. 33. lib. 4. in epitome Ceph. consil. 523. nu 105. & seqq.
lib 4. Saray. in addit. ad Matthes. sing 110. num. 26.
Vltimo firmatur ista conclusio, nam & ille, qui non po
20 test filios habere, puta † pupillus, vel alius, proprie dici-
tur sine filijs decedere, & in eo verificatur conditio, quia
verū est de facto, eum sine filijs decedere, vt per doct. in l.
Cēturio. ff. de vulg. & pup. & ibi Bar. n. 17. qui dicit verba
Iac de Bel. contrariū tenentis, nō habere iuris saporē. tra-
dit

dit Soc. iun. consil. 73. nume. 15. lib. 3. & in terminis tenet
Rui. qui post Iaf. ibi, de communi attestatur; d. conf. 144.
nu. 11. Idem ergo in casu nostro. Ex quibus remanet conclusio in fauorem substitutorum, & contra grauatum, vel
eius hæredem, assertis rationibus in cōtrarium adductis,
non refragantibus. Et ita &c. Hæc scripsi in causa propria; & mihi subscripsit præstantissimus Iurisconsultus,
D. Hieronymus Gabriel, Rom. Curiæ Aduocatus, vt in
consi. 201. lib. 2. & ita per Dominos in sacro Rotæ Auditorio fuit tentum, & resolutum, vt in decis. 697. part. 1. in
nouiss. Alia subscriptio Excellentissimi Domini Sertorij
Theophili, Romanæ Curiæ Aduocati.]

Est aduertendum, quòd in casu isto fuerāt instituti per
nomina propria, Excellentiss. D. Adrianus, Andreas, Franciscus, & Octauius de Negusantibus, & fuit dictū, quòd
si vnus ipsorum, vel plures decessserint sine filijs legitimis,
& naturalib. Reuerēdiss. D. eps substituit superuiuētes, &
sic verba sunt clara, quòd Testator voluit substitutionem
21 referri † ad omnes institutos, quia illos nominauit, &
subdidit illa verba, sed si vnus, vel plures. Vnde hic cessat
dubitatio, an in tali substitutione cōprehendantur Clerici, qui filios suscipere non poterant, iuxta ea, quæ tradit
Castr. in l. 1. §. lex Falc. num. 4. ff. ad leg. Falc. & Dec. consi. 299. nu. 9. & Put. decis. 57. in fi. in vna Rom. Fideicommissi lib. 1. quia in hoc verba sunt clara, ita in specie voluit Mandel. de Alba consi. 7. num. 28.

Sed poti⁹ expedit dubitare, an talis substitutio teneat,
quo ad institutos existentes in sacris, per ea, quæ tradit
Bart. in l. heredibus. §. fi. num. 4. ff. ad Treb. vbi distinguit,
22 quòd si talis conditio fuerit simpliciter † adiecta Sacerdoti, tenet. & loco filiorum succedit Ecclesia, sed si fuerit dictum de filijs ex suo corpore natis, & sic fuerit inspecta naturalitas (quo casu non potest succedere Ecclesia loco filij) tunc dicit fideicommissum non valere, &
conditionē haberi pro non adiecta, & hoc sequitur Abb.
in c. cum in præsentia. nume. 15. & 16. de probat. & licet
habeat contradictores, tamē pro nunc præsuppono, quòd
sit communis.

Sed dico, quòd in casu isto non obstat, quia non fuit
dictum simpliciter, si decesserit sine filijs ex suo corpore
23 natis, sed fuit dictum, si decesserit sine filijs † legitimis,
& naturalibus: Quo casu non videtur substitutio facta
Sacerdoti continere turpitudinem, vel impossibilitatem,
quia conditio non fuit relata ad spurios suscipiendos, sed
solum ad legitimos, & naturales. Vnde talis substitutio
non dicitur facta sub conditione turpi, vel impossibili,
sed sub conditione necessaria, quia eius contrarium est
24 impossibile. Vnde sacerdos comprehenditur † in substitutione, ita tamen, vt pure restituat, quomodocumque
decedat, ita declarat Rui. consi. 144. nu. 11. lib. 3. Paleot.
de Noth. & spur. ca. 28. num. 9. Addito, quòd etiam in sacerdote potest verificari illa conditio, vt decedat cum filijs legitimis, & naturalibus, puta, quia per prius susceperat
25 filios † ex matrimonio ante clericatum, vt per Bal. in
l. filium in prima lectura, nu. 15. ff. de his, qui sunt sui, vel
alieni iur. vel contrahat matrimonium in sacerdotio, ex di-
26 spensatione † Papę, vt per Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus. nume. 18. & 19. ff. ad Treb. licet id raro contingat.
Sed satis est, quòd propter expressionem illam, de legitimis, & naturalibus, excludatur a conditione turpitudo,
vel impossibilitas, quia hoc casu conditio ex impossibili
transit in necessariam, & substitutio tenet, & habetur
pro pura, iuribus, & auctoritatibus superius allegatis.
Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Notorietas facti, quæ impedit spoliatum restitui, licet tam ex parte actoris, quam rei consideretur, hoc tamen procedit, vbi exceptio spolij ab initio litis non fuit opposita, & actor de iure suo fuit ad probandum admissus, nec reus contradixit, quia tunc stante notorietate, quæ ex iurium productione resultat, restitutio non conceditur. Secus, si ante litem contestatam, & per modum exceptionis, sit deductum spolium, quia tunc petitorium agentis suspenditur, & actor, nisi prius restituat, non auditur.*

2 *Spoliatus, si ab initio, & antequam constet de deposito, excipiat, & dicat, inermem cum armato congredi nolle, admittitur, & sic spoliator, tanquam perfide agens, non auditur.*

Sed ad cognitionem spolij tantum proceditur, præsertim spoliato contradicente, ibid.

3 *Exceptio dominij notoria, in beneficialibus tantùm procedit, in quibus vitiosus non datur ingressus.*

4 *Amplia, quando notorie constat, spoliatum esse prædonem, & agit contra dominum, quia tunc non restituitur, secus, si contra non dominum, quia tunc, licet spoliatus sit prædo, venit tamen restituendus.*

5 *Possidens, vel tenens de facto, ante causam cognitam eijciendus non est.*

6 *Amplia, etiam reus, qui possidet, vel tenet, nullum ius possidendi habere confiteatur, vel aliter de non iure ipsius constaret, quia, nisi prius de iure agentis constiterit, reus conuentus sua possessione priuandus non est.*

7 *Prædo, etiam si tempore moti iudicij, iniuste possideat, in sua possessione manutenendus est.*

8 *Restitutio, tunc concedenda non est, quando de iure tantum liquet agentis; nam de liquido ad illiquidum, non fit compensatio, secus, si exceptio spolij pro parte rei sit liquidata, & de spolio iam constet, quia posito, quòd admitti non debuisset, admissa tamen, & probata, nocet, præsertim de partis consensu.*

QVÆSTIO CXXXIIII.

1 Licet in casu, de quo agitur, videatur dicendum, quòd notorietas † facti, quæ impedit exceptionem spoliationis, cōsideretur,
tam ex parte agentis, quam ex parte excipientis, ex his, quæ not. Gemi. post Ioan.
And. in c. frequens. de restit. spol. in 6. & tenet Abb. in ca.
cum dilectus, nu. 19. de ord. cogn. sequitur Gabr. comm.
conclus. lib. 5. tit. de restit. spol. conclus. 2. num. 6. Hoc tamen procederet, & locum haberet, vbi talis exceptio non
fuisset opposita ab initio litis, & sic actor esset admissus
ad probandum de iuribus suis, reo non contradicente,
quia tunc ex productione Instrumentorum bene resultaret notorietas, quæ impediret restitutionem spoliationis, secus si ante litis contestationem fuit deductum spolium per modum exceptionis, prout in casu nostro, quia
tunc suspendit petitorium actoris, nec actor auditur, nisi
prius restituat, vt aperte tenet Marant. de ord. iud. par. 4.
distin. 6. quæst. 3. princ. num. 41. & seqq. & voluit Host. in
in sum. de caus. pos. & propr. versi. quid si ago. vbi, quòd si
2 spoliatus, † ab initio, & antequam constet de deposito,
excipiat, & dicat, inermem cum armato congredi nolle,
admittitur, & depositarius, & sic spoliator, tanquam perfide agens non auditur, patet ergo, quòd spoliatio ab initio opposita, repellit agentem, & proceditur tantummodo ad cognitionem spolij, vt in d. c. cum dilectus, & ca. fi.
de ord. cogn. præsertim stante contradictione, & replicatione spoliati, de quo late per Rip. in l. naturaliter. §. nihil
commune, num. 72. ff. de acq. poss.
3 Confirmantur prædicta, quia exceptio illa † dominij
notoria, procedit tantummodo in beneficialibus, in quibus non datur vitiosus ingressus, vt per Rip. & alios, in d.
§. nihil commune, num. 70. tradet Abb. in c. in litteris, nume. 11. de restit. spol. refert, & sequitur Gabr. comm. conclus. lib. 5. tit. de restit. spol. conclus. 1. numero 10. pulchrè
Ceph. iun. consilia patris, consilio, 685. numero 16. libro
quinto.

Secundò procedit, quando spoliatus, quem constat no-
4 torie esse † prædonem, peteret restitutionem contra dominum, quia non restitueretur, secus si contra non dominum, prout in casu nostro, quia tunc, & si spoliatus sit prędo, venit restituendus, Gab. qui ita opi. concordat, vbi supra, num. 9. & 10. per tex. in d. c. in litteris, & in l. si quis ad
se fundum. C. ad l. Iul. de vi. tradit Purpur. consi. 479. sub
numero primo, & 2. libro secundo, vbi, quòd etiam de fa-
5 cto † possidens, tenens, ante causam cognitam de facto
eijciendus non est. Quod procedit, etiam si reus, qui pos-

6 fidet, confiteretur nullum † ius habere possidendi, vel aliter hoc constaret, quia non prius est sua possessione priuandus, quam clarè appareat de iure aduersarij agentis, vt per Ceph. consi. 16. num. 10. & 11. lib. 1. sequitur Rol. consi. 8. nu. 29. lib. 4. vbi, quòd in hoc extraordinario iudicio possessorio, is obtinere debet, qui tempore moti iudicij, etiam iniustè possideat, concludens etiam prædonem in sua pos-
7 sessione † manutenendum, iuribus, & rationibus, ibi per eum adductis.

8 Insuper Abb. & alij loquuntur, quando liquet † de iure tantum agentis, quia de liquido ad illiquidum non potest fieri compensatio. l. fin. C. de compens. Secus si fuerit liquidata exceptio, & iam constet de spolio, prout hic, quia exceptio, quæ non debuit admitti, admissa, & probata, nocet, præsertim de consensu partis, ad not. per Bald. in d. l. si quis ad se. C. ad l. Iul. de vi. tradit Ale. cons. 77. nu. 13. li. 2. Ex quibus sequitur quod asserta notorietas, siue probetur ex parte rei, siue actoris, vllo modo non obest, & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Instantia causæ principalis, vbi facto, insidijs, & protelationibus partis aduersæ decurrit, non perimitur.*

2 *Stante statuto, quòd causa infra certum tempus, puta duorum mensium, terminetur, si pars in longinquis partibus testes habere asserat, pro quibus examinandis, duorum mensium, vel circa, detur dilatio, interim instantia tempus non currit, & post illud causa decidi, & terminari potest.*

3 *Amplia, etiam hoc locum habere, si de negligentia iudicis ex processatis appareat, & quòd per eum stetit, quin causa expediretur.*

4 *Negligentia iudicis, & factum aduersariorum, causam protelantium, ex multis dilationibus petitis, & concessis deducitur, & probatur.*

5 *Amplia, etiam si actor propter eius paupertatem ad iuratoriam cautionem de stando iuri, & reficiendis expensis, non fuit admissus, prout admitti debuisset.*

6 *Item amplia, etiam si cautio ex necessitate statuti sit præstanda, quia stante paupertate, sufficit iuratoria.*

7 *Statutum secundum ius commune interpretari debet.*

8 *Obligatio ad impossibilia non adaptatur.*

9 *Lis, quando vltra terminum, a iure communi, vel statuto præfixum, ex magnitudine causæ, vel ex aliquo incidenti, vel emergenti protrahitur, sententia etiam vltra dictum terminum ferri potest.*

10 *Instantia coram iudice capta, donec partes coram arbitro, in quem fuit factum compromissum, altercantur, non currit.*

11 *Stante statuto, quòd causa infra certum terminum debeat omnino terminari, & quòd eo elapso sit finita instantia, licet illud verbum, omninò, præcisam videatur habere naturam, recipit tamen congruam, a iure communi interpretationem, secundum subiectam materiam, scilicet, si causa expediri potuerit.*

12 *Præcisa prohibitio propter necessitatem relaxatur.*

13 *Necessitas facit licitum quod alias erat illicitum.*

14 *Tempus causæ principalis, in prima instantia indistinctè, & irreparabiliter currit, vbi de communi.*

15 *Causæ principalis instantia, siue steterit per iudicem, siue per reum vel quodlibet aliud impedimentum, semper currit, licet aliquo casu ex iusta causa detur restitutio.*

16 *Amplia, hoc locum habere, nedum de iure communi, sed etiam quando instantia esset per statutum abbreuiata, nam elapso termino, infra quem causa ex dispositione statuti, erat decidenda, si non fuit decisa, instantia dicitur perempta.*

17 *Amplia etiam, vbi terminus, a statuto, non causæ, sed instantiæ præfigitur, nam talis terminus loco iuris communis succedit, & eodem iure cum illo censetur.*

18 *Sententia lata iam decursa instantia, est ipso iure nulla, vbi de magis communi, & veriori.*

19 *Causa, licet per subterfugia, & aduersariorum cauillationes protelletur, & instantia non dicatur perempta, communis tamen opinio est in contrarium, a qua recedendum non est.*

20 *Iuratoriam cautionem de stando iuri, & reficiendis expensis, offerens, iurare debet, se credere, de facili fideiussorem inuenire non posse.*

21 *Causæ magnitudo, emergentia, seu incidentia, necessitas, siue congrua statuti interpretatio, lapsum instantiæ non impediunt, & pars perimens, nisi refectis expensis, non auditur, vbi de vera, & communi.*

22 *Appellans ad causam appellationis prosequendam, & finiendam habet annum, & ex causa biennium.*

23 *Biennium, vt detur appellanti, duo concurrere debent, primo, quòd appellans ex causa necessaria, infra annum prosequi, & finire non potuerit, secundo, quòd illa causa sit euidens, & probetur, quo casu appellantis assertioni standum non est.*

24 *Appellans, qui a principio anni fuit negligens in prosequendo, & in fine se nimium arctauit, impedimentis, etiam legitimis, non iuuatur.*

25 *Secundum fatale, vt appellanti detur, probare necesse est, non solum impedimentum in principio anni, sed etiam alia impedimenta in reliqua parte anni.*

26 *Appellans, qui in principio anni fuit negligens, in prosequendo, sed in fine eiusdem anni vsus fuit diligentia, si tempus diligentiæ, quod ad agendum supererat, fuit tantum, infra quod causa, cessante impedimento, expediri potuisset, tunc secundum habet fatale, alias non, nam vltima mora nocet.*

27 *Appellatio, & nullitas, licet sint æque principaliter, & simul deducta, deserta tamen appellatione, censetur etiam deserta nullitas.*

28 *Fatalium lapsus, quo ad causam appellationis, inducit etiam desertionem, & lapsum, quo ad causam nullitatis, simul cum ipsa intentatæ.*

29 *Tempus a lege præfixum, labi permittens, nec causam terminari faciens, videtur iuri suo, & sic nedum instantiæ, sed etiam liti, & causæ, renunciare.*

30 *Fatalia currunt a die interposita appellationis.*

31 *Amplia hoc maxime procedere, stante statuto, quod causa nullitatis, & appellationis, tam a diffinitiua, quam ab interlocutoria, debeant infra certum tempus, simul, & semel cognosci, & terminari.*

32 *Stante statuto, causam appellationis, & nullitatis, simul copulante, sicut post terminum non auditur appellans, ita nec etiam de nullitate dicens.*

33 *Appellatio ab interlocutoria, viua voce, & nullo inserto grauamine, non valet, & perinde est, ac si appellatum non esset, & sententia lata, firma manet.*

34 *Appellatio ab interlocutoria, ex parte appellantis tria requirit, primo, quòd causa exprimatur legitima, secundo, quod fiat in scriptis, tertio, quòd petantur Apostoli, ex parte verò iudicis Apostolorum traditio.*

35 *Paria sunt non appellare, & nulliter appellare.*

36 *Appellationis aduersariorum desertæ, in rescriptis non est facienda mentio.*

37 *Appellans, non sufficit, quòd in primo fatali, pro commissione obtinenda, & causa expedienda, diligentiam fecerit, nisi etiam per se non stare, nec stetisse, protestetur.*

38 *Impeditus, in termino sibi statuto actum facere, nisi de impedimento protestetur, non excusatur.*

39 *Protestatio vnica non sufficit, vt causa appellationis non dicatur deserta, stante impedimento appellantis, & appellationem non prosequentis, sed est pluries repetenda.*

40 *Appellans summa ope niti debet, alias causa dicitur deserta.*

41 *Commissionem in causa appellationis obtinens, & infra annum nihil faciens, nisi commissionem præsentare, & partem citari ad videndum prorogari fatalia, nihil in causa fecisse dicitur, vt propterea biennium consequi debeat, nam fatalium prorogatio non est actus, qui prosequutionem causæ concernat, prout requiritur.*

42 *Appellationis causa, per quattuor dies, post lapsum quattuor, vel quinque mensium, secundum Dominos de Rota, ita de stilo seruantes, fuit habita pro deserta.*

43 *Appellans, si in prosequutione causæ, fuerit legitime impeditus, puta, vigente bello, primum, & secundum fatale sibi non currunt, vel saltem per in integrum restitutionem aduersus lapsum temporis, illæsus conseruari debet.*

44 *Bellum nedum, sed etiam timor belli, iustum præstat impedimentum.*

45 *Causa appellationis, licet infra annum prosequi, & finiri debeat, & eo elapso censeatur deserta, hoc tamen procedit, vbi appellans in primo fatali fuit totaliter negligens, nec causam in tempore prosequi curauit. Secus, si fecit quicquid potuit, & nihil ei imputari potest, quia tunc tempus ipso iure non currit, nec est opus restitutione.*

46 *Appellans in primo fatali, etiam per vnum diem impeditus, totum biennium, non beneficio restitutionis, sed ipso iure habebit.*

47 *Tempus, vbi ipso iure, puta ex facto Principis, vel iudicis, non currit, sicut secundus non currit annus, ita nec tertius, vel vlterior.*

48 *Tempus, vbi a iure indulgetur, noua aliqua restitutio necessaria non est, nam tale tempus vtile dicitur, quod impedito nunquam currit.*

49 *Cessatio a prosequutione appellationis, licet desertionem operetur, fallit tamen vbi appellans fuit iuste impeditus.*

50 *Impedimentum, vbi quis non remouet, cum remouere posset, non dici-*

dicitur impeditus. Secus si factum pendet a Principe, quia tunc dicitur impossibile.

51 *Diligentia ad remouendum impedimentum, vbi, quòd nihil pro fuisset, notorium est, probationem non exigit, sed satis est bellum, & sic impedimentum probare.*

Amplia, stante interpellatione, per appellantem iudici facta, ac sæpius reiterata, vt causam expediret, ibid.

52 *Appellans, vbi nullum habet remedium, nec Principem in re bellica, aut aliàs occupatum, vt ad causam expediendam iudicem compellat, adire potest, a desertione excusatur.*

53 *Mora, seu negligentia alicuius temporis, in appellante, qui continuè, tam in principio anni, quam in medio, & in fine, fuit impeditus, & per eum non stetit, considerari non potest.*

54 *Principis, vel iudicu facto, vbi quis impeditur, etiam si per mille annos staret, nec causam prosequeretur, sibi tempus non currit.*

55 *Appellans in primo anno totaliter impeditus, habet secundum, & est casus clarus, & indubius.*

56 *Amplia, nam ad hoc, vt appellans habeat biennium, satis est, quòd in primo anno aliquid faciat, licet non prosequatur, puta faciendo partem citari, & iudicem inhiberi, & anno elapso, etiam non docto de impedimento, causa non dicitur deserta.*

57 *Triennium de stilo Rotæ Romanæ, appellanti semper datur, quando aliquid per eum, post obtentam commissionem in causa factum est.*

58 *Biennium, vbi ex aliqua iusta causa infra annum superuenit impedimentum, ipso iure, & absque aliquo iudicis ministerio, datur appellanti, nam lex ipsa est, quæ hoc biennium indulget, non iudex.*

59 *Biennij concessionem, etiam absque aliqua impedimenti causa, sacrum Palatium admittere consueuit, dummodo appellans in primo anno prosequutionem inchoauerit, & aliquid in causa fecerit.*

60 *Obseruantia, & aliorum sententia, saltem in dubio multum pollens.*

61 *Rota Pedemontana reijcitur.*

62 *Stilus Curiæ Rom. coram delegato Apostolico seruari debet.*

63 *Citationis, & inhibitionis actus, in causa appellationis, statim in principio anni, & antequam impedimentum superueniat, factus, ad euitandam desertionem, & obtinendum biennium, plurimum valet.*

64 *Amplia, si in fine anni, mutata iudicis persona, cui fuerat commissa causa, omnia, & singula acta reproducantur, & protestatum fuerit, tempus, & tempora non currere.*

65 *Appellans, in primo fatali, bonam debet facere diligentiam, in secundo meliorem, in tertio optimam, & sic in primo diligens, in secundo diligentior, & in tertio diligentissimus esse debet.*

66 *Tempus appellationis, stante impedimento, an ipso iure non currat, vel currat, sed detur restitutio, variæ sunt interpretum sententiæ.*

67 *Appellationis tempus, vbi in primo anno incidit impedimentum, puta bellum, non currit.*

68 *Bellum inter casus fortuitos numeratur.*

69 *Appellans, etiam si vno tantum die primi anni, fuerit impeditus, habebit secundum, nec est opus restitutione.*

70 *Intellectus.c.ex ratione.de appel.*

71 *Primus, & secundus annus, ipso iure dantur a lege, tertius verò ope restitutionis, vbi de magis communi.*

72 *Verba text. in ca. ex ratione. ibi, elapso biennio nullum generari præiudicium, quomodo intelligantur, vbi de veriori.*

73 *Fatalia, vbi stat per iudicem, ipso iure non currunt.*

74 *Tempora, quæ impedito non currunt, sunt vtilia, vbi de communi.*

75 *Appellans, si fuerit iustè impeditus, debet in integrum restitui, & sic currit sibi tempus, licet postea restituatur, & est opinio contraria primæ. Tene, vt infra, num. 82.*

76 *Restitutio aduersus lapsum fatalium, non dato libello, sed incidenter petenda est, & quomodo petenda, ac per iudicem interloquendum.*

77 *Secundum fatale, siue stet per Principem, siue per iudicem, ex quo datur restitutio, quantum ad effectum, appellanti non currit.*

78 *Sententia post primum anni lapsum, nisi biennio transacto, non confirmatur.*

79 *Impedimentum in primo, vel secundo anno obueniens, non impedit, quin sententia in rem transeat iudicatam, & per consequens, quin currant fatalia, licet detur in integrum restitutio.*

80 *Impedimentum, nisi ex facto Principis, vel partium, proueniat, vt quia in arbitros compromiserunt, vel aliàs de eorum expresso consensu in negotio supersedetur, in alijs casibus tempus currit, sed iustè impedito per beneficium restitutionis, subuenitur.*

81 *Appellans, licet in primo anno appellationem prosequi impediatur, non tamen cursus temporis impeditur, sed restitutio petenda est. vbi de communi.*

82 *Restitutionis in integrum aduersus lapsum fatalium, cautela, & libelli forma, quod est tutius.*

83 *Nullitas, & in integrum restitutio, & alia huiusmodi remedia, in eodem libello, vbi vnum subordinatur ad aliud, proponi, & cumulari possunt.*

84 *Appellans, si a lege restituatur, etiã quòd vna die, vel hora tantum, sit impeditus, vt quia iudex tempore ferenda sententia ad bancum iuris non sedit, integrum habebit annum, & si totum pro tanto; vbi de vera, & communi.*

85 *Lex vbi restituit, non solum tempus impedimenti, sed etiam secundum annum restituit.*

86 *Declara, & intellige, quando vltima dies primi anni effectum totius temporis importabat, nam de illa die, quod de toto anno tunc dicendum est.*

87 *Tempus tantum, licet regulariter restituẽdum sit, quantum abstulit impedimentum. Fallit tamen, quando certi temporis impedimentum, totius temporis commoditatem abstulit, quia tunc non tantum, sed totum restituitur.*

88 *Rata temporis in appellationibus prosequendis, tunc attenditur, quando æqualitas temporis, & proportio commodi concurrunt, secus quando appellãs ex facto Principis, seu negligentia iudicis, tantum sentit vna die, quantum in toto anno.*

89 *Restitutus a lege aduersus lapsum fatalium, ad totum annum restitutus intelligitur, etiam si toto anno impeditus non fuerit, secus quando a iudice restituitur, quia habere non debet, nisi tantum tempus, quantum durauit impedimentum, & sic proportionabiliter tantum pro tanto, non tantum pro toto.*

90 *Impedito, vbi cum ministerio iudicis aduersus lapsum temporis succurritur, puta per in integrum restitutionem, tantum restituitur, quantum amisit, & non plus.*

91 *Lex est fauorabilior, quam iudex, & mitius agitur cum lege, quam cum ministro legis.*

92 *Restitutio ad fatalia, siue detur a lege, siue ab homine, nisi appareat, quòd appellans prosequendi animum habuisset, & quòd nisi impedimentum obstasset, verisimiliter prosequutus fuisset.*

93 *Appellans impeditus necesse est, quòd doceat, se voluisse agere, sed non potuisse, vt quia propter hostilitatem, vel iudicis defectum, & similia, ius in loco non reddebatur, & sic, quòd impedimentum fuit causa non agendi.*

94 *Appellans, qui statim cessante impedimento, causam reassumi iussit, & parte, de desertione opponente, dixit, tempus, & tempora non cucurrisse, & quatenus cucurrerint, petijt, se restitui, dicitur omnem adhibuisse diligentiam, & ita fecisse, vt quisque diligentissimus fecisset.*

95 *Tempus statutū ad prosequendum, & finiendum causam appellationis, loco temporis iuris communis subrogatur, & eius naturam imitatur.*

96 *Fatalia, quibus casibus de iure communi non currunt, in eisdem quoque de iure statutario non currunt, & ponit exemplum.*

97 *Sententia, a qua fuerat appellatum, sicut per lapsum temporis iuris communis, in rem transit iudicatam, ita quoque per lapsum temporis, a statuto abbreuiati.*

98 *Tempus, quibus casibus de iure communi currit, sed datur restitutio, in eisdem quoque de iure statutario, currit, & datur restitutio.*

99 *Deserta appellatione, non censetur deserta nullitas, nam licet statutum vtranque causam simul, & semel cognosci, & terminari mandet, hoc tamen intelligendum est, vbi nullitas fuisset incidenter deducta, secus si principaliter, & seorsum ab appellatione.*

100 *Sententiam, si dico nullam, & si qua est appello, non propterea causa nullitatis suam perdit naturam, nec eius tollitur prosequutio, siue actio, quæ annis triginta durat. Vide supra, numero 99.*

101 *Iura, vbi vni competunt plura, si vnum remittit, aliud remittere non dicitur, & sic finita causa appellationis, firma remanet causa nullitatis, vbi de magis communi.*

102 *Nullitas, si conditionaliter, & disiunctiue, vna cum ipsa appellatione fuerit deducta, verificata nullitate, circumducitur appellatio, & sic perinde est, ac si nullitas fuisset sola de per se, & absque appellatione deducta.*

103 *Appellatio, & nullitas, sunt diuersa, & a diuersis non fit illatio.*

104 *Statutum, licet eundem terminum, tàm appellationi, quam nullitati prefigat, & deserta appellatione dicatur deserta nullitas, non tamen aritat appellantem, quin possit de nullitate dicere, vel appellare, sub illa forma, dico sententiam nullam, & si qua est, appello, quia tunc non afficit, & tanquam iuris communis correctorium, vltra id, quod exprimit, & specificat, extendi non debet.*

Et difficultas quaestionis stat in modo proponendi. ibidem.

105 *Statutum satis est, quod in actu suo principali, aliquid vltra ius commune, operetur, in reliquis verò restringi, & vltra ius commune, interpretari debet.*

106 *Clausula, omni meliori modo, in libello appellationis apposita, facit libellum eo modo, quo magis, & melius appellanti expediat, interpretari.*

107 *Nullitas, si fuerit aequè principaliter, & non accessoriè deducta, eius instantia ad tempora, & fatalia ipsius appellationis non aritatur, & sic deserta appellatione, non deseritur nullitas.*

108 *Nullitatis instantia, vna cum appellatione, aeque principaliter deducta, de iure canonico praefixita tempora non habet.*

109 *Amplia, vbi causa coram delegato Apostolico pendet, coram quo ius canonicum seruare debet, quia tunc aliqua fatalia, per statutum inducta, non currunt.*

110 *Impedimenti tempore, ac ferijs communiter indictis, quae repentina appellantur, detractis, fatalia, etiam per statutum aritata, non currunt, & quatenus sint decursa, per ipsum met iudicem datur in integrum restitutio, vel etiam ipso iure, tantundem temporis, quantum durauit impedimentum, restitutum intelligitur.*

111 *Feria communiter indicta, puta propter guerras, vel alias similes necessitates, de fatalibus deducuntur.*

112 *Casus legis, vbi est, nulla ibi relinquitur dubitatio.*

113 *Appellatio à peremptione instantia, licet sit interlocutoria, habet tamen vim diffinitiua.*

114 *Interlocutoria iudicis, reum conuentum ab obseruatione iudicij absoluentis, & aliam partem in expensis condemnantis, habet vim diffinitiua.*

115 *Appellatio ab interlocutoria, vim diffinitiua habente, viua voce, ac nullo expresso grauamine, valet, & tenet, quia tunc, vt a diffinitiua, regulatur.*

116 *Amplia, idem procedere ex statuti dispositione, mandantis, tales interlocutorias, vim diffinitiua habentes, in omnibus, & per omnia, vt a diffinitiuis, regulari, & sine scriptura, & absq; causarum insertione, sed solo verbo, valere.*

117 *Protestatio, durante impedimento, licet repetita non fuerit, hoc tamen non nocet, quia non tenetur quis millies protestari, & contra iudicem negligentem vnica tantum sufficit protestatio.*

118 *Impedimentum, quando est notorium, & diligentia nihil profuisset, vt quia erat guerra, & ius in loco non reddebatur, diligentia, seu protestatione opus non est, nam factum, quod non releuat, quis facere non tenetur.*

119 *Appellans, summa ope niti dicitur, cum apud iudicem instat.*

120 *Deserta, tunc dicitur appellatio, vbi de negligentia appellantis, in non prosequendo, apparet, & in aliqua parte anni de eius impedimento non constat, secus, si de diligentia, & ipsius impedimento, tàm in principio, quam in reliqua parte anni, probatum appareat, quia tunc, cum per eum non steterit, causa non dicitur deserta.*

121 *Appellationem, in dubio non desertam, pronunciandum est.*

QVAESTIO CXXXV.

IN praesenti consultatione, ad me transmissa
ex Terra Montis Florum prouinciae Romandiolae,
viso processu satis confuso, &
diu, ac per multos anno inter partes agitato,
de duobus principaliter dubitari contingit.
Primò, an in causa mota per Franciscum Cardonium
contra Antonium ser Francisci Ciosti, & litis consortes,
sit perempta. Secundò, an causa nullitatis, seu appellationis
interpositae per d. Antonium, & litis consortes,
ab interlocutoria lata in fauorem d. Francisci, sit deserta.
Primo casu pro parte negatiua videretur dicendum,
quod dicta instantia non sit perempta, nam quotiescunq;
1 instantia † decurrit facto, insidijs, & protelationibus par-
tis aduersae, ipsa instantia non perit, vt est notabilis gl. iuncto
tex. in ca. venerabilis in glo. magna. de iud. Facit optimus
tex. in l. si cum ipso iuncta l. praecedenti. ff. de excus.
tut. vbi Dyn. Cy. & Bal. concludunt, quod si statuto caue-
tur, quod omnino causa terminetur infra certum tempus
puta duos menses, si aduersarius dicit habere testes suos
in partibus longinquis, in quibus ad examinandum conceditur
tempus duorum mensium, vel circa, interim non
2 currit † instantia, & causa decidi, & terminari potest etiã
post tempus statuti, ad idem bonus tex. in l. petendae. C.
de temp. in integ. restit. vbi per doct. in l. intra vtile. in pri.
ff. de minor. in l. contra maiores. C. de inoffi. testa. vbi expresse
determinat Cyn. quod quando causa debet expediri
infra certum tempus, impedito propter dilationem
petitam per aduersarium, non currit tempus, idem est si
3 ex processatis apparet de negligẽtia † iudicis, quia nullus
tam audax, & potens inuenitur, qui vltra triennium possit
causam protelare iudice nolente, vt habetur in l. properandum
§. 1. C. de iud.

Quòd autem ex facto aduersariorum, & negligentia
4 † iudicis, fuerit causa protelata, constat in ipso processu,
tum ex multis dilationibus concessis, tum etiam, quia
parte instante pro satisdatione, de lite prosequenda, &
reficiendis expensis in casu succumbentiae iux. tex. in Aut.
generaliter. C. de episc. & cler. cum satisdationem sibi per
actorem oblatam recusaret, propter actoris paupertatem
5 standũ erat eius iuratoriae † cautioni, iux. tex. in d. Auth.
vers. aut si &c. & §. sed hodiè. Instit. de satisd. not. glo. &
doct. in l. 4. ff. qui satisd. cog. Quod procedit etiam, quan-
6 do cautio esset praestanda ex † necessitate inducta per di-
spositionem statuti, vt tradit Imol. in l. cum non facile. ff.
si cui plus, quam per leg. Falc. tenet Alex. cons. 57. nu. 7.
7 lib. 3. Nam statutum debet interpretari † secundum ius
commune. l. 2. C. de noxal. c. cum dilectus. de consuet. &
facit l. non est nouum. & l. sed & posteriores. ff. de legib.
8 lex enim, & obligatio † non adaptantur ad impossibilia.
l. impossibilium. ff. de reg. iur. & ca. nemo potest. eod. tit.
lib. 6.

Secundò pro hac parte facit, nam quando lis protrahitur
vltra terminum instantiae, praefixum a iure commu-
9 ni, vel statuto, ex † magnitudine ipsius causae, vel ex aliquo
incidenti, seu emergenti, prout in casu nostro, sententia
potest ferri etiam vltra d. terminum, vt tradit Abb.
in d. c. venerabilis. nu. 10. & Ias. in d. l. properandum. in
princ. n. 26. vers. quinto, & vltimo limita. Facit etiam, nã
10 donec partes altercantur coram † Arbitro, ex compromisso,
non currit instantia coram Iudice cepta, vt in Authen.
si tamen. C. de temp. appel. & in Clem. quamdiu. de
appel. refert, & sequitur Capyc. decis. 11. n. 9. & seqq.

Nec aduersatur, si statutum disponat, quod causae debeant
omnino terminari infra certum tempus, & quod
eo elapso intelligatur finita instantia, & quod illud verbum,
omnino, videatur habere praecisam naturam, vt probatur
in c. qualiter. de iud. & tradit gl. in Clem. 1. in verb.
omnimodam. de for. compet. Nam respon. quod talis
11 † praecisa dispositio recipit nihilominus congruam inter
pretationem a iure communi, vt not. Barto. in l. stipulatus
sum Damam. & ibi Castr. ff. de verb. oblig. & voluit
Bal. in l. fi. C. de contrah. empt. & ibi Ang. dicens, quod licet
statutum praecisè loquatur, recipit tamen declarationem
secundum subiectam materiam: sequitur Barb. in ca.
at si clerici, de iud. & in d. ca. qualiter. eo. titu. vbi allegat
tex. in c. & si Christus de iureiu. & ibi Bal. qui dicit, quod
Apostolus omnino prohibuit discipulum eius, ne vtere-
12 tur vino, & tamen illa praecisa prohibitio † propter necessitatem
illi relaxatur. Stantibus igitur tot exceptionibus
dilatorijs, per partem aduersam oppositis, incidentibus
supradictis, ac magnitudine, et perplexitate causae, nõ
potest dici, huiusmodi instantiam fuisse peremptam, vel
iudicem extra terminum sententiam tulisse, ex quo infra
13 d. terminum non potuit causa expediri, et necessitas † facit
licitum, quod alias fuisset illicitum, vt dicit Bald. in l. si
testamentum. C. de testa. ergo etc.

Sed breuiter his, et similibus non obstantibus, contrarium
de iure puto verius, et arbitror, d. instantiam fuisse
peremptam, nam cũ simus in prima instantia causae principalis,
vera, et communis conclusio est, quod currit om-
14 nino † tempus indistinctè, et irreparabiliter per d. l. properandum.

perandum in fi.C.de iud.tradit glo. et ibi Bar. et Bald. in Authen item si appellatione C.de temp appel. et in l.petendæ.C.de temp.in integ.rest.et Ant.de Butr. in d.c. venerabilis.de iud vbi Fel.n.4 vers.prima conclusio. et glo. in Authen.vt spons.largi.§.hoc quoque in verb.præiudicium. et tenet indubitanter Rom.cons.174.nu.6.et Soci. in Tract.de instantia.artic.24.principali,quem refert, et sequitur Capyc.d.decis.11.col.6.dicens, quod siue stete-
15 rit † per iudicem,siue per reum, vel quodlibet aliud impedimentum, instantia causæ principalis semper currit, licet aliquo casu ex iusta causa detur restitutio, allegat Soci.vbi sup.artic.22.23.et 24.tradit Soci Iun. cons.132.li.2.tenet Mill.in suo repert.in verb. instantia causæ refert, et sequitur Vant.de nullit.sub Rubrica de nullitate ex defect.iurisd.n.117.

Et prædicta locum habent non tantum de iure communi, sed etiam, quando instantia esset abbreuiata per statutum, prout in casu nostro, nam tunc elapso termino,
16 intra quem causa decidenda fuerat ex † statuti dispositione, si non fuerit decisa, instantia est perempta, secundum Bal.in d.l.properandum.in princ. sub nu.6.vers.alij dicunt. et Abb. in d.c.venerabilis.sub nu.17. et ibi etiam Fel.sub nu.15. vers. de sententia lata post instantiam. et Alex.in d.l.properandum.in princ.nu.22.refert,et sequitur Marant.de ord. iud.sub Rubrica iudicium, lis, et instantia etc. nu.17.

Quod et maximè procedit, nam vbicunque terminus
17 præfigitur † instantiæ,vt in statuto loci, succedit ille terminus loco termini iuris, ideo debet censeri eodem iure cum illo,vltra prædictos tenet Abb.cons.16.sub n.7.vers. non obstant alia motiua.lib.2. et Castr.cons.184. num.3. vers.in contrarium.lib.1.
18 Vnde in terminis nostris, si lata fuerit † sententia, decursa instantia, erit ipso iure nulla, et est opi. communiter approbata, et in frequenti vsu,vt dicit Bal.in d.l.properandum. sub nu.6.vers.cognoscet ergo. et quod etiam sit verior,et communior, tradit idem Castr. d. cons.184. sub n.3.vers.sed in hoc opi.Ricardi.sequitur Alex. consi. 82.n.1.et seqq.lib.3.Afflict.decis.283.nu.4.vers. secunda nullitas.Rom.sing.795.Soci.in d. Tract ar.15.principali refert,et sequitur Vant. vbi sup.n.120.et 127.

Nec obstant adducta in contrarium, et primo non obstat,dum dicebatur,quod vbi, causa protelatur per subterfugia, et cauillationes aduersarij, instantia non perit etc.
19 Quia respon. quod non desinunt, qui contrariam † sententiam amplectantur,vt dicit Cagn. in l.ea est natura,n.9.ff.de regu. iur. Imò quicquid cæteri dicant, communis opi.est in contrarium,vt sup. diximus, a qua in consulendo,et iudicando,non est recedendum, vt per Io. And. et alios,in c.1.de constit.cum similib.

Pariter non obstat quod dicebatur, quod isto casu sufficiebat iuratoria cautio etc. Quia respon. quod iurare
20 † debebat, se credere, non posse de facili dare fideiussorem,per l.de die.§.penul.et vl.iuncta l.si fideiussor.§.1.in verb.facile.ff.qui satisd.cog.et ita loquitur Alex.d.consi. 57.sub n.7. quod tamen in casu nostro factum non reperitur,ergo etc.

Et ex hoc patet etiam responsio ad secundum argu-
21 mentum,dum dicebatur de † magnitudine causæ, et de emergentibus, seu incidentibus, ac de congrua interpretatione ad verbum, omnino, nam cum sit vera, et communis sententia in contrarium, non est vlterius laborandum,ita respondet Capyc.d.decis.11.col.penul. subdens, mirum esse,quod Abb. et Ias.in locis præalleg.illud dixerint. ex quibus sequitur instantiam peremptam, et partē aduersam,nisi refectis expensis,non audiendam ca.finem litibus.de dol.et contuma.cum similib.

Super alio capite, an scilicet causa appellationis sit deserta, prima facie videbatur dicendum, quod sic, ex quo facto calculo,clarè apparet quod a die interpositæ appellationis, effluxerunt quattuordecim menses, et aliquot
22 dies, et verissima iuris conclusio est, quod † appellans ad prosequendum,et finiendum, habet annum, et ex causa biennium,vt est tex.in Auth.ei,qui appellat. et ibi Barto. Bal.Castr.et communiter doct.C.de temp.appel.vbi dicunt,non solum ad inchoandum processum super appellationē dari annum, sed etiam ad finiendum, cum quo concordat tex.in c.cum sit Romana de appel.et ibi Inno. Card.Abb.et cęteri,qui pariter dicunt,quod a iure prefigitur annus appellanti ad prosequendum, et finiendum,
23 et quod ad hoc,vt detur † biennium, oportet duo concurrere,primò quod appellans ex causa necessaria infra annum prosequi, & finire non potuerit,secundo,quod illa causa sit euidens,& probetur, & non stari assertioni appellantis,tradit Alex.cons.79.n.2.lib.7.Ferret. cons.202. col.1.lib.1.latè Marant.de ord.iud.par.6.in tit. de appel. nu.217.sequitur Grammat.ad Vestr.cap.5.n.7.lib.3.
24 Et quæ maximè procedunt, quia appellans fuit † negligens à principio,& in fine anni se nimium arctauit ad prosequendum,quo casu non iuuant impedimenta,etiam legitima,vt est tex.in l.2.§.quod diximus. & ibi Bar. Ias. & doct. ff. si quis caut. nam ad hoc, vt detur secundum
25 † fatale, necesse est probare non solum impedimentum in principio anni, sed etiam alia impedimenta in reliqua parte anni,vt post Bal. Imol. Ant.de Butr. Abb. & alios, firmat Philip. Franc.in c.ex ratione.col.16. de appel.vbi,
26 quod si appellans † in principio anni fuit negligens in prosequendo, sed in fine eiusdem anni vsus fuit diligentia, si tempus diligentiæ, quod supererat ad agendum, fuit tantum, infra quod causa potuisset expediri cessante impedimento, tunc debet habere secundum fatale, alias autem non, nam vltima mora attenditur. l. illud. ff. de peric.& com. rei vend.tradit Ang. qui hanc quæstionem,latissimè discutit,consi.178.sequitur Ferret. d.cons. 202 n.2.Purpur.cons.200.n.1.lib.1.cum concord.

Confirmantur prædicta, nam licet æquè principaliter
27 vna cum appellatione,fuerit etiam deducta nullitas,† nihilominus, deserta appellatione, censetur etiam deserta nullitas,quasi commune sit tempus vtramq. causam prosequendi, & finiendi,vt tenet Innoc.in c. sæpè contingit. n.6. de appel.Bal.in l.qui testamento col.fi.vers.idem est. ff.de excus.tut.vbi, quod si dico sententiam nullam, & si qua est appello, prout in casu nostro, eadem sunt fatalia causæ appellationis, & causæ nullitatis simul intentatæ,
28 ideo lapsus † fatalium quo ad appellationem, inducit etiam desertionem, & lapsum instantiæ, quo ad nullitatem, sequitur Saly.in l.1.& ibi gl. C.quando prouoc. non est neces.& Cuma.in l.1.si expressim.col.3. ff. de appel. per lapsum enim temporis,a lege præfixi,in nō faciendo causam terminari, videtur quis iuri suo † renunciare,& con-
29 sequenter nedum instantiæ,sed etiam liti,& causæ, vt est solennis Theorica Bar.in l.postquam liti. C. de pact. per tex.in Auth.ei, qui appellat.C.de temp appel.tradit Ro. consi.431.n.1.& 2.cum alijs similibus, ibi per eum addu-
30 ctis. & quæ tempora nemini dubium est, quod † currunt a die interpositæ appellationis, vt est text. clarus in Clem. sicut & ibi Card. & scribentes. de appel. & idem Card.Abb.Philip.Franc.& alij,in d.ca.ex ratione. ex. eo. titu.

Et hoc maxime procedit, stante statuto Montis florū, quod causa nullitatis, & appellationis, tam a diffinitiua,
31 quam ab interlocutoria,debeant † simul, et semel cognosci,et terminari infra certum tempus,quo elapso ad agendum, vel excipiendum non detur vlterior regressus. Vnde, cum ista duo simul in statuto copulentur, sicut post
32 terminum non auditur † appellans, ita nec etiam dicere volens de nullitate.l.si legatarius.§.fi.et quod ibi no. Bar. ff.de leg.3.l.iam hoc iure.ff.de vulg. et pup. cum similib. tradit Castr.consi.288.n.2.lib.1.refert,et sequitur Ceph. consi.201.n.7.et 8.lib.2. sentit Purpura.consi.12.num.9. versi.nec obstat.lib.1.cum concord.
33 Accedat predictis, nam cum fuerit appellatum † ab interlocutoria, viua uoce, et nullo inserto grauamine, prout requiritur,iuxta tex.in Clem.appellanti. de appel. perinde est,ac si appellatum nō fuisset, et sententia prius lata firma manet. c.cordi.et ibi Gemi.n.3 de appel. in 6. vbi, quod ex parte appellantis ab interlocutoria, tria
34 † requiruntur solennia, primò expressio causę legitimę, secun-

secundo, quod fiat in rescriptis, tertio, quod petuntur
Apostoli, ex parte vero Iudicis, Apostolorũ traditio, quo-
35 rum hic neutrum concurrit. Et paria sunt non † appella-
re, & nulliter appellare, l. quoties, ff. qui satisd. cogan. cum
pluribus, ibi per Ias. notatis. Facit quod scribit Imol. in c.
ex parte, col. fin. de rescript. vbi, quod de appellatione ad-
36 uersarij † deserta, non est opus facere mentionem, com-
probat Fel. in c. ex tenore, nu. 2. vers. de rescripto nullo, ex-
tra eo. tit. tradit Purpurat. cons. 181. nu. 2. lib. 1.

Vltimò iuuatur ista conclusio, quia non sufficit appel-
37 lantem † in primo fatali adhibuisse diligentiam pro com-
missione obtinenda, & causa expedienda, nisi etiam pro-
testetur per se nõ stare, nec stetisse, vt est gl. in c. cupientes,
§. quod si per viginti. in ver. proposita, de elect. in 6. & gl.
in c. 1. et in c. plerumq; de rescript. quæ volunt, q. vbi quis
38 est † impeditus facere actum in termino sibi statuto, non
excusatur, nisi protestetur de impedimento, tradit Alex.
cons. 164. num. 6. lib. 2. & cons. 114. num. 3. & 4. lib. 5. Af-
flict. decis. 50. num. 2. & 3. Grauat. ad vestr. cap. 5. num. 7.
lib. 3. Nec sufficit vnica tantum protestatio, sed debet plu-
39 ries † repeti, vt probat Bald. in Auth. item si appellatio-
ne, & ibi Salyc. C. de temp. app. & ratio est, quia appellans
in prosequutione suæ appellationis debet summa ope-
40 † niti, vt dicit tex. in l. fin. §. illud C. eo. tit. tenet. Fel. in c.
ex litteris sub num 8. versic. Fallit septimò, de constit. tra-
dit Bald cons. 86. aliàs 90. num. 1. lib. 4. Quod cum appel-
lans non fecerit, merito appellatio fuit deserta, tradit Dec.
cons. 677. sub num. 2. Socin. iun cons. 117. num. 1. & seqq.
lib. 2. tenet, & latè prosequitur Cephal. Iun. inter consilia
patris. cons. 708. in quarto dubio, num. 37. vsque ad num.
55. lib. 5. Ad quæ etiam confert quod tradit Fastol. Rot.
Rom olim Auditor. caus. 17. dub. 37. vbi, quod si pars, quę
appellauit, obtinuit commissionem, & infra annum nihil
41 fecit, nisi quod præsentauit † commissionem, & fecit par-
tem citari, ad videndum protogari fatalia, nihil in causa
fecisse dicitur, nec propterea habebit biennium, quia pro-
rogatio fatalium non est actus tendens ad causæ prose-
quutionem, qualis esse requiritur, refert, & sequitur Put.
decis. 320. lib. 2. Domini de Rot. decis. 107. & 108. par. 3.
lib. 1. & decis. 1. par. 3. lib. 2. in nouiss. vbi dicunt, per quat-
tuor dies, post lapsum quattuor, vel quinque mensium;
42 habuisse causam pro † deserta, tradit Vestr. in sua praxi,
cap. vlt. num. 9. lib. 7. vbi admonet appellantem, vt ad eui-
tandam desertionem, ferè in fine anni, vt plerique faciunt,
non moretur, sed quicquid facturus est, vel statim, vel an-
te dimidium anni faciat, ne hoc secundum fatale astutijs
affectare videatur, per l. nemo, C. de temp. appel.

Prædictis tamen non obstantibus, in casu de quo agi-
tur, contrarium puto de iure verius, & moueor, nam de
anno 1557. de mense Martij, quo tempore fuit interposi-
ta appellatio exercitus Gallorum cępit transire per Ro-
mandiolam, & Picenum, & ciuitas Fani, & eius territo-
rium, & castra, fuerunt valde infestata à militibus, & in
specie Terra, siue Castrum Montis Florum, quod tunc
suberat iurisdictioni, d. ciuitatis, vel erat ei à Sede Apo-
stolica, commendatum. Adeo, quod in dictis locis sile-
bant tribunalia, nec causæ poterant expediri, durante tu-
mult bellico, qui viguit per multos menses, & ferè per
biennium, vt constat ex processu, & publicè notum est.
Ex quo patet, quod cum appellans in prosequutione cau-
43 sæ fuerit † legitimè impeditus, non cucurrerunt sibi pri-
mum, nec secundum fatale, vel saltem per in integrum re-
stitutionem aduersus lapsum temporis debet conseruari
illæsus, vt in d. c. ex ratione, & ibi not. omnes, tradit Oldr.
ex mente Innoc. consil. 60. num. 3. Purpur. cons. 312. col. 1.
44 lib. 1. Et nedum † bellum, sed etiam timor belli iustum
præstat impedimentum, iuxta illud Senecæ, Peior est bel-
lo timor ipse belli refert, & sequitur Anchar. consilio 87.
num. 3. Corn. consilio 152. num. 2. lib. 4. Nat. consilio 50.
num. 17. & cons. 610. num. 11. voluit Corset. in suis singul.
in verb. metus.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, dum di-
citur, quod causa appellationis debet prosequi, & finiri
infra annum, quo elapso censetur deserta &c. Nam re-
spond. quod illud procederet, vbi appellans fuisset totali-
45 ter † negligens in primo fatali, nec curasset causam in
tempore prosequi, quia tunc vltra annum non debet au-
diri. Secus si fecit quicquid potuit, & nihil ei imputari
potest, quia tunc tempus ipso iure non currit, & appel-
lans, etiam absque ope restitutionis, conseruatur illæsus,
vt in Authen. vt spons. larg. §. hoc quoque & ibi Bart. &
per Innoc. in d. c. ex ratione, in princ. quem omnes sequun-
tur, tenet Archid. 2. quæst. 6. in summa, num. 4. vbi, quod
46 si in primo fatali impediatur † appellãs, etiam per vnum
diem, habebit totum biennium, ipso iure, non per benefi-
cium restitutionis, refert, & sequitur Apostil. ad Abb. in
d. c. ex ratione, sub num. 11. tradit Oldr. d. cons. 60. num. 3.
& cons. 157. num. 2. & Castr. cons. 334. num 8. lib. 1. Qui-
nimo cum simus in casu, in quo tempus ipso iure non cur-
rit, putà ex facto Principis, vel Iudicis, sicut non currit
47 † secundus annus, ità nec tertius, vel vlterior, secundum
distinctionem Abb. in d. cap. ex ratione, sub num. 9 & ibi
Philip. Franc. col. 16. in 6. membr. principali, vers. secundo
casu & ibi, ideò D. Antonius, qui volunt, quod vbi tem-
48 pus à iure † indulgetur, non est opus aliqua noua restitu-
tione, nam tale tempus dicitur vtile quod nunquam cur-
rit impedito, l. 1. ff. quis ord. in bon. pos. seru. & l. quandiu.
C. qui admit. sentit Purpurat. d. cons. 112. num. 4. Ex quo
sequitur, quod licet non prosequi appellationem opere-
tur desertionem, vt toto tit. C. de appel. & c. personas, ex-
49 tra eo. tit. hoc tamen non procedit, vbi appellans fuit im-
peditus iusto impedimento, prout hic, tradit Curt. iun.
cons. 312. nu. 19. lib. 5.

Nec resistit, dum dicitur, quod appellanti non suffra-
gantur impedimenta, cum fuerit negligens in prima par-
te anni, licet in fine fuerit diligens, quia non debuit se ni-
mium arctare, &c. Nam respond. quod istud procederet,
vbi impedimentum esset tale, quod potuisset remoueri,
50 quia tunc non dicitur † impeditus, qui cum possit, non
remouet impedimentum, l. qui potest facere, ff. de reg. iur.
l. quib. diebus, ff. de cond. & dem. tradit Ceph. iun. d. cons.
708. num. 53. & Dominus meus Decian. cons. 18. nu. 191.
lib. 1. Secus in casu nostro, cum simus in facto, quod pen-
debat à Principe, nam ea, quæ pendent à voluntate Prin-
cipis, reputãtur quodammodo impossibilia, l. idem Iulia-
nus, §. constat, ff. de leg. 1. tradit Alex. cons. 214. nu. 4. lib 6.
Ceph. cons. 45. nu. 218. lib. 4. præsertim, cum notorie con-
51 stet, quod omnis diligentia † fuisset frustratoria, vt per
Mascard. qui ita limitat, de probat. conclus. 885. num. 10.
lib. 2. cum concord.

Et quæ maximè procedunt, stante interpellatione facta
iudici per appellantem, sæpe, & sæpius reiterata, vt cau-
sam expediret, & præsertim quia Princeps in re bellica
tunc summoperè occupatus, adiri non poterat, vt iudicem
52 † compelleret ad eam expediendam, nam tunc excusatur
appellans, cum nullum habet remedium, quo sibi consu-
lere possit, secundum Ant. de Butr. in d. c. ex ratione, qui
allegat tex. in Authen. de his, qui ingred. ad appel. §. 1. ibi,
aut per aliam quamlibet causam ineuitabilẽ, tradit Alex.
cons. 72. num. 12. vers. excusatur ergo, lib. 3. & Purpurat. d.
d. cons. 312. nu. 7. lib. 1.

Ex quo infertur, quod cum appellans fuerit continuè
impeditus, tam in principio anni, quam in medio, & in fi-
ne, & per ipsum non steterit, quin causa expediretur, non
53 video, quomodo in eo possit considerari mora, † seu ne-
gligentia alicuius temporis, vel quod nimium se arctaue-
rit, ex quo à die interpositæ appellationis vsque ad finem
anni, & per totum illud tempus, & vltra, durauit impedi-
mentum, ad not. per Abb. in d. c. ex ratione, num. 4. & ibi
Francus, & doct. qui ponunt plura genera impedimento-
54 rum, & inter cætera, quando quis impeditur † facto Prin-
cipis, vel Iudicis, nam si staret per mille annos, nunquam
curreret sibi tempus, per cap. ex insinuatione, de appel. &
Auth. sed lis. C. de temp. appel. tradit Bald. ex mente In-
noc. Host. & aliorum, cons. 323. nu. 2. lib. 1. vbi dicit casum
55 indubium, quando in primo anno apparet de totali † im-
pedimento, prout in casu nostro, & hoc puto verissimum,
& rationi consonum.

Quod

Quod etiam fundetur alio ineuitabili fundaměto, nam
ad hoc, vt appellans habeat biennium, satis est, quod in
primo anno aliquid faciat, licet non prosequatur, puta fa-
56 ciendo partem † citari, & iudicem inhiberi, quo anno ela
pso, etiam non docto de impedimento, causa huiusmodi
non dicitur deserta, vt voluit Cassad. qui dicit ita seruari
de stilo Curiæ. decis. 6. num. 8. par. 1. tit. de appel. Peregr.
decis. 1. par. 2. Domini de Rot. decis. 181. num. 3. par. 3. li-
bro 2. in nouiss. vbi dicunt, quod de stilo Rotę semper da-
57 tur † triennium, quando aliquid post commissam cau-
sam factum fuit, idem attestatur Vestr. in sua praxi, c. vlt.
num. 9. lib. 7. dicens, quod vbi ex aliqua iusta causa infra
annum superueniret impedimentum, absque aliquo iudi-
58 cis ministerio, haberet istud † biennium, & hoc, quia lex
ipsa est, quæ hoc biennium indulget, vt in d. Auth. ei, qui
& in d. c. cum sit Romana, subdens, quod sacrum Palatiū
ipso iure, absque aliqua causa impedimenti istam conces-
sionem biennij consueuit admittere, dummodo appellans
59 in primo anno prosequutionem † inchoauerit, & aliquid
in causa fecerit, & tradit Mascard. de probat. conclus. 117.
num. 7. & seqq. lib. 1. & cum ita per Dominos de Rot. fue-
rit pluries tentum, & obseruatum, nos quoque idem tene-
60 re, & obseruare debemus, nam obseruantia, † & aliorum
sententiæ, saltem in dubio, multum possunt, vt inquit Ne-
uiz. in silua nupt. lib. 5. nu. 62. tradit Hier. Gabr. cons. 88.
num. 6. lib. 1. refert, & sequitur Ceph. consil. 582. num. 23.
61 lib. 4. & ita puto tenendum, quicquid dixerit Rot. † Pe-
demont. decis. 28. num. 1. & seqq. quę non est attendenda,
præsertim, cum causa agatur coram delegato Apostolico,
62 coram quo stilus † Rom. Cur. seruari debet, vt tradit
Philip. Franc. in c. vt debitus, col. 4. vers. in glo. pen. de ap-
pel. sequitur Ferret. cons. 190. nu. 4.

Et quæ conclusio, in casu, de quo agitur, vt verissima,
63 cum actus citationis, & inhibitionis, fuerit statim † factus
in principio anni, & antequam cæpisset aduentare exerci-
tus, iuxta not. per Vestr. d. cap. vlt. num. 10. circa fin. & eo
maximè, quia cum fuerit mutata persona iudicis, cui erat
commissa causa sub nomine officij, in fine anni, coram suc
64 cessore fuerunt reproducta † oia, & singula acta, & prote
statum, tempus, & tempora nō currere, quod satis sufficit
ad euitādum desertionem, & obtinendum biennīū, ad not.
per Franc in d. cap. ex ratione, col. 12. vers. secundo quero,
quem refert, & sequitur Vestr. in d. c. vlt. nu. 12. Ex quibus
euidentissimè apparet, quod fuit adhibita, nedum exacta,
sed exactior, & exactissima diligētia. Ad quod facit quod
scribit Præposi. in d. c. ex ratione, col. 2. vers. quinto præ-
65 mitto, quod appellans † in primo fatali debet facere bo-
nam diligētiam, in secundo meliorem, in tertio optimam,
& ante eum voluit ibi Bald. col. 2. in fin. vbi, quod in pri-
mo anno debet esse diligens, in secundo diligentior, in ter-
tio diligentissimus.

Et licet in hoc articulo, sint variæ interpretum senten-
66 tiæ, an † tempus ipso iure non currat, vel currat, sed detur
in integrum restitutio, vt per Franc. in d. c. ex ratione, col.
11. vers. secunda fuit opi. qui refert opiniones, & dicit tem
67 pus non currere, quando in primo anno † incidit impedi
mentum, loquens de impedimēto fortuito, vt est bellum,
68 prout in casu nostro, quod inter casus † fortuitos nume-
ratur, secundum Bald. in l. quæ fortuitis, C. de pign. act. &
post Abb. Francum, & alios, voluit Fel. in d. c. ex ratione,
col. 2. vers. quintò, dum intricate, num. 6. & 7. dicens, quod
cum secundus annus detur ipso iure, non cum ministerio
69 iudicis, etiam quod appellans fuerit vno tantum die † im-
peditus, dabitur integer, nec requiritur restitutio, nisi aga
tur de dando tertio anno, quia tunc conceditur beneficio
70 restitutionis, dicens ita intelligendum † tex. in d. c. ex ra-
tione, secundum Archid. & Dominicum, quos allegat, te-
net, & latè prosequitur Marant. de ord. iud. par. 6. in tit.
de appel. in 3. quæst. principali, num. 217. dicens, ex mente
71 Innoc. & aliorū, in d. c. ex ratione, quod primus, † & secun
dus annus dātur ipso iure à lege, secus post secundū fatale,
quod datur solum per viam restitutionis in integrum, &
non ipso iure, & hanc dicit magis cōmunem Alex. d. cons.
72. num. 17. vers. nec tunc obstat. Vnde colligitur conclu-
sio, quod appellans habet à iure annum, & si impediatur,
habet alium, & sic biennium, & vlterius non datur tempus
72 à iure. Et quod dicitur in † tex. elapso biennio nullum
generari præiudicium, intelligi potest, per restitutionem,
ne corrigantur alia iura, ita declarat Card. in d. c. ex ratio-
ne, super gl. 1. ibi, illæsus ipso iure; & hanc dicit veriorem,
per litteram ibi, nolumus, quod inducit nouum ius, vt ibi
per eum, & hanc partem tenet expresse Bald. in d. Auth.
73 Item si appellatione in princ. dicens, quod si stat † per iu-
dicem, non currunt fatalia ipso iure, vt not. in Auth. de ap
pel. §. & hoc scimus, quod putat verum, vt circuitus eui-
74 tentur, & quia tempora, quo ad hoc sunt † vtilia, firmat
Dec. post gl. in d. c. ex ratione, col. 3. in 1. quæst. principali,
vbi latè insistit, & de communi attestatur, cum pluribus
ibi per eum allegatis. Confert tex. in Authen. de appel. &
intra quæ temp. ibi, non ex hoc litem periclitari, & ibi, cau
sa intacta permaneat, vbi not. Bart. Angel. & doct. tradit
Castr. cons. 135. col. 3. in princ. lib. 2. dicens, hanc opi. esse
veriorem.

Contrarium voluit glo. in d. Auth. item si appellatione,
in verb. nullum, & ibi Bart. nu. 3. dicens, quod appellans,
75 si fuerit † iustè impeditus, debet in integrum restitui, &
sic, quod currit sibi tempus, per tex. in l. sed, & si per præ-
torem, §. ait prætor, ff. ex quib. caus. maio. licet dicat, quod
76 hæc restitutio dabitur non † dato libello, sed parte sim-
pliciter instante, incidenter dicet iudex, quia talis fuit im-
peditus facto nostro, ideo eum præsentem, & petentem
ad tale tempus restituimus, tenet indistinctè gl. in Auth.
vt spons. larg. §. hoc quoque in verb. præiudicium, vbi di-
cit, quod siue stet per Principem, siuè per iudicem, non cur
77 rit † tempus, quantum ad effectum, quia datur restitu-
tio, loquens de secundo fatali, per tex. ibi, nouissima indu-
ciarum die; vbi gl. exponit, idest fine biennij, sentit Bart. &
ibi Castr. in d. Auth. ei qui appellat. in fi. vers. secundo no-
ta. vbi, quod post primum anni lapsum, non confirmatur
78 † sententia, nisi elapso biennio, quem sequitur Bald. in l.
eos, num. 5. vers. scias, C. de appel. ergò volunt, quod impe-
dimentum obueniens in primo, vel secundo anno, non impe
diat, quin sententia transeat in rem iudicatam, & per con-
79 quens, quin currant † fatalia, licet detur in integrum re-
stitutio, sequitur Abb. in d. cap. ex ratione, sub num. 9. vbi,
quod nisi impedimentum proueniat ex facto Principis,
vel facto partium, vt quia compromiserunt in arbitros,
vel aliàs de eorum expresso consensu, supersedetur in ne-
80 gotio, in alijs casibus currit † tempus, sed iustè impedito
subuenitur per beneficium restitutionis in integrum, per
tex. in l. fin. C. de temp. appell. & in d. Auth. ei, qui. Et sic
posito, quod appellans in casu nostro, fuerit impeditus
prosequi appellationem in primo anno, non tamen impe-
81 ditur cursus † temporis, sed petenda est restitutio, tradit
Alex. d. cons. 72. num. 14. lib. 3. tenet in puncto Purpurat.
qui propriè loquitur in impedimento belli, cons. 425. nu.
2. lib. 2. dicens, hanc opin. esse tutiorem, & ità per Bart. &
doct. in d. Auth ei, qui communiter teneri.

Nihilominus ad euitandum perplexitates, & opinio-
num conflictus, mihi magis placet, quod in integrum re-
82 stitutio conditionaliter petatur, formando sic † libellum.
Dico tempus, & tempora nō cucurrisse, & quatenus sint
decursa, peto me restitui, & ita pronunciari &c. quam spe-
ciem libellandi ponit Angel. & Imol. in l. si expressim, col.
29. ff. de appel. & commendat Philip. Franc. in c. dilecto,
quæst. 21. ext. eod. tit. possunt enim in eodem libello pro-
83 poni, & cumulari nullitas, † & in integrum restitutio, &
alia huiusmodi remedia, vbi vnum subordinatur ad aliud,
vt in c. constitutus, & ibi Abb. num. 9. de in integr. restit.
tradit Guid. Pap. quæst. 143. refert, & sequitur Vant. de
nullit. in tit. quot, & quib. mod. null. in iud. propo. num. 7.
& 8. Faciunt not. per Bald. in d. l. eos, num. 10. vers. quæ-
runt doct. C. de appell. & Pract. Papiens. in forma appell.
à sent. diffin. §. & in quantum sit aliqua, numero 3. cum
similibus.

Et hinc sequitur vera, & communis conclusio, quod si
appellans restituatur à lege, etiam si fuerit impeditus vna
84 die † tantum, vel hora, vt quia Iudex tempore ferendæ
sententiæ

sententiæ non sedit ad bancum, habebit integrum annum, & sic totum pro tanto, vt per Innoc. in d. c. ex ratione, sub num. 2. circa fin. & ibi Card. Felin. & cæteri, & per Bald. Saly. Castr. & alios in d. Auth. ei, qui appellat. vbi vo
85 lunt, quod lex † restituit non solum tempus impedimenti, sed etiam secundum annum, vt in Auth. de his, qui ingred. ad appel. §. hæc nos dudum. & in cap. cum sit Romana, de appel. Quod tamen intelligunt procedere, & ve-
86 rum esse, quando vltima dies primi anni importabat † effectum totius temporis, quia de illa die tunc dicendum est, quod de toto anno, vt ibi per eos. Licet enim regulariter tantum tempus restituendum sit, quantum abstulit impedimentum, vt d. l. sed & si per prætorem, §. si feriæ. Fallit tamen, quando impedimentum certi temporis abstulit
87 totius † temporis commoditatem, ad not. per Ang. Ias. & doct. in l. & ideo hæsitatur, ff. de verb. oblig. quam legunt cum l. si ita stipulatus essem abs te, ff. eo. tit. & tradunt omnes in d. c. ex ratione. Facit Bald. in l. æde, num. 9. C. loc.
88 vbi dicit, quod rata † temporis tunc attenditur, quando concurrunt æqualitas temporis, & proportio commodi, secus vbi non subest aliqua proportio, prout hic, vbi appellans ex facto Principis, seu negligentia Iudicis, tantum sentit damnum vna die, quantum in toto anno, tradit in simili Surd. decis. Mant. 326. num. 19. & seqq. Ex quibus pro-
89 culdubio apparet, quod restitutus † à lege, intelligitur restitutus ad totum annum, etiam si toto anno non fuerit impeditus. Secus autem, quando quis restituitur à iudice, quia non debet habere, nisi tantum tempus, quantum durauit impedimentum, & sic tantum pro tanto, proportionabiliter, vt d. l. & si per prætorem, §. si feriæ, ibi, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis, & est tex. in Clem. vnica, in fin. de in integr. restit. vbi habetur, quod in casibus, in quibus post lapsum temporis
90 succurritur impedito cum † ministerio iudicis, puta restituendo in integrum, tantum restituitur, quantum amisit, & non plus, idem voluit gl. in c. si electio, in fin. de elect. in 6. allegat tex. in l. ab hostibus, §. fin. ff. ex quib. caus. maio. tradit Bald. Castr. & alij, in d. Auth. ei, qui. tenet Card. in c. ex ratione, num. 3. vers. quæro quantum impedimentũ,
91 & ibi Fel. & cæteri, & ratio diuersitatis est, quia lex † est fauorabilior, & mitius agitur cum lege, quam cum ministro legis, gl. in l. Celsus, ff. de arb. & in l. si quis rem, §. vozo, ff. de pollicit. latè Bart. in l. amplius non peti. num. 2. ff. rem rat. hab.

Et quæ restitutio, siuè detur à lege, siue ab homine, non est concedenda, nisi appareat, quod appellans habuisset
92 † animum prosequendi, & quod nisi obstassent impedimenta, verisimiliter prosequutus fuisset, ad not. per Bart. in l. qui cõmeatus, ff. de re milit. & in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis caut. tenet Abb. in d. c. ex ratione, num. 12. in fin. & ibi Franc. Dec. & cæteri, & in c. ex transmissa, nu. 5. & 6.
93 de præscript. vbi, quod actor, † necesse est, quod doceat, se voluisse agere, sed non potuisse, vt quia non reddebatur ius in loco propter hostilitatem, vel iudicis defectum, & similia, & sic quod impedimentum fuit causa non agendi, tradit Nat. cons. 258. nu. 6. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 2. casu 218 num. 7. Quod in casu nostro satis clarè osten-
94 ditur, ex quo statim cessante † bello, & postquam milites abierunt, appellans insterit causam reassumi, & parte de desertione opponente, dixit, tempus, & tempora non cucurrisse, & quatenus cucurrerint, petijt se restitui, prout apparet in actis, ex quibus proculdubio constat, quod omnem adhibuit diligentiam, & alia fecit, vt quisque diligentissimus fecisset.

Et quod dictum est de termino legali, seu iuris communis, idem etiam dicendum est de termino per statutum restricto, ad prosequendum, & finiendum causam appella-
95 tionis, nam † tempus statuti subrogatur loco temporis iuris communis, & eius naturam imitatur, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. Ideò quibus casibus tempus iuris
96 † communis non currit, puta, cum stat per iudicem, vel cum partes compromiserunt, vt in d. Auth. item si appellatione, non currit etiam tempus statuti. Pariter etiam, in quibus casibus sententia, à qua fuerat appellatum, per la-
97 psum temporis à iure communi præfixi, transit † in rem iudicatam, vt in d. l. fin. §. illud C. de temp. appel. in eisdem etiam transit per lapsum temporis, à statuto abbreuiati. Idem etiam in casibus, in quibus currit tempus iuris com-
98 munis, sed datur † restitutio, vt in d. Auth. ei, qui appell. in eisdem etiam curret, & dabitur restitutio, vt egregiè voluit Io. And. in addit. Spec. in tit. de appell. §. nunc breuiter, sub num. 10. in verb. ex ratione, vers. subdit autem: tenet Abb. in c. de causis, num. 10. in fi. & ibi per doct. de off. deleg. et per Ias. in l. properandum, in princ. sub num. 23. C. de iud. tradit Alex. consil. 19. & cons. 33. lib. 1. consil. 42. num. 2. lib. 3. consil. 24. num. 11. lib. 4. & cons. 114. lib. 5. refert, & sequitur Purpurat. cons. 53. nu. 8. & 9. & cons. 176. num. 1. lib. 1.

Minus obstat, dum dicitur, quod deserta appellatione censetur etiam deserta nullitas, &c. Quia respon. quod licet statutum mandet vtranque causam simul, & semel cognosci, & terminari, hoc tamen intelligi debet, quan-
99 do nullitas fuisset † incidenter deducta, secùs autem si principaliter, & seorsum ab appellatione, prout hic, quia tunc deserta appellatione, non censetur deserta nullitas, nec tollitur eius prosequutio, siue actio quæ durat vsque ad triginta annos, vt per Bald. in l. scire oportet, §. 1. ff. de excus. tut. & est gl. in c. vndè quæritur 36. quæst. 9. tenet in puncto Bart. in l. si expressim, nu. 10. & ibi Imol. ff.
100 de appel. vbi, quod si dico † sententiam nullam, & si qua est, appello, non propterea causa nullitatis perdit naturam suam, sentit Bald. in d. l. qui testamento, circa fin. ff. de excus. tut. sequitur Abb. in c. dilecto, num. 9. & ibi Franc. q. 56. de appell. tradit Alex. consil. 2. num. 13. & seqq. lib. 3. Aym. cons. 273. col. 3. vers. sed circa modum. Nat. consi-
101 lio 217. num. 4. vbi, quod quando vni competunt † plura iura, si vnum remittit, aliud remittere non dicitur, & sic finita causa appellationis, firma remanet causa nullitatis, firmat Conar. pract. quæst. cap. 24. num. 8. vers. verum. vbi de magis communi attestatur, & voluerunt Domini de Rot. decis. 34. num. 6. & seqq. par. 3. lib. 3. in nouiss. tenet, & latè prosequitur Vant. de nullit. in tit. quot, & quibus mod. null. in iud. propon nu. 11. & seqq. tradit Pract. Papien. in form. appel. à sent. diffin. §. & in quantum, num. 21 sequitur Ceph. cons. 317. nu. 49. & 50. lib. 3. pulchrè Grattiat. ad Vestr. lib. 3. c. 6. nu. 19.

102 Ex quo infertur, quod cum nullitas † conditionaliter, & disiunctiuè, vna cum ipsa appellatione fuerit deducta, verificata nullitate, circumducitur appellatio, & sic perinde est, ac si nullitas fuisset sola de per se, & absque appellatione deducta, & per consequens deserta appellatione, non intelligitur deserta nullitas, quod patet ad sensum,
103 quia † appellatio, & nullitas sunt diuersa, & à diuersis non fit illatio. l. Papinianus exuti. ff. de minor. l. fin. ff. de calumn. cum similib. docet Bart. in d. l. si expressim, numero 8. & declarat Vant. vbi supra numero 114. cum concordantibus.

Nec repugnat quod statutum eundem præfigat terminum, tam appellationi, quam nullitati, & sic remota appellatione per lapsum temporis, sit etiam remota nullitas. Quia respon. quod ista difficultas stat in modo proponendi, nam licet per illa verba, dico sententiam nullam, & si qua est appello, intelligatur deducta nullitas vnà cum appellatione, æquè principaliter, secundum magis communem opin. de qua per Vant. vbi supra num. 12. Non tamen
104 statutum arctat † appellantem, quin possit dicere de nullitate, vel appellare, sub illa forma, quia tunc non afficit, & tanquam iuris communis correctorium non debet extendi vltra id, quod exprimit, & specificat, etiam si sit eadem, vel maior ratio in casu nõ specificato, vt per Bart. in l. præcipimus in fi. C. de appel. & in l. si vero, § de viro. ff. solut.
105 matr. & satis est, qd aliquid operetur in actu suo † principali, in reliquis debet restringi, & secundum ius commune interpretari, Alex. in l. inter cætera, num. 5. ff. de lib. & posth. tradit Rolan. cons. 72. num. 15. & seqq. lib. 3. Ceph. cons. 323. num. 15. vsque ad num. 26. lib. 3. cum concord. sentit Purpur. cons. 494. nu. 10. lib. 2.
106 Quod in casu nostro videtur verissimum, stante † clausula,

sula, omni meliori modo, quæ facit, vt libellus appellationis debeat interpretari eo modo, quo magis, & melius appellanti expediat, secundum Grat. cons. vlt. num. 43. lib. 2. refert, & sequitur Vestr. in sua praxi. lib. 8. cap. 1. sub nu. 2.
107 vbi. quod si fuerit deducta nullitas † æquè principaliter, & non accessoriè, eius instantia non arctatur ad tempora & fatalia ipsius appellationis, & sic deserta appellatione, non deseritur nullitas, præsertim in casu nostro, attento
108 iure † canonico, vt ibi per eum sub num. 3. & quia causa pendet coram delegato Apostolico, coram quo debet ser-
109 uari ius canonicum, in quo non currunt aliqua † fatalia per statutum inducta, vt per Ferret. dicto consilio 190. numero 4.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod statutum vniformiter respiciat tam causam nullitatis, quam etiam appellationis, & sic deserta appellatione intelligatur etiam
110 deserta nullitas, nihilominus detracto tempore † impedimenti, & ferijs communiter indictis, quæ repentinę appellantur, vt l. à nullo, C. de ferijs, non videtur dubium, quod fatalia etiam per statutum arctata, non cucurrerunt, & quatenus sint decursa, datur in integrum restitutio, vt apertè dictat statutum sub Rubr. de appel. in primo capite, ibi, restituatur per ipsum iudicem, ac etiam restitutum intelligatur ipso iure, tantundem tempus, quantum fuerit declaratum impedimentum extitisse, & in vltimo capite,
111 ibi, totum tempus dictarum feriarum (loquens de † ferijs communiter indictis, puta propter guerras, vel similes necessitates) de fatalibus huiusmodi causarum volu-
112 mus ipso iure detrahi, & cum habeamus casum † legis, nulla vlterius relinquitur dubitatio, Lancillæ, C. de furt. cum vulg.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod fuit viua voce appellatum, & nullo expresso grauamine, & sic nulliter &c. Nam respon. quod in tali nullitate non potest fieri fundamentum, licet enim appellatio à peremptione instantię sit
113 † interlocutoria, habet tamen vim diffinitiuæ, cum imponat finem illi instantiæ, vt per Bart. Alexan. & doct. in Rubr. & in l. quod iussit, ff. de re iud. & per Ant. de Butr. Imol. Abb. Franc. & alios, in c. cum cessante, de appel. præ-
114 sertim in casu nostro, cum Iudex † absoluerit reum conuentum ab obseruatione iudicij, & partè in expensis condemnauerit, quia tunc nulla est dubitatio, quin talis pronunciatio habeat vim diffinitiuæ, vt ibi per doct. & declarat Marant. de ord. iud. 3. par. 6. partis principalis, nu. 42. & seqq. sed cum appellatur ab interlocutoria habēte vim
115 diffinitiuæ, sufficit viua † voce appellari, & nulla expressa causa, quia tunc regulatur, vt diffinitiua, vt per Bald. in l. minoribus num. 7. vers. attendi tamen. C. de his, quib. vt indig. tenet Abb. post Io. Andr. Ant. de Butr. & alios in c. peruenit, il secondo, de appel. tradit Ang. cons. 267. col. 2. refert, & sequitur Nat. cons. 92. num. 2. & 3. cum concord. & in terminis nostris dictat statutum, vbi supra in princ. & circa med. mandans, vt tales interlocutoriæ vim diffini-
116 tiuæ habentes, in omnibus, & per omnia † regulentur, & terminentur, vt appellationes à diffinitiuis, & viua voce, absque insertione causarum, & sine scriptura, sed solo verbo, valeant, & teneant.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod non sufficit appellantem fuisse impeditum, sed debet instantissimè niti, & protestari &c. Nam respond. quod in facto cōstat totum contrarium, ex quo appellans, tam in principio anni, quam in fine, petijt causam expediri, protestans per se nō stare, nec stetisse, vt in processu.

Et licet durante bello, & transitu militum, non fuerit
117 repetita † protestatio hoc tamen non nocet, quia non tenetur quis millies protestari, & contra iudicem negligentem sufficit vnica tantum protestatio, quia non agitur de constituendo aduersarium in mora, sed de excusatione ipsius appellantis, vt per Bart. in l. Titia, §. vsuras. ff.
118 de leg. 2. & in l. mora. ff. de vsur. Quinimo cum † impedimentum esset notorium, non erat necessaria protestatio, vt per Fel. in c. ex transmissa. num. 6. de præscript. vbi, quod quando impedimentum fuit notorium, & diligentia nihil profuisset, vt quia erat guerra, & non reddebatur ius, prout in casu nostro, tunc non est opus diligentia, neque protestatione, quia non tenetur quis facere quod factum non releuat. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nomi. cau. l. frustra. C. ne vx. pro mari. tradit Castr. cons. 186. colum. 11. in antiq. Ruin. cons. 150. nu. 14. lib. 1. Ceph. cons. 610. num. 7. lib. 4. Afflict. decis. 50. nu. 5. & appellans dici-
119 tur † summa ope niti, eo ipso, quod instat apud iudicem, vt per Card. in d. c. ex ratione, in 1. quæst. sub num. 1. vers. quæro circa. Nec vrget decisio Fastol. causa 17. dub. 37.
120 cum alijs in cōtrarium adductis, quia ibi apparebat † de negligentia in non prosequendo, nec constabat de impedimento in aliqua parte anni, secus in casu nostro, vbi constat de diligentia, & impedimēto appellantis, tam in principio, quam in reliqua parte anni, & sic, quod per eum non stetit, iuxta not. in d. l. fin. §. illud. C. de temp. appel. cum similib. Ex quibus, ni fallor, videtur sublata, & remota omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet conclusio, huiusmodi appellationem iuribus, & causis, superius allegatis, non esse desertam, & ita in dubio
121 † pronunciandum est. l. 1. & ibi Castr. ff. si quis caut. tradit Purpura. cons. 169. num. 3. Ceph. cons. 77. nu. 25. lib. 1. & ita de iure concludendum puto. Et ex his sit expeditum primum, & secundum dubium. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, in instrumento donationis apposita, iurans, omnia, & singula esse vera, simulationis, fraudis, ac doli exceptionem excludit.*

2 *Iuramentum, in contractu donationis appositum, etiam non seruata forma, à statuto requisita, contractum minoris, seu mulieris firmat.*

3 *Statutorum solemnitates, in contractibus minorum, seu mulierum inducta, vbi agitur de eorum vtilitate non requiruntur, & omitti possunt.*

4 *Donatio reciproca, seu remuneratoria, commodum donantis, & donatarij respiciens, & quæ impropriè dicitur donatio, statuto non includitur, nec insinuatur, & est potius permutatio, quam donatio, cum tantum vterque donet, quantum habere sperat.*

5 *Renunciatio doli, cum omni iuris, legum, & statutorum auxilio, & cum clausula, ex certa scientia, in donatione apposita, fraudis, & circumuentionis præsumptionem, à statuto inductam, cessare facit.*
Amplia, hoc maximè locum habere, stante iuramento, in contractu apposito. ibid.

6 *Scienti, & volenti non fit iniuria.*

QVÆSTIO CXXXVI.

PRo parte Ludouici Floroni, & contra hæredes Donatricis, plura adducuntur fundamenta, ex quibus apertissimè constat, donationem, de qua agitur, non obstante defectu insinuationis & solemnitatum, iux. formam statuti non adhibitarum, valere.

1 Primò, clausula † in instrumento Donationis apposita, iurans prædicta omnia, & singula esse vera, quæ operatur, vt contractus non possit dici simulatus, aut per fraudem, & dolum extortus, Imol. in cap. cum causam. de empt. & vend. Curt. iun. cons. 110. nu. 5.

2 Secundò, iuramentum † in d. donatione appositum, quod firmat contractum minoris, seu mulieris, etiam non seruata forma, à statuto requisita, Ias. in Authen. sacramenta puberum num. 53. C. si aduersus vend. Cannonittæ in c. cum contingat. de iureiur. Alex. cons. 27. lib. 1. Corn. cons. 252. lib. 3. Ruin. cons. 51. nu. 22. & 23. lib. 1. Soc. sen. cons. 279. lib. 2. Soc. iun. cons. 67. num. 48. lib. 1.

3 Tertiò, contractus † lucratiuus, qui non includitur in statuto, minores, aut mulieres contrahere prohibente, Alex. ad Bar. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Bald. in l. neque. C. de contrah. & commit. stipul. Ang. cons. vlt. Rom. consil. 280. & cons. 316. concludentes solemnitatem statuti posse omitti, quando contractus est vtilis ei, ad cuius fauorem inducta est solemnitas, & habetur in l. non eo minus. C. de procurat.

Quartò,

4 Quarto, donatio † reciproca, siue remuneratoria, ob
causam respicientem commodum, tam donatricis, quam
donatarij, vt quia promisit eam alere toto tempore eius
vitæ, & sic potius quædam permutatio, quã donatio, quia
vterque tantum donat, quantum habere sperat. Dec. cons.
252. sub num. 5. Soc. iun cons. 143. num. 47. lib. 1. Nat. con-
silio 609. num. 38. Clar. in §. Donatio. quæst. 2. versic. item
quæro.

5 Quintò, renunciatio † doli, cum omni iuris, legum, &
statutorum auxilio, & cum clausula, ex certa scientia &c.
quæ facit cessare præsumptionem fraudis, & circumuen-
tionis à statuto inductam, maximè cum interuentu iura-
menti, Alex. in l. sed & si euis, §. quæsitum. & ibi per doct.
6 ff. si quis caut. nam † scienti, & volenti non fit fraus. l. cum
donationis, C. de donat. in l. 1. in fi. ff. de act. empt. & vend.
Bart. & doct. in l. scientium, ff. de verb. oblig. Alexan. con-
silio 11. sub num. 14. lib. 2. Ruin. dicto consil. 51. num. 20.
Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Articuli defectum proprietatis, & ius reale, concernentes, in iudi-
cio possessorio non sunt admittendi.*

2 *Filius, allegans, nedum possessionem, sed etiam titulum sua legiti-
ma, ad impediendam immissionem ex remedio, l. fin. C. de edict.
Diui Adr. tollen. contradictor legitimus non dicitur.*

3 *Legitima per filium, vbi voluerit, eligi non potest, sed de bonis hæ-
reditarijs, non melioribus, vel deterioribus; sed de mediocribus,
detrahenda est.*

*Alienatio per grauatum facta de bonis fideicommisso subiectis; fi-
deicommissario non præiudicat. ibid.*

4 *Amplia prædictam conclusionem procedere, etiam si reus offerat,
se incontinenti probaturum, nam illud dicitur incontinenti pro-
bari, quod per inspectionem Testamenti probatur, secus, si ex-
trinseca requiratur probatio, quia tunc non admittitur, sed in
petitorio reseruatur.*

5 *Præteritionis exceptio, per filium allegata, etiam si offerat, se in-
continenti probaturum, cum altiorem requirat indaginem, ad
impediendam immissionem ex. l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen.
non admittitur.*

6 *Reus, suspenso per actorem petitorio, super articulis proprietatem
concernentibus, etiam ad titulum actoris discolorandum produ-
ctis, non auditur, nam talis suspensio impedit, non solum eorum
effectum, sed etiam admissionem.*

7 *Reus, titulum allegans, à titulo fideicommissarij dissimilem, vel
possessionem, non à defuncto, sed à se ipso, vel ab alio habitam,
contradictor legitimus non dicitur.*

8 *Reus, in iuditio possessorio potest, solum exceptiones, defectum pos-
sessorij ex parte agentis concernentes opponere, & probare, secus
si agatur de iure reali, & sic legitima detrahenda, quia hæc in
tali causa non releuat, nec est quicquam allegare, ideo non au-
diendus.*

9 *Trebellianicam in filijs primi gradus, an à patre prohiberi possit,
& ex quibus rebus sit detrahenda, inter doctores longa est di-
sceptatio.*

10 *Exceptiones, nedum petitorium tangentes, & ius proprietatis, &
dominij concernentes, sed longiorem indaginem requirentes, in
alio iuditio sunt reseruandæ, & examinandæ.*

11 *Actor, in possessorio sit cautus, vt contradicat, nec patiatur proba-
tiones, dominium concernentes pro reo admitti, etiam ad effe-
ctum eius titulum discolorãdi, sed protestetur, & appellet, aliàs
sibi præiudicat, etiam si reus sit de facto admissus.*

12 *Causa proprietatis, trahit ad se causam possessionis.*

13 *Filia, à patre dotata, censetur congruè dotata.*

14 *Filia, stante statuto, fœminarum exclusiuo, per legem exhæredata
censetur, & legitima ad ipsam dotem redacta.*

15 *Limita, nisi appareat, dotem à patre datam, fuisse indiscretam,
& incongruam.*

16 *Amplia, conclusionem procedere, numero liberorum inspecto.*

17 *Dos, patris æs alienum censetur.*

18 *Trebellianicam contra alium substitutum, non detrahit substi-
tutus.*

19 *Amplia, quando hæreditas descendentibus restituenda est.*

20 *Item amplia, quando prohibitio Testatoris est in rem scripta, non
in personam.*

21 *Item amplia, quando Testator, omnia bona alienari prohi-
buit.*

22 *Item amplia, quando fuit à patre prohibita.*

23 *Vltimò amplia, quando fideicommissum in casu alienationis, &
contrauentionis fuit à Testatore inductum.*

QVÆSTIO CXXXVII.

1 ARticuli per aduersarios producti absque du-
bio concernunt defectum † proprietatis, ex
quo de bonis, contra voluntatem Testato-
ris alienatis, intẽdunt deducere legitimam,
& Trebellianicam, & sic ius reale, ideo nul-
2 lo modo veniunt admittendi, nam filius † allegans nedum
possessionem, sed etiam titulum suæ legitimæ, non dicitur
legitimus contradictor, quia non habet facultatem illam
3 eligendi, vbi voluerit, cum debeatur non de bonis † melio-
ribus, vel deterioribus, sed de mediocribus, & alienatio
non præiudicat fideicommissario, vt post alios latè tradit
Person. in repet. l. fin. C. de edict. Diui Adr. tollen. nu. 429.
Purpur. cons. 495. lib. 2. Ceph. cons. 719. num. 32. & seqq.
lib. 2. cons. 78. nu. 15. lib. 1.

4 Quod procedit, etiam si se † offerat incontinenti pro-
baturum, quia illud dicitur incontinenti probari, quod
per inspectionem testamenti probatur, secus si extrinsecus
sit aliquid probandum, quod altiorem requirat indagi-
nem, quia tunc talis disputatio non admittitur, sed in pe-
titorio reseruatur, Dec. consil. 424. num. 19. & consil. 488.
num. 12.

Quinimò, nedum si non habuerit legitimam, vel Tre-
5 bellianicam, imò etiam si fuerit præteritus, † & offerat, se
incontinenti probaturum de eius præteritione, talis exce-
ptio, vti altiorem indaginem requirens, ad impediendam
immissionem non admittitur, vt est tex. in l. 2. C. eo. tit. tra
dit Alex. in d. l. fi. nu. 23. & Person. nu. 408. vers. hinc est, &
nu. 413. vers. & ius suum.

Et prædicta sũt verissima, etiã si reus in articulis deducat
6 † proprietatem ad discolorandum titulum actoris, quia
cum pro parte actoris fuerit suspensum petitorium, ista
suspensio non solum impedit eorum effectum, sed etiam
facit, vt omnino reijciantur, Vestr. in sua praxi, lib. 4. c. vlt.
in fin. allegat Rot. decis. 393. in nouis. & decis. 394. in eis-
dem.

7 Ex quibus sequitur quod reus allegans † titulum dissi-
milem à titulo fideicommissarij, vel possessionem non ha-
bitam à defuncto, sed à se ipso, vel ab alio, non dicitur le-
gitimus contradictor, nã allegans titulum dissimilem, vel
possessionem à se ipso, vel legitimam detrahendam, & sic
ius reale, non est quicquam allegare, sed solum potest op-
8 ponere, & probare † exceptiones, quæ tangunt defectum
possessorij ex parte agentis, vt quia opponitur, quod testa
mentum est cancellatum, vel quod defunctus tẽpore mor
tis non possidebat, nam ista sunt fundamenta intentionis
agentis, vt per gl. in d. l. fi. in verb. legitimo, & ibi Alex. post
alios, sub nu. 13.

9 Et præsertim, quia longa est disceptatio, an † Trebellia-
nica à patre prohiberi possit in filijs primi gradus, & in
quibus rebus sit detrahenda, vt per Bart. in l. in quartam,
num. 9. & ibi Soc. iun. num. 80. 81. 98. & 99. ff. ad leg. Falc.
10 quæ quidem dubitationes, & exceptiones, † non solum
tangunt petitorium, & concernunt ius proprietatis, &
dominij, sed longiorem requirunt indaginem, quæ qui-
dem in alio iudicio sunt reseruanda, & examinanda, & tra
dunt Canonistæ in c. pastoralis, de caus. pos. & propr. & in
Clem. vnica eo. tit.

11 Sit ergo cautus † actor, vt contradicat, nec patiatur ad-
mitti probationes super dominio, & proprietate, etiam
ad effectum discolorandi, vt supra, sed protestetur, & ap-
pellet, aliàs sibi præiudicat, etiam si reus fuerit de facto
12 admissus, nam causa † proprietatis trahit ad se causam pos
sessionis, Person. vbi supra nu. 438. Ayml. cons. 302. sub nu.
6. vers. amplius dico.

Nec est verum, quod Domina Camilla, quæ vendidit
contra prohibitionem Testatoris, possit petere legitimã,
vel supplementum legitimæ, pro dote sibi debita; nã cum
13 fuerit dotata † à patre censetur congruè dotata, nec aliud
petere potest, cum pater soluerit quod debuit, l. nec in ea.

ff. ad

ff.ad leg. Iul. de adult. l. fin. C. de cur. fur. & Instit. quibus
mod. tol. oblig. in princ & quo casu non procedit opi. illo-
rum, qui dicunt, quod dos non debet esse minor legitima,
14 nam stante † statuto fœminarum exclusiuo, filia censetur
per legem exhæredata, & legitimam ad ipsam dotem reda
cta, ita Ruin. cons. 52. num. 13. lib. 2. plenissimè consil. 56.
num. 13. & seqq. lib. 3. Ceph. cons. 502. per totum, lib. 4. vbi
15 limitat, nisi † dos fuisset indiscreta, quod non est in casu
nostro, tradit Alcia. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 2. nu. 8.
& ibi adden. cum concord latè Menoch. de arb. iud. lib. 2.
cent. 2. cas. 149. nu. 15. & seqq.
16 Quod & maximè procedit, inspecto † numero libero-
rum, videlicet Domina Francisca, nuncupata suor Mad-
dalena, Æmilia, Theodora, & Fuluio legitimato. l. si filiæ,
ff. de leg. 3. l. quæro, cum l. seq. & l. cum post. ff. de iur. dot.
tradit Ruin. d. cons. 52. nu. 13. & Ceph. d. cons. 502. nu. 6.
præsertim detracta dote d. Dominæ Theodoræ, quæ vt
17 † æs alienum censetur. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff.
testa. tradunt doct. in l. fi. §. in computatione, C. de iur. dot.
Ceph. cons. 645. nu. 40. lib. 5.
Minus etiam verum est, quod possit detrahere Trebel-
lianicam, primo quia d. Domina Camilla non est hæres
directa, sed substituta post mortē D. Sempronij, & substi-
18 tutus non detrahit † contra alium substitutum, Castrens.
consil. 408. numero tertio, libro primo. Ruin. consil. 169.
num. 12. lib. 2. Aymon consil. 131. num. 11. Marz. cons. 11.
num. 8. Put. decis. 394. lib. 3. Peregr. de fideicommiss. art.
3. num. 5.
19 Secundò, quia hæreditas est † restituenda descendenti
bus, Clar. in §. Testamentum. quæst. 63. Gabr. commu.
conclus. lib. 4. in tit. ad Treb. concl. 1. nu. 8.
20 Tertiò, quia prohibitio Testatoris est in † rem, non in
personam, Ruin. cons. 130. nu. 16. & seqq. lib. 3. sequitur
Marz. d. cons. 11. nu. 7.
21 Quartò, quia Testator † prohibuit omnia bona alie-
nari. Crot. in l. filiusfamilias, §. Diui. num. 21. ff. de leg. 1.
Grat. cons. 21. nu. 57. lib. 1.
22 Quintò, quia cum fuerit à patre † prohibita, detrahi
non potest, Marz. de fideicommiss. in verb. Trebelliani-
cam, quæst. 49. versic. & quoniam, vbi dicit, hanc opinio-
nem hodie in Rota Rom. Cur. esse canonizatam.
23 Sextò, & vltimo, quia in casu † alienationis, & contra-
uentionis, propterea fuit inductum fideicommissum, Be-
ro. cons. 179. nu. 14. li. 2. Alcia. cons. 36. sub nu. 16. vers. non
obstat vlt. Tomo 3. lib. 9.
Sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam cùm in præsen-
tiarum agatur de possessorio, & simus in secunda instan-
tia, in qua suspensum est petitorium de eo non est discu-
tiendum, sed alibi reseruandum, vt ex superius dedu-
ctis, & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio decem, vel viginti annorum pupillo, & etiam adulto,*
non currit, nam cum alienatio rerum ipsorum, à lege prohibea-
tur, præscriptio quoque prohibetur.
2 *Spatium triginta annorum, ad præscribendum contra pupillum,*
vel adultum, requiritur salua tamen restitutione, nec sufficiunt
decem, vel viginti.
3 *Mater, eademque tutrix in contractu filij minoris, contra iuris*
prohibitionem, non potest sibi ipsi auctorizare, & stante eius ma-
la fide, contra filium non currit præscriptio.
4 *Amplia, quando non fuerunt seruatæ solemnitates, à statuto re-*
quisitæ, quia tunc minori propter malam fidem contrahentis,
non currit præscriptio.
5 *Contrahentes cum minoribus, non seruatis solemnitatibus, non*
præscribunt, & est generale in omnibus.
6 *Malæ fidei possessor, vllo vnquam tempore, etiam annorum qua-*
draginta, longissimo, præscribere non potest.
7 *Præscriptionis exceptio, tanquam iniquissimum præsidium, coram*
Arbitris non admittitur, sed attendenda est æquitas.
8 *Mater filiorum creditrix, eademque tutrix, in pecunia, quæ in*
hæreditate non extabat, de rebus minorum stabilibus, præsertim
melioribus, nisi iudicis auctoritate, ac primo, & secundo interue-
niente decreto, sibi soluere non potest.
9 *Tex. in l. fin. C. si maior fact. rem rat. hab. hodiè de iure Canoni-*
co, non procedit.
10 *Amplia, etiam hoc locum habere, quando tutor, vel curator cum*
ipso contrahit minore.
11 *Item amplia, quando sumus in contractu, ex præsumptione iuris*
communis, vel statuti, doloso, quia tunc ratificatio tacita per la-
psum quinquennij, sicut nec expressa, contractum non validat.

QVÆSTIO CXXXVIII.

APud omnes in dubium est, præscriptionem
1 † decem, vel viginti annorum pupillo non
currere, l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.
nec etiam adulto, nam per orationem Di-
ui Seueri prohibetur rerum eius alienatio,
vt est text. in l. 1. & ibi not. doct. ff. de reb. eorum, qui sub
tut. & in l. 1. C. de præd. minor. ergò & præscriptio, l. alie-
nationis, ff. de verbor. signifi. text. & glos. in l. non est inco-
gnitum, C. quib. non obijc. long. temp. præscript. vbi Bald.
2 & doct. sed requiritur † spacium triginta annorum, qui
currunt, excepta tamen pupillari ætate, & salua restitu-
tione, vt est gl. in l. fin. in verb. quærere, vbi Bart. & doct.
C. in quib. caus. non est necess. in integrum restitut. & in
l. etiam, numero secundo, ff. de minor. vbi magistraliter
loquitur, tradit Balb. de præscript. in prima par. sextæ, &
vltimę par. princ. cas. 23. num. 29. & sequentibus, vbi cla-
re explicat.
Quod maximè procedit, cum mater, eademque Tu-
3 trix fuerit in mala fide, tum quia sibi ipsi † auctorizauit
in facto proprio, contra iuris prohibitionem, vt est text.
apertus, & omnibus notus, in §. fin. Institut. de auctor.
tutor. cum similibus, tum etiam quia non seruauit solem-
4 nitates † à statuto requisitas, vt expresè voluit Alber. in
l. fin. in fi. C. si maior fact. & Tiraquel. in retract. consang.
in fin. num. 41. & 42. vbi alios refert, & dicit, id esse ge-
5 nerale in omnibus, contrahentibus † cum minoribus, non
seruatis solemnitatibus iuris communis, vel municipalis,
ex doctrina glos. ordinariæ in l. 1. in verb. mala fide, C. de
fide instrum. & iur. hast. fisc. libro decimo, & ibi Bart. &
Luc. de Pen. & Bald. in l. cum contra, C. si vend. pign. agat.
Facit Socin. iun. consilio 56. numero 27. libro secundo.
6 Boer. decis. 1. numero 54. Stante ergo † mala fide, certum
est, quod vllo vnquam tempore, etiam longissimo xl. an-
norum, præscribere non potuit, c. fi. vbi Panorm. Card. &
cæteri, de præscript.
Accedat, qui cum agatur coram Arbitris, & attenden-
7 da sit æquitas, exceptio † præscriptionis, tanquam ini-
quissimum præsidium, non admittitur, Angel. in l. sequi-
tur, §. si viam, ff. de vsucap. Bald. in l. 1. C. de præscript. tri-
ginta annorum.
8 Præterea, cum mater esset † creditrix in pecunia, quę
non extabat, non potuit sibi soluere de rebus minorum
stabilibus, pręsertim melioribus, nisi iudicis auctoritate,
ac primo, & secundo interueniente decreto, Bald. in l. cum
ipse, numero septimo, C. de contrah. empt. Dec. in l. singu-
laria, sub numero decimoquinto, versic. non obstat tex. ff.
si cert. pet.
Nec obstat, vt dicitur, quod effecti maiores per quin-
quennium tacuerunt, l. fin. C. si maior fact. Quia respon.
9 quòd † ille tex. hodie non procedit de iure canonico, vt
singulariter voluit Anto. de Butr. consilio quadragesimo-
quinto, quem refert, & sequitur Paris. in addit. ad Bart.
in d. l. fin. vbi etiam dicit, non procedere, quando tutor,
10 vel curator † contrahit cum ipso minore, prout in casu
11 isto, præsertim cum simus in contractu † doloso ex prę-
sumptione iuris communis, & statuti, quia tunc ratifica-
tio tacita per lapsum quinquennij, sicut nec expressa, non
validat contractum, vt egregiè tradit Curt. iun. consil. 50.
& 51. libro primo, quem refert, & sequitur Rolan. consi-
lio 60. num. 45. & sequentibus lib. 4. & ita de iure conclu-
dendum puto.

4 Quarto, donatio † reciproca, siue remuneratoria, ob
causam respicientem commodum, tam donatricis, quam
donatarij, vt quia promisit eam alere toto tempore eius
vitæ, & sic potius quædam permutatio, quã donatio, quia
vterque tantum donat, quantum habere sperat. Dec. cons.
252. sub num. 5. Soc. iun cons. 143. num. 47. lib. 1. Nat. con-
silio 609. num. 38. Clar. in §. Donatio. quæst. 2. versic. item
quæro.

5 Quintò, renunciatio † doli, cum omni iuris, legum, &
statutorum auxilio, & cum clausula, ex certa scientia &c.
quæ facit cessare præsumptionem fraudis, & circumuen-
tionis à statuto inductam, maximè cum interuentu iura-
menti, Alex. in l. sed & si quis, §. quæsitum. & ibi per doct.
6 ff. si quis caut. nam † scienti, & volenti non fit fraus. l. cum
donationis, C. de donat. in l. 1. in fi. ff. de act. empt. & vend.
Bart. & doct. in l. scientium, ff. de verb. oblig. Alexan. con-
silio 11. sub num. 14. lib. 2. Ruin. dicto consil. 51. num. 20.
Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Articuli defectum proprietatis, & ius reale, concernentes, in iudi-
cio possessorio non sunt admittendi.*

2 *Filius, allegans, nedum possessionem, sed etiam titulum suæ legiti-
mæ, ad impediendam immissionem ex remedio, l. fin. C. de edict.
Diui Adr. tollen. contradictor legitimus non dicitur.*

3 *Legitima per filium, vbi voluerit, eligi non potest, sed de bonis hæ-
reditarijs, non melioribus, vel deterioribus; sed de mediocribus,
detrahenda est.*

*Alienatio per grauatum facta de bonis fideicommisso subiectis; fi-
deicommissario non præiudicat. ibid.*

4 *Amplia prædictam conclusionem procedere, etiam si reus offerat,
se incontinenti probaturum, nam illud dicitur incontinenti pro-
bari, quod per inspectionem Testamenti probatur, secus, si ex-
trinseca requiratur probatio, quia tunc non admittitur, sed in
petitorio reseruatur.*

5 *Præteritionis exceptio, per filium allegata, etiam si offerat, se in-
continenti probaturum, cum altiorem requirat indaginem, ad
impediendam immissionem ex l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen.
non admittitur.*

6 *Reus, suspenso per actorem petitorio, super articulis proprietatem
concernentibus, etiam ad titulum actoris discolorandum produ-
ctis, non auditur, nam talis suspensio impedit, non solum eorum
effectum, sed etiam admissionem.*

7 *Reus, titulum allegans, à titulo fideicommissarij dissimilem, vel
possessionem, non à defuncto, sed à se ipso, vel ab alio habitam,
contradictor legitimus non dicitur.*

8 *Reus, in iudicio possessorio potest solum exceptiones, defectum pos-
sessorij ex parte agentis concernentes opponere, & probare, secus
si agatur de iure reali, & sic legitima detrahenda, quia hæc in
tali causa non releuat, nec est quicquam allegare, ideò non au-
diendus.*

9 *Trebellianicam in filijs primi gradus, an à patre prohiberi possit,
& ex quibus rebus sit detrahenda, inter doctores longa est di-
sceptatio.*

10 *Exceptiones, nedum petitorium tangentes, & ius proprietatis, &
dominij concernentes, sed longiorem indaginem requirentes, in
alio iudicio sunt reseruandæ, & examinandæ.*

11 *Actor, in possessorio sit cautus, vt contradicat, nec patiatur proba-
tiones, dominium concernentes pro reo admitti, etiam ad effe-
ctum eius titulum discolorãdi, sed protestetur, & appellet, aliàs
sibi præiudicat, etiam si reus sit de facto admissus.*

12 *Causa proprietatis, trahit ad se causam possessionis.*

13 *Filia, à patre dotata, censetur congruè dotata.*

14 *Filia, stante statuto, fœminarum exclusiuo, per legem exhæredata
censetur, & legitima ad ipsam dotem redacta.*

15 *Limita, nisi appareat, dotem à patre datam, fuisse indiscretam,
& incongruam.*

16 *Amplia, conclusionem procedere, numero liberorum inspecto.*

17 *Dos, patris æs alienum censetur.*

18 *Trebellianicam contra alium substitutum, non detrahit substi-
tutus.*

19 *Amplia, quando hæreditas descendentibus restituenda est.*

20 *Item amplia, quando prohibitio Testatoris est in rem scripta, non
in personam.*

21 *Item amplia, quando Testator, omnia bona alienari prohi-
buit.*

22 *Item amplia, quando fuit à patre prohibita.*

23 *Vltimò amplia, quando fideicommissum in casu alienationis, &
contrauentionis fuit à Testatore inductum.*

QVÆSTIO CXXXVII.

ARticuli per aduersarios producti absque du-
1 bio concernunt defectum † proprietatis, ex
quo de bonis, contra voluntatem Testato-
ris alienatis, intẽdunt deducere legitimam,
& Trebellianicam, & sic ius reale, ideo nul-
2 lo modo veniunt admittendi, nam filius † allegans nedum
possessionem, sed etiam titulum suæ legitimæ, non dicitur
legitimus contradictor, quia non habet facultatem illam
3 eligendi, vbi voluerit, cum debeatur non de bonis † melio-
ribus, vel deterioribus, sed de mediocribus, & alienatio
non præiudicat fideicommissario, vt post alios latè tradit
Person. in repet. l. fin. C. de edict. Diui Adr. tollen. nu. 429.
Purpur. cons. 495. lib. 2. Ceph. cons. 719. num. 32. & seqq.
lib. 2. cons. 78. nu. 13. lib. 1.

4 Quod procedit, etiam si se † offerat incontinenti pro-
baturum, quia illud dicitur incontinenti probari, quod
per inspectionem testamenti probatur, secus si extrinsecus
sit aliquid probandum, quod altiorem requirat indagi-
nem, quia tunc talis disputatio non admittitur, sed in pe-
titorio reseruatur, Dec. consil. 424. num. 19. & consil. 488.
num. 12.

Quinimò, nedum si non habuerit legitimam, vel Tre-
5 bellianicam, imò etiam si fuerit præteritus, † & offerat, se
incontinenti probaturum de eius præteritione, talis exce-
ptio, vti altiorem indaginem requirens, ad impediendam
immissionem non admittitur, vt est tex. in l. 2. C. eo. tit. tra
dit Alex. in d. l. fi. nu. 23. & Person. nu. 408. vers. hinc est, &
nu. 412. vers. & ius suum.

Et prædicta sũt verissima, & si reus in articulis deducat
6 † proprietatem ad discolorandum titulum actoris, quia
cum pro parte actoris fuerit suspensum petitorium, ista
suspensio non solum impedit eorum effectum, sed etiam
facit, vt omnino reijciantur, Vestr. in sua praxi, lib. 4. c. vlt.
in fin. allegat Rot. decis. 393. in nouis. & decis. 394. in eis-
dem.

7 Ex quibus sequitur, quod reus allegans † titulum dissi-
milem à titulo fideicommissarij, vel possessionem non ha-
bitam à defuncto, sed à se ipso, vel ab alio, non dicitur le-
gitimus contradictor, nã allegans titulum dissimilem, vel
possessionem à se ipso, vel legitimam detrahendam, & sic
ius reale, non est quicquam allegare, sed solum potest op-
8 ponere, & probare † exceptiones, quæ tangunt defectum
possessorij ex parte agentis, vt quia opponitur, quod testa
mentum est cancellatum, vel quod defunctus tẽpore mor
tis non possidebat, nam ista sunt fundamenta intentionis
agentis, vt per gl. in d. l. fi. in verb. legitimo, & ibi Alex. post
alios, sub nu. 13.

9 Et præsertim, quia longa est disceptatio, an † Trebellia-
nica à patre prohiberi possit in filijs primi gradus, & in
quibus rebus sit detrahenda, vt per Bart. in l. in quartam,
num. 9. & ibi Socinum num. 80. 81. 98. & 99. ff. ad leg. Falc.
10 quæ quidem dubitationes, & exceptiones, † non solum
tangunt petitorium, & concernunt ius proprietatis, &
dominij, sed longiorem requirunt indaginem, quæ qui-
dem in alio iudicio sunt reseruanda, & examinanda, & tra
dunt Canonistæ in c. pastoralis, de caus. pos. & propr. & in
Clem. vnica eo. tit.

11 Sit ergo cautus † actor, vt contradicat, nec patiatur ad-
mitti probationes super dominio, & proprietate, etiam
ad effectum discolorandi, vt supra, sed protestetur, & ap-
pellet, aliàs sibi præiudicat, etiam si reus fuerit de facto
12 admissus, nam causa † proprietatis trahit ad se causam pos
sessionis, Person. vbi supra nu. 438. Aym. cons. 302. sub nu.
6. vers. amplius dico.

Nec est verum, quod Domina Camilla, quæ vendidit
contra prohibitionem Testatoris, possit petere legitimã,
vel supplementum legitimæ, pro dote sibi debita; nã cum
13 fuerit dotata † à patre censetur congruè dotata, nec aliud
petere potest, cum pater soluerit quod debuit, l. nec in ea.

ff.ad leg. Iul.de adult.l.fin. C.de cur.fur. & Instit. quibus
mod.tol.oblig.in princ & quo casu non procedit opi.illo-
rum, qui dicunt, quod dos non debet esse minor legitima,
24 nam stante † statuto fœminarum exclusiuo, filia censetur
per legem exhæredata, & legitimam ad ipsam dotem reda
cta, ita Ruin.cons.52.num.13.lib.2. plenissimè consil.56.
num.13.& seqq.lib.3.Ceph.cons.502.per totum, lib.4.vbi
25 limitat, nisi † dos fuisset indiscreta, quod non est in casu
nostro, tradit Alcia.de præsumpt.reg.1.præsumpt.2.nu.8.
& ibi adden.cum concord latè Menoch. de arb.iud. lib.2.
cent.2.cas.149.nu.15.& seqq.

16 Quod & maximè procedit, inspecto † numero libero-
rum, videlicet Domina Francisca, nuncupata suor Mad-
dalena, Æmilia, Theodora, & Fuluio legitimato.l.si filiæ,
ff.de leg.3.l.quarto, cum l.seq.& l.cum post.ff.de iur. dot.
tradit Ruin.d.cons.52.nu.13. & Ceph. d.cons.502.nu.6.
præsertim detracta dote d.Dominæ Theodoræ, quæ vt
17 † æs alienum censetur.l.Papinianus.§.quarta. ff.de inoff.
testa.tradunt doct.in l.fi.§.in computatione, C.de iur.dot.
Ceph.cons.645.nu.40.lib.5.

Minus etiam verum est, quod possit detrahere Trebel-
lianicam, primo quia d.Domina Camilla non est hæres
directa, sed substituta post mortẽ D.Sempronij, & substi-
18 tutus non detrahit † contra alium substitutum, Castrens.
consil.408.numero tertio, libro primo. Ruin. consil. 169.
num.12.lib.2. Aymon consil.131.num.11.Marz.cons.11.
num.8. Put. decis.394.lib.3.Peregr. de fideicommiss.art.
3. num. 5.

19 Secundò, quia hæreditas est † restituenda descendenti
bus, Clar.in §. Testamentum. quæst. 63. Gabr. commu.
conclus.lib.4.in tit.ad Treb.concl.1.nu.8.

20 Tertiò, quia prohibitio Testatoris est in † rem, non in
personam, Ruin. cons.130.nu.16.& seqq. lib.3. sequitur
Marz.d.cons.11.nu.7.

21 Quartò, quia Testator † prohibuit omnia bona alie-
nari. Crot.in l.filiusfamilias, §.Diui.num.21. ff.de leg.1.
Grat. cons.21.nu.57.lib.2.

22 Quintò, quia cum fuerit à patre † prohibita, detrahi
non potest, Marz. de fideicommiss. in verb. Trebelliani-
cam, quæst.49. versic. & quoniam, vbi dicit, hanc opinio-
nem hodie in Rota Rom.Cur.esse canonizatam.

23 Sextò, & vltimo, quia in casu † alienationis, & contra-
uentionis, prout hic fuit inductum fideicommissum, Be-
ro.cons.179.nu.14.li.2.Alcia. cons.36.sub nu.16.vers.non
obstat vlt.Tomo 3.lib.9.

Sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam cùm in præsen-
tiarum agatur de possessorio, & simus in secunda instan-
tia, in qua suspensum est petitorium de eo non est discu-
tiendum, sed alibi reseruandum, vt ex superius dedu-
ctis, & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio decem, vel viginti annorum pupillo, & etiam adulto, non currit, nam cum alienatio rerum ipsorum, à lege prohibeatur, præscriptio quoque prohibetur.*

2 *Spatium triginta annorum, ad præscribendum contra pupillum, vel adultum, requiritur salua tamen restitutione, nec sufficiunt decem, vel viginti.*

3 *Mater, eademque tutrix in contractu filij minoris, contra iuris prohibitionem, non potest sibi ipsi auctorizare, & stante eius mala fide, contra filium non currit præscriptio.*

4 *Amplia, quando non fuerunt seruata solemnitates, à statuto requisita, quia tunc minori propter malam fidem contrahentis, non currit præscriptio.*

5 *Contrahentes cum minoribus, non seruatis solemnitatibus, non præscribunt, & est generale in omnibus.*

6 *Malæ fidei possessor, vllo vnquam tempore, etiam annorum quadraginta, longissimo præscribere non potest.*

7 *Præscriptionis exceptio, tanquam iniquissimum præsidium, coram Arbitris non admittitur, sed attendenda est æquitas.*

8 *Mater filiorum creditrix, eademque tutrix, in pecunia, quæ in hæreditate non extabat, de rebus minorum stabilibus, præsertim melioribus, nisi iudicis auctoritate, ac primo, & secundo interueniente decreto, sibi soluere non potest.*

9 *Tex.in l.fin.C.si maior fact. rem rat.hab. hodiè de iure Canonico, non procedit.*

10 *Amplia, etiam hoc locum habere, quando tutor, vel curator cum ipso contrahit minore.*

11 *Item amplia, quando sumus in contractu, ex præsumptione iuris communis, vel statuti, doloso, quia tunc ratificatio tacita per lapsum quinquennij, sicut nec expressa, contractum non validat.*

QVÆSTIO CXXXVIII.

1 APud omnes in dubium est, præscriptionem
† decem, vel viginti annorum pupillo non
currere, l.bonæ fidei, ff. de acquir.rer.dom.
nec etiam adulto, nam per orationem Di-
ui Seueri prohibetur rerum eius alienatio,
vt est text.in l.1.& ibi not.doct.ff.de reb.eorum, qui sub
tut.& in l.1.C.de præd.minor.ergò & præscriptio, l.alie-
nationis, ff.de verbor.signifi.text.& glos in l.non est inco-
gnitum, C.quib.non obijc.long.temp.præscript.vbi Bald.
2 & doct. sed requiritur † spacium triginta annorum, qui
currunt, excepta tamen pupillari ætate, & salua restitu-
tione, vt est gl.in l.fin.in verb.quærere, vbi Bart. & doct.
C.in quib.caus. non est necess.in integrum restitut. & in
l.etiam, numero secundo, ff. de minor. vbi magistraliter
loquitur, tradit Balb. de præscript. in prima par.sextæ, &
vltimæ par.princ.cas. 23.num.29.& sequentibus, vbi cla-
re explicat.

Quod maximè procedit, cum mater, eademque Tu-
3 trix fuerit in mala fide, tum quia sibi ipsi † auctorizauit
in facto proprio, contra iuris prohibitionem, vt est text.
apertus, & omnibus notus, in §.fin. Institut. de auctor.
tutor.cum similibus, tum etiam quia non seruauit solem-
4 nitates † à statuto requisitas, vt expresè voluit Alber. in
l.fin.in fi.C.si maior fact.& Tiraquel.in retract.consang.
in fin.num.41.& 42. vbi alios refert, & dicit, id esse ge-
5 nerale in omnibus, contrahentibus † cum minoribus, non
seruatis solemnitatibus iuris communis, vel municipalis,
ex doctrina glos.ordinariæ in l.1.in verb. mala fide, C.de
fide instrum. & iur.hast.fisc. libro decimo, & ibi Bart. &
Luc.de Pen.& Bald.in l.cum contra, C. si vend.pign.agat.
Facit Socin. iun. consilio 56. numero 27. libro secundo.
6 Boer.decis.1.numero 54.Stante ergo † mala fide, certum
est, quod vllo vnquam tempore, etiam longissimo xl an-
norum, præscribere non potuit, c.fi. vbi Panorm.Card. &
cæteri, de præscript.

Accedat, qui cum agatur coram Arbitris, & attenden-
7 da sit æquitas, exceptio † præscriptionis, tanquam ini-
quissimum præsidium, non admittitur, Angel.in l.sequi-
tur, §.si viam, ff.de vsucap.Bald.in l.1. C. de præscript. tri-
ginta annorum.

8 Præterea, cum mater esset † creditrix in pecunia, quæ
non extabat, non potuit sibi soluere de rebus minorum
stabilibus, præsertim melioribus, nisi iudicis auctoritate,
ac primo, & secundo interueniente decreto, Bald.in l.cum
ipse, numero septimo, C.de contrah.empt. Dec.in l.singu-
laria, sub numero decimoquinto, versic.non obstat tex.ff.
si cert.pet.

Nec obstat, vt dicitur, quod effecti maiores per quin-
quennium tacuerunt, l.fin. C.si maior fact. Quia respon.
9 quòd † ille tex. hodie non procedit de iure canonico, vt
singulariter voluit Anto.de Butr.consilio quadragesimo-
quinto, quem refert, & sequitur Paris.in addit.ad Bart.
in d.l.fin.vbi etiam dicit, non procedere, quando tutor,
10 vel curator † contrahit cum ipso minore, prout in casu
11 isto, præsertim cum simus in contractu † doloso ex præ-
sumptione iuris communis, & statuti, quia tunc ratifica-
tio tacita per lapsum quinquennij, sicut nec expressa, non
validat contractum, vt egregiè tradit Curt. iun. consil.50.
& 51.libro primo, quem refert, & sequitur Rolan. consi-
lio 60.num.45.& sequentibus lib.4.& ita de iure conclu-
dendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Agere inuitus, sicut nemo cogitur, ita nec libellum edere, nec eius copiam tradere.*

2 *Amplia, vt nec etiam cogi possit, ad aliquid agendum, quod ad iudicij præparationem pertineat.*

3 *Offerens se liti, non potest petere sibi edi libellum, sed causam in terminis, & statu, in quibus reperitur, prosequi tenetur.*

4 *Amplia, vt nec debeat renouari processus, nec pars grauioribus sumptibus affici, & ita quotidie practicatur.*

5 *Prouocatus ad iudicium, licet reus dicatur, si tamen voluntariè compareat, actor dicitur, & non reus.*

6 *Actor tenetur edere reo, & non reus actori, & est communis.*

7 *Citare ad causam, aliud est, aliud ad respondendum præparatorijs.*

8 *Præparatoria non sunt de actis, sed fiunt ad actoris instructionem.*

9 *Lite pendente, voluntariè venientes, Tertij dicuntur, & non principales.*

10 *Clericus, qui coram iudice sæculari pro suo interesse, ad causam comparuit, cum non inuitus ad iudicium trahatur, sed vltro se offerat, vt impediat, dicitur actor, & coram iudice sæculari, coram quo causa contra laicum pendebat, litigare debet.*

11 *Acta, & agitata coram iudice sæculari, contra clericos, ad iudicium non citatos, sed sponte venientes, & ad suum iudicem se remitti petentes, valent, & tenent, nec causa est remittenda, & allegat rationem.*

12 *Possessio, veris, & legitimis probationibus liquidanda est, nec sufficit confessio, seu constitutum aduersarij, quia hoc tantum inter ipsos contrahentes probaret, secus quo ad Tertium.*

13 *Petitio hæreditatis non datur, nisi contra possidentes pro hærede.*

14 *Actorum copia Tertij, si velint, eorum sumptibus, & non retardato processu, danda est.*

15 *Tertij, nisi ad actus, qui fieri restant, non admittuntur, secus si petant reiterari omnia, quia non sunt audiendi.*

16 *Amplia etiam hoc locum habere, nisi de eorum interesse primitus doceant, ac legitimè probent.*

QVAESTIO CXXXIX.

Clarissima iuris conclusio est, quod agere
1 † nemo cogitur, C. vt nemo inuitus agere, per totum. Bart. in l. Titia, ff. de accus. Alex. in l. si finita, numero septimo, ff. de dam. infect. & sicut nemo cogitur agere, ita nec debet pone cogi libellum porrigere, nec eius copiam trade-
2 re, aut aliquid de † pertinentibus facere, vt dicitur de præparatorijs, ad not. per doct. in Rubr. C. de eden. & per Canonistas in Rubr. de iud. tradit Cephal. consil. 83. numero vndecimo, libro primo. Ex quibus indubitanter apparet quod Frater Marianus & soror Constantia offe-
3 rentes † se liti, non possunt petere sibi edi libellum, sed tenentur causam prosequi in terminis, & statu, in quibus
4 reperitur, nec debet renouari processus, nec pars † sumptibus affici. cap. fin. in fin. vt lit. pend. libro 6. & Clement. constitutionem, de elect. Fel. in c. cum super, nu. 15. de sent. & re iud. Ang. in l. si perlusorio. ff. de appel. latè Aymon cons. 14. nu. 3. & seqq. Ceph. cons. 202. num. 10. cum concord. & ita quotidie in palatijs practicatur, vt est notum lippis, & tonsoribus.

Nec obstat, si dicatur, quod sunt principales, & nõ Tertij, & quod fuerunt ad iudicium citati. Quia respon. quod
5 licet quo ad ordinem iudicij, prouocatus † ad iudicium dicatur reus, vt l. in tribus, ff. de iud. Afflict. decis. 268. in fin. Si tamen aliquis voluntariè compareat, prout hic, censetur actor & non reus, vt per Ias. in l. de pupillo, §. si procurator, ff. de nou. oper. nuncia. & communis conclusio
6 est, quod † actor tenetur edere reo, & non reus actori, l. edita, & ibi gl. Bart. Bald. & doct. C. de eden. & dato fine veri præiudicio, quod fuissent citati tanquam principales,
7 non tamen fuerũt citati † ad causam, sed solum ad respondendum præparatorijs, quæ non sunt de actis, sed fiunt ad
8 instructionem † actoris tantum, vt per Castr. & alios, in l. 2. C. de iura. calum. Quinimò, etiam quod fuissent citati ad causam, nec comparuerint, cum tamen hodie voluntariè, & non citati, compareant, dicuntur actores, & consequenter non est eis danda copia, ex quo cœptum est iudi-
9 cium cum alijs, & venientes lite † pendente, dicuntur Tertij, & non principales, vt declarat Purpurat. cons. 26. nu. 3. lib. 1. voluit Anch. cons. 333. vbi clarè decidit, quod talis dicitur actor, & ponit casum in clerico, ita ad causam comparente pro sui interesse, qui non inuitus trahitur ad iudicium, sed se vltro offert, vt impediat, nam hoc casu dicitur
10 † actor, & per consequens coram iudice sæculari, coram quo pendebat causa contra laicum, litigare debet, c. cum sit generale, & c. si clericus laicum, de for. compet. & si secus diceremus, sequeretur magnum absurdum, nam si plures diuersi fori se opponerent, puta octo, vel decem, & quilibet pro suo interesse singulari peteret se remitti ad suum iudicem, impossibile esset, reperire vnum, ad quem omnes remitterentur, nisi sit Papa, vel Imperator, & propterea
11 concludit, valere † processum, acta, & agitata coram iudice sæculari, contra clericos, ita se opponentes, & ad iudicium non citatos, sequitur Nat. cons. 99. nu. 8.

Et quæ maximè procedunt, cum præfati Marianus, &
12 Constantia non probent eorum † possessionem, quæ veris, & legitimis probationibus liquidanda est, nec sufficit confessio, seu constitutum partis aduersæ, quia hoc tantum probaret inter ipsos contrahentes, secus quo ad Tertium, vt elegãter declarat Bald. in l. si nu. 47. C. de edict. D. Adr. tollen. refert & sequitur Mascard. de probat. concl. 1186.
13 lib. 3. & reg. iuris tritissima est, quod petitio † hæreditatis, quæ intentatur, non datur, nisi contra possidentes pro hærede, l. regulariter, ff. de pet. hęred. Rol. cons. 1. num. 10. lib. 1. sed Frater Marianus, & Monialis non possident, sed tantummodò se opponunt pro eorum interesse, & sic dicuntur propriè Tertij, cum non sint vocati, ergò eis non
14 est danda † copia, nisi tanquam Tertijs, & sic eorum sumptibus, si velint, non retardato tamen processu, vt not. in d. c. fi. vt lit. pend. & ibi Gemin. vbi expressè dicit, quod tales
15 non admittuntur, nisi ad actus, qui restant † fieri, non autem, vt de nouo reiterentur omnia, & quod fortius est, nõ esse audiendos, nec admittendos, nisi primitus doceant, &
16 legitimè probent de eorum † interesse, & consequenter, quod possideant, & sint de agnatis, & proximioribus defuncti, de cuius agitur hæreditate, quod nullibi constat, nec constare poterit. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Mater legitimam filiæ, titulo honorabili relinquere tenetur.*

2 *Conditio adiecta in testamento, saltem respectu legitimæ, vti de iure impossibilis reijcitur, & legatum, quantum est, vsq; ad vires legitimæ, remanet purum.*

3 *Dilatio, & qualibet alia dispositio, moram, & grauamen inducens, de legitima reijcitur.*

4 *Testatricis assertioni, dicentis, se hoc de mente sui viri, & pro adequatione dotium suarum filiarum fecisse, verisimiliter credendum est.*

5 *Hæres, qui hæreditatem adiuit, si Testatrix in sui viri Testamento, suam fundauit intentionem, Testatricem mentitam dicere non potest.*

6 *Dos, semper, & vbique præcipua est.*

7 *Parentes inter filios, & filias æqualitatem seruare debent.*

8 *Mater, cum non habeat filiam in potestate, non tenetur eam dotare, nisi in subsidium.*

9 *Dos per matrem data, omnes recipit conditiones, & pacta, sicut dos per quemlibet extraneum data.*

10 *Extraneus intelligitur omnis, citra parentem, per virilem sexum ascendentem, qui personam dotandam in potestate non habet.*

11 *Dotans, alius à patre, vel paternam lineam ascendente, qui dotare non tenetur, doti grauamen, vel legem, quam vult, apponere potest.*

12 *Patris officium est dotare filiam, non extranei.*

13 *Augmentum dotis, eiusdem iuris, cuius est ipsa dos, censetur.*

14 *Dos ab extraneo mulieri data, nisi extraneus post solutum matrimonium, eam sibi reddi stipulatus fuerit, donata præsumitur.*

15 *Stante statuto, fœminarum exclusiuo, quod filia dotata patri, auo, vel proauo, matri, auia, vel proauia, non succedat, sufficit, quod filia ab vno tantum sit dotata, vbi quod ita practicatur, & est communis.*

Filia,

QVÆSTIO CXL.

IN casu, de quo agitur, de pluribus dubitari contingit. Primò, an conditio adiecta legato facto per Dominam Franciscam pro augumento dotis Dominæ Victoriæ eius filiæ, quod si ipsa decesserit sine filijs, legatum reuertatur ad hæredes, sit reijcienda, & tanquam purum debeatur.

Secundò, an d. Domina Victoria, quæ per annos viginti cessauit petere alimenta, seu interesse d. legati non

soluti, censeatur ea remisisse fratribus, & hæredibus dictæ Dominæ Franciscæ, quæ augumentum d. dotis reliquit.

Tertiò, an hæredes dictæ Dominæ Victoriæ teneantur restituere fructus per eam perceptos, ex residuo fundi sibi traditi vltra valorem, & quantitatem dotis sibi traditæ.

Circa primum, videbatur prima facie dicendum, quod
1 cum d. Domina Francisca teneretur relinquere † legitimam d. Dominæ Victoriæ eius filię saltem titulo honorabili, vt in Authen. vt cum de appel. cogn. §. aliud quoque capitulum; asserta conditio adiecta in testamento, tanquã
2 impossibilis † de iure, saltem respectu legitimæ, sit reijcienda, & legatum, quantum est vsque ad vires legitimæ, remaneat purum. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, & ibi Ias. & doct. C. de inoffic. testam. vbi, quod de legiti-
3 ma † reijcitur omnis conditio, & dilatio, & quælibet alia dispositio, moram, vel grauamen inducens, tradit Alex. consil. 55. numero quarto, libro secundo: refert, & sequitur Purpura. consil. 49. numero secundo, & consil. 380. numero primo, lib. 1. Cephal. cons. 22. num. 12. libro 1. cum concord.

Quod maximè procedit, cum asserat, se hoc fecisse de mente olim D. Petripauli sui viri, & pro adæquatione dotium d. Dominæ Victoriæ, & Iuliæ alterius sororis, quæ maiorem habuit dotem, quam d. Domina Victoria cuius
4 Testatricis † assertioni verisimiliter credendum est, nec hæres, qui hæreditatem adiuit, potest dicere, Testatricem mentitam, si Testatrix super enunciatis in testamento
5 suam fundauit † intentionem, prout fecit d. Domina Testatrix, per ea, quæ tradit Cephal. consil. 386. numero 30. libro 3. Præsertim, cum hic agatur de dote, quæ semper &
6 vbique præcipua † est, l. 1. ff. solut. matr. & æqualitas inter filios, tam masculos, quam fęminas seruanda est, l. maximum vitium, C. de lib. præter. l. cum pater §. euictis, ff. de leg. 2. l. vt liberis, & ibi Dec. num. 3. C. de collat. & est tex. in l. si ita legatum, ff. de condit. & demonstr. & ibi Soc.
7 post Castr. qui monet † parentes, vt ita facere debeant, tradit Curtaun. cons. 320. nu. 26. lib. 3.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium de iure puto
8 verissimum, & moueor, nam cum mater † non habeat filiam in potestate, & consequenter non teneatur eam dotare, nisi in subsidium, vt per Bart. Bald. Fulgos. & alios in Authent. res quæ. C. communia de leg. & Bald. in l. mater, C. de iur. dot. cum alijs, per Surd. adductis in Tract. alimen. tit. 1. quæst. 14. numero primo, & secundo, dos
9 † data per matrem recipit omnes conditiones, & pacta, sicut dos data per quemlibet extraneum, vt est text. apertus in l. auia, vbi glos. Bart. Bald. Saly. & alij, C. de iur. dot. & in l. vnica, §. accedit. versic. extraneum, C. de rei vxor.
10 act. vbi dicit, extraneum intelligi omnem, † citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotandam personam habentem, & in specie, quod alius à patre, vel ascendente per paternam lineam, non teneatur
11 dotare, & ideo rei suæ possit apponere † legem, quam vult, tradit Bald. in d. l. auia, numero octauo, in fi. qui comprobat rationem glos. in verb. simpli. versic. item secunda,
12 dum dicit, quod patris † officium est dotare filiam, non extranei. Quod procedit tam in dote, quam in augu-
13 mento dotis, nam idem iuris est de † augumento, quod de dote, l. etiam C. de iur. dot. l. inter socerum, §. inter, ff. de pact. dotal. Ruin. consil. 224. numero nono, libro primo. Facit, quia nisi pactum, vel conditio fuisset apposita, mater augendo dotem filię, censeretur donasse, quod non
14 est dicendum, per d. §. accedit. vbi † dos data ab extraneo mulieri donata præsumitur, si talis extraneus à marito illius mulieris stipulatus non sit, eam sibi reddi post solutum matrimonium, tradit, & latè prosequitur Menoch. de arbitr. iudic. libro secundo, consilio primo, numero 36. & sequentibus.

Secundò moueor, nam stante statuto fęminarum exclu-
15 siuo, quod filia † dotata non succedat patri, auo, vel proauo, matri, auiæ, vel proauiæ, prout in casu nostro, & sic statutum enumeret plures personas copulatiue, à quarum hæreditate vult filiam excludi, nec dicit, à quo sit dotanda, sufficit, quod dotem habuerit ab vno tantum, puta à patre, nam intentio statuti fuit, quod debeat stare contenta dote, nec debeat aliquid petere de hæreditate specificatorum in statuto, vt eleganter tradit Castrens. consil. 91. numero secundo, versic. si verò statutum, libro secundo, qui dicit, ita se vidisse seruari, & practicari, sequitur Dec. cons. 379. num. 8. Siluest. Aldobr. consil. 2. num. 127. Cephal. qui de communi attestatur, cons. 578. num. 14. & 15. libro quarto, vbi pulchrè loquitur, & allegat concordantes. Ex quo infertur, quod cum dicta Domina Victo-
16 ria fuisset semel à patre † dotata, non debuit iterum dotari à matre, & per consequens augumentum prædictum, sibi in testamento matris relictum, non succedit loco le-
17 gitimæ, nam filia successione priuata, legitima † quoque priuata censetur, Alexan. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Dec. qui de magis communis attestatur, consil. 16. numero quarto, cum concord. de quibus per Cephal. d. consil. 578. numero 10. Quod procedit ci-
18 tra omnem aliæ dubitationem, stante † eodem statuto, circa fin. versic. & si dictæ fœminę, vbi expressè habetur, quod si fœminę fuerint dotatę, non habeant vlterius regressum ad bona paterna seu materna, occasione suæ legitimæ, vel alterius successionis &c. Confert etiã ad prædicta, nam stante d. statuto, excludente fœminas propter
19 masculos, filia de iure † ciuili suæ ciuitatis dicitur incognita, & propterea tanquam extranea potest præteriri in testamento patris vt per Bart. & alios, in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, tradit Bald. consil. 294. alias 295. sub nu. 2. versic. præterea, & consil. 326. alias 329. circa fin. libro 3. tenet, & latè prosequitur Alexan. consil. 20. numero 5. & 6. libro 1.

Nec obstant adducta in contrarium, quia loquuntur de iure communi, secus de iure municipali, quod potest nó
20 solum † legitimam minuere, sed etiam in totum tollere, prout in casu nostro, secundum Cagn. in l. iura sanguinis, nu. 5. ff. de reg. iur. Alciat. de presumpt. reg. 1. præsumpt. 8. num. 3. late Ceph. qui de magis communi attestatur, cons. 145. nu. 11. lib. 1. & d. cons. 578. nu. 12.

Minus facit assertio Testatricis, quod maritus habuisset intentionem, quod Dos. d. Dominæ Victoriæ æquare-
21 retur cum dote d. Dominæ Iuliæ, quia non † sufficit assertio, sed requiritur probatio, præsertim, quando assertio tendit in præiudicium tertij, prout hic, l. si suspecta, in princ. ff. de inoffic. testam. l. si perlusorio, & ibi Angel. & doct. ff. de appel. Ceph. cons. 667. num. 6. lib. 5. præsertim, cum illa verba, & quod d. D. Petruspaulus habuit in men-
22 te sua, sint verba † enunciatiua; quæ etiam principaliter in testamento emissa, non probant, l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. l. Lucius, la seconda, §. quisquis, & ibi Bald. & Imol. ff. de leg. 2. tenet Corn. cons. 132. num. 3. lib. 1. cum concord.

Demum non obstat, quod dicitur de adæquatione dotium, quarum causa fauorabilis est. Nam respon. quod in
23 filiabus dotandis pater non tenetur seruare † æqualitatem, & potest dare plus vni, & minus alteri, dummodo illi, cui pro dote minus datum est, dos congrua constituta sit, prout in casu nostro, in quo dos habita à patre per dictam Dominam Victoriam fuit scutorum mille, & qua-
24 dringentorum, & secundum Doctores dos † scutorum mille, dicitur sufficiens pro quacunq; Comitissa, vt post Fulg. & Dec. voluit Alciat. cons. 252. num. 5. in fin. & ita in puncto determinat Bald. cons. 325. alias 328. nu. 5. lib. 3. tenet Ruin. cons. 56. nu. 9. lib. 3. pulchrè Marant. in suis disput. disp. 10. nu. 12. vbi plura allegat.

Ex quibus, iudicio meo, patet responsio ad contraria, & clara remanet conclusio, quod cum legatum huiusmodi fuerit relictum sub conditione, illa iam purificata, reuertatur ad hęredes, iuxta dispositionẽ Testatoris, l. legata sub conditione, ff. de cond. & demon. l. si ea, et l. legatum, C.
25 de cond. inser. vbicunque enim dispositio † est conditionalis, conditione impleta, effectum sortiri debet, perinde ac si esset pura, l. sed et si. §. 1. ff. de acq. hæred. Ceph. cons. 638. nu. 13. lib. 5.

Progre-

Progredior modo ad secundum dubium, in quo prima
26 facie videbatur dicendum, quod huiusmodi vsuræ, † etiã
per silentium viginti annorum, non censeantur remissæ,
per tex.apertum in l.libertis, §. manumissis, ff. de alim. &
cib.lega. vbi quod alimenta in testamento relicta, & per
27 longum temporis spatium non soluta, tam † præterita,
quam futura peti possunt, licet hæres spatio tanti tempo-
ris, ad eorum solutionem interpellatus non fuerit. Quod
& maximè locum habet in casu isto, cum agatur de titu-
28 lo † liberatorio, & sumus in actione personali, cui nõ præ-
scribitur minori spatio triginta annorum, l.siquis emptio-
nis, & l.sicut, C.de præscript. 30. vel 40. annorum, cum
similibus.
29 Confirmantur prædicta, quia huiusmodi vsuræ † non
petuntur tanquam vsuræ, quæ veniunt, vt merum lucrum,
& sunt odiosæ, l.prætor, §.si verò passim, ff.quę in fraud.
cred. sed tanquam interesse, quod debetur non ratione lu-
cri cessantis, sed damni emergentis, etiam de iure canoni-
co, vt est tex.vulg.in cap.salubriter, de vsur. & sic non gra-
30 tuito, sed titulo † oneroso, ob retardatam dotis solutio-
nem, & onera matrimonij supportata, l.siquis pro vxore,
§. si vxori, ff.de donat.inter vir. & vxor. & hoc casu indu-
31 bitati iuris est. quod silentium † tanti temporis non indu-
cit tacitam ipsarum remissioné, nisi concurrentibus alijs,
de quibus in l.Procula, ff. de probat. quod non est in casu
nostro, & in dubio donatio non præsumitur l.si cum au-
rum, ff. de solut.l.campanus, ff. de oper.libert.cum vulg.
& hanc partem tenet, & latè prosequitur Roman. consil.
517.num.4.vsque ad num.16.Nat.consil.495.numero 1.
vsque ad num.11. Roland.consil.65.num.9. & sequenti-
bus, lib.4. Balb.de præscript.2.par. tertiæ par.principalis,
quæst.10.num.14. & habetur communiter per scriben-
tes in l.quæ dotis, & ibi Ias. qui de cõmuni attestatur, nu-
mero decimooctauo, ff. solut. matr. Grammat. decis.70.
per totum.

Prædictis tamen non refragantibus, verius arbitror, q
in casu, de quo agitur huiusmodi vsurę censeantur remis-
sæ, vel saltem non debeantur, & moueor, nam cum d. Do-
mina Victoria à die mortis Testatricis, vsque ad eius obi-
32 tum, nunquam petierit † legatum, & sic hæres non fuerit
in mora, clarum est, quod vsuræ ante moram hæredis non
debentur legatariæ, vt est tex.in l.Titia Seio, §. vsuras, ff.
de leg.2. & idem in fructibus ante moram perceptis, l.1.
C.de vsur. & fruct.lega.& l.fin.C.eod.tit.præsertim, quia
siuè fuerit legatus fundus, siue quantitas, cum hæres sta-
33 tim adiuerit, dominium † rei legatæ à die mortis Testa-
toris non transit perfectè in legatarium, & sic fructus non
veniunt restituendi, sed spectant ad hæredem, vt apertè
voluit Aret.in §.legatum, sub numero sexto. Instit.de le-
ga. & in puncto determinat Cephal. consil.610. num.52.
& sequentibus lib.4.cum concord. Quod maximè pro-
34 cedit, cum fuerint percepti † bona fide, & hæres præsuma-
tur ignorasse legatum, cum sit filius, & qui alias esset ma-
tri ab intestato successurus, vt per Rip.in l.qui Romæ, §.
duo fratres, nu.58. ff.de verb.oblig. sequitur Mascard.de
35 prob.conclus.850.nu.6.lib.2.præsertim, si fuerint † con-
sumpti, quo casu bonæ fidei possessor facit suos, vt inquit
tex.in l.quæsitum, vbi glos.& doct.ff.de acq.rer.domi. &
in terminis nostris tradit Saly.in d.l.1.C.de vsur. & fruct.
leg.quem refert, & sequitur Cephal. d.consil.610. num.
58. & 59.

Secundò moueor, nã posito sine veri præiudicio, quod
marito moram passo debeantur vsuræ, tanquam propriũ
interesse, quia sustinuit onera matrimonij, vt in d.cap.sa-
36 lubriter, secus tamen est in † muliere, & vidua, non su-
beunte onera matrimonij, prout in casu nostro, quia cum
cesset titulus dotis, & causa priuilegij, vltra sortem non
potest aliquid petere pro alimento, & fructibus, præser-
tim, si dos consistit in pecunia, quæ pecuniam parere non
37 potest, cap.plerique 14.quæst.3.& dicitur † vsura, vt ele-
ganter consuluit Anchar.consil.150.num.4.refert, & se-
quitur Alexan.consil.74. num.12. & sequentibus libro 5.
Roland. consil.55.num.32.lib.2. & quod mulier non ac-
quirat fructus rerum dotalium, soluto matrimonio, ante-
quam adepta sit illarum possessionem, tenet expressè Bal.
Nouel. in Tract dot.par.8.in 6.priuileg. limit.13.versic.
38 tertius: dicens, illos † non vxoris, sed hæredum lucro ce-
dere. Et licet prefati doct. loquantur in restitutione do-
tis soluto matrimonio, idem tamen est in legato dotis fa-
cto mulieri non sustinenti onera matrimonij, & quæ an-
tè adeptam possessionem non acquirit dominium, et sic
non facit fructus suos, ut superius dictum est. Præser-
39 tim, quia cum d.Domina Victoria non † elegerit, an vel-
let, d.dotem in pecunia numerata, vel in bonorum assi-
gnatione, iuxta formam Testamenti, hæres non soluen-
do, non dicitur in culpa, et vbi non est culpa, ibi non est
mora, l.sciendum, et l.mora.ff.de vsur.doct.in l. quod te.
ff. si cert.petat. Bald in l.acceptam, num.11.in 6.oppos.C.
de vsur. vbi dicit, quod circa id, quod non est liquidum,
40 non potest committi † mora, antequam sit liquidatum,
per glos.ibi in verb. vsuras, et per tex.in l.2.C. de vsur. et
fruct.lega. et probatur in l.in fideicommissi in princ.ff.de
vsur. quem tex. ponderat ibi Bald.ad hoc, dicens, quod
mora nunquam potest contrahi, nisi debitum sit liqui-
dum, refert et sequitur Alexan.consil.49.num.3 libro 2.
Ruin.consil.198.num.3.libro 1. Et cum non esset expres-
41 sa in Testamento certa † dies solutionis legati, hæres non
tenebatur offerre, nisi facta electione, et postquam fuisset
interpellatus, vt est glo.in cap.cupientes, §.si verò, in verb.
contempserit, de elect.in 6.l.fi.§.1.et ibi not. Bart.ff. quo-
rum le[g]at. tradit Alexan.d.consil.49. numero tertio. Fa-
42 cit ad prædicta, nã † emptor, nisi facta mensuratione, non
dicitur in mora, l.1.§.fin.ff.de rescind.vend. Bertaz.in ci-
uilib. consil.16.num.24. Nec sufficit tantum elegisse, et
43 declarasse, nisi etiam † electio, seu declaratio peruenerit
ad notitiam hæredis, vt per Cephal.consil.50.numero 14.
libro 1. Suadentur prædicta alia ineuitabili ratione, nam
cum huiusmodi vsuræ debeantur officio iudicis, vt per
Imol.in l.in insulam, § vsuras, ff. sol.matr. et ratio finalis
44 stet in sola mora, cessante † mora cessat totale fundamen
tum cursus vsurarum, vel interesse, per ea, quæ tradit Bal.
in d.l.acceptam, numero 6.versic. tu dic. Præterea, cum
d. Domina Victoria huiusmodi dotem, seu augumentum
dotis non exegerit, nec exigere curauerit, sibi imputan-
45 dum est, quia nec etiam vsuras † exigere poterit, Alexan.
d.consil.74.numero 5.versic. vndè cum in casu nostro, se-
quitur Roland.d.consil.55.num.1.cum concord. Postre-
mò illud indubitatum est, quod cum habuerit vnde se ale-
ret, et per ipsam steterit, quominus exegerit dotes, cum
reperiatur alimentata, non potest amplius petere alimen-
46 ta, seu † vsuras, quæ loco alimentorum debentur, vt com-
muniter tradunt doct.in l.diuortio, ff solut.matrim.tenet
Alexand. dicto consilio 74. sub numero 15. versic. si au-
tem habuisset, sequitur Roland.d.consil. 55. sub numero
septimo, vers.vlterius dicitur, tradit Aym.cons.89.num.3.
vers.sed quia.

47 Nec obstant adducta in contrarium, et primò † tex. in
d.l.libertis, §.manumissis. Quia loquitur in personis non
coniunctis, et in quibus silentium tanti temporis non in-
ducit tacitam vsurarum remissionem; secus in fratre, et
sorore, inter quos ratione coniunctionis sanguinis, et dile-
48 ctionis, facilius † præsumitur consensus, per quem indu-
citur donatio, l.si seruus communi, ff. de donat.inter vir.
et vxor. Bart.in d.l.quæ dotis numero quinto, ff.sol.matr.
Abb.in cap.2.numero nono, de his, quæ fiunt à præla.tra-
dit Nat.consil.216. numero decimoquarto. Nam ratio-
ne coniunctionis sanguinis multa conceduntur, quæ alias
non concederentur, contra omnes iuris regulas, Aymon
consil. 62. numero octauo. Cephal.consil.446. num.27.
lib.4. Roland.consil.45.num.48. libro primo, voluit Oldr.
49 cons.159.num.5.et vbi agitur de liberatione † lucri odio-
si, veluti vsurarum, tunc sufficit cursus decem annorum,
vt l.cum quidam, §.diuus, ff.de vsur.et l.cum post.in princ.
ff.de iur.dot. et in puncto tenet Balb. de præscript.2.par.
tertiæ par.principalis, num.14.cum alijs concord. Præser-
tim in casu nostro, vt d. Domina Victoria apud fratrem
50 † gratior esset, quod facit præsumi tacitum pactum de nõ
petendo, vt apertè format tex. in d.§.diuus, ibi, vt gratior

sententiæ non sedit ad bancum; habebit integrum an-
num,& sic totum pro tanto,vt per Innoc. in d.c.ex ratio-
ne,sub num.2.circa fin.& ibi Card. Felin.& cæteri, & per
Bald.Saly.Castr.& alios in d.Auth.ei, qui appellat.vbi vo
85 lunt,quod lex † restituit non solum tempus impedimen-
ti,sed etiam secundum annum, vt in Auth. de his, qui in-
gred.ad appel.§.hęc nos dudum.& in cap.cum sit Roma-
na, de appel. Quod tamen intelligunt procedere, & ve-
86 rum esse,quando vltima dies primi anni importabat † ef-
fectum totius temporis, quia de illa die tunc dicendum
est,quod de toto anno,vt ibi per eos. Licet enim regulari-
ter tantum tempus restituendum sit, quãtum abstulit im-
pedimentum,vt dicitur & si per prætorem,§.si feriæ. Fal-
lit tamen,quando impedimentum certi temporis abstulit
87 totius † temporis commoditatem,ad not.per Ang. Ias.&
doct.in l.& ideo hæsitatur, ff.de verb.oblig. quam legunt
cum l.si ita stipulatus essem abs te, ff.eo. tit.& tradunt om
nes in d.c.ex ratione. Facit Bald.in l.æde, num.9. C.loc.
88 vbi dicit, quod rata † temporis tunc attenditur, quando
concurrunt æqualitas temporis, & proportio commodi,
secus vbi non subest aliqua proportio,prout hic,vbi appel
lans ex facto Principis,seu negligentia Iudicis, tantum sen
tit damnum vna die, quantum in toto anno,tradit in simi
li Surd.decis.Mant.326.num 19. & seqq.Ex quibus pro-
89 culdubio apparet, quod restitutus † à lege, intelligitur
restitutus ad totum annum, etiam si toto anno non fuerit
impeditus. Secus autem,quando quis restituitur à iudice,
quia non debet habere,nisi tantum tempus, quantum du-
rauit impedimentum,& sic tantum pro tanto,proportio-
nabiliter,vt d.l.& si per prætorem,§.si feriæ, ibi, restitutio
duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius tempo
ris,& est tex.in Clem.vnica,in fin.de in integr. restir. vbi
habetur, quod in casibus, in quibus post lapsum temporis
90 succurritur impedito cum † ministerio iudicis, puta resti
tuendo in integrum, tantum restituitur, quantum amisit,
& non plus,idem voluit gl.in c.si electio, in fin.de elect.in
6.allegat tex.in l.ab hostibus, §.fin.ff.ex quib.caus. maio.
tradit Bald.Castr.& alij, in d.Auth.ei, qui.tenet Card.in
c.ex ratione,num.3. vers.quæro quantum impedimentũ,
91 & ibi Fel.& cæteri, & ratio diuersitatis est, quia lex † est
fauorabilior,& mitius agitur cum lege, quam cum mini-
stro legis,gl.in l. Celsus,ff.de arb & in l si quis rem,§. vo-
to,ff.de pollicit.latè Bart.in l.amplius non peti.num.2.ff.
rem rat.hab.

Et quæ restitutio,siuè detur à lege,siue ab homine,non
est concedenda, nisi appareat, quod appellans habuisset
92 † animum prosequendi, & quod nisi obstassent impedi-
menta,verisimiliter prosequutus fuisset, ad not. per Bart.
in l.qui cõmeatus,ff.de re milit.& in l.2.§.quod diximus,
ff.si quis caut. tenet Abb.in d c.ex ratione, num. 12.in fin.
& ibi Franc.Dec.& cæteri,& in c.ex transmissa,nu.5.& 6.
93 de præscript.vbi,quod actor, † necesse est, quod doceat,
se voluisse agere,sed non potuisse, vt quia non reddebatur
ius in loco propter hostilitatem, vel iudicis defectum, &
similia,& sic quod impedimentum fuit causa non agendi,
tradit Nat.cons.258.nu.6.Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.
2.casu 218 num.7. Quod in casu nostro satis clarè osten-
94 ditur,ex quo statim cessante † bello, & postquam milites
abierunt, appellans institerit causam reassumi, & parte de
desertione opponente,dixit, tempus, & tempora non cu-
currisse,& quatenus cucurrerint, petijt se restitui, prout
apparet in actis, ex quibus proculdubio constat, quod om
nem adhibuit diligentiam,& alia fecit,vt quisque diligen
tissimus fecisset.

Et quod dictum est de termino legali, seu iuris commu
nis,idem etiam dicendum est de termino per statutum re-
stricto, ad prosequendum, & finiendum causam appella-
95 tionis, nam † tempus statuti subrogatur loco temporis iu-
ris communis,& eius naturam imitatur, l.si eum,§.qui in-
iuriarum,ff.si quis caut. Ideò quibus casibus tempus iuris
96 † communis non currit, puta, cum stat per iudicem, vel
cum partes compromiserunt,vt in d. Auth.item si appella-
tione,non currit etiam tempus statuti. Pariter etiam, in
quibus casibus sententia, à qua fuerat appellatum, per la-
97 psum temporis à iure communi præfixi, transit † in rem
iudicatam,vt in d.l.fin.§.illud C.de temp.appel.in eisdem
etiam transit per lapsum temporis, à statuto abbreuiati.
Idem etiam in casibus,in quibus currit tempus iuris com-
98 munis,sed datur † restitutio, vt in d. Auth.ei, qui appell.
in eisdem etiam curret, & dabitur restitutio,vt egregiè vo
luit Io.And.in addit. Spec.in tit.de appell. §. nunc breui-
ter,sub num.10.in verb.ex ratione, vers.subdit autem: te-
net Abb.in c.de causis,num.10.in fi.& ibi per doct.de off.
deleg.et per Ias.in l.properandum, in princ. sub num. 23.
C.de iud.tradit Alex consil.19.& cons.33.lib.1.consil.42.
num.2.lib.3.consil.24.num.1 lib.4.& cons.114.lib.5.re-
fert,& sequitur Purpurat.cons.53.nu.8.& 9. & cons.176.
num.1.lib.1.

Minus obstat, dum dicitur, quod deserta appellatione
censetur etiam deserta nullitas,&c. Quia respon.quod li-
cet statutum mandet vtranque causam simul, & semel co-
gnosci, & terminari, hoc tamen intelligi debet, quan-
99 do nullitas fuisset † incidenter deducta, secus autem
si principaliter, & seorsum ab appellatione, prout hic,
quia tunc deserta appellatione, non censetur deserta nul-
litas, nec tollitur eius prosequutio, siue actio quæ durat
vsque ad triginta annos,vt per Bald.in l.scire oportet,§.1.
ff.de excus.tut.& est gl.in c.vndè quæritur 36.quæst.9.te-
net in puncto Bart. in l.si expressim, nu.10.& ibi Imol.ff.
100 de appel.vbi,quod si dico † sententiam nullam,& si qua
est,appello,non propterea causa nullitatis perdit naturam
suam, sentit Bald.in d.l.qui testamento, circa fin.ff.de ex-
cus.tut. sequitur Abb.in c.dilecto, num.9.& ibi Franc.q.
56.de appell.tradit Alex.consil.2. num.13. & seqq. lib.3.
Aym.cons.273.col.3. vers. sed circa modum. Nat.consi-
101 lio 217.num.4.vbi, quod quando vni competunt † plu-
ra iura, si vnum remittit,aliud remittere non dicitur,& sic
finita causa appellationis, firma remanet causa nullitatis,
firmat Conar.pract quæst.cap.24.num.8.vers.verum, vbi
de magis communi attestatur, & voluerunt Domini de
Rot.decis.34.num.6. & seqq. par.3.lib.3.in nouiss. tenet,
& latè prosequitur Vant. de nullit.in tit. quot, & quibus
mod.null.in iud.propon nu.11.& seqq. tradit Pract. Pa-
pien.in form.appel.à sent.diffin.§.& in quantum, num.2.
sequitur Ceph. cons.317.nu.49. & 50.lib.3. pulchrè Grat.
tat.ad Vestr.lib.3.c.6.nu.19.

102 Ex quo infertur,quod cum nullitas † conditionaliter,
& disiunctiuè, vna cum ipsa appellatione fuerit deducta,
verificata nullitate,circumducitur appellatio,& sic perin-
de est,ac si nullitas fuisset sola de per se, & absque appel-
latione deducta, & per consequens deserta appellatione,
non intelligitur deserta nullitas, quod patet ad sensum,
103 quia † appellatio, & nullitas sunt diuersa, & à diuersis
non fit illatio.l. Papinianus exuli. ff. de minor.l.fin. ff. de
calumn.cum similib.docet Bart.in d.l.si expressim, nume-
ro 8. & declarat Vant. vbi supra numero 114. cum con-
cordantibus.

Nec repugnat quod statutum eundem præfigat termi-
num,tam appellationi,quam nullitati,& sic remota appel
latione per lapsum temporis, sit etiam remota nullitas.
Quia respon.quod ista difficultas stat in modo proponen
di, nam licet per illa verba, dico sententiam nullam, & si
qua est appello,intelligatur deducta nullitas vnà cum ap-
pellatione, æquè principaliter, secundum magis commu-
nem opin.de qua per Vant.vbi supra num.12.Non tamen
104 statutum arctat † appellantem,quin possit dicere de nul
litate,vel appellare,sub illa forma,quia tunc non afficit, &
tanquam iuris communis correctorium non debet exten-
di vltra id,quod exprimit,& specificat,etiam si sit eadem,
vel maior ratio in casu nõ specificato,vt per Bart.in l.præ-
cipimus in fi.C.de appel.& in l.si vero, § de viro.ff solut.
105 matr.& satis est,qd aliquid operetur in actu suo † prin-
cipali: in reliquis debet restringi,& secundum ius commu
ne interpretari. Alex.in l.inter cætera, num.5.ff.de lib. &
posth.tradit Rolan.cons.72.num.15.& seqq.lib.3. Ceph.
cons.323.num.15. vsque ad num.26. lib.3.cum concord.
sentit Purpur.cons.494.nu.10.lib.2.

106 Quod in casu nostro videtur verissimum, stante † clau-
sula,

bilis, omni meliori modo, quæ facit, vt libellus appellatio-
nis debeat interpretari eo modo, quo magis, & melius ap
pellanti expediat, secundum Grat. cons. vlt. num. 43. lib. 2.
refert, & sequitur Vestr. in sua praxi, lib. 8. cap. 1. sub nu. 2.
107 vbi, quod si fuerit deducta nullitas † æquè principali-
ter, & non accessoriè, eius instantia non arctatur ad tempo-
ra & fatalia ipsius appellationis, & sic deserta appellatio-
ne, non deseritur nullitas, præsertim in casu nostro, attento
108 iure † canonico, vt ibi per eum sub num. 3. & quia causa
pendet coram delegato Apostolico, coram quo debet ser-
109 uari ius canonicum, in quo non currunt aliqua † fatalia
per statutum inducta, vt per Ferret. dicto consilio 190.
numero 4.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod statutum vni-
formiter respiciat tam causam nullitatis, quam etiam ap-
pellationis, & sic deserta appellatione intelligatur etiam
110 deserta nullitas, nihilominus detracto tempore † impe-
dimenti, & ferijs communiter indictis, quæ repentinę ap-
pellantur, vt l. à nullo, C. de ferijs, non videtur dubium,
quod fatalia etiam per statutum arctata, non cucurrerunt,
& quatenus sint decursa, datur in integrum restitutio, vt
apertè dictat statutum sub Rubr. de appel. in primo capi-
te, ibi, restituatur per ipsum iudicem, ac etiam restitutum
intelligatur ipso iure, tantundem tempus, quantum fuerit
declaratum impedimentum extitisse, & in vltimo capite,
111 ibi, totum tempus dictarum feriarum (loquens de † fe-
rijs communiter indictis, puta propter guerras, vel simi-
les necessitates) de fatalibus huiusmodi causarum volu-
112 mus ipso iure detrahi, & cum habeamus casum † legis,
nulla vlterius relinquitur dubitatio, l. ancillæ, C. de furt.
cum vulg.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod fuit viua voce ap
pellatum, & nullo expresso grauamine, & sic nulliter &c.
Nam respon. quod in tali nullitate non potest fieri funda-
mentum, licet enim appellatio à peremptione instantię sit
113 † interlocutoria, habet tamen vim diffinitiuæ, cum im-
ponat finem illi instantiæ, vt per Bart. Alexan. & doct. in
Rubr. & in l. quod iussit, ff. de re iud. & per Ant. de Butr.
Imol. Abb. Franc. & alios, in c. cum cessante, de appel. præ-
114 sertim in casu nostro, cum Iudex † absoluerit reum con-
uentum ab obseruatione iudicij, & parté in expensis con-
demnauerit, quia tunc nulla est dubitatio, quin talis pro-
nunciatio habeat vim diffinitiuæ, vt ibi per doct. & decla-
rat Marant. de ord. iud. 3. par. 6. partis principalis, nu. 42.
& seqq. sed cum appellatur ab interlocutoria habẽte vim
115 diffinitiuæ, sufficit viua † voce appellari, & nulla expres-
sa causa, quia tunc regulatur, vt diffinitiua, vt per Bald. in
l. minoribus num. 7. vers. attendi tamen, C. de his, quib. vt
indig. tenet Abb. post Io. Andr. Ant. de Butr. & alios in c.
peruenit, il secondo, de appel. tradit Ang. cons. 167. col. 2.
refert, & sequitur Nat. cons. 91. num. 2. & 3. cum concord.
& in terminis nostris dictat statutum, vbi supra in princ.
& circa med. mandans, vt tales interlocutoriæ vim diffini-
116 tiuæ habentes, in omnibus, & per omnia † regulentur,
& terminentur, vt appellationes à diffinitiuis, & viua vo-
ce, absque infestione causarum, & sine scriptura, sed solo
verbo, valeant, & teneant.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod non sufficit ap-
pellantem fuisse impeditum, sed debet instantissimè niti,
& protestari &c. Nam respond. quod in facto cõstat to-
tum contrarium, ex quo appellans, tam in principio anni,
quam in fine, petijt causam expediri, protestans per se nõ
stare, nec stetisse, vt in processu.

Et licet durante bello, & transitu militum, non fuerit
117 repetita † protestatio hoc tamen non nocet, quia non
tenetur quis millies protestari, & contra iudicem ne-
gligentem sufficit vnica tantum protestatio, quia non agi-
tur de constituendo aduersarium in mora, sed de excusa-
tione ipsius appellantis, vt per Bart. in l. Titia, §. vsuras. ff.
118 de leg. 2. & in l. mora. ff. de vsur. Quinimo cum † impe-
dimentum esset notorium, non erat necessaria protesta-
tio, vt per Fel. in c. ex transmissa. num. 6. de præscript. vbi,
quod quando impedimentum fuit notorium, & diligen-
tia nihil profuisset, vt quia erat guerra, & non reddebatur
ius, prout in casu nostro, tunc non est opus diligentia, ne-
que protestatione, quia non tenetur quis facere quod fa-
ctum non releuat. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nomi.
cau. l. frustra. C. ne vx. pro mari. tradit Castr. cons. 186. co-
lum. 11. in antiq. Ruin. cons. 150. nu. 14. lib. 1. Ceph. cons.
610. num. 7. lib. 4. Afflict. decis. 50. nu. 5. & appellans dici-
119 tur † summa ope niti, eo ipso, quod instat apud iudicem,
vt per Card. in d. c. ex ratione, in 1. quæst. sub num. 1. vers.
quæro circa. Nec vrget decisio Fastol. causa 17. dub. 37.
120 cum alijs in cõtrarium adductis, quia ibi apparebat † de
negligentia in non prosequendo, nec constabat de impedi
mento in aliqua parte anni, secus in casu nostro, vbi con-
stat de diligentia, & impedimẽto appellantis, tam in prin-
cipio, quam in reliqua parte anni, & sic, quod per eum
non stetit, iuxta not. in d. l. fin. §. illud. C. de temp. appel.
cum simil. Ex quibus, ni fallor, videtur sublata, & remo-
ta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, &
remanet conclusio, huiusmodi appellationem iuribus, &
causis, superius allegatis, non esse desertam, & ita in dubio
121 † pronunciandum est. l. 1. & ibi Castr. ff. si quis caut. tra-
dit Purpura. cons. 169. num. 5. Ceph. cons. 77. nu. 25. lib. 1.
& ita de iure concludendum puto. Et ex his sit expedi-
tum primum, & secundum dubium. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, in instrumento donationis apposita, iurans, omnia, & singula esse vera, simulationis, fraudis, ac doli exceptionem excludit.*

2 *Iuramentum, in contractu donationis appositum, etiam non seruata forma, à statuto requisita, contractum minoris, seu mulieris firmat.*

3 *Statutorum solemnitates, in contractibus minorum, seu mulierum inductæ, vbi agitur de eorum vtilitate non requiruntur, & omitti possunt.*

4 *Donatio reciproca, seu remuneratoria, commodum donantis, & donatarij respiciens, & quæ impropriè dicitur donatio, statuto non includitur, nec insinuatur, & est potius permutatio, quam donatio, cum tantum vterque donet, quantum habere sperat.*

5 *Renunciatio doli, cum omni iuris, legum, & statutorum auxilio, & cum clausula, ex certa scientia, in donatione apposita, fraudis, & circumuentionis præsumptionem, à statuto inductam, cessare facit.*

Amplia, hoc maximè locum habere, stante iuramento, in contractu apposito. ibid.

6 *Scienti, & volenti non fit iniuria.*

QVÆSTIO CXXXVI.

PRo parte Ludouici Floroni, & contra hære-
des Donatricis, plura adducuntur funda-
menta, ex quibus apertissimè constat, dona-
tionem, de qua agitur, non obstante defe-
ctu insinuationis & solemnitatum, iux. for-
mam statuti non adhibitarum, valere.

1 Primò, clausula † in instrumento Donationis apposita,
iurans prædicta omnia, & singula esse vera, quæ operatur,
vt contractus non possit dici simulatus, aut per fraudem,
& dolum extortus, Imol. in cap. cum causam. de empt. &
vend. Cum. iun. cons. 110. nu. 5.

2 Secundò, iuramentum † in d. donatione appositum,
quod firmat contractum minoris, seu mulieris, etiam non
seruata forma, à statuto requisita, Ias. in Authen. sacramen
ta puberum. num. 53. C. si aduersus vend. Canonistæ in c.
cum contingat. de iureiur. Alex. cons. 27. lib. 1. Corn. cons.
252. lib. 3. Ruin. cons. 51. nu. 22. & 23. lib. 1. Soc. sen. cons.
279. lib. 2. Soc. iun. cons. 67. num. 48. lib. 1.

3 Tertiò, contractus † lucratiuus, qui non includitur in
statuto, minores, aut mulieres contrahere prohibente,
Alex. ad Bar. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Bald. in l. neque. C.
de contrah. & commit. stipul. Ang. cons. vlt. Rom. consil.
280. & cons. 316. concludentes solemnitatem statuti posse
omitti, quando contractus est vtilis ei, ad cuius fauorem
inducta est solemnitas, & habetur in l. non eo minus. C. de
procurat.

Quartò,

4 Quarto, donatio † reciproca, siue remuneratoria, ob causam respicientem commodum, tam donatricis, quam donatarij, vt quia promisit eam alere toto tempore eius vitæ, & sic potius quædam permutatio, quã donatio, quia vterque tantum donat, quantum habere sperat. Dec. cons. 252. sub num. 5. Soc. iun. cons. 143. num. 47. lib. 1. Nat. consilio 609. num. 38. Clar. in §. Donatio. quæst. 2. versic. item quarto.

5 Quintò, renunciatio † doli, cum omni iuris, legum, & statutorum auxilio, & cum clausula, ex certa scientia &c. quæ facit cessare præsumptionem fraudis, & circumuentionis à statuto inductam, maximè cum interuentu iuramenti, Alex. in l. sed & si quis, §. quæsitum. & ibi per doct.
6 ff. si quis caut. nam † scienti, & volenti non fit fraus, l. cum donationis, C. de donat. in l. 1. in fi. ff. de act. empt. & vend. Bart. & doct. in l. scientem, ff. de verb. oblig. Alexan. consilio 11. sub num. 14. lib. 2. Ruin. dicto consil. 51. num. 20. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Articuli defectum proprietatis, & ius reale, concernentes, in iudicio possessorio non sunt admittendi.*

2 *Filius, allegans, nedum possessionem, sed etiam titulum suæ legitimæ, ad impediendam immissionem ex remedio, l. fin. C. de edict. Diui Adr. tollen. contradictor legitimus non dicitur.*

3 *Legitima per filium, vbi voluerit, eligi non potest, sed de bonis hæreditarijs, non melioribus, vel deterioribus; sed de mediocribus, detrahenda est.*

Alienatio per grauatum facta de bonis fideicommisso subiectis; fideicommissario non præiudicat. ibid.

4 *Amplia prædictam conclusionem procedere, etiam si reus offerat, se incontinenti probaturum, nam illud dicitur incontinenti probari, quod per inspectionem Testamenti probatur, secus, si extrinseca requiratur probatio, quia tunc non admittitur, sed in petitorio reseruatur.*

5 *Præteritionis exceptio, per filium allegata; etiam si offerat, se incontinenti probaturum, cum altiorem requirat indaginem, ad impediendam immissionem ex l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. non admittitur.*

6 *Reus, suspenso per actorem petitorio, super articulis proprietatem concernentibus, etiam ad titulum actoris discolorandum productis, non auditur, nam talis suspensio impedit, non solum eorum effectum, sed etiam admissionem.*

7 *Reus, titulum allegans, à titulo fideicommissarij dissimilem, vel possessionem, non à defuncto, sed à se ipso, vel ab alio habitam, contradictor legitimus non dicitur.*

8 *Reus, in iudicio possessorio, potest, solum exceptiones, defectum possessorij ex parte agentis concernentes opponere, & probare, secus si agatur de iure reali; & sic legitima detrahenda, quia hoc in tali causa non releuat, nec est quicquam allegare, ideò non audiendus.*

9 *Trebellianicam in filijs primi gradus, an à patre prohiberi possit, & ex quibus rebus sit detrahenda, inter doctores longa est disceptatio.*

10 *Exceptiones, nedum petitorium tangentes, & ius proprietatis, & dominij concernentes; sed longiorem indaginem requirentes, in alio iudicio sunt reseruanda, & examinanda.*

11 *Actor, in possessorio sit cautus, vt contradicat, nec patiatur probationes, dominium concernentes pro reo admitti, etiam ad effectum eius titulum discolorandi, sed protestetur, & appellet, aliàs sibi præiudicat, etiam si reus sit de facto admissus.*

12 *Causa proprietatis, trahit ad se causam possessionis.*

13 *Filia, à patre dotata, censetur congruè dotata.*

14 *Filia, stante statuto, fœminarum exclusiuo, per legem exhæredata censetur, & legitima ad ipsam dotem redacta.*

15 *Limita, nisi appareat, dotem à patre datam, fuisse indiscretam, & incongruam.*

16 *Amplia, conclusionem procedere, numero liberorum inspecto.*

17 *Dos, patris æs alienum censetur.*

18 *Trebellianicam contra alium substitutum, non detrahit substitutus.*

19 *Amplia, quando hæreditas descendentibus restituenda est.*

20 *Item amplia, quando prohibitio Testatoris est in rem scripta, non in personam.*

21 *Item amplia, quando Testator, omnia bona alienari prohibuit.*

22 *Item amplia, quando fuit à patre prohibita.*

23 *Vltimò amplia, quando fideicommissum in casu alienationis, & contrauentionis fuit à Testatore inductum.*

QVÆSTIO CXXXVII.

1 ARticuli per aduersarios producti absque dubio concernunt defectum † proprietatis, ex quo de bonis, contra voluntatem Testatoris alienatis, intẽdunt deducere legitimam, & Trebellianicam, & sic ius reale, ideo nul-
2 lo modo veniunt admittendi, nam filius † allegans nedum possessionem, sed etiam titulum suæ legitimæ, non dicitur legitimus contradictor, quia non habet facultatem illam
3 eligendi, vbi voluerit, cum debeatur non de bonis † melioribus, vel deterioribus, sed de mediocribus, & alienatio non præiudicat fideicommissario, vt post alios latè tradit Person. in repet. l. fin. C. de edict. Diui Adr. tollen. nu. 429. Purpur. cons. 495. lib. 2. Ceph. cons. 719. num. 32. & seqq. lib. 2. cons. 78. nu. 15. lib. 1.

4 Quod procedit, etiam si se † offerat incontinenti probaturum, quia illud dicitur incontinenti probari, quod per inspectionem testamenti probatur, secus si extrinsecus sit aliquid probandum, quod altiorem requirat indaginem, quia tunc talis disputatio non admittitur, sed in petitorio reseruatur, Dec. consil. 424. num. 19. & consil. 488. num. 12.

Quinimò, nedum si non habuerit legitimam, vel Tre-
5 bellianicam, imò etiam si fuerit præteritus, † & offerat se incontinenti probaturum de eius præteritione, talis exceptio, vti altiorem indaginem requirens, ad impediendam immissionem non admittitur, vt est tex. in l. 2. C. eo. tit. tradit Alex. in d. l. fi. nu. 23. & Person. nu. 408. vers. hinc est, & nu. 411. vers. & ius suum.

Et prædicta sũt verissima, ẽt si reus in articulis deducat
6 † proprietatem ad discolorandum titulum actoris, quia cum pro parte actoris fuerit suspensum petitorium, ista suspensio non solum impedit eorum effectum, sed etiam facit, vt omnino reijciantur, Vestr. in sua praxi, lib. 4. c. vlt. in fin. allegat Rot. decis. 393. in nouis. & decis. 394. in eisdem.

7 Ex quibus sequitur, quod reus allegans † titulum dissimilem à titulo fideicommissarij, vel possessionem non habitam à defuncto, sed à se ipso, vel ab alio, non dicitur legitimus contradictor, nã allegans titulum dissimilem, vel possessionem à se ipso, vel legitimam detrahendam, & sic ius reale, non est quicquam allegare, sed solum potest op-
8 ponere, & probare † exceptiones, quæ tangunt defectum possessorij ex parte agentis, vt quia opponitur, quod testamentum est cancellatum, vel quod defunctus tẽpore mortis non possidebat, nam ista sunt fundamenta intentionis agentis, vt per gl. in d. l. fi. in verb. legitimo, & ibi Alex. post alios, sub nu. 23.

9 Et præsertim, quia longa est disceptatio, an † Trebellianica à patre prohiberi possit in filijs primi gradus, & in quibus rebus sit detrahenda, vt per Bart. in l. in quartam, num. 9. & ibi Socium num. 80. 81. 98. & 99. ff. ad leg. Falc.
10 quæ quidem dubitationes, & exceptiones, † non solum tangunt petitorium, & concernunt ius proprietatis, & dominij, sed longiorem requirunt indaginem, quæ quidem in alio iudicio sunt reseruanda, & examinanda, & tradunt Canonistæ in c. pastoralis, de caus. pos. & propr. & in Clem. vnica eo. tit.

11 Sit ergo cautus † actor, vt contradicat, nec patiatur admitti probationes super dominio, & proprietate, etiam ad effectum discolorandi, vt supra, sed protestetur, & appellet; aliàs sibi præiudicat, etiam si reus fuerit de facto
12 admissus, nam causa † proprietatis trahit ad se causam possessionis, Person. vbi supra nu. 438. Aym. cons. 302. sub nu. 6. vers. amplius dico.

Nec est verum, quod Domina Camilla, quæ vendidit contra prohibitionem Testatoris, possit petere legitimã, vel supplementum legitimæ, pro dote sibi debita; nã cum
13 fuerit dotata † à patre censetur congruè dotata, nec aliud petere potest, cum pater soluerit quod debuit, l. nec in ea.

ff. ad

ff.ad leg. Iul.de adult.l.fin. C.de cur.fur. & Instit. quibus mod.tol.oblig.in princ & quo casu non procedit opi.illorum, qui dicunt, quod dos non debet esse minor legitima,
14 nam stante † statuto fœminarum exclusiuo, filia censetur per legem exhæredata, & legitimam ad ipsam dotem redacta, ita Ruin.cons.52.num.13.lib.2. plenissimè consil.56. num.13.& seqq.lib.3.Ceph.cons.502.per totum, lib.4.vbi
15 limitat, nisi † dos fuisset indiscreta, quod non est in casu nostro, tradit Alcia.de præsumpt.reg.1.præsumpt.2.nu.8. & ibi adden.cum concord latè Menoch. de arb.iud. lib.2. cent.2.cas.149.nu.15.& seqq.

16 Quod & maximè procedit, inspecto † numero liberorum, videlicet Domina Francisca, nuncupata suor Maddalena, Æmilia, Theodora, & Fuluio legitimato.l.si filiæ, ff.de leg.3.l.quarto, cum l.seq.& l.cum post.ff.de iur. dot. tradit Ruin.d.cons.52.nu.13. & Ceph. d.cons.502.nu.6. præsertim detracta dote d.Dominæ Theodoræ, quæ vt
17 † æs alienum censetur.l.Papinianus.§.quarta. ff.de inoff. testa.tradunt doct.in l.fi.§.in computatione, C.de iur.dot. Ceph.cons.645.nu.40.lib.5.

Minus etiam verum est, quod possit detrahere Trebellianicam, primo quia d.Domina Camilla non est hæres directa, sed substituta post mortē D.Sempronij, & substi-
18 tutus non detrahit † contra alium substitutum, Castrens. consil.408.numero tertio, libro primo. Ruin. consil. 169. num.12.lib.2. Aymon consil.131.num.11.Marz.cons.11. num.8. Put. decis.394.lib.3.Peregr. de fideicommiss.art. 3. num. 5.

19 Secundò, quia hæreditas est † restituenda descendentibus, Clar.in §. Testamentum. quæst. 63. Gabr. commu. conclus.lib.4.in tit.ad Treb.concl.1.nu.8.

20 Tertiò, quia prohibitio Testatoris est in † rem, non in personam, Ruin. cons.130.nu.16.& seqq. lib.3. sequitur Marz.d.cons.11.nu.7.

21 Quartò, quia Testator † prohibuit omnia bona alienari. Crot.in l.filiusfamilias, §.Diui.num.21. ff.de leg.1. Grat. cons.21.nu.57.lib.2.

22 Quintò, quia cum fuerit à patre † prohibita, detrahi non potest, Marz. de fideicommiss. in verb. Trebellianicam, quæst.49. versic. & quoniam, vbi dicit, hanc opinionem hodie in Rota Rom. Cur. esse canonizatam.

23 Sextò, & vltimo quia in casu † alienationis, & contrauentionis, prout hic fuit inductum fideicommissum, Bero.cons.179.nu.14.li.2. Alcia. cons.36.sub nu.16.vers.non obstat vlt. Tomo 3.lib.9.

Sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam cùm in præsentiarum agatur de possessorio, & simus in secunda instantia, in qua suspensum est petitorium de eo non est discutiendum, sed alibi reseruandum, vt ex superius deductis, & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio decem, vel viginti annorum pupillo, & etiam adulto, non currit, nam cum alienatio rerum ipsorum, à lege prohibeatur, præscriptio quoque prohibetur.*

2 *Spatium triginta annorum, ad præscribendum contra pupillum, vel adultum, requiritur salua tamen restitutione, nec sufficiunt decem, vel viginti.*

3 *Mater, eademque tutrix in contractu filij minoris, contra iuris prohibitionem, non potest sibi ipsi auctorizare, & stante eius mala fide, contra filium non currit præscriptio.*

4 *Amplia, quando non fuerunt seruata solemnitates, à statuto requisita, quia tunc minori propter malam fidem contrahentis non currit præscriptio.*

5 *Contrahentes cum minoribus, non seruatis solemnitatibus, non præscribunt, & est generale in omnibus.*

6 *Malæ fidei possessor, vllo vnquam tempore, etiam annorum quadraginta, longissimo præscribere non potest.*

7 *Præscriptionis exceptio, tanquam iniquissimum præsidium, coram Arbitris non admittitur, sed attendenda est æquitas.*

8 *Mater filiorum creditrix, eademque tutrix, in pecunia, quæ in hæreditate non extabat, de rebus minorum stabilibus, præsertim melioribus, nisi iudicis auctoritate, ac primo, & secundo interueniente decreto, sibi soluere non potest.*

9 *Tex.in l.fin.C.si maior.fact. rem rat.hab. hodiè de iure Canonico, non procedit.*

10 *Amplia, etiam hoc locum habere, quando tutor, vel curator cum ipso contrahit minore.*

11 *Item amplia, quando sumus in contractu, ex præsumptione iuris communis, vel statuti, doloso, quia tunc ratificatio tacita per lapsum quinquennij, sicut nec expressa, contractum non validat.*

QVÆSTIO CXXXVIII.

1 APud omnes in dubium est, præscriptionem † decem, vel viginti annorum pupillo non currere, l.bonæ fidei, ff. de acquir.rer.dom. nec etiam adulto, nam per orationem Diui Seueri prohibetur rerum eius alienatio, vt est text.in l.1.& ibi not.doct.ff.de reb.eorum, qui sub tut.& in l.1.C.de præd.minor.ergò & præscriptio, l.alienationis, ff.de verbor.signifi.text.& glos in l.non est incognitum, C.quib.non obijc.long.temp.præscript.vbi Bald.
2 & doct. sed requiritur † spacium triginta annorum, qui currunt, excepta tamen pupillari ætate, & salua restitutione, vt est gl.in l.fin.in verb.quærere, vbi Bart. & doct. C.in quib.caus. non est necess.in integrum restitut. & in l.etiam, numero secundo, ff. de minor. vbi magistraliter loquitur, tradit Balb. de præscript. in prima par.sextæ, & vltimæ par.princ.cas.23.num.29.& sequentibus, vbi clare explicat.

Quod maximè procedit, cum mater, eademque Tu-
3 trix fuerit in mala fide, tum quia sibi ipsi † auctorizauit in facto proprio, contra iuris prohibitionem, vt est text. apertus, & omnibus notus, in §.fin. Institut. de auctor. tutor.cum similibus, tum etiam quia non seruauit solem-
4 nitates † à statuto requisitas, vt expresè voluit Alber. in l.fin.in fi.C.si maior fact.& Tiraquel.in retract.consang. in fin.num.41.& 42. vbi alios refert, & dicit, id esse ge-
5 nerale in omnibus, contrahentibus † cum minoribus, non seruatis solemnitatibus iuris communis, vel municipalis, ex doctrina glos.ordinariæ in l.1.in verb. mala fide, C.de fide instrum. & iur.hast.fisc. libro decimo, & ibi Bart. & Luc.de Pen.& Bald.in l.cum contra, C. si vend.pign.agat. Facit Socin. iun. consilio 56. numero 27. libro secundo.
6 Boer.decis.1.numero 54. Stante ergo † mala fide, certum est, quod vllo vnquam tempore, etiam longissimo xl.annorum, præscribere non potuit, c.fi. vbi Panorm.Card. & cæteri, de præscript.

Accedat, qui cum agatur coram Arbitris, & attenden-
7 da sit æquitas, exceptio † præscriptionis, tanquam iniquissimum præsidium, non admittitur, Angel.in l.sequitur, §.si viam, ff.de vsucap.Bald.in l.1. C. de præscript. triginta annorum.

8 Præterea, cum mater esset † creditrix in pecunia, quæ non extabat, non potuit sibi soluere de rebus minorum stabilibus, præsertim melioribus, nisi iudicis auctoritate, ac primo, & secundo interueniente decreto, Bald.in l.cum ipse, numero septimo, C.de contrah.empt. Dec.in l.singularia, sub numero decimoquinto, versic.non obstat tex.ff. si cert.pet.

Nec obstat, vt dicitur, quod effecti maiores per quinquennium tacuerunt, l.fin. C.si maior fact. Quia respon.
9 quòd † ille tex. hodie non procedit de iure canonico, vt singulariter voluit Anto.de Butr.consilio quadragesimoquinto, quem refert, & sequitur Paris.in addit.ad Bart. in d.l.fin.vbi etiam dicit, non procedere, quando tutor,
10 vel curator † contrahit cum ipso minore, prout in casu
11 isto, præsertim cum simus in contractu † doloso ex præsumptione iuris communis, & statuti, quia tunc ratificatio tacita per lapsum quinquennij, sicut nec expressa, non validat contractum, vt egregiè tradit Curt. iun. consil.50. & 51.libro primo, quem refert, & sequitur Rolan. consilio 60.num.45.& sequentibus lib.4.& ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Agere inuitus, sicut nemo cogitur, ita nec libellum edere, nec eius copiam tradere.*

2 *Amplia, vt nec etiam cogi possit, ad aliquid agendum, quod ad iudicij preparationem pertineat.*

3 *Offerens se liti, non potest petere sibi edi libellum, sed causam in terminis, & statu, in quibus reperitur, prosequi tenetur.*

4 *Amplia, vt nec debeat renouari processus, nec pars grauioribus sumptibus affici, & ita quotidie practicatur.*

5 *Prouocatus ad iudicium, licet reus dicatur, si tamen voluntariè compareat, actor dicitur, & non reus.*

6 *Actor tenetur edere reo, & non reus actori, & est communis.*

7 *Citare ad causam, aliud est, aliud ad respondendum preparatorijs.*

8 *Preparatoria non sunt de actis, sed sunt ad actoris instructionem.*

9 *Lite pendente, voluntariè venientes, Tertij dicuntur, & non principales.*

10 *Clericus, qui coram iudice seculari pro suo interesse, ad causam comparuit, cum non inuitus ad iudicium trahatur, sed vltro se offerat, vt impediat, dicitur actor, & coram iudice seculari, coram quo causa contra laicum pendebat, litigare debet.*

11 *Acta, & actitata coram iudice seculari, contra clericos, ad iudicium non citatos, sed sponte venientes, & ad suum iudicem se remitti petentes, valent, & tenent, nec causa est remittenda, & allegat rationem.*

12 *Possessio, veris, & legitimis probationibus liquidanda est, nec sufficit confessio, seu constitutum aduersarij, quia hoc tantum inter ipsos contrahentes probaret, secus quo ad Tertium.*

13 *Petitio hereditatis non datur, nisi contra possidentes pro herede.*

14 *Actorum copia Tertij, si velint, eorum sumptibus, & non retardato processu, danda est.*

15 *Tertij, nisi ad actus, qui fieri restant, non admittuntur, secus si petant reiterari omnia, quia non sunt audiendi.*

16 *Amplia etiam hoc locum habere, nisi de eorum interesse primitus doceant, ac legitimè probent.*

QVAESTIO CXXXIX.

Clarissima iuris conclusio est, quod agere
1 † nemo cogitur, C. vt nemo inuitus agere, per totum. Bart. in l. Titia, ff. de accus. Alex. in l. si finita, numero septimo, ff. de dam. infect. & sicut nemo cogitur agere, ita nec debet pone cogi libellum porrigere, nec eius copiam tradere, aut aliquid de † pertinentibus facere, vt dicitur de preparatorijs, ad not. per doct. in Rubr. C. de eden. & per Canonistas in Rubr. de iud. tradit Cephal. consil. 83. numero vndecimo, libro primo. Ex quibus indubitanter apparet quod Frater Marianus & soror Constantia offe-
2
3 rentes † se liti, non possunt petere sibi edi libellum, sed tenentur causam prosequi in terminis, & statu, in quibus
4 reperitur, nec debet renouari processus, nec pars † sumptibus affici cap. fin. in fin. vt lit. pend. libro 6. & Clement. constitutionem, de elect. Fel. in c. cum super, nu. 15. de sent. & re iud. Ang. in l. si perlusorio, ff. de appel. late Aymon cons. 14. nu. 3. & seqq. Ceph. cons. 202. num. 10. cum concord. & ita quotidie in palatijs practicatur, vt est notum lippis, & tonsoribus.

Nec obstat, si dicatur, quod sunt principales, & nō Tertij, & quod fuerunt ad iudicium citati. Quia respon. quod
5 licet quo ad ordinem iudicij, prouocatus † ad iudicium dicatur reus, vt l. in tribus, ff. de iud. Afflict. decis. 268. in fin. Si tamen aliquis voluntariè compareat, prout hic, censetur actor & non reus, vt per Ias. in l. de pupillo, §. si procurator, ff. de nou. oper. nuncia. & communis conclusio
6 est, quod † actor tenetur edere reo, & non reus actori, l. edita, & ibi gl. Bart. Bald. & doct. C. de eden. & dato sine veri praeiudicio, quod fuissent citati tanquam principales,
7 non tamen fuerūt citati † ad causam, sed solum ad respondendum preparatorijs, quae non sunt de actis, sed sunt ad
8 instructionem † actoris tantum, vt per Castr. & alios, in l. 2. C. de iura. calum. Quinimò, etiam quod fuissent citati ad causam, nec comparuerint, cum tamen hodie voluntariè, & non citati, compareant, dicuntur actores, & consequenter non est eis danda copia, ex quo captum est iudi-
9 cium cum alijs, & venientes lite † pendente, dicuntur Tertij, & non principales, vt declarat Purpurat. cons. 26. nu. 11. lib. 1. voluit Anch. cons. 333. vbi clarè decidit, quod talis dicitur actor, & ponit casum in clerico. ita ad causam comparente pro sui interesse, qui non inuitus trahitur ad iudicium, sed se vltro offert, vt impediat; nam hoc casu dicitur
10 † actor, & per consequens coram iudice seculari, coram quo pendebat causa contra laicum, litigare debet, c. cum sit generale, & c. si clericus laicum, de for. compet. & si secus diceremus, sequeretur magnum absurdum, nam si plures diuersi fori se opponerent, puta octo, vel decem, & quilibet pro suo interesse singulari peteret se remitti ad suum iudicem, impossibile esset, reperire vnum, ad quem omnes remitterentur, nisi sit Papa, vel Imperator, & propterea
11 concludit, valere † processum, acta, & agitata coram iudice seculari, contra clericos, ita se opponentes, & ad iudicium non citatos, sequitur Nat. cons. 99. nu. 8.

Et quae maximè procedunt, cum praefati Marianus, &
12 Constantia non probent eorum † possessionem, quae veris, & legitimis probationibus liquidanda est, nec sufficit confessio, seu constitutum partis aduersae, quia hoc tantum probaret inter ipsos contrahentes; secus quo ad Tertium, vt elegāter declarat Bald. in l. si nu. 47. C. de edict. D. Adr. tollen. refert & sequitur Mascard. de probat. concl. 1186.
13 lib. 3. & reg. iuris tritissima est, quod petitio † haereditatis, quae intentatur, non datur, nisi contra possidentes pro haerede, l. regulariter, ff. de pet. hered. Rol. cons. 1. num. 10. lib. 1. sed Frater Marianus, & Monialis non possident, sed tantummodò se opponunt pro eorum interesse, & sic dicuntur propriè Tertij, cum non sint vocati, ergò eis non
14 est danda † copia, nisi tanquam Tertijs, & sic eorum sumptibus, si velint, non retardato tamen processu, vt not. in d. c. si. vt lit. pend. & ibi Gemin. vbi expressè dicit, quod tales
15 non admittuntur, nisi ad actus, qui restant † fieri, non autem, vt de nouo reiterentur omnia, & quod fortius est, nō esse audiendos, nec admittendos, nisi primitus doceant, &
16 legitimè probent de eorum † interesse, & consequenter quod possideant, & sint de agnatis, & proximioribus defuncti, de cuius agitur haereditate, quod nullibi constat, nec constare poterit. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Mater legitimam filia, titulo honorabili relinquere tenetur.*

2 *Conditio adiecta in testamento, saltem respectu legitime, vt de iure impossibilis reijcitur, & legatum, quantum est, vsque ad vires legitime, remanet purum.*

3 *Dilatio, & qualibet alia dispositio, moram, & grauamen inducens, de legitima reijcitur.*

4 *Testatricis assertioni, dicentis, se hoc de mente sui viri, & pro adaequatione dotium suarum filiarum fecisse, verisimiliter credendum est.*

5 *Heres, qui hereditatem adiuit, si Testatrix in sui viri Testamento, suam fundauit intentionem, Testatricem mentitam dicere non potest.*

6 *Dos, semper, & vbique precipua est.*

7 *Parentes inter filios, & filias equalitatem seruare debent.*

8 *Mater, cum non habeat filiam in potestate, non tenetur eam dotare, nisi in subsidium.*

9 *Dos per matrem data, omnes recipit conditiones, & pacta, sicut dos per quemlibet extraneum data.*

10 *Extraneus intelligitur omnis, citra parentem, per virilem sexum ascendentem, qui personam dotandam in potestate non habet.*

11 *Dotans, alius à patre, vel paternam lineam ascendente, qui dotare non tenetur, doti grauamen, vel legem, quam vult, apponere potest.*

12 *Patris officium est dotare filiam, non extranei.*

13 *Augmentum dotis, eiusdem iuris, cuius est ipsa dos, censetur.*

14 *Dos ab extraneo mulieri data, nisi extraneus post solutum matrimonium, eam sibi reddi stipulatus fuerit, donata praesumitur.*

15 *Stante statuto, foeminarum exclusiuo, quod filia dotata patri, auo, vel proauo, matri, auia, vel proauia, non succedat, sufficit, quod filia ab vno tantum sit dotata, vbi quod ita practicatur, & est communis.*

Filia,

16 Filia, à patre dotata, non debet iterum à matre dotari.
17 Augumentum dotis, filiæ in testamento matris relictum, loco legitimæ non succedit, nam filia successione ex statuto priuata, legitima quoque priuata consetur, vbi de magis communi.
18 Amplia, stante eodem statuto, quod si fœminæ fuerint dotatæ, ad bona paterna, seu materna, occasione suæ legitimæ, vel alterius successionis, regressum vlterius non habeant.
19 Filia de iure ciuili suæ ciuitatis, dicitur incognita, & tanquam extranea, in testamento patris præteriri potest.
20 Statutum filiarum legitimam, non solum minuere, sed etiam in totum tollere potest.
21 Testatricis assertio de mente sui viri, non sufficit, sed requiritur probatio, præsertim, quando tendit in præiudicium Tertij.
22 Verba enunciatiua, in testamento, etiam principaliter emissa, non probant.
23 Pater, in filiabus dotandis, æqualitatem seruare non tenetur, sed plus vni, & minus alteri dare potest, dummodò cui minus datum est, dos congrua constituta sit.
24 Dos scutorum mille, pro quacumque Comitissa sufficiens dici potest.
25 Dispositio, vbicumque est conditionalis, illa impleta effectum sortiri debet, perindè, ac si esset pura.
26 Vsuræ dotis non solutæ, etiam per viginti annorum silentium, remissæ non censentur.
27 Alimenta, in testamento relicta, & per longi temporis spatium, non soluta, etiam nulla hæredis interpellatione facta, tam præterita, quam futura peti possunt.
28 Amplia, quando agitur de titulo liberatorio, & sumus in actione personali, cui minori spatio 30. annorum, non præscribitur.
29 Vsuræ dotis non solutæ, non tanquam vsuræ, quæ veniunt vt merum lucrum, & sunt odiosæ, sed tanquam interesse, quod non ratione lucri cessantis, sed damni emergentis, debetur, peti possunt.
30 Vsuræ dotis non solutæ, non gratuito, sed titulo oneroso, ob retardatam eius solutionem, debentur.
31 Silentium 20. annorum, respectu dotis non solutæ, tacitam vsurarum remissionem, non inducit, nisi alijs concurrentibus, de quibus in l. Procula, ff. de prob. vbi de communi.
32 Vsuræ dotis legatæ, & non solutæ, ante moram hæredis, legatariæ non petenti non debentur.
Amplia, idem procedere in fructibus, antè hæredis moram, perceptis, ibid.
33 Legatæ rei dominium, siuè sit fundus, siuè quantitas, etiam si hæres à die mortis Testatoris, statim adiuerit, non tamen perfectè in legatarium transit, nec fructus veniunt restituendi, sed ad hæredem spectant.
34 Amplia, quando fructus fuerunt bona fide percepti, & filius est hæres institutus, qui aliàs Testatori ab intestato succederet, & sic legatum verisimiliter ignorauit.
35 Item amplia, quando fructus sunt consumpti, quia bonæ fidei possessor, illos facit suos.
36 Marito moram passo, licet dotis non solutæ debeantur vsuræ, tanquam proprium interesse, ex quo sustinuit onera matrimonij, secus in muliere vidua, & onera matrimonij non subeunte, quia, cum cesset titulus dotis, & causa priuilegij, pro alimentis, & fructibus, vltrà sortem, aliquid petere non potest.
37 Amplia, quando dos in pecunia consistit, quia pecunia pecuniam non parit, & quicquid vltrà sortem accipitur, vsura dicitur.
38 Mulier, rerum dotalium, soluto matrimonio, & antequam illarum possessionem adepta sit, fructus non acquirit, sed hæredum lucro cedunt.
Amplia, hoc locum habere, etiam in legato dotis, mulieri facto, onera matrimonij non sustinenti. ibid.
39 Hæres, legatum dotis, mulieri electionem habenti, an valit in pecunia numerata, vel in bonorum assignatione, ante electionem non soluens, non dicitur in culpa, & vbi non est culpa, ibi non est mora.
40 Mora, circa id, quod non est liquidum, antequam sit liquidatum, committi non potest.
41 Solutionis legati, vbi certa dies in testamento non est expressa, hæres, nisi facta electione, & postquam fuerit interpellatus offerre non tenetur.
42 Emptor, nisi facta monstratione, non dicitur in mora.
43 Electio legatarij, siuè eius declaratio, hæredi notificanda est, aliàs non afficit, nec illum in mora constituit.
44 Vsuræ dotis non solutæ, cum officio iudicis debeantur, & ratio finalis sit in sola mora, cessante mora, cessat totale fundamentum cursus vsurarum, & interesse.
45 Dotem, vel dotis augumentum, non exigens, cum exigere potuerit, sibi imputet, quia nec vsuras exigere poterit.
46 Mulier habens vnde se alat, si per eam stetit, quominus dotem exegerit, & alimentata reperiatur, alimenta, seu vsuras, quæ loco alimentorum debentur, amplius petere non potest. vbi de communi.
47 Tex. in l. libertis. §. manumissis. ff. de alim. & cibar. lega. quomodo procedat.
48 Silentium viginti annorum, tacitam vsurarum remissionẽ in personis non coniunctis, non inducit, secus in fratre, & sorore, inter quos ratione sanguinis, & dilectionis facilius præsumitur donatio.
Ratione coniunctionis sanguinis, multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur.
49 Amplia, vbi agitur de liberatione lucri odiosi, & sic vsurarum, quia tunc cursus decem annorum, ad illarum remissionem præsumendam sufficit.
50 Soror vt sit gratior fratri, per decem annorum silentium, facit præsumi, dotis vsuras fuisse remissas, & sic pactum de non petendo, inter ipsos fuisse initum, & ista est veritas, & casus specialis.
51 Gratitudo sororis erga fratrem, ex coniunctione sanguinis præsumitur, absque eo, quod probetur.
52 Vsuræ dotis non solutæ, licet non tanquam vsuræ, sed tanquam interesse petantur, hoc tamen procedit in dote marito promissa, qui onera matrimonij sustinuit, nam sicut vxorem alimentauit, & filios ita etiam æquum est, vt promittens ad vsuras teneatur. Secus in fundo, vel pecunia pro dote, vel augumento dotis legata, quia nisi legataria legatum agnouerit, fructus, interim perceptos non lucratur.
Emptor, qui ex re vendita fructus percepit, nec pretium soluit, ad vsuras pretij non soluti tenetur, ne re simul fruatur, & pretio. ibidem.
53 Amplia prædictam conclusionem, vbi legatarius habet causam, omninò lucratiuam, & absque aliquo onere.
54 Legatarius potest legatum nolle acceptare, sicut & hæres hæreditatem repudiare.
55 Fructus vt legatario acquirantur, opus est, vt rei legatæ dominium, agnitione legati, & hæreditatis aditione per hæredem facta, sit in legatarium irreuocabiliter translatum, vel quod hæres moram committat.
56 Interpellatio iudicialis, vt hæres moram incurrat, & vsuræ rei legatæ debeantur, ex quo officio iudicis, & non iure actionis debentur, requiritur, nec sufficit extraiudicialis.
Amplia, vbi vsuræ non fuerunt specialiter promissæ. ibid.
57 Interesse debitum ob retardatam dotis solutionem, cum sit odiosum, facilius remitti præsumitur.
Intellectus l. Procula. ff. de probat. ibid.
58 Opinio volentium, ob retardatam dotis solutionem, vsuras deberi, non est satis tuta, & à pluribus reprehenditur.
59 Distinctio, quo ad vsuras dotis non solutæ, inter maritum moram passum, & onera matrimonij subeuntem, ac sororem, & viduam soluto matrimonio alimentatam, & de cuius interesse non apparet.
60 Bona fides, ad effectum præscriptionis, positiuè requiritur, nec sufficit, malam abesse, cum sit dare medium, inter bonam, & malam fidem.
61 Possidens rem alienam, nisi constet de bona fide, fructus non facit suos.
62 Bonæ fidei præsumptio, in possidente sine titulo, etiam ex longissimi temporis cursu, non oritur.
63 Mala fides, eo ipso præsumitur, quod appareat, rem esse alienam, & à te sine titulo teneri.
64 Scientia rei alienæ, etiam sine mala fide, præscriptionem impedit.
65 Bonæ fidei possessor, etiam quod titulum habeat, ad fructus, nedum extantes, sed etiam in eius vtilitatem consumptos, & sic quatenus ex illis est factus locupletior, ex æquitate tenetur. vbi de veriori, & communi, & à qua in iudicando, & consulendo, recedendum non est.

QVÆSTIO CXL

IN casu, de quo agitur, de pluribus dubitari contingit. Primò, an conditio adiecta legato facto per Dominam Franciscam pro augumento dotis Dominæ Victoriæ eius filiæ, quod si ipsa decesserit sine filijs, legatum reuertatur ad hæredes, sit rei jcienda, & tanquam purum debeatur.

Secundò, an d. Domina Victoria, quæ per annos viginti cessauit petere alimenta, seu interesse d. legati non

soluti, censeatur ea remisisse fratribus, & hæredibus dictæ Dominæ Franciscæ, quæ augumentum d. dotis reliquit.

Tertiò, an hæredes dictæ Dominæ Victoriæ teneantur restituere fructus per eam perceptos, ex residuo fundi sibi traditi vltra valorem, & quantitatem dotis sibi traditæ.

Circa primum, videbatur prima facie dicendum, quod
1 cum d. Domina Francisca teneretur relinquere † legitimam d. Dominæ Victoriæ eius filiç saltem titulo honorabili, vt in Authen. vt cum de appel. cogn. §. aliud quoque capitulum, asserta conditio adiecta in testamento, tanquã
2 impossibilis † de iure, saltem respectu legitimæ, sit reijcienda, & legatum, quantum est vsque ad vires legitimæ, remaneat purum. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, & ibi Ias. & doct. C. de inoffic. testam. vbi, quod de legiti-
3 ma † reijcitur omnis conditio, & dilatio, & quælibet alia dispositio, moram, vel grauamen inducens, tradit Alex. consil. 55. numero quarto, libro secundo: refert, & sequitur Purpura. consil. 49. numero secundo, & consil. 380. numero primo, lib. 1. Cephal. cons. 22. num. 12. libro 1. cum concord.

Quod maximè procedit. cum asserat, se hoc fecisse de mente olim D. Petripauli sui viri, & pro adæquatione dotium d. Dominæ Victoriæ, & Iuliæ alterius sororis, quæ maiorem habent dotem, quam d. Domina Victoria cuius
4 Testatricis † assertioni verisimiliter credendum est, nec hæres, qui hæreditatem adiuit, potest dicere, Testatricem mentitam; si Testatrix super enunciatis in testamento
5 suam fundauit † intentionem, prout fecit d. Domina Testatrix, per ea, quæ tradit Cephal. consil. 386. numero 30. libro 3. Præsertim, cum hic agatur de dote, quæ semper &
6 vbique præcipua † est, l. 1. ff. solut. matr. & æqualitas inter filios, tam masculos, quam fęminas seruanda est, l. maximum vitium, C. de lib. præter. l. cum pater §. cunctis, ff. de leg. 2. l. vt liberis, & ibi Dec. num. 3. C. de collat. & est tex. in l. si ita legatum, ff. de condit. & demonstr. & ibi Soc.
7 post Castr. qui monet † parentes, vt ita facere debeant, tradit Curtius cons. 320. nu. 26. lib. 3.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium de iure puto
8 verissimum, & moueor, nam cum mater † non habeat filiam in potestate, & consequenter non teneatur eam dotare, nisi in subsidium, vt per Bart. Bald. Fulgos. & alios in Authent. res quæ. C. communia de leg. & Bald. in l. mater, C. de iur. dot. cum alijs, per Surd. adductis in Tract. alimen. tit. 1. quæst. 14. numero primo, & secundo, dos
9 † data per matrem recipit omnes conditiones, & pacta, sicut dos data per quemlibet extraneum, vt est text. apertus in l. auia, vbi glos. Bart. Bald. Saly. & alij, C. de iur. dot. & in l. vnica, §. accedit. versic. extraneum, C. de rei vxor.
10 act. vbi dicit, extraneum intelligi omnem, † citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotandam personam habentem, & in specie, quod alius à patre, vel ascendente per paternam lineam, non teneatur
11 dotare, & ideo rei suæ possit apponere † legem, quam vult, tradit Bald. in d. l. auia, numero octauo, in fi. qui comprobat rationem glos. in verb. simpli. versic. item secunda,
12 dum dicit, quod patris † officium est dotare filiam, non extranei. Quod procedit tam in dote, quam in augu-
13 mento dotis, nam idem iuris est de † augumento, quod de dote, l. etiam C. de iur. dot. l. inter socerum, §. inter, ff. de pact. dotal. Ruin. consil. 224. numero nono, libro primo. Facit, quia nisi pactum, vel conditio fuisset apposita, mater augendo dotem filiæ, censeretur donasse, quod non
14 est dicendum, per d. §. accedit. vbi † dos data ab extraneo mulieri donata præsumitur, si talis extraneus à marito illius mulieris stipulatus non sit, eam sibi reddi post solutum matrimonium, tradit, & latè prosequitur Menoch. de arbitr. iudic. libro secundo, consilio primo, numero 36. & sequentibus.

Secundò moueor, nam stante statuto fęminarum exclu
15 siuo, quod filia † dotata non succedat patri, auo, vel proauo, matri, auiæ, vel proauiæ, prout in casu nostro, & sic statutum enumeret plures personas copulatiue, à quarum hæreditate vult filiam excludi, nec dicit, à quo sit dotanda, sufficit, quod dotem habuerit ab vno tantum, puta à patre, nam intentio statuti fuit, quod debeat stare contenta dote, nec debeat aliquid petere de hæreditate specificatorum in statuto, vt eleganter tradit Castrens. consil. 91. numero secundo, versic. si verò statutum, libro secundo, qui dicit, ita se vidisse seruari, & practicari, sequitur Dec. cons. 379. num. 8. Siluest. Aldobr. consil. 2. num. 127. Cephal. qui de communi attestatur, cons. 578. num. 14. & 15. libro quarto, vbi pulchrè loquitur, & allegat concordantes. Ex quo infertur, quod cum dicta Domina Victo-
16 ria fuisset semel à patre † dotata, non debuit iterum dotari à matre, & per consequens augumentum prædictum, sibi in testamento matris relictum, non succedit loco le-
17 gitimæ, nam filia successione priuata, legitima † quoque priuata censetur, Alexan. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Dec. qui de magis communis attestatur, consil. 26. numero quarto, cum concord. de quibus per Cephal. d. consil. 578. numero 10. Quod procedit ci-
18 tra omnem aliæ dubitationem, stante † eodem statuto, circa fin. versic. & si dictæ fœminę, vbi expressè habetur, quod si fęminę fuerint dotatę, non habeant vlterius regressum ad bona paterna seu materna, occasione suæ legitimæ, vel alterius successionis &c. Confert etiã ad prædicta, nam stante d. statuto, excludente fœminas propter
19 masculos, filia de iure † ciuili suæ ciuitatis dicitur incognita, & propterea tanquam extranea potest præteriri in testamento patris vt per Bart. & alios, in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, tradit Bald. consil. 294. alias 295. sub nu. 2. versic. præterea, & consil. 326. alias 329. circa fin. libro 3. tenet, & latè prosequitur Alexan. consil. 20. numero 5. & 6. libro 1.

Nec obstant adducta in contrarium, quia loquuntur de iure communi, secus de iure municipali, quod potest nõ
20 solum † legitimam minuere, sed etiam in totum tollere, prout in casu nostro, secundum Cagn. in l. iura sanguinis, nu. 5. ff. de reg. iur. Alciat. de presumpt. reg. 1. præsumpt. 8. num. 3. latè Ceph. qui de magis communi attestatur, cons. 145. nu. 11. lib. 1. & d. cons. 578. nu. 12.

Minus facit assertio Testatricis, quod maritus habuisset intentionem, quod Dos. d. Dominæ Victoriæ æquare-
21 retur cum dote d. Dominæ Iuliæ, quia non † sufficit assertio, sed requiritur probatio, præsertim, quando assertio tendit in præiudicium tertij, prout hic, l. si suspecta, in princ. ff. de inoffic. testam. l. si perlusorio, & ibi Angel. & doct. ff. de appel. Ceph. cons. 667. num. 6. lib. 5. præsertim, cum illa verba, & quod d. D. Petruspaulus habuit in men
22 te sua, sint verba † enunciatiua; quæ etiam principaliter in testamento emissa, non probant, l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. l. Lucius, la seconda, §. quisquis, & ibi Bald. & Imol. ff. de leg. 2. tenet Corn. cons. 132. num. 3. lib. 3. cum concord.

Demum non obstat, quod dicitur de adæquatione dotium, quarum causa fauorabilis est. Nam respon. quod in
23 filiabus dotandis pater non tenetur seruare † æqualitatem, & potest dare plus vni, & minus alteri, dummodo illi, cui pro dote minus datum est, dos congrua constituta sit, prout in casu nostro, in quo dos habita à patre per dictam Dominam Victoriam fuit scutorum mille, & qua-
24 dringentorum, & secundum Doctores dos † scutorum mille, dicitur sufficiens pro quacunq; Comitissa, vt post Fulg. & Dec. voluit Alciat. cons. 252. num. 5. in fin. & ita in puncto determinat Bald. cons. 325. alias 328. nu. 3 lib. 3. tenet Ruin. cons. 56. nu. 9. lib. 3. pulchrè Marant. in suis disput. disp. 10. nu. 22. vbi plura allegat.

Ex quibus, iudicio meo, patet responsio ad contraria, & clara remanet conclusio, quod cum legatum huiusmodi fuerit relictum sub conditione, illa iam purificata, reuertatur ad hęredes, iuxta dispositionẽ Testatoris, l. legata sub conditione, ff. de cond. & demon. l. si ea, et l. legatum, C.
25 de cond. insert. vbicunque enim dispositio † est conditionalis, conditione impleta, effectum sortiri debet, perinde ac si esset pura, l. sed et si. §. 1. ff. de acq. hæred. Ceph. cons. 638. nu. 13. lib. 5.

Progre-

Progredior modo ad secundum dubium, in quo prima
26 facie videbatur dicendum, quod huiusmodi vsuræ, † etiã
per silentium viginti annorum, non censeantur remissæ,
per tex. apertum in l. libertis, §. manumissis, ff. de alim. &
cib. lega. vbi quod alimenta in testamento relicta, & per
27 longum temporis spatium non soluta, tam † præterita,
quam futura peti possunt, licet hæres spatio tanti tempo-
ris, ad eorum solutionem interpellatus non fuerit. Quod
& maximè locum habet in casu isto, cum agatur de titu-
28 lo † liberatorio, & simus in actione personali, cui nõ præ-
scribitur minori spatio triginta annorum, l. si quis emptio-
nis, & l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, cum
similibus.
29 Confirmantur prædicta, quia huiusmodi vsuræ † non
petuntur tanquam vsuræ, quæ veniunt, vt merum lucrum,
& sunt odiosæ, l. prætor, §. si verò passim, ff. quę in fraud.
cred. sed tanquam interesse, quod debetur non ratione lu-
cri cessantis, sed damni emergentis, etiam de iure canoni-
co. vt est tex. vulg. in cap. salubriter, de vsur. & sic non gra-
30 tuito, sed titulo † oneroso, ob retardatam dotis solutio-
nem, & onera matrimonij supportata, l. si quis pro vxore,
§. si vxori, ff. de donat. inter vir. & vxor. & hoc casu indu-
31 bitati iuris est. quod silentium † tanti temporis non indu-
cit tacitam ipsarum remissionẽ, nisi concurrentibus alijs,
de quibus in l. Procula, ff. de probat. quod non est in casu
nostro, & in dubio donatio non præsumitur l. si cum au-
rum, ff. de solut. l. campanus, ff. de oper. libert. cum vulg.
& hanc partem tenet, & latè prosequitur Roman. consil.
517. num. 4. vsque ad num. 16. Nat. consil. 495. numero 1.
vsque ad num. 11. Roland. consil. 65. num. 9. & sequenti-
bus, lib. 4. Balb. de præscript. 2. par. tertiæ par. principalis,
quæst. 10. num. 14. & habetur communiter per scriben-
tes in l. quæ dotis, & ibi Ias. qui de cõmuni attestatur, nu-
mero decimooctauo, ff. solut. matr. Grammat. decis. 70.
per totum.

Prædictis tamen non refragantibus, verius arbitror, q.
in casu, de quo agitur huiusmodi vsuræ censeantur remis-
sæ, vel saltem non debeantur, & moueor, nam cum d. Do-
mina Victoria à die mortis Testatricis, vsque ad eius obi-
32 tum, nunquam petierit † legatum, & sic hæres non fuerit
in mora, clarum est, quod vsuræ ante moram hæredis non
debentur legatariæ, vt est tex. in l. Titia Seio, §. vsuras, ff.
de leg. 2. & idem in fructibus antè moram perceptis, l. 1.
C. de vsur. & fruct. lega. & l. fin. C. eod. tit. præsertim, quia
siuè fuerit legatus fundus, siue quantitas, cum hæres sta-
33 tim adiuerit, dominium † rei legatæ à die mortis Testa-
toris non transit perfectè in legatarium, & sic fructus non
veniunt restituendi, sed spectant ad hæredem, vt apertè
voluit Aret. in §. legatum, sub numero sexto. Instit. de le-
gat. & in puncto determinat Cephal. consil. 610. num. 52.
& sequentibus lib. 4. cum concord. Quod maximè pro-
34 cedit, cum fuerint percepti † bona fide, & hæres præsuma
tur ignorasse legatum, cum sit filius, & qui alias esset ma-
tri ab intestato successurus, vt per Rip. in l. qui Romæ, §.
duo fratres, nu. 58. ff. de verb. oblig. sequitur Mascard. de
35 prob. conclus. 850. nu. 6. lib. 2. præsertim, si fuerint † con-
sumpti, quo casu bonæ fidei possessor facit suos, vt inquit
tex. in l. quæsitum, vbi glos. & doct. ff. de acq. rer. domi. &
in terminis nostris tradit Saly. in d. l. 1. C. de vsur. & fruct.
leg. quem refert, & sequitur Cephal. d. consil. 610. num.
58. & 59.

Secundò moueor, nã posito sine veri præiudicio, quod
marito moram passo debeantur vsuræ, tanquam propriũ
interesse, quia sustinuit onera matrimonij, vt in d. cap. sa-
36 lubriter, secus tamen est in † muliere, & vidua, non su-
beunte onera matrimonij, prout in casu nostro, quia cum
cesset titulus dotis, & causa priuilegij, vltra sortem non
potest aliquid petere pro alimento, & fructibus, præser-
tim si dos consistit in pecunia, quæ pecuniam parere non
37 potest, cap. plerique 14. quæst. 3. & dicitur † vsura, vt ele-
ganter consuluit Anchar. consil. 150. num. 4. refert, & se-
quitur Alexan. consil. 74. num. 12. & sequentibus libro 5.
Roland. consil. 55. num. 32. lib. 2. & quod mulier non ac-
quirat fructus rerum dotalium, soluto matrimonio, ante-
quam adepta sit illarum possessionem, tenet expressè Bal.
Nouel. in Tract. dot. par. 8. in 6. priuileg. limit. 15. versic.
38 tertius: dicens, illos † non vxoris, sed hæredum lucro ce-
dere. Et licet prefati doct. loquantur in restitutione do-
tis soluto matrimonio, idem tamen est in legato dotis fa-
cto mulieri non sustinenti onera matrimonij, & quæ an-
tè adeptam possessionem non acquirit dominium, et sic
non facit fructus suos, ut superius dictum est. Præser-
39 tim, quia cum d. Domina Victoria non † elegerit, an vel-
let, d. dotem in pecunia numerata, vel in bonorum assi-
gnatione, iuxta formam Testamenti, hæres non soluen-
do, non dicitur in culpa, et vbi non est culpa, ibi non est
mora, l. sciendum, et l. mora. ff. de vsur. doct. in l. quod te.
ff. si cert. petat. Bald. in l. acceptam, num. 11. in 6. oppos. C.
de vsur. vbi dicit, quod circa id, quod non est liquidum,
40 non potest committi † mora, antequam sit liquidatum,
per glos. ibi in verb. vsuras, et per tex. in l. 2. C. de vsur. et
fruct. lega. et probatur in l. in fideicommissi in princ. ff. de
vsur. quem tex. ponderat ibi Bald. ad hoc, dicens. quod
mora nunquam potest contrahi, nisi debitum sit liqui-
dum, refert et sequitur Alexan. consil. 49. num. 3. libro 2.
Ruin. consil. 198. num. 3. libro 1. Et cum non esset expres-
41 sa in Testamento certa † dies solutionis legati, hæres non
tenebatur offerre, nisi facta electione, et postquam fuisset
interpellatus, vt est glo. in cap. cupientes, §. si verò, in verb.
contempserit, de elect. in 6. l. si. §. 1. et ibi not. Bart. ff. quo-
rum leg. at. tradit Alexan. d. consil. 49. numero tertio. Fa-
42 cit ad prædicta, nã † emptor, nisi facta mensuratione, non
dicitur in mora, l. 1. §. fin. ff. de rescind. vend. Bertaz. in ci-
uilib. consil. 16. num. 24. Nec sufficit tantum elegisse, et
43 declarasse, nisi etiam † electio, seu declaratio peruenerit
ad notitiam hæredis, vt per Cephal. consil. 50. numero 14.
libro 1. Suadentur prædicta alia ineuitabili ratione, nam
cum huiusmodi vsuræ debeantur officio iudicis, vt per
Imol. in l. in insulam, § vsuras, ff. sol. matr. et ratio finalis
44 stet in sola mora, cessante † mora cessat totale fundamen
tum cursus vsurarum, vel interesse, per ea, quæ tradit Bal.
in d. l. acceptam, numero 6. versic. tu dic. Præterea, cum
d. Domina Victoria huiusmodi dotem, seu augumentum
dotis non exegerit, nec exigere curauerit, sibi imputan-
45 dum est, quia nec etiam vsuras † exigere poterit, Alexan.
d. consil. 74. numero 5. versic. vndè cum in casu nostro, se-
quitur Roland. d. consil. 55. num. 1. cum concord. Postre-
mò illud indubitatum est, quod cum habuerit vnde se ale-
ret, et per ipsam steterit, quominus exegerit dotes, cum
reperiatur alimentata, non potest amplius petere alimen-
46 ta, seu † vsuras, quæ loco alimentorum debentur, vt com-
muniter tradunt doct. in l. diuortio, ff. solut. matrim. tenet
Alexand. dicto consilio 74. sub numero 15. versic. si au-
tem habuisset, sequitur Roland. d. consil. 55. sub numero
septimo, vers. vlterius dicitur, tradit Aym. cons. 89. num. 5.
vers. sed quia.

47 Nec obstant adducta in contrarium, et primò † tex. in
d. l. libertis, §. manumissis. Quia loquitur in personis non
coniunctis, et in quibus silentium tanti temporis non in-
ducit tacitam vsurarum remissionem; secus in fratre, et
sorore, inter quos ratione coniunctionis sanguinis, et dile-
48 ctionis, facilius † præsumitur consensus, per quem indu-
citur donatio, l. si seruus communis, ff. de donat. inter vir.
et vxor. Bart. in d. l. quæ dotis numero quinto, ff. sol. matr.
Abb. in cap. 2. numero nono, de his, quæ fiunt à præla. tra-
dit Nat. consil. 216. numero decimoquarto. Nam ratio-
ne coniunctionis sanguinis multa conceduntur, quæ alias
non concederentur, contra omnes iuris regulas, Aymon
consil. 62. numero octauo. Cephal. consil. 446. num. 27.
lib. 4. Roland. consil. 45. num. 48. libro primo, voluit Old.
49 cons. 159. num. 5. et vbi agitur de liberatione † lucri odio-
si, veluti vsurarum, tunc sufficit cursus decem annorum,
vt l. cum quidam, §. diuus, ff. de vsur. et l. cum post. in princ.
ff. de iur. dot. et in puncto tenet Balb. de præsc. 2. par.
tertiæ par. principalis, num. 14. cum alijs concord. præser-
tim in casu nostro, vt d. Domina Victoria apud fratrem
50 † gratior esset, quod facit præsumi tacitum pactum de nõ
petendo, vt apertè sonat tex. in d. §. diuus, ibi, vt gratior

apud eum, videlicet, esset, tradit Alex. cons. 17. nu. 43. lib. 4.
& sequitur Apostil. ad Alex. cons. 61. sub num. 16. eod. lib.
vbi dicunt, hanc esse veritatem, & casum specialem in d. §.
51 diuus, pro remissione odiosi lucri vsurarum. Et quę† gra-
titudo ex coniunctione sanguinis satis præsumitur, etiam
alio non probato, vt per Alciat. de præsumpt. reg. 1. præ-
sumpt. 32. sub nu. 7. refert & sequitur Menoch. eo. Tract.
lib. 3. præsumpt. 25. nu. 3.

Minus obstat, dum dicitur, quod non tanquam vsuræ,
sed tanquam interesse petuntur ob retardatam dotis so-
lutionem. Nam respon. quod iura in contrarium allega-
52 ta loquuntur in dote promissa marito qui sustinuit † one
ra matrimonij, nam sicut alimentauit vxorem, & filios,
ita æquum est, vt promittens teneatur ad vsuras dotis nō
solutæ, ad instar emptoris, qui ex re vendita percepit fru-
ctus, nec pretium soluit, & propterea tenetur ad vsuras
pretij non soluti, ne re simul fruatur, & pretio. l. curabit.
C. de act. empt. l. iulianus. § ex vendito. ff. eo. tit. c. conquæ-
stus. de vsur. Secus in fundo, vel pecunia legata pro augu-
mento dotis, vt in casu nostro, quia nisi legataria agnoue-
rit legatum, non lucratur fructus, præsertim cum habeat
53 causam † omnino lucratiuam, nec onus sentiat. l. si hære-
ditatem. ff. mand. cum similib. tradit Ceph. consil. 376. nu-
54 mero 6. lib. 3. potuit enim legatum † nolle acceptare, si-
cut & hæres hereditatem repudiare. l. si tibi homo. §. cum
seruus, vbi Castr. Alex. Ias. & alij, ff. de leg. 1. & ad hoc, vt
fructus legatario acquirantur, necesse est, vel dominium
55 in legatarium† irreuocabiliter fuisse translatum agnitio-
ne legati, vnà cum hæreditatis aditione, vel hæredem fuis
se in mora, vt probatur in l. 3. C. de fideicom. libert. tradit
Rip. in l. in fideicommissariam, in ti. principij, ff. ad Treb.
& egregiè declarat Ceph. d. cons. 510. num. 56. & cum hu-
iusmodi vsuræ dotis non solutę debeantur officio iudicis,
56 nō iure actionis, requiritur † interpellatio iudicialis, nec
sufficit extraiudicialis, vt per doct. in l. diuortio. ff. solut.
matr. presertim, cum non fuerint specialiciter promissę, vt
per Surd. decis. Mant. 140. num. 14. & 15. Nec aduersatur
tex. in d. l. Procula. quia cum interesse, de quo agitur, sit
57 † odiosum, facilius etiam præsumitur remitti, quod non
erat in d. l. Procula, ita respondet Alciat. d. præsumpt. 32.
sub nu. 8. vers. cum tale, per tex. in l. cum post. ff. de iur. dot.
cum similib.

Vltimò nō obstant auctoritates ex aduerso allegatæ, nā
58 illorum opinio non est † tuta, & contrarium voluit Al-
ciat. d. præsumpt. 32. nu. 7. vsque ad fi. sequitur Mascard.
de probat. conclus. 1371. num. 105. & 106. præsertim in ca-
su nostro, nam aliud est in marito moram passo, & onera
59 † matrimonij subeunte, aliud in sorore, & vidua dissolu-
to matrimonio, quæ habuit vnde se aluit, & de cuius inte-
resse non apparet, vt superius dictum est, facit Ceph. con-
silio 333. num. 131. & sequentibus lib. 1. ex quibus (ni fal-
lor) patet remotum, & resolutum primum, & secundum
dubium.

Superest modò tertium, & vltimum, & quia res est cla-
rissima, agam breuiter, & conclusiue. & retento præsup-
posito, quod d. Domina Victoria perceperit fructus ex re-
siduo prædij sibi traditi, vltra valorem, & quantitatem
dotis suæ, puto dicendum absq; aliqua dubitatione, quod
licet forrè posset à mala fide excusari, non tamen dici po-
60 test bonæ fidei, quæ ad effectum † prescriptionis necessa-
ria est positiuè, nec sufficit, quod mala fides absit, quia est
dare medium inter bonam, & malam fidem, vt declarat
Bart. in l. sed & si lege. §. scire, ff. de pet. hered. & in l. si fur.
§. si quis, ff. de vsucap. Alciat. in l. bonæ fidei, ff. de ver. sign.
61 Ex quo sequitur, quod nisi constet de † bona fide, non fa-
cit fructus suos, vt voluit gl. in d. § scire, in verb. & non pu
to, & ibi signanter Castr. nu. 7. & habetur per glo. & doct.
in l. ex diuerso. ff. de rei vend. l. mala fide. C. de cond. ex
leg. Ruin. consil. 41. num. 29. & 30. & cons. 204. num. 14.
versic. sed prædictis lib. 1 & clarissimi iuris est, quod præ-
62 sumptio † bonæ fidei, etiam ex cursu longissimi temporis
non oritur in possidente sine titulo, prout hic, vt per In-
noc. in c. per tuas, & ibi Bald. de testi. tenet Imol. in repet.
l. fin. col. 5. de præscript. sequitur Fel. in c. si diligenti. sub
num. 4. eo. tit. Nam eo ipso, quod apparet, rem esse alienā
63 & teneri à te sine titulo, præsumeris † in mala fide, per
l. fin. C. vndè vi. & not. Felin. in d. c. si diligenti, sub num. 5.
64 quod scientia † rei alienæ, etiam sine mala fide, impedit
præscriptionem, allegat gl. singularem in l. nec creditores,
& ibi Baldum exclamantem C. de pig. act. tradit Ruin.
d. cons. 41. num. 29. Nat. cons. 536. num. 17. Rolan. cons. 6.
num. 42. libro 3. Cephal. consil. 455. num. 84. libro 4. tenet
Mascard. de probatio. conclus. 224. numero 12. & 13.
libro 1.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod d. Domina Vi
ctoria fuisset simpliciter bonæ fidei, adhuc tamen dicitur,
65 quod imò † bonæ fidei possessor, etiam quod titulum ha-
beat, tenetur ad fructus extantes, & etiam consumptos, in
quantum sit factus locupletior, idest quatenus in eius vti-
litatem fuerunt consumpti, ex equitate, l. si me, & Titium,
ff. si cert. pet. asserunt, & veriorem contendunt, Bart. &
Angel. in d. l. ex diuerso, & Castr. in l. si fundum, C. de rei
vend. Alexan. in l. si insulam. §. fructus. ff. solut. matr. Abb.
post Ant. de Butr. in c. grauis, num. 6. de restit. spol. tradit
Alex. cons. 21. num. 9. & seqq. lib. 4. Soc. iun. cons. 150. num.
20. lib. 1. Purpur. cons. 528. num. 27. lib. 2. Nat. d. cons. 536.
num. 15. & 16. Dominus meus Pancirol. consil. 46. num. 6.
firmat Couarr. var. resol. lib. 1. cap. 3. num. 6. in 3. conclus.
vers. contrariam sententiam, sequitur Gabr. comm. concl.
lib. 5. tit. de acq. rer. dom. concl. 2. nu. 9. & nouissimè Surd.
decis. Mant. 45. nu. 8. vsque ad fin. cum sexcentis concord.
vbi asserunt, hanc esse communem, à qua in iudicando, &
consulendo non est recedēdum, vt locus vulg. & ita de iu-
re concludendum puto. Laus Deo Opt. Max. & glorio-
sissimæ Virg. eius matri, ac D. Petro Apostolorum Prin-
cipi, cuius hodię festum celebramus, totique cœlesti Cu-
riæ. Amen.

SVMMARIVM.

1 *Instantia compromissi, certo tempore duraturi, perempta, etiam compromissum perimitur, & nisi de nouo compromittatur, coram eisdem arbitris non potest amplius litigari.*
2 *Compromisso expirato nisi iterum compromittatur, pars audiri non debet.*
3 *Limita, hoc tantum procedere in compromisso voluntario, facto absque legis, vel statuti necessitate, quia si semel expirauit, pars non potest iterum ad compromittendum compelli.*
4 *Perempto compromisso, et causa ad ordinarium reuersa, licet acta ad ordinationem causæ pertinentia, coram Arbitris facta, videlicet, libellus, litis contestatio, & similia, pereant, non tamen perit ius actoris, quin possit illud coram Iudice deduci, & denuò libellus formare, litem contestari, & similia.*
5 *Acta, coram Arbitris, iurisdictionem non habentibus, sed solum notionem à partibus attributam, facta, & gesta, tanquam iudicialia, coram ordinario non valent, nec super eis sententia fundari potest.*
6 *Actor, ob libelli mutationem, licet non refectis expensis, audiendus non sit, hoc tamen procedit in causis ordinarijs, coram iudice vertentibus, secus in compromissis, in quibus ordo iudiciarius non seruatur, nec libellus requiritur.*
7 *Lex. edita. C. de edendo limitatur, non habere locum in iudicio vniuersali, & sic vbi agitur petitione hæreditatis, in qua libelli mutatio, etiam post litem contestatam, & non refectis expensis, licita est.*
8 *Item limitatur, vbi actor vult transire de petitorio ad possessorium, quia tunc producendo nouam petitionem, licet suspendere petitorium, & transire ad possessorium, etiam nullis refectis expensis.*
9 *Compromissum tacitam habet conditionem, si effectum habuerit, & laudum sequatur, alias pro nihilo habetur, & ad alterius arbitrium amplius non recurritur.*
10 *Iuramentum easdem recipit conditiones, quas contractus principalis, cui accedit.*
11 *Expirato compromisso, euanescunt omnia, in eo contenta, & compromittenti nihil præiudicant.*

QVAE-

QVAESTIO CXLI.

APertissimi iuris est, quod vbi factum est com
promissum in Arbitros iuris, infra certum
tempus duraturum, si causa coram eis fuit
cœpta, & non terminata, sicut per lapsum
1 temporis † perimitur instantia, ita & com-
promissum, nec potest iterato coram eis litigari, nisi de
nouo compromittatur, l. item si vnus, & ibi glo. in verb. si
2 multo post. in fi. ff. de arb. vbi, quod † expirato compromis
so non debet pars audiri, & est tex. in l. non distinguemus,
§. summæ & in l. si cum dies. §. plenum, in fi. ff. eo. tit. scri-
bit Castr. post Bald. in l. 2. sub num. 3. C. de diuers. rescript.
tradit Blanc. de compromis. in 7. quæst. principali, nu. 42.
3 vbi limitat, quando sumus in compromisso † voluntario,
facto sine impulsu legis, vel statuti, prout hic, & sic in di-
spositione hominis quia tunc, si compromissum semel ex-
pirauit, non potest pars iterum compelli ad compromit-
tẽdum, & de hoc apud iuris peritos nedum aliqua est hæ-
sitatio, sed nec scrupulus quidem.

Ex quo sequitur, quod perempto compromisso, et cau-
4 sa ad ordinarium reuersa, pereunt † omnia acta, coram ar
bitris facta, ad ordinationem causæ pertinentia, videlicet
libellus, litis contestatio, iuramentum calumniæ, et similia,
quæ pro non factis habentur, et sic potest denuo libellus
formari lis contestari, de calumnia iurari, et similia, nec
propterea perit ius actoris, quin possit illud in iudicium
deducere, vt clarè voluit Abb. in c. præsentata, nu. 6. et 7. et
ibi Fel. post Innoc. Io. And. et alios, de testi. Castr. in l. pro-
perãdum, §. et si quidẽ, nu. 9. C. de iud. et adducitur ratio,
5 quia cum Arbitri † non habeant iurisdictionem, sed quan
dam notionem, à partibus attributã acta coram eis facta
non possunt valere tanquam iudicialia, nec super eis fun-
dari sententia, vt l. 1. C. de arb. & l. ait prætor, ff. de re iud.
tradit Blanc. de compromis. in 8. q. princ. nu. 24. Mascard.
de probat. conclus. 32. nu. 4. lib. 1.

Nec obstat, quod actor non sit audiendus propter mu-
6 tationem † libelli, nisi refectis expensis, per tex. in l. edita,
cum sua materia, C. de eden. Quia respon. quod ille tex. ha
bet locum tantummodo in causis ordinarijs, coram iudi-
ce vertentibus, secus in compromissis, quæ fiunt causa eui-
tandi sumptus, vbi proceditur de æquitate, & sola facti ve
ritate inspecta & in quibus non requiritur libellus, qui si
producatur non nocet, Fel. in c. examinata, sub num. 12. de
iud. Soc. iun. cons. 75. nu. 1. & seqq. lib. 2. & qui tex. etiam
7 limitatur, quando sumus in iudicio † vniuersali, prout
hic, vbi agitur petitione hæreditatis, nam tunc licita est
mutatio libelli, etiam post litem contestatam, Innoc. in c. 1.
num. 6. de libel. oblat. refert, & sequitur Soc. in Tract. regu
larum, regula 236. in 3. fallentia.

Insuper limitatur, quando actor vult transire de posses-
sorio ad petitorium, prout hic, quia tunc licet suspendere
8 † petitorium, & transire ad possessorium, producendo no
uam petitionem etiam nullis refectis expensis, vt in c. pa-
storalis, & ibi per doct. de caus. pos. & propr. tenet Fel. in
c. significantibus, nu. 18. in 3. fallen. de libel. oblat. Et quæ
maximè procedunt quia compromissum dicitur trãsactio,
& non iudicium, gl. in Auth. vt differ. iud. §. si vero conti-
gerit, in verb. conuentum, & sic cessat d. l. edita, quæ solum
loquitur in iudicijs, non autem in contractibus. Præser-
tim coram arbitratore, & amicabili compositore, prout
hic, quia coram eo non currit instantia, Abb. in c. venerabi
lis, nu. 11. & ibi Fel. nu. 22. de iud.

Minus obstat pœna, in compromisso apposita &c. Quia
9 respon. quod compromissum habet tacitam † conditionẽ,
si habuerit effectum, & laudum sequatur. aliàs pro nihilo
habetur, nec ad alterius arbitrium amplius recurritur, vt
est tex. in l. fin. & ibi glo. in verb. pro nihilo. C. de contrah.
emptio. & in l. si merces. in princ. ff. loc. scribit Ias. in l. sub
prætextu. num. 13. C. de trans. & idem dicendum est de
10 † iuramẽto, quia recipit easdem conditiones, quas contra-
ctus principalis, cui accedit l. fi. C. de non num. pecun. cap.
quemadmodum, & ibi gl. de iureiur. tradit Dec. cons. 305.
num. 5. & 6. Purpurat. cons. 42. num. 10. lib. 1. Aym. cons.
102. nu. 7. Nat. cons. 301. num. 6. Domini de Rot. decis. 41.
num. 4. par. 1. in nouiss. Ex quibus concluditur, quod expi-
11 rato † compromisso. & laudo non secuto, euanescunt om
nia, in eo contenta, & compromittenti nihil præiudicant.
Et ita iustitiæ &c.

SVMMARIVM.

1 Locator ad pensionem agens, non solum rem tradere tenetur, sed etiam ad illam tradendam se paratum offerre debet, sicut econuerso, conductor agens ad rem, non solum pensionem soluere tenetur, sed etiam se paratum ad soluendum offerre.

2 Implementum sequutum illius, quod quisque promisit, nisi probet, agere non potest.

Ad originem actionis requiritur, nedum oblatio, sed etiam consignatio. ibid.

3 Reus non tenetur accedere ad domum actoris, quando sunt diuersi fori.

4 Actor debet venire, & dicere, ego sum paratus tradere, & reum respondere, ego sum paratus recipere.

5 Conductori non satis est, quod fructus capiendi sua propria auctoritate, licentiam habeat, sed res per locatorem consignari debet, sine qua fructus percipi non possunt.

Qui vult consequens, videtur etiam velle suum necessarium antecedens. ibid.

6 Clausula contractus accessoria, seu executiua, principalem dispositionem alterare, seu mutare, vel ampliare non debet.

QVÆSTIO CXLII.

1 LOcator † agens ad pensionem, non solum te-
netur rem tradere, sed etiam offerre debet
se paratum ad tradendum, sicut econuerso,
conductor agens ad rem, non solùm tenetur
pensionem soluere, sed etiam offerre se pa-
ratum ad soluendum, ista est solemnis Theorica Bart. &
aliorum, in l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & vend. Ex
2 quo sequitur, quod nisi quisquam probet † implementum
sequutum eius, quod promisit, agere non potest, vt not. ibi
omnes, nam ad originem actionis requiritur, nedum obla
tio, sed etiam consignatio vt per Bar. & alios, in l. acceptã,
C. de vsur. cum simil. Ex quibus clarè patet, quod actor
non potest facere fundamentum in contractu locationis,
nisi probet, se adimplesse.

Nec obstat, quod conductor non accesserit ad locũ &c.
Quia respond. quod debuit interpellari & sibi fieri obla-
3 tio, & protestatio, nam reus † non tenetur accedere ad do-
mum actoris, quando sunt diuersi fori, & sic per reum non
dicitur commissa mora in non accipiẽdo, sed per actorem
4 in non consignando, & tradendo, actor † enim debet veni
re, & dicere, ego sum paratus tradere, & reus respondere,
& ego sum paratus recipere, quod factum nullibi repe-
rio, secundum doctrinam Bart. & aliorum, in l. item illa ff.
de constit. pecun.

Minus obstat licentia accipiendi fructus sua propria
5 auctoritate &c. Quia primo debuit res † consignari, sine
qua fructus percipi non possunt, nam qui vult consequẽs,
videtur etiam velle necessarium antecedens, l. illud, ff. de
6 acq. hæred. & cum clausula contractus sit accessoria, † &
executiua, non habet alterare, nec mutare, vel ampliare
principalem dispositionem, vt Clem. 1. de præben. & per
Nat. cons. 582. nu. 7. & 8. cum concord.

SVMMARIVM.

1 Coniunctus pro coniuncto, licet ad agendum non admittatur, vt sibi fiat solutio fallit tamen si agit contra debitorem, ad effectũ, vt soluat, vel deponat, & est frequens, & quotidianum.

2 Coniunctus pro coniuncto, etiam sine mandato agere potest.

3 Amplia, hoc locum habere, etiam pro ignorante, vbi de mandato dubitatur, vel si constat de non mandato, cum cautione de rato.

4 Item amplia, nam coniunctus pro coniuncto, etiam sine mandato potest agere ad pœnam, & interesse conuentum, contra non seruantem promissa.

Pau-

5 *Pœna conuentionalis, quantacunque sit, debetur, & exigi potest.*
6 *Pœna, aut dationi quantitatis apposita est, & tunc in fraudem vsurarum adiecta præsumitur, aut est facto adiecta, & tunc etiam in foro canonico, debetur, & exigi potest, & est communis distinctio.*
7 *Obligatus ad factum, cum iuramento, potest cogi præcisè ad factum, & sic ad obseruantiam iuramenti in forma specifica.*
8 *Iuramentum, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, formaliter seruandum est.*
9 *Obligatio ad interesse, nisi post moram succedere non potest.*
Factum promittens cum iuramento, nisi faciat quod promisit, periurium incurrit, a quo cogi potest, vt desistat, ibid.
10 *Fauor vltimæ voluntatis, si hoc operatur, vt quis præcisè cogi possit ad factum, multo magis fauor religionis, idest iuramenti.*
11 *Factum alienum promittens, pœna adiecta, licet omnem adhibuerit diligentiam, vt faceret, non tamen a pœna excusatur, aliàs promissio redderetur elusoria, quod non est dicendum.*
12 *Promissio facti, aut a principio, ex sui natura erat valdè difficilis, aut non erat difficilis, sed difficultas superuenit. Primo casu, cum promittens, ad rem difficilem se obligare voluerit, propter difficultatem non excusatur. Secundo casu, si non erat difficilis, sed difficultas superuenit, ad hoc vt excusetur, non satis est, quòd difficultatem, vel impedimentum alleget, sed etiam probare debet, se tantum fecisse, quòd si impedimentum non fuisset, illud, ad quod tenebatur, impleuisset, super quo de consuetudine fit protestatio.*
13 *Moræ purgatio, vbi dies, & pœna fuit apposita, non admittitur.*
14 *Debitor ex instrumento publico obligatus, stante statuto, quòd ad obseruantiam promissorum, debitor præcisè cogatur, si fuerit conuentus, moram purgare non potest.*
Amplia, interueniente iuramento, & in foro contentioso, etiam de æquitate canonica, ibidem.
15 *Pœna conuentionalis, an vltrà, quam intersit, exigi possit, vide distinctionem inter factum diuiduum, & indiuiduum, infra, numero seq.*
16 *Promittens alicui duos scribere libros, sub certa pœna, si vnum scribat tantum, ex quo respectu partis, ille, cui fuit promissum, totam habet commoditatem, pœna non in totum, sed pro parte committitur. Secus, si vnum tantum promittat, & medietatem scribat, quia cum ex ea nullam percipiat commoditatem, perindè est, ac si promittens nihil scripsisset, & sit pœna hoc casu, non pro rata, sed in totum committitur.*
17 *Amplia, hoc locum habere, nedum in foro fori, sed etiam in foro poli.*
Et quod fortius est, etiam si verè tantum non interesset, vbi de magis communi.
18 *Conductores, factum, sub pœna promittentes, & non obseruantes, possunt per coniunctos illorum, quibus fuit promissum, etiam sine mandato, conueniri, nedum, vt debitum soluant, vel deponant, sed etiam ad pœnam, & interesse in totum, & vide supra per totum.*

QVAESTIO CXLIII.

1 Licet coniunctus † pro coniuncto non admittatur ad agendum, vt sibi soluatur, ad not. per Bar. in l. vero procuratori. ff. de solut. & in l. exigendi. C. de procur. & per Rom. sing. 227. tradunt Canonistæ in ca. cum M. Ferrariensis, de constit. certissimi tamen iuris est, coniunctum admitti ad agendum contra debitorem, vt soluat, vel deponat, Bald. in l. si autem in princip. ff. de neg. gest. quod frequens, & quotidianum exclamat Dominus, & præceptor meus, Mantua sing. 260. tenet Abb in cap. que-
2 relam. col. 5. de elec. & quòd coniunctus † pro coniuncto, etiam sine mandato, possit agere post Bart. & doct. in d. l. exigendi, tenet Alex. in l. sæpè, num. 88. ff. de re iud. vbi plenè, voluit spec. in tit. de coniunct. pers. §. 1. in princ. & ibi Ioan. And. in addit. & de rescript. præsent. §. ratione autem impetrantis, circa princ. & habetur in l. sed, & hæ. vbi Bartol. & doct. ff. de procur. dicens, quòd coniunctus pro coniuncto admittitur regulariter. Quod est verum, etiam
3 pro † ignorante vbi de mandato dubitatur, vel si constat de non mandato, cum cautione de rato, vt d. l. sed, & hæ. in princ. & in l. non solum, §. qui alieno, & ibi gl. & doct. ff. de procur. & in l. 3. ff. sol. matr. cum similibus.
Ex quo sequitur, quòd in casu de quo agitur, coniun-
4 ctus pro coniuncto, etiam sine mandato, potest agere † ad pœnam, & interesse conuentũ contra conductores, ex quo non seruauerunt promissa in instro locationis, l. promissis & ibi Bart. Bal. Castr. Alex. Ias. & ceteri. C. de transf. &
5 quòd pœna † conuentionalis, quantacunque sit, debeatur, & exigi possit, tradit spec. in tit. de fructib. & interesse. §. viso de communi, n. 4. tradit Rom. cons. 143. Alex. cõs. 49. cons. 50. & cons. 97. lib. 4. Aret. Ias. & ceteri in §. omnes inst. de act. in quibus locis communiter concludunt, quòd
6 aut pœna † est apposita dationi quantitatis, & præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, vt not. & legitur in l. cũ allegas. C. de vsur. aut est adiecta facto, vt in casu nostro, & tunc potest exigi, & debetur, etiam in foro canonico, tradit Abb. in c. constitutionis in primo not. de pæn. & in c. dilecti. num. 15. de arbitr.
7 Confirmantur prædicta, nam vbi quis se obligauit † ad factum cum iuramento, potest cogi præcisè ad factum, & sic ad obseruantiã iuramenti, in forma specifica, Bal. Saly. et alij in l. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod inter, & est glos. sing. in l. si pecuniam, in princ. in verb. necesse habeas. ff. de
8 cond. caus. data, & ratio est, quia † iuramentum, quod seruari potest sine dispẽdio salutis æternæ formaliter seruandum est, vt in c. cum contingat, de iureiur. & in c. veniens, & ibi Ant. de Butr. post Innoc. & alios extra. eod. tit. facit tex. in c. ex rescripto, & in c. quanto, eo. tit. cum similibus.
9 Quòd maxime suadetur nam † obligatio ad interesse, nõ potest succedere, nisi post moram l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus. ff. de verb. oblig. sed sic est, quòd ille, qui est in mora, in non faciendo factum, quod promisit, incurrit periurium, ergo cogendus est ad desistendum ab illo periurio.
10 Accedat prædictis, nam si † fauor vltimæ voluntatis operatur hoc, vt quis præcisè possit cogi ad factum, vt l. fideicommissa, § si. ff. de leg. 3. multo magis fauor religionis, idest iuramẽti, Auth. multo magis. C. de sacros. eccles. facit, quod voluit Ias. in l. stipulatio ista. col. 4. ff. de verb.
11 oblig. vbi loquitur de eo, qui promisit factum † alienum adiecta pœna, dicens, quòd licet promissor omnem adhibuisset curam, & diligentiam, & fecisset quantum in se erat, non propterea excusaretur a pœna, & adducit rationem, quia aliàs ista promissio esset sine effectu, & redderetur quodammodo elusoria. Aut enim promissio facti, ex sui natura a principio erat valde difficilis, & tunc videtur quis ad talem rem difficilem se voluisse obligari, &
12 propterea † difficultas eum non excusat, per regulã damnum, de reg. iur. in 6. tenet Bart. in l. continuus, §. illud, ff. de verb. oblig. tradit Soci. sen. cons. 188. col. antepen. lib. 2. vbi latè prosequitur. Aut promissio facti sui natura non erat difficilis sed difficultas superuenit, & tũc dato, quòd difficultas excusaret a pœna, tamen qui vult se excusare, quòd propter aliquod impedimentum non potuit, illud implere ad quod tenebatur, non solum debet probare impedimentum, sed etiam diligentiam, & se tantum fecisse, quòd si impedimentum non fuisset, illud adimpleuisset, ad quod tenebatur, per tex. in l. qui commeatus, & ibi not. Bar. ff. de re milit. & in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis caut. & ideo, secundum Barto. ibi, consuetudo est, quòd fiat protestatio.
13 Quod maxime procedit, quia vbi apposita est † dies, & pœna, prout hic, nõ admittitur purgatio moræ. l. magnam, & ibi per doct. C. de contrah. & commit. stip. & in l. traiectitia, §. de illo. ff. de act. et oblig. et habetur latissimè in l. insulam, ff. eod. tit. et ibi Ang. dicens notabiliter, quòd de-
14 bitor † obligatus ex instrumento publico, si cõueniatur, non potest moram purgare, stante statuto, quod debitor præcisè cogatur ad obseruantiam permissorum, prout in casu nostro, quod dictum refert, et sequitur ibi Ale. col. 1. præsertim interueniente iuramento, et in foro contentioso, etiam de æquitate canonica, vt per Alex. in d. l. si insulam, nume. 37 et 38. per tex. in l. si quis maior, C. de transf. vbi omnes notant.
15 Et licet sint opiniones an pœna, † vltra quam intersit, exigi possit, vt per Afflict. decis. 135. et pro parte negatiua videatur tex in c. suam, ibi gl. de pæn. et c. fraternitatis. 12. q. 2. vbi quòd non est seruandus huiusmodi rigor, vt in to-

rum pœnā exigatur, quia non debet quis cum aliena iactu
ra ditari.l.nam hoc natura.ff.de cond.indeb.& c.primum
22.q.2.& firmat Rot. vt in nouiss. decis.371.num.3.p.1.
Contrarium tamen tenet Innoc.in d.c.suam, & ibi Card.
Abb.& cæteri. vbi quòd pœna licitè peti, & exigi, potest
etiam si excedat interesse, & respondent ad contraria, di-
stinguentes inter factum diuiduum,& indiuiduum,exem
16 plum primi, putà, promisi † tibi scribere duos libros sub
pœna, & scripsi tibi vnum, quia respectu partis tu habes
omnem commoditatem, pęna in totum nō committitur,
sed pro parte tantum, l.si procurator.§.si quis a procura-
tore.ff.rem rat.hab.exemplum secundi, putà, promisi tibi
scribere vnum librum sub pœna, scripsi tibi medietatem,
quia ista medietas non affert tantam commoditatem, si-
cut tota scriptura, perindè est, ac si nihil scripsissem, & sic
pœna,non pro rata, sed in totum committitur.l.hærede.,
§.an ea stipulatio.ff.fam. hercisc.& l.4. §. Cato.ff.de verb.
oblig.tradit Surd.decis. Mant.259.num.10.vbi dicit, hoc
17 locum habere, etiam in † foro conscientiæ, imo etiam si
verè tanti non interesset, tenet. & latè prosequitur Corn.
cons.69.num.39.lib.2. vbi de magis communi attestatur,
dicens,ita proculdubio tenēdum,quando sumus in laicis,
prout est in casu nostro:refert,& sequitur Conar.in epith.
de spons.& matr.2.par.ca.6.§.8.nu.11.vbi dicit,hanc esse
apud omnes probatissimam opinionem,firmat Gab.cōm.
conclus.lib.7.titulo de malef. conclus.34.numero 12.&
nouissimè Surd. decisio. Mantic. 260. numero, 24. cum
concordan.

Ex quibus clarissimè sequitur, quòd cum rei conuenti
18 in agro cōducto,infra certum tempus † promiserint, do-
mum construere,fossas facere,vineam plantare,& alia hu-
iusmodi, prout in d.instrumento, & promissa non obser-
uauerint, licet coniunctus pro coniuncto non possit reci-
pere solutionem, potest tamen agere nedum, vt debitum
soluant, vel deponant, sed etiam ad pœnam, & interesse
totale,etiā sine mandato, per prædicta,& ita de iure con-
cludendum puto. Laus Deo optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Soror, agens ad bona alienata, ex persona suorum fratrum, & tanquam eorum cessionaria, debet docere, non solum se esse talem, sed etiam agere cessionario nomine, aliàs succumbit.*

2 *Hypothecariam intentans ad bona sibi obligata, siue agat contra debitorem, siue contra Tertium, ab eo causam habentem, vel non habentem, illa fuisse in bonis debitoris, probare tenetur.*

3 *Agens via executiua, contra Tertium in instrumento obligationis non descriptum,nec nominatum, succumbere debet,nam agē do contra non nominatum,& pro his quæ in instrumento non leguntur,dicitur agere ex instrumento non liquido,& sic nullam obtinet executionem.*

4 *Cessio, seu renunciatio, ad fauorem sororis, per minores facta, etiam ex causa dotis, non valet; nam minores, etiam cum auctoritate Curatoris, cedere, seu donare non possunt.*

5 *Filij, viuente patre, ad bona materna, per eum alienata, actionem non habent, sed eius mors expectanda est.*

6 *Marito ad inopiam vergente, de iure Canonico satis est, quòd de dote conseruanda, & suis loco, & tempore restituenda, caueatur, nec est locus repetitioni.*

Ius canonicum in terris Ecclesiæ seruandum est.

7 *Ias.in l.si constante, nu.27.& 17.ff.sol.matr.reprehendit Bart. tanquam pueriliter loquentem.*

8 *Iura, venditori competentia, etiam emptori, & eius hæredibus competunt, & sicut venditor posset exceptiones opponere, ita & emptor, vel eius hæredes.*

9 *Amplia, hoc maximè procedere, nulla facta contra venditorem excussione.*

10 *Dos non realiter tradita, sed constante matrimonio confessata, marito, vel eius creditoribus, etiam futuris non præiudicat.*

11 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, de iure canonico, semper, & quandocunque opponi potest.*

QVÆSTIO CXLIIII.

PRæsupponitur in facto fuisse venditum fun-
dum olim D.Vgolino de Pilis, per quondam
Thomam de sancto Cæsareo,cum omnibus
suis iuribus,& pertinentijs &c.in quo, vt di
citur,erat hypothecata Dos Dominæ Floræ
eius vxoris. Modo Domina Iacoba asserta filia. d.Domi-
næ Floræ, agit aduersus hæredes. d. Domini Vgolini pro
recuperatione suarum dotium.

Primò dicitur.d. Dominæ Floræ ex prætensa causa nul
lam competere actionem, nam cum agat ex persona suo-
1 rum fratrum,& tanquam eorum † cessionaria,debet do-
cere, non solum se esse talem, sed etiam agere cessionario
nomine,quod factum non reperitur, vt ex libello clarissi-
me patet,ita Bart.& doct.in l.qui stipendia.C.de procur.
Bal.in l.1.in fin. C.de act.& oblig.spec.in tit.de procur.§.
sequitur. versic. sed quæritur, an agens iure cesso. plenè
Alex.cons.137.num.7.lib.2.

2 Secundò, cum agat † hypothecaria, prætendens dicta
bona sibi fuisse obligata, tenebatur probare, illa fuisse in
bonis debitoris, siue agat contra illum, siue cōtra tertium
possidentem,ab eo causam habentem vel non habentem,
vt per Bar. in l.rem alienam. & ibi Cast.& doct.ff.de pig.
act.Alex.cons.115.per totum.lib.6. Negus.de pign.mem-
br.3.par.8.num.6.cum seqq. Mascard.de probat.conclus.
198.num.3.par.1.

Tertiò, cum agat remedio executiuo contra Ter-
tium, proculdubio succumbere debet; nam exploratissi-
3 mi iuris est, quòd huiusmodi † remedium non datur nisi
contra descriptos in instrumento obligationis, & pro his
quæ leguntur in instrumento,ita Dec.et doct.in l.fi.C.de
edict. D. Adr.tollen.aliàs dicitur agi ex instrumento non
liquido,quod nullam meretur executionem, stante statu-
to etc.Gales.in form.Camer.oblig.in tit.de vi instrumen-
ti.num.12.et seqq.

Quartò, cum fratres. d. Dominæ Iacobæ, ex quorum
4 personis intentatur actio, sint † minores vigintiquinque
annis,eorum asserta cessio, seu renunciatio, vt dicitur fa-
cta ad fauorem.d.Dominę Iacobæ eorum sororis,non va-
let etiam si fuerit facta ex causa dotis, nam minores, etiā
cum auctoritate Curatoris, cedere, seu donare non pos-
sunt, nam donare est perdere. l.fi. C.de dot.promis.Bald.
cons.108.lib.1. Abb.cons.12.in fi.li.1. Cast.cons.468.li.1.
Nat.cons.658.lib.4.

5 Quintò, cum pater adhuc viuat, non competit † actio
filijs pro bonis maternis recuperandis, sed mors patris
expectanda est l.1.et ibi Castr.et doct. C.de bon.matern.
tradit Bertaz.in ciuilibus consil. 107.num.5. vbi de com
muni.

Sextò, dato sine veri præiudicio, quòd essemus in casu
inopiæ,et cessionis bonorum d. Thomæ et sic esset locus
repetitioni dotis, iuxta not.in l.si constante. ff.solu.matr.
adhuc tamen respon.id locum non habere de iure canoni-
co, quod in terris Ecclesiæ seruandum est; vt per Abb.et
doct.in ca.1.de oper. nou.nunci. nam tali iure dispositum
6 est, quòd in casu † vergentis ad inopiam, satis est, si mari-
tus satisdet de dote conseruanda, et restituenda suis loco,
et tempore, vt est tex. in ca.per vestras, et ibi Abb. sub nu-
me.13.de dot.post diuer. restit. sequitur Ias.in d.l.si con-
7 stante num. 17.et 18.vbi reprehendit † Bart. qui contra-
rium tenuit, tanquam pueriliter loquentem; et dubium
non est,quòd iura, quæ competebant d. Thomæ super d.
dote, fuerunt translata in d.D. Vgolinum emptorem, et
eius hæredes,et sic veluti d.Thomas posset opponere hu-
8 iusmodi † exceptiones aduersus filios assertam dotem
repetentes,ita etiam poterunt hæredes d.D. Vgolini, tan-
quam singulares d.Thomæ successores,vigore d. emptio-
nis, Ceph.cons.655.nume.13.lib.5. præsertim nulla facta
9 excussione contra D.Thomam, † Negus. de pig. parte 8.
memb.1.num.10.

Vltimò, et hoc ponit gladium ad iudicem, clarè patet
ex instrumento dotali, quòd asserta dos non fuit realiter
tradi-

10 tradita, sed est dos † confessata constante matrimonio, quæ non præiudicat marito, vel eius creditoribus, etiam futuris. Ruin.cons.137 nu.1.lib.4. Quod procedit etiam post lapsum tempus mille annorum, cum de iure canoni-
11 co exceptio † non numeratæ pecuniæ possit semper, & quandocumque opponi, Mascard.conclus.361.num.32. lib.1.& ita de iure concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, licet de nocte fieri possit, hoc tamen intelligendum est, si in loco conditi testamenti sint luminaria.*

2 *Testes testamentarij debent Testatorem cognoscere, quod non bene fit in obscuro propter noctis opacitatem.*

3 *Testes de auditu proprio, licet alias in contractibus, dummodo contrahentium voces notas habeãt, plene probent, secus in testamentis, ob maximam fraudum suspicionem, vbi de communi.*

4 *Testes in testamentis, nedum Testatorem videre debent; sed etiã Testator illos.*

5 *Testamentum de nocte, & sine tribus luminaribus conditum, non valet.*

6 *Amplia, hoc locum habere, etiam in Codicillis, de nocte conditis, & est communis.*

7 *Testamentum, & Codicilli censentur vna, & eadem dispositio, & quod dicitur de testamentis, habet etiam locum in Codicillis.*

Ratio, vbi eadem militat, eadem quoque dispositio militare debet. ibidem.

8 *Codicilli pars testamenti dicuntur.*

9 *Testamenti appellatione, qualibet vltima voluntas continetur, & sic etiam Codicilli.*

10 *Lumen vnicum, licet in testamentis, de nocte conditis, sufficere posset, hoc tamen procederet, vbi tanta esset claritatis, quod tribus æquipolleret, & sic Testator, & testes, se inuicem viderent, & cognoscerent.*

11 *Lumen vnicum, licet in testamentis sufficeret, debet tamen constare, quod ad actum testandi, loco congruo, & coram Testatore, & testibus, fuerit adhibitum.*

12 *Paria sunt non facere, & non debito modo, vel minus legitime facere.*

13 *Tria luminaria in testamentis, de nocte conditis, & nõ minus adhiberi debent.*

14 *Lex taxatiuè, & prohibitiuè loquens, dicitur formam inducere, quæ quidem seruanda est, nec per æquipollens adimpleri potest.*

15 *Luminaria, de consuetudine, in testamentis de nocte conditis, adhibentur.*

Consuetudo est optima legum interpres. ibid.

Et tanquam generalis, & notoria, probatione non indiget. ibid.

Et in qua iudex supplere potest. ibid.

16 *Iudex, etiam parte absente, & non citata, potest se de consuetudine informare, & si reperiat, ita esse, etiam per solam famam sufficit.*

17 *Consuetudine, quod seruatur, dicitur de forma, qua omissa, actus corruit.*

18 *Luminarium defectus, in testamentis de nocte conditis, nedum actus solemnitatem, sed etiam probationem vitiat, quibus deficientibus, dicuntur etiam testes deficere.*

Testes in testamentis de substantia actus dicuntur. ibid.

19 *Testamentum, de nocte conditum, luminaribus non adhibitis saltem sufficiẽtibus corruit, tam quo ad institutionem, quam etiam quo ad legata, & fideicommissa.*

20 *Substantia defectus omninò vitiat, & suppleri non potest.*

21 *Luminaribus deficientibus, tanquam substantialibus, in actu testandi de nocte peracto, dicitur deficere ius, & probatio.*

Limita nisi essemus in casu necessitatis, puta, pestis, & similium, ibidem.

22 *Clausula Codicillaris, & alia, omni meliori modo &c. in testamẽto apposita, operatur, vt mater, & alij ab intestato venientes, censeantur grauati, hæredibus scriptis, retenta Trebellianica, hæreditatem restituere.*

23 *Parentes naturales, & legitimi, quorum successio secunda post liberos est, ab intestato liberis suis, præ cæteris omnibus, exceptis fratribus germanis, quos socium admittunt, de iure communi succedunt.*

24 *Trebellianica, vbi certum est, bona in piam causam peruentura, detrahi non potest. Fallit, vt infra, nu. seq.*

25 *Mater, vbi agitur de luctuosa filij hæreditate, cum sit priuilegiata etiam contra causam piam, pariter priuilegiatam, Trebellianicam detrahit, nã priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, priuilegio suo non vtitur.*

26 *Institutio vniuersalis, quæ iure directo non valet, virtute clausulæ Codicillaris, in causam fideicommissi cõuertitur, quo casu Trebellianica, etiam aduersus causam piam detrahitur.*

27 *Mater, si fuerit sine causa præterita, & sic testamentum, ab initio, ex defectu formæ, & solemnitatis non seruatæ, sit ipso iure nullum, causa testati ad causam intestati dicitur redacta.*

28 *Parentes, in bonis filiorum, fideicommisso subiectis, sicut & ipsi filij in bonis parentum, duas detrahunt quartas.*

29 *Legitima ascendentium, prout descendentium, de quadriante ad trientem aucta est. ibid.*

Et est magis communis, infra, nu. seq.

30 *Dispositiones debent esse æquales actiuè, & passiuè, vt eo iure, quo quis alteri succedit, eodem iure, ei quoque succedatur.*

31 *Legitima filiorum sicut totius assis est tertia, nisi sint quinque, vel vltra, ita etiam legitima parentum, nisi sint quinque, vel vltra, quod rarissimè contingit.*

32 *Filiorum præmortuorum legitima, matri de iure naturæ debetur, & cum sit casus, à lege expressus, nulla relinquitur dubitatio.*

QVAESTIO CXLV.

VIso elegantissimo consilio excellentissimi Iuris consulti, & mihi, vti fratris obseruandissimi, Domini Hieronymi Felicij de Verruculo, qui rem, de qua agitur, adeo doctè, copiose, & eleganter discussit, & explicauit, vt cuilibet etiam doctissimo, plenius, & ornatius dicendi, vel aliquid addendi, videatur omnis prærepta facultas. Vt tamen in parte aliqua petenti morem geram, sequendo vestigia præfati Domini Consultoris præ angustia temporis, & cum sim de simplici subscriptione requisitus, omissis argumentationibus, dicam breuiter quid de iure sentiam. Et viso Testamento d. olim D. Sebastiani Vanni de Spoleto, & consideratis, & circumspectis omnibus arbitror, illud de iure non valuisse, nec valere, exploratissimi namque iuris est, quod
1 licet Testamentum † de nocte fieri possit. l. ad testium. §. posse. ff. de testa. Hoc tamen intelligi debet, si in loco conditi testamenti sint luminaria, per tex. in l. 1. §. tria luminaria, ff. de ventr. inspic. not. doct. in l. non minorem. C. de
2 transf. et ratio est, quia testes † debent cognoscere Testatorem, quod non benè fit in obscuro. l. si non speciali, & ibi gl. Bart. Bald. Castr. Alex. Rimin. & Ias. & cæteri. C. de testam. Fel. Dec. & alij, in c. præterea, de testi. tradit Alexan. cons. 24. num. 10. lib. 2. cons. 99. num. 5. lib. 3. Duran. de art. testan. tit. 2. caut. 8. num. 3. Clar. in §. Testamentum. quæst. 59. per totum. tenent Domini, & præceptores mei, Decia. cons. 65. num. 10. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 2. tit. 8. num. 3. refert, & sequitur Menoch. de præsumpt. li. 4. præsumpt. 12. num. 5. In quibus locis communiter conclu-
3 dunt, quod licet alias in cõtractib. testes † de auditu proprio, modo habeant notas voces contrahentium, plenè probẽt, secus tamen est in testamentis, ob maximam fraudum suspitionem, quæ quotidiè in his cõmittuntur, in quibus ne-
4 cesse est, quod testes † nedum videant Testatorem, sed etiam, quod Testator videat illos, vt expressè not. Castr. in d. l. si non speciali per tex. ibi, in conspectu; vndè inferunt, quod testes qui non possunt videre propter obscuritatem noctis, non probant, & per consequens, quod testamẽtum
5 † de nocte cõditum, prout hic, non valeat, nisi adsint tria luminaria, quod non est in casu nostro, vt apparet ex inspectione d. testamenti, & in hoc nulla est difficultas, vt ex superius deductis clarissimè patet, & abundè prosequitur præfatus clarissimus Dominus Consultor, & ego alias consului vna cum præstantissimo Iurisconsulto, D. Simone de Prætris, vti fratre, & mihi dum vixit, amicitia coniunctissimo.

Et quæ conclusio procedit, non tantum in Testamen-
6 tis, verum etiam in † Codicillis, vt per Corn. cons. 18. numero 11. lib. 2. Dec. cons. 354. num. 3. Paris. cons. 64. nu. 5. lib. 2. Anchar. Rhegiens. decis. 11. par. 2. num. 11. quicquid dicat Matthes. sing. 124. qui communiter reprobatur, & contra eum tenet ibi Saray. in addit. num. 5. & 6. Quod
7 suadetur ratione, nam † testamentum, & codicilli, censentur vna, & eadem dispositio, l. 2. §. codicillorum. ff. de iur. codicil. & regulariter quod dicitur de testamentis, habet

etiam

etiam locum in codicillis, vt l. Diuus §. pen. ff. eo. tit. & l. 2.
ff. de leg. 1. & cum militet eadem ratio, eadem quoque mi
litat iuris dispositio l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. à Titio. ff. de
8 verb. oblig. cum similib. & dicuntur † testamenti pars, l. si-
cut. ff. quemadmod. testa. aperian. tradunt doct. in Rub. ff.
9 de leg. 1. & constat † testamenti appellatione, contineri
quamlibet vltimam voluntatem. atque ita etiam codicil-
los, Menoch. de præsumpt. libro quarto, præsumpt. 3. nu-
mero septimo.
Nec dicatur, quod vnicum sufficeret lumen, dummodo
Testator viderit testes, & ipsi viderint Testatorem, vt
per Surd. in allegato cons. 158. Quia respond. quod illud
10 procedere posset, vbi vnicum lumen † esset tantæ clarita-
tis, quod æquipolleret tribus, & Testator, & testes se in-
uicem viderent, et cognoscerent, quod non est in casu no-
stro, vt in facto præsupponitur.
Secundò respond. quod licet sufficeret vnicum lumen,
11 non tamen apparet, quod illud fuerit adhibitum † ad il-
lum actum testandi, nec in loco congruo, et coram Testa-
12 tore, et testibus, nam paria † sunt, non facere, & non debi-
to modo, vel minus legitimè facere. l. quoties. ff. qui satisd.
cog. l. si aut nullum. C. de legit. hered. l. 1. §. pen. ff. quorum
lega. cum similib.
13 Tertiò respon. quod debent adhiberi † tria, et non mi-
nus, vt in d. §. tria luminaria, in tex. ibi, nec minus sint. et
14 cum lex † loquatur taxatiuè, et prohibitiuè, et sic tradat
istud pro forma, illa seruanda est, nec potest per æquipol-
lens adimpleri, Alexan. d. in l. 1. ff. de liber. et posthum. tra-
dit Brun. in Tract. de solen. et form. in tit. quando aliquid e
censea. tradi. pro form. conclus. 2. versic. et quod lex pro-
hibitiua. col. 5. et conclus. 4. versic. quarta conclusio. col. 9.
eodem titulo.
15 Quod maximè procedit, cum ita seruetur † de consue-
tudine, quæ est optima legum interpres. l. cum de interpre
tatione. ff. de legi. cum vulg. et docet Cagn. in l. si librarius.
num. 72. ff. de reg. iur. et quæ consuetudo, tanquam gene-
ralis, et notoria non indiget probatione, vt not. in l. 2. C.
de seru. fugit. et in tali consuetudine notoria iudex supple
re pôt vt dicit Bald. in l. filius familias. §. veterani. col. 2. ff.
16 de procur. et de qua iudex, † etiam parte absente, et non
citata, potest se informare, et si reperiat, ita esse etiam per
solam famam sufficit, vt not. Cyn. in l. 2. vers. secundo quę-
ritur. C. quæ sit long. consuet. tradit Alexand. cons. 74. in
17 princ. lib. 5. et cum quid seruatur † de consuetudine cen-
tur de forma, qua omissa actus corruit, Brun. in d. Tract.
in tit. quis pos. dare, vel tolle. form. et solen. colum. 1. et 2.
cum alijs seqq. et dixi consilio meo 180. versic. accedat
prædictis.
Quartò respon. quod cum defectus luminum respiciat,
18 nedum † solemnitatem actus, sed etiam probationem, de-
ficientibus luminaribus, dicuntur etiam testes deficere,
nam cum esset de nocte, non præsumuntur vidisse, prout
lex requirit, et sic cum testes requirantur, nedum ad so-
lemnizandum actum, sed etiam ad probandum. et sint de
substantia actus, vt l. si vnus. C. de testam. cum similib. cla-
19 rè sequitur, quod cum non fuerint adhibita † luminaria,
saltem sufficientia, testamentum corruit, tam quo ad insti
tutionem, quam etiam quo ad legata, et fideicommissa,
20 nam cum sit defectus † substantiæ, omo vitiat, et suppleri
non potest, Bald. in l. 2. num. 6. de bon. pos. sec. tab. et in ad-
dit. Spec. in tit. de iuramen. delat. in Rubrica, versic. item
fallit vbi non sufficiunt duo testes. vbi inquit, hoc casu de-
21 ficere † ius, et probationem, tradit Nat. cons. 423. num. 4.
Rol. cons. 30. num. 20. et 21. lib. 3. vbi limitat, nisi essemus
in casu necessitatis, puta tempore pestis, et similium.
Sed dato sine veri præiudicio, quod in Codicillis non
requirantur luminaria, quod puto de iure falsissimum per
22 prædicta, nihilominus † mater, et alij venientes ab inte-
stato, ex clausula Codicillari, et alia omni meliori mo-
do etc. in testamento apposita censentur grauati restitue-
re hæreditatem hæredibus scriptis, retenta quarta ex Se-
natusconsulto Trebelliano, vt per Bart. et alios, in Auth.
ex causa. C. de lib. præter. et in l. 1. ff. de iur. codicil. scribit
Guliel. Bened. in c. Raynutius, in verb. in eodem testamen
to relinquens, il primo, num. 241. tradit Alexan. cons. 42.
col. fin. lib. 2. Soc. iun. consil. 19. num. 5. & 7. lib. 3. Roland.
cons. 72. num. 57. lib. 2. Surd. decis. Mant. 293. nu. 11. cum
concord.
23 Quod videtur verissimum, cum de iure communi † pa-
rentes naturales & legitimi, quorum successio secũda post
liberos est, succedant liberis suis ab intestato præ cæteris
omnibus, exceptis fratribus germanis quos secum ad-
mittunt, vt in Auth. defuncto. C. ad Tertul. & in §. si igitur
in Auth. de hæred. ab intest. venien. tradit Couarr. in epit.
success. ab intest. num. 5.
Nec resistit, quod Testator, instituta vxore, & præteri-
24 ta matre mandauerit construi Capellam, & sic † certum
sit, bona in causam piam peruentura, quo casu indubitati
iuris est, Trebellianicã detrahi non posse, ad not. per Rom.
in Auth. similiter, & ibi Bart. & doct. C. ad leg. Falc. & in l.
Marcellus. ff. ad Treb. tradit Ruin. qui de magis commu-
ni attestatur, cons. 135. nu. 8. lib. 3. Quia respon. quod cum
agatur de luctuosa filij hæreditate. in qua mater est priui-
legiata, vt in l. fin. C. de instit. & substit. & in l. 1. C. de his,
qui antè aper. tab. ibi, habeant verò solatium tristitiæ suę,
25 non videtur ambigendum, quin sit locus † detractioni,
nam certissimi iuris est, quod priuilegiatus non vtitur pri-
uilegio suo contra pariter priuilegiatum, l. verum. §. fin. ff.
de minor. & sic licet ex relicto ad pias causas nõ possit de-
trahi Trebellianica, fallit tamen, vbi hinc inde concurrit
fauor, prout hic, arg. l. sed & milites. ff. de excus. tut. tradit
Ruin. cons. 89. nu. 7. & seqq. lib. 3.
26 Secundò respon. quod cum virtute † clausulæ Codicil-
laris institutio vniuersalis, quæ iure directo non valuit, sit
conuersa in causam fideicommissi, vt in d. Auth. ex causa.
satis perspicuum videtur, quod Trebellianica veniat de-
trahenda, etiam aduersus causam piam, vt est glos. in cap.
si pater. in verb. Trebellianicę. de testa. in 6. quam dicit iu-
ridicam Rom. in d. Auth. similiter & illam refert, & sequi
tur Oldr. cons. 248. nu. 6.
27 Tertiò respon. quod cum mater fuerit sine causa † præ-
terita, & sic testamentum ab initio fuerit ipso iure nullum
ex defectu formæ, & solemnitatis non seruatæ, ad not. in
§. exhæredatos, & ibi gl. in Authen. de hæred. & Falcid. &
per Bart. in l. filio præterito, num. 21. ff. de iniust. rupt. &
irrit. test. iudicio quidem meo, cessant omnes amaritudi-
nes, nam eo casu causa testati dicitur redacta ad causam
intestati, vt per Bart. & doct. in l. Gallus. §. & si tantum. ff.
de liber. & posthu. tradit Ceph. cons. 5. num. 52. lib. 1. cum
concord.
Et licet videatur dubium, an parentes in bonis filij, fi-
28 deicommisso subiectis, possint detrahere † duas quartas,
de quo latè Roland. consil. 39. num. 8. lib. 3. Nihilominus,
29 cum † legitima ascendentium sit aucta, prout descenden-
tium, de quadrante ad trientem, vt in Auth. nouissima. C.
de inoffic. testam. & par sit ratio liberorum, & parentum,
sicut in parentum successione filij grauati detrahunt duas
quartas, vt in c. Raynutius, & c. Raynaldus de testam. ita
etiam æquum est; vt parentes in successione filiorum eas-
30 dem detrahant quartas, nam dispositiones † debent esse
ęquales actiuè, & passiuè, vt eo iure, quo quis alteri succe-
dit, eodem iure ei quoque succedatur, vt per Bald. in lege
xij. tabularum, & ibi Castr. & alij, C. de legit. hæred. tradit
Ruin. cons. 32. num. 6. lib. 1. Aym. cons. 176. num. 3. præser
tim, cum ista opi. sit magis communis, & melioribus ra-
tionibus, & grauioribus auctoritatibus suffulta, & quam,
vt magis communem, amplectitur Bertran. cons. 129. nu.
4. lib. 2. cum concord.
31 Et cum † legitima filiorum sit tertia pars totius assis nisi
sint quinque, vel vltra, ita etiam legitima parentum, nisi
sint quinque, vel vltra, quod rarissimè contingit, vt inquit
Rol. d. cons. 39. num. 7. vers. vlterius respon. & hoc puto ve
rissimum, & rationi consonum, tenet, & de communi atte-
statur Ias. in d. Authen. nouissima, num. 42. & 43. refert, &
sequitur Peregr. de fideicommis. artic. 49. numero 47. cum
concord.
Vltimò, quo ad legitimam Francisci, & Elisei filiorum
32 præmortuorum, cum vtraque sit debita iure † naturæ, &
habeantus

habeamus casum expressum in l.nam, & si parens. ff. de inoffic.testam.& §.hæc quidem, in Auth.vt cum:de appel. cogn.nulla vlterius relinquitur dubitatio, l.ancillę. C. de furt.tradit Rolan.consi.69.nu.18.lib.1. & consilio 79. nu. 87. lib.3.

Et ex his fit expeditum primum, secundum, & tertium dubium, de quibus per Excellentissimum D. Cōsultorem, in cuius sententiam, magna eius auctoritate confisus, libentissimè concurro, & quam puto verissimam, & de iure irrefragabilem, salua semper correctione &c. Laus Deo Opt.Max.& gloriosissimę Virgini, eius matri, ac D.Vincentio Confessori Tutelari meo. Amen.

SVMMARIVM.

1 *Damnum aliquod, si ex opere, quod in flumine publico, vel eius ripa, ad publicam vtilitatem, & publico interueniente decreto, construitur, vicino immineat, seu timeatur, Princeps, vel iudex adiri potest, qui ita iubet ædificari, vt vicino damnum non inferatur.*

2 *Satisdatio de damno infecto, vbi ex opere construendo, damnum vicino timetur, remittitur, & satis est, quod iudex prædicat, & operarijs præcipiat, vt opus taliter construant, vt vicino non noceant.*

3 *Vicinus incommoditatem considerabilem, etiamsi de magna construentis commoditate agatur, pati non debet.*

4 *Rerum suarum tuendarum, nemo ita debet esse curiosus, vt alijs iniustè noceat.*

5 *Amplia, etiam si construens id faciat, vt sibi principaliter prosit, quia non propterea debet alijs nocere.*

6 *Vicini propè ripam fluminis prædia habentes, etiam si construens principaliter agat, vt ripam suam muniat, & tueatur, possunt tamen se opponere, & impedire, ne fiat affixio palorum, seu fossæ, per quam aqua velocior decurrat, & eorum agros depopuletur.*

7 *Facientis vtilitas, & tutela, in muniendis aggeribus, spectanda est, sine tamen accolarum iniuria.*

8 *Amplia, vbi de publica vtilitate, non principaliter, sed secundariò agitur, & ponit exemplum in Molendinis, non vsibus Communitatis, sed priuatorum inseruientibus.*

9 *Amplia, etiam vbi agitur de præiudicio Tertij, quia talis vtilitas attendenda non est.*

10 *Aquam fluminis explantatione salicti, vel aliarum arborum, à solito cursu diuertens, & in ripam vicini, vbi sunt Molendina, impellens, ac illam corrodi, & destrui faciens, reparationi acquiescere, vel impedimentum remouere, tenetur.*

11 *Vicino licet opus in flumine construere, & illud perficere, vt aquā excludat, ne sibi noceat, dummodo faciat, non vt alteri noceat, sed vt sibi non noceat.*

12 *Princeps, vel iudex, licet debeat indemnitati vicinorum consulere, iubendo ita ædificari, ne damnum patiantur, hoc tamen procedit, vbi maximum illorum verteretur damnum, secus, si modicum, & leue.*

13 *Vicini tunc opus in flumine construendum, impedire possunt, quando aliquid ad priuatam vtilitatem, & contra ius publicum construitur, secus si ad publicam vtilitatem, & contra ius priuatum, quia tunc vtilitas publica præferenda est priuatæ, etiam si priuatam includat.*

Intellectus, l.1.§. sunt autem qui putant. ff. ne quid in flum. publ. ibidem.

14 *Vsus Molendinorum Communitatis, licet particulariter, & distributiuè, quemlibet separatim respiciat, & sic vtilitatem singulis, non vt singulis, sed vt vniuersis, principaliter afferat, dicitur tamen vtilitas publica, & non priuata.*

15 *Amplia, vbi Molendina, & eorum redditus sunt Communitatis, & oneribus publicis deseruiunt, quorum respectu principaliter, & non secundario, talis vtilitas publica dicitur.*

QVÆSTIO CXLVI.

IN causa Magnificæ Communitatis Fani, contra nobiles de Sertorijs prima facie dicen-
1 dum videtur, quod si ex † opere, quod fit in flumine publico, vel eius ripa, ad publicam vtilitatem, interueniente decreto, & auctoritate publica, prout hic, aliquod damnum vicino timeatur, Princeps, vel iudex adiri potest, qui ex officio iubet, ita ædificari vt non damnificetur vicinus, vt est tex.in l. si finita.§.deinde, & in l.fluminum, in princ. & vtrobiq; Bart. Bald. & Castr. ff. de dam.infect, vbi dicunt, hoc casu remit-
2 ti † satisdationem de damno infecto, & solum per iudicem prædici, & præcipi operarijs, vt taliter opus construant, vt non noceat vicinis, & quem tex. Bald. in d.§.deinde dicit notabilem in materia Molendinorum, prout in casu no-
3 stro, certissimi namque iuris est, quod non tenetur † vicinus pati incommoditatem considerabilem, etiam si agatur de magna commoditate volentis facere, vt per Bart. in l. quominus, q.11. & ibi Ias. & doct. ff. de flum. & est tex. in l.1.§.Neratius. ff. de aq.plu.arcen. vbi, quod rerum suarū
4 tuendarum nemo debet esse ita † curiosus, vt alijs iniustè noceat. Quod procedit, etiam si Magnifica Communitas
5 id faciat, vt sibi principaliter † prosit, quia non propterea debet alijs nocere. l.2.§.item Varus. ff. eod.tit.tradit Alex cons.193.nu.16.lib.6.

Et ex hoc clarè infertur, quod licet Magnifica Communitas principaliter agat, vt ripam suam muniat, & tueatur,
6 possunt tamen vicini se † opponere, & impedire, ne fiat affixio palorum, & fossæ, per quam aqua velocior decurrat, & eorum agros depopuletur, vt est tex.in l.1.§.sunt autem qui putant. & ibi gl.in verb.iniuria, ff. ne quid in flum.
7 publ. oportet enim in huiusmodi rebus † vtilitatem, & tutelam facientis spectare, sine tamen iniuria accolarum, vt dicit ibi tex.tradit Purpur.consi.366.nu.7.lib.2.

Quod maximè procedit, quia hic non agitur de publica
8 † vtilitate principaliter, sed secundario, cum huiusmodi Molendina deseruiant vsibus priuatorum, & non communitatis, ideò nō attendēda, iuxta not.per Bar.& doct. in l.1.
9 ff.sol.matr. præsertim, cum agatur de præiudicio † tertij, l.2. in fi. ff. ad municip.tradit Aurd.decis.Mant.62.num.9. cum concord.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de iure verissimum, nam cū ex relatione peritorū, & loci inspectione, manifestè appareat, quod ex plantatione salicti,
10 facta in agro supradictorum, aqua † fluminis à solito cursu diuertatur, & in ripam superiorem, vbi sita sunt Molendina Communitatis, regurgitet, & illam corrodat, & destruat, non videtur dubium, quod tenentur acquiescere, siue impedimentum remouere, l.1.§. sed & apud ff. de aq. plu.arcen.& Communitas potest opus suum perficere, nā
11 sufficit ei quod excludat † aquam, ne sibi noceat, cum hoc faciat, non vt alteri noceat, sed vt sibi non noceat, per tex. apertum in d.l.2.§.idem Labeo, in fi.& ibi Castr. ff. eo.tit. cum similib.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, dum dicitur, quod Princeps, vel iudex debet consulere indemnitati vicinorum, iubendo ita ædificari, ne damnum patiantur &c. Quia respon. quod illud procederet, vbi ageretur
12 † de maximo eorū damno, secus de modico, & leui, prout hic. vt est gl.in d.§.item Varus in verb. nociturum. ff. de aqu.plu.arcen.tradit Corn. consil. 168. versic. limitatur & sexto, lib 4. vbi limitat, si damnum vicini est magnum, secus si leue, et magna est facientis vtilitas, prout in casu nostro.

Minus obstat, dum dicitur, quod vicini possunt se opponere, et impedire, per tex.in d.l.1. ff. ne quid in flum. publ. Quia respond. quod ille tex. loquitur, quando aliquid fit
13 † ad priuatam vtilitatem, et contra ius publicum, secus si ad publicam vtilitatem, et contra ius priuatum, prout hic, quia tunc vtilitas publica, etiam si priuatam includat, priuatę est præferenda, vt toto tit. C. de priuileg. fisc. lib.7. scribit Bart.in d.l.1.nu.26. ff. solut.matr. tradit Nat.cons.487. num.19.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod ista non est vtilitas publica, sed priuata. Quia respond. quod cum vsus
14 † Molendinorum, & opus de quo agitur, respiciat omnes in communi, licet particulariter, & distributiuè respiciat quemlibet separatim, & sic non afferat vtilitatem singulis, vt singulis, sed vt vniuersis principaliter, dicitur vtilitas publica, & non priuata, vt aperte colligitur ex doctrina Bart in d.l.1.num.25. & ibi Alex.num.44. & 45. ff. sol. matr. præsertim cum huiusmodi molendina, & eorū red-
15 ditus sint Communitatis, & deseruiant † oneribus publicis, quorum respectu dicitur vtilitas publica principaliter,

ter,& non secundario,ad not.per Corn.consil. 81.nu.34. lib.2.vbi quòd redditus spectandi sunt,& hoc sufficit.

Ex quibus concluditur; d. Magnificam Communitatem pro tuitione suorum Molendinorum super flumine Metauri, posse ripam munire, & aggeres construere, etiã in præiudicium vicinorum,præsertim, ad publicam vtilitatem, & quia ipsi parum,vel nihil læduntur. Laus Deo, honor, & gloria.

SVMMARIVM.

1 *Statuti Fanen. quòd de similibus ad similia procedatur,interpretatio. infra, per totum.*
2 *Simile dicitur illud,quod parem,vel eandem habet rationem.*
3 *Similia sunt illa, quorum qualitas est vna.*
4 *Dissimilitudinem aliquam habens, simile non dicitur.*
5 *Causæ beneficiales, in quibus agitur de materia spirituali, & de censuris, ac pœnis Ecclesiasticis, differunt a prophanis.*
6 *Aduocatum,in causis Ecclesiasticis, peritiorem, & diligentiorem esse oportet,quam in prophanis.*
7 *Beneficiales causæ absque dubio sunt digniores.*
8 *Similitudo,a pari,vel maiori ratione,non a minori, sumenda est.*
9 *Idem quando habemus, ad simile non recurrimus: aliàs esset arguere de vino primario, ad secundarium.*
10 *Statutũ generale non trahitur ad speciale.*
11 *Statutum loquens de Laicis, ad clericos extendi non debet, & sic de persona ad personam, sicut nec de casu ad casum.*
12 *Statutum cum mala fide, tanquam peccati nutritiuum, præscriptionem inducere non potest,vbi de magis communi.*
13 *Canonistarum opinio,vbi agitur de materia peccati, etiam in foro ciuili, & Curia sæculari, seruanda est.*
14 *Amplia prædictam conclusionem, eo maximè locum habere, vbi statutum nullam exprimit causam, cur præscriptionem inducat.*
15 *Statutum præscriptionem inducens,intelligi debet,quando præscribens est in bona fide, secus, si in mala fide, vt quia sciat, se debitorem,tunc enim nunquam præscribit,& reddit rationem,ne, quis indebite damnum patiatur.*
16 *Creditor, si ex gratia, exactionem distulerit, impeditur contra eum præscriptio.*
17 *Præscriptio est impium præsidium, & contra naturalem æquitatem.*
18 *Mala fides defuncti,transit etiam in hæredem,& operatur,vt nec etiam ipse præscribat.*
19 *Statuta per Papam confirmata, tanquam Papalia, obseruari debent. Intellige,vt infra, num.21.*
20 *Statutum,a superiore confirmatum, ob talem confirmationem ipsius superioris efficitur.*
21 *Statutorum confirmatio facta per Papam, ad statuta iniusta, & illicita, & quæ sunt iuri contraria, non trahitur.*

QVÆSTIO CXLVII.

1 INdubitati iuris est, quòd † statutum Fani, quòd procedatur de similibus ad similia, in casu,de quo agitur, non vẽdicat sibi locum,
2 nam † simile dicitur illud, quod habet parem,vel eandem rationem, vt per Bald. in l. de quibus.num.35.ff.de legi.& † similia sunt illa,quorum
3 qualitas est vna,vt dicit gl.in ca.non potest in verb.curam animarum. de præben. in sexto. & propterea non dicitur
4 simile † id, quod habet aliquam dissimilitudinem, patet
5 enim differentia inter causas † prophanas, & beneficiales, in quibus agitur de materia spirituali, & de censuris,
6 ac pœnis Ecclesiasticis,in quibus oportet † Aduocatum esse peritiorem,& diligẽtiorem,quam in prophanis.& cau-
7 sæ beneficiales absque dubio sunt † digniores, quam causæ prophanæ,ad not.per Bart.Bal.& doct.in l.1. C.de sacrosan.Eccles.& per Abb.& doct.in c. Ecclesia S. Mariæ. de cõstit.& Ioan.And.in c.1.de immunit.eccles.lib.sexto.
8 Vndè † similitudo sumenda est a pari,vel maiori ratione, non a minori,secundum Iacob.de Are.quem refert, & sequitur Bald.in addit.spec.in titulo de disput.& allegat.in princip.& in l.leges. C. de legibus. Et quando habemus
9 idem, † non recurrimus ad simile, aliàs esset arguere de vino ad aquatium, vt inquit Bald.in d.l. de quibus, in primo notabili. Cum ergo habeamus Constit. Marchiæ, de salario Aduocatorum in causis beneficialibus specialiter loquentem,non debemus attendere statutum:nam statu-
10 tum † generale non trahitur ad speciale l. ligni. §. Offilius.ff.de leg.3. Bald.in l.cohæredi. §. qui patrem in fi. ff.
11 de vulg.& pup.et cum loquatur de laicis † non debet extendi ad clericos, vt d.c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, & sic de persona ad personam, sicut nec de casu ad casum l.illam. C.de collat.l.quicquid astringendi.ff.de verb. oblig.cum similib.tradit Nat.cons.508.num.10. Ceph.cons.641.nume.58.& seqq.lib.5.

Nec obstat asserta quinquennalis præscriptio,a statuto
12 inducta,&c. Nam respon. quòd huiusmodi † statutum, tanquam peccati nutritiuum, non potest inducere præscriptionem cum mala fide,per regulam,possessor.de reg. iur. in sextò tenet Imol. qui hanc quæstionem latissimè examinat, in l.sequitur.§.si viam.ff.de vsucap.tradunt cõmuniter Canonistæ in c.si.vbi Butr.et Panorm.de præscr. Alex.consi.185.num.27.lib.2.dicens,hanc opi.esse magis
13 communem,et cum simus in materia † peccati, seruanda est,etiam in foro ciuili, et Curia sæculari,ad not.in d.cap.
14 possessor.præsertim,vbi statutum nullam exprimit † causam, prout in casu nostro, vt plenè referunt doct.in locis prædictis, tradit Alex. d.consil.185. versic.et hoc saltem,
15 vbi amplius dicit, quòd huiusmodi † statutum debet intelligi, quando præscribens esset in bona fide, ne quis indebite damnum patiatur,secus si sit in mala fide,et sciat se debitorem, prout hic, et latè prosequitur Balb.de præscr. 2.par.tertiæ partis principalis q.14.per totum.
16 Et hoc maximè procedit,cum creditor ex † gratia distulerit exactionem,ex qua impeditur præscriptio, vt latè per Moder.in consuet.Parisien.§.68.et præscriptio est im-
17 pium † præsidium contra naturalem æquitatem. § habet in Authen.vt Eccles. Rom.tradit Curt. iun.consil.60. num.18.Ceph.cons.700.num.42.lib.5. Quod locum ha-
18 bet etiam si simus in hærede, nam † mala fides defuncti transit etiam in hæredem,vt per Balb.ibi.sup.q.9.memb. 2.et q.14.sub num.5.cum concord.

Vltimò non obstat, si dicatur, quòd huiusmodi statu-
19 ta † fuerunt per Papam confirmata,et sic tanquam papalia debent obseruari Bal. in l.ex placito,num.6.et 7. C.de rer.permut.tradit Ceph. consi.463.num.34. et cons.601.
20 nume.32.libro quarto,& statutum a superiore † confirmatum ob ipsam confirmationem censetur effectum ipsius superioris. l.1. §. omnia, C. de vet. iur. enucl. tradit
21 idem Ceph. cons.571.nu.68.eo.li.4.Nam respon.† quòd confirmatio Papæ non trahitur ad statuta iniusta,et illicita, et quæ sunt iuri contraria, prout hic, Alex. consi.59. numero octauo,et sequentibus libro primo.Rui.cons.127. numero quinto,et sequentibus libro quarto.

SVMMARIVM.

1 *Causa non dicitur instructa,nisi post conclusionem in causa.*
2 *Iura, & instrumenta ante conclusionem in causa, adhuc partes producere possunt.*
3 *Citatio ad sententiam, non arguit causam instructam, cum non sit instructa.*
4 *Causæ instructæ appellatione,veniunt omnia,quæ ad plenam causæ requiruntur instructionem.*
Fundi instructi appellatione,omnia,quæ ibi habet paterfamilias, vt fundus instructior esset continentur,ibid.
Conclusum in causa,quando dicatur, ibidem.
5 *Conclusum in causa,ex forma Constitutionum Marchiæ, non dicitur,nisi termino dato ad allegandum,elapso.*
6 *Instructa,an sit causa,vel non,in dubio iudicis arbitrio standum est.*
7 *Consentire in iudicem, quis non dicitur, stantibus protestationibus,in principio litis,de non consentiendo in iudicem, factis, & postea in quolibet actu repetitis.*
8 *Amplia, hoc procedere nisi consensus sit expressus, vel fiat actus positiuus, per iurium productionem, vel terminorum obseruationem, simpliciter, & absque protestatione.*
9 *Item amplia,etiam si reus alias opponat exceptiones, vltrà declinatoriam,dummodò hoc faciat citra consensum, & præuijs protestationibus.*

V *Causa*

10 *Causa propter suspicionem, ex consanguinitate, seu affinitate, quam pars habet in loco iudicij resultantem, a priori iudice auocari potest.*
11 *Amplia, etiam si sint consanguinei consanguineorum, & affines affinium.*
12 *Suspicioni, vbi est locus, ad iudicem recusandum, non parentela, gradus, sed affectio, etiam vsque ad millesimum gradum, attenditur, quod ex coniecturis, & loci consuetudine, iudex arbitrabitur.*
13 *Iudex, parti aduersæ nimis fauens, tanquam suspectus recusari potest.*
14 *Fauere nimis dicitur iudex, quando in alterius partis præiudicium, nimis animosè procedit, quod iudicis arbitrio relinquitur.*
15 *Perhorrescentiæ iuramentum, ad iudicem recusandum, & causam auocandam, sufficit.*
16 *Causæ plures, licet in rescripto sint expressæ, nō tamen omnes sunt probandæ, sed illæ tantum, ex quibus verisimiliter motus fuit Princeps ad rescribendum.*
17 *Falsitas, in rescripto expressa, quæ ad concedendum non inducit, gratiam non vitiat.*

QVÆSTIO CXLVIII.

IN causa vertēte inter filios, & hæredes olim D. Antonij Mariæ de Durantibus de Monticulo, prouinciæ Marchiæ, ex vna, & Lælium, & Hostilium, pariter de Durantibus de eodem, ex altera, quia res nullam habet difficultatem, agam breuiter, & cōclusiuè, et primo, quòd causa non sit instructa, clarè constat ex serie processus, vbi apparet, quòd fuit datus terminus ad opponendum, nec
1 causa dicitur † instructa, nisi post cōclusum in causa, cum
2 ante conclusionem possint partes adhuc producere † iura, et instrumenta, vt per gl. in c. significauerunt. in verb. liquere, & ibi per doct. de testi. et in specie voluit Ferret.
3 cons. 99. vbi etiam dicit, quòd † citatio ad sententiam non arguit causam instructam, cum non sit instructa, et appel-
4 latione instructæ, † veniunt omnia, quæ requiruntur ad plenam instructionem, sicut appellatione fundi instructi, continentur omnia, quæ ibi habuit paterfamilias, vt instructior esset l. quæsitum. §. sed si fundus. ff. de fund. instr. cum simılib. et in causa tunc dicitur conclusum, quando nihil restat probandum. l. cum a nonis. C. de dilat. tradit Bald. cons. 358. num. 4. lib. 3.

Quod et maximè procedit, stante Constitutione, sub Rubrica de termi. seruan. in caus. ciuil. lib. cap. 16. lib. 5. in fi.
5 vbi, quod in causa non dicitur † conclusum, nisi elapso termino ad allegandum. quod non est in casu nostro, in quo nedum non fuit datus, seu elapsus terminus ad allegandū, imò adhuc pendebat terminus ad opponendum contra
6 processum, et in dubio, an causa † sit instructa, vel non, statur arbitrio iudicis, vt tradit Vestr. in sua pract. lib. 3. ca. 9. numero 9.

Secundò, quòd non sit consensum in iudicem, clarè con
7 stat ex † protestationibus factis in principio litis, et postea in quolibet actu repetitis, ad not. per Bald. in l. pacta nouissima. num. 8. C. de pact. doct. in cap. 1. de lit. contest. Ioan. And. et alij in c. in generali. de reg. iur. in sextò tradit Cassador. decis. 3. par. 1. de rescript. vbi, quòd requiri-
8 tur consensus † expressus, vel actus positiuus per productionem iurium, vel obseruationem terminorum simpliciter absque aliqua protestatione, et per Rip. post Fel. et alios, in c. cum M. Ferrarien. de condit. vbi, quòd stantibus protestationibus, reus non censetur in iudicem consenti-
9 re, etiam si alias opponat † exceptiones, tenet Pract. Papien. in tit. de form. declin. iurisdict. versic. protestans, sub numero 4.

Tertiò, quòd causa potuerit auocari a priori iudice pro
10 pter suspitionem ex pluribus probatur, primo ex † consanguinitate, seu affinitate, quam habent aduersarij in illo loco. cap. postremò. de appel. Quòd procedit, etiam quòd non sint propriè consanguinei, seu affines, quia satis est,
11 quòd sint consanguinei † consanguineorum, seu affines affinium, ex quo sumus in causa recusationis, et eadem est ratio in consanguineo, vel affine, quæ est in consanguineo consanguinei, vel affine affinis, vt voluit Alex. post plura per eum allegata, in l. qui iurisdictioni, num. 6. ff. de iurisd.
12 omn. iud. Nam in causa recusationis † non attenditur gradus, sed affectio, et hoc casu vsque ad millesimum gradum seruaretur parentela, si esset locus suspitioni, quod est arbitrarium iudicis ex coniecturis, et consuetudine loci, secundum Ioan. And. quem refert, et sequitur Card. in d. ca. postremo super prima gl.

Secundo, quia ex processu clarè constat, quòd iudex ni-
13 mis † fauebat parti aduersæ, propter quod recusari potest tanquam suspectus. c. accedens, et c. ad hæc. de rescr.
14 et dicitur nimis † fauere, quando nimis animosè procedit in præiudicium alterius partis. c. 2. et ibi Abb. et doct. de in integr. restit. quod relinquitur arbitrio iudicis, quando dicatur nimis fauere vni parti, secūdum Butr. et Imol. in dic. cap. accedens.
15 Tertiò, quia ad recusandum † iudicem, et causam auocandam, sufficit iuramentum perhorrescentiæ, vt per Staphil. in Tract. de commis. literarum, iust. num. 22. præsertim stante clausula narratiua, quòd in partibus non sperat consequi iustitiæ complementum, vt per Vestr. vbi supra, num. 2.

Nec obstat, quòd in impetratione rescripti fuerit narratum, quòd pars habet consanguineos potētes, ect. Quia vltrà, quòd satis probatur in processu potentia D. Marci affinis affinium, seu consanguineorum partis aduersæ, li-
16 cet per impetrantem fuerint expressæ plures † causæ, non est necesse quòd probentur omnes, sed illæ tātum, ex quibus Princeps verisimiliter motus fuit ad rescribendum, vt per Abb. in c. sedes, et ibi per omnes, de rescrip. et Cassad. decis. 12. num. 15. par. 1. in tit. de præben. vbi, quòd falsi-
17 tas † expressa, quæ non inducit ad concedendum, non vitiat gratiam. Facit, quia in rescriptis attenditur conclusio, reiecta omni superfluitate inutilis narrationis, Fel. in cap. examinata, num. 11. de iud. Et ita, etc.

SVMMARIVM.

1 *Probationes, & iurium liquidatio, licet parte præsente, vel citata, regulariter fieri debeant. Fallit tamen, vbi testes fuerunt à partibus approbati, quia non possunt amplius reprobari.*
2 *Iudex, ab vtraque parte electus, reprobari non potest.*
3 *Testis, quando est talis, cuius dicto necessario standum est partis alterius præsentia non est necessaria.*
4 *Chyrographi recognitio, in iudicio producti, non est actus iudicialis, nec fit in forma probationis, sed officio iudicis, & ad eius instructionem.*
5 *Clericus, sine habitu clericali captus, & coram iudice sæculari ductus, si petat ad suum iudicem se remitti, & clericatus instrumentum ostendat, aduersarium citari non oportet, nam actus huiusmodi fit non in modum probationis, sed instructionis.*
6 *Iudex in causis summarijs, potest eum, qui scripturam priuatam confecit, citare, vt veniat ad eam recognoscendam, & eum interrogare, tam ante litem contestatam, quam post, an sit eius manu conscripta.*
7 *Recognitio Chyrographi, cum per iudicem, officio nobili, & vbicumque suadet æquitas, expediatur, etiā parte absente fieri potest.*
8 *Chyrographi, seu alterius priuatæ scripturæ recognitio, parte absente facta, licet plenam non inducat probationem, potest tamen iudex in plenæ probationis supplementum, attenta pecuniæ modicitate, & personis qualitate, iuramentum alteri deferre.*

QVÆSTIO CXLIX.

SVper dubio, de quo quæritur, conclusionem Domini Francisci Culrellini, Doctoris Excellentissimi puto de iure verissimam, nam licet
1 regulariter † probationes, et liquidatio iurium fieri debeant parte præsente, vel citata, vt l. si quando. C. de testi. scribit Bald. in l. si causam, num. 8. C. de execut. rei iud. tradit Purpur. cons. 448. n. 8. lib. 2. Nihilominus, cum in casu, de quo agitur, Testes in Chyrogapho descripti, fuerint a partibus approbati, non possunt amplius reprobari. §. si verò ignoti. et §. seq. et ibi Bart. in Authen. de test. Ias. in l. 1. §. fi. nu. 9. ff. de verb. oblig. tradit Nouiz. cons. 8.
2 num. 44. sicut † etiam iudex ab vtraque parte electus. qui recusari non potest c. postremò, et ibi notāt doct. de appel.

Et

Et propterea, quando testis est talis, cuius dicto neces-
3 sario standum est, præsentia alterius partis non est † ne-
cessaria, tenet Ant. de Butr. qui ita limitat. in ca. 2. de testi.
refert, & sequitur Alex. cons. 130. nu. 5. lib. 1.
4 Quod maximè procedit, quia recognitio † Chyrogra-
phi in iudicio producti, non dicitur actus iudicialis, nec
fit in forma probationis, sed officio iudicis, & ad eius
instructionem, vt in simili tradit Bal. in l. si qua per calum
niam sub nu. 2. C. de epis. & cler. vbi, quòd si clericus fue-
rit captus sine habitu clericali, & ductus coram iudice sæ-
culari, petat se remitti, & ostendat instrumentum clerica-
5 tus, non oportet aduersariũ † citari, quia actus huiusmo-
di non fit in modum probationis, sed instructionis, refert,
& sequitur Grauat. in addit. ad Vestr. cap. 2. num. 30. li. 6.
& in puncto tradit Rom. cons. 373. col. 1. vbi dicit, quòd
6 in causis, in quibus summariè proceditur, iudex † potest
citare eum, qui scripturam priuatam conficit, vt veniat ad
eam recognoscendam, & illum interrogare, tam ante li-
tem contestatam, quam post, an sit eius manu conscripta,
7 concludens, quòd talis † recognitio potest fieri, etiam par-
te absente, cum expediatur per iudicem officio nobili, &
vbicunque suadeat æquitas. l. vbicunque. ff. de interrogat.
actio. c. cum Ioannes. de fid. instr. & licet non inducat ple-
nam probationem, tamen considerata modicitate pecu-
niæ, & qualitate petentis, prout in casu nostro, potest ei
8 Iudex deferre † iuramentum in supplementũ pleneę pro-
bationis, vt ibi per eum, et notant Bart. & doct. in l. admo-
nendi, ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred.
cum similibus.

Confirmantur prædicta, nam vbi agitur de modico
præiudicio, et sumus in casu, in quo pars, etiam si esset ci-
tata, et præsens, huiusmodi recognitioni contradicere
9 non † posset prout hic, clarum est quòd partis citatio non
requiritur, Rot. decis. 686. in antiquis refert, et sequitur
Aym. consil. 182. num. 17. cum pluribus, ibi per eum rela-
tis. Ex quibus, de simplici subscriptione requisitus, con-
curro in sententiam præfati D. Consultoris. Et ita etc.

SVMMARIVM.

1 *Culpa quando casum præcessit, etiam si casu fortuito aliquid ac- ciderit, facit eum de culpa teneri, qui alias non teneretur.*

2 *Casus propriè fortuitus, quando culpa est præuia casui, non cen- setur.*

3 *Opus siue fornicem ædificare promittens, & illud infra certum tempus bene, & diligenter, secundum morem boni, & periti ar- tificis perficere, omnem tenetur adhibere diligentiam, prout in rebus proprijs adhibuisset.*

4 *Promittens opus, siue fornicem bene, & diligenter construere, si postea corruat, eius culpa, & negligentia corruisse præsumitur.*

5 *Pluuia insolita, & immoderata, licet sine causa immediata ruinæ, & sic operarius damnum præstare non teneatur, secus si fuerit requisitus, & infra tempus conuentum, opus non perfecerit, prout perficere tenebatur, nam damnum post moram contingens, sibi vt moroso imputari debet.*

6 *Operarius, qui infra tempus conuentum opus non perfecit, tanquã morosus parti ad interesse tenetur.*

7 *Conductus ad opus construendum, non dietim, sed pro certa consti- tuta mercede, & ad certam mensuram, si opus ante perfectionẽ, & mensurationem, non vitio soli, aut aliqua naturali vi, sed operis vitio, vel Fabri culpa, ceciderit, Faber, non dominus, sua propria impensa reficere tenetur.*

8 *Damnum in re conducta, sine culpa domini contingens, ad eum, qui opus conduxit, & non ad dominum, spectat.*

9 *Amplia, etiam si fuerit opus completum, vitiosè tamen confe- ctum.*

10 *Opus constructum, si non vitio operis, vel fabri culpa, sed casu fortuito, & propter immoderatas, & continuas pluuias ceciderit, huius damnum non ad locatorem operarum, sed ad domi- num spectat.*

11 *Locator operarum, in se periculum suscipiens, si opus erat proba- bile, & in forma debita confectum, de periculo, fortuito contin- gente, non tenetur.*

12 *Pluuia, & aquarum multitudo, casui fortuito ascribuntur.*

13 *Damnum resarcire promittens, quod casu fortuito contigisset, ad damna ex casu penitus insolito, & incogitato obuenientia, non tenetur.*

14 *Culpa, licet casum præcesserit, non tamen obligat ad casum, nisi fuerit ordinata ad casum.*

15 *Fluminis impetus, aquarum vbertas, terræmotus, & alia huius- modi, quæ non communiter, sed rarò, & quasi miraculosè eue- niunt, non sunt considerabiles.*

16 *Casu fortuito, cui præuideri, & resisti, non potest, contingente, pro mittens non dicitur in culpa, nec de casu tenetur.*

17 *Diligentia, per operarium, ea adhibenda est, quam quilibet dili- gens suæ professionis adhibuisset, non exactissima.*

18 *Pluuijs continuis impeditus, licet ad opus perficiendum fuerit re- quisitus, & infra tempus promissum non perfecerit, non dicitur in mora.*

19 *Factum successiuum promittens, vt est domum ædificare, forni- cem, & similia, debet habere tempus, infra quod illud factum commodè explicari possit, nec propterea statim per lapsum tem- poris intelligatur morosus, nec ad interesse, vel damnum aliquod tenetur.*

20 *Impedimentum superueniens, nedum excusat a mora, sed etiam a pœna.*
Et satis, est quòd per promittentem non steterit. ibidem.

21 *Architectus, quantum temporis spacium ad opus construendum, habere debeat, iudicis arbitrio remittendum est.*

22 *Confessio extraiudicialis facta parte absente, nedum non probat, sed nec etiam facit indicium.*

23 *Faber murarius, non dietim, sed pro certa mercede conductus, tunc de ruina operis, per eum conducti, tenetur, quando opus vitiosum fecisset, vel in se periculum suscepisset, secus si artificio sè constru- xit, & propter impedimentum non perfecit, quia nisi de eius cul pa appareat, damnum, quod in parte operis casu fortuito contin- git, non damno artificis, sed domini cedit.*

24 *Dietim conductus, nec de operis vitio, nec de suo tenetur.*

25 *Causæ plures, vbi ad eundem concurrunt effectum, licet vna non sufficiat, tamen simul iuncta, causa proxima, & immediata di- cuntur, ac vnum, & eundem operantur effectum.*

26 *Ædificium in ædificium corruens, sunt casus vterque fortuiti, & de quibus Artifex non tenetur.*

27 *Causa etiam mediata, & non multum remota, æquè vt proxima consideratur.*

QVAESTIO CL.

IN causa vertente inter nobilem D. Burghi-
sellum de Burghisellis, agentem ex una, et
Magistrum Ioannem Fabrum murarium,
se defendentem ex altera, viso processu, &
consideratis omnibus, prima facie videba-
tur dicendum, quòd cum d. Magister Ioannes summita-
tem fornicis non explanauerit, replendo eam a lateribus,
et pauimentum desuper construendo, prout tenebatur, ac
illum ita et taliter aptando, vt aqua excurrere posset, licet
pluuiæ dederint causam ruinæ, et fornix ceciderit, sibi ta-
1 men imputandum est, nam quando culpa † præcessit ca-
sum, etiam si casu fortuito aliquid acciderit, facit eum te-
neri de culpa, qui alias non teneretur l. si vt certo. §. quod
vero ff. commod. l. in rebus. §. alioquin. ff. eod. tit. et est tex.
in §. item is, et ibi Aret. et doct. Insti. quib mod. re contrah.
2 oblig. Non enim censetur propriè casus † fortuitus, quan-
do culpa est præuia casui, vt per Castr. in d. l. in rebus in
princ. et per Cagn. in l. contractus, num. 117. ff de reg. iur.
tradit Cor. cons. 69. n. 37. li. 2. Nat. cons. 79. n. 5. Rim. iun.
cons. 210. nu. 39. Ceph. cons. 640. nu. 8. lib. 1. cum concord.

Confirmantur prædicta, nam cum d. Magister Ioan-
3 nes † promiserit fornicem ædificare in domo d. D. Burghi
selli, et illum perficere infra certum tempus, cum inter-
columnijs, siue pilastris, et alijs requisitis, bene, et diligen-
ter, secundum morem, et consuetudinem boni, et periti
Artificis, prout in Chyrographo tenebatur adhibere om-
nem diligentiam, prout in rebus proprijs adhibuisset. l. si
merces. §. qui columnam, et ibi gl. et doct. ff. loca. cum simi
4 lib. Vndè si fornix postea † cecidit, eius culpa, et negligen-
tia cecidisse videtur, quasi non inspexerit, quod euenire
poterat. l. qui bona. §. quod inter. ff. de dam. infect. §. illud,
et ibi gl. et doct. Instit. de rer. diuis. tradit Ceph. d. consil.
640. num. 7.

Et quæ maximè procedunt, nam dato sine veri præiu-

dicio, quòd d. Magister Ioannes non fuerit causa imme-
5 diata huiusmodi ruinæ, sed † pluuiæ insolitæ, & immode-
ratæ, & sic damnũ præstare nõ teneatur. l. fluminum. §. vi
tiũ. cũ alijs §§. seqq. ff. de dam. infect. & l. fistulas. §. frumẽ
ta. ff. de cõtrah. empt cũ tamen fuerit pluries requisitus ad
opus perficiendum, & infra tempus conuentum non per-
fecerit, prout perficere tenebatur, damnum contingens
post moram, debet sibi, vt moroso imputari. l. si ex legati
causa. ff. de verb. oblig. l. quod te. ff. si cert. pet. l. illud. ff. de
peric & commod. rei vend. & consequenter tenetur parti
6 ad † interesse. l. stipulationes. la seconda. §. si quis ita. l. con
tinuus. §. item qui insulam, & l. qui insulam. ff. de verb. ob-
lig. cum similib.

Accedat prædictis. nam cum d. Magister Ioannes fue-
rit conductus ad construendum opus, nõ pro singulis die-
7 bus, sed pro certa † constituta mercede, & ad certam men
suram, si ante perfectionem, & mensurationem, non vitio
soli, aut aliqua naturali vi, sed operis vitio, vel culpa Fabri
ceciderit, non videtur dubium, quòd ipse tenetur ad refe-
8 ctionem operis, sua propria impensa, nam † damnum con
tingens in re conducta, sine culpa domini, non spectat ad
dominũ, sed ad eum, qui opus conduxit, vt sunt tex. aper-
ti in l. opus quod auersione. ff. loca. & in l. ea lege. §. locaui,
& l. Martius, & vtrobique Castr. ff. eo. tit. vbi ampliat ha-
9 bere locum, etiam si fuerit † opus completum, vitiosè ta-
men confectum, tenet, & latè prosequitur Ias. in l. si ita sti-
pulatus essem abs te. in nona not. numero, 13. ff. de verb.
obligatione.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure pu
to verissimum, nam præsupposita peritia. d. Magistri Ioan
nis in arte muraria & quòd fornix, siue volta, de qua agi-
tur fuerit optimè & artificiosè cõtexta & fabricata, cum
pilastris, & alijs requisitis, prout constat in processu, &
omnes ferè testes deponunt, non videtur ambigendum,
10 quòd si † opus constructum, non vitio operis, vel Fabri
culpa, sed casu fortuito, & propter immoderatas, & con-
tinuas pluuias ceciderit, huiusmodi damnum, non ad lo-
catorem, sed ad dominum spectat, vt est tex. in d. l. opus. &
ibi Castr. & alij, ff. loca. vbi apertè concludunt, quòd si lo-
11 cator in se † periculum non suscepit, & opus erat proba-
bile, & in forma debita confectum, prout in casu nostro,
locator non tenetur de periculo, fortuitò contingente, per
tex. in l. quę fortuitis. C. de pign. act. l. cum duobus. §. dam-
na. ff. pro soc. tradit Corn. cons. 282. num. 10. & 11. lib. 4.
12 vbi, quòd huiusmodi † pluuiæ, & aquarum multitudo
ascribuntur casui fortuito, adeo, quòd etiam siquis pro-
misisset resarcire damnum, quod casu fortuito contigisset,
13 non teneretur ad damna contingentia † ex casu penitus
insolito, & incogitato, prout hic, per text. in d. l. fistulas. §.
frumenta. & ibi Bart. & doct. & l. fluminum. §. item apud
Iulianum. ff. de dam. infect. tenet, & latè prosequitur Bal.
consi. 119. col. 2. versi. Incontrarium lib. 1. Nat. consil. 21.
num. 2. Rol. cons. 46. nume. 16. lib. 3. Ceph. consil 438. nu-
me. 72. lib. 3. Surd. decis. Mant. 326. num. 52. & seqq.

Nec obstant adducta in contrarium quæ licet ex præ-
dictis resoluantur, nihilominus magis specialiter respon-
dendo, non obstat primo, dum dicitur, quòd quando cul-
pa præcessit casum, etiam si casu fortuito aliquid accide-
rit, facit culposum teneri de casu. Quia respon. quòd dato
sine veri præiudicio, quòd aliqua præcesserit culpa, quod
14 tamen negatur, nihilominus, cum talis culpa † non esset
ordinata ad casum postea contingentem, clarè sequitur,
quòd non obligat eum ad casum, vt est tex. in l. 2. §. si non
propter, & ibi Bart. & doct. ff si quis caut idem Bar. in l. si
vt certo. §. sed interdum. ff. commod. sequitur Castr. in l. si
vehenda. §. si ea. ff. ad leg. Rhod. de iact. tradit Corn. con-
si. 108. num. 14. lib. 1. & magis in terminis. d. cons. 282. nu-
me. 11. lib. 4. Nat. cons. 595. num. 26. cum concord.

Non obstat etiam, dum dicitur, quòd huiusmodi casus
debet imputari. d. Magistro Ioanni, cum fuerit negligens,
nec præuiderit quod facile euenire poterat prout euenit,
15 &c. Nam respon. quòd impetus † fluminis, vbertas aqua-
rum, terræmotus, & alia huiusmodi, quæ non communi-
ter, sed raò, & quasi miraculosè eueniunt, non sunt in con
sideratione, vt per Bart. in l. inter stipulantem. §. sacram.
nu. 7. ff. de verb. oblig. & est casus in d. l. Martius. & ibi Ca
str. & doct. & habetur in l. ex conducto. §. si vis tempesta-
16 tis. ff loc. Et cum tales † casus non possint præuideri, nec
illis resisti, promittens non dicitur in culpa, nimirum si nõ
tenetur, vt dicit Ias. in d. l. si ita stipulatus essem abs te. nu-
17 me. 14. & satis est, quòd eam adhibuerit † diligentiam,
quam quilibet suæ professionis adhibuisset. l. quod Ner-
ua in fi. & ibi Bart. ff depos. & est tex. in d. l. si vt certo. §.
quod verò iuncta gl in verb. saluas. ff. commod. & gl. in d.
§. qui columnam in verb. diligentissimus, & in puncto de-
terminat Morot. respon. 15. nu. 28. & seqq. lib. 1.

Minus obstat, dum dicitur, quòd cum fuerit requisitus
ad perficiendum opus, & illud non perfecerit infra tem-
pus præstitutum, dicitur in mora. Nam respon. quòd cum
fuerit continuis pluuijs impeditus, non potest dici com-
18 missa † mora, nam qui promittit factum successiuum, vt
est ædificare domum, vel fornicem, siue arcum testudi-
neum, prout in casu nostro, non dicitur in mora, sed intelli
19 gitur habere † tempus, infra quod illud factum commo-
dè explicari possit, ideo per lapsum huiusmodi temporis,
non statim intelligitur morosus, nec ad interesse, vel ali-
quod damnum tenetur, vt est tex. singularis in l. cõtinuus.
§. item qui insulam, & ibi Bart. & doct. ff. de verb. oblig. &
20 impedimentum † superueniens nedum excusat a mora,
sed etiam a pœna l. 2. §. fi. ff. siquis cadit. l. si vehenda. §. pe-
21 nult. & fi. ff. ad leg. Rhod. de iact. cum similib. & † sic cum
per eum non steterit, non debet sibi nocere, iurib. vulg. &
super hoc standum est arbitrio iudicis. l. insulam. §. in ope
ris. ff. loc. tradit Menoc. de arb. iud. li. 2. cent. 3. cas. 221. n. 2.

Secundo respon. quòd nullibi constat, quòd fuerit in-
terpellatus, seu requisitus, nisi per vnum testem, qui vltrà,
quod est singularis, & pauperrimus, ac alios patiatur defe
22 ctus, deponit de confessione † extraiudiciali, per d. Magi
strum Ioãnem, vt dicitur, facta, parte absente, & quæ non
probat, imò nec vllum facit indicium, vt per Ale. cons. 68.
lib. 5. refert, & sequitur Marant. de ord. iud. p. 6. in quinto
actu nu. 14. cum concord.

Vltimo non obstat, dum dicitur, quòd cum d. Magister Ioã
nes non fuerit dietim conductus, sed pro certa constituta
mercede periculũ ruinæ non ad se, sed ad dominum perti
net. Quia respon. quòd istud procederet, & esset verũ, vbi
23 fecisset † opus vitiosum, vel in se periculum suscepisset, se
cus vbi apparet, quòd opus fuit optimè cõstructum, & quòd
nisi fuisset impeditus, illud perfecisset, quia tunc indubi-
tati iuris est, quòd casus contingens in parte operis, prout
hic, nisi appareat de culpa conductoris, quod non est in ca
su nostro, cedit dãno locatoris, vt est text. in d. l. Martius.
& ibi Bart. & doct. & declarat Castr. in d. l. opus, & in d. §.
24 locaui. cum sexcentis alijs. Et si fuisset et dietim † condu
ctus, non teneretur de vitio operis, nec suo, vt d. §. locaui,
tradit Cremen. sing. 81. & ibi adden. cum concord.

Præterea (& hoc ponit gladium ad radicem) cum pa-
ries vicinus fuisset assiduis pluuijs inundatus, et ob foueã,
ibi proximè factam pro eruendis fundamẽtis, ad modum
debilitatus, in fornicem ipsum ceciderit, & eius ruina, &
impulsu illum non modicè concusserit, et fregerit, prout
in actis, non videtur dubium, quòd quicquid accidit, non
culpa. d. Magistri Ioannis, nec operis vitio, sed propter im
moderatas pluuias, ac d. parietis impetum, et casuram, id
25 accidit. Et licet pluuiæ non fuerint † causa immediata. d.
ruinæ, nec tantæ, quòd d. fornicem ruere fecissent, nihilo-
minus, concurrente parietis percussione, et aquarum mul
titudine, et quia terra erat humore repleta, et madefacta,
et sic vitiosa, satis apertè colligitur, quòd simul iunctæ, fue
runt causa proxima. d. ruinæ, vt pro parte d. Magistri Ioan
nis in processu causæ, fuit latè deductum, et per plures pe
26 ritos plenissimè probatũ. Et sic † cum vterq; sit casus for-
tuitus, clarissimè sequitur, quòd d. Magister Ioannes ali-
quod damnum præstare non tenetur, vt est tex. in d. l. flu-
minum. §. item apud Iulianum. ibi, in ædificia tua cecide-
rint, eaque diruerint; tradit in puncto Corn. dicto consi-
27 lio 282. numero 10. libro quarto. Et causa † etiam me-
diata, & non multum remota, æque consideratur,
vt pro-

vt proxima l. vxori in fi. ff. de aur. & arg. leg. tradit Aret. cōsi. 6. circa fi. facit tex. in l. qui domum habeat, & ibi Bar. Bal. & doct. ff. loca. cum similibus, & ita de iure concludendum puto. Ita per tres conformes fuit tentum, & iudicatum in fauorem d. Magistri Ioannis, & contra d. D. Burghisellum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus, licet in reuolutione chartarum, & in scribendo, laborem passus non fuerit, ei tamen debetur salarium, nam satis est, quod consilium, & auxilium præstet, ac iudicem instruat, & informet, etiam oretenus, & sine scripturis.*
2 *Officium Aduocationis, non solum respicit laborem, sed etiam probitatem, & industriam personæ.*
3 *Causa, quæ dicatur, & quid iudicium.*
Et an nullo existente contradictore, nec facta citatione, ibidem.
4 *Salarium, vt Aduocato debeatur, satis est, quòd libellus fuerit porrectus, testes examinati, & per iudicem pronunciatum, & sic seruati termini de iure seruandi, omissa disputatione, an causa, vel iudicium dicatur.*
5 *Causa dicitur ius, siue actio in iudicio deducta.*
Et aliquibus casibus incipit a libello, & durat vsque ad finem, ibidem.
6 *Iudicium possessorium adipiscendæ, vbi vacat possessio, nisi demum parte præsente, & contradicente, citationem, vel litis contestationem, aut alium iuris ordinem, non requirit.*
Exceptio de iure Tertij, Aduocato salarium suum petenti, non obstat, ibidem.
7 *Mercenarius mercede sua dignus est.*
8 *Aduocatus, postquam officio suo functus est, pro modo litis, & fori consuetudine, seu ex statuti prouisione, siue prudenter, siue imprudenter egerit, & siue vicerit, siue succubuerit, salarium habere debet.*
9 *Patrocinium præstans in tota causa, non pro parte, sed totum, & integrum habere debet salarium.*
10 *Soluens partem, non liberatur a toto.*
11 *Argumentum de sportulis iudicum, ad salarium Aduocatorum, non intrat, sed mera statuti dispositio attendenda est.*

QVÆSTIO CLI.

Casus, de quo agitur, iudicio meo, nullam habet dubitationem, nam cum fuerit intentatum iudicium possessorium pro adipiscenda reali, & corporali possessione bonorum hæreditariorũ quandam Magistri Antonij Vgolini Librarij, non video,
1 quare possit denegari † salarium Aduocato patrocinanti, nam dato sine veri præiudicio, quòd non fuerit passus laborem in reuolutione cartarum, nihilominus cum officiũ Aduocationis non solum respiciat laborem, sed etiam pro
2 bitatem, & industriam † personæ, satis est, quòd Aduocatus præstet consilium, & auxilium, ac iudicem instruat, & similia, nam tunc ei debetur salarium, etiam si in scriptis non aduocauerit; quāto magis in casu nostro, in quo Aduocatus consuluit, scripsit, & oretenus informauit, iuxta not. per Ioan. And. in addit. spec. in tit. de sala. Aduoc. §. sequitur. circa princ. & Laur. de Fano in repet. l. in quorum col. 28. ff. de pign. Ceph. cons. 70. num. 7. lib. 1.
3 Nec obstat, si dicatur, quòd hæc non est † causa, nec iudicium, cum non constet tribus personis, videlicet actore, reo, ac iudice, vt in c. forus. de verb. sign. præsertim nullo existente cōtradictore, nec facta citatione l. de vno quoque, ff. de re iud. & Clem. pastoralis. extra eod. tit. cum similibus. Nam respon. quòd cum fuerit datus † libellus, te-
4 stes examinati, & per iudicem pronunciatum, actorem in possessionē immittēdum, & successiuè facta immissio, frustra quæritur, an dicatur causa, vel iudicium, cum fuerint
5 seruati termini de iure seruandi, & causa dicitur † ius, siue actio, in iudicio deducta, & aliquibus casibus, prout hic, incipit a libello, & durat vsque ad finem, vt declarat Alex. in l. postquam liti. & ibi Ias. & doct. C. de pact. latè Marant. de ord. iud. p. 5. principali, sub Rubrica iudicium, lis, & instantia. Posito ergo, quòd non extiterit contradictor, nec fuerit facta citatio, nihilominus, cum simus in iu-
6 dicio † possessorio, & possessio, tunc esset vacans, clarissimi iuris est, quòd non requiritur citatio, vel litis contestatio, aut alius ordo iudiciarius, nisi demum parte præsente, & contradicente, vt l. fi. & ibi Bald. & doct. C. de edict. Diui. Adr. tollen. & in l. 1. C. qui admit. Et per consequens non obstat asserta omissio citationis, & aliorum, quo mi-
7 nus debeatur salarium, nam † mercenarius dignus est mercede sua, vt inquit statutum, sub Rubrica de offic. Aduoc. cap. 51. lib. 2. & est tex. in c. 1. de sepult. cum similibus præsertim, cum huiusmodi exceptio sit de iure Tertij, nec pro
8 cedat in terminis nostris, vbi Aduocatus functus † est officio suo, & pro modo litis, & fori consuetudine, seu ex statuti prouisione, debet consequi salarium, siue prudenter, siue imprudenter egerit, & siue vicerit, siue succubuerit. l. 1. §. in honorarijs. ff. de var. & extraord. cogn. & habetur in l. vnic. & ibi gl. Bal. & doc. C. de suffrag. & per Alex. in l. diem functo. nu. 8. et ibi communiter scribentes. ff. de offi. assess. tradit spec. in d. §. sequitur nu. 17. cum simil.

Nec intrat consideratio tertiæ partis salarij, facta per Magnificum D. meum. Quia hic non fuit præstitum pa-
9 trocinium pro parte, sed † in totum debetur, per regulam
10 tritissimam, quòd soluens † partem, non liberatur a toto l. etiam circa. ff. de solut. l. qui sibi, aut Titio. ff. eod. tit. Afflict. decis. 13. nu. 21. sed constat Aduocatum interuenisse a principio, vsque ad finem, et sic totam causam egisse, ergo etc.

Quod videtur verissimum, quia hic non agitur de sa-
11 lario iudicis, sed Aduocati, vbi † nō intrat Breue Apostolicum super sportulis emanatum, sed mera statuti dispositio. Et ita etc.

SVMMARIVM.

1 *Pœna, tam legalis, quam conuentionalis, per contrafacientem, etiam nullo secuto effectu, dicitur commissa.*
2 *Pacem rumpendi, contrafacientis animus, & intentio sufficit.*
3 *Amplia, eo maxime procedere, si offensus est nobilis, & in dignitate constitutus, quia in tali leuis offensa habetur pro magna.*
4 *Additio Carpen. præcedentis Constitutionis relatiua, idem continere censetur, quod ipsa Constitutio, ad quam fit relatio, cum omnibus qualitatibus suis.*
5 *Lex vna pendens ab alia, vnum, & idem censetur capitulum.*
6 *Promissio partium, etiam per verba pregnantia, & sub certis pœnis, de se inuicem non offendendo, nec offendi faciendo, in qualibet offensione, & iniuria, quomodocunque & qualitercunque illata, aut excogitata, verificantur.*
7 *Amplia, hanc conclusionem locum habere, etiam in actu attentato, licet non perfecto.*
8 *Affectus, licet de generali consuetudine totius Italiæ, nōn puniatur, nisi secuto effectu, fallit tamen, nisi lex contrarium expresse disponat.*
9 *Ægidiana Constitutio contra Vniuersitates, pacem rumpentes, per Additionem Carpen. nullatenus fuit immutata, vel correcta, sed tantum ad singulares personas, ex causa tamen homicidij, seu vulneris, extensa.*
10 *Dictio, vltrà, cuius sit natura.*
11 *Casum legis, vbi expressum habemus, nulla relinquitur dubitatio.*
Textum vbi habemus, glossarum interpretatione opus non est, ibidem.
12 *Certitudo verborum, intellectus certitudinem declarat.*
13 *Consuetudo, quòd non puniatur affectus, nisi sequatur effectus, limitatur, & supra, num. 8.*

QVÆSTIO CLII.

In causa pacis fractæ, præsupposita Constitutione Aegidiana, cum Additione Carpen. c. 76. et seq. lib. 4. et exoneratione facta cum Archibusijs paruulis rotatis in personam Illustris D. Equitis Alexandri Ferretti, animo illum interficiendi, cōtra formam motus proprij fe: re: Pij Quintij, et bannimentorum Ciuitatis firmi, etc. non videtur dubitandum,
1 Quin sit commissa † pœna per contrafacientem, tam legalis, quam conuentionalis, etiam nullo secuto effectu, vt in pūcto tenet Bertaz. in criminalib. cons. 171. Vlp. cōs. 51.

 & con-

2 & consi.81,& 82. Sufficit enim hoc casu † animus, & in-
tentio rumpendi pacem.l.non omnis. ff. si cert.pet. Bero.
3 cons.197.num.9.lib.3.præsertim, attenta † nobilitate, &
dignitate d.D.Equitis offensi,in quo leuis offensa haben-
da est pro magna,vt in simili voluit Hercul de fideiuss.de
non offenden.cap.26.num.14. Mascard.qui hoc latè pro-
sequitur,de probat.conclus.1157.nu.79.& seq.lib.3.

Confirmantur prædicta, nam cum huiusmodi Additio
4 sit † relatiua ad Constitutionem præcedentem, quicquid
continetur in relato,censetur etiam contineri in referente,
cum omnibus qualitatibus suis l.asse toto. ff.de hæred.in-
stit.facit ad prædicta, nam cum Additio Carpen.pendeat
5 ab † Aegidiana,proculdubio censetur vnū, & idem capi-
tulum, Bart.in l.Aurelius, §.idem quæsijt cum sua mate-
ria.ff.de liber.leg. Dñi Rot.decis.227.nu.2.p.2.in nouiss.

6 Quod & maximè procedit, nam cum partes † promi-
serint,se inuicem non offendere, nec offendi facere, etiam
per verba prægnantia,& sub pœnis, in sacris Constitutio-
nibus contentis, & de quibus in instrumento, clarissimè
sequitur, quòd verba stipulationis verificantur in quali-
bet offensione,& iniuria, quæ quomodocunque, & quali-
tercunque inferri, aut excogitari posset, vt verba sonant,
7 & sic etiam in actu † attentato, licet non perfecto, vt per
Grat.cons.44.num.11.li.2.latè Mascard.d.conclus.1157.
num.94.& seqq.

Ex quibus sequitur, ꝙ in casu præmisso, nedum est cō-
missa pœna conuentionalis,sed etiā legalis,& sic demolitio
nis Domorum, & aliarum,in d. Additione contentarum,
nam licet de generali consuetudine totius Italiæ non pu-
8 niatur † affectus, nisi sequatur effectus, vt per Carrer. de
homicid.§.2 num.8.latè Clar.q.92.in princ.cum infinitis
concord. Nihilominus in casu, de quo agitur, stante præ-
dicta Additione Carpen. contrarium videtur de iure ve-
rissimum,nā ponderando verba Additionis, ibi,amplian-
do decernimus,eam habere locum contra omnes,& singu
los,&c.iuncto vers.ibi,statuimus vltrà pœnas ꝓdictas, &c.
9 clare colligitur, de veteri † Constitutione nihil fuisse im-
mutatum, vel correctum, sed pœna, quæ erat statuta Vni-
uersitatibus, pacem rumpentibus, seu rumpere attentan-
tibus,fuit per Carpen. etiā ad singulares personas,ex cau-
sa tñ homicidij, seu vulneris,extensa,qd clarissimè proba-
10 tur ex proprietate illius dictionis, vltrà † cuius natura est
includere,& augere,non aūt corrigere,seu minuere ad no.
per Bart.in l.qui ita,ff.de dot.præleg.cum similibus. Et sic
11 cum habeamus legem † expresse loquentem,& delictum
attentatum, sicut consumatum, eadem pœna punientem,
nulla relinquitur dubitatio.l.ancillæ. C.de furt.non enim
12 egemus gl. vbi tex.habemus,& certitudo † verborum de-
clarat certitudinem intellectus, vt inquit Bald.consi.343.
in fi.lib.1.tradit Aym.cōs.4.n. 21.& in puncto tenet Teg.
Mediol.in Tract.crim.p.7.nu 9.Clar.d.q.92.vers.scias ta-
13 men,vbi limitant,assertam † consuetudinem, habere lo-
cum, nisi lex expressè contrarium disponat, prout hic, &
ita aliàs fuit quam pluries seruatum. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Aristotelis dictum; quòd ad pauca respicientes, de facili enun-
ciant.*
2 *Disposita in feudo, procedunt etiam in emphyteusi.*
*Feudum, & emphyteusis æquiparantur, & de vno ad alterum su-
mitur argumentum, ibidem.*
3 *Fallit, nisi dispositio feudalis sit contra regulas iuris commu-
nis.*
4 *Feudi natura, licet in nonnullis sit ab emphyteusi diuersa, & po-
tius ex consuetudine, quam ex iure communi regulatur, vbi ta-
men a iure scripto aliter decisum non reperitur, etiam consuetu-
dines ad similia trahuntur.*
Specialitates sunt vitandæ, ibidem.
5 *Iura, quæ in feudo loquuntur, si iuri communi non repugnant, de
feudo ad emphyteusim trahi possunt.*
6 *Pater, licet regulariter in bonis filij aduentitijs, habeat vsumfru-
ctum, vbi tamen filius non habet proprietatem, sed solum vsum-
fructum, tunc pater non vsumfructum, sed solum vsum, vel com-
moditatem, ex fructibus prouenientem, habere debet, & est com-
munis. infra, numero seq.*
7 *Seruitus seruitutis esse non potest.*
8 *Dispositio omnis, quantumcunque generalis, ex ratione restrin-
gitur.*
*Verba legis, vel statuti generalia, ad id, quod iuris est, restringi-
tur. ibidem.*
9 *Interpretatio semper inest dispositioni de necessitate, ex verisimi-
litudine, aut ipsius rei natura.*
10 *Rationes, quæ militant in feudo, militant etiam in Emphyteusi.*
11 *Patri in feudo, sicut nihil acquiritur, quia feudum est seruitus
quædam, ita etiam in emphyteusi.*
12 *Pater in feudo, sicut filio non succedit, ita nec etiam in emphy-
teusi.*
13 *Argumentatio de feudo ad emphyteusim, inspecta vnitate ratio-
nis, & causa, non dicitur extensio, sed vna, & eadem determi-
natio.*
*Propter identitatem rationis, dispositum in feudo, habet locum
etiam in emphyteusi ibidem.*
14 *Ratio est anima dispositionis, & dictum ampliat, & declarat.*
15 *Contractus emphyteutici natura, vbi concessio est facta filio, vt fi-
lio, magis vsufructui, quam proprietati accedit, & arguitur ab
Etymologia vocabuli, nempè, quia bona dantur in emphyteusim,
ad meliorandum, directo dominio, & proprietate retenta.*
16 *Vsumfructum vsusfructus dari, nullo iure cautum reperitur, qui
cum inhæreat ossibus, de persona ad personam non migrat.*
17 *Pater in bonis emphyteuticis filij, licet habeat fructuum commodi-
tatem, hæc tamen est mera facultas, habens plus facti, quam iu-
ris, nec propterea, tanquam vsufructuarius, & legitimus filij ad-
ministrator, potest agere, vel procuratorem in iudicio consti-
tuere.*
18 *Pater, tunc filij dicitur legitimus administrator, & actiones intem-
tat, cum habet vsumfructum formalem, secus si solum fructuum
commoditatem, & vtilitatem habeat.*
19 *Bald.in l.1.nu.7.C. de bon.mater.quomodò loquatur.*
20 *Personæ exceptio, quòd non sit legitima, aut habilis ad actum, de
quo agitur, semper opponi potest, nam in iudicio quantumcun-
que summario, debent personæ legitimari.*
21 *Iura de vento fermare non debent.*
22 *Azo in summa, C. de bon. quæ lib. Baldi præsuppositum non pro-
bat.*
23 *Clausula, ad habendum, tenendum, fruendum, & meliorandum,
in instrumento emphyteutico apposita, arguit filios, & alios in
inuestitura comprehensos, bonorum emphyteuticorum vsum, &
fruitionem habere. Aliàs si diceremus patrem habere commo-
ditatem, & filium formalitatem, voluntate concedentis satisfa-
ctum non esset.*
*Vsus, & fruitio bonorum emphyteuticorum in fructibus consistit.
ibidem.*
24 *Testator, vel dominus directus, potest facere, quòd vsusfructus,
vel fructuum commoditas, non patri, sed filio quæratur.*
25 *Intellectus Rim. iun. cons.505. num.9. lib.2.*
26 *Feudum hæreditarium propriam feudi naturam non habet, & ab
alijs rebus hæreditarijs non differt.*
27 *Feudum, si fuerit stipulanti concessum pro se, & filijs, vt filijs,
vsusfructus bonorum feudalium, non ad patrem, sed ad filium
pertinet.*
28 *Pater, in emphyteusi, pro se, & filijs, vt filijs, non vt hæredibus, re-
cepta, vsumfructum constituere, aut filijs præiudicare, non po-
test, sicut nec in re feudali.*
29 *Amplia, etiā si ex alio capite filij sint patris hæredes, ex quo feu-
dum ad illos, non vt hæredes, sed vt filios peruenit.*
30 *Alciati opinio, authoritatibus contrarijs, et ex communi, rejici-
tur.*
31 *Opinio doctoris, quamuis sit probabilis, non tamen est necessaria,
nec dicitur decisio iuris, sed opi. doctoris.*
32 *Pater, in bonis filij, licet habeat vsumfructum, vel fructuum com-
moditatem, id tamen procedit in bonis iam quæsitis, secus in quæ-
rendis, in quibus non dicitur legitimus administrator, nā aliud
est ius quæsitum, aliud quærendum.*

QVAESTIO CLIII.

Viso consilio decisiuo Magnifici,& Excellentissi-
mi Iurisconsulti D. Gherardi Tarij a Barbara,
in fauorem Aurelij Beccoli, & contra D. Bal-
dum Vannettum, & consideratis, & circum-
spectis omnibus, puto eius decisionem de iure falsissimā
1 vt non iniuria, contra eum, illud præclarè scriptum † ab
Aristotele,in primo de cælo,adduci possit,quod respicien
tes ad pauca,de facili enunciant. Ponderādo igitur rōnes,
& funda-

& fundamenta per eum adducta, ex quibus motus fuit ad
sic dicendum, non video, quomodo eius consilium, seu re-
solutio sustineri possit, tritissima namque iuris regula est,
2 quod disposita in † feudo procedunt etiam in emphyteu-
si, nam feudum, & emphyteusis æquiparantur, ita vt ab
vna ad alterum passim sumatur argumentum, vt per gl. in
c. 1 in verb. vtrumque in tit. an agna. vel fil. not. Bart. in l. si
mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. Alex. in l. diuortio, §. si fun-
dum, sub nu. 3. ff. solut. matr. Ias. in l. 1. nu. 60. C. de iur. em-
3 phyt. vbi limitant, nisi dispositio † feudalis sit contra re-
gulas iuris communis, quod non est in casu nostro, tradit
Alex. cons. 5. num. 2. lib. 5. Cephal. cons. 699. num. 20. lib. 5.
Euerar. in locis legal. in loco à Feudo, ad emphyt. in Duen.
reg. 40. num. 10. Tiraq. in Tract. le Mort. saisit le vif. par. 4.
declar. 6. nu. 2. cum concord.

4 Et licet natura † feudi in nonnullis sit diuersa ab em-
phyteusi, & potius ex consuetudine, quam iure communi
reguletur, vt in cap. 1. de nat. succes. feud. & specialitates
sint vitandæ iuxta theoricam gl. in l. filium, quem haben-
tem, C. famil. hercisc. tamen, vbi non reperitur à iure scri-
pto aliter dispositum, etiam consuetudines ad similia tra-
huntur, l. de quibus, ff. de legi. tradit Corn. cons. 97. nu. 21.
5 lib. 1. & sic iura, † quæ loquuntur in feudo, cum iuri com-
muni non repugnant, prout hic, possunt trahi de feudo ad
emphyteusin, ita Curt. iun. cons. 247. nu. 26. lib. 3. vbi cla-
rè distinguit, & opiniones cócordat, & nouiss. Surd. decis.
Mant. 190. nu. 15.

Confirmantur prædicta, nam licet regulariter in bonis
6 aduentitijs filij, † pater habeat vsumfructum, vt l. cũ opor
tet, C. de bo. quæ lib. Tamen, vbi filius non habet proprie-
tatem, sed solum vsumfructum, prout in casu nostro, tunc
pater non potest habere vsumfructum, sed rebus ex vsu-
fructu prouenientibus, vtetur & fruetur, quia seruitus
7 † seruitutis esse non potest, l. 1. ff. de vsufruct. leg. sentit
Azo in summa C. eo. tit. & habetur in l. plenum, §. quam-
quam, & in l. filio, in fi. ff. de vsu & habitat. tradit. Dec. qui
de communi attestatur, cons. 460. nu. 23. Rolan. consil. 71.
num. 66 lib. 2. Borgn. qui etiam de communi attestatur, de
vsufruct. num. 178. versic. hinc est, & tenent Moder. Ame-
rini in Tract. de patr. potest. effect. 2. nu. 44.

Nec obstat generalitas tex. in d. l. cum oportet. Quia re-
8 spond. quod omnis † dispositio, quantumcumque genera-
lis, restringitur ex ratione, c. suggestum de appell. cum si-
milib. Bald. in Auth. ingressi num. 4. C. de sacros. eccl. vbi,
quod verba legis, vel statuti generalia, restringũtur ad id,
9 qđ est rationis, & interpretatio † semper inest dispositio-
ni de necessitate, ex verisimilitudine, aut ipsius rei natura,
Bald. cons. 343. num. 1. lib. 1. latè Aymon consil. 3. num. 3.
cum concord.

10 Suadetur ista conclusio, nam † rationes, quæ militant
in feudo, militant etiam in emphyteusi, quod patet, nam
11 sicut † patri in feudo non acquiritur quicquam, quia feu
dum est seruitus quædam, vt not. in l. Lucius in princ. ff. de
12 vsufruct. ita ẽt in emphyteusi, & sicut pater † non succedit
filio in feudo, ita nec etiam in emphyteusi, l. quæ legata, ff.
de reg. iur. cum similib. tradit Bald. in l. si vxorem, sub nu.
10. versic. quæro quid in feudis, C. de cond. insert. & sic in-
13 specta vnitate rationis, & causæ, ista non dicitur † exten-
sio, sed vna & eadem determinatio, ad not. per Cyn. in l. 1.
C. quæ sit long. consuet. tradit Socin. iun. cons. 109. num. 4.
lib. 2. vbi quod propter identitatem rationis, dispositum
in vno, habet locum etiam in altero, & ideò in proposito,
quamuis Bald. loquatur in feudo, eius tamen rationes con
14 cludunt etiam in emphyteusi, ratio † enim est anima di-
spositionis, & dictum ampliat, & declarat, l. cum mulier,
ff. solut. matr. l. cum pater §. dulcissimis, ff. de leg. 2. tradit
Ceph. cons. 16. num. 7. lib. 1.

Nec est verum, quod in emphyteusi concessa filio, vt fi-
lio, reperiatur decisum, quod pater habeat vsumfructum,
15 quia id repugnat naturæ † contractus, qui magis accedit
fructui, quam proprietati, vt patet ex etymologia vocabu
li, nempè quia huiusmodi bona dantur ad meliorandum,
retento directo dominio, & proprietate, vt l. 1. §. fin. ff. si
ager vectig. tradit Abb. in c. potuit, sub nu. 7. & ibi Card.
sub nu. 3. de loc. & cond. & habetur in l. 2. vbi Ias. & doct.
C. de iur. emphyt. & in toto corpore iuris non reperiatur
16 dari † vsumfructum vsusfructus, qui cum inhæreat ossi-
bus, non nigrat de persona in personam, §. 1. Instit. de vsu-
fruct. l. si vsusfructus, ff. de iur. dot. cum similib. tradit Ti-
raquel. de retract. lignag §. 26. glo. 1. num. 46. & licet dica-
17 tur, quòd pater habet fructuum † commoditatem, hæc ta
men est mera facultas, habens plus facti, quam iuris, nec
propterea tanquam vsufructuarius, & legitimus admini-
strator filij, potest agere, vel procuratorem in iudicio con-
18 stituere, tunc enim pater est † legitimus filij administra-
tor & actiones intentat, vbi ex prouisione legali hẽt vsum-
fructũ formalem, secus si solam commoditatem, & vtilita-
tem fructuũ, per tex. expressum in l. fi. §. vbi autem, & ibi
Bald. & doct. C. de bo. quæ lib. & licet Bald. in l. 1. num. 7.
19 C. de bo. mater. dicat, quod † pater est legitimus admini-
strator, non solum quando habet vsumfructum, sed etiam
quando habet commoditatem solam, hoc tamen non ob-
stat, quia loquitur in vsufructu legato, super quo nulla
vertitur controuersia inter patrem, & filium, secus in actu
iudiciali, & vbi agitur de legitimatione personarum, & sic
de præiudicio collitigantis, quia tunc opponi potest con-
20 tra † personam, ꝙ non sit legitima, aut habilis ad actum,
de quo agitur, nam in iudicio quantumcunque summario
debent legitimari personæ, l. si quæramus, ff. de testa. Bart.
& doct. in l. 2. C. de edict. Diui Adr. tollen. tradit Aymon
cons. 104. num. 1. Rolan. consil. 71. num. 6. lib. 1. & si secus
diceremus, text. in d. §. vbi autem, qui propriè loquitur,
quando pater habet vsumfructum formalem, & agit, vel
21 conuenitur nomine filij, seruiret † de vento, quod non
est dicendum, & ita intelligit Ruin. cons. 102. nu. 2. lib. 5.
& Azo in contrarium allegatus in suma, C. de bo quæ lib.
22 non probat præsuppositum † Bald. dicit enim solum fi-
lium fructuarium, patrem autem, rebus ex vsufructu pro-
uenientibus, vti & frui, nec propterea sentit, illum esse le-
gitimum administratorem, vel in iudicio posse procurato-
rem constituere, actiones intentare, & similia, prout hic,
quia esset contra tex. in d. §. vbi autem. Præterea stante
23 † clausula in Instrumento concessionis apposita, ad ha-
bendum, vtendum, fruendum, & meliorandum &c. non
videtur dubium, quod si pater haberet commoditatem,
& filius formalitatem, non satisfieret voluntati conceden
tis, qui voluit filios, & alios, in Inuestitura comprehensos,
habere vsum, & fruitionem bonorum emphyteuticorum,
& qui vsus, & fruitio cõsistit in fructibus, & illorum per-
ceptione, & commoditate, & sic non intrat dictum Bald.
24 constat enim, quòd † Testator, vel concedens, potest face-
re, quòd vsusfructus, vel commoditas non quæratur pa-
tri, vt in Authen. excipitur, & ibi gl. & doct. C. de bo. quæ
lib. tradit Corn. cons. 216. nu. 8. & seqq. lib. 2. sentit Rol.
d. cons. 71. nu. 65. & seq.

25 Non obstat etiam † Rimin. in contrarium adductus,
26 cons. 305. num. 9. lib. 2. Quia loquitur in feudo † hæredi-
tario, quod non habet propriam naturam feudi, nec dif-
fert ab alijs rebus hæreditarijs, & contrarium sentit in feu
do concesso ipsi filio, vt filio, vt in d. cons. 305. nu. 22. vbi
27 quòd si † feudum sit concessum stipulanti pro se, & filijs,
prout in casu nostro, vsusfructus pertinet ad filium, non
ad patrem, & cum eo concordat Ruin. cons. 220. num. 3.
28 & seqq. lib. 1. vbi quod pater in † emphyteusi recepta pro
se, & filijs, vt filijs non, vt hæredibus, non potest consti-
tuere vsumfructum, nec filijs præiudicare, sicut nec in re
29 feudali, etiam si ex alio capite sint † hæredes patris, ex
quo ad illos peruenit, non vt hæredes, sed vt filios.

30 Minus obstat † Alciat. quia eius dictum apertè confun-
ditur per multas auctoritates, in contrarium allegatas, &
licet loquatur in emphyteusi, eius opi. quatenus repugnat
communi conclusioni, non est attendenda, quamuis enim
31 sit † probabilis, prout aliorum doctorum, non tamen est
necessaria, nec dicitur decisio iuris, sed opin. doctoris, ad
not. per glos. in l. Æmilius in verb. erant, & ibi Bart. ff. de
minor. tradit Dec. consil. 494. num. 15. & sequenti. versic.
non obstat dictum, & Socin. iun. cons. 181. num. 56. lib. 2.
cum concord.

Vltimò,

Vltimò, dato sine veri præiudicio, quòd essemus in ca-
su, in quo pater haberet vsumfructum, vel fructuum com-
moditatem, adhuc dicitur, quòd cum bona, de quibus agi
32 tur, nondum fuerint quæsita filijs, pater respectu † futu-
ræ acquisitionis non dicitur legitimus administrator bo-
norum filij, sed post acquisitionem factam consequitur
administrationem, aliter enim iudicatur de iure quæsito,
aliter de iure quærendo, l. qui autem in princ. ff. de his, quę
in frau. cred. l. penult. §. confertur, ff de collat. bon. cum si-
milib. scribit Dec. in l. 1. num. 86. & ibi Mantua, & reliqui,
C. qui admitti, & ita resideo, salua tamen correctione &c.
Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Confinium multiplicatio in instrumentis superflua est, nam res semel demonstrata, amplius demonstrari non debet.
In re notissima vnam sufficit exprimere demonstrationem, ibidem.
2 Dispositio attenditur, & non demonstratio.
3 Dictio, idest, non solum est præcedentium declaratiua, sed etiam restrictiua.
4 Verba illa, tanta casa, in Chyrographo apposita, per dictiones quātitatiuas separatim positas, restrictionem non recipiunt.
5 Rei appellatione, venit tota, & integra res, & non diminuta.
6 Amplia, hoc maximè procedere, vbi res, siue locus, propter eius angustiam, commodam non recipit diuisionem, nec sit verisimile, quod contrahentes velint rem, vel locum minutatim diuidere.
7 Subiecto deficiente, & sic domo, illa qualitas tanta casa, per rerum naturam alibi verificari non potest, nisi in re dispositiuè promissa, nam qualitas sine subiecto stare non potest.
8 Substantia sublata, omnia tolluntur accidentia, quæ sine ea stare non possunt.
9 Præcedentium repetitio, in dubio, non ad qualitatem, sed ad substantiam refertur.
10 Quantitatis mentio, per illa verba, tanta casā, in præcedentibus facta, non arguit tātam aliarum rerum in subsequentibus quantitatem, quarum est diuersa ratio.
11 Amplia, quando res sic diuisæ, inutiles, & incommodæ remanerent.
12 Amplia etiam, quando pristina rerum facies mutaretur, & parti dispendium resultaret.
13 Mutatio literarum in scriptura adulterata, ex originalis inspectione cognoscitur.
Amplia etiam id fieri posse per peritos in arte scribendi, ac per literarum comparationem ibid.
14 Literæ mutatio, ex cancellatione, & tituli siuè puncti rasura, probatur, præsertim folio ad Solem conuerso.
15 Litera alicuius scripturæ satis est, quòd non sit legibilis, vel alias corrupta, seu deprauata appareat, quia habetur pro falsa, & in qua per partem fundamentum fieri non potest.
16 Mens contrahentium in omnibus dispositionibus, præcipuè in contractibus, verbis præualet, & attenditur.
17 Mens contrahentium coniecturis, & inuerisimilitudinibus, etiam per rerum naturam resultantibus, probatur.
18 Qualitates non entium nullæ sunt.
19 Substantia rei, quæ geritur, magis quam denominatio, à partibus facta, attenditur.
20 Error in syllaba, vbi constat de mente, nocere non debet.
21 Absonus intellectus in scripturis capiendus non est.
Amplia, vbi verborum contextus, & structura destrueretur, nullumque haberet sensum, saltem perfectum, & rationi consonum.
22 Pacta sunt seruanda.
23 Honestas, & æqualitas, & sic duo potissimum inter fratres attendi, & obseruari debent, propter quas etiam à proprietate verborum recedimus.

QVÆSTIO CLIV.

ILla verba, Cottiletto, & Loggia, de quib. in
Apocha diuisionis, proculdubio stant dispo
sitiuè, & non demonstratiuè, fuisset enim
1 superfluum multiplicare tot † confines, sa-
tis enim fuerat in re notissima vnam expri-
mere demonstrationem, videlicet, contiguo alla Torre, nā
res semel demonstrata amplius demonstrari non debet,
l. 1. ff. de dot. præleg. cum vulg. & clarissimi iuris est, quod
2 attenditur † dispositio, & non demonstratio, l. si commu-
nis seruus, in fin. ff. de stipul. seru. præsertim stante illa di-
3 ctione, † cioè, quæ non solum est declaratiua præceden-
tium, sed etiam restrictiua, vt dicit Bart. in l. 1. ff. ad leg.
Aquil. & sic illa verba, tanta casa, verificantur in Cortilet-
4 to, & Lodia, nec recipiunt † restrictionem per illas dictio-
nes quantitatiuas, separatim positas, Bart. in l. in repeten-
dis, circa med. ff. de leg. 3. & in l. Seiæ, §. Caio. ff. de fund.
5 instruct. & appellatione † rei venit tota, & integra res, &
non diminuta l. si defensor, §. qui interrogatus. ff. de inter-
rog. act. & eo maximè cum Cortilettus, & Lodia propter
6 angustiam loci, † commodam non recipiant diuisionem,
nec sit verisimile, quòd contrahentes voluerint illas in fru
stra diuidere, contra tex. in §. familiæ. Instit. de offic. iudic.
& in l. 2. vbi Bar. & doct. C. quando, & quib. quar. pars de-
bea. cum similib.

Confirmantur prædicta, nam cum in loco, de quo agi-
tur, nulla sit domus, quæ consignari, aut diuidi possit, &
7 sic deficiat † subiectum, illa qualitas, tanta casa, per rerum
naturam alibi verificari non potest, nisi in Cortiletto, &
Lodia, vulgatissimi enim iuris est, quòd qualitas sine subie
cto stare non potest, l. eius, qui in prouincia, vbi Castr. &
8 Alex. ff. si cert. pet. & sublata † substantia, certum est, quod
tolluntur omnia accidentia, quę sine ea stare non possunt,
l. nec vllam, §. si absentis, & ibi not. Ang. ff. de pet. hæred. l.
9 Pomponius, §. fi. vbi Aret. ff. de acq. pos. & repetitio † præ-
cedentium in dubio non ad qualitatem, sed ad substantiā
refertur, vt per Imol. in l. si quis à filio, circa princ. ff. de
leg. 1. tradit Ceph. cons. 717. num. 11. lib. 5. Ex quo sequi-
tur, quòd licet in superioribus verbis fuerit dictum tanta,
10 casa & sic facta mentio † quantitatis, non tñ censetur repe
tita quantitas in subsequentibus, videlicet, tanto Cortilet
to, & Loggia, cum in illis militet diuersa ratio, & aliud sit
11 in Domo, aliud in Cortiletto, & Lodia, quæ si † diuide-
rentur, proculdubio remanerent inutiles, & incommodę,
12 & quod peius est, mutaretur pristina † facies, non sine ma
gno partis dispendio, quod videtur absurdum, & à mente
contrahentium satis alienum, l. nam absurdum. ff. de oper.
libert. not. Alex. in l. si sic stipulatus, vbi Bart. Bald. Ias. &
doct. ff. de verb. oblig. tradit Purpurat. cons. 325. num. 19.
lib. 1. cum concord.

Nec aduersatur litera, a, Cortiletto adiecta, in qua to-
ta vis consistere videtur. Nam clarè respon. quod ex in-
13 spectione † originalis scripturæ apparet totum contra-
rium, in qua legitur, il, & non, al, in casu obliquo, vt per pe
ritos in arte scribendi, ac literarum comparationem facil-
limè inspici, & dignosci poterit, vt in Auth. de tabel. §. fin.
& per Bart. in l. Sempronio, ff. de leg. 2. tradit Anch. cons.
431. num. 1. Menoch. de arb. iud. libro 2. Cent. 2. cas. 114.
num. 26.

Secundò respond. debita cum reuerentia, quod litera, i,
14 fuit † mutata in a, quod manifestè apparet, tū ex cancel-
latione ibi existente, tum ex rasura tituli, siue puncti super
litera i, præsertim folio ad Solem conuerso, & sic huius-
modi scriptura, in loco, de quo agitur, præsertim substan-
tiali, videtur non parum suspecta, & satis est, quod talis
15 † litera non sit legibilis, vel aliàs corrupta, seu deprauata,
quia habetur pro falsa, & in qua per partem non potest
fieri fundamentum, ad not. per Abb. et doct. in c. inter di-
lectos, et ibi tex. de fide instr. cum similib.

Tertiò, et vltimo respon. nam dato sine veri præiudi-
cio, quòd nulla ibi appareat cancellatio, seu rasura, illud ta
men indubitatum est, quod in omnibus dispositionibus,
16 præcipuè in contractibus, attenditur mens † contrahen-
tium, quæ præualet verbis l. in conuentionibus, ff. de verb.
signifi. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & in qua
17 probanda sufficiunt † coniecturæ, & inuerisimilitudines,
etiam per rerum naturam resultantes, prout hic, vbi defi-
cit substantia, & domus non reperitur, quæ tradi, & diui-
18 di possit, nam † non entium nullę sunt qualitates d. l. eius,
qui in prouincia, tradit Rol. cons. 61. num. 33. lib. 2. Præ-
sertim in casu nostro, inspecta qualitate rei, et personæ, cū
Dominus N. non indigeret Domo, sed Cortiletto, &
Lodia, et qui aliàs super asserta domo, etiā si extaret, non

fuisset

fuisset contracturus, ex hoc enim clarissima insurgit præ-
sumptio, quòd partes non senserunt de domo, sed tantum
de Cortiletto, & Lodia, restrictiuè. quorum Dominus N.
indigebat & indiget, vt ex loci inspectione clarissimè pa-
tet. Et sic posito quod fuerit scriptum, al Cortiletto, &
Loggia, in casu datiuo, nihilominus huiusmodi verba stant
19 impropriè, & magis attenditur † substantia rei, quæ geri-
tur quã denominatio à partibus facta, vt dicit Cagnol. in l.
quoties idem sermo, num 2. ff. de reg. iur. per tex. in l. insu-
lam, vbi latè Ias. ff. de præscript. verb. & in simili consuluit
Soc. iun. cons. 139. num. 6. lib. 3. vbi ponderat repugnantiã
mentis, impossibilitatem rei tradendæ, naturam contra-
ctus, ac subiectam materiam, & alia huiusmodi refert, &
sequitur Bertaz. in ciuilib. cons. 2. num. 10. vsque ad nu. 18.
Facit tex. in l. 1. & ibi Bald. in princ. C. plus vale. quod agi.
vbi, quòd mẽs debet magis inspici quam verba, & per Ca-
gnol in l. semper in obscuris, num. 17. ff. de reg. iur. & vbi
20 constat de mente, error † in syllaba nocere non debet. l. qui
habebat, ff. de manumis. testa. confert tex. in l. qui habebat,
& ibi gl. & doct. ff. de reb. dub. cum similib.

Ex quibus clarissimè sequitur, quòd in casu de quo agi-
tur, stante dictione videlicet, declaratiua & restrictiua illa
verba, tanta casa, de quibus in Apocha, debent intelligi
de Cortiletto, & Lodia dispositiuè, & in illis effectum sor-
tiri, absque vlla partis restrictione, & si secus diceremus,
21 absonus † resultaret intellectus, & verborum contextus,
& structura destruerentur, nullumque haberent sensum,
saltem perfectum & rationi consonum, quod fieri non de-
bet, l. scire oportet §. aliud, ff. de excus. tut. & l. non du-
bium, & ibi per doct. ff. de legi. Stante igitur conuentione,
& pacto prout in d. Apocha, non videtur dubium, quòd
Cortilettus, & Lodia debent d. Domino N. integraliter
tradi, & consignari pro pretio conuento, exploratissimi
22 namque iuris est, quod † pacta sunt seruanda, l. iuris gen-
tium §. prætor. ff. de pact. l. in conuenientibus, ff. de verb.
præsertum, cum agatur inter fratres, inter quos duo potis-
23 mum attendi, & obseruari debent, honestas † scilicet, &
æqualitas propter quam à proprietate verborum recedi-
mus, vt l. fi. C. communia vtr. iud. tradit singulariter Soc.
in l. 1. in quarto, not. ff. de reb. dub. Curt. iun. cons. 80. sub
nu. 1. Aym. cons. 310. sub nu. 2. vers. similiter.

SVMMARIVM.

1 *Vxor, hæres mariti agit contra debitores hæreditarios mariti.*
2 *Conuentione secuta inter creditoris, & debitoris hæredes à priori obligatione, per defunctos contracta recessum videtur.*
3 *Nouatio inter partes, quomodo dicatur inducta.*
4 *Conuentio secunda, facta post primam, longiorem soluendi terminum, quam primam, continens, tanquam ab ea diuersa, dicitur nouatio.*
5 *Vxor, hæres à marito instituta, & quæ ad secunda vota transiuit, tanquam filiorum communium, & cohæredum Tutrix, creditum hæreditarium mariti, exigere non potest, nam per transitum ad secunda vota, filiorum primi matrimonij tutelam amittit.*
6 *Vxor, hæres mariti testamentaria, per transitum ad secunda vota, de proprietaria efficitur vsufructuaria, & creditum mariti exigere non potest.*
7 *Mater, hæres filiorum suorum præmortuorum, & quæ ad secunda vota transiuit, stante defunctorum sorore, non potest creditum hæreditarium exigere, nam soror in tota proprietate tunc fratri suc cedit mater autem in vsufructu pro virili.*
8 *Amplia etiam id locum habere in legitima, quia tunc mater, etiam in illa remanet tantum vsufructuaria.*
9 *Proprietarius habet actionem ad nomina debitorum, non vsufructuarius.*
10 *Vsufructuarius, non præstita cautione de tantundem restituendo finito vsufructu, pro exactione pecuniarum, & nominum debitoris, actionem non habet.*
11 *Cautio est de substantia earum rerum, quæ vsu consumuntur.*
12 *Vsufructuarius, ante præstitam cautionẽ, pro vsufructu, vel quasi actionem intentare non potest.*
13 *Vsufructuarius in his, quæ proprietatem respiciunt, cum non sit in rem suam procurator, sine mandato proprietarij, ad eam vindicandam agere non potest.*
14 *Vsufructuarius nisi mandato existente, & non aliter, non suo proprio nomine, sed proprietarij, nouum opus nunciare non potest. Nec rei vendicationem intentare. ibidem.*
15 *Vsufructuario, pro illis rebus, quæ vsu consumuntur, etiam præstita cautione, non datur actio sine cessione, nec in eum transit dominium.*
16 *Mater, per transitum ad secunda vota, desinit hæres esse, & actiones hæreditariæ, et si apud matrem fuissent, iure directo, & absque vlla cessione, non matri, sed filijs competunt.*
17 *Filius, vbi hæreditas est adeò legatis exhausta, quod eius integrã legitimam habere non potest, pro ea consequenda, habet electionem, an velit agere contra legatarios corporum hæreditariorum, an contra hæredem, non confecto Inuentario adeuntem, qui eam, etiam de suo proprio, soluere tenetur.*
18 *Filij, matre ad secunda vota transeunte, non reddita administrationis bonorum, & tutelæ ratione, sed illis pro matris parte distractis, & solutis dotibus, nihil de hæreditate sui primi viri superesse asserente, præter pecunias, siue ius ad eas exigendas, possunt illas pro eorum legitima eligere, & consequi.*
19 *Promissio, per debitorem facta de soluendo alicui certam quantitatem, rebus sic stantibus, & si ille sit talis, qualis erat tempore promissionis, intelligitur.*
20 *Cessante causa, cessat effectus.*
21 *Promissio alicui facta simpliciter, & sine causa non valet. Factum simpliciter, siue actiuè, siue passiuè, nomine proprio factum videtur. ibid.*
22 *Duplex officium gerens naturale, scilicet, & accidentale, quod simpliciter facit, non sub accidentali, sed sub naturali officio facere videtur.*
23 *Pecuniarum hæreditariarum exactio, non ad matrem, non suscepta tutela, & inuentario non confecto agentem, sed ad filios hæredes, saltem pro portionibus hæreditarijs, quæ sunt instituti, pertinet.*
24 *Conuentioni primæ, per secundam, nũquam derogatum censetur, nisi quatenus in secunda conuentum & expressum, reperitur.*
25 *Recessum à prima conuentione per secundam, non intelligitur, nisi quando inter primam, & secundam esset repugnantia, & incompatibilitas, adeo quod vtraque stare non posset.*
26 *Repugnantia in scripturis non dicitur, quando secunda est relatiua ad primam, & ob eandem causam confecta.*
27 *Prorogatio termini ad soluendum, in gratiam debitoris, & vt facilius solueret, facta, nisi expresiò sit actum, nouationem non arguit.*
28 *Originalis contractus inspicitur.*
29 *Tutrix, ex noua conuentione, & Chyrographo non potest ius pupillis quæsitum remittere, vel minuere, quando est liquidum, & de eo per publicum constat Instrumentum, præsertim in forma depositi.*
30 *Sententiæ duæ conformes, per duos iudices latæ, habent præsumptionem veritatis pro se, nec sunt in dubium refricandæ.*
31 *Amplia, si fecerint transitum in rem indicatam, quia pro veritate habentur.*
32 *Sententia ignoranti, & non citato, non præiudicat.*
33 *Iudex, in dubio, secundum quod ius disponit, & prout de iure tenebatur, pronunciare censetur.*
34 *Sententia, vt iudex minus voluerit iuribus partium, quam sit possibile, derogare, aut illis præiudicare, interpretanda est.*
35 *Iudicium, cum vsufructuario agitatum, proprietario non nocet, nec econtra, nisi illis citatis.*
36 *Actio alia est, quæ filijs competit, ratione proprietatis, alia quæ competit matri, ratione vsusfructus.*
37 *Nomen debitoris, licet sit penes proprietarium, tenetur tamen proprietarius pecuniam exactam vsufructuario præstare, data tamen cautione de ea finito vsufructu, restituenda.*
38 *Proprietarius potest rem vendere, nec propterea præiudicat vsufructuario, cui in vsufructu ius saluum remanet.*
39 *Res, in qua alius habet vsumfructum, potest sine vsufructuarij consensu alienari, dummodo emptor illum in vsufructu non turbet.*
40 *Vsufructuarius potest seruum, in quo alius habet vsumfructum, ex noxali causa alienare, dummodo sine dolo malo, idest, sine læsione vsufructuarij, hoc faciat.*
41 *Curatori minoris, seu pupilli soluens, liberatur, nec à matre, quæ desijt esse Tutrix, molestari potest.*
42 *Solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio.*
43 *Semel solutum, nõn est amplius soluendum.*
44 *Bis idem promittens, ex secunda promissione non obligatur, nisi prima in effectu sit inualida.*

QVÆ-

QVAESTIO CLV.

IN casu, de quo agitur prima facie videbatur dicendum, quod nobilis D. Antonius filius, & hæres olim D. Gentilis Blanchini, de iure teneretur soluere Magnificæ Dominæ Constantiæ, olim vxori D. Pompilij Rubei, & nunc Fabritij Costæ, quasdam pecuniarum quantitates, quas idem D. Pompilius de bonis proprijs, dum viueret, mutuauit d. Domino Gentili, vt publico constat Instrumēto, & quas Antonius d. D. Gentilis filius, post mortem patris d. Dominæ Constātiæ soluere promisit, vt constat Chyrographo, eius manu conscripto, & hoc ex eo, quia dicta Domina Constantia est hæres ex Testamento d. olim D. Pompilij eius viri prædefuncti, ex quo videtur
1 posse † agere contra debitores hęreditarios, l. 1. & 2. & ibi per doct. C. de hæred. act.

Secundò, quia ex cōuentione secuta inter d. Dominam Constantiam, & Antonium, post mortem dictorum Domini Pompilij, & Gentilis, videtur recessum † à priori
2 obligatione, facta inter dictos contrahentes, l. pacta nouissima, & ibi gl. & doct. C. de pact. Quod maximè procedit, nam vbi contrahentes fecerunt secundum pactum diuer-
3 sum à primo, censetur à primo recessum, & inducitur † nouatio, Bart. in l. ité quia §. fi. in fi. ff. de pact. & in d. l. pacta nouissima. Alex. cons. 122. lib. 2. Dec. cons. 464. col. 1. in fi. Sed ista secunda conuentio, de qua in Chyrographo, facta inter d. Dominam Constantiam, & Antonium, est diuersa à prima, de qua in publico Instrumento, facta inter dictos D. Pompilium, & Gentilem, quia continet longio-
4 rem † terminum in soluendo, ergò &c. Bart. in l. pen. ff. de prçt. stipul. Alex. & doct. in l. qui bis idem, ff. de ver. oblig. cum similib.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium arbitror de iure verius. Nam aut vult d. Domina Constantia exigere
5 dictas pecunias, † tanquam Tutrix filiorum communiū, & cohæredum d. D. Pompilij eius primi viri, & tunc non potest, quia per transitum ad secunda vota amisit tutelam filiorum primi matrimonij, Authen. sacramentum, & ibi not. & doct. C. quando mul. tut. offic. fung. potest, & c. ex parte, il secondo, de appel. Aym. cons. 17. num. 1. & 2. & consilio 193. nu. 14.

Aut vult exigere dictas pecunias, tanquam hæres d. D.
6 Pompilij eius primi † viri, & tunc etiam non potest, quia vxor per transitum ad secunda vota amittit proprietatem bonorum, sibi à marito, & efficitur vsufructuaria l. fœminæ, & ibi Bald. & doct. C. de sec. nupt. Corn. cons. 198. numero 22. lib. 1. & cons. 309. sub nu. 2. lib. 3. Ruin. cons. 44. num. 2. lib. 5. Soc. iun. cons. 71. lib. 2. est tex. clarus in Auth. de nupt. §. si vero expectet collat. 4.

Aut vult exigere dictas pecunias, tanquam hæres filio-
7 rum † præmortuorum, & tunc etiam non potest quia filijs decedentibus superstitibus, sorore, & matre, quæ ad secunda vota trāsiuit, prout est in casu nostro, soror succedit in tota proprietate, mater autē in vsufructu pro virili, d. l. fęminæ, §. illud & est tex. apertus in Auth. ex testamento, vers. sed ab intestato, C. eo. tit. tradit Bald. in terminis cons. 43. num. 3. lib. 2. Corn. cons. 242. num. 6. lib. 2. Rom. cons. 405. num. 19. & ibi Mandos. in addit. sequitur Aym.
8 cons. 37. num. 2. Quod procedit etiam in † legitima, sibi debita de iure naturæ, quia etiam in illa remanet tantum vsufructuaria, Flor. de Sancto Petr. consil. 2. Thob. Noni. consil. 74.

Ex quibus sequitur, quòd cum Domina Constantia sit vsufructuaria tantum, non ipsa, quia non est domina, sed
9 Cassandra, eius primo matrimonio filia, quæ est † proprietaria, habet actionem ad nomina debitorum, & sic ad dictas pecunias, quæ sunt de bonis paternis d. Dominæ Cassandræ per ea, quæ tradit Anch. cons. 368. num. 2. & seqq. Ruin. cons. 51. num. 11. & seqq. & cons. 206. nu. 28. & seqq.
10 lib. 2. præsertim non † præstita cautione per d. Dominam Constantiam de tantumdem restituēdis finito vsufructu,
11 quæ est de † substantia earum rerum, quæ vsu consumuntur, & de quibus nunc agitur §. constituitur Instit. de vsu-
12 fruct. l. 1. & ibi gl. Bart. & doct. C. eo. tit. vbi antē † præstitam cautionem vsufructuarius pro vsufructu, vel quasi, non potest intentare actionem. & in specie voluit Ruin. consilio 142. num. 1. libro 1. sequitur Natt. consilio 543. numero 17.

Quod videtur verissimum, nam in his, quæ respiciunt proprietatem, vsufructuarius non potest agere ad proprie-
13 tatem vendicandam sine † mandato proprietarij, cum non sit procurator in rem suam, sed proprietarius, l. 1. §. vsufructuarius, & ibi Bart. & doct. ff. de nou. oper. nunciat.
14 ibi non potest vsufructuarius nouum opus † nunciare suo proprio nomine, sed nomine proprietarij, mandato existēte, aliàs non, et est tex. in l. 1. ff. vsufr. quemadmod. cau. vbi vsufructuarius non potest intentare rei vendicationē sine mandato domini, vt pulchrè declarat Borgn. in suo Tract. de vsufruct. nu. 7. in princ.

Præterea, cum actio ad nomen debitoris sit penes proprietarium, adhuc dicitur, quòd contra debitores hæreditarios eidem Dominæ Constantiæ tanquam vsufructua-
15 riæ, etiam præstita cautione, non daretur actio sine † cessione, primo quia earum rerum, quæ vsu consumuntur, non transit dominium sine cessione, vt per Ruin. d. consil. 51. num. 13. secundò, quia mater per transitum ad secun-
16 da vota desinit esse † hęres, & actiones hæreditariç, etiam si fuissent apud matrem, absque vlla cessione, sed iure directo, competunt filijs, & non matri, vt expressè determinat Rip. in d. l. fęminæ, quæst. 24. nu. 63. & seqq. refert, & sequitur Gabr. comm. conclus. lib. 3. tit. de sec. nupt. concl. 1. ampliat. 10. nu. 6.

Accedat prædictis, nam huiusmodi pecuniæ debentur dictis filijs pro legitima, quam mater hæres non confecto
17 Inuentario tenetur † soluere, si hæreditas sit adeò legatis exhausta, quòd ex alijs rebus hæreditarijs integra legitima haberi non possit, prout in casu nostro, nam vbi hæreditas non est soluendo, habet filius electionem, an velit agere contra legatarios corporum hęreditariorum, an contra hęredem, Picus in l. in quartam, num. 263. & ibi Rip. num. 215. ff. ad leg. Falc. & Rol. à Val. in Tract. de confect. Inuent. in 5. par. vers. hęres non conficiens.

Suadetur ratione, nam cum d. Domina Constātia transiuerit ad secunda vota, non reddita ratione administrationis bonorum & tutelæ, dictorum filiorum, sed illis pro maiori parte distractis, & alienatis, asserit, solutis dotibus, nihil superesse de bonis hæreditarijs d. olim D. Pompilij, sui primi viri, quo casu filij, de his, quæ supersunt, pos-
18 sunt † legitimam deducere, & sic dictas pecunias pro eorum legitima eligere, & cōsequi, vt eleganter tradit Rui. cons. 27. in fi. lib. 1.

Non obstant modò adducta in contrarium, & primò assertum Chyrographum, & promissio facta per d. D. Antonium, de soluendo d. Dominę Constantiæ. Quia debet
19 restringi ad casum suum, & intelligi, rebus † sic stantibus, videlicet dum esset Tutrix suorum filiorum, & antè transitum ad secunda vota, secus autem vbi desijt esse Tutrix, & per transitum ad secunda vota de proprietaria fuit ef-
20 fecta vsufructuaria, nam cessante † causa cessat effectus, l. adigere §. quamuis, ff. de iur. patr. l. quæro, §. inter locatorem, ff. loc. & est tex. in l. cum quis, in princ. ff. de sol. ibi, rectè Titio solui dicendum est, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur.

Secundò respon. quòd asserta promissio fuit facta d. Dominæ Constantiæ, non tanquam hęredi, nec nomine filio-
21 rum, sed simpliciter, & sine † causa, quo casu dubiū non est, promissionem ita factam non valere, l. 2. §. circa, & ibi per doct. ff. de dol. mal. & met. except. & quod simpliciter fit, nomine proprio fieri videtur, siue actiue, siue passiuè l. cū pater, ff. de iur. dot. vbi tex. notabilis, q. quando quis ge-
22 rit duplex † officium naturale, & accidentale, quod simpliciter facit, videtur facere sub naturali officio, & non sub accidentali, not. Bald. in l. ex pecunia, C. eo. tit.

Tertiò respond. quòd cum dictæ pecuniæ essent de bo-
23 nis hęreditarijs d. olim D. Pompilij, illarum exactio † spectabat ad filios, tanquam hæredes, saltem pro dimidia, qua erant instituti, & dicta promissio (præsertim pro tota quan-

ta quantitate) fuit doloſe extorta per d.Dominam Con-
ſtantiam, non ſuſcepta Tutela, nec confecto Inuentario,
l.tutor, qui repertorium cum ſua materia,ff. de admi.tut.
cum ſimilib.

Minus obſtat,dum dicitur,fuiſſe receſſum à priori obli
gatione,& facta nouatio. Quia non videtur,quòd per il-
lam nouam conuentionem, factã inter d.Dominam Con-
ſtantiam, & Antonium, fuerit derogatum priori contra-
ctui, in quo d.D.Gentilis promiſit ſoluere, & reſtituere
dictas pecunias d.Dom.Pompilio,de quo publicum extat
24 Inſtrumentum, quia nunquam primæ † conuentioni, &
primo contractui derogatum cenſetur per ſecundam con-
uentionem, niſi quatenus in tali ſecunda conuentione ex-
preſſum reperitur, l.4.§. ſi ex conuentione, ff. de re iud.l.
præcipimus in fi.C.de appel.tradit Bart.conſ.72.in fi.li.1.

Secundò reſpond. quòd illa regula non procedit, niſi
quando inter primam,& vltimam conuentionem, & ſcri-
25 pturam eſſet † repugnantia, & incompatibilitas, adeò
quòd vtraque ſtare non poſſet, vt declarant doct.in d.l.pa
cta nouiſſima,& Alex.conſil.122.lib.4.& conſ.193. lib.6.
Dec.conſ.400.num.2.& conſ.564.num.15. Quæ quidem
repugnantia non cadit in caſu noſtro cum ſecunda ſcriptu
26 ra ſit † relatiua ad primam, & facta ob eandem cauſam,
ob quam facta erat prima, & licet in ſecunda ſit longior
terminus ſolutionis, quam eſſet in prima, id factum fuit
in gratiã debitoris, & vt facilius ſolueret,neque per huiuſ
27 modi prorogationem facta dicitur † nouatio,niſi expreſ-
sè ſit actum, per regulam quæ ſumitur ex l.fi.C.de nouat.
& ita voluerunt Domini de Rot. deciſ.559. in antiq.vbi
28 dicunt,quòd inſpicitur † originalis contractus, refert, &
ſequitur Dec.d.conſ.400.col.1. qui reliquos refert, & di-
cit,hanc eſſe communem opi.

Tertiò reſpon.quod d.Domina Conſtantia ex præten-
ſa noua cõuentione,& Chyrographo,non potuit ius quę-
29 ſitum pupillis † remittere, vel minuere, quia erat liqui-
dum,& de quo extabat publicum Inſtrumentum in forma
depoſiti, l. pactum curatoris. C.de pact.l præſes prouin-
ciæ. C. de tranſ. Bald.in l.1.in ſeptima oppoſ. C. de pact.
tradit Bart.conſ.47.in fi.lib.1. Alex.conſ.22.col.fin.lib.1.
Dec.conſ.97.col.3.

30 Confirmantur prædicta, nam ita fuit † bis iudicatum,
primo per Reuer. D. Vicarium Reuerendiſſimi D. Epi-
ſcopi Fanenſ. ſecundò per Magnificum D.Poteſtatem ci-
uitatis Senogallienſ. quorum ſententiæ, tanquam iuri. &
veritati conſonæ non ſunt in dubium refricandæ, pręſer-
31 tim cum fecerint tranſitum in rem † iudicatam, & pro
veritate habeantur l.ingenuum, ff.de ſtat.hom.l.res iudi-
cata.ff.de reg.iur.cum ſimilib.

Nec obſtat,ſi dicatur,quòd ex ſententia illa d.R.D.Vi-
carij non potuit aliquod præiudicium generari d.Domi-
32 næ Conſtantiæ,præſertim illa † ignorante, & non citata,
tum per regulam tit.C.res inter alios acta, tum etiam per
tex.in l.ſępè ff.de re iud.dum ibi dicitur, ſententiam con-
tra venditorem emptori litem illã ignoranti non pręiudi-
care,& in ſimili de debitore,& creditore,concludit Bar.in
l.ſi ſuperatus.ff.de pigno.

Quia reſpon. quòd illa ſententia intelligitur ſine præiu
dicio iurium d.Dominæ Conſtantiæ,& ſaluo illi manente
33 vſufructu, ſi quem habet, nam † Iudex in dubio cenſetur
pronunciare ſecundum quod ius diſponit, & prout de iu-
re tenebatur pronunciare, l.miles §. decem. ff. de re iud.
Bart.in l.ſi fundus §.in vendicatione. ff.de pig.Alex.con-
34 ſilio 126.lib.5. & ſententia debet † interpretari, vt Iudex
minus voluerit derogare iuribus partium,aut eis præiudi-
care,quam ſit poſſibile,l.3.ff.de ſuſpect.tut.& not.Bart.in
35 l.poſt litem §.res,quæ.ff.famil.herciſc. & quòd ex † iudi-
cio agitato cum vſufructuario,non videatur præiudicium
reſultare proprietario non citato,ſicut nec contra, eſt tex.
clarus in l.is, qui fundum,& ibi per doct.ff. de vſufruct.
legat.

Secundò reſpon. quòd Curator filiorum d.olim Domi
ni Pompilij egit ad dictas pecunias ex illa cauſa, quæ ad
dictos filios pertinebat,tanquam proprietarios, nec d.Do
mina Conſtantia,licet præſens,& citata habuiſſet aliquod
36 ius prohibendi,quia alia eſt † actio, quæ competebat di-
ctis filijs, ratione proprietatis, alia, quæ competebat di-
ctæ Dominæ Conſtantiæ ratione vſusfructus, vt in ſimili
arguit Corn.conſ.137.num.4.lib 4. licet enim nomen de-
37 bitoris ſit penes † proprietarium,tenetur tamen pecuniã
exactam præſtare vſufructuario, data cautione de ea reſti
tuenda, vt per Ruin. in ſupra allegato conſ.206. & habe-
tur in d l.1.C.de vſufruct.vel ſecundum Ruin.d.conſ.142.
illam inueſtire in tot bonis ſtabilibus,quem ſequitur Nat.
in alleg.conſ.543.nu.27.

38 Tertiò reſpon.quòd † proprietarius poteſt rem vende-
re,nec propterea pręiudicat vſufructuario,l.locum §.pro-
prietarius.ff.de vſufruct.& facit l.iuſto §.non mutat.ff.de
vſucap.& l.2.C.de vſufruct.vbi dicitur,quod proprietatis
dominus proprietatem obligare non impeditur, manente
integro vſufructu alterius, & ſic innuit text. quòd poſſit
obligatio fieri,ſaluo iure vſufructuarij,& licet Guliel.ibi,
quem refert Caſtr.dicat, quòd ſi alienatio ſit voluntaria,
debet interuenire conſenſus vſufructuarij, ne cogatur ha-
bere malum proprietarium, contrarium tamen concludit
39 Caſtr. in d.l.2.in fi.dicens, quòd ſine † conſenſu vſufru-
ctuarij poteſt res alienari, dummodò emptor non turbet
illum in vſufructu, & cum eo tranſit Ruin. conſ 48.nu.8.
lib.2.& dicit probari per tex.in d.§.proprietarius, iuncta
gl.in verb.dolo.dicitur enim in tex. quòd poteſt proprie-
40 tarius † ex cauſa noxali ſeruum,in quo alius habeat vſum-
fructum alienare, dummodò hoc ſine dolo malo faciat,
hoc eſt ſecundum gl.ibi,ſine lęſione fructuarij.

Quartò, & vltimo reſpon.quod cum d.D Antonius fi-
lius, & hæres d.olim D.Gentilis ſoluerit moderno Cura-
41 tori dictorum filiorũ,fuit † liberatus, nec poteſt amplius
42 moleſtari à d.Domina Conſtantia, nam ſolutione † eius,
quod debetur tollitur omnis obligatio, Inſtit. quib.mod.
tol.oblig.in princ. & eſt tex.in l.Lucius §.tutela, & §.fi.ff.
de admi.tut.& in l.quod ſi forte §. quid ergò, verſ.cura-
43 tori quoque,& ibi Bar.ff.de ſolut.& † ſemel ſolutum non
eſt amplius ſoluendum,l bona fides,ff.de reg.iur. & c.bo-
44 na fides, extra eod.tit.lib 6. & qui † bis idem promittit,
non tenetur ex ſecunda promiſſione, niſi prima in effectu
ſit inualida,quod non eſt in caſu noſtro, vulgata, l.qui bis
idem,& ibi not.Bart.& doct.ff.de verb.obligat.tradit Af-
flict. deciſ.150. num.19.in fin. & ita de iure concluden-
dum puto.

S V M M A R I V M.

1 *Culpa & dolus,licet regulariter non præſumantur, & actor, qui illum, vel illam allegat, tenetur probare, quo probante, reus deindè caſum probet.*

Fallit tamen in eo, qui ad cuſtodiam tenetur, quia tunc caſum ſimpliciter allegare, non ſufficit,niſi etiam omni culpa ſe caruiſſe probet.

2 *Dolus,& culpa conductoris,cuſtodiam promittentis,ſatis dicitur probata,ex quo non cuſtodiuit,prout cuſtodire debuit.*

3 *Conductor, qui ratione publici, vel priuati officij, ad cuſtodiam tenetur,habet probare,non ſolum, quòd in cuſtodiendo diligentiam adhibuerit, ſed etiam quod res abſque culpa ſua perierit.*

4 *Confeſſio,etiam parte abſente emanata, & per duos teſtes probata,plenè probat.*

5 *Amplia,hoc maximè procedere de iure canonico,& inſpecta æquitate, quod ius in ciuitate Fani, ita dictante ſtatuto, ſeruandum eſt.*

6 *Singularitas teſtium,non obſtantiua,ſed adminiculatiua dictum coadiuuat,& probat.*

7 *Teſtes,licet ſingulares,ad eundem finem tendentes,probant.*

8 *Iudex, in materia probationum, ex argumentis, & teſtimonijs, & his,quæ aptiora,& veriſimiliora eſſe comperit, motum animi ſui conformare debet.*

9 *Amplia, vbi teſtis examinatus, eſt Doctor, & perſona digniſſima,& contestem habet.*

10 *Teſtis,licet ratione affinitatis ſit ſuſpectus,tamen eius dictum ex dicto alterius teſtis idonei,ſuſtinetur.*

11 *Confeſſio, præſente procuratore, vel negotiorum geſtore facta, parte præſente facta dicitur, & de iure, etiam ciuili, plenè probat.*

Mortalitas

12 *Mortalitas animalium, non per testes, de particularibus actibus deponentes, sed ex aeris vitio, vel alia naturali vi communiter, vel saltem pro maiori parte morientium, probanda est.*
Et sic casu fortuito, & absque culpa custodientium, perijsse. ibidem.
13 *Amplia, hoc maximè locum habere, in animalibus, non gregatim pascentibus, nàm talium mors, non coniecturis, sed clarè, & euidenter probari debet.*

QVÆSTIO CLVI.

SVper primo quæsito, dicendum est, quòd
1 licet † culpa, & dolus regulariter non
præsumatur, & qui eam allegat, tenea-
tur probare, iuxta tex. in l. quoties, §. qui
dolo, ff. de probat. & est glos. in l. si quis
fundum, §. Imperator. in verb. probare, in fin. ff. loc. vbi,
quod aduersario incumbit onus probandi culpam, vel do-
lum, & eo probante reus deinde probet casum, latè Ma-
scard. de probat. concl. 467. nu. 1. & seqq. lib. 1. Fallit tamen
in eo, qui tenetur ad custodiam ex contractu, prout in ca-
su nostro, quia tunc non sufficit allegare casum simplici-
ter, sed tenetur probare omni culpa caruisse, Bart. Alex.
Ias. & cæteri in l. si quis ex argentarijs. §. an & hęredi. ff. de
eden. Alex. cons. 158. num. 2. vers. ex alio capite, lib. 2. Ias.
in l. si pascenda pecora, num. 4. & ibi Dec. num. 19. versic.
& ille, C. de pact. Mascard. conclus. 272. in 1. ampl. num. 4.
& seqq. lib. 1. Nat. cons. 79. num. 2. Crot. de testi. par. 9. nu.
2 402. vers. dicas breuitet, & satis dicitur constare † de do-
lo, & culpa conductoris, ex quo non custodiuit, prout cu-
stodire debuit, nam vbi quis ratione publici, vel priuati of
ficij tenetur ad custodiam, sibi incumbit onus probandi,
3 non solum, quod adhibuerit diligentiã † in custodiendo,
sed etiam, quod res perierit absque culpa sua, glo. in l. cum
ita §. species, & ibi Bald. ff. de leg. 2. Mascard. d. concl. 467.
nu. 16. Silua. cons. 46. nu. 8. cum concord.
4 Super secundo, non vr̃ dubium, quod confessio † ema-
nata, lẽt parte absente, & p duos testes probata, plenè pro-
bat, Couar. in repet. c. quamuis, in 2. par. §. quartus, nu. 1.
5 de pact. in 6. vbi dicit, hoc maximè procedere de iure † ca
nonico, & inspecta æquitate, quod hic Fani seruandum
est, ita dictante statuto, quod præfert ius canonicum iuri
ciuili, refert, & sequitur Ceph. cons. 298. num. 5. lib. 2. te-
net, & latè prosequitur Purpurat. cons. 254. sub num. 1. &
sequentibus, lib. 1. & adducit rationem, quia ista non est
6 singularitas † obstatiua, sed adminiculatiua, & quia testes,
7 licet singulares, tendunt ad eundem † finem, & iudex de-
8 bet conformare motum † animi sui ex argumentis, & te-
stimonijs, & ijs, quæ cõperit esse aptiora, & verisimilia, &
idem voluit Aym. cons. 267. nu 4. et 5. Præsertim, cum Ma
9 gnificus D. Petrus Dominicus testus examinatus, sit † Do-
ctor, et persona dignissima, Gabr. commu. concl. lib. 1. tit.
de testi. concl. 2. nu. 71. et habeat contestẽ, qui licet videa-
10 tur suspectus † ratione affinitatis, tñ eius dictum sustinetur
ex dicto alterius testis idonei, l. 1. et ibi Bald. et doct. ff. de
eden. Purpur. cons. 440. num. 7. et cons. 579. num. 13. lib. 2.
qui loquitur in matre deponente pro filia. Et eo maximè,
11 cum d. D. Petru Dominicus esset procurator, † et nego-
tiorum gesto Illustris D. Equitis Pompeij actoris, quia
tunc confessio dicitur facta præsente parte, & sic plenè
probat, etiam de iure ciuili, Aym. cons. 272. nu. 16.
12 Nec obstat exceptio † mortalitatis, ex aduerso allega-
tæ, quia non dicitur probata per testes, de actibus particu
laribus deponentes, sed probanda esset mortalitas omniũ
animalium, vel saltem maioris partis illorum, in hac re-
gione communiter morientium, ex corruptione aeris, vel
alia naturali vi, et sic casu fortuito, et absque culpa custo-
dientium, vt l. contractus ibi, animalium verò casus, mor-
13 tesque, ff. de reg. iur. præsertim illorum, quæ non † grega-
tim pascuntur, prout hic, quia talium mors debet clarè
probari, nec sufficiunt coniecturæ, vt per Bart. Bald. &
alios, in l. quod ad præsens, num. 1. C. de murileg. lib. 11.
& ita etc.

SVMMARIVM.

1 *Dicenti alicui, Tu es latro, vel homicida, si id verum non sit, poterit talis pro iniuria propulsanda, ei licitè respondere, Tu mentiris.*
2 *Offendere, seu iniuriare aliquem incipiens, facto, vel verbis, non à prouocato, sed à semetipso dicitur offensus, & iniuriatus.*
3 *Dolorem iustum temperare, difficillimum est, & iram continere, secundum Gregor. maius est, quam miracula facere.*
4 *Homo intenso dolore permotus, non est in plenitudine intellectus.*
5 *Causa qualibet, etiam iniusta, ab animo conuicium inferendi, excusat.*
6 *Iniuria Pretori illata, ratione irreuerentia, ac spreta dignitatis, & officij, quomodo punienda, & infra, nu. 13.*
7 *Arma coram Principe, vel in domo Principis enaginantes, propter irreuerentiam acriter puniuntur.*
Et ponit exemplum de eo, qui coram Francisco Sfortia, Mediolanensi Duce, irreuerenter pepedit, qui propter hoc fuit acriter punitus. ibid.
8 *Orator quidam, dum in Senatu Romano verba faceret, nimis alte oscitando propter irreuerentiam fuit acriter punitus.*
9 *Principes, siue iudices, nedum salutandi, sed etiam venerandi sunt.*
10 *Pœna, in delictis, etiam ratione irreuerentia, alteranda est.*
11 *Arma deferendi, licentiam habens, non potest ea in conspectu iudicis deferre, alias puniri debet.*
Amplia, etiam in deferentibus arma in congregatione hominum. ibidem.
12 *Miles, licet aliàs arma deferre possit, non tamen potest ea in palatio deferre, & ex sola iudicis visione puniri potest.*
13 *Iniuriam pro sui honoris tuitione, licet quis propulsare possit, dicendo, Tu mentiris, id tamen coram Iudice non licet, & pœna arbitraria plectendus est.*
Saltem ex eo, quod in crimen stellionatus inciderit. ibid.
14 *Prouocatus, non in totum, sed mitius punitur.*

QVÆSTIO CLVII.

FVit dubitatum coram Reuerendissimo
Domino meo, et per me resolutũ quod
si cui per aliquem dicatur, Tu es latro,
1 † vel homicida, si id verum non sit, po-
terit talis iniuriam propulsando, ei re-
spondere, Tu mentiris, iste est tex in l.
quæ omnia, §. et si aduersarius, et ibi
Bart. et Angel. et Castrens. ff. de procur. tenet Alexand. in
l. illud eleganter, num. 3. versic. vltimò facit, ff. quod quis-
que iur. latè Fel. in cap. dilecti, num. 10. de except. Boss. in
tit. de homic. num. 86. et de iniur. numero septimo, pul-
chrè Bald. consilio 45. in versic. contrarium, libro primo,
Socin. iun. consilio 123. numero 21. libro secundo. Et ratio
2 est, nam qui incipit alium † offendere, seu iniuriare facto,
vel verbis, semper dicitur esse in culpa, vndè si postmo-
dum offendatur, seu iniurietur, dicitur offensus, seu iniu-
riatus, non à prouocato, sed à semetipso, Bald. in l. si ex
plagis §. tabernarius, ff. ad leg. Aquil. sequitur Marsil.
consil. 114. num. 9. Tægius in Tract. crimin. in 13. par. nu-
mero 12. Facit tex. in l. si adulterium cum incestu, ff. de
3 adult. ubi, quòd difficillimum est, iustum † dolorem tem-
perare, et dicit Gregor. in primo Dialogorum, quòd iram
continere, maius est, quam miracula facere. et homo in-
4 tenso dolore † permotus, non est in plenitudine intelle-
ctus vt dicit Bald. in cap. 1. §. 1. in fin. de pace Constan. in
usib. feud. quos refert, et sequitur Boss. in tit. de homicid.
5 num. 60. et quælibet causa, † etiam iniusta, excusat ab ani-
mo conuicium inferendi, latem apud Labeonem, § si quis
Astrologus, et ibi glos. in uerb. si quis ff. de iniur. et habe-
tur in l. quicquid calore, ubi per doctor. ff. de reg. iur. cum
uulgari.
Sed difficultas est quo ad iniuriam, non aduersario, sed
6 † Prætori illatam, ratione irreuerentiæ, ac spretæ dignita-
tis, et officij, ut uidetur tex. in l. 1. C. de domest. et pro-
tect. lib. 12. ponderando uerba ibi, pœna enim sacrilegij
similis erit, si his honorificentia non deferatur, qui con-
tingere nostram purpuram digni existimati sunt, per quẽ
tex.

tex. dicit Boss. in tit. de iniur. num. 5. sæpius vidisse, euagi-
7 nantes † arma in præsentia, vel domo Principis, acriter pu nitos, & idem ait contigisse cuidam, qui coram Galeatio Sfortia, Mediolanensium Duce pepedit, risu post crepitũ à circumstantibus subsecuto, qui similiter ob non præstitam condignam Principi reuerẽtiam fuit acriter punitus.
8 Et meminit, etiam se legisse, quendam † Oratorem in Senatu Ro. ante ora patrum verba facientem, cũ nimis altè oscitasset, quasi amplitudinem Senatus contempsisset, acri
9 ter punitum fuisse. principes enim siue iudices, nedũ † salutandi, sed etiam venerandi sunt, vt dicit tex. in l. primice-
10 rium, C. de Fabricen. lib. 11. & q̃ ratione † irreuerẽtiæ, pœna ẽt in delictis sit alteranda, tradit Carrer. in pract. crim. §. circa, num. 115. Confert etiam ad prædicta, nam licet ali-
11 quis habeat potestatem deferẽdi † arma, si deferat illa in conspectu iudicis. puniri debet, vt per Ang. in l. qui dolo, ff. de vi publi. vbi ampliat etiã ad deferentes arma in congregatione hominum. Plus etiam dicit Paris de Put. in Tract. Sindic. in verb. Notorium iudici, quod licet aliàs
12 † miles possit arma deferre, non tamen potest ea deferre in palatio, & ex sola Iudicis visione potest ab eo puniri, allegat tex. in fi. in verb. ad palatium, de pace Constan. Pariter ergò in casu nostro, nam licet pro tuitione sui honoris
13 possit quis iniuriam † propulsare, dicendo. Tu mentiris, id tamen non licet coram Iudice, & pęna arbitraria plectendus est, saltem ex eo, quòd in crimen stellionatus inciderit, ita in puncto determinat Boss. d. tit. de iniur. num. 5.
14 cui non video responsum, nisi quod prouocatus † non in totũ, sed mitius puniatur, per tex. in d. §. Imperatores, tradit Mars. in l. 1. nu. 40. ff. ad leg. Corn. de sica. Alex. cons. 2. nu. 14. & cons. 119. num. 12. lib. 7. cum concord. de quibus latè per Carrer. in d. §. circa, nu. 170. & seq. vbi plura adducit. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum emphyteuticorum, vbi pluribus est facta concessio, non in solidum, sed cuilibet pro sua virili facta intelligitur.*
2 *Emphyteusis concessa pluribus simpliciter, pars præmorientis ad superstitem non reuertitur, sed filij cuiuslibet ad portionem proprij parentis vocati censentur, nec est locus iuri accrescendi, vbi de communi.*
3 *Amplia, hoc maximè procedere, si in Instrumento concessionis fuerit dictum, quod pars præmorientis ad ecclesiam perueniat, quia tunc cessat ius accrescendi.*
4 *Vnusquisque ex pluribus inuestitis, sibi suisque filijs, & descendentibus, prospexisse videtur.*
5 *In emphyteusi, à pluribus stipulata, & vni in diuisione obuenta, donec superest aliquis ex linea illius, cui obuenit siue masculus, siue fœmina, alij de alia linea non admittuntur.*
6 *Fœmina per statutum propter masculos exclusa, masculis deficientibus fœmina succedit.*
7 *Amplia, si fœmina sit hæres fratris ex testamento, quia tunc non est locus statuto, quod loquitur ab intestato.*
8 *Fœminæ descendentes, in emphyteusi potius admittuntur, quam masculi transuersales.*
9 *Dominus directus, siue agatur de feudo nouo, siue antiquo, ad ipsum reuerso, filiam vasalli, agnatis transuersalibus exclusis, inuestire debet.*
Masculis deficientibus fœmina sunt reseruanda. ibid.
10 *Bonorum emphyteuticorum inter fratres præsumitur facta diuisio, & illi obuenisse, qui diù separatim possedit, & pro illis pensionem soluit, & est communis.*
11 *Emphyteusis, licet tota sine domini directi consensu vni tantum assignari non possit, secus si dominus directus ab vno tantum pensionem recepit, quia tunc caducitas remissa censetur.*
12 *Amplia, hoc maximè procedere, si dominus directus aliud voluisse, non declarauerit.*
13 *Dominus directus patiens emphyteutam possidere, tacendo nedum caducitatem remisisse, sed etiam eum in emphyteutam recognouisse præsumitur.*
14 *Emphyteuta, infra annum inuestituram non petens, licet non sit audiendus, presertim, si fuit ab alio præuentus, & sic res non sit integra, hoc tamen procedit, domino directo siue ecclesia caducitatem opponente, et ita declarante, secus si Tertius opponat, quia de iure alterius non est audiendus.*
15 *Caducitas non dicitur commissa, nec allegari potest, stante inuestitura pro masculis, & feminis recepta, & in qua deficientibus masculis, fœminæ sunt comprehensa, & admissa.*
16 *Emphyteusis ecclesiastica est ad fœminas transitoria, præsertim masculis non existentibus.*
17 *Concessio emphyteutica, quo ad ordinem succedendi, interpretatur secundum dispositionem statutorum, de bonis allodialibus loquentium.*
18 *Annus inuestituræ petendæ bonorum emphyteuticorum, non currit, nisi à die scientiæ, & ita fuit tentum, & iudicatum.*
19 *Inuestituræ tenor inspiciendus est, nam vltima regulatur a prima, quæ in præiudicium descendentium, in prima comprehensorum, alterari non potest.*
20 *Fœmina, ad successionem Feudi, virtute antiquissimæ inuestituræ, per quam vocabatur, venire potest, posterioribus solum de masculis loquentibus, non obstantibus.*
21 *Verba inuestituræ, de bonis emphyteuticis, ad ecclesiam per canonem non solutum reuersis, ad inducendam nouam emphyteusim in personam inuestiti, & aliorum in recenti inuestitura, comprehensorum, & in præiudicium fœminarum, in veteri comprehensarum, non sufficiunt, sed sententia priuatiua requiritur.*
22 *Inuestitura narrans, quem ab emphyteusi cecidisse, nisi appareat sententia priuatiua, potius culpæ remissio, quam renouatio dicitur, & fœminis non nocet.*
23 *Clausula, si iustè potierit, in concessionibus emphyteuticis, quid operetur.*
24 *Recessum à primis inuestituris, non videtur, nisi expressè sit dictum, quod à primis recedunt, & quod ita conueniunt, licet in primis aliud contineatur.*
25 *Caducitas frustra allegatur, stãte statuto ciuitatis Fani, de re ecclesiastica non recidenda, de cuius validitate dubitandũ non est.*
26 *Amplia, stante Breui Innoc. VIII quod deficientibus masculis, in bonis emphyteuticis, & eorum contractibus, fœminæ comprehendantur, & comprehensæ intelligantur, & est communis.*
27 *Amplia etiam, hoc maximè procedere, non existentibus masculis, per lineam primi inuestiti descendentibus, præter fœminam, quæ mortuo fratre, & sic obstaculo remoto, ad inuestituram bonorum emphyteuticorum, paternorum, quibuscunque agnatis transuersalibus exclusis, est admittenda, & ita fuit aliàs iudicatum.*

QVÆSTIO CLVIII.

PRæsupponitur in facto, quod aliàs de anno 1490. per R. D. Abbatem Monasterij sancti Paterniani de Fano, fuerunt in emphyteusim concessa nonnulla bona locari solita, prout in Instrumento concessionis, & de quibus nunc agitur, Antonio seniori, Ruberto, Paulo, & Andreæ fratribus, stipulantibus, & recipientibus pro se, filijs, & nepotibus masculis, & fœminis. Et quæ bona per eundem Abbatem, vel eius successorem fuerũt iterum de anno 1500. eisdem fratribus concessa, & renouata pro se, filijs, & nepotibus, masculis, & fęminis, prout in pręcedenti Inuestitura, & de qua in Instrumento concessionis, seu renouationis.

Deindè mortuo d. Antonio, de anno 1515. per eundem Abbatem, vel eius successorem fuit facta alia concessio, seu renouatio eorundem bonorum, eisdem Ruberto, Paulo, & Andreę pro se, filijs & nepotibus, masculis tantum.

Et successiuè mortuis Antonio seniore; & Paulo, ambobus sine filijs masculis, & fęminis, fuit facta diuisio inter dictos Rubertum, & Andream fratres superstites omniũ bonorum, cui Ruberto obuenerunt in partem bona prædicta emphyteutica, & de quibus nunc agitur.

Ex Ruberto postea defuncto remanserunt Antonius iunior & Dom. Leonora, eius filij legitimi & naturales, & ex Andrea altero fratre pariter defuncto, remansit Ioan. Franciscus, eius filius legitimus, & naturalis.

Demum moritur d. Antonius iunior, absque aliquibus filijs, remanentibus d. Do. Leonora, eius sorore carnali, & filia legitima, & naturale, d. quondam Ruberti eius patris, & Io. Francisco fratre patruele, d. Antonij iunioris, & filio d. quondam Andreæ alterius fratris.

Et quæ Domina Leonora fuit hæres instituta in Testamento à pręfato Antonio iuniore eius fratre, & tanquam hæres missa in possessionem omnium bonorum, quæ per d. eius fratrem defunctum tempore eius mortis possidebantur, & specialiter dictorum bonorum emphyteuticorũ, in qua ad præsens reperitur, & pro quibus d. quondam Antonius eius frater, dum vixit, debitis temporibus canonem soluit, prout in libris Monasterij.

X Modò

Modò quæritur stantibus inuestituris prædictis,& con
currentibus, d.D.Leonara sorore carnali, d.q.Antonij iu-
nioris,& Io.Franc.eius fratre patruele,quis eorum veniat
præferendus in dictis bonis emphyteuticis, d.q. Ruberto
obuentis,& post eius mortem per d.Antonium iuniorem
eius filium possessis,& successiuè,quæ nã sint partes præfa
ti R.D.Abbatis,& sic quem de iure teneatur inuestire,seu
renouare de dictis bonis, an d.D.Leonorã feminã, vel Io.
Franciscum,tanquã masculũ, & ex masculis descendentẽ.

Pro cuius puncti resolutione, illud præmittendum est,
1 quod vbi † bonorũ emphyteut. fuit facta cõcessio plurib.
cuilibet pro sua virili parte, & non in solidum facta intel-
ligitur,vt est tex.in l.reos,§.cũ in tabulis. ff.de duob: reis,
2 & sic vnus ad portionem alterius † præmorientis nõ ad-
mittitur, sed filij cuiuslibet ad portionem proprij parẽtis
vocati censentur ad not.per Bart.in l.si mihi,& Titio,vbi
Alex.& Ias.ff.de verb.oblig.Bald.in l.1.§.in primo, nu.12.
C.de cad.tollen.tradit Ancu.cons 245.num.2.Alex. cons.
204.nu.3.lib.2.& cons.13.nu.13.lib.5. Dec.cons.58.nu.1.
& cons.263.sub nu.2.Ruin.cons.47.num.4.& seqq.lib.1.
Alciat.cons.16. & cons.30.Bero.cons.120.nu.9. lib.1. Me-
noch.cons.160.nu.50.lib.1. Clar.in §.emphyteusis,q.39.
vers.econtrario.Eman.Suarez.recept.sent.in verb.emphy
teusis,nu.62.& nouissimè Corbul. in studio Patauino con
discipulus meus, in tract. de iur. emph.in tit. de caus. pri-
uat.ob lin.fin.nu.8.vbi dicit hoc esse commune dictum,&
quod inter fratres simpliciter recipientes,nõ est locus iuri
accrescendi,præsertim, vbi dictum fuit,quod pars præmo
3 rientis † ad ecclesiam deueniat,prout in casu nostro,nam
tunc cessat ius accrescendi,vt per Alciat.d.cons.16.cũ con-
cord.Et est casus in c.1.de duob.fratrib.à cap.inuest.

Ex quo sequitur,quod ad portionem Ruberti,sunt vo-
cati eius proprij filij tam masculi, quam feminæ, exclusis
fratribus ipsius Ruberti,& eius filijs, & nepotibus, quia
4 † vnusquisque sibi,suisq; filijs,& descendentibus prospe-
xisse videtur, Berò.cons.108.num.6.lib.1. Ceph.cons.30.
nu.44.lib.1.& cons.345.nu.22.& 23.lib.3. & voluit Rui.
cons.9.nu. 3.& 4.lib.1.

Et cum dicta bona in diuisione facta inter d.fratres,Ru
berto obuenerint, nõ videtur dubiũ, quod donec superest
aliquis de linea Ruberti, siue masculus, siue femina, non
5 debent † admitti alij de linea Andreæ,per tex.in cap.1.de
nat.succes.feud.tradit Corn.cons.21.num.17.lib.2. Ferret.
cons.106.nu.2.Rui.d.cons 47.nu.4.& cons.166.nu.10.li.1.
cons.119.nu.6.& cons.167.nu.7.lib.2.vbi attestatur,Castr.
in ciuitate Camerini ita consuluisse, sequitur Nat.consil.
22.nu.1.& cons.503.nu.19.vers.circa illud.

6 Quod maximè procedit,etiam si † femina fuerit per sta
tutum exclusa viuente masculo,nam si masculus cessat,fe-
mina succedit, vt per Aluarot. c.1.nu.8.de eo,qui sibi.tra-
dit Ceph.cons.251.nu.93.lib.2. præsertim, in casu nostro,
7 cum D.Leonora sit † hæres ex testamento Antonij fratris
sui,& sic cesset statutũ,q. loquitur ab intestato, l.quandiu,
ff.de acq.hær.cum vulg.tradit Ceph.cons.404.nu. 11.li.3.

8 Et quod potius admittantur † feminæ descendentes, q̃
masculi trãsuersales,probat Ias.in l.2.nu.22.in ti.C.de iur.
emph.firmat Curt.iun.in Tract.feud.3.par.princ.num.4.
9 vers.secundo adde.vbi,quod † dominus directus,siue aga
tur de feudo nouo, siue antiquo, ad ipsum reuerso, debet
inuestire filiam vasalli,exclusis agnatis transuersalibus, se-
cundum opi.Card.Mediolan.reiecta ibi opi.Lauden.con-
trarium tenentis, tradit Ceph. cons.224.nu.49. & consil.
251.nu.44.lib.2. & quod deficientibus masculis ex linea
primi inuestiti admittantur feminæ,tenet Rot. decis.98.
nu.2.par.2.in nouiss.Ceph.d.cons.30 nu.34.vsque ad nu.
44.& nouissimè Bertaz.cons.85.nu.15.& 16.

Nec videtur dubium, quin dicta bona in portionẽ Ru-
berto obuenerint,ex quo Rubertus, & post eius mortem
Antonius eius filius,successiuè,per plures annos dicta bo-
10 na † tanq̃ sua tenuerunt,& possederũt,& ipsi soli Reuer.
DD.Abbatibus pensiones soluerũt, quo casu cũ separatim
possederint,nec alij soluerint,inter dictos fratres præsumi
tur facta diuisio, secundum gl.communiter approbatã, in
l.si maior.& ibi Bart.Bald.& doct.C.cõmuni diuid.Aret.
Ias.& cæteri in §.quædam, Instit.de act.tradit Alex.cons.
92.nu.1.lib.2.Dec.cons.79.nu.3. Ruin.cons.162.nu.5.li.1.
& cons.29.nu.2.li.4.latè Ceph.cõs.396.nu.8. & seqq.li.3.

Et licet inter scribentes fuerit aliquando cõtrouersum,
an omnia bona emphyteutica sine consensu domini dire-
cti possint vni tantùm assignari,vt per Alex.in l.si domus,
§.fi.ff.de leg.1.Ias.in l.3.nu.114.C.de iur.emph.Burs.cons.
181.nu.8.Moder.Vrb.de emph.tit.de caus. priu. ob alien.
irreq.domino limit.7. Nihilominus in casu,de quo agitur
ois cessat difficultas,ex quo per plures annos Reuer. DD.
11 Abbates canonem,seu pensionẽ à d.Antonio † recepesũt.
Vndè si aliqua esset incursa caducitas,remissa censetur, vt
per Ias.in l.2.nu.124.C.de iur.emph. Rom.cons.103.nu.5.
Alex.cons.14.nu.10.lib.2.Soc.cons.66.lib.3. præsertim, cũ
12 dñs directus nõ declarauerit, † ita voluisse, prout requi-
ritur, secundum Bald.in l.si.in fi.C.de reuoc.donat. tradit
Alex.cons.73.nu.7.lib.2.& cons 106.nu.4.lib.4.Dec.cons.
185. nu.12. & seqq. & cons.329.nu.3. Bero.cons.317. nu.9.
lib.1. & Vrsil ad Afflict. decis.119. Imò passus fuerit eum
13 possidere, quia tacendo præsumitur nedum † caducitatem
remisisse,sed eum in emphyteutam recognouisse,c.1.in fi.
princ.qualiter olim poterat feud.alien.tradit Ceph.cons.
90.nu.49.in fin.& est gl.in c.potuit,in verb.expelli.de loc.
& cond.& ibi Butr.Card.Imol.& communiter alij.

Nec dicatur, quod D.Leonora non sit admittenda, ex
quo post mortem Antonij eius fratris de dictis bonis tam
14 quam ad ecclesiam deuolutis,infra † annum nõ petijt inue
stiri, per tex §.Titius, in tit.si de feud.fuer. contr. inter
dominũ, & agn.præsertim cum fuerit à Io.Francisco præ-
uenta,& sic res non sit integra.p ea quæ tradit Rom.cons.
21.nu.6.Clar.q.43.vers.sed pone,cum vers.seq.latè Gabr.
commu. concl.li.3.tit.de iur.emph.conclus.1.nu.10. Quia
respon.quod huiusmodi exceptio, tanquam de iure Ter-
tij,per d.Io. Franciscum opponi non põt, vt per Soc.cons.
78.lib.4.vbi,quod talis caducitas opponi nõ potest, nisi ab
ecclesia, quia tantummodò inspicitur, an dominus volue
rit,& declarauerit,vt post Raph.& alios,scribit Ias in d.l.
2.nu.22.tradit Dec.cons.144.num.5. & cons.341. nu. 6.
Soc.iun.cons.115.nu.22.lib.2. Ceph.cons. 47.nu.17.lib.1.
Moder.Vrb.in d.Tract.tit. dè caus.priu.ob non pet.inue
stit.nu.16.cum concord.

15 Secundò respond. q. huiusmodi † caducitas in casu de
quo agitur,ab aliquo allegari non põt,ex quo emphyteu-
sis fuit recepta,& stipulata prò masculis,& feminis, & in
qua d. D.Leonora in defectum d. sui fratris dicitur com-
prehensa,& admissa,cũ sit in prima generatione,non com
putato stipite, secundum Castr.cons.338.nu 1. & 2.lib.2.
cum alijs, de quibus per Clar.in d.§. emphyteusis, q.34.
vers.quæro quomodo, & cum verba concessionis sint cla
16 ra,cessat omnis difficultas,nam ẽt emphyteusis † ecclesia-
stica est ad feminas transitoria,& eo maximè non existen-
tibus masculis,vt superius dictũ est,& est tex.in §. emphy-
teusis,in Authen.de non alien.reb.eccl.& Clar. vbi supra,
q.32.in princ.tradunt Moder. Vrb.in tit. de caus. priuat.
17 ob lin.fin.nu.51.præsertim,quia huiusmodi cõcessio † in-
terpretatur secundum dispositionem statuti, vt per Bart.
in l.vt iuris iurandi,§.si liberi,nu.5.ff.de oper.libert.Clar.
d.q.32.vers.sic,sed pone,Soc.iun. qui allegat Breuè Innoc.
cons.104.nu.15.lib.2. Curtiun. qui de cõmuni attestatur,
cons.171.nu.1.lib.2.

Tertiò respond.quod iste annus non computatur,nisi à
18 die † scientiæ,quæ in casu nostro non probatur,ergò &c.
vt tenuerunt Domini de Rot. in vna Comitis Pandulphi
de Negusantibus coram R.P.D.Seraphino, decis.195 nu.
5.par.2.in nouis.

Nec facit in contrarium asserta concessio,de anno 1515.
stipulata,et recepta pro masculis tantum. Quia respond.
19 quod tenor antiquæ Inuestituræ † inspiciendus est, nam
vltima regulatur à prima,quæ alterari non potest in præ-
iudicium descendentium, in prima Inuestitura compre-
hensorum,vt in terminis voluit Bal. cons.215.nu.4. lib. 1.
vbi signanter concludit, quod femina venire potest ad
20 successionem feudi, virtute antiquissimæ † Inuestituræ,
per quam vocabatur,non obstantibus posterioribus Inue-
stituris,

stituris, quæ solum loquuntur de masculis, sequitur Dec. cons. 193. num. 3. et cons. 185. num. 3. et cons. 368. num. 17. Curt. iun. cons. 231. num. 35. lib. 3. Ceph. cons. 23. num. 47. lib. 1. et cons. 197. num. 9. lib. 2. et in puncto tenent Moder. Vrb. in d. Tract. tit. de caus. priu. ob lin. fin. nu. 8.

Quod videtur verissimum, etiam si dicatur, huiusmodi
21 bona † per canonem non solutum ad ecclesiam deuoluta, quia huiusmodi verba non sufficiunt ad inducendum nouam emphyteusim in personam d. Ruberti, et aliorum fratrum, et per consequens ad excludendam, d. Dominam Leonoram, in primis Inuestituris comprehensam, sed requiritur sententia priuatiua, vt egregiè tradit Castr. cons. 425. num. 2. lib. 2. vbi, quod ista potius dicitur remissio
22 † culpę, quam renouatio, voluit Abb. cons. 67. sub num. 2. versic. sed his non obstantibus, lib. 2. præsertim cum in ea
23 fuerit adiecta clausula † si iustè petierit &c. per quã concedens non videtur voluisse præiudicare fęminis, & alijs, ius habentibus, Corn. cons. 115. num. 11. lib. 1. Ceph. cons. 90. nu. 47. lib. 1.

24 Confirmantur predicta, quia à † primis Inuestituris nõ videtur recessum, nisi expressè sit dictum, quod à primis recedunt, & quod ita partes conueniunt, licet aliud in primis contineatur, vt tradit Castr. cons. 142. nu. 3. lib. 2. Dec. cons. 193. nu 4. & cons. 498. nu 18. Nat. cons. 505. num. 17. Rol. cons. 50. nu. 62. lib. 3. Bertaz. cons. 12. num. 66. & cons. 110. nu. 28. latè Moder. Vrbin. in d. Tract. tit. de caus. priu. ob lin. fin. num. 8. Sed in casu nostro, de expressa voluntate contrahentium, vel eorum consensu, nullibi apparet, ergo &c.

25 Accedat prædictis, quia frustra allegatur † caducitas, stante statuto ciuitatis Fani, de re ecclesiastica non recidenda &c. de cuius validitate dubitandum non est, per ea, quæ tradit Soc. cons. 99. lib. 1. Abb. cons. 72. lib. 1. præsertim
26 stante † Breui fe. rec. Innoc. VIII. quo expressè cauetur, q; fęminę, masculis non extantibus, ad bona emphyteutica admitti possint, & debeant, & quod in omnibus contractibus emphyteuticis comprehendantur, & comprehensę intelligantur, de quo in puncto tradit Socin. iun. cons. 104. num. 15. lib. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 6. num. 30. in fin. quod in casu nostro absque dubio procedit, non existenti-
27 bus masculis ex primo inuestito, & sic ex d. Antonio † descendentibus, præter d. Dominam Leonoram eius filiam quæ mortuo fratre, & sic remoto obstaculo ad Inuestituram dictorum bonorum emphyteuticorum, quæ quondã fuerunt Ruberti eius patris, est admittenda, exclusis quibuscumq; agnatis transuersalibus: ad not. per Ias. in d. l. 2. num. 206. & per Castr. cons. 29. nu. 2. lib. 2. & ita aliàs fuit tentum Romæ in sacro Rotæ Auditorio in vna Fanensis bonorum emphyteuticorum, coram R. P. D. Oradino, & in terminis terminantibus est decis. Surd. 95. per totum, & sic ex prędictis ad fauorem præfatæ Dominæ Leonorę, & contra d. Io. Franciscum tenendum, & iudicandum puto, saluo semper saniori iudicio. Laus Deo Opt. Max. & gloriosissimæ Virgini eius matri.

SVMMARIVM.

1 *Opinio Bart. & Bald. in l. planè, ff. quod fals. tut. auct. comprobatur, sed cum distinctione.*

2 *Creditor, qui in agendo adminiculum statuti pro se assumit, debet etiam exceptionem, ex tali statuto prouenientem, contra se recipere.*

3 *Intellectus Doctorum, in d. l. planè, quomodo procedat, & an consideretur bona, vel mala fides.*

4 *Præscriptio statutaria, quod qui debitum infra certum tempus, non petierit, non audiatur, vel à iure suo cadat, in quibus casibus locum habeat, vel non.*

5 *Executio, vigore Instrumenti petita, & taxatio salarij, pro patrocinio debiti, valde differunt.*

6 *Verba statuti, vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*

7 *Statutum, præscriptionem contra debitum principale, & in animæ præiudicium, inducens, non valet.*

8 *Arbiter, vt vir bonus, & secundũ eius conscientiam, veluti Deus, debet cognoscere, & iudicare, ac exceptionem præscriptionis reijcere.*

9 *Statutum Fani, de Instrumentorum præscriptione, tanquam peccati nutritiuum, non potest tollere debitum, sed tantum in Instrumenti executionem, ab eo prouenientem.*

10 *Præscriptio opposita ad merita causæ, & ad elidendum debitum, etiam per mille annos non currit.*

QVAESTIO CLIX.

OPinionem Bart. & Bald in l. planè, ff. quod fals. tut. aut. per Magnificum D. meum comproba-
1 tam, puto de iure verissimam, sed cum † distinctione. Nam aut statutum disponit de præscriptione contra executionem, ex statuto prouenientem, puta in executione alicuius publici Instrumenti. Aut contra debitum principale. Primo casu, nulli dubium est, quod procedit, & locum habet Theorica Bart. quia ex quo
2 † creditor in agendo assumit pro se adminiculum statuti, & sic executionem paratam, à statuto inductã, consequens est vt etiam contra se exceptionem, ex tali statuto prouenientem, recipiat, ex quo clarè patet, quòd præfati doct.
3 † loquuntur, quando exceptio opponitur quo ad ordinem, & modum agendi, quo casu non consideratur bona, vel mala fides, Bertaz. in ciuilib. cons. 118. num. 29. & iste non est casus noster, quia talis præscriptio non opponitur ad processum, sed ad merita causæ.

4 Secundò casu, quando opponitur ad † merita causæ, & si ad elidendum debitum principale, & tunc certissimi iuris est, quod non intrat Theorica Bart. in d. l. planè, in contrarium allegata, quia hoc casu nullum extat Instrumentum obligationis, inter debitorem, & creditorem, cuius vi-
5 gore fuerit petita † executio, sed actum pro salario absque aliquo obligationis Instrumento per viam taxationis iudicialis quæ valdè differunt, vt de se patet, & sic vbi verba
6 † statuti non conueniunt, non conuenit etiam dispositio, iurib. vulg. ita declarat Bald. in d. l. planè, in finalibus verbis, vbi limitat dictum Bart. vbi supra, & melius quam cęteri, Balb. de præscript. 2. par. tertiæ parte princip. quæst. 14. numero octauo. Aliàs sequeretur absurdum, nam in-
7 duceretur † præscriptio contra debitum principale, in animæ præiudicium, quòd per statuentes fieri non potest, vt per doct. in c. fi. de præscript. Quod maximè procedit co-
8 ram † Arbitro, prout in casu nostro, qui debet cognoscere, vt vir bonus, & secundum eius conscientiam veluti Deus iudicare, & sic exceptionem huiusmodi reijcere, vt per
9 Rom. in Rubr. ff. de arb. stat ergò conclusio, quòd † statutum tanquam peccati nutritiuum, non potest tollere debitum, sed executionem, ex eo prouenientem. Sed nos non sumus in executione Instrumenti, sed in debito principali, & eius solutione, ergo &c. Doct. in contrarium allegati loquuntur quo ad impediendã executionem, non ad tollen-
10 dũ, debitum: nam † pręscriptio quo ad debitum, etiam per mille annos non curreret, c. possessor de reg. iur. in 6. vbi Pet. de Anch. Philip. Franc. & cæteri, tradit Balb. in d. Tractat. vbi supra, nu. 5. & seqq & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Stante statuto fœminarum exclusiuo filiorum appellatione, non veniunt filiæ, nam masculinum non concipit fœmininum, nisi ex interpretatione extensiua, quæ in statutis locum non habet.*

2 *Testator, instituendo neptem, & eius filios, de masculis tantum, & non de fœminis intellexisse videtur, vt eius dispositio iuri municipali sit conformis, & ita voluisse præsumitur.*

3 *Institutio matris, & filiorum, copulatiuè, secundum charitatis, & affectionis ordinem, regulatur, vt primò mater, & postea filij, ordine successiuo admittantur.*

Et sic filij, matri, & non Testatori succedant, prout essent ab intestato successuri, secundum formam statuti, masculos admittentis, & fœminas excludentis, ibid.

4 *Fœminæ, de iure communi, à masculis non differunt.*

5 *Ratio conseruandæ agnationis, in Testatore extraneo considerari non debet, merito cessat statutum, & eius fauor, & sic in tali institutione, ita veniunt masculi, sicut fœminæ.*

6 *Verbum, filios, vniuersaliter prolatum, tam masculos, quam fœminas comprehendit.*

7 *Testator, nullum inter masculos constituens discrimen, sed ex sorore neptem, & eius filios, pariformiter instituens, maiorem affectionem ad vnum sexum, quam ad alium non ostendendo, ita de masculis, prout de fœminis cogitasse censetur.*

Et sic nomen filiorum, pariter masculos, ac fœminas cõprehendit.
8 *Pars vna testamenti, aliam declarat.*
9 *Instituens prius fœminam, nomine proprio, & postea filios, nomine collectiuo, magis fœminas, quam masculos prædilexisse censetur, nam prius nominati, præsumuntur magis dilecti.*
10 *Filiorum nomine, dicens filias contineri, fundatam habet intentionem.*
11 *Appellatione filiorum, tunc filiæ non veniunt, quando pater filios instituit, & constat, quod agnationi suæ consulere voluit, & sic, quando inter masculos, & fœminas diuersa militat ratio.*
12 *Masculinum an, & quando concipiat fœmininum, & supra numero 1.*
13 *Filiorum appellatione, præsertim cessante statuto, & sic quando sumus in materia indifferenti, nec coniectura in contrarium apparet, ex propria significatione, & ex vi comprehensiua, regulariter veniunt, tam masculi, quam fœminæ.*
Amplia, quando sumus in persona non agnata, in qua masculinitatis qualitas, & agnationis conseruandæ ratio, non concurrit. ibidem.
14 *Mulier, quoties ad successionem vocatur, siue conditionaliter, siue dispositiue, conseruandæ agnationis ratio, à statuto, vel Testatore, considerata, non inspicitur, sed omnes, tam masculi, quam fœminæ, indifferenter admittuntur.*
15 *Testator, sicut subsistente statuto, cum statuto se conformare præsumitur, ita etiam cessante statuto, cum iure cõmuni se conformare præsumendum est.*
Iure communi, ita veniunt masculi sicut fœminæ. ibid.
16 *Mater, & filij, simul instituti, licet ordine successiuo, admittantur, hoc tamen procedit, quando sunt de liberis, & descendentibus Testatoris, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, ac necessitas instituendi, saltem causatiua.*
17 *Pater, ex forma statuti, fœminarum exclusiui, non fœminas, sed masculos, instituere tenetur. Secus in Testatore extraneo, in quo licet ordo charitatis, & affectionis versetur, cessat tamen ordo necessitatis.*
18 *Mater, & filij, ab extraneo instituti, propter naturam copulæ, quæ omnes eodem tempore vocat, non ordine successiuo, sed omnes simul vocati censentur.*
19 *Bart. opinio magis communiter damnata.*
20 *Filij, post mortem matris, in testamento extranei, per fideicommissum vocati, non Testatori, sed matri succedunt, prout ei ab intestato succederent, & secundum formam statuti, fœminarum exclusiui, ad quod Testator respectum habuisse præsumitur, & est communis. Secus, si mater, & filij fuerunt simul, & in eodem gradu instituti, & pariter admissi, quia mater habet dimidiã, & filij aliam dimidiam, iure directo, & non per fideicommissum.*
21 *Masculi de iure communi, nulla habita agnationis consideratione, fœminis non præferuntur, sed ad successionem pariter veniunt fœminæ, sicut masculi.*
22 *Eusebius Episcopus Fanensis quo tempore floruit.*

QVÆSTIO CLX.

IN casu de quo agitur, viso testamento Magnifici D. Ioannis Perutij, & diligenter inspectis, & consideratis omnibus, prima facie dicendum videtur, quod stante † statuto fœminarum exclusiuo, appellatione filiorum, non veniant filiæ, cum masculinum non concipiat fœmininum, nisi ex interpretatione extensiua, quæ non habet locum in statutis, vt est doctrina Bart. in l. 1. §. si quis, ff. de verb. signifi. & Testator in hoc † præsumatur se voluisse cõformare cum dispositione statuti, & sic instituendo Dominam Ioannam, & eius filios, videatur intellexisse de masculis tantum, & non de fœminis, cum in succedendo masculi, & fœminæ vigore talis statuti sint diuersæ conditionis, & naturæ, ad not. per Bart. & doct. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. & in l. vt iuris iurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. tradit Soc. iun. cons. 1. nu. 113. & cons. 114. nu. 17. & cons. 128. num. 60. & seqq. lib. 1.

(In the left margin beside this paragraph: 1 at "dum videtur, quod stante † statuto"; 2 at "stator in hoc † præsumatur".)

Confirmantur prædicta, quia cum Testator esset auunculus d. Dominæ Ioannæ, in tali institutione videtur habuisse respectum ad modum succedendi secundum or-
3 dinem † charitatis, & affectionis, vt primo admittatur mater, & postea filij ordine successiuo, vt tenet Bart. in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 3. & 4. ff. de lib. & posthum. & sic filij succedant matri, & non Testatori, prout essent ab intestato successuri, & secũdum formam statuti, & per consequens sensisse de masculis, cum ex forma statuti masculi præferantur fœminis, vt in simili tradit Ruin. cons. 141. sub nu. 5. vers. nihilominus, lib. 2.

Prædictis tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, nam illud clarissimum est, quod in vlti-
4 mis voluntatibus de iure communi † fœminæ non differũt à masculis, vulg. l. maximum vitium, C. de lib. præter. tradit Anchar. cons. 120. num. 3. & cum Testator esset extraneus, nec habuisset intentionem conseruandæ agnationis, proculdubio cessat statutum, & eius præsumptio, merito
5 in tali institutione filiorũ, veniunt † et fœminæ, & sic Domina Lucretia, quia tali casu non loquitur statutum, nec militat eius ratio, vel fauor masculorum, magis, quam fœminarum, cum non essent de domo Testatoris, l. si ita scriptum sit filiabus, ff. de leg. 2. l. si quis ita, in princ. ff. de te-
6 sta. tut. & verbum filios, † vniuersaliter prolatum, tam masculos, quam fœminas comprehendit, l. iusta, ff. de verb. signif. ita in puncto determinat Anch. in l. tres fratres, ff. de pact. quem refert, & sequitur Alex. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 10. & idem Alex. cons. 15. sub num. 1. lib. 4. tradit Ruin. d. cons. 141. sub num. 5. Tiraq. de vtroque retract. §. 1. gl. 9. nu. 222. & seqq. pulchrè Mars. sing. 317. sub num. 3. cum concord.

Et hoc maximè procedit in casu isto, cum Testator nul-
7 lum fecerit † discrimen inter masculos, et fœminas, sed Dominam Ioannam, et eius filios pariformiter instituerit, non ostendendo maiorem affectionem ad vnũ sexum, quam ad alium, ex quo aperte colligitur, quod ita cogitauit de masculis, prout de fœminis, et quod omnes voluit pariter venire sub nomine filiorum, ex his, quæ in specie voluit Bald. cons. 186. nu. 1. lib. 1. Alex. cons. 17. nu. 12. lib. 7.
8 Mars. d. sing. 317. num. 2. et vna pars † Testamenti aliam declarat, l. qui filiabus, in princ. et l. si seruus plurium, §. si. ff. de leg. 1. cum similib.

9 Imò instituendo prius † Dominam Ioannam nomine proprio, et postea filios nomine collectiuo, magis censetur fœminas, quam masculos prædilexisse, cum prius nominati præsumantur magis dilecti, l. Publius, §. Titia. ff. de cond. et demon. cum vulg. tradit Alex. cons. 36. num. 12. lib. 3. et
10 dicens, sub nomine † filiorum contineri etiam filias, dicitur habere intentionem fundatam, et asserenti cõtrarium incumbit onus probandi, vt firmat Curt. iun. consil. 163. num. 12.

Non obstant modo adducta in contrarium, et primò, dum dicitur, quod stante statuto, de quo supra, appellatione filiorum non veniunt filiæ etc. Quia respon. quod illud procederet, vbi pater instituisset filios, et constaret, quod
11 voluisset consulere propriæ † agnationi, et sic esset diuersa ratio inter masculos, et fœminas, nam tunc appellatione filiorum proculdubio non venirent filiæ, cum in materia in-
12 differenti masculinum † non concipiat fœmininum, nisi per extensionem, quę in statutis non toleratur, vt in l pronunciatio, in princ. in verb. porrigitur, ff. de verb. sig. et ita loquitur Bart. in d. l. 1. §. si quis, ff. eod. tit. tradit Corn. cons. 7. nu. 8. cons. 101. nu. 5. lib. 4. Soc. iun. cons. 168. nu. 63. vsque ad num. 69. lib. 2. Tiraq. in d. §. 1. gl. 9. nu. 194. Gabr. commun. conclus. lib. 6. tit. de verb. sign. conclus. 6. num. 60. et Mars. d. sing. 317. nu. 3.

13 Secus verò in casu nostro, vbi ex propria † significatione, et virtute comprehensiua, sub nomine filiorum, regulariter veniunt tam masculi, quam fœminæ: vt abunde per Tiraq. id d. §. 1. glo. 9. nu. 223. et præsertim, cum simus in materia indifferenti, nec appareat cõiectura in contrariũ, quòd Testator voluerit applicare voluntatem suã dispositioni statuti, nec excludere fœminas pp masculos, cum principaliter instituerit D. Ioannam, eius ex sorore neptẽ, quæ non erat agnata, et in qua non concurrebat qualitas masculinitatis, nec ratio conseruãdæ agnationis, nam quo-
14 ties † mulier ad successionem vocatur, siue cõditionaliter, siue dispositiue, prout hic nunquã dicitur habita ratio conseruandæ agnationis, à statuto, vel Testatore considerata, sed omnes pariter admittuntur, nulla habita differentia masculorum, aut fœminarum, vt per Paris. cons. 78. nu. 27. lib. 2.

lib.1.& apertè voluit Aym.consi.150.num.2. vers.euidens autem coniectura, tenet,& latè prosequitur Sim.de Præt. de interpr.vlt.volun.lib.3. interpr.3.dub.1. fol.11.nu.71. sicut ergò stante statuto præsumitur, quòd Testator vo-
15 luerit se conformare † cum statuto, ita etiam cessante statuto,præsumendum est,quòd voluerit se conformare cum iure communi,secundum quod ita veniunt fœminæ, sicut masculi, vt in d.l maximum vitium, not. Bart. in l.vxorem, §. testamento, ff. de leg.3. tradit Corn.consilio 202. num.11.lib.3. Ruin.consi.93.nu.15.vers.& hoc præcipuè, lib.2.cum concord.

Minus obstat,dum dicitur,quòd cum mater,& filij admittantur ordine successiuo, adhuc militat statutum, & eius ratio,& sic filij dicantur succedere matri,& non Testatori, prout essent ab intestato successuri &c. Quia respond.quod prædicta procederent, vbi personæ institutæ
16 essent † de liberis,seu descendentib. Testatoris inter quas cadit ordo charitatis,& affectionis, & cōcurrit necessitas, saltem causatiua, instituendi, nam tunc institutio filiorum, & nepotum,copulatiuè facta, intelligitur ordine successiuo, & præsumpta voluntate Testatoris coniuncta resoluitur in disiunctam, ita loquitur Bart.quem omnes sequuntur in dicto §.quidam rectè,num.3. & 4. Nimirum, si stante tali statuto, propter ordinem succedendi, pater instituendo filios, & nepotes, præsumitur sensisse de ma-
17 sculis, quia hoc suadet ordo necessitatis, cum ex † forma statuti pater teneatur instituere masculos, & non fœminas,vt habetur in d.l.Gallus §.& quid si tantum.vbi Bart. Castrens.& cæteri, & per Bald.in d.l.maximum vitium, & Dec. in l. filiæ dotem, numero quarto, & quinto, C. de collat.

Secùs in casu nostro,cum simus in extraneo Testatore, in quo licet versetur ordo charitatis, & affectionis tātum,
18 cessat tamen ordo necessitatis, quo casu † mater, & filij copulatiuè instituti, prout hic, non censentur vocati ordine successiuo, sed filij veniunt simul cum matre, propter naturam copulæ, quæ omnes eodem tempore vocat, l.si duobus,ff.de leg.1.l.1 §. his ita, C. de caduc.tollen. & est tex.in l.si quis Attio.& in l.si mulier.ff de vsufruct.accresc. Et licet Bart.in dicto §. quidam rectè, sub num.4.
19 versic.ego dicerem,tenuerit contrarium,tamen † Bart.in hoc est solus, & ab omnibus magis communiter reprobatur, vt per Alexand. in d.l.hæredes mei, §. cum ita num. 10.versic. & hoc modo, & contra Bart. in hoc tenuerunt Bald.Angel. Raphael. Imol. & Castrens. in dicto §. quidam rectè,& ibi Ias.numero 24.vbi etiam contra Bart. de magis communi attestatur, & contra eundem Bart.tenet etiam Alciat.de presumpt.reg.3.præsumpt.32.num.5. idem Matthes.sing.156.& ibi Saray.cum infinitis concor. ibi per eum relatis.

Nec aliquid facit, quod tradit Ruin.d.consil.141. sub num.quinto,versi.nihilominus. Quia respon.quòd illud procederet, vbi mater fuisset semel admissa ad hæreditatē Testatoris, & filij post mortem matris essent per fideicommissum vocati, nam tunc benè verum est, quòd atten-
20 ditur † ordo succedendi ipsi grauato, non autem Testatori, cum Testator hoc casu videatur habuisse respectū ad statutum, vt succedatur grauato eo modo,& ordine, quo succeditur ei ab intestato, & ita loquitur Ruin. dicto consilio 141. vbi supra, et est communis opinio, de quo per Soc.in l.si cognatis, ff.de reb.dub.tradit Rolan. consi.100. num.18.lib.1.Bursat.consi.64 num.26. Nimirum, si habet locum statutum, et masculi præferuntur fœminis,cum causa testati per huiusmodi successionem reducatur ad causam intestati ex præsumpta voluntate testatoris, vt in locis supracitatis.

Secùs in casu nostro,vbi hereditas Testatoris nunquam peruenit ad Dominam Ioannam in totum,sed mater,et filij fuerunt simul, et in eodem gradu instituti, quo casu mater habet dimidiam, et filij aliam dimidiam eodem tempore, iure directo, et non per fideicommissum, et sic succeditur Testatori, et non matri, vt est tex.in d.l. si quis Attio. et in d.l. si mulier, et ibi not. Bald. tenet expresè Castr.in d.§. quidam rectè, num.10. & latè prosequitur Socin.iun.consil.104.num.12.& sequentibus,lib.1 & dicunt esse casum in cap.Raynutius, & cap.Raynaldus, de testa. ex quibus absque dubio cessat statutum, & eius ratio, & attenditur solum ius commune, secundum quod, non considerata agnatione, prout verè consideranda non
21 est,masculi† nō præferuntur fœminis sed pariter veniunt fœminæ, prout masculi,vt ex supra deductis liquidissimè constat.

Et ex his patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerun in contrarium adducta,& remanet firma, & indubitata conclusio,d. Dominam Lucretiam, tanquam filiam d.Dominæ Ioannæ sub nomine filiorum,in d.institutione fuisse,& esse comprehensam, & ad hæreditatem d. Testatoris, vnà cum matre, & fratribus pro eius rata fuisse, & esse admittendam. Et ita de iure concludendum puto.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini eius Matri, ac Diuo
22 † Eusebio Episcopo Fanensi, cuius hodie festum celebramus. Floruit tempore Anastasij Imper. sub Symmaco, anno salutis 498. de quo meminit Concilium quartum, & quintum Romæ sub eodē Symmaco celebratum, vbi interfuit Eusebius.

Huic meo consilio subscripserunt se doctissimi viri,admodum Illustris,& Reuerendiss.D.Neapolio de Comitulis.olim Rot.Rom.Auditor,& nunc episcopus Perusinus, meritissimus,ac excellentissimus Iuriscons. D.Ghetardus Tatius à Barbara,Picenus. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Socius in re communi, eam tenetur præstare diligentiam, quam in rebus proprijs præstitisset.*
2 *Custodiam tacitè, vel expressè promittens, de culpa, seu periculo tenetur, sicut ille, qui claues recepit.*
3 *Vaccam de sero in stabulū non remittens, sed illam de nocte incustoditam vagari permittens, dicitur in culpa.*
4 *Equum, vel aliud animal in pascuis dimittens, si interficiatur à Lupis, Domino non tenetur.*
Fallit, si talis dimissio cadat in culpam.
5 *Culpa dicitur, quando quis vnam ex Vaccis in stabulum remisit, alteram errare permisit, quæ postea perijt, quasi non inspexerit quod euenire poterat, vt postea euenit.*
6 *In culpa quis dicitur, quando facit, quod diligens paterfamilias non fecisset.*
7 *Pastor, nisi culpam abesse, & se omnem diligentiam adhibuisse, probauerit, remittendo vnam ex Vaccis in stabulum, sicut alteram remisit, satis dicitur in culpa, & de Vacca interitu, tanquam non bene custodita tenetur.*
8 *Mors animalis in dubio, culpa, & defectu custodire debentis, euenisse præsumitur.*
9 *Obligatus ad rei custodiam, habet onus probandi, non solum, quod res ipsa custodiendo perierit, sed etiam, quod casu fortuito, & absque eius culpa perierit.*
10 *Culpa, vbi casum præcessit, facit illum de casu teneri, qui aliàs non teneretur.*
11 *Culpa, quando est casui præuia, casus fortuitus non propriè dicitur.*
12 *Animalis interitus, quod gregatim non pascitur, non coniecturis, sed plenis, & claris probationibus probari debet.*
13 *Culposus, siue culpa sit lata, siue leuis, siue leuissima, damnum semper resarcire tenetur, & ita communi voto in Sacro Consilio Neapolitano fuit tentum, & iudicatum, & per Regiam Vicariam postea confirmatum.*

QVÆSTIO CLXI.

IN causa Illustris D.Equitis Pomponij de Pardis, quia res est clarissima, agam breuiter,& conclusiuè,& primò non est dubium, quòd cum simus in contractu societatis, & Simon receperit Vaccam de qua agitur, te-
1 nebatur præstare omnem † diligentiam, quam in rebus proprijs præstitisset, l.cum duobus §.venit, & l. socius socio,ff pro soc.& §.fin. Instit.eod.tit. latè Petr.de Vbald. in Tract.societ.in 7.par.princ.nu.1.& seqq.

Quòd maximè procedit in casu nostro, in quo apparet probatum, q̄ huiusmodi Vacca fuit tradita d.Simoni, qui
2 nedum tacite,sed ēt expressè † custodiā promisit, vt cōstat

ex eius confessione, sicut ille, qui recipit claues, videtur etiam custodiam recepisse, vt l.clauibus, ff. de contrahen. empt.l.1.§.huius rei,& ibi per doct.ff.de offic.eius,l.fin.ff. leg.3.& est glo.in l.dominus horreorum, in verb. receperit,& ibi Castr.& alij, ff.loc.& in pũcto determinat Alex. consf.158.nu.2.lib.2.

3 Confirmantur prædicta,nam cum d.Simon non † remiserit Vaccam in stabulum,sed permiserit illam ire incustoditam de nocte,dicitur in culpa, nam licet alias dimittens
4 equũ,vel aliud animal in pascuis, si interficiatur † à lupis, non tenetur domino,fallit tñ, si talis dimissio cadat in cul-
5 pam, prout hic, cum † vnã ex Vaccis in stabulũ remiserit, alterã vagari permiserit,quasi nõ inspexerit quod euenire poterat,prout euenit,l.qui bona §.cũ inter,in fi.ff.de dam. infect.§.illud,& ibi glo. ab omnibus approbata, Instit.de rer.diuis.Bar.in l.si negotia,nu.1.ff.de neg.gest & Bald.in l.3.nu.7.C. de episc.aud.cum alijs per Castr.adductis in l. videamus,num.2.ff.loc.vbi,quod dicitur in culpa quando
6 quis fecit quod † diligens paterfamilias non fecisset.

Ex quo sequitur, quod nisi Simon probauerit culpam
7 abesse,& sic adhibuisse omnem † diligentiam,illam in stabulum remittendo tempore, quo aliam remisit, si Vacca sic dimissa perierit, dimittens dicitur in culpa, & tenetur de interitu Vaccæ, tanquam non bene custodierit, l. item quæritur §.si fullo.ff.loc.& per Castr. in d.l.videamus,ff.
8 eod.tit. & in dubio † mors præsumitur euenire in culpa, & defectu custodiæ debentis, vt pulchrè explicat gl.in §. fin.in verb. fortuito casu. Institut. quib.mod. re contrah. oblig.& ibi Fab.Aret.& alij,& est tex.in l.penult.cum sua gl.ff. de cust. reorum, & voluit Bart. in l.si quis ex argentarijs §.an verò nec hæredi nu.4.ff.de eden.Dec.in l.quod te in 2.lect.num.9.& ibi Purpur.& doct.ff.si cert pet.tradit Alex.d.cons.158.sub num.2.versic. ex alio capite.vbi,
9 quod quando quis tenetur ad † custodiam rei, prout in casu nostro,sibi incumbit onus probãdi, non solum, quod perierit res ipsa custodiendo, sed etiam, quod perierit casu fortuito,& absque culpa sua,ad not. per gl.in l.cum ita §.species, & ibi Bald.& Castr.ff.de leg.2. sequitur Corn. cons.28.nu.11.lib.3. Natt.cons.361.num.5.& 6.latè Mascard.de probat.conclds.265.num.7. conclus.272.num.6. conclus.469.num.1.lib.1.& conclus.635.nu.2.& conclus. 819.nu.9.lib.2.& alibi sæpè.

Quod in casu nostro videtur verissimum, nam vbi cul-
10 pa † præcessit casum,etiam de casu fortuito illum teneri, qui aliàs non teneretur,vt l.in rebus,vers.quod autem, ff.com mod.& est tex.in c.1.& ibi glo. & doct. extra eo.tit.tradit Rom.cons.413.num.9. Rumin.iun.cons.210.nu.39. De-
11 cis.Pedem.104.nu.5.vbi quod quando culpa est† præuia, non censetur propriè casus fortuitus.

Accedat prędictis,nam cum agatur de morte vnius ani
12 malis,quod non gregatim † pascebat, nõ sufficit mortem probari ex coniecturis, sed requiruntur plenæ, & claræ probationes, vt per Bart.in l.2.& ibi Bald. & Io. de Plat. C.de murileg. lib. 10.refert, & sequitur Dec. in d.l.si pascenda pecora,num. 20.C.de pact.

Postremò communis regula est, quod quæcunque culpa interuenerit, siue lata,siue leuis, siue leuissima, semper
13 qui est in culpa tenetur † damnum resarcire,l.capitalium §.incendiarij,ff.de pœn.Saly.in l.qui fortuitis, C. de pign. act.tradit Purpur. cons.449.nu.23. lib.2. Rolan.cons.95. nu.5.lib.2.Gram.decis.3.in fin.cum alijs concord. dicens, ita per sacrum Consilium fuisse communi voto pronunciatum,ac per Regiam magnam Vicariam confirmatum, sequitur Ceph.cons.640.nu.11.lib.5.& ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Annui redditus emptor, pro fructibus exigendis, omissa personali actione, contraria hypothecaria, vel vtili Saluiano Interdicto, contra tertios possessores agere potest.*

2 *Certa bona, vbi ad aliquam annuam præstationem soluendam, sunt specialiter deputata,etiam si nihil expressum fuerit, pro ea soluenda, tacitè hypothecata, & obligata censentur.*

3 *Fundus, super quo fuit census constitutus, licet postea fuerit alienatus, remanet tamen obligatus, & quilibet singularis successor, qui fundum possidet, etiam si ipse non contraxerit, vel hæres contrahentis non extiterit, ad redditum huiusmodi soluendum, etiã in pecunia, compelli potest.*

4 *Possessor fundi pro annuo censu obligati, etiam principalis debitoris nulla facta, seu præmissa excussione, hypothecaria conueniri potest, nam census huiusmodi constitutio, & hypotheca, tanquam ius reale, ad quemcunque transeat possessorem, remq; ipsam quocumque vadat, concomitatur.*

5 *Amplia, hoc locum habere, tam in re prophana, quam Ecclesiastica.*

6 *Amplia, etiam hoc maximè procedere stante expressa partium conuentione, & hypotheca, quod census super re certa constituatur, qua perempta, etiam census perimatur, nam hypotheca expressa fortior est tacita.*

7 *Actio personalis, licet rem regulariter non sequatur, & sic successor singularis grauari non possit, fallit tamen in subsidium, quando scilicet creditor contra non possidentem pro fructibus agere, quia ne frustra agat, contra possidentem, ad quem fructus pertinent, agere potest.*

8 *Fructus fundi pro censu hypothecati, in possessorem, cum suo onere transeunt, sicut fructus decimarum.*

9 *Proprietarius, licet rem, in qua alius habet vsumfructum, alienare possit, hoc tamen intelligitur, dummodò hoc faciat sine dolo, idest sine vsufructuarij læsione.*

10 *Hypothecaria contra possessorem, licet prius exerceri non possit, quam sit actum personali contra principalem debitorem, vel eius heredes, hoc tamen procedit, si alter voluerit, qui habet optionem, an contra constituentem, vel fundi possessorem agere velit.*

11 *Declara, etiam id locum habere, vbi ageretur hypotheca ordinaria, super alijs bonis generaliter constituta, secus, si super bonis, censui suppositis, & specialiter pro tali annuo redditu assignatis, & obligatis, quia ratione huiusmodi constitutionis, & assignationis fundi possessor ad talium redditum recognitionem, & solutionem conueniri potest.*

12 *Hypotheca pro censu soluendo, super certo, & determinato fundo constituta, cæteris hypothecis omninò similis non est.*

QVÆSTIO CLXII.

1 IN quæstione proposita dubitari contingit, an emptor † annui redditus pro fructib.exigendis possit agere hypothecaria contra tertios bonorum possessores, super quibus fuit census constitutus, an potius actione personali teneatur primo experiri contra ipsum constituentem, vel eius hæredes, & re maturè perpensa,de iure respõdendum existimo quod omissa personali actione, contraria hypothecaria,vel vtili Saluiano Interdicto,contra tertios possessores agendum sit. Et moueor,nam vbi ad aliquam
2 annuam præstationem certa bona sunt specialiter † deputata,pro tali præstatione censentur tacitè hypothecata, & obligata,etiam quod nihil fuerit expressum, vt est gl. in l. Lucius,in verb.ex reddito,& ibi Bar.& doct.ff.de alim.& cib.leg.tenet Negus.de pign.par.2.memb.4.casu 25.num. 164.refert,& sequitur Ceph.consil.135.num.16.lib.1.Pariter ergò in casu nostro,nam cũ fuerit census constitutus, super certo,& determinato fundo, qui postea fuit aliena-
3 tus,non videtur dubium, quod adhuc remanet † obligatus,adeò quòd quilibet etiam singularis successor,qui fundum possidet,ad hunc redditum soluendum,etiam in pecunia, compelli possit,l.hactenus,ff.de vsufruct.l.2.& ibi gl.in verb.præstanda,ff.de alim. & cib.leg. Ex quo sequitur, quòd huiusmodi possessor licet non contraxerit, nec contrahentis hæres extiterit,potest tamen hypothecaria
4 conueniri,etiam nulla facta,seu præmissa † excussione, nã huiusmodi census constitutio,& hypotheca, tanquam ius reale transit in quemcunque possessorem, remque ipsam, quocumque vadat,concomitatur,l.pignoris persecutio,ff. de pign.l.alienatio,ff.de contrah.empt.l.si debitor, C.de distract.pign. tenet in puncto Couar. vari.resol.lib 3.c.7.
5 nu.6.qui loquitur indistinctè,tam in re † prophana, quam Ecclesiastica,allegat Guid. Pap.quæst.42.& quæst. 576.& Cassan. consuet. Burg. Rubr 11.§.6.nu.2. hanc eandem opi. sequitur Redoa.de reb. Eccl.non alien.in tit. de constit.annui cens.nu.61.& 62.

6 Quod & maximè procedit stante† expressa partiũ conuentione, & hypotheca, q̃ census super re certa constitui debeat,

debeat, ita vt ea perempta perimi debeat census, prout in similibus contractibus fieri consuetum est, iuxta formam Bullæ fel. rec. Pij Quinti, nam expressa hypotheca fortior est tacita. l. si pignus specialiter. ff. qui pot. in pig. hab. Alex. cons. 184. in fi. lib. 6. Rol. cons. 25. nume. 36. lib. 4. tradunt Domini de Rot. decis. 757. num. 7. par. 1. in nouiss.

Confirmantur prædicta, nam licet regulariter persona-
7 lis † actio non sequatur rem, & sic singularis successor grauari non possit, vt l. fi. in fi. ff. de contrah. empt. Fallit tñ in subsidium, vt habetur in l. 1. §. is, qui. ff. ad Treb. Sed sic est, quòd creditor agens contra constituentem pro fructibus, frustratoriè ageret, cum rem non possideat, ergò sequitur, quòd agere potest contra possidentem, ad quem
8 fructus perueniunt, nam etiam † fructus transeunt in possessorem cum onere suo, sicut etiam dicitur de fructibus decimarum. c. pastoralis. de decim. tenet Card. in Clem. 1. numero 6. de censi. & in simili tradit Ceph. cons. 41. nu. 4. & 5. lib. 1.

9 Accedat prædictis, nam licet † proprietarius possit rem, in qua alius habet vsumfructum, alienare, hoc tamen intelligitur, dummodò faciat sine dolo malo hoc est, vt dicit gl. sine læsione vsufructuarij, vt in l. locum. §. proprietarius. ff. de vsufruct. tradit R. i. cons. 48. numero octauo libro secundo.

10 Nec obstat, si dicatur, quòd † actio hypothecaria contra tertium possessorem exerceri non potest, nisi prius actum sit personali contra principalem debitorem, vel eius hæredes, vt per Bar. Saly. & doct. in Auth. hoc si debitor. C. de pign. cum similibus, & per Ceph. cons. 98. nu. 8. lib. 1. Quia respon. quòd illud procedit, si actor voluerit, in optione enim agentis est, an velit conuenire constituentem, vel fundi possessorem, per ea, quæ tradit Card. in d. Cle. 1. num. 6. tenet expressè Couar. d. cap. 7. nume. 6. versic. hinc etiam deducitur. Facit Nat. cons. 611. num. 2.

Secundò respon. quòd contrarium procederet, vbi age-
11 retur hypotheca † ordinaria, seu generali, quæ super alijs bonis constituitur, secus si super bonis, super quibus fuit census specialiter constitutus, quia cum non agatur hoc casu actione hypothecaria simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis annui redditus super eadem re, illius possessor ad recognitionem, & solutionem huiusmodi redditus conueniri poterit, vt in puncto tenet Couar.
12 d. c. 7. nu. 8. vbi, etiã dicit, quòd talis † hypotheca non est omninò similis cæteris hypothecis.

Hæc sunt, quæ rudi Minerua, ac currenti calamo, pro veritate, & iustitia, & vt Excellentissimo D. meo, cui plurimum debeo, morem gererem, in medium afferre non dubitaui, plura etiam dicturus, si oportuerit. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum Donationis, dicitur probatio probata, & veritas apparens.*
2 *Donatio geminata arguit præcisam, & deliberatam donantis intentionem.*
Amplia interueniente temporis internallo, ibidem.
3 *Donatio facta ob causam, statuto non comprehenditur, nec indiget insinuatione, & quæ propriè non est donatio, sed contractus innominatus, Do, vt facias.*
4 *Litera Donatoris, eius manu conscripta, ac sigillo roborata, plenè probans donationem, præsertim, vbi donans est persona in dignitate constituta.*
5 *Donatio, etiam per Epistolam fieri potest.*
6 *Taciturnitas donatoris toto tempore eius vitæ, donationem non reuocando, cum reuocare posset, approbationem inducit, nec eius hæredes improbare possunt.*
7 *Amplia stante clausula de non contraueniendo, & donationem non reuocando, aliqua ratione, vel causa, & cum rogitu testiũ, & Notarij.*
8 *Item amplia, donationem reuocari non posse ex quibuscunque causis, etiam ingratitudinis, & licet Donatarius promissa in contractu donationis non obseruaret.*
9 *Sanguinis coniunctio facit donationem facilius præsumi.*
10 *Tacens, ratione proximitatis, etiam in præiudicialibus pro consentiente habetur.*
11 *Amplia, hoc maximè procedere, facta rei donatæ traditione.*
12 *Iuramentum, in contractu donationis appositum, habet vim specialis expressionis, ac specifici donatoris consensus.*
13 *Iurans non venire contra, saltem in genere, de omni iure, & remedio, per quod contractus rescindi posset, cogitasse videtur.*
14 *Iuramentum omnes supplet defectus, & solemnitates, quæ contra contractum opponi possent, vbi de communi.*
Et facit actum valere eo modo, quo valere potest, ibid.
15 *Clausula, omni meliori modo, æquipollet clausulæ, si nõ valet quod ago, vt ago, valeat vt valere potest.*
16 *Donator, stante clausula, omni meliori modo, licet donationem insinuari voluerit, non tamen, si ad illum casum restringere videtur, sed eam valere, & sustineri velle, ex eo capite, quo melius valere, & sustineri potest, præsumendum est.*
17 *Laudum, in diuisione bonorum hæreditariorum donatoris, inter donatarium, & alios cohæredes facta, ipsis præsentibus, & non contradicentibus præiudicat, etiam si arbitri, seu arbitratores fines mandati excesserint.*
18 *Pactum, seu promissio iurata inter partes, de laudo obseruando, & non contraueniendo, operatur, vt contraueniens sit periurus, etiã si in minimo contraueniat.*
19 *Vasallus, qui fidelitatem domino iurauit, in modico contraueniẽs, in totum dicitur contrauenisse, iuramentum enim est quid indiuiduum, & sic iurans non potest pro parte contrauenire, quin in totum contraueniat.*
20 *Emologatio laudi, interposito iuramento, licet laudum aliquo casu posset dici nullum, nec valeat in vim transactionis, vel nudi consensus, valet tamen in vim pacti, præsertim virtute ipsius iuramenti.*
21 *Compromissum videtur de nouo factum super omnibus in laudo contentis, si partes ante laudum, & post, fuerint præsentes, & consentientes.*
22 *Arbitri, seu arbitratores pro bono pacis, etiam ad ea, quæ in compromisso non continentur, manum apponere possunt.*
23 *Amplia, hoc locum habere, etiam si in laudo expressum non fuerit, quòd pro bono pacis, hoc arbitri fecerunt.*
24 *Statutum Bani, quòd a diffinitionibus, laudis, & arbitramentis, infra decem dies quis reclamare, & de nullitate dicere debeat, & quòd ultrà minimè audiatur.*
25 *Tacens per decem dies, & a sententijs, & interlocutorijs iudicum, non appellans, comprobare videtur.*
26 *Ius sibi competens in iudicio non opponens, remittere censetur.*
27 *Patiens, se in æstimo describi, & non contradicens, sibi præiudicat, debet enim appellare.*
28 *Taciturnitas in iudicio, generaliter habet vim consensus, etiam in præiudicialibus.*
29 *Diuisio, quæ in rem iudicatam transiuit, si pars læsa non appellauit, reformari non potest.*
30 *Reseruatio est remedium iuris conseruatiuum, quæ nihil de nouo confert, & siue in contractibus, siue in sententijs, aut alijs dispositionibus, semper intelligitur facta casu, quo de iure fieri debeat.*
31 *Reseruatio insinuationis, conditionem non facit, nec ex ea resoluitur donatio, quæ in se perfecta est, non excedens summam, a statuto taxatam, & quæ solo consensu, & nudo pacto perficitur, etiã absque insinuatione.*
32 *Insinuationis reseruatio, defectum intentionis non arguit, nam satis est, quòd de voluntate disponentis circa substantiam dispositionis appareat, quæ dicitur perfecta, licet qualitates, & accidentia videantur imperfecta.*
33 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi partes non expresserunt, quòd insinuatio sit de essentia, & quòd aliter facta non valeat donatio.*
34 *Lex, vel statutum, vbi aliquid reseruat hominis, vel protestationis, non est necessaria reseruatio.*
35 *Quæ superabundant, non vitiant scripturas, vnde illud vulgare dictum, abundans cautela non nocet.*
36 *Superfluitas, quando est vitiosa, vt quia contra naturam, & formam actus, tunc vitiatur, & non vitiat.*
37 *Solemnitas inepta, vel eius expressio, non vitiat, quando necessaria non fuit.*
Declara, quando actus aliundè, quam ex illa solemnitate robur assumit, & eius ineptitudo non tangit vires, in alijs causis fundatas, quia siue fuit omissa siue ineptè seruata, lex erat omninò contenta, & pedem firmabat super validitate actus, debito modo expediti, ibidem.
38 *Solemnitas, vbi nõ requiritur, vel exprimi non debet, valet actus, sine illa solemnitate factus.*
39 *Capitulum vocans Canonicum, in capitulo vocem non habentem, & sic necessariò non vocandum, potest actum expedire, & valet actus, etiam eo non expectato factus.*

Amplia

40 *Amplia prædicta procedere, etiam in testamento militis, de iure communi testantis, vbi inepta solennitas, cum non esset necessaria, ex superabundante adhibita, non nocet, ex quo testamẽtum ex se, etiam absque illa solennitate non substantiali, erat validum, ibidem.*

41 *Sigilli superflui corruptio, vel amissio, instrumentum, vel scripturam, sua substantialia habentem, non vitiat.*

Præsertim, si partes non exprimunt, quòd sigillum sit de essentia, ibidem.

42 *Bonorum reseruatio per ingredientem monasterium purè, & sine conditione, tanquam contra formam, & substantiam regulæ, non vitiat, sed vitiatur.*

43 *Doctoratus expressio ab eo, qui erat solum licentiatus, beneficij vacaturi impetrationem non vitiat, si valor beneficij maiorem taxam, quam licentiato concederetur, non excedat.*

44 *Clausula, in literis Papæ, quòd beneficium sit dispositioni Apostolicæ reseruatum, licet re vera non sit reseruatum, non tamen vitiat Bullam, nam superflua non vitiant.*

45 *Adiectio inutilis regulariter non vitiat.*

46 *Reseruatio facta ad confirmandum, non operatur effectum ad anullandum, nam reseruatio semper intelligitur firmis manentibus prædictis.*

47 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi inter partes actum non fuit, quòd insinuatione non interueniente, non valeret donatio, ex quo in donatione, legitimam summam non excedente, id expressum in iure non reperitur.*

48 *Annullatio actus est pœna.*

49 *Pœna, vbi sumus in materia priuatiua, locum non habet, nisi expresse agatur, vel iure sit cautum.*

50 *Donator, licet voluerit donationem insinuari, non tamen intelligitur, eam voluisse annullari.*

51 *Clausula, Rogatus ad plenam, in instrumento donationis, arguit voluntatem Donatoris esse, vt donatio omninò valeat, & plenum sortiatur effectum.*

QVÆSTIO CLXIII.

PRo validitate Donationis, de qua agitur, plura adducuntur fundamenta, & rationes, ex quibus liquidissimè constat, illam esse firmissimam, & irreuocabilem, primò instru-
1 mentum † publicum, quod dicitur probatio probata, & veritas apparens. l. & si post diuisionem. C. de iur. & fact. ign. l. fi. C. de edict. D. Adr. toll. cum similib.
2 Secundò, donatio † geminata. quæ arguit præcisam, & deliberatam mentem Donantis, præsertim cum temporis interuallo, Grat. consi. 9. num. 80. consi. 4. num. 71. li. 1. voluit Alex. in l. serui electione. num 5. ff. de leg. 1.
3 Tertiò, donatio facta † ob causam studiorum, quæ non comprehenditur sub statuto, nec indiget insinuatione. l. Aquilius Regulus. ff. de donat. Nat. consi. 609. nume. 15. vbi, quòd non est propriè donatio, sed contractus innominatus, Do, vt facias.
4 Quartò, literæ † præfati D. Donatoris, eius manu conscriptæ, ac sigillo roboratæ, quæ plenè probant, præsertim cum esset Episcopus, vt per Bal in l. si qua per calumniam in fi. C. de episcopis, & cler. Castr. in l. si procuratorem. ff.
5 de procur. & clarum est, etiam per † epistolam posse fieri donationem. l. si aliquid per epist. C. de donat. cũ similib.
6 Quintò, taciturnitas † Donatoris toto tpe eius vitæ, qui cũ ipsam non reuocauerit cũ reuocare posset, videtur eã approbasse, nec eius hæredes improbare possunt, Ceph. cõs.
7 152. nu. 95. vsque ad nu. 99. lib. 2. præsertim stante † clausula, de non contraueniendo, vel eam non reuocando, aliqua ratione, vel causa, de qua in d. instrumento cum rogitu testium, & Notarij. l. fi. C. de reuoc. dona. Quod locum
8 habet etiam stantibus quibuscunque † causis, etiam si donatarius esset ingratus, nec promissa in contractu donationis, impleret. Soci. iun. conf. 89. nu. 29. lib. 3.
9 Sextò, coniunctio † sanguinis, cum esset patruus Donatarij, propter quam de facili præsumitur donatio, vt in l. quæ doris, & ibi Bartol. & Iason. ff. solut. matrim. l. si seruus communis. ff. de donat. inter vir. & vx. vbi tacens
10 ratione † proximitatis habetur pro consentiente, etiam in præiudicialibus, vt latè Fel. post Abb. in c. nonne nu. 14. de præsumpt. Quod maximè procedit, quia Donator ne-
11 dum tacuit, vt supra, sed etiam rem ipsam † tradidit, tenet Bal. in l. cum proponas filios. C. de pact. tradit Ias. cons. 3. lib. 1. Tiraq. de vtroque retr. §. 1. glos. 9. num. 154.
12 Septimò † iuramentum in contractu donationis appositum, quod habet vim specialis expressionis, & specifici consensus. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. not. Bald. in l. 1. nu. 4. vers. secundò quæritur. C. commod. nam
13 iurans † non venire contra, videtur cogitasse, saltem in genere, de omni iure, & remedio, per quod rescindi posset contractus, Abb. in c. penult. & ibi gl. & doct. de empt. & vend. Alex conf. 27. num. 4. lib. 1. conf. 133. numero. 11. lib. 5. Dec. conf. 404. num. 10. Soci. iun. conf. 136. nume. 26. & seqq. lib. 1. Tiraq. in repet. l. si vnquam nu. 27. C. de re-
14 uoc. don. & supplet † omnes defectus, & solennitates, quę possent opponi, Curt. iun. qui de communi attestatur, consi. 47. num. 2. lib. 1. & facit actum valere eo modo, quo valere potest, Dec. in c. cum super num. 11. de offi. deleg. Alcia. qui communem dicit, in ca. cum contingat nu. 164. de iureiur. Matthes. sing 56. & ibi Saray. cum concord.
15 Octauò, clausula, † omni meliori modo &c. quæ æquipollet clausulæ, si non valet quod ago, vt ago, valeat, vt valere potest. c. 1. de postul. prælat. in sextò. Licet enim Do-
16 nator voluisset donationem insinuari, noluit tamen † se astringere ad illum casum, sed voluit eam valere omni meliori modo, quo casu sustinetur actus ex eo capite, ex quo sustineri potest, Rui. conf. 146. nu. 6. lib. 3. Aym. conf. 141. num. 3. & consi. 336. num. 15.
17 Nonò, laudum, † siue arbitramentum latum in diuisione bonorum præfati. q. D. Donatoris, facta inter ipsum Donatariũ, & alios cohæredes oĩb. præsentib. & non contradicentibus, quod illis præiudicat, etiam si arbitri, seu arbitratores excesserint fines mandati, gloss. sing. in cap. cum olim. il primo in verb. protinus contradixit. de offi. deleg. cum similibus.
18 Decimò, pactum, † seu promissio partium in d. laudo, de non contraueniendo, cum iuramento. l. si quis maior, & ibi per doct. C. de transac. Quod locum habet, etiam si quis in modo contraueniat, Fulg. conf. 223. Cuma. consi-
19 lio 179. Anan. conf. 7. vbi, quòd vasallus † contraueniens in modico, in totum dicitur contrauenisse: iuramentum enim dicitur quid indiuiduum, nec potest iurans pro parte contrauenire, quin in totum contraueniat. refert, & sequitur Aym. conf. 182. num. 16. Roland. consi. 53. num. 9. libro primo.
20 Vndecimò, emologatio † laudi, cum eodem iuramento, quod facit ipsum valere omni via possibili, nam licet aliquo casu posset dici nullum, nec valeret in vim transactionis, vel nudi consensus, valet tamen in vim pacti, præsertim virtute ipsius iuramenti, Bar. in d. l. si quis maior. num. 9. Corn. conf. 125. num. 9. lib. 2. & habetur per doct. in l. 2. & ibi tex. apertus, C. communia vtr. iud.
21 Duodecimò, cum partes fuerint † præsentes, & consentientes ante laudum, & post, videntur de nouo compromisisse super omnibus in laudo contentis, & sic super re, de qua agitur, Imol. in cap. nisi essent. de præben. & dign. Ang. & post eum Aret. in l. sciendum. ff. de verb. obl. Soci. consi. 120. num. 2. lib. 2. Rui. consi. 135. nume. 8. lib. 5. cum alijs concord.
22 Decimotertiò, quia arbitri, seu arbitratores pro † bono pacis possunt extendere manum, etiam ad ea, quæ nõ continentur in compromisso, & sic ad rem donatam, vt in d. c. nisi essent, & ibi Abb. num. 5. & in ca. quintauallis. nu. 26. & ibi Apostil. de iureiur. Corn. consil. 10. nume. 11. lib. 2.
23 Quod procedit, etiam si in laudo non sit † expressum, quòd hoc factum sit pro bono pacis, secundum Anton. de Butr. & Imol. in d. c. quintauallis. in 21. differ. quos refert, & sequitur post plures per eum relatos, Rui. d. consi. 135. num 8. versic. nihilominus &c.
24 Decimoquartò, statutum † sub Rubrica de appel. vers. Item, vt finis quæstionibus, lib. 2. vbi habetur, quòd a diffinitionibus, laudis, & arbitramentis debeat quis reclamare, & de nullitate dicere, infra decem dies, & vltra, minimè ad aliquod prædictorum audiatur.
Decimoquintò, quia de iure communi in sententijs, &
25 interlocutorijs, qui per † decem dies tacet, nec appellat,

compro-

comprobare dicitur, Bart.in l.1.num.6. C.de relat.& qui
26 non opponit in iudicio ius sibi cõpetens,illud † remittere
27 censetur, Aym.consi.1.num.11.& patiens se describi † in æstimo,& non contradicens, sibi præiudicat, quia debuit appellare, Angel.in l.1.§.si quis tutor.ff.quando appel.sit. sequitur Alex. conf.101.num. 10.lib.1.Dec.conf.633.numero 9. Aym.conf.54.nu.4.cum concord. Et generaliter
28 in iudicio † taciturnitas habet vim consensus, etiam in præiudicialibus.l.cum ostendimus.§.fin.ff.de fideiuss. Fel. in c.proposuisti.de probat. Tiraq. de vtroque retract.§ 4.
29 gl.1.num.34.& diuisio, † quæ fecit transitum in rem iudicatam, si pars læsa non appellauit, reformari nõ potest, Bal in l.maioribus. C.communia vtr.iud per tex.in l.1.C. si sæp.in integ.restit.post Petr.de Vbal.de duob. fratribus par.11.quæst.18.num.19.

Nec obstant illa verba, de quibus in dict. Instrumento, reseruando insinuationem, &c. Quia respond. quod
30 reseruatio † est remedium iuris conseruatiuum, & nihil confert de nouo,sed intelligitur reseruatio facta casu,quo de iure fieri debeat,siue in contractibus,siue in sententijs, & in alijs dispositionibus, Aret. post Ang.in l. omnes. C. de præscript.30.annorum.Rui.conf.97.num.9.li.2.Aym. conf.70.num.6.conf.289 nume.3. Ceph.conf.237.nu.17. lib.2.& habetur per doct.in l.si quis legauerit, & ibi Ias. ff. de leg.1.
31 Secundò respon. quòd talis † reseruatio non facit conditionem, nec ex ea resoluitur donatio, quæ est in se perfecta,non excedens summam a statuto taxatam,& quæ solo consensu, & nudo pacto perficitur, etiam absque insinuatione.§.aliæ autem.Instit.de donat.l.si quis argentum §.fi.C.eo.titulo scribit Bal.in l.terminato.num.5.vers.nota,quòd illa verba.C.de fruct.& lit.expen.Nec arguit de-
32 fectum † intentionis,quia satis est,quòd appareat de voluntate disponentis circa substantiam dispositionis, quæ dicitur perfecta, licet qualitates, & accidentia videantur imperfecta,arg.l.si testamentum,& ibi not.doct. C.de instit.& substit. Quod maximè locum habet, ex quo partes
33 non expresserũt,quòd insinuatio sit † de essentia,& quòd sine ea non valeat donatio,per ea,quæ tradit Host.in c.inter dilectos.de fid.instr.quem refert,& sequitur Fel.in ca. cum ordinem.sub num.3.de rescript.

Tertiò respon. quòd d.reseruatio, in casu, de quo agitur,non erat necessaria,sed fuit posita ex abundanti, & ad maius robur,& efficaciam.d.Donationis,quatenus legiti-
34 mam summam excederet,nam in his, quæ † reseruãtur a lege,vel statuto, non est necessaria reseruatio hominis,vel protestationis,vt not. Castr.in Auth.excipitur.§.cum autem.num.3. C.de bo.quæ lib. Et regula est, quòd ea,quæ
35 superabundant, † non vitiant scripturas. l. non solent.ff. de reg.iur.cum vulg. Vnde illud in ore omnium, abundãs cautela non nocet, de quo in l. testamentum. C. de testa. cum similib. Quod videtur verissimum, quãdo superflui-
36 tas† est vitiosa,vt quia contra naturam,& formam actus, prout in casu nostro, tunc enim vitiatur, & non vitiat.l. actus, & ibi Cagn. ff. de reg. iur. & in l. dubitationis. ff. eodem titulo not. doct. in dict.l. testamentum, & declarat Cagn. in dict.l.non solent. numero secundo. Faciunt not. per Felin.in dicto cap. cum ordinem. de rescript. vbi
37 expressio † inepta non vitiat,quando non fuit necessaria, tradens vniuersalem Theoricam, quòd inepta solennitas non vitiat, quando actus assumit robur aliunde. quam ex illa solennitate,& eius ineptitudo non tangit vires fundatas in alijs causis, quia siue solennitas fuisset omissa eo casu,siue ineptè seruata,omninò lex erat contenta,& firmabat pedem super validitate actus, debito modò expediti, & idem sequitur Philip. Simoneta inter lecturas Fel.in c. examinata.col.6.de iud.adducentes in dictis locis infinita
38 similia.quòd vbi † solennitas non requiritur,vel exprimi non debet,valet actus factus sine illa solennitate,& voluit Io.And.in ca.inter vniuersas. de elect.in Nouel. vbi dicit,
39 quòd si capitulum † vocat Canonicum,qui necessario nõ erat vocandus,vt quia non habebat vocem in capitulo, valet actus factus eo non expectato, & idem in testamento
40 militis, † vbi inepta solennitas ex superabundanti adhibita cum non est necessaria, non nocet, quia testamentum de se omnino erat validum, etiam absque illa solennitate non substantiali.l.3.ff.de testa.milit.& corruptio,vel amis-
41 sio † sigilli superflui non vitiat instrumentum,vel scripturam sua substantialia habentem, præsertim, si partes non exprimant, quòd sigillum sit de essentia,alleg. Innocen. in sup.citato c.inter dilectos. & ibi Host.de fid instr.facit
42 etiam, nam reseruatio † bonorum, facta per ingredientem monasterium, pure,& sine conditione, prout in casu nostro,ingressum non vitiat,sed vitiatur. tanquam contra formam,& substantiam regulæ, Ias. in l.cætera §.itẽ quæri.num.11.ff.de leg.1.& habetur per Dec.& alios in Auth. ingressi. C. de sacros. eccles. & ad propositum facit etiam decis. Dominorum de Rot. in vna Hyspalen. de qua per
43 Cassad.de concess. præben.decis.7.p.1. vbi expressio † doctoratus ab eo, qui erat solum licentiatus, non vitiat gratiam, si valor beneficij nõ excedat maiorem taxam quam licentiato ex inueterato stilo,aut regula, concederetur, &
44 clausula † in literis Papæ, ipsumque beneficium dispositioni Apostolicæ reseruatum, &c. licet beneficium non potuerit esse reseruatum,si tamen apponatur, non vitiat Bullam, cum non esset necessaria, ex rationibus supra deductis,quia superflua non vitiant, Rebuf. in sua pract.benef. in form.sign.simpl.prouis.vers.siue expresso,&c.num.12.
45 & 13. Facit etiam,quia inutilis † adiectio non solet vitiare.l.quæ extrinsecus. ff.de verbo.oblig. & regula vtile per inutile de reg.iur.in 6.

Quartò,& vltimo, quia d.reseruatio non tendit ad annullandum,sed potius ad confirmandum,natura enim reseruationis est, reseruare, non aliquid de nouo inducere, vt per Ias.& doct.in d.l.si quis legauerit. tradit Aym.con-
46 si.70.num.6.Igitur verba prolata ad finem,† & effectum reseruandi, non debent operari contrarium effectum.l.legata inutiliter.ff.de leg 1.l quod fauore, C. de legi. & reseruatio semper intelligitur, firmis manẽtibus prædictis,
47 quæ maximè procedunt,quia non fuit † actum, quòd eo casu, quo non esset insinuata, non valeret donatio, quod erat necessarium, ex quo in donatione legitimam summã non excedente,id inte expressum non reperitur,& annul-
48 latio † actus est pœna.l.senatus. ff.de contrah.empt.l.non dubium, & ibi not.doct. C.de legi.& vbi sumus in mate-
49 ria priuatiua, nõ habet locũ † pœna, nisi expressè agatur, vel iure cautum sit, Authen. de non elig.secun. nuben. §. cum igitur. versic. sicut enim ibi, nec quælibet est lex aliquid tale dicens,not. Bald.in Auth.ex testamento sub nume.5. C.de sec.nupt.Ias in l.quod te.num.31.ff.si cer.per. Dec.in l.cum quædam,num.13 ff.de iurisd.om.iud.Alex. conf.103.num.15.lib.1. Dec.consi.90.sub num.1.& seqq. Aym.conf.285.sub nu.3.vers.decimo hic agitur,& est glo. sing.in c.fin.circa fi.vbi Abb.& alij, de iur.patr. Tiraq.in repet.l.si vnquam vers.reuertatur.num. 205. C. de reuoc.
50 donat.licet ergo Donator † voluerit donationem insinuari, ex hoc tamen non intelligitur voluisse eam annullare,
51 sed potius contrarium, præsertim stante clausula, † Rogatus ad plenum,de qua in d.instrumento,per quam ostẽditur voluntatem donatoris esse, vt donatio omninò valeat, & plenum sortiatur effectum, vt per Soci. iun consi.124.numero.44.& seqq. libro primo,& ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *A tribus conformibus, appellare, de nullitate dicere, vel excipere non licet, nisi prius facta illarum executione, etiam minima partis illius, quod iudicatum extitit.*

Amplia, id procedere, etiam si fuerit appellationi delatum, ibidem.

2 *Statutum Fani, quòd in salarijs Aduocatorum exigendis, nulla admitti debeat appellatio.*

3 *Iuramentum, in compromisso appositum, & cum pacto de non appellando, tanta est efficacie, quòd etiam iudex sæcularis adiri potest, qui partem iurantem ad obseruantiam iuramenti compellere debeat, & sic laudo parere, non ex sententia, sed vigore pacti, iuramento vallati.*

4 *Laudum, siue arbitramentum, si fuit pro parte acceptatum, & approba-*

*approbatum, debet etiam pro reliqua parte acceptari, & appro-
bari, etiam si pars aduersa fuerit protestata, quòd illud acceptare non intendit, nisi in parte, & partibus, &c.*

5 *Arbitramenti, siue laudi approbatio, vel emologatio, habet vim iudicialis confessionis, in tantum, quòd non sententia, seu laudũ, sed partium conuentio exequi dicitur.*

6 *Referens se ad scripturam partis, in qua de iuramento expressè apparet, quin ipse quoque iurauerit, negare nõ potest, tum quia contractus claudicare non debent, tum quia scriptura iurata, ad quam fit relatio, censetur esse in referente, cum omnibus qualitatibus suis, & sic cum iuramento.*

7 *Contenta in prima scriptura compromissi, ad quam fit relatio, videntur repetita in secunda, etiam per modum indiuiduæ expressionis.*

8 *Euangeliorum, seu aliarum scripturarum tactus, vbi sumus in iuramento voluntario, & ad eius substantiam, non requiritur, sed sufficit, quòd quis simpliciter iuret.*

9 *Iuramenta a iure, vel a iudice, ex necessitate deferenda, puta testibus de veritate dicenda, ac parte de calumnia iurante, & alijs similibus, cum scripturarum tactu præstari debent, secus in alijs, quæ etiam sine tactura præstari possunt.*

10 *Iuramentum, vbi sine interitu salutis æternæ, seruari potest, seruandum est.*

11 *Laudo, siue æquo, siue iniquo, etiam non iurato, standum est, & imputet sibi pars, quæ illi stare, & acquiescere promisit, nam pacta sunt seruanda.*

12 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi laudum est iuratum, nec absolutio est petita a iuramento, nam contraueniens, seu reclamãs, tanquam periurus repelli debet, & non audiri.*

13 *Periurus, post incursum periurium, audiendus non est, nam qui in legem committit, legis auxilium frustra implorat.*

14 *Taxationi, per Regulatorem salarij, a partibus electum, factæ, & relatæ tanquam tertia, & vltima standum est.*

15 *A taxatione salarij tertio prouocare non licet, imò nec etiam supplicare, & præsumptio est contra eum, qui bis appellauit, & semper succubuit.*

16 *Taxationes, non sunt in infinitum trahendæ.*

17 *Error calculi, vt veritati locus sit, licet sæpius reuideri possit, fallit tamen, vbi præter calculationem, transactio, seu compromissum interuenit, nam per aduersarium nihil contra opponi, vel excipi potest.*

18 *Compromissum generale, licet ea tantum comprehendat, de quibus fuit specialiter actum, ea tamen includit, sine quibus negotium principale commodè expediri non potuisset.*

19 *Arbiter, etiam ad non deducta in compromisso, potest manum extendere, dummodo expressis in compromisso, adhæreat.*

20 *Verba, decidere, & terminare, in compromisso adiecta, aliud non important, quam quæstiones sopire, & finem litibus imponere.*

QVAESTIO CLXIIII.

ILla iuris verissima, & indubitata conclusio
1 est, quòd a tribus † conformibus non licet
appellare, de nullitate dicere, vel excipere,
etiam si fuerit appellationi delatũ, nisi prius
facta illarum executione, etiam minimę par-
tis illius, quod pronunciatum fuit, vt est tex. in Clemen. 1.
& ibi gl. Card. & doct. de sententia. & re iud. tradit Castr.
in Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imp. offer. Couar.
2 pract. qq. ca. 25. cum alijs concord. & extat † statutum de
salario Aduocatorum. cap. 51. lib. 2. vbi, quòd in huiusmo-
di salarijs exigendis nulla admittitur appellatio, &c.
3 Accedat compromissum † iuramẽto vallatum, & cum
pacto de non appellando, nam tale iuramentum est tantæ
efficaciæ, quòd potest adiri etiã Iudex sæcularis, qui tene-
tur compellere partem iurantem ad obseruantiam iura-
menti, & sic parere laudo, non ex sententia, sed vigore pa-
cti iurati immediatè appositi, vt per Abb. in cap. per tuas
numero 19. & ibi Card. & doct. de arb. tradit Marant. de
ord. iud. par. 6. tit. de appel. num. 253. in fi.
4 Quod maximè procedit, cum huiusmodi laudũ † fue-
rit a parte emologatum, si non expresse, saltem tacitè, per
solutionem aliorum duorum salariorum, quo casu nemi-
ni dubium est, quòd cum arbitrium fuerit pro vna parte
acceptatum, & approbatum, debet etiam pro reliqua par-
te acceptari, & approbari, etiam si fuerit protestata, quòd
non intendit illud acceptare, nisi in parte. & partibus, &c.
tenet Innoc. in c. cum venerabilis. de except. sequitur Dec.
in l. fi. nu. 26. C. de eden. & est tex in d. c. per tuas. vbi Papa
solum requirit, quòd arbitrarium fuerit receptum, ad hoc
vt habeat executionem paratam, not. Bar. in l. tale pactum.
§. qui prouocauit. ff. de pact. vbi, quòd talis approbatio,
5 † seu emologatio habet vim iudicialis confessionis in tan-
tum, quòd non sententia, seu laudum, sed partium conuen-
tio exequi dicitur, firmat Alex. in l. 4. §. ex conuentione. ff.
de execut. rei iud. cum similibus.
Nec obstat, si dicatur, non fuisse iuratum per partem
aduersam, præsertim, cum non appareat de tactu scriptu-
6 rarum, &c. Quia clarè respon. quòd cum aduersarius † re-
ferat se ad scripturam partis, in qua expressè apparet de
iuramento, non videtur dubitandum, quin etiam ipse iu-
rauerit, tum quia contractus non debent claudicare. l. Iu-
lianus. §. si quis a pupillo. ff. de act. empt. tum etiam, quia
scriptura iurata, ad quam fit relatio, censetur esse in refe-
rente, cum omnibus qualitatibus suis, & sic cum iuramen-
to. l. asse toto. ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero. ff. de cõd.
7 & demon. cum vulg. & per consequens omnia † contenta
in prima scriptura compromissi, videntur repetita in se-
cunda, etiam per modum indiuiduæ expressionis. l. certũ,
& ibi per doct. ff. si cert. pet. l. si nominatim. ff. de cond. &
demonst. & clarissimi iuris est, quòd ad substantiam iura-
8 menti non requiritur tactus † Euãgeliorum, vel aliarum
scripturarum, vbi enim sumus in iuramento voluntario,
prout hic, sufficit, quòd quis simpliciter iuret. c. & si Chri-
stus. de iureiu. & est glo. in Clem. 1. §. porro. in verb. tacta.
9 de hæret. vbi, quòd † iuramenta, quæ deferuntur a iure,
vel iudice, ex necessitate, sicut iuramenta testium, calum-
niæ, & similia, debent fieri tactis scripturis, alia vero fieri
possunt sine tactura, tenet Abb in cap. fi. & ibi per doct. de
iuram. calum. & est solennis Apostil. ad Ias. in Auth. sacra-
menta puberum. sub nume. 13. C. si aduer. vend. & tritissi-
10 ma iuris regula est, quòd vbi iuramentum † sine interitu
salutis æternæ seruari potest, seruandum est. ca. cum con-
tingat. de iureiur. cap. quamuis, de pact. in sextò cum simi-
libus.
11 Ex quibus sequitur, quòd siue † laudum sit æquum, si-
ue iniquum, etiam si non sit iuratum, illi standum est. l. diẽ
proferri. §. stari. ff. de arb. & imputet sibi pars, quia promi-
sit illi stare, acquiescere, & non reclamare, nam pacta sunt
seruanda. c. 1. de pact. tradit Alcia. de præsumpt. regula 3.
12 præsump. 12. num. 3. in fin. Quanto magis, cum sit † iura-
tum, nec fuerit petita absolutio a iuramento, nam aduer-
sarius, tanquam periurus debet repelli, & non audiri, arg.
l. si quis maior. C. de transact. præsertim post incursum
13 periurium, † nam frustra auxilium legis implorat, qui
cõtra legem committit. c. quia frustra. de vsur. scribit Dec.
in c. intelleximus. num. 18. de iud. tradit Rol. cons. 26. nu-
me. 28. & seqq. lib. 3. cum concord.
14 Confirmantur prædicta, cum † taxatio facta, & relata
per D. Cultellinum, taxatorem electum. sit tertia, & vlti-
ma, illi standum est, nam vltima derogant prioribus. l. pa-
15 cta nouissima. C. de pact. & ab ea non † licet appellare.
l. 1. & ibi Bart. Bal. Saly. Castr. & doct. C. ne lic. in vna, ea-
demque caus. tertiò prouoc. Imò nec etiam supplicare, ex
quo enim aduersarius bis appellauit, & semper succubuit,
præsumptio est cõtra eum, quòd iniustam foueat causam,
ita Abb. in c. dilecti. in fi. de appel. & est gl. in d. l. 1. in verb.
16 retractare præsertim, cum huiusmodi † taxationes non
sint trahendę in infinitum, Fel. in c. proposuisti. sub nu. 15.
de probat. tradit Bero. cons. 89. num. 9. lib. 1. cons. 147. nu-
me. 20. lib. 2. & cons. 154. num. 3. lib. 3.
Quod etiam suadetur, nam cum talis taxatio fuerit fa-
cta ex decreto Iudicis, & de communi partium consensu,
illa omninò firma manet, & executioni mandanda est,
17 nam licet † error calculi sæpius reuideri possit, vt veritati
locus sit, fallit tamen, vbicunque prȩter calculationem in-
teruenit transactio, siue compromissum, prout hic, nam
aduersus talem transactionem, siue arbitramentum inde
secutum, nihil de iure opponi potest. l. quamuis C. de tran-
sac. Dec. in l. 1. sub nu. 3. C. de erro. calc. tradit Corn. con-
si. 62. num. 3. lib. 4. Ceph. cons. 654. nume. 15. lib. 5. Ioseph.
Lud. decis. Perus. 18. num. 38. vsque ad fi.

Vltimò

Vltimò animaduertendum est, quòd licet dicatur, quòd in
18 generali † compromisso non veniunt, nisi ea, de quibus specialiter fuit actum, nihilominus includuntur etiam ea, sine quibus negotium principale commodè explicari non potuisset, & sic etiam quantitas salarij, vt est celebris gl. in l. non distinguemus. §. de officio. in verb. cautum. ff. de arb. Abb. & communiter doct. in c. quintauallis. de iureiur. &
19 in c. cum dilectus. de arb. vbi, quòd † arbiter potest extendere manum, etiam ad non deducta in compromisso, dummodo adhæreat expressis in compromisso, præsertim in
20 casu nostro, propter illa verba, decidere, † & terminare, in compromisso apposita, quæ nihil aliud important, quam quæstiones sopire, & finem litibus imponere, Clem. 2. in princ. de elect. cum sexcentis simileb. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vicinus, de iure communi, vicino vendere non tenetur, nam quilibet rei suæ est moderator, & arbiter.*
2 *Inuitus, regulariter nemo emere, vel vendere cogitur.*
3 *Grauis videtur iniuria, inani honestatis colore velata, quòd quis sub vicinitatis, seu proximitatis prætextu, de rebus suis quicquam inuitus facere cogatur.*
4 *Limita, nisi in loco extaret statutum.*
5 *Statuta, quod vicinus vicino vendere teneatur, sunt exorbitantia, & iuri communi contraria, cum tollant liberam rerum suarum dispositionem.*
6 *Reipublicæ fauore, & ad ciuitatis decorem, sicut priuati domus destrui potest, ita etiam eodem fauore, vt ciuitas ornatior reddatur, quis ad vendendum compelli potest.*
7 *Amplia, hoc procedere, tam in publicis, quam in priuatis ædificijs.*
8 *Ædificia ampla, & magnifica in ciuitatibus construi, Reipublicæ interest.*
9 *Homerus interrogatus, quod nam esset maximum ciuitatis ornamentum, pueri, inquit, & Turres, idest, habitatores, & ædificia.*
10 *Domus appellatione, non venit parua domus, siue domuncula.*
11 *Venditio domus, ex qua dominus parum, aut nihil incommodatur, & quæ venditori minimè nocet, & vicino maximè prodest, toleranda est.*
12 *Regula, quod mihi non nocet, & alteri prodest, facilè sustineri debet.*
13 *Princeps pro palatio ampliando, seu viridario conficiendo, potest rem Ecclesiæ palatio vicinam, accipere, & aliam illi dare, maiorem, vel saltem æqualem.*
14 *Quod procedit fauore Principis, etiam cessante necessitate, vel vtilitate ipsius, data tamen æquiualenti, aut alia iusta, compensatione.*
15 *Amplia, hoc locum habere, nedum in Principe, sed etiam in Principis familiari, qui ad eius seruitia moratur, & eius gaudet priuilegijs.*
16 *Publicæ vtilitatis fauore, & ex speciali personæ, vel rei priuilegio, quis ad factum compelli potest, licet alias compelli non posset.*
17 *Princeps de plenitudine potestatis, etiam sine causa, & pretio non restituto, potest rem priuati auferre vni, & dare alteri, & ita seruari visum est.*
18 *Pretium iustum, & rationabile, arbitrio iudicis moderandum.*

QVAESTIO CLXV.

1 IN casu proposito prima facie videbatur dicendum, D. Annibalem non † teneri, neque de iure cogi posse, ad vendendum Illustri, & Reuerendiss. D. Scipioni, illud septum Domus, Domui præfati D. Scipionis, cohærens, nam quilibet rei suæ est moderator, & arbiter, vulg.
2 l. in re mandata. C. mand. & regulariter nemo † inuitus emere, nec vendere cogitur. l. nec emere, vbi Iason, & doct. C. de iur. deliber. & præsertim nulla imminente necessitate ex parte dict. Annibalis, grauis enim vide-
3 tur † iniuria, inani honestatis colore velata, quòd homines, licet emere volens sit consors, vel proximus, de rebus suis quicquam inuiti facere cogantur, vt dicit tex. in l. dudum. & ibi not. doct. C. de contrah. empt. & voluit Bart. in
4 l. a. C. de debit. ciuit. lib. 11. nisi extaret † statutum, vt ipse dicit, quod non est in casu nostro, refert, & sequitur Soci.
5 iun. consi. 20. nu. 6. & seqq. lib. 1. vbi dicit, huiusmodi † statuta esse exorbitantia, & iuri communi contraria, cùm tollant liberam rerum suarum dispositionem, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis.

Sed prædictis non obstantibus, in casu, de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum, pluribus rationibus, & fundamentis, & in primis præsupposito, quòd præfatus Reuerendiss. D. Scipio velit in ciuitate Fani construere nonnullas ædes satis insignes, & qualitati suæ cögruentes, in memoriã sui Principis, cum sit cubicularius & prælatus domesticus Sanctiss. D. N. Papæ, & sic ex tali ædificio totam ciuitatem exornari speretur, indubitati iuris
6 est, quòd sicut † fauore Reipublicæ, & ad decorem ciuitatis, potest destrui domus priuati, vt est tex. in l. ædificia, C. de oper. publ. & tradit Paris de Put. in Tract. Sind. in verb. iudicis suprema potestas. cap. 1. nu. 16. & Rom. sing. 718. Ita etiam eodem fauore quis compelli potest ad vendendum, vt ciuitas ornatior reddatur, per illum tex. in d. l. ædificia. qui loquitur non solum in his, quæ spectant ad vtilitatem ciuitatis, sed etiam ad decorem.
7 Et prædicta locum habent tam in † publicis, quam in priuatis ædificijs, iuxta not. per doct. in l. præter an. §. hoc interdictum. il secondo. ff. de oper. nou. nunci. & in l. 2. ff.
8 ne quid in loc. publ. Interest enim † Reipublicæ in ciuitatibus construi magnifica, & ampla ædificia, auctoritate
9 Homeri, † qui interrogatus, quod nam maximum esset ciuitatis ornamentum, pueri inquit, & Turres, vt refert Socin. sen. consi. 129. colum. 5. versic. vltimò ostenditur, libro primo.

Secundò considerandum est, quòd sumus in venditio-
10 ne Domunculæ, quæ non venit † appellatione Domus. l. Marcellus, ff. de leg. 1. tradit Ang. in Authen. de hæred. &
11 Falcid. §. hinc nobis. ex cuius venditione † illius dominus parum, vel nihil incommodatur, cum sit diuisa, & separata a domo eius solitæ habitationis, mediante via & quæ venditio sibi minimè nocet, & præfato Reuerendiss. Domino maximè prodest, imò est valde necessaria, cum sine
12 ea commodè opus suum perficere nequeat. Et quod † mihi non nocet, & alteri prodest, facile sustinere debeo, vt dicit gloss. in l. arbiter. in verb. futurum, ff. de arbit. & est text. in l. 2. §. item Varos, ff. de aq. plu. arcen. cum similibus.

Confirmantur prædicta ex his, quæ not. Card. & Abb. in c. 1. de rer. permut. vbi quòd si Ecclesia habet prædium propè palatium Principis, quod est sibi necessariũ ad palatium ampliandũ, vel viridarium conficiẽdum, aut quid si-
13 mile, potest † Princeps rem illã accipere, & aliã dare Ecclesiæ maiorem, vel saltẽ æqualem, & sic ex rationabili causa Ecclesiam compellere ad tradẽdum rem propriam etiam
14 cessante † necessitate, vel vtilitate ipsius, data tamen æquiualenti, aut alia iusta compensatione, & hoc fauore Prin-
15 cipis, vt dicunt ibi doct. Idem ergò fauore sui † familiaris, qui est in seruitio Principis, & gaudet eius priuilegijs, vt est gloss. in l. ad personas, ff. de iureiu. tradit Bald. Cast. & alij, in l. prima, C. de episcopis, & cler. cum concordan.

Non obstant modò adducta in contrarium, nam respõdetur, illa procedere, & locum habere, nulla subsistente rationabili causa, publica, vel priuata, & sic in casibus non priuilegiatis. Secus, si agatur de interesse alterius, priuato,
16 aut publico, prout in casu nostro, quia tunc fauore † publicæ vtilitatis, & ex speciali priuilegio personæ, vel rei, quis compelli potest ad factum, licet alias compelli non posset. vt voluit notabiliter Bal. in l. traditio. sub num. 1. C. de act. empt. & not. in l. stipulatio. §. siue. ff. de oper. no. nunc. referunt Adden. ad Rom. sing. 718.
17 Quinimò † Princeps de plenitudine potestatis, etiam sine causa, & non restituto pretio, potest rem priuati auferre vni, & dare alteri, secundum gl. in l. si locus. in verb. præstare. ff. quemadmod. seru. amit. firmat Bos. qui de communi attestatur, in sua Pract. in titulo de Princip. nu. 20. qui dicit, ita seruari vidisse. Quanto magis soluto pretio, & ex iusta causa, prout in casu nostro, secundum gl. in l. a barba-

Barbatius, & ibi Iaf.num.44.ff.de offi.præt.& per Cyn.in l.quoties.C.de prec.Imp.offer.& in l.ii.C.ſi contr.ius, vel vtil. publ.voluit Innoc.& doct.in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit.& Addit.ad Rom.d.ſing.718.

Et ex his patent remota, & reſoluta omnia, quæ ſupra fuerant in contrarium adducta, & firma remanet concluſio; d.D. Annibalem,etiam nullo extante ſtatuto, vel conſuetudine,teneri ad vendendum præfato Reuerendiſſ.D. Scipioni.d.Domunculam,ad effectum, vt ſupra pro iuſto,
18 & rationabili pretio,arbitrio iudicis † moderando,iuxta not.per Iaſ.in d.l.nec emere in ſeptima fallen. ſub num.4. & ita de iure concludendum puto. Salua correctione,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Res, ad vnum vſum ordinata, ad alium vſum, etiam pium, niſi de Sedis Apoſtolica auctoritate, applicari non debent.*
Quod proprie locum habet in xenodochijs, & alijs locis pijs.
2 *Declara, id procedere in ſolo Pontifice, qui diſpenſare poteſt, ſecus in epiſcopo, vel Legato de latere, qui diſpenſandi facultatem non habent,*
3 *Amplia, id locum habere, etiam hæredibus defuncti, qui bona reliquit, conſentientibus, nam alius, quam Papa diſpenſare non poteſt.*
4 *Teſtantium diſpoſitiones, ad certum vſum facta, maximè pium, pro legibus ſeruari debent.*
5 *Bona, ad certum vſum relicta, maximè pium, ad alium conuertentes, Deo, & pauperibus, ad reſtitutionem tenentur.*
6 *Peccatum non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum.*
7 *Deo, ex præcepto primæ Tabulæ, toto corde obſequi tenemur.*
8 *Proximo, quod reſtituere tenemur, multò magis Deo.*
9 *Liberalitate ea vti debemus, quæ nobis proſit, & nemini noceat, & ponit exempla.*
Ex alieno quis liberalis eſſe non debet. ibidem.
10 *Lucij Sylla, Caij Marij, Cynna, & aliorum improborum, in rebus alienis largiendis, execrata liberalitas, & quæ liberalitas dici non poteſt.*
11 *Aſſyrij, ex templo Domini aurum, & argentum impiè abſtulerunt.*
12 *Aurum habet Eccleſia, vt pauperibus in neceſſitatibus ſubueniat.*
13 *Panis egentium, ſecundum Auguſtinum, vita pauperis eſt, qui illum defraudat, homo ſanguinis eſt, & velut homicida damnari debet.*
14 *Redditus Eccleſiarum, ſiue Hoſpitalium, qui deductis expenſis, & alijs pro alimentatione pauperum, & loci pij ſuſtentatione, neceſſarijs, ſuperſunt, in vtilitatem Eccleſiæ, ſiue Hoſpitalis, puta in veteribus ædificijs fulciendis, & ſimilibus, erogari debent.*
15 *Locorum piorum adminiſtratores, domos ruinis deformari, permittere non debent, ſed illas reficere tenentur.*
16 *Quinimò ex talibus redditibus, debent, ſi poſſunt, noua acquirere, & deperdita recuperare.*
17 *Hoſpitalium bona, nedum ſunt conſeruanda, ſed etiam augenda, & amplianda, ad hoc enim fuerunt inſtituta, vt ibi pauperes reciperentur, & alerentur, & ſic ad munus hoſpitalitatis, non ad alia, præſertim ambitioſa, & hoſpitalitatem non concernentia.*
18 *Epiſcopus, rei religioſæ vſum deſtinatum, ad alium vſum peruertere non debet, nec de talibus redditibus ad libitum diſponere.*
19 *Ordinarius loci, ex præcepto, Eccleſiarum, Hoſpitalium, & aliorum piorum locorum redditus, in alios vſus, quam deſtinatos, etiam in minimo peruertentes, niſi de ſummi Pontificis licentia, ſub pœna excommunicationis, & alijs Eccleſiaſticis cenſuris, compeſcere tenetur. vbi receptiſſima Canoniſtarum, & legiſtarum ſententia.*
20 *Decretum Confraternitatis, contra determinationem ſacroſancti Concilij, & ſacros Canones, ſine cauſæ cognitione, & in præiudicium tertij obtentum, non obſiſtit.*

QVAESTIO CLXVI.

1 EX concilio Viennenſi clarè conſtat, quod res ad vnum vſum † ordinatæ, non debent ad aliũ applicari, etiam pium, niſi de ſedis Apoſtolicæ auctoritate, vt eſt tex.apertus in Clem. quia contingit, & ibi gloſſ.in verb. non ad vſum. de relig. domib. qui propriè loquitur in Xenodochijs, & alijs locis pijs, & dicit, ſedis Apoſtolicæ, quia nec
2 etiam Epiſcopus, † vel legatus de latere poteſt diſpenſare,
niſi ſolus Papa, vt not.ibi gl. & tradit Card. ſub num.12.
3 dicens, quòd alius a Papa, etiam † conſentientibus hæredibus defuncti, qui bona reliquit, hoc facere non poteſt,
nam diſpoſitiones teſtantium factæ ad certum vſum, maxi
4 mè pium, pro † legibus ſeruari debent. c. vltima volun-
5 tas.13.q.2.& conuertentes † ad alium vſum, tenentur ad
reſtitutionem Deo,& pauperibus,per regulam peccatum.
6 de reg.iur.in ſextò vbi, quòd non dimittitur † peccatum,
niſi reſtituatur ablatum, quod ſi procedit quo ad proximum, quanto magis debet procedere quo ad Deum,cum
7 ei ex præcepto † primæ Tabulę,toto corde obſequi tene
mur, vt not.32.q.7. & in puncto determinat Card.in dic.
Clem.quia contingit,num.10.vbi concludit,quòd ſi tene-
8 mur ad reſtituendum † proximo, multo magis ad reſti-
tuendum Deo, quod Deo indebitè ſubtractum eſt, prout
9 hic, Ea enim liberalitate † vti debemus,quæ proſit nobis,
& nemini noceat. Vnde apud Etnicos etiam ſcriptum re-
10 peritur, quòd † Lucij Syllæ, Caij Marij, Cynnæ, Marci
Lepidi, Marci Antonij pecuniarum,& rerum translatio,a
iuſtis dominis,ad alienos, ſi hiſtorijs credendum eſt, non
11 debet liberalis videri. Quid de Aſſyrijs † dicam,qui au-
rum, & argentum de templo Domini abſtulerunt? Au-
12 rum enim habet † Eccleſia, vt pauperibus in neceſſitati-
bus ſubueniat, Nonne dicturus eſt Dominus, cur paſſus
eſt tot pauperes fame mori, vt inquit tex.in c.aurum.12.
q.2.probat tex.in l.ſi pignore.ff.de furt.cum ſimilibus, &c.
13 ſecundum Auguſtinum, panis † egentium vita pauperis
eſt,qui defraudat illum homo ſanguinis eſt, vt habetur in
c.immolantis.14.q.5. & velut homicida damnatur, c.qui
Chriſti 12.q.11.

Nec obſtat,ſi dicatur,quòd expenſa, de qua agitur, poteſt fieri ex redditibus ſuperexcreſcentibus, & ſic ſine pauperũ damno,&c. Nam dato ſine veri præiudicio,quòd deductis expenſis & alijs neceſſarijs pro alimentatione pauperum, & loci pij ſuſtentatione, aliquid ſupereſſet, quod
14 negatur,nihilominus reſpon.quòd debet † erogari in vti-
litatem Eccleſiæ,ſiue Hoſpitalis,puta in fulciendis veteribus ædificijs,& ſimilibus,non enim debent permittere adminiſtratores locorum piorum, domos deformari ruinis,
15 ſed tenentur illas † reficere, vt expreſſe tenet gloſſ.in d.
Clem.quia contingit in verb.deformari,& ibi tex.qui cauillari non poteſt,vbi Card.in 6.not.ſub num.2.quem alij
ſequuntur. Quinimò de redditibus,qui ſuperſunt,debent,
16 ſi poſſunt,noua† acquirere,& deperdita recuperare.cap.
quicunque 12. q.4. tradit Card. vbi ſupra in quinto not.
ſub num.2.nam bona hoſpitalium nedum ſunt conſeruãda,ſed etiam augenda,& amplianda,ad hoc enim fuerunt
inſtituta, vt ibi pauperes reciperentur, & alerentur, non
autem ad alia, præſertim ambitioſa, & a munere hoſpitalitatis prorſus aliena, vt eſt tex. in c. de Xenodochijs. de
relig domib.vbi Abb.in 3.not. dicens, quòd epiſcopus nõ
18 poteſt † peruertere vſum deſtinatum rei religioſæ, nec de
redditibus ad libitum diſponere, receptiſſima namq; omnium ſententia eſt tam legiſtarum, quam Canoniſtarum,
quòd de rebus deputatis ad vſum, ex largitione fidelium,
prout hic, dico ad certum vſum pium, non debemus ad
alium vſum,etiam pium,aliquid,vel minimum conuertere, vel erogare, niſi de licentia ſummi Pontificis, vt ſupe-
19 rius dictum eſt,& † contrauenientes, tenetur ordinarius
compeſcere ſub pœna excõicationis, & alijs cenſuris Eccleſiaſticis, ex præcepto, vt in d.Clem.quia contingit, & ibi
gl.in verb.iniungimus.tenet, & latè proſequitur Nauar.
in titulo de reb.eccleſ.non alien.conſ.15.lib.3.
20 Nec aduerſatur † decretum Confraternitatis, quia eſt nullum, & iniuſtum, & contra determinationem prædicti ſacroſancti Concilij, & ſacros Canones, perperam, & ſine cauſæ cognitione, & quod peius eſt, in præiudicium Tertij, & ex falſa cauſa obtentum, & procuratum. l.cum vero. §. ſubuentum. ff. de fideicom. libert.l.1.§.hæc verba,& ibi Bar.ff.ne vis fiat ei. Curt.iun.conſ.170. nume.2. cum concord.

Laudo igitur propoſitum eundi Romam proceſſionaliter,cum omnibus Confratribus pro ſanctiſſimo Iubilæo

conſe-

consequendo; sed improbo expensas faciendas de redditibus Hospitalis pro insignijs, et cantoribus, seu alijs, ad hospitalitatem exercendam, et pauperum alimentationem, non pertinentibus, præsertim immoderatas, et superfluas. Et ita de iure concludendum puto. Salua correctione, etc.

SVMMARIVM.

1 *Mors, vbi de commodo pecuniario, & de re, quæ in pristinum reponi potest, tractatur, per famam, & aliam leuem præsumptionem, ac iudicis discussionem, qui potest Nuncios mittere, & inuestigare, probatur.*

2 *Mors per partis confessionem, comparentis, & hæreditatem, & bona alicuius ad se spectare, & pertinere afferentis, probatur.*

3 *Mors satis dicitur probata, si in processu fiat mentio personæ, per dictionem, quondam, vel per verba, dum viueret, & similia.*

4 *Proximior est, quem nemo antecedit.*

5 *Statutum Fani, quòd consanguinitas, seu fraternitas inter aliquos censeatur probata, si pro talibus se habuerunt, & tenuerunt, & negantibus pœnam imponit.*

6 *Consanguinitas per solam famam, nedum quo ad possessionem, sed etiam quo ad proprietatem, probatur, vbi de communi.*

7 *Nuda nominis assertio ad consanguinitatem probandam non sufficit, secus vbi testes de tractatu deponunt, & reddunt causam scientiæ, vt quia viderunt, & audiuerunt.*

8 *Testes, etiam eorum dicti rationem non reddentes, probant, nam in nudo testimonio, si testis in causa scientiæ interrogatus non fuerit, ratio visus, & causa scientiæ semper in eo præsumitur.*

9 *Testes non dicuntur singulares, cum eorum dicta ad eundem vel finem, licet per diuersa media, tendunt.*

10 *Testis, etiam singularis, si est persona grauis & digna, plenè probat, licet aliqui pæterui iudices hoc habeant pro duro.*

11 *Filij, licet potius ex marito, quam ex adultero nati præsumantur. Fallit tamen, alijs in contrarium concurrentibus.*

12 *Filij tunc ex adultero, non ex marito nati præsumuntur, imò plena resultat probatio, cum tempore conceptionis maritus non erat præsens, nec cum vxore conuersabatur.*

13 *Filiatio, & legitimitas, ad hoc, vt probetur, non solum requiritur, quòd de contractu matrimonij constet, sed etiam de viri, & vxoris cohabitatione.*

14 *Natus in domo ex vxore, licet mariti filius præsumatur, hoc tamen intelligendum est, si tempore conceptionis maritus erat præsens, & cum vxore cohabitabat.*

15 *Practica, filiationem, & legitimitatem, articulandi, & probandi.*

16 *Legitimus quis dicatur.*

17 *Præsentia, cum sit facti, non præsumitur, nisi probetur.*

18 *Absens quis in dubio præsumitur, nisi præsens probetur.*

19 *Allegan̄ti se filium, & legitimum, incumbit onus probandi.*

20 *Filium talem dicimus, quem talis cohabitatio filium demonstrat.*

21 *Adulterium, ciuiliter agendo, ex præsumptionibus, & coniecturis probatur, secus in criminalibus.*

22 *Absentia, & non cohabitatio, & sic negatiua, dicitur probata ex recessu, nisi constet de reditu.*

Quòd in vno ex contrarijs, per vnam rationem statuitur, oppositum etiam in suo contrario per contrariam rationem statuendum est.

23 *Propositum, sicut se habet in proposito, ita oppositum in opposito.*

24 *Contrariorum eadem debet esse disciplina.*

25 *Absentia, ad tempus conceptionis, quomodo restricta dicatur.*

26 *Testes super negatiua, implicitam habente affirmatiuam, deponentes, non habent necesse dicere, actum fieri non potuisse quin ipsi viderint, vel audiuerint.*

27 *Amplia, etiam id locum habere, vbi negotium est tale, quod verisimiliter a testibus fuisset cognitum, vel auditum, quia tunc in teste talis non requiritur expressio.*

28 *Filij nati ex muliere nupta, & quæ multorum libidini patuit, propter incertitudinem, spurij dicuntur, nulla enim subest ratio, cur magis marito, quam adulteris ascribantur.*

29 *Amplia, vbi de cohabitatione viri, & vxoris non constat.*

Nec de conceptione, seu prægnantia vxoris.

Præsertim tempore mariti discessus, vel post paucos dies.

Nec de partu infra decem menses post mariti discessum, ibidem.

30 *Amplia, etiam si testes de carentia filiorum tempore discessus mariti, deponunt.*

31 *Spuretas, & illegitimitas filiorum, ex iudiciali aduersariorum confessione probatur, quæ illis, etiam si ita non esset, præiudicat, præsertim alijs concurrentibus.*

32 *Filium esse, vel non esse, ex coniecturis, & præsumptionibus ostenditur.*

33 *Iudex, etiam ex præsumptionibus, extra processum habitis, potest de filiatione legitima, vel illegitima, se informare, & sententiam proferre.*

34 *Amplia, etiam huiusmodi præsumptiones, ex vno tantum teste oriri posse.*

35 *Legitimitatem allegan̄ti incumbit onus probandi.*

36 *In filiatione probanda, nominis, & personarum identitas articulanda, & probanda est, nam pluralitas præsumitur, nisi identitas probetur.*

37 *Amplia, idem esse, nisi etiam filiorum existentia articuletur, & probetur.*

38 *Procuratoris falsi exceptio, quandocumque opponi potest.*

39 *Filij ex muliere, vili, & inhonesta procreati, tunc matri succedunt, quando fuit publicè prostituta, seu cauponis ministra, & sic ob vilitatem personæ, & corporis vitium, cessat adulterium, secus si est accusabile, & punibile, nec apparet de prostitutione.*

Intellectus ad text. in l. quæ adulterium. C. de adulter. ibidem.

40 *Coitus cum muliere nupta, etiam quòd sit meretrix, & inhonesta vita, quo ad ipsam est accusabilis, & punibilis.*

Et ad effectum, vt accusetur, & puniatur, sufficit probare, quòd habebatur, & tractabatur vt vxor.

41 *Coitus cum muliere nupta, licet infami, & impudica, ex forma statutorum, tam ex parte agentis, quam patientis, accusabilis, & punibilis est.*

42 *Dictum testis nihil concludens, nihil valet.*

43 *Successio tertia post ascendentes, & descendentes, est fratrum, & sororum, vtrinque coniunctorum, spurijs, & adulterinis, vti incapacibus, exclusis. vbi de communi.*

44 *Alimenta filijs, de æquitate Canonica, etiam spurijs, & adulterinis debentur.*

QVÆSTIO CLXVII.

VIsis dubitationibus, quæ in causa Dominæ Frāciscæ accuratè quidem, & subtiliter obijciuntur, quia res agitur coram iustissimo, & integerrimo Iudice, agam paucis, & conclusiuè. Capio igitur primum dubium, in quo in effectu dicitur, quòd mors Dominæ Vicæ, de cuius hæreditate agitur, non fuit probata, &c. Sed respon. & primò, quòd cum tractatur de commodo pecuniario, & de re, quæ
1 potest in pristinum reponi, mors † probatur per famam, & aliam leuem præsumptionem, ac Iudicis discussionem, qui potest mittere nuncios, & diligenter inquirere, vtrum ille, de quo agitur, sit viuus, an mortuus, Bart. in l. 2. §. si dubitetur, num. 2. ff. quemadmod. testam. aper. tradit Mascard. de probat. concl. 107. numero 2. libro tertio.

Secundò respon. quòd cum aduersarij in iudicio comparuerint, & tamquam filij, & hæredes d. Dominæ Vi-
2 cæ causam prosequuti fuerint, asserētes † illam esse mortuam, & eius hæreditatem, & bona ad se spectare, & pertinere, de morte illius non est ambigendum, & statur eorum confessioni, per tex. in l. cum precum. & ibi not. Doct. C. de liber. caus.

Tertiò resp. quòd cum pluries in processu per vtramque partem fuerit facta mentio d. Dominæ Vicæ per di-
3 ctionem, † quondam, & per verbum, dum viueret, satis dicitur probata mors d. Dominæ Vicæ. cap. ex tenore. qui fil. sint legit. cap. cum contra. de pign. cap. fi. de test. cogen. vbi latè per Moder. & habetur in l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. pet. tradit in terminis Ferret. consilio 47. numero, 22. Mascard. dicta conclus. 1077. numero septimo.

Ad secundum dubium, dum dicitur, non constare de proximitate, respon. quòd cum testes deposuerint, d. Dominam Franciscam esse sororem. d. Dominæ Vicæ, satis
4 constat, quòd est † proximior, ex quo nemo ipsam ante-
5 cedit. l. proximus. ff. de verb. sign. & habemus † statutum cap. 27. lib. 2. quòd ad probandam consanguinitatem, seu fraternitatem, sufficit constare, quòd adinuicem, tanquam tales se habuerint, & tenuerint, & negantibus pœnam imponit, & de iure communi apertissimum est, solam fa-
6 mam † sufficere, nedum ad possessionem, sed etiam ad proprietatem, Ias. in l. neque professio. C. de testa. Alexan. cons. 51 lib. 1. cons. 90. lib. 6. cons. 88. numero 9. & seqq. & cons. 101. num. 18. lib. 7. Dec. cons. 54. & cons. 272. Paris. cons. 10. lib. 2. Alciat. de præsump. regula tertia præsump. 38. num. 5. & seqq. Paleot. de noth. & spur. cap. 23. vbi de communi, & Ferret. cons. 49. per totum.

Nec obstat Dec. in alleg. consil. 576. & Com. 76. lib 3.
7 Quia loquuntur de † nuda nominis assertione, non de tractatu, prout in casu nostro, vbi testes deponunt, quòd Domina Vica, & Francisca habebant, & tenebant se adinuicem, vt sorores, & reddunt causam scientiæ, quia ita viderunt, & audiuerunt, &c. Bart. & doct. in l. testium. C. de testi. Canonistæ in c. cum causam. eodem titulo Bart. in Tract. de testi. vers. testis dixit, quia vidit, &c. & Anto. Rosel. in Arbo. consang. col. 1. Quinimò, dato etiam sine
8 veri præiudicio, quòd non redderent † aliquam rationem eorum dicti tamen probant, quia in nudo testimonio semper præsumitur ratio visus, si testis non est interrogatus in causa scientiæ, nam semper intelligitur tacitè efficax causa scientiæ, vt testimonium valeat, & non pereat, ita formaliter dicit Bal. in cap. sicut nobis. de sent. &
9 re iud. & refert Mars. in suo sing. 644. Nec dicuntur † singulares, ex quo eorum dicta tendunt ad eundem rei finem, nec recipiunt separationem ex diuersitate factorum, nam licet per diuersa media deducatur, tamen eadem est ratio, vt per Bal. in l. 1. C. si vnus ex plur. appel. & Lanfranc in c. quoniam contra. de probat. Quinimò testis
10 etiam singularis, si est persona † grauis, et digna, prout est ser Ludouicus, plenè probat, Castr. singulariter in l. admonendi col. penult. ff. de iureiur. vbi dicit, quòd multi proterui Iudices habent hoc pro duro, sed hæc ex abundanti dicta sunt, stante statuto, de quo supra.

Ad tertium dubium, dum dicitur, quòd constante matrimonio inter. d. Dominam Vicam, & Ioannem eius vi-
11 rum, asserti filij † præsumuntur nati potius ex marito, quam ex altero, & sic tanquam legitimi sunt omnibus præferendi, &c. Quia respon. & primò, quòd alijs coniecturis, in contrarium concurrentibus, potius præsumendum est, quòd sint nati ex adultero, quem ex marito, vt per Alex. in alleg. cons. 88. num. 14. lib. 7. et vera, & indubitata est coniectura, imò plena probatio, si maritus. d Do-
12 minæ Vicæ tempore conceptionis † non erat præsens, vel non conuersabatur cum illa, vt per Castr. in alleg. consil. 115. num. 3 lib. 1. Quod probatur in casu nostro, quia non apparet, maritum. d. Dominæ Vicæ. d. tempore fuisse præsentem, & cum vxore conuersatum fuisse, imò constat fuisse absentem.

Nec obstat, dum dicitur, quòd talis absentia non rectè probatur, cum sit negatiua, et in teste suspecta, &c. Quia
13 respon. & primò, quòd ad probandam † filiationem, et legitimitatem, prout in casu nostro, non solum requiritur, quòd constet de contractu matrimonij, sed etiam de cohabitatione viri, et vxoris, nam bene verum est, quòd
14 natus † in domo ex vxore, præsumitur filius mariti. l. si vicinis. C. de nupt. l. quia semper. ff. de in ius voc. Sed hoc intelligendum est si tempore conceptionis maritus erat præsens, et cohabitabat cum vxore. l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. ita declarat Abb. in c. per tuas in primo not. de probat. et tenet Bart. in d. l. filium. dum infert
15 ad † practicam articulandi, et probandi filiationem, & legitimitatem vt dicatur, quòd Titius, et Seia, vt vir, & vxor insimul habitabant, per tex. ibi assiduè moratus etc. nam tunc stante matrimonio, et vxore, et viro simul con-
16 uersantibus, qui nascitur, dicitur † legitimus. Secus au-
17 tem, si non constat de cohabitatione, et sic de † præsentia, quæ cum sit facti, non præsumitur, nisi probetur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. et dicit Bald. in l. fi. §. necessita-
18 te. C. de bo. quę lib. quòd in dubio quis præsumitur † absens, nisi probetur præsens tradit Mascar. de Nat. cons. 5. nu. 1. & concl. 295. numero 12. lib. 1. et sic alleganti se esse
16 filium, et legitimum, incumbit † onus probandi, nedum matrimonium, sed etiam cohabitationem, et præsentiam
20 viri, et vxoris, ex quo talem dicimus † filium, quem talis cohabitatio filium demonstrat, vt per gl. in c. Michael. in verb. constiterit. et ibi Abb. et Fel. de fil. præsb. Sed hic licet constet de matrimonio, non tamen constat de cohabitatione dictorum Ioannis, et Vicæ, præsertim tempore cõceptionis, imò ser Ludouicus deponit, licet de auditu, quòd d. Domina Vica fuit carnaliter cognita per Simonem Bardellam, et Domina Antonia deponit, d. Dominam Vicam filium suscepisse, qui per eam fuit de facto fonte leuatus, et quòd ab illo tempore citra per d. Simonem fuit cõmater nuncupata, et D. Franciscus Vfredutius deponit de confessione. d. Dominæ Vicę asserentis susce-
21 pisse vnum filium ex Ioanne Riccio. Quæ licet in † criminalibus non plenè probent, in ciuilibus tamen, prout est in casu nostro, faciunt præsumptionem, secundũ Bart. in l. capite quinto. ff. de adult. et Fel. in c. prętera de testi. qui dicunt adulterium probari ex coniecturis, ciuiliter agendo, firmat Dec consil. 189. quem refert, et sequitur Boss. in titulo de part. suppos. numero 31 et 32. cum seqq. ergo, etc.

Secundò respon. dato sine veri præiudicio, quòd onus probandi absentiam, et non cohabitationem, et sic negatiuam, incumberet ipsi Dominæ Franciscæ, adhuc dicitur probatum de absentia, et non cohabitatione. Nam præ-
22 supposito † recessu. d. Ioannis, de quo testes clarè deponunt, nisi constet de reditu, satis dicitur probata absentia, et habet Domina Francisca in hoc fundatam intentionẽ, quia quod statuitur in vno ex contrarijs per vnam rationem, in suo contrario oppositum statuitur per contrariã rationem, vt l. et si. ff. de vul. et pup. l. si negotia. ff. de neg. gest. et l. si ■■ toto. in princ. ff. de leg. 1. Vnde dicunt Phi-
23 losophi, quòd sicut se habet † propositum in proposito, ita oppositum in opposito, vt habetur Topicor. 2. Sicut ergo ex reditu probaretur præsentia, ita ex recessu proba-
24 tur absentia, vt † contrariorum eadem sit disciplina, per regulam prędictam, et dicenti contrarium incumbit onus probandi. l. actor. C. de probat. l. 1. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. cum vulg. et sic patet probatam absentiam, si non directè, saltem indirectè.

25 Nec obstat, si dicatur, quòd talis † absentia debuisset restringi ad tempus conceptionis, etc. Quia respon. quòd ex dictis testium si clarè intueantur, apparet, non solum. d. Ioannem fuisse absentem tempore conceptionis, sed etiam antea per multum temporis spatium, ex quo testes super ætate assertorum filiorum interrogati, asseruerunt eos esse ætatis annorum sexdecim, & nihilominus cõstat, d. Ioannem discessisse iam sunt anni viginti. Ergo sequitur, quòd neutro tempore fuerit præsens, et sic absens, tam tempore conceptionis, quam anteà, et etiam post, cum non appareat, d. Ioannem aliquando redijsse, vt fuit supra deductum. Vndè licet testes deponant super præ-
26 tensa negatiua, illa tamen habet implicitam † affirmatiuam, nec est necesse, quòd testes dicant, actum fieri non potuisse, quin ipsi viderint, vel audiuerint, ita voluit Aret. in c. tertio loco. col. 2. vers. sed ad primum dicẽdum est. de probat. Paris. cons. 162. nu. 15. lib. 4. Rui. cons. 145. col. 1. lib. 5. Et adhuc etiam dico, quòd vbi negotium est
27 tale, quòd † verisimiliter a testibus fuisset cognitum, vel auditum, talis expressio non requiritur in teste, Aret. in d. c. tertio loco, et ibi Fel. col. 2. et Paris. d. cons. 162. nu. 14. et 15. ex quibus apertè colligitur, d. negatiuam non esse improbabilem, nec suspectam, vt ex aduer. præsupponitur, ergo, etc.

Tertiò respon. quòd cum d. Domina Vica fuerit nupta, vt clarè probatũ fuit, et multorũ libidini patuerit, vt aduer-
28 sarij præsupponunt, sequitur, q. filij inde nati pp † incertitudi-

titudinem sint spurij. §. si aduersus. Instit de nupt. l. vulgo. ff. de stat. homi. nulla enim inest ratio verisimilitudinis, cur magis sint nati ex marito, quam ex adulteris, & ideò præsumptio, de qua supra, non procedit in casu isto, vt voluit Angel. conf. 191. col. 2. quem refert, & sequitur Alciat. in Tract. præsumpt. regula tertia præsump. 38. numero 14. Quod maximè procedit; ex quo testes non de-
29 ponunt de † cohabitione. d. Ioannis cum. d. Domina Vica eius vxore, & minus de conceptione, seu prægnantia, iuxta ea, quæ tradit Boss. in titulo de par. suppos. num. 9. & 10. cum seqq. & Cagn. in l. si quis pregnãtem. ff. de reg. iur. præsertim tempore discessus d. Ioannis, vel post paucos dies, iuxta not. per Bart. in l. Gallus. in princip. & ibi glos. Soci. & doct. ff. de lib. & posth. nec etiam de partu infra decem menses post d. recessum, iuxta not. per Cyn. & Bal. in l. si vicinis. C. de nupt. & in Rubrica, C. de probat.
30 & Ang. in l. ff. eo. titulo. Quinimò deponunt de † carentia filiorum tempore. d. recessus, nisi cuiusdam Sebastianæ infantulæ, ex d. matrimonio procreatæ, quæ postea obijt, vt ex processu liquidissimè constat.
31 Quartò respon. quòd † ex iudiciali confessione aduersariorum clarè probatur, assertos filios esse spurios, & nõ legitimos, & quæ confessio nemini dubium est, quòd illis præiudicat, etiam quòd ita non esset, maximè alijs concurrentibus, vt per Castr. d. conf. 115. num. 5. lib. 1. Et quem
32 filium † esse, vel non esse, ostenditur ex coniecturis, & præsumptionibus, Corn. conf. 245. col. fi. lib. 1. Boss. in titulo de part. suppos. num. 12. & num. 30. Imò iudex, etiam præsumptionibus extra processum potest de filiatione legitima, vel illegitima, se informare & sententiam proferre, Abb. & Fel. in c. afferte. de præsumpt. & Boss. vbi supra
34 nu. 36. vbi dicit, tales præsumptiones oriri posse ex † vno teste tantum. Stantibus igitur tot præsumptionibus, coniecturis, & verisimilitudinibus, non solum ex dicto vnius testis, sed quam plurium resultantibus, apertè concluditur, dictos assertos filios, potius ex adulteris, quam ex marito susceptos, & sic tanquã in incapaces ab hæreditate. d. Dominæ Vicæ esse excludendos, tum ex fundamentis, & rationibus superius deductis, tum quia eorum intentio-
35 nem non probauerunt, nam alleganti † legitimitatem incumbit onus probandi eam, vt not. per gl. & doct. in cap. peruenit. qui fil. sint legit. & in c. lator. eodem titulo, tradit Alex. conf. 24. num. 4. lib. 3. Imò potius si rectè attendatur, dicendum est, nec etiam constare, istos esse filios d.
36 Dominæ Vicæ, cum nec constet de † identitate nominis, nec personarum, & pluralitas præsumitur, nisi identitas probetur, iuxta not. per Bart. in l. demonstratio. numerò 12. cum seqq. ff. de cond. & demonst. & Abb. in cap. cum Ioannes num. 16. de fid. instr. & minus etiam, quòd
37 sint † in rerum natura. nec asserti procuratores exaduerso comparentes vllum habent mandatum, & clarum est,
38 quòd exceptio falsi † procuratoris, potest opponi quandocunque per ea, quæ no. Bar. in l. licet, & ibi per doct. C. de procur. & Abb. in c. nostra col. 2. eod. tit. Alex conf. 72. per totum libro quarto.

Non obstat etiam vltimũ dubium, dum dicitur, quòd asserti filij, tanquam nati ex persona vili, & inhonesta, & sic ex coitu non damnato, nec punibili, debent succedere. d. Dominæ Vicæ eorum matri, ad not. in l. si qua illustris. vbi gloss. in verb. cum legitimis. post med. vers. sed verius dic C. ad Orficia cum similibus. Nam respon. (dato, sed non concesso, quòd essent filij. d. Dominæ Vicæ) quòd huiusmodi vtilitas consideratur propter vitium corporis, vt quia mulier sit publicè prostituta, vel cauponis ministra, tales enim, vt plurimum, sunt meretrices, & omnibus hospitantibus morem gerunt, & ita loquitur tex. in
39 d. l. † quæ adulterium. C. de adult. & Socin. in alleg. consil. 148. lib. 1. Sed non apparet, quòd fuerit prostituta, licet esset vilis conditionis, & fortè ancilla, prout in casu nostro, non propterea cessat adulteriũ, sed est accusabile, & punibile, vt declarat Boss. in titulo de coit. damn. & punibili. num. 25. & seqq. dicens, doct. in supradictis locis non aliter sensisse.
40 Secundò respond. quòd † coitus cum muliere nupta, etiam quòd sit meretrix, & inhonestæ vitæ, quo ad ipsam, est accusabilis, & punibilis, vt voluit gl. in d. l. quæ adulterium, & ibi Ang. & in l. si ea. C. eo. titulo, & per Alex. consil. 99. num. 9. lib. 6. & ad effectum accusandi, & puniendi adulterium cum nupta, sufficit constare, quòd illa mulier habebatur, & tractabatur, vt vxor, vt dicit Bar. in l. si vxor §. sed si ea. in princ. ff. de adult.

Tertiò, & vltimo respon. & hoc ponit gladium ad radicem, quòd cum d. Domina Vica esset nupta, licet infamis, & impudica, tamen huiusmodi coitus tam ex parte. d. mulieris, quam ex parte viri illam carnaliter cognoscentis,
41 erat † accusabilis, & punibilis, vt in puncto dictat statutum Fanen. sub Rubrica de pæn. adult. cap. 44. vers. si verò. d. mulier. lib. 3 ergo, &c.

Minus obstat dictum Domini Theodori, dicẽtis, quòd d. Domina Vica faciebat se carnaliter cognosci, & quòd vidit illam in locis inhonestis, &c. Quia respon. quòd bene verum est, quòd patiebatur se cognosci, sed non vulgo, & ab omnibus, & vt faciunt publicæ meretrices, & potest esse, quòd viderit illam in locis inhonestis, sed forsitan transeuntem, & non in postribulis, & lupanaribus, nec
42 publicè prostitutam. Vndè dictum illius † nihil concludit, l. neque natales. C. de probat. Imò Magister Ioan. Baptista, & Dominicus, testes examinati, deponunt, quòd quando peperit assertum filium ex Simone Bardella, permanebat in domo illorum de Castaldis, ergo, &c.

Ex quibus omnibus patent remota, & resoluta omnia, quæ dubitationem in contrarium facere videbantur, & remanet conclusio, d. Dominam Franciscam, tanquam sororem, legitimam, & successibilem, ad hæreditatẽ. d. olim Dominæ Vicæ eius sororis prædefunctæ, de iure admittendam, exclusis assertis filijs, tanquam spurijs, adulteri-
43 nis, & incapacibus, cum tertia † successio post descendentes, & ascẽdentes sit fratrum, & sororum ex vtroq; parente coniunctorum vt in §. reliquum, & ibi Ang. & doct. in Auth. de hær. ab intest. venien. tradit Ceph. cõs. 48. nu. 25. lib. 1. vbi quòd tales neque patri, neque matri succedunt, per tex. in §. pen. in Authen. quib. mod. nat. offi. sui. firmat Surd. qui hanc materiã latissimè prosequitur, decis. Mant. 249. num. 5. & seqq. vbi de communi, cum infinitis concord. Quòd tamen intellige deductis alimentis, quæ filijs, etiam spurijs, & adulterinis, secundum ius Canonicũ præstari debent, c. cum haberet, extra de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult. scribit Ang. in §. nouissimè, num. 10. Instit. de orfic. & ibi per doct. Cætera suppleat Excellentiss. D. Iudex, pro eius summa integritate, & doctrina.

Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Aegidiana Constitutio, quæ in causa momentanea possessionis, appellationem prohibet, tanquam lex noua omnes admittit interpretationes, & limitationes, quas ius ciuile admittit.*

2 *Reus in possessorio conuentus, ad probandum dominium admissus, si Iudex contra eum pronunciat, appellare potest, nam tunc causa possessorij sapit petitorium.*

3 *Appellatio de iure ciuili in possessorio prohibita, intelligitur, quo ad executionem impediendam, secus quo ad negotium principale deuoluendum, vbi de magis communi opinione, & quòd ita practicatur.*

5 *Iura, appellationem in possessorio prohibentia, tunc procedunt, vbi de modico agitur præiudicio, & possessio penes vincentem momento duratura est, secus si in petitorio probationes haberi non possunt, & possessio penes vincentem esset diù permansura.*

5 *Missus in possessionem, vbi fructus lucratur, appellatio licita est.*

6 *Appellatio, vel aliud simile remedium vbi denegatur, si euidenter, & notoriè de iniustitia constat, denegari non intelligitur.*

7 *Acta iudicij notorium inducunt.*

8 *Petitio facta plus debito, prætextu erroris, defendi non potest, vbi ex dictis testium contrarium probatur.*

9 *Appellationem in dubio admittendam, pronunciandum est.*

QVÆSTIO CLXVIII.

EX pluribus fundamentis dicendum videtur, quòd in casu, de quo agitur, non obstante Ægidiana, licuerit appellare, primò, quia cum huiusmodi constitutio nos a iure canonico, quod seruandum erat, ad ius ciui-
1 le reducat, tanquam lex † noua ab antiqua interpretationem recipiens, omnes admittit interpretationes, & limitationes, quas regula iuris ciuilis admitteret, vt eleganter tradit Vestr. in sua Praxi iud. lib. 7. cap. 3. num. 6. & habetur in fine d. Constit. ibi, & similiter in præfata causa possessorij, &c. Sed clarum est, quòd de iure ciuili, quando
2 reus, qui in possessorio conuenitur, exceptionem † dominij opponit, & iudex non obstante illa exceptione, contra eum pronunciat, appellari potest, quia causa sapit petitorium, dum excipitur de dominio, ita Bal. in l. 1. num. 7. versic. quæro quid si in possessorio. C. si de moment. pos. fue. appel. Sed in casu nostro reus conuentus allegauit titulum, & possessionem, ac etiam dominium, ex præscriptione longissimi temporis acquisitum, ergo &c.

Secundò, quia licet de iure ciuili a possessorio non possit appellari, nihilominus, secundum magis communem
3 opi. hoc intelligitur, quo ad impediendam † executionẽ, per tex. in d. l. 1. & ibi Bal. sed bene procedit, & valet appellatio in effectu, quo ad deuoluendum negotium principale coram Iudice, ad quem, qui sententiam in melius reformet, prout in casu nostro, & ita dicit in practica seruari, Marant. qui alios refert, de ord. iud. par. 6. titulo de appel. num. 294. latè Coras. in l. naturaliter. §. nihil commune. numero. 8. ff. de acquir. possess. tradit Curt. iun. cons. 168. num. 39.

Tertiò, quia iura prohibentia appellationem in posses-
4 sorio, procedunt, vbi tractatur tantummodò de † modico præiudicio, & possessio penes vincentem momento duratura est, vt per Abb. in c. cum ad sedem. num. 30. de restit. spol. & cons. 55. col. 1. lib. 2. & Marant. qui alios refert, vbi supra, nu. 301. Sed in casu nostro, nedum huiusmodi possessio esset longiori tempore penes vincentem duratura, verum illi, a quo talis possessio abdicaretur vigore illius sententiæ impossibile esset habere probationes in petitorio, cum non habeat instrumentũ diuisionis, & alia, quibus esset illi consultum in causa proprietatis. Accedat, ꝙ
5 quando missus in possessionem lucratur † fructus, prout hic, licita est appellatio, vt per Ang. cons. 552. quem refert, & sequitur Marant. vbi sup. num. 302.
6 Quartò, quia vbi denegatur † appellatio, vel aliud simile remedium, non intelligitur denegari, vbi euidenter, & notoriè constat de iniustitia, & not. Bal. in d. l. 1. sub nu. 4. vers. denuo quæro; & voluit Bar. in l. 2. in fi. ff. de appel. recip. refert, & sequitur Vestr. vbi sup. num. 6. sed in casu no-
7 stro, ex inspectione actorum, quæ † notorium inducunt, vt not. Innoc. in c. ex insinuatione. de app. & in c. per tuas. de testi. manifeste, & notoriè constat d. sententiam esse iniquam, ergo &c. Et hoc maximè, cum ex parte agentiũ fuerit plus debito petitum, quod inficiari non potest, cum ex
8 dictis testium † constat, quòd possessa per Dominam Martiam sunt de bonis hæreditarijs olim Caroli, adeo, quòd alicuis error allegari nõ potest, vt ex aduerso prætẽditur.

Quintò, quia in dubio semper pronunciandum est, ap-
9 pellationem debere † admitti, Innoc. in c. dilectus. il secudo. de rescr. Bal. in l. properandum. §. fin autem. C. de iud. Dec. in l. quoties nihil. ff. de reg. iur. Alciat. in c. 1. nu. 116. de offi. ord. tradit Alex. cons. 113. num. 2. lib. 5. et cons. 139. num. 7. lib. 7. Grat. cons. fin. col. 2. lib. 2. cum concord. Hæc raptim scripsi, instãte Nuncio, cætera suppleat Eccellent. D. Auditor iudex iustissimus, et integerrimus. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Procuratorem mittens cum insufficienti, vel minus legitimo mandato, nolle comparere videtur, & verus contumax dicitur.*

2 *Amplia, si plures sunt cohæredes, contra quos simul intentatum fuit iudicium, nam iudicium omne indiuiduum est.*

3 *Ex pluribus reis conuentis, si vnus venit in iudicio ad se defendendum, alij non, iudicium erit diuiduum, & pro comparente poterit ferri sententia, pro alijs non.*

4 *Consensus omnium in iuribus personarum singularibus, non est necessarius, sed vnusquisque, & agendo, & defendendo, potest ius suum prosequi.*

5 *Statutum, siue constitutio, mulierem, nisi certis adhibitis solennitatibus, contrahere perhibens, in his tantum procedit, in quibus de mulieris præiudicio tractatur, secus in his, quæ eius fauorem concernunt.*

6 *Exceptio falsi, vel minus legitimi procuratoris in causa principali omissa, in causa appellationis opponi non potest.*

7 *Mandatorum, & personarum, si fuit facta hinc inde legitimatio, & ita per iudicem pronunciatum, contra mandata, & personas nihil vlterius opponi potest, & imputet sibi pars, cur non appellauerit, cum appellare potuerit.*

8 *Legitimationis procuratorum pronunciatio, nisi ab ea fuerit appellatum, in rem transit iudicatam.*

9 *Mandatum ex parte rei conuenti, se defendentis, etiam extranei, non requiritur, sed satisdatio sufficit de iudicatum soluendo.*

10 *Defensor admittitur, nedum inuito eo, qui defenditur, sed etiam inuito actore, contra quem fit defensio.*

QVÆSTIO CLVI.

CVm procurator Illustris Dominæ Iuliæ de Monte veteri comparuerit sine mandato, saltem legitimo, videbatur, quòd sicut pro ea non potest ferri sententia, ita etiam nec pro Illustri Domina Hippolytha, eiusdem
1 litis consorte, nam mittens † procuratorem cum non sufficienti vel minus legitimo mandato, videtur nolle comparere, & dicitur verus contumax, vt per Bar. in l. 2. §. defendi ff. ex quibus caus. in pos. ea glos. Bart. et alij, in l. 1. §. vsus. ff. de procur. & latè Alexan. in l. si actor. ff. eodem ti-
2 tulo, et præsertim cum iudicium fuerit † simul intentatum tam contra præfatam Dominam Hippolytham, quã contra Dominam Iuliam, tanquam cohæredes Illustris quondam Dominæ Camillæ, nam iudicium omne indiuiduum est. l. de vnoquoque. ff. de re iud. l. in hoc iudicio. ff. fam. hercisc. spec. in titulo de arb. et arbit. §. sequitur numero 41.

Sed contrarium videtur verius, nam licet præfata Domina Iulia fuerit contumax, nec miserit legitimum procuratorem, respectu tamen d. Dominæ Hippolythæ quæ fuit in iudicio cum legitimo procuratore, potest ferri sen-
3 tentia. nã si vnus † ex cohæredibus venit ad se defendendum in iudicio, alij non, iudicium erit diuiduum, & pro comparente potest ferri sententia, pro alijs non. l. non idcirco. ff. de iud. et d. l. de vnoquoque, et vtrobique Bart. et doct. ff. eodem titulo. Felyn. in cap. cum inter. num. 10. extra eod. tituto, et est tex. in l. 1. C. de consort. eiusd. lit. et
4 ibi Bald. dicens, quòd in iuribus † singularibus personarum non est necessarius omnium consensus, sed vnusquisque, et agendo, et defendendo potest prosequi ius suum.

Nec obstat, si dicatur, quòd in mandato præfatæ Dominæ Hippolythæ non fuerunt adhibitæ solennitates, a constitutione Marchiæ requisitæ, iuxta not. per Socin. in l. 1. §. item acquirimus, et ibi Ias. de acquir. poss. Quia respon. quòd licet alias dictę solennitates sint necessariæ in contractibus mulierum, id tamen est verum in his, in qui-
5 bus agitur de ipsarum † præiudicio, secus in his, quæ sunt eis fauorabilia, prout in casu nostro, ex quo iudicium fuit vtiliter gestum pro d. muliere, quia tunc aduersarius petens infringi processum ex prætenso defectu, non debet audiri, ita volunt Bald. Saly. et doct. in l. non eo minus. C. de procur. tradit Alex. cons. 59. sub num. 3. lib. 2. et cõs. 72. lib. 4. Aym. consil. 206. num. 3. Marant. de ord. iud. par. 4. distinct. 16. num. 29.
6 Secundò respon. quòd exceptio † falsi, vel minus legitimi procuratoris omissa in causa principali, non potest opponi in causa appellationis, Bald. in l. ita demum, et ibi per doct. C. de procur. Ang. in l. Pomponius. §. rati. ff. eod. titulo, tradit Rom. cons. 384. num. 1.
7 Tertiò respond. quòd cum iudex † legitimauerit personas,

sonas, et pronunciauerit, mandata hinc inde esse legitima, quo ad ipsum nihil potest vlterius opponi, vt not. Bart. et doct. in l.licet. C. de procur.et per Canonistas in a.in materia.extra eod.titulo.tradit Alex.d.cons.59.nu.4. Imputandum enim est parti, si a tali pronuncia nō appellauit, cum appellare potuerit Bart.in l.2.nu.15. ff.de app.
8 recip.alias † facit transitū in rem iudicatam, vt per Rom. d.cons.384.num.4.in fi.

Quartò, & vltimo respon. quòd ex parte defensoris,
9 etiam extranei, non † requiritur mandatum, sed sufficit
10 satisdatio de iudicatum soluendo, & comparens † ad defendendum, prout hic, admittitur nedum inuito eo, qui defenditur, sed etiam inuito actore, vt habetur in l.Iulianus, & ibi glos.Bar.Bal.Cast.Alex.& Ias.ff.qui satisd.cog. tradit spec.titulo de defensore.per totum, sed in casu nostro, satis constat ex actis, quòd procurator, siue defensor dictarum Illustrium Dominarum in principio litis obtulit se paratum idonee cauere, prout cauit, in forma, ergo &c. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia, inter duos impuberes, vel alterum puberem, alterum impuberem, contracta, ratione defectus consensus, sunt ipso iure nulla.*

2 *Publica honestatis iustitia, ex sponsaliorum contractu inter duos impuberes, vel alterum puberem, alterum impuberem, non inducitur, nisi post perfectam ætatem, nouus vtriusque superueniat consensus.*

3 *Habilitatis concursus ad actum perficiendum, tam in mare, quā in fœmina, requiritur, alias permixtio habilis cum inhabili, nihil operatur.*

4 *Ad matrimonium, seu sponsalia contrahenda, actus substantiales debent esse mutui, & correlatiui, nec sufficit vnius tantum consensus.*

Declara, nisi effecti maiores, & ætatis legitimæ, simul ambo concurrant, vel eorum de nouo tacita, vel expressa sequatur ratificatio, ibidem.

5 *Contractus sponsaliorum, inter ambos, septennio minores, vel per alterum tantum, tanquam ab initio nulli, sine nouo vtriusque consensu, vero, vel præsumpto, ratificari non possunt.*

6 *Consensus antematrimonialis, qui præcedit, ad perfectionem matrimonij non sufficit, sed nouus maris, & fœminæ, per verba de præsenti, requiritur consensus, qui perfectiuus dicitur, vbi de receptissima omnium sententia.*

7 *Consensus coniugum præcedens, licet obliget ad matrimonium, de futuro contrahendum, non tamen perficit contractum, nec est matrimonium, sine nouo vtriusque consensu, perseueratiuo.*

8 *Sponsalia, inter puberem, decimo quarto anno maiorem, & impuberem, septennio maiorem, & sic inter habiles contracta, an pro parte puberis alium exigant consensum, & quid si impubes, effectus maior, tacitè, vel expressè consentiat, vel pater ratificet, & an taciturnitas in præsentia patris, & matris sufficiat, & an per alios actus, & signa, eius voluntas probetur, vide elegantissime discussa.*

9 *Absentem absenti desponsari posse, in iure clarum est, ita quotidie seruatur.*

10 *Temporis interuallum, inter mariti, & vxoris consensum, matrimonium non impedit, dummodo post habitam de concurrentia animorum vtriusque notitiam, appareat, & est æquior opinio.*

11 *Dictio, post, in actu instantaneo, tempus, quod sequitur, significat.*

12 *Ratificatio cum sit actus, qui a mera ratificantis voluntate dependet, & qui parte absente, imò ea inuita, explicari potest, partis præsentiam non requirit.*

13 *Amplia, id locum habere, tam in tacita, quam in expressa ratificatione, cum ad effectum, de quo agitur, vtriusque sit eadem virtus, & potentia.*

14 *Adultus, qui sponsalia contraxit, & iurauit, & de cuius voluntate, & perseuerantia, tam ex parte ipsius, quam ex parte puellæ, præsertim postquam ad annos nubiles peruenit, per plures annos, & ex pluribus actibus, expressis, & tacitis, hinc inde interuenientibus, apparet, vt promissionem adimpleat, saltem ratione iuramenti per censuram Ecclesiasticam compelli potest.*

15 *Declara id procedere, etiam absque nouo vtriusque consensu.*

16 *Sponsalia contrahens, non cogitur de nouo consentire, sed in consensu iam præstito perseuerare, & matrimonium complere, sufficit enim, quòd ab initio interuenerit, & valuerit, quia resilire non potest.*

17 *Ætas, ad contrahendum sponsalia, tam in mare, quam in fœmina, quæ dicatur perfecta, & quid in matrimonio.*

18 *Intellectus c.1.de despons.impub.lib.6.*

19 *Bal.cons.195.& 200.lib.3.declaratur.*

20 *Sponsalia, per patrem contracta, & per filium ratificata, cum ab initio valeant, & idem sit contractus, nouo vtriusque vel vnius tantum, non indigent consensu, & contrarium in iure non probatur.*

21 *Dictio, eiusdem, cuius sit natura.*

22 *Pubes cum impubere sponsalia contrahens, resilire non potest, impubes verò factus pubes, bene potest.*

23 *Impubes factus pubes, nisi statim reclamauerit, sponsalia in puerili ætate contracta, tacitè approbasse censetur.*

24 *Sponsalia per infantes, vel vnum infantem, alterum maiorem, per verba de præsenti contracta, si adueniente pubertate, vt maritus, & vxor, se adinuicem osculentur, ita vt appareant ratificata, iuris interpretatione, etiam copula non secuta, in matrimonium transeunt.*

25 *Matrimonium post sponsalia de futuro, inter infantes contracta ætate habili superueniente, ex nunc, non vt ex tunc, ex amplexibus, & osculis, alijsque actibus, inter eos secutis, etiam citrà copulam, inductum censetur, ita, vt nisi per Papam dissolui non possit, & est communis.*

QVAESTIO CLXX.

VIso elegantissimo consilio admodum Illustris, & Reuerēdiss.D. Vincētij Negusantij de Fano, Episcopi, Arben.Domini, ac patrui mei colendissimi, qui nedum legalis Philosophiæ, & sacrorum Canonum, sed scientiarum omnium, peritissimus, rem de qua agitur, adeo grauiter, docte, & eleganter pertractauit, vt potius solem facibus illustrare, quam aliquid de meo, etiam quid minimum, subnectere valeā, præsertim ob summam eius auctoritatem, & rerum gerendarum experientiam, quæ solæ ad quæstionis propositæ decisionem, satis, superque sufficere videbantur. Vt tamen petenti morem geram, ne videar illotis manibus accedere, sequendo vestigia præfati Reuerendiss.D.Con-
1 sultoris, prima facie dicendum videtur, quòd † sponsalia
inter duos impuberes, vel alterum puberem, alterum impuberem, contracta ratione defectus consensus, sint ipso
2 iure nulla, nec publicæ † honestatis iustitiam inducant,
nisi post perfectam ætatem nouus vtriusque superueniat consensus, vt est tex.in capit.primo in princip.de despons. impub.libro sextò, & in cap. de illis. extra eod.titulo, et eleganter tradit Bald.consil.194.aliàs.195.et consil.200. libro 3.
3 Quod, et maximè procedit, quia cum ad actum † perficiendum requiratur concursus habilitatis in vtroque, sequitur, quòd permixtio habilis cum inhabili nihil operatur, vt in regula vtile.de reg.iur.in 6.not.Gemin.in d.c.1.
4 num.2. Nam actus † substantiales ad matrimonium, seu
sponsalia contrahenda, debent esse mutui, et correlatiui, nec sufficit vnius tantum consensus, nisi effecti maiores, et ætatis legitimæ, simul ambo concurrant, vel sequatur de nouo expressa, vel tacita eorum ratificatio, cum enim huiusmodi contractus ab initio sint nulli, non possunt tractu temporis conualidari, vt est tex.in d.c.1.in primo respon, et ibi Ioan.And.post Ioan.Monach.et alios, conclu-
5 dentes, quòd sponsalia † contracta per ambos minores
septennio, vel per alterum tantum, tanquam nulla, sine nouo vtriusque consensu, vero, vel præsumpto, ratificari non possunt.

Confirmantur prædicta, nam receptissima omnium sententia est, quòd vbi agitur de contractu matrimonij,
6 ad illius perfectionem non sufficit † antematrimonialis
consensus, qui præcedit, sed requiritur nouus vtriusque consensus, per verba de præsenti, qui dicitur perfectiuus, nam licet consensus præcedens obliget ad contrahendum
7 de † futuro, non tamen perficit contractum, vt est tex.in c.
si inter. & ibi gloss. et doct.et in cap. tuæ. de spons. tradit egregie Bal.in dictis consilijs, dum dicit, non esse matrimonium inter coniuges, sine nouo vtriusque consensu perseueratiuo.

Quibus tamen non obstãtibus, contrarium puto de iu-
re verissimum, nam præsupposita facti specie, prout veri-
tas se habet, & in terminis quæstionis nostræ, vbi propriè
agitur de sponsalibus contractis inter puberem, maiorem
decimoquarto anno, & impuberem maiorem septennio,
& sic ætatis habilis ad contrahendum sponsalia, vt in l.
sponsalibus. ff. de spons. & per Abb. in c. 2. nu. 5. de despõs.
8 impub. absq; dubio dicendum videtur, ꝙ pro † parte pu-
beris, qui semel consensit, nullus alius requiratur consen-
sus, quia voluntas semel præstita præsumitur durare. l. eũ,
qui voluntatẽ. ff. de procur. c. maiores. in fi. de baptis. Pro
parte vero impuberis, nunc effecti maioris, satis esse, quòd
appareat de eius consensu, & ratificatione gestorum per
patrem, quæ fieri potest quocunque, siue tacitè, siue ex-
pressè, etiam per solam taciturnitatem in præsentia pa-
tris, & matris, ex quo sciuit, & non contradixit, ac per
alios actus, eius animum, & voluntatem declarantes, vt
legitur, & notatur, in d. c. 1. §. fi. & ibi Gemi. & doct. de de
spons. impub. lib. 6. tradit Ferret. cons. 79. num. 1. vsque ad
9 num. 4. & constat de iure, absentem † absenti desponsari
posse, & hoc quotidie fieri, vt dicit tex. in l. sufficit, §. de-
nique. ff. de spons. gl. ab omnibus approbata, in cap. nec il-
lud. 30. q. 5.

Nec aliquid refert, an inter consensum vtriusque viri,
10 & vxoris, sit † internallum, & vnus consentiat vno tem-
pore, alter altero, dummodo post habitam notitiam appa-
reat de concurrentia animorum vtriusque, ponderando
11 illam dictionem, † post, prout in illo tex. quæ in actu in-
stantaneo significat tẽpus, quod sequitur, vt per Bart. in l.
2. §. creditum, num. 7. ff. si cert. pet. & in specie voluit Ar-
chid. in c. sufficiat. 27. q. 2. Gem. in cap. 1. sub num. 6 de lit.
contest. in 6. Et hanc opi. tanquam æquiorem tenet Abb.
in c. dilectus, num. 5. de spons. & eam sequitur Ferret. dict.
cons. 79. num. 5.

12 Et indubitati iuris est, quòd in d. ratificatione non re-
quiritur partis præsentia, cum sit actus, qui depẽdet à me-
ra voluntate ratum habentis, & explicari possit parte ab-
sente, imò ea inuita, & organo non interueniente, Bart. in
certum, §. si quis absente. ff. de confes. & in l. Pomponius.
ff. de neg. gest. tradit Dec. cons. 35. num. 5. Aym. cons. 148.
13 num. 11. qui loquuntur indifferenter, † tam in tacita, quã
in expressa ratificatione, inter quas, quo ad istum effectũ,
bona ratio diuersitatis assignari non potest. cum vtriusq;
sit eadem virtus, & potẽtia. l. cum quid. ff. si cert. pet cum
similibus. tradit in puncto Mars. sing. 154. sequitur Vi-
uius comm. opi. lib. 1. opi. 3. & omnium latissimè Tiraq.
de legib. connub. gl. 6. in fi. q. 10. num. 89.

Confirmantur prædicta, nam cum sponsalia, de quibus
14 agitur, sint † iurata, & appareat de perseuerantia volun-
tatis, tam ex parte puellæ, præsertim postquam ad annos
nubiles peruenit, prout adhuc perseuerat, quam etiam ex
parte adulti, per plures annos, ex pluribus actibus, hinc
inde interuenientibus, nedum tacitis, sed etiam expressis,
nulli dubium est, quòd adultus, saltem ratione iuramen-
ti, etiã per censuram Ecclesiasticã, potest compelli, vt pro-
missionem adimpleat, per tex. in cap. ex litteris. il secondo
15 de spons. etiam absque † nouo vtriusque consensu, vt pa-
tet ex prædictis, & probat tex. in ratione sui, in d. c. ex lite-
ris, tenet Host. in summa. de spons. sub num. 3. vers. quid
iuris, vbi quòd contrahens sponsalia non cogitur de nouo
16 consentire, sed in consensu iam præstito † perseuerare, &
matrimonium complere, & idem colligitur in d. c. de illis.
vbi, quo ad actum promissionis, & sponsaliorum, nullus
alius exigitur consensus, sed sufficit semel interuenisse, ex
quo ab initio valuit, quod patet, quia resilire non potest,
vt in d. c. de illis.

Nec obstant adducta in contrarium, nã in casu, de quo
agitur, satis constat quòd tempore sponsaliorum, puella
erat maior septennio, & in nono ætatis anno constituta:
17 sponsus vero in decimo sexto, & sic ætatis † perfectæ, quo
ad ipsum, non solum ad contrahendum sponsalia, sed etiã
matrimonium, vt per Abb. in c. iuuenis, num. 6. de spons.
& in c. 1. num. 2. de despons. impub. & hoc casu procedit
dispositio. d. cap. 1. cod. tit. lib. 6. quæ loquitur de sponsali-
18 bus, inter † infantes ambos, vel alterum infantem, alte-
rum maiorem, contractis, quæ cum ex defectu ætatis am-
borum, vel vnius tantum, sint nulla, consensus antea præ-
stitus non est habilis ad perficiendum matrimonium, vt
ex retro, absque nouo vtriusque consensu, & ita, si rectè
19 intueatur, loquitur † Bal. in dictis consilijs in cõtrarium
allegatis, & per istas rationes in simili consuluit Anch.
cons. 228. cum duobus seqq. Secus in casu nostro, nã cum
simus in sponsalibus, per patrem contractis, quæ ab initio
valuerunt, & sit idem contractus, non est necesse, quòd
20 vtriusque vel ex vna tantũ parte, renouetur † consensus,
quia hoc iure non probatur, & est contra tex. expressum
in d. c. 1. §. fi. vbi sufficit voluntas patris, si fuerit per filium
ratificata, nec dicit tex quòd de nouo consentiant, prout
dixit in c. veniens. de eo, qui dux. in matr. sed quòd ratifi-
cent, non noua, aut alia, sed eadem spõsalia, & sic illa, quæ
21 prius pater contraxerat, ex natura illius dictionis † eius-
dem, vel similium, quæ referuntur ad præcedentia tãtum,
& sic ad iam contracta, non ad alia, de nouo contrahen-
da, vt per Tiraq. de vtroque retract. gl. 7. §. 8. num. 2.

22 Secundò respon. quòd si pubes † cum impubere contra
hat. prout in casu nostro, pubes resilire nõ potest, licet im-
pubes, factus pubes bene posset, vt est tex. in c. de illis. il pri
mo cum c. seq. de despons. impub. & ibi not. Abb. num. 3.
& quinto, & Card. sub num. 2. vers. aliquando, & tertio
tenet expressè Rui. cons. 103. sub nu. 5. vers. & plus etiam
dico. lib. 1. sequitur Couar. in epit. spons. par. 1. c. 5. titulo
quibus mod. spons. soluantur. §. 1. num. 5. Quinimò, si fa-
23 ctus † pubes statim non reclamauerit, censetur tacitè ap-
probasse sponsalia, in puerili ætate contracta, vt tenet Ho
stien. in cap. ex literis, & ibi Ant. de Butr. extra eod. titulo
refert, & sequitur Corn. cons. 116. sub num. 2. lib. 3. præ-
sertim in casu nostro, nulla superueniente impedimenti
causa, saltem legitima, & probabili.

Tertiò, & vltimo, respon. (& hoc ponit gladium ad ra-
dicẽ) quòd si ambo infantes, vel vnus infans, alius maior,
contrahunt sponsalia, per verba de præsenti, quoad for-
mam verborum, & mentem contrahentium, & post infan
tiam appareat illos in eadem voluntate permanere, ita ꝙ
24 sint † ratificata spõsalia, si adueniente pubertate duret ea
dem voluntas, & se osculentur adinuicem, vt maritus, &
vxor, huiusmodi sponsalia, etiam non secuta copula, in-
terpretatione iuris transeunt in matrimonium, vt est tex.
in d. c. 1. §. idem quoque vers. vel aliquem modum, & ibi
Gemin. num. 7. qui in terminis nostris format quæstionẽ,
25 dicens, quòd isti actus, etiam citra copulã, inducunt † ma-
trimonium, vt ex nunc, licet non vt ex tunc, & clarè tenet
Abb. in cap. literas. in 3. not. num. 5. extra eod. titulo tradit
Dec. qui apud ciuitatem Fani consuluit, consil. 368. ante
num. 1. & cons. 603. num. 6. & alibi sepè. tenet, & latè pro-
sequitur Purpura. cons. 586. num. 1. lib. 2. dicens, legentiũ,
& cõsulentium, hanc esse communem opinionem, adeo,
vt nisi solus Papa super tali matrimonio dispensare non
possit, & ita resideo, iunctis alijs, per præfatum Reue-
rendiss. Dominum meum, subtilissime, & accuratissimè de
ductis, in cuius sententiam, de simplici subscriptione re-
quisitus, intrepide concurro, quam puto verissimam, et
iure irrefragabilem. salua tamen correctione, etc. Laus
Deo Opt. Maximo, & gloriosiss. Virgini eius matri, etc.

SVMMARIVM.

1 *Chirographum, in quo testium numerus, tam à statuto, quam a iure communi requisitus, deficit, non probat.*

2 *Testis, non super recognitione principalis scripturæ, sed super eius subscriptione, deponens, præsertim per verbum, videtur, nihil probat.*

3 *Testis, non super eius subscriptione, sed tantum super principali scriptura deponens, etiam cum alio teste, non probat, cum ambo sint singulares, & in substantia rei, de qua agitur, deficiant.*

4 *Scriptura priuata, ad hoc, vt fidem faciat, requiritur, quòd testes deponant, se fuisse præsentes, & vidisse illam scribi.*

5 *Ex duobus testibus, quòd vnus deponat, quod subscriptio videtur eius manu confecta, & nihil deponat de debitoris scriptura, alter*

alter verò de debitoris scriptura deponat, & nihil dicat de sua, non sufficit, & reddit rationem.

6 *Depositiones testium imperfecta, & non coniungibiles, plenam non faciunt probationem.*

7 *Testes, de veritate contentorum in Apocha, deponentes, duo sufficiunt, secus, si de solemnitate, & quod viderunt illam scribi, quia tres requiruntur.*

8 *Scriptura priuata, vbi de contractu, libram vnam auri excedente agitur, nisi tribus testibus probatae opinionis, & famae fuerit subscripta, non valet.*

9 *Chyrographum, manu debitoris, & sine testibus confectum, licet ex statuti forma sustineatur, oportet tamen, si negetur, quod illud testes recognoscant, & illorum depositione, vel literarum comparatione adiuuetur.*

10 *Recognitio scripturae, mortuis testibus Chyrographarijs, etiam per alios viuentes, vel saltem per literarum comparationem, & peritorum iudicio, fieri potest.*

QVÆSTIO CLXXI.

EX his, quae aliàs scripsi in fauorem heredum
quondam D. Vgolini de Pilis, satis, superq;
demonstratum fuit, intentionem Magnificę
Dominae Isabellae actricis non fuisse legiti-
1 mè probatam, tum quia in † Chyrographo,
de quo agitur, deficit testium numerus, tam à statuto, quã
iure cõmuni requisitus, vt l. scripturas, C. qui pot. in pign.
hab. cum alijs in prioribus scriptis, quae videri possunt, per
me allegatis. Quibus addo Couarr. pract. qq. cap. 22. num.
5. vers. primum illud Rol. cons. 84. num. 11. lib. 3. tradunt
Domini de Rot. decis. 570. nu. 1. par. 1. in nouiss. tum quia
2 vnus eorum non deponit super † recognitione principa-
lis scripturae, sed super eius subscriptione, idque per ver-
bum, videtur, quo casu nihil probat, vt per Bal. in l. de qui-
bus, sub num. 35. ff. de legi. Nat. cons. 196. num. 4. tum quia
3 alter testis non deponit super eius † subscriptione, sed tan-
tum super principali scriptura, & sic ambo sunt singula-
res, & deficiunt in substantia rei, de qua agitur, & per con-
sequens eorum dicta non releuant. Praesertim quia doct.
4 volentes, quod † scriptura priuata fidẽ faciat, dicunt, quod
testes debent deponere, vidisse illam scribi, & quod fue-
runt praesentes, vt per Bart. in l. admonendi, num. 24. &
ibi Ias. nu. 88. ff. de iureiur. tradit Mascard. de probat. con-
clus. 110. num. 1. lib. 1. Nec sufficit, quod vnus eorum dicat,
quòd subscriptio videtur eius manu confecta, & nihil de-
5 ponat † de scriptura debitoris, & quod alter deponat de
scriptura debitoris & nihil dicat de sua propria, prout hic,
nam ita deponentes non dicuntur contestes, cum vnus de-
ponat super vno facto, alius super alio, & sic ex talibus de-
6 positionibus, cum vnaquęque sit † imperfecta, & non iun-
gantur, nõ resultet plena probatio, secundum Bald. in l. ex
cautione, num. 17. C. de non num. pecu. & iura testibus sin-
gularibus fidem non adhibent, c. cum dilecti, de elect. cap.
tam literis, de testi. tradit in puncto Corn. cons. 58. num. 2.
& 3. lib. 3. & clarissima iuris conclusio est, quod si testes
7 deponant de † contentis in Apocha, duo sufficiunt, si au-
tem asserãt, se vidisse Apocham confici, & sic de solennita-
te scripturae, requiruntur tres, vt egregiè declarat Mascar.
d. conclus. 110. num. 4. & conclus. 285. num. 4. lib. 1. & con-
clus. 1294. nu. 28. lib. 3. tradit Ceph. cons. 540. nu. 69. lib. 4.
cum concord.

Confirmantur praedicta, nam hic agitur de summa, &
8 quantitate † scutorum ducentorum, & sic de contractu
vnam librã auri excedente: quo casu scriptura priuata non
valet, nisi fuerit tribus testib. subscripta, qui sint bonae vitę
conditionis, & famae, vt est tex. apertus in l. fin. & ibi Bald.
& doct. C. si cert. pet. & in Auth. & si contractus, C. de fid.
instr. tradit Alex. cons. 181. num. 5. vers. secundò respond.
lib. 2 Corn. consil. 169. sub num. 16. lib. 1. Rolan. cons. 84.
num. 13. lib. 3. firmat Couar. pract. qq. c. 22. nu. 3. Domini
de Rot. decis. 570. nu. 1. par. 1. in nouiss.

Nec obstat, quod statutum admittat Chyrographum
manu debitoris, & sine testibus, confectum, nam posito,
quod statutum eo casu nõ exigat testium subscriptionem,
9 nihilominus, si negetur † Chyrographum, prout hic, opor-
tet, quod testes illud recognoscant, & adiuuetur, vel te-
stium depositione, vel literarum comparatione, vt docet
Bart. in d. l. scripturas, num. 6. & in d. l. admonendi, nu. 25.
& ibi Ias. & doct. tradit Purpurat. cons. 199. num. 6. consil.
202. num. 17. & cons. 217. nu. 1. lib. 1. Gabr. commun. con-
clus. lib. 1. tit. de probat. conclus. 9. num. 4. & habetur in l.
comparationes, & ibi not. doct. C. de fid. instru. tenet Ne-
gus. de pig. par. 5. memb. 2. nu. 47. Menoc. de arb. iud. lib. 2.
cent. 2. cas. 114. nu. 19.

Nec dicatur, quod testes sint mortui, quia non propte-
10 rea sequitur, quin recognitio fieri potuisset per alios † vi-
uentes, saltem per comparationem literarum, & iudicio
peritorum, iuxta formã, d. l. comparationes, tradit Ceph.
cons. 270. num. 9. & seqq. lib. 2. & cons. 454. num. 34. lib. 4.
latè Mascard. d. conclus. 1294. num. 29. & sequentibus,
Aymon de antiq. temp. par. 1. num. 175. & sequentibus,
refert, & sequitur Gabr. commun. conclus. vbi supra con-
clus. 10. num. 27. cum concord. & ita de iure concluden-
dum puto.

SVMMARIVM.

1 *Consanguineus, ex forma Constitutionum Marchiae, seu aliarum prouisionum summorum Pontificum, ad fideiubendum pro consanguineo bannito, & capitaliter condemnato, stante inter ipsum, & eius fratres inimicitia, cogi non potest.*

2 *Metus amissionis bonorum, sicut metus mortis, dicitur iustus metus.*

3 *Iudex cogens consanguineos ad fideiubendum pro alio consanguineo bannito, cum hoc ex officio faciat, & vt bonus vir, debet niti aequitate, & quod bono viro conuenit, facere, & sic alios cogere consanguineos, non inimicos, & magis suspectos.*

4 *Amplia, id maximè locum habere in consanguineo, ex vno latere tantum coniuncto, & ad quem banniti non spectat successio.*

5 *De inimico confidendum non est, inimicus enim semper mala cogitat de inimico.*

6 *Inimicitia, nedum dicitur iusta causa, se à fideiussione excusandi, non praestita, sed etiam si esset praestita, superueniente inimicitia, sine eius culpa, posset quis petere, se à fideiussione liberari.*

QVÆSTIO CLXXII.

IN casu, de quo agitur, arbitror, D. Nicolaum
1 non teneri † ad fideiubendum de non offen
dendo, pro Petro eius ex fratre nepote, nunc
bann to, & capitaliter condemnato, nã stan-
te inter ipsum, & eius fratres inimicitia, vt
in facto praesupponitur, dicitur habere iustam causam re-
2 cusandi, nam † metus amissionis bonorũ, sicut metus mor-
tis, dicitur iustus metus, vt per Bart. in l. si ob turpem, nu.
6. ff. de cond. ob turp. caus. cap. 2. ext. quod met. caus. tradit
Vital. in Tract. clausularum, sub Rubrica de met. rer. seu
bonorum, pulchrè Gram. decis. 18. num. 11. refert, & sequi
3 tur Ceph. cons. 455. num. 40. lib. 4. & cum † iudex hoc fa-
ciat ex officio, & vt bonus vir, debet niti aequitate, & id fa-
cere quod conuenit bono viro, l. si merces, in princ. ff. loc.
l. 1. C. de metallar. lib. 11. & sic cogere alios consangui-
neos, non inimicos, & magis suspectos, arg. tex. in l. 1. C. si
propter inimic. creat. fact. sit cum similib. lib. 10.

Quod maximè procedit, cum d. D. Nicolaus sit consan
4 guineus † ex vno latere tantum, & sic ad eum non spectet
successio, Authen. itaque, C. commun. de succes. & qui sen-
tiunt commodum successionis, debent etiã sentire incom-
modum fideiussionis, ad not. per Ias. & doct. in l. transa-
ctionem, C. de transac. c. qui sentit. de reg. iur. in 6.

5 Accedat praedictis, nam de inimico † confidendum non
est, vt per doct. in c. accedens, il secondo, vt lit. non contest.
& per quem de facili posset causari ruina, & pernicies ip-
sius D. Nicolai, inimicus enim semper mala cogitat de ini
mico. l. inimicitia. ff. de his, quibus vt indign. l. 1. §. praete-
rea, ff. de quaest. c. repellantur, extr. de accus.

6 Confirmantur praedicta, quia nedum † inimicitia, quae
hodie viget inter praedictos, dicitur iusta causa se excusan-
di à d. fideiussione, sed etiam si esset praestita, superuenien-
te inimicitia, sine culpa d. D. Nicolai, posset petere se liber-
taris

tati, ita decidit Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de iud. §. specialia, sub num. 3. in litera f. per tex. in §. inimicitiæ. Instic. de excusat. tut. l. 1. in fin. ff. de adum. leg. cum similib. Ita sentio, soluo &c.

SVMMARIVM.

1 Substitutio, per Testatorem facta, licet in personam filiæ, primo loco substitutæ, effectum habuerit, & amplius in personam neptis, non nominatim vocatæ, nec particulariter substitutæ, locum habere non possit, hoc tamen in substitutione vulgari, quæ post aditam hæreditatem expirat procedit. Secus, vbi agitur de fideicommisso, inter descendentes in casum alienationis inducto, quia non sufficit semel fuisse factum locum fideicommisso, sed uno admisso, alij in perpetuum, & gradatim censentur vocati.

2 Amplia, quando Testator simpliciter, & indistinctè bonorum suorum alienationem prohibuit, nec dixit, antequam casus substitutionis eueniat, vel postea.

Prouisio vna Testatoris, alteri non derogat. ibid.

3 Verba prohibitionis. Quia voluit remanere &c. non principaliter, & dispositiuè, sed per modum rationis, & causæ prolata, & ad effectum, ne prohibitio esset nuda, & inefficax, licet secundum Dec. dispositionem non amplient, contrarium tamen est verius, quod scilicet gradualem, & fideicommissariam ostendunt substitutionem.

4 Dec. cons. 636. nu. 12. male loquitur, & contra eum in Senatu Mediolanens. fuit pronunciatum.

5 Ratio generalis, quia voluit remanere &c. licet vnus tantum in prohibitione sit nominatus, ad alias tamen personas, etiam non nominatas, sed tantum generaliter, & collectiuè vocatas, dispositionem extendit.

6 Testator, alienationem bonorum suorum, prohibens, si ultra verbum, voluit, adiecit etiã alia verba præceptiua, & ita iussit &c. nõ solum causam expressisse dicitur, ne prohibitio esset nuda, sed etiam per modum principalis dispositionis, inter descendentes perpetuum, & successiuum videtur induxisse fideicõmissum, vbi de veriori, & magis communi opinione.

7 Ceph. cons. 269. nu. 46. quo casu procedat.

8 Proximitas in fideicommissis, vbi plures sub nomine collectiuo vocantur, non respectu Testatoris, sed vltimò admissi, & grauati, attendenda est, & quomodo succedatur, vbi de veriori, & magis communi, & quod ita fuit iudicatum, quicquid alij asseuerant, contrarium tenentes, & malè.

9 Filiæ, in portione bonorum, matri obuentorum, tanquam magis dilectæ, transuersalibus, etiam proximioribus, ex verisimili mente Testatoris, sunt præferendæ.

10 Grauati proximitas, licet aliàs spectanda non esset, sed Testatoris, fallit tamen, quando eius proximior est de descendentibus grauantis, quia tunc concurrente affectione grauati, & grauantis, filij personæ grauatæ, & non grauantis, præferuntur, non quia proximiores, sed quia magis dilecti.

11 Statutum, quod stantibus masculis, fœminæ non succedant, tunc procedit, quando masculi cum fœminis concurrunt, sed masculis non existentibus, veniunt fœminæ, & quo ordine succedant, declara, vt ibi.

12 Testator, licet aliàs cum statuti dispositione se conformare præsumatur, fallit tamen, vbi solæ supersunt fœminæ, & sic cessat ratio statuti.

13 Amplia, vbi statutum loquitur de masculis legitimis, & naturalibus, actu succedentibus, & de iure communi succedere valentibus, secus, quando sumus in naturalibus tantum, seu spurijs, nam ipsi, & eorum descendentes, beneficio statuti non gaudent.

14 Pater instituens prius filios, & filias excludens, prohibendo alienationem bonorum, vt in descendentibus remaneant, fauore tantum masculorum, & conseruandæ agnationis gratia, fecisse videtur. Contrarium, vt nu. 15. 16. & 17.

15 Ex prohibitione alienationis bonorum, vt in descendentibus remaneant, conseruandæ agnationis coniectura non oritur.

16 Testator, vocando filios per nomina propria, & naturalia, non videtur tantum agnationis conseruandæ rationem habuisse, sed personis eorum benè faciendi.

Descendentium appellatione, propriè fœminæ continentur. ibid.

17 Agnationis conseruandæ coniectura.

18 Substituens alios post primum institutum, de domo, & agnatione sua vel saltem filium naturalem, legitimatum, animum conseruandæ agnationis habuisse præsumitur, secus si fœminas.

19 Agnatio, etiam per legitimatos, sicut per legitimos, & naturales, conseruatur.

20 Stante statuto fœminarum exclusiuo, dispositio, quæ effectum in filio, tanquam bannito, sortiri non potest, sortitur in filia.

21 Amplia, stante alio statuto, de bannitis, impunè offendendis, quo cauetur, vt banniti, omni statutorum, et iuris communis, careant beneficio, & sic pro mortuis habeantur.

22 Coniectura agnationis non conseruandæ tunc sumitur, quando Testator prius fœminas legitimas, & naturales, quam masculum legitimatum, vocauit.

23 Testator, in superiori parte testamenti, de filijs, & filiabus, cum expressione qualitatum, mentionem faciens, si postea simpliciter, & indifferenter loquatur, tam de masculis, quam de fœminis intellexisse præsumitur.

24 Fœminas substituens, animum conseruandæ agnationis, habuisse non præsumitur.

25 Conseruandæ agnationis animum, tunc Testator habuisse præsumitur, quando solum agnatos instituit, & substituit, & filias licet magis dilectas, ab vniuersali institutione, & substitutione, exclusit. vbi de magis communi, & canonizata opi.

26 Fœminæ, licet aliàs sub nominibus collectiuis, non comprehendantur, fallit tamen, si in testamento dispositiuè, vel conditionaliter, de masculis loquente, fœminæ aliquo modo sint vocatæ, quia causam agnationis conseruandæ, cessare faciunt.

27 Ratio agnationis conseruandæ, vbi cessat, dictum de masculis in vna parte testamenti, non censetur in alia repetitum.

28 Testator, sicut in vna parte testamenti se restrinxit, exprimendo de filijs, cum adiectione masculis, ita etiam in alia parte se restrinxisset, exprimendo de descendentibus, cum adiectione masculis, si voluisset, sed non expressit, ergò noluit. vbi de magis communi.

29 Agnationis appellatione, domus, seu familiæ, masculi tantum, & per masculinum sexum prouenientes, continẽtur, secus sub nomine descendentium, quod est verbum commune, & indifferens, et sub quo veniunt tam masculi, quam fœminæ, & tam descendentes ex masculis, quam descendentes ex fœminis.

30 Amplia, id etiam locum habere, stante statuto, fœminarum exclusiuo.

31 Fideicommissum, vbi nihil de agnatione dictum est, nec probabiliter coniecturari possit quod ita senserit Testator, non conseruandæ agnationis, & fauore masculorum, sed propter affectionem personarum inductum censetur.

32 Descendentes ex fœminis, prout descendentes ex masculis, non considerata agnatione, sed descendentia, ad fideicommissum pariter admittuntur.

33 Prohibitione duplici concurrente, expressa scilicet Testatoris, & tacita legis, alienatio bonorum fideicõmisso subiectorum, à principio est nulla, & bona, etiam non expectata morte alienantis, imò eo viuente, per illos, quorum fauore fuit facta prohibitio, statim reuocari possunt. vbi de communi, & quod omnia iura mundi ita volunt.

34 Amplia, id locum habere, etiam data alienantis scientia, & emptoris ignorantia.

35 Amplia etiam, expressa Testatoris, & tacita legis prohibitione concurrente, quia tunc in reuocatione alienatorum, scientia non requiritur.

36 Bona fideicommisso subiecta, si alienentur, tunc statim reuocari non possunt, quando fideicommissum fuit post mortem collatum, nam interim alienans est dominus, secus in fideicommisso, ex prohibitione alienationis resultante, quia statim à die alienationis, collatum intelligitur, & sic statim peti, & reuocari potest.

37 Fideicommissum, ex prohibitione alienationis inductum, stante clausula Codicillari, etiam quod testamentum aditione primi instituti, non esset confirmatũ, non propterea efficitur caducum, nam donec est locus causæ testati, cessat causa intestati.

38 Clausula Codicillaris virtute, legata, & fideicommissa ab intestato repetita censentur.

Et sic, siue fuerit adita hæreditas ex testamento, siue ab intestato, fideicomissum tamen debetur. ibid.

39 Amplia, hoc maximè procedere in fideicommisso reali, tunc enim bona alienata à quolibet possessore, etiam non grauato, per descendentes, & posteros gradatim vocatos, reuocari possunt.

40 Alienationis bonorum prohibitio, à causa vestita, vt quia Testator voluit, in descendentibus remanere, in casum alienationis inter ipsos descendentes fideicommissum inducit.

41 Prohibitio alienationis, non post ipsum fideicommissum, sed in principio posita, & quæ verba illatiua, aut dependentia non habet, sed separatim, & de per se stat, fideicommissum separatum, & non dependens, inducit.

42 Prohibitio in rem concepta, ita afficit bona, vt ad quoscunque vadant, vendicari possint.

43 Descendentium appellatione, venit fœmina etiam ex fœmina descendens.

44 Amplia, quando nulli supersunt masculi, nec eorum descenden-

tes,

tes, quos Testator fœminis præferri voluit.

45 *Amplia etiam, vbi Testator agnationẽ non considerauit, nec transuersales domum, vel familiam vocauit.*

46 *Imò fœminas substituit, quod Testatorem, non ad agnationem, sed potius ad descendentium respexisse, arguit.*

47 *Statutum fœminarum exclusiuum, non impedit, quin deficientibus masculis descendentibus, veniant fœminæ descendentes.*

48 *Fœmina, Testatoris descendens, etiam remotior, in portione matri obuenta, alijs transuersalibus, licet Testatori proximioribus, præfertur.*

49 *Testator, alienationem bonorum prohibens, quia vult ea in suis descendentibus remanere, fideicommissum, saltem in casum alienationis, inducit.*

50 *Filia, Testatoris descendens, vbi nulla est habita agnationis ratio, & quæ adhuc appellatione descendentium, continetur, matre contrauenientе, ad reuocandum alienata per eam admittitur, nam secuta matris contrauentione, in fauorem filiæ fideicommisso locus efficitur.*

51 *Verbum, descendentibus, quod est commune, tunc ad masculos tantum referri debet, quando aliquis tempore successionis existebat masculus successibilis, quo casu Testator cum statuto, se conformare censendus est, secus si erat bannitus, & sic pro mortuo habitus, quia tunc interpretatio, quod soli masculi sint vocati, facienda non est, sed post masculos fœmina.*

52 *Fideicommissum, licet substitutio in personam primi, locum habuerit, vbi prohibitio alienationis, est in rem concepta, non expirat, sed perpetuo durat, & afficit omnes, quocunque gradu reperiantur.*

53 *Proximitas grauati in fideicommissis, vbi aliqui sub nomine collectiuo, vt est verbum descendentes, vocantur, & non grauantis, attenditur. vbi de communi, & magis communi.*

54 *In portione matris grauata, licet alias grauantis proximitas attendenda esset, ex præsumpta tamen Testatoris voluntate, sicut mater fuit prædilecta, ita & ipsa filia, & sic alijs præferenda.*

55 *Ignorantia fideicommissi, vbi constat de scientia, ex diuisione iuxta formam testamenti facta, & ex alijs coniecturis, & probationibus resultante, alienantem non excusat.*

56 *Scientia testamenti, ex eo, quod aliquid in eius executionem factum est, probatur.*

57 *Alienationis scientia, vt sit locus fideicommisso in casu alienationis inducto, tunc requiritur, quando sumus in tacita prohibitione legali, secus in expressa.*

58 *Mors alienantis, vbi fideicommissum fuit in casum alienationis inductum, non expectatur, sed statim alienatione secuta, reuocantur alienata.*

59 *Grauamen, quando est reale, vt quia prohibitio bona, & non personas respiciat, omnes, ad quos bona deueniunt, afficit.*

60 *Prohibitione, in rem existente, Testatoris descendentes, etiam in perpetuum veniunt.*

61 *Substitutio, an pendeat à substitutione, vel econuerso, pulchrè enarratur.*

Consilium Dec. 636. quomodo intelligendum. ibid.

62 *Dictio, propterea, stat illatiuè, seu causatiuè.*

63 *Substitutio, illatiue veniens, generalitatem prohibitionis non restringit.*

64 *Illationis natura est, vt ex generalibus ad particularia inferatur.*

65 *Prohibitio, vbi accessoria non est, et à substitutione non dependet, ad casus, in substitutione comprehensos, non restringetur.*

66 *Amplia, hoc maximè procedere, quando prohibitio est realis.*

67 *Fideicommissis duobus existentibus, quorum vnum est ab altero separatum, nempè vbi vnum est in casum mortis, alterum in casum alienationis, de vno casu ad alium extensio fieri non dicitur.*

68 *Aduersariorum intentio, tanquam falsa, pluribus argumentis refellitur.*

69 *Illatio, nisi ex præmissis sequatur, non est bona.*

70 *Falsitas facti, ab aduersario allegata, & omissa veritas, etiam dando copias, à testamento diuersas parti nocere non debet.*

QVÆSTIO CLXXIII.

IN causa vertente inter Magnificam Dominam Lauram de Vbertinellis agentem ex vna, & D. Philippum Bessutium, reum conuentum, se defendentem ex altera, plura excitantur dubia, quæ licet visa fuerint admodum difficilia, & periculosa, nihilominus rationibus, & fundamentis ambarum partium, hinc indè subtiliter perpensis, & maturè, ac diligenter consideratis, in eam partem, quæ descendentibus Testatoris, & sic d. Dominæ Lauræ, magis fauet, sum propensior, quam ni fallor, puto verissimam, & de iure irrefragilem, fundamentis, in contrarium adductis, non resistentibus.

Capio igitur primum dubium, vbi dicitur, quod cum substitutio facta per Dominum Pandulphum, habuerit
1 † effectum in personam Dominæ Liuiæ eius filiæ, primo loco substitutæ, non potest amplius habere locum in persona d. Dominæ Lauræ eius neptis, non nominatim vocatæ, nec substitutæ l. cum in testamento, ff. de hæred. instit. Dec. cons. 218. num. 14. cons. 291. sub num. 4. & cons. 636. num. 12. Aym. cons. 161. num. 6. Ceph. cons. 269. num. 46. lib. 2. cum concord.

Nam respond. quod illud procederet in substitutione vulgari, quæ expirat post aditam hæreditatem, l. post aditam, C. de impub. & ali. substit. Dec. consil 287. num. 7. & cons. 291. num 5. voluit Oldr. cons. 21. num. 1. Secus in casu nostro, vbi agitur de fideicommisso, in casum alienationis iniuncto, quia voluit bona remanere in suis descendentibus, & sic in relicto habẽte tractum successiuũ ad plures personas, & gradus ẽt in futurum, quia tunc non sufficit semel fuisse factum locum fideicommisso per mortem, vel alienationem vnius, & admissionem alterius, sed inter omnes descendentes dicitur perpetuum inductum fideicommissum, & vno excluso admittuntur alij sequentes in gradu, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & ibi Raph. qui ita distinguit, tradit Ruin. cons. 117. num. 19. lib. 2. & cons. 164. nu. 7. & 9. lib. 3. pulchrè Menoc. cons. 117. nu. 18. & cons. 173. nu. 67. lib. 2. latè Sim. de Prẹt. de interpret. vlt. volun. libro 3. interpret. 3. dub. 1. solut. 10. num. 8. 9. & 18. & lib. 5. intepret. 2. dub. 2. nu. 100. Couarr. qui de communi attestatur, pract. qq. cap. 38. sub numero tertio, vers. primum.

2 Et præsertim, quia Testator † simpliciter, & indistinctè prohibuit alienationem bonorum suorum, nec distinguit, antequam veniat casus substitutionis, vel postea, ad not. per Corn. cons. 182. num. 9. lib. 2. & vna prouisio non derogat alteri, vt in specie tradit Ruin. d. cons. 89. sub num. 18. vbi pulchrè declarat.

3 Secundò nõ obstat, dum dicitur, quod illa verba, † quia voluit remanere in suis descendentibus, non ampliant dispositionem, cum fuerint prolata non principaliter, & dispositiuè, sed per modum rationis, & causæ, & ad hoc, vt prohibitio non esset nuda, & inefficax, ad not. per Bart. & doct. in l. filiusfamilias §. Diui, ff. de leg. 1. tenet Dec. d. cons. 218. num. 13. & d. cons. 291. nu. 6. & cons. 636. nu. 12. cum similib.

Nam respon. quod Dec. in hoc malè loquitur, & cõtra eum tenet Apostil. ad Dec. d. cons. 291. sub num. 5. dicens, quod huiusmodi verba ostendunt gradualem, & fideicom
4 missariã substitutionem, & quod propter eam malè † Dec. consuluit, & in specie contra Dec. tenet etiam Alciat. cons. 102. lib. 9. vbi attestatur, ita contra Dec. in Senatu Mediol. fuisse pronunciatum, & idem contra Dec. tenet, & latè prosequitur Sim. de Præt. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. sol. 10. nu. 12.

5 Suadẽtur prædicta, nam illa ratio generalis, † quia voluit bona remanere in suis descendentibus, quamuis vnus tantum in prohibitione esset nominatus, ampliat dispositionem ad alias personas, etiam nõ nominatas, sed tãtùm generaliter, & collectiuè vocatas, prout in casu nostro, tradit Ruin. d. cons. 89. nu. 21. vbi casus noster, firmat Curt. iun. cons. 21. num. 23. et nouissimè Eugen. Perus. consil. 61. num. 32.

Accedat prædictis, quia Testator non solum prohibuit alienationem bonorũ suorum, cum causa, et ad effectum, ne prohibitio esset nuda, sed etiam per modum principa-
6 lis dispositionis, ex quo vltra verbum, voluit, adiecit † etiã alia verba, et ita iussit, mandauit, et fideicommisit, etc. quæ proculdubio fuerunt expressa, et apposita, ad inducẽdum principalem dispositionem, non autem enunciatiuè, aut ad validandam prohibitionem, vt per Curt. iun. qui de veriori, et magis communi attestatur, consil. 43. num. 10. circa fin. et cons. 111. nu. 20. vers. et ideò.

Nec

7 Necobstat Ceph.† in cōtrarium allegatus, d.cons.269. nu.46.cum concord. Nam adducta per eum procederent, vbi Domina Liuia successisset per vulgarem, vel non alienasset, vt ibi per eum, num.44. & sic vbi factum non esset contra prohibitionem Testatoris. Secus in casu nostro, vbi constat de prohibitione,& de contrauentione,per plura Instrumenta, per tex.apertum in l.peto, §.fratre, & ibi not.omnes,ff.de leg.2.cum simlib.

Tertiò non obstat existentia,& proximitas Dominę Catherinæ filiæ legitimæ,& naturalis d.Testatoris,& Sinibaldi eius filij naturalis,& legitimati,iuxta not.per Dilect.de art.Testan. tit.5.caut.11.num.3.vbi de veriori, & magis communi,& sequitur Tiraq.de vtraque retract.§.1.gl.1. nu.12.& seqq.

Nam respon.quod in fideicommissis, vbi plures vocati sub nomine collectiuo, non admittuntur omnes simpliciter, sed secundum ordinem gradus, & proximitatis,
8 non respectu † Testatoris, sed vltimi admissi, & grauati, & prout succeditur ei ab intestato, Bald.in l.quoties, la prima,sub nu.12. vers.quæro quando,C.de fideicommis. & in d.l.cum ita,§.in fideicommisso, tenet Soc.iun.cons. 126 num.35.lib.1.seq. Rol.cons.100.nu.10. & 18. lib.1. Bursat.cons.64.nu.26.Clar.in §.Testamentum q.76.vers. sed hic occurrit.Marz.in epit. fideicommis. q.35 in verb. proximitate,vbi dicit,in Rot. Florentina ita fuisse iudicatum,& nouissimè Rot.Lucens.decis.83.vbi de magis communi,latè Sim.de Præt.de interpret.vlt.vol.lib.3.interpr. 3.dub.4.sol.2.vbi etiam de communi,dicens hanc esse firmam,indubitatam,& marmoream conclusionem, & omnium cumulatissimè Peregr.de fideicommis.artic. 20. sub num 2.vers.contrarium, vbi allegat Port. Imol.Torniel. Decian.& Pancir.Dominos,& præceptores meos, ita tenentes,cum alijs propemodum infinitis,asserens etiam de veriori, & magis communi sententia, eamq. in Rotis receptam,& sequendam.

Secundò respon.quod cum Domina Laura agat ad portionem Dominæ Liuiæ eius matris,eidem ex ordinatione Testatoris,tanquam descendenti obuentam, respectu bo-
9 norum, quæ ad † matrem peruenerunt, censetur Testator illam,& eius filios,& filias prædilexisse,& voluisse, quod prius transeant ad illos,seu illas,quam ad sorores,licet Testatori proximiores,vt est casus in l.cum auus,ff.de cond. & dem.& in l.cum acutissimi,& ibi Bald.& Castr. C.de fideicommiss.Alex.cons.5.num.4.lib.3. Corn.consil.230. sub nu. 6.vers.nam verisimilis mens, lib.3. Dec. cons.568. num.6.Ruin.cons.117.nu.15.lib.2.& Soc.iun.d.cons.126. nu.24.Ceph.cons.401.nu.32.& seqq.lib.3.

Tertiò respond. quod existente Domina Laura filia dictæ Dominæ Liuiæ,vltimo admissę, & grauatæ, cessat disputatio,quæ nam proximitas sit attendenda, nam licet aliàs proximitas grauati non esset spectanda, fallit tamen,
10 quando eius proximior est de † descendentibus grauantis,quia tunc concurrēte affectione grauati cum affectione grauantis,præferuntur filij personæ grauatæ,& nō grauantis,nō quia proximiores,sed quia magis dilecti, vt per Soc.in d.l.cum auus,num.5.6.7. & in puncto tradit Rui. cons.123.num.18.in fi.lib.2.Ceph.consil.333.numero 16. lib.3.tenet Sim.de Præt.de interpr. vlt.vol li.3. interpr.3. dub.4.sol.3. num.44. Couarr. qui hanc conclusionem ita limitat,& intelligit,pract.qq d.cap.38.sub num.3. versic. secunda conclusio, & sub num.5. vers.decimò apparet, & sub num.11.versic.nam ea disputatio,sentit Tiraq.vbi supra num.5.

Quartò principaliter non repugnat Statutum, q stantibus masculis fœminæ non succedant &c.& cum quo Testator præsumitur se conformare voluisse,ad not.per Bar. in d.l.hæredes mei,§.cum ita ff.ad Treb.cum similib.

Nam respond.quòd statutum procedit, quando mascu-
11 li † concurrant cum fœminis,sed masculis non extātibus, prout in casu nostro,veniunt fœminæ, quæ sub vno, & eodem verbo dicuntur vocati cum masculis, ordine tamen successiuo,vt prius masculi & eorum descēdentes censeantur vocati,& illius deficientibus fœminæ, & descendentes ex fœminis, Dec.d.cons.568.sub num.5. Ruin.consil.120. num.10.lib.1,cons.140. num.4.lib.2.& in puncto determinat D.meus,Mantic.de coniect.vlt.volun.lib.8. tit.18. nu.75.in fin.

Confirmantur prædicta,nam licet aliàs Testator præsumatur se conformare cum dispositione statuti, fallit ta-
12 men, vbi cessat † ratio statuti, vt quia solæ supersunt fœminæ, prout in casu nostro, tradit Corn. d.consilio 230. sub num. 11.Ruin.cons.93.sub num.15.cons.117. num.16. & cons.154.nu.16.lib.2.

13 Et præsertim,cum statutum loquatur de masculis † legitimis,& naturalibus,actu succedentibus,& de iure communi succedere valentibus, secus in naturalibus tantum, seu spurijs,quia ipsi,& eorum descendentes non gaudent statuto fauorabili,& priuilegiato,Bald.cons.471.lib.3.

Quintò non aduersatur, quod Domina Laura non sit de Domo Testatoris,& quod alienatio censeatur prohibi-
14 ta † fauore tantum masculorum, & gratia conseruandę agnationis nobilium de Sanperutijs, quod patet, quia Testator prius instituit filios,& filias exclusit,ad not. per Soc.iun.cons.168 num.26.& seqq.lib.2.

Nam respon. quod licet pater in Testamento instituat filios, & filias excludat, prohibendo alienationem bonorum,vt remaneant in descendentibus, non propterea colli-
15 gitur † coniectura,quod fauore agnationis hoc fecerit, & consequenter,quod voluerit excludere fœminas,quæ propriè veniunt appellatione descendentium vt est tex. in l.
16 fin.C.de suis, & legit.nam Testator † vocando filios per nomina propria,& naturalia,non videtur tantum habuisse rationem conseruandæ agnationis,sed benefaciēdi personis filiorum, vt latè per Sim.de Præt.de interpr.vlt.vol. lib.3.interpr.3.dub.3 sol.2.nu.33. Si enim Testator agna-
17 tionem † respexisset, non solum descendentes, sed etiam collaterales agnatos substituisset, & plures gradus substitutionum fecisset,quod nō est in casu nostro, ergò &c.ita in puncto determinat Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.6.tit. 15.nu.7 cum concord.

Confirmantur prædicta, quia si habuisset animum conseruandæ agnationis post Dominum Hippolytum eius fi-
18 lium,legitimum,& naturalem,substituisset † alios de domo Samperutiorum,& præsertim Magnificum,& Excellentissimum Iurisconsultum D.Andream Samperutium, in d.Testamento institutum, vel saltem Sinibaldum, ipsius Testatoris filium naturalem, & legitimatum, & per quem poterat conseruari agnatio, quæ etiam per legiti-
19 matos † conseruatur, sicut per legitimos,& naturales, vt per Alexan.consil. 2.num.12.lib.1. Tiraq.de retr.§.1.gl.8. num.10.

Quod,& maximè procedit, cum Hippolytus esset incapax,& bannitus, nec alij superessent masculi legitimi, & naturales, quia etiam stante statuto fœminarum exclusi-
20 uo, dispositio, quæ non potest sortiri effectum † in filio, sortitur in filia,Ruin.cons.154.nu.5.lib.2.sequitur Gabr. commun.conclus.lib.6. tit.de verb. sign.conclus.6.nu 85. & præsertim stante alio statuto, de bannitis impunè offen-
21 dendis,quo cauetur, vt † banniti careant omni beneficio statutorum,& iuris communis,& sic habeantur pro mortuis,tradit Bart.in q.incip.statuto ciuitatis Lucanæ. Clar. in §.Testamentum, quæst.20.Rot. Lucens. decis.84. numero 12.

22 Accedat prædictis,nam prius Testator vocauit † fœminas legitimas, & naturales, quam masculum legitimatū, Abb.cons.93.sub nu.2.vers.neque video &c.

Et hæc maximè suadentur, nam Testator in d.eius Testamento prouidit tam masculis,quam fœminis, ordine tamen successiuo, vt prius admittantur masculi legitimi, & naturales, tanquam magis dilecti, si extant, & illis non extantibus fœminæ, vt patet ex serie Testamenti, ibi dum dixit,& si erunt fœminæ,& ex alijs verbis,ibi, dum dixit, & si Hippolytus moreretur sine filijs, nō exprimendo de masculis,quo in loco sanè constat, quod intellexit tam de masculis,quam de fœminis, ex quo superius fecerat mentionem de filijs, & filiabus,cum expressione qualitatum, ex quibus manifestè apparet, quod quando voluit intelli-
23 gi de † masculis,expressit,secus,quando de masculis, & fœminis

fęminis indifferenter quia simpliciter locutus est, ad not. per Corn. d. consil. 230. sub num. 6. lib. 3. Ruin. consil. 1 sa. nu. 6. lib. 2. Soc. iun. consf. 90. nu. 17. li. 1. Cur. iun. consf. 163. sub nu. 21. Aym. consf. 297. nu. 5.

24 Præterea, cum fuerint substitutæ † fęminę, manifestè apparet, Testatorem non habuisse animum conseruandæ agnationis, & per Dec. consf. 370. sub num. 3. versf. deuenio, Aym. consf. 250. sub num. 2. versf. euidens autem coniectura, & consf. 306. num. 5. Marz. consf. 9 num. 13. Mantic. de coniect. vlt. vol. tit. 15. num. 9 lib. 6. Sim. de Præt. de interpret. vlt. volun. libro 3. interpret. 3. dubio primo, solut. 11. num. 71.

25 Ad hoc enim, vt dicatur habita † ratio conseruandæ agnationis, oportet, quod non solum agnati sint instituti, & substituti, sed quod filiæ magis dilectæ sint ab vniuersali institutione, & substitutione exclusæ, ad no. per Castr. consf. 409. casus iste frequenter, lib. 2 declarat Ruin. consf. 141. nu. 9. lib. 2. Rol. qui distinctionem Castr. dicit magis communiter approbatam, consf. 82. sub nu. 13. lib. 3. Sforr. Odd. qui dicit illam inter doct. canonizatam, de compen. subst. art. 4. conclus. 6. cum concord.

Ex quibus signanter infertur, quod vbi Testator expressam, vel tacitam rationem habuit conseruandæ agnationis, licet aliàs sub nominibus collectiuis non compre-
26 hendantur † fęminæ: fallit tamen, si in testamento, dispositiuè, vel conditionaliter de masculis loquente, fęminæ aliquo modo sint vocatæ, quia faciunt cessare causam agnationis conseruandæ, Paris. consilio 78. num. 27. lib. 4. Sim. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. sol. 11. num. 71.

Et propterea, cum cesset ratio conseruandę agnationis,
27 prout verè cessat, dictum de † masculis in vna parte Testamenti non censetur in alia repetitum secundum distinctionem, quam facit Dec. consil. 480. sequitur Gabr. communi conclus. libro 6. tit. de verbor. significat. conclus. 10. num. 16.

Et præsertim, quia si Testator voluisset se restringere ad descendentes masculos, sicut in vna parte Testamen-
28 ti se restrinxit, & expressit † de filijs, cum adiectione, masculis, ita etiam in alia parte, & sic in casu, de quo agitur, apertis verbis se restrinxisset, et expressisset de descendentibus, subiungendo verbum, masculis, sed non restrinxit se ad masculos, nec de masculis expressit, ergò noluit, arg. l. fin. §. sin aũt ad deficientis, C. de cad. toll. tradit Cor. d. consf. 230 sub nu. 6. Dec. cõs. 567. sub nu. 1. versf. nonnulli. Ruin. consf. 93. sub num. 5. versf. non obstat, lib. 2. Soc. iun. consf. 158. num. 39. et seqq. lib. 2. Alciat. consf. 8. sub nu. 23. lib. 9. Marz. consf. 8. num. 12. 17. et 18. cum seqq. Ceph. consf. 622. nu. 6. lib. 5. Gabr. qui de magis communi attestatur, commun. conclus. lib. 4. tit. de Testam. conclus. 10. num. 6. Sim. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dub. 3. sol. 2. sub num. 36.

Insuper aduertendũ est, quod Testator non dixit, quod
29 volebat bona conseruari † in agnatione, domo, seu familia, quorum appellatione continentur masculi tantum, & per masculinum sexum prouenientes, vt in l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. sign. sed in descendentibus, quod est verbum commune, & indifferens, & continet omnes, tam masculos, quã fęminas, & tam descendentes ex masculis, quam descendentes ex fęminis, vt in d. l. ti. C. de suis, & legit. tradit Alex consf. 160. num. 2. lib. 2 Corn. d. consf. 230. num. 11. Bero. consil. 87 sub num. 5. & 6. lib. 2. Gabr. commun. conclus. lib. 6. tit. de verb. sign. conclus. 6. nu. 40. cum concord.

30 Quod procedit, etiam stante statuto † fæminarum exclusiuo, Marz. consf. 8. num. 17. 18. & seqq. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib 8. tit. 11. num. 2 Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3 interpr. 3. dub. 1. sol. 11. nu. 24.

Cum ergò nihil dixerit de agnatione, nec probabiliter coniecturari possit, quod ita senserit Testator, vt ex superius deductis clarissimè apparet, interpretatio illa facien-
31 da est, quod huiusmodi † fideicommissum per Testatorem, non animo conseruandæ agnationis, & fauore masculorum, sed propter affectionem personarum, censeatur inductum, l. nec adiecit, ff. pro soc. tradit Socin. iun. consf. 117. nu. 25. lib. 1.

Ex quibus apertè concluditur, quod in casu de quo agi-
32 tur, non considerata † agnatione, prout verè consideranda non est, pariter veniunt descendentes ex fęminis, prout descendentes ex masculis, vt expressè determinat Corn. in sæpe alleg. consf. 230. sub nu. 11. lib. 2.

Sextò non refragatur existentia Dominæ Liuiæ alienantis, ad not. in l. seruo legato, §. 1. ff. de leg. 1. & in l fin. §. sin autem sub conditione, C. communia de leg. cum similib.

33 Nam respond. quod concurrente † duplici prohibitione, expressa Testatoris, & tacita legis, alienatio à principio est nulla, & statim, quod prohibitus contrafacit voluntati Testatoris, & res prohibitæ alienantur, purè, & indistinctè subiacent restitutioni, & possunt statim reuocari per illos, quorũ fauore fuit facta prohibitio, etiam non expectata morte prohibiti, l. cum pater §. libertis, & ibi glos. Castr. & doct. ff. de leg. 2. & idem Castr in d. l. filiusfamilias §. Diui, num. 7. & ibi Ias. Rip. & communiter scribentes, & signanter Oppiz. in sua repet num. 13 versf. & sciendum, vbi dicit, quod omnia iura mundi ita volunt, tenet Sim. de Præt. de intepr. vlt. vol. li. 3. interpr. 3. dub. 1. sol. 1. numero 6.

34 Quod, & maximè procedit supposita † scientia alienantis, etiam si emptor fuisset ignorans, Aret. consf. 28. col. fin. Corn. consf. 294. sub num. 5. lib. 3. Soc. iun. consf. 137. nu. 4. lib. 1. Rol. consf. 85. num. 22 lib. 1. Bursat. consf. 48. num. 1.
35 & 7. præsertim, cum concurrat † expressa Testatoris, & tacita legis prohibitio, quia tunc in reuocatione alienatorum non requiritur scientia, vt per Oppiz. in d. §. Diui, nu. 14. Rot. Pedemont. decisf. 73. in fin. sequitur Mascard. de probat. conclus. 779 num. 2. lib. 2. tradit Castr. consf. 147. lib. 1. latè Sim. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpr. 4. dubit. 1. sol. 6. nu. 16. & seqq.

Adducta in contrarium procederent, & essent vera, vbi
36 fideicommissum fuisset collatum † post mortem prohibiti, secus in casu nostro, vbi fideicommissum intelligitur collatum in tempus, quo ille, cui relinquitur alienaret, nã statim, quòd alienat, locus est fideicommisso, ita Ias. post Alexan. & Aret in l. qui Romæ §. cohæredes, num. 17. & 18. ff. de verbor. oblig. Ruin. consil. 123. sub num. 19. in fin. libro 2.

37 Vltimò omittendum non est, quod stante † clausula Codicillari, etiam quòd Testamentum non esset per primum institutum, aditione hæreditatis confirmatum, sed per ipsos ab intestato venientes fuisset adita ab intestato, vt falsò obijcitur, nõ propterea corrueret fideicõmissum, ex d. prohibitione inductũ, tum quia donec est locus causæ testati, non habet locum causa intestati, l. quamdiu, la secunda, ff. de acq. hæred. cum alleg. per gl. in l. quamdiu, ff. de reg. iur. tùm quia virtute d. clausulæ censentur ab in-
38 testato repetita † legata, & fideicommissa, l. eam quam, cum sua materia. C. de fideicommiss. & habetur in Auth. ex causa. C. de lib. præt. & sic siuè fuerit adita hæreditas ex testamento, siue ab intestato, nihilominus debetur fidei-
39 commissum, præsertim, cũ sit † reale, quia tunc bona alienata, à quolibet possessore, etiam à nõ grauato, per descendentes, & posteros gradatim vocatos, reuocari possunt, vt in puncto scribit Oppiz. in d. §. Diui, nu. 13. tradit Grat. consf. 21. nu. 43. lib. 2. Marz. consf. 5. nu. 34. cum infinitis, ibi per eum relatis.

Ex quibus iudicio meo, patent remota, & resoluta dubia, quæ aduersus præfatam Dominam Lauram non parum vrgere videbantur, & remanet firma, & indubitata conclusio, ob alienationem bonorum, factam per d. Dominam Liuiam eius matrem, contra mentem Testatoris, & de quibus in actis, fuisse factum locum fideicommisso, in fauorem d. Dominæ Lauræ, & ea auocari posse à quocunque possessore. Et ita &c.

Subscri-

Subſcriptio Excellentiſs. D. Tiberij Ceraſij Rom. Cur. Aduocati, & nunc S.D.N. Cameræ Apoſtolicæ, Quæſtoris digniſſimi, ex meo deſumpta.

40 Prohibitio alienationis bonorũ † veſtita à cauſa, quia
voluit in deſcendentibus remanere, inducit fideicommiſ-
ſum inter ipſos deſcendentes, in caſum alienationis, l.po-
to, §.fratre, & ibi omnes, de leg.2.l.pater filium §. filiũ, de
leg.3. Soc.in l.qui Romæ, §.cohæredes, nu.15.poſt Alex.
ibi ſub nu.4.de verb.oblig.idem Soc.conſ 227.vol.2.Dec.
conſ.218.num.14.Pariſ.conſ.75.num.33.vol.2.Ripa in §.
Diui, num.122. Gabr.qui alios citat, de fideicommiſ. con-
cluſ.9.num.7.R.P.D.Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.6. tit.
14.num.24.
Nec hic cadit illa diſputatio, an talis prohibitio depen-
deat à fideicommiſſo facto in caſum mortis, iuxta conſil.
41 Dec.636. quia non eſt poſita † poſt ipſum fideicommiſ-
ſum, ſed eſt poſita in principio, & non habet aliqua verba
illatiua, neque dependentia, ſed ſtat ſeparatim & de per
ſe, quo caſu pluries Rot.tenuit, quod inducit fideicõmiſ-
ſum ſeparatum, & non dependens, vt in Rom. Vinearum
de Maximis, coram Oradino, & in Foroliuienſ. fideicom-
miſſi, coram Illuſtriſs. D. Aldobrandino, de anno 1576.&
tradit Soc.conſ. 249.ſub num.16. verſic.tertia difficultas,
lib.2.Dec.conſ.218. & conſ.287. latè Rimin.iun.conſ.20.
ſub num.22. & ſeq. lib.1. latiſſime Ant. à Petra in Tract.
de fideicommiſſ.ex prohib.reſult.quæſt.6.num.16. vſque
ad finem.
42 Maximè, quia iſta prohibitio eſt concepta † in rem,
cum dictum ſit, quod bona ipſa remaneant, vt fuit conſi-
deratum in d.Foroliuienſ. fideicommiſſi, & tradit Bald.
in l.precibus, ſub num.49. verſic. ſed tu dic. Salyc.num.
26.in fin.C.de impub.& alijs ſubſtit.Soc.conſ.62.nu.10.
libro 5.Curt.ſen.conſil.42.ſub num.8.verſic accedat. Pa-
riſ.conſil. 50.num.29. & ſequenti, volum.3. Alba conſilio
93. numero ſecundo. Decian.conſ.41. numero 51. vol.1.
Riminal.iun.dicto conſil.20.num.23.Ant. à Petra d.q.6.
ſub num.16.
43 Non etiam refert, quod D.Laura ſit † femina, deſcen-
dens etiam ex femina, quia nihilominus venit appellatio-
ne deſcendentium, inter quos Teſtator voluit bona con-
ſeruari, l.fin.C.de ſuis, & legit.Alexan.conſ.160. in princ.
lib.2. Goz.conſ.20.nu.8. Ceph.conſ.46.num.47. R.P.D.
Mantic.de coniect.vlt.volum.lib.6.tit.15.ſub num.7.& la
tius lib.8.tit.11.nu.2. Gabr.in tit.de verb.ſign. concluſ.6.
numero 4.
44 Maximè, quia non ſuperſunt † maſculi, quos Teſtator
voluit præferri feminis, ſed omnes illi deſcendentes voca
45 ti defecerunt, & Teſtator nõ conſiderauit † agnationem,
quia non vocauit trãſuerſales, nec domum, nec familiam,
Ceph d.conſ.46.num.46. R.P.D. Mantic. d.tit.15.nu.7.
Imò ſubſtituit feminas, quod oſtendit, ipſum non reſpexiſ
46 ſe † ad agnationem, ſed potius ad deſcendentiam, Dec.
conſ.371 ſub num.3.verſ.ſed deuenio.Aym.conſ.306.nu.
5. D.Mantic.d. tit.15.nu.9.
47 Sic non facit † ſtatutum patriæ, preferens maſculos fi-
liabus fœminis, quia non impedit, quod vbi non extant
maſculi deſcendentes, quin tunc veniant feminæ deſcen-
dentes, latè Marz.conſ.8.nu.17. & 18.
48 Minus obſtat, quod adſint aliæ † fęminæ magis proxi-
mæ ipſi Teſtatori, quia cum D.Laura ſit filia alienantis,
& ſic magis proxima vltimò vocatæ, & ad fideicõmiſſum
admiſſæ, ipſa attenditur, & præfertur omnibus alijs proxi
mioribus Teſtatoris, Bart.in l.re coniuncti, num.62. in fin.
de leg.3.Socin.in l.ſi cognatis, num 40.de reb.dub.Corn.
conſ.97.num.19.in fin.lib.2 Soc.iun.conſ.126.num.21.&
ſeq. lib.1.Pariſ.conſ.40.num.17.lib.2.Rol.conſ.100.num.
30. lib.1.Clar.in §.Teſtamentum, quęſt.76.in 3.reg.Marz.
de fideicom.par.2.quæſt.36.& tenuit etiã Rot.in Roma-
na de Comitibus, coram bo.me.D.Cotta.& in alia Bono-
nienſ. de Berois, coram R.P.D. meo Blanchetto, de anno.
1574. Meritò &c.

Alia ſubſcriptio Excellentiſſimi D. Horatij Mandoſij, Rom. Cur. Aduocati, ex meo deſumpta.

49 Vbi Teſtator † prohibet alienari bona, quia vult illa
remanere in deſcendentibus, prout fecit iſto caſu, indubi-
tatum eſt, fideicommiſſum eſſe inductum, ſaltem in caſu
alienationis, l.peto §.fratre, ff.de leg.2.Soc.conſ.227. col.
5.verſic.aliquando Teſtator, lib.2.Dec.conſ.117. num.16.
Curt.iun.conſ.43.poſt nu.10.conſ.114. nu.17.cõſ.145. poſt
num.10.verſ.quartus principalis, Gabr. de fideicommiſſ.
concluſ.9.nu.7.& latiſſimè R.P.D.Mãtic.de coniect. li.6.
tit.14.num.24.
50 Cum itaque Domina Liuia cõtra † Teſtatoris prohibi-
tionẽ alienauerit bona fideicommiſſo ſubiecta, vt habetur
in 8.præſuppoſito, & D.Laura ſit de deſcendentibus Te-
ſtatoris, & filia D.Liuiæ, clarum eſt fuiſſe factum locum
fideicommiſſo ad fauorem D. Lauræ, quæ etſi femina exi
ſtat, adhuc venit appellatione deſcendentium, poſtquam
hic nulla agnationis ratio habita fuit, Alex.conſ.160.lib.2.
Dec.conſ.413.nu.11.
Neque ad rem pertinet, quod Teſtator cenſendus ſit
voluiſſe ſe cum ſtatuto conformare, quo fęminæ exclu-
51 duntur; & quod propterea verbum † deſcendentib. quod
eſt commune, ad maſculos tantum referri debeat, quia id
fortè procederet, ſi maſculus tempore ſucceſſionis extitiſ-
ſet. At cum non poſſit dici extitiſſe, quia erat bannitus, &
pro mortuo habebatur, etiam ex forma alterius ſtatuti, nõ
eſt facienda interpretatio, quod ſoli maſculi fuerint voca-
ti, vt poſt alios concludit R.P.D.Mantic.de coniect.lib.6.
tit.7.nu.12.& ſeq.
Nec dici poteſt fideicommiſſum expiraſſe, eo quod ſub
ſtitutioni fuerit locus effectus in perſonam D.Liuiæ, quia
cum agamus de prohibitione alienandi, non reſtricta ad
52 perſonas, ſed † in rem concepta, illa durat perpetuò, & af
ficit omnes perſonas, quocumque gradu reperiantur, Soc.
conſil.250.in fi.lib.2.Pariſ.qui alios citat, conſ.90. nu.43.
lib.1.& Alba conſil.93.nu.2.
Minus obſtat, quod propter exiſtentiam Dominæ Ca-
tharinæ filiæ Teſtatoris, non videatur admittenda D. Lau
ra eius neptis, ad fideicommiſſum, quaſi remotior in gra-
du, quia ſatis eſt, quod ſit proximior Dominæ Liuiæ alie-
nantis, ſiquidem in fideicommiſſis, vbi aliqui ſub nomine
collectiuo vocantur, vt eſt verbum, deſcendentibus, Alex.
53 conſ.25.in princ.lib.4.proximitas † grauati, non grauan-
tis attẽditur, Soc.latè in l.ſi cognatis, nu.40.ff. de reb.dub.
& eſſe cõem, & magis cõem habetur per Goz.conſ.3.poſt
nu.31.verſic.ad ſextũ. Alciat.conſ.32.nu. 8.cum ſeq.lib.9.
& in l.pronunciatio, §.familię, nu.26.ff.de verb.ſign.Bero.
in c.præſentia, num.413.de probat.Rol.conſ.vlt.num.18.
lib.1.Marz.conſ.1.nu.10. & ſeq.verſ. & generaliter quod
in fideicommiſſis, & iterum in Tract. de fideicommiſſ.
q.35.Port.Imol.conſ.121.num.13.Menoch. in conſil. pro
Triuultio nu.311.
Quod ſine dubio videtur procedere, quia agimus de
54 † filia grauati, quo caſu, illi etiam Doct.qui tenent. atten
di proximitatem grauantis, nõ grauati, aliud ſentiunt hoc
caſu, ob præſumptam Teſtatoris voluntatem, qui ſicuti
prætulit matrem, & circa bona ſibi relicta, illam prædi-
lexit, ita etiam videtur voluiſſe illius filios, ſeu filias præ-
ferri, vt per Cephal.conſil.331.num.16.lib.3.& conſ.457.
num.5.lib.4.& ſic etiam tenuit Ruin.conſ.123.num.18.in
fin.lib.2.
Nec facit quod ex aduerſo dicatur, D.Liuiam ignoran-
ter alienaſſe. & quod propterea non videatur factus locus
fideicommiſſo, primò quia iſto caſu rectè probatur ſcien-
55 tia ex multis in facto deductis, & pręcipuè ex ipſa † diui-
ſione bonorum, quæ non niſi teſtamento congruit, & in
executionem illius fuit facta, vt etiam pars ipſa in poſitio-
nibus per eam productis fatetur, ſiquidem eo ipſo, quod
56 aliquid factum eſt in executionem † teſtamenti, proba-
tur ſcientia teſtamenti, Crauet.qui alios citat, conſil.193.
poſt num.5.vbi & alias coniecturas deducit, quæ caſui
deſeruiunt.

Secunda,

Secundò, quia vt sit locus fideicommisso inducto in ca-
su alienationis, non est necesse quod alienans de fideicom-
misso notitiam habuerit, quia tex. in l. fin. §. vlt. ff. de leg. 2.
57 non habet locum, nisi in tacita † prohibitione legali secus
est vbi, vt hoc casu, prohibitio est expressa, Alex. in l. Mar-
cellus, §. res quæ, num. 5. ff. ad Trebel. diffuse Rimin. iun.
cons. 23. nu. 324. lib. 1. & fuit resolutum in Rom. Vinearū
de Maximis, coram Oradino, de 12. Nouembris 1571. &
in Ro. Palatij, coram bo. me. Lauretan. die 8. Martij 1577.

Neque ex eo, quòd adhuc viuat D. Liuia, quę alienauit,
impedienda est D. Laura, ne alienata reuocet, quia quan-
do fideicommissum est factum in casum alienationis, non
58 expectatur † mors alienantis, sed statim sequuta aliena-
tione reuocantur alienata, l. cum pater §. libertis, ff. de leg.
2. gl. in l. peto, §. prædium, in verb. voluntaria, ff. eod. Alex.
cons. 23. num. 12. lib. 1. Crot. consil. 61. num. 19. lib. 1. cum
alijs per Hier. Zanch. adductis in l. hæredes mei, §. cum
ita in 5. par. nu. 109. ff. ad Trebel.

Alia subscriptio præfati Excellentissimi D. Mandosij.

59 Grauamen est † reale, quidquid ex aduerso dicatur, quia
prohibitio respicit bona, non personas, & afficit omnes, ad
quos bona deueniunt, vt per Soc & alios iam allegatos, &
in his terminis Curt. iun. cons. 115. nu. 19.

60 Et propterea veniunt et † descendentes in perpetuum,
Alb. latè cons. 93. nu. 2. & Nat. cons. 437. in princ. lib. 2.

61 Nec alienationis prohibitio † pendet, vt ex aduerso scri
bitur, ab ipsa substitutione, ita quod prohibitio sit secun-
dum substitutioné regulanda, & restringenda, iuxta cons.
Dec. 636. Quia imò substitutio pendet à prohibitione, si-
quidem prohibitio præcedit, & est generaliter concepta,
& deinde subdit Testator, & propterea si euenerit, substi-
62 tuit, &c. Nam illud verbum, † propterea, stat illatiuè, seu
causatiuè, Bart. in l. demonstratio falsa, §. hoc autem, nu. 9.
ff. de cond. & dem. & ideo substitutio dicitur pendere ab
ipsa prohibitione, & venire tamquam accessoria, nō econ-
uerso, Bero. cons. 51. nu. 17. & cons. 52. nu. 9. lib. 3.

63 Si ergò substitutio venit † illatiuè, non potest restringe-
64 re generalitatem prohibitionis, quia hæc est natura † illa-
tionis, vt ex generalibus inferatur ad particularia, l. 2. ibi,
nec propterea captos fructus. ff. de vsur. l. 3. in princ. ff. de
testi. l. mulieris, §. res abesse, ff. de verb. sign.

65 Et vbi prohibitio non est † accessoria, & à substitutione
non dependet, illa nō restringitur ad casus in substitutio-
ne comprehensos, vt aliàs resoluit Rot. in Ro. Vinearum
de Maximis, coram Orad. die 27. Octobris 1572. & maxi
66 mè, quando est † realis, ex latè deductis per Hipp. Rim.
cons. 20. nu. 30. cum seq. lib. 1.

Hinc apparet, nō obstare quod dicitur de fideicommis-
67 so non † trahendo de casu ad casum, quia hic agimus de
duobus fideicommissis, quorum vnum est ab altero sepa-
ratum, & vnum est in casum mortis, alterum in casum alie
nationis, & de quo nunc agitur.

Quod autem Testator sub verbo descendentium nolue
68 rit feminas includere, nulla ratione probatur, & † contra-
rium est verius, siuè inspiciamus naturam ipsius verbi, de-
scendentes, quæ est vt masculos, & feminas cōprehendat,
ex iam deductis, siue etiam attēdamus mentem ipsius Te-
statoris, qui cum filias, & neptes substituerit, videtur etiā
illas sub nomine descendentium, voluisse comprehende-
re. Nam cum disponat, bona conseruari in descendētibus,
& indè inferat, hæreditatem filio, & eo deficiente, filia-
bus, & neptibus esse restituendam, necessario præsuppo-
nit, verbum descendentes, capere etiam feminas, quia aliàs
69 † illatio non esset bona, quæ debet sequi ex præmissis, gl.
in l. 3. in verb. & ideò, ff. de pact.

Et quod dicitur neptes ex filio fuisse exclusas, in facto
70 est † falsum, quia imò expresè vocantur sub illis verbis,
prædictis filiabus D. Hippolyti, quæ tamen in summario
partis omittuntur.

Ad reliqua ex facto, & ex alijs respondeum.

S V M M A R I V M.

1 *Peregrini Fabij, Rom. Rot. Auditoris, decis. 23. lib. 3. impugnatur.*

2 *Pater exhæredando filium, nepotem immerentem exhæredasse non præsumitur, quando conditi testamenti, & mortis Aui tempore, filius, & nepos exstabant.*

3 *Domini ad vasallum, & aui ad neptem, non est bona comparatio, & rationem reddit.*

4 *Mater, quæ ad secunda vota transiuit, alienando bona fideicommisso subiecta, sibi ex testamento paterno obuenta, in odium filiæ, & in fraudem l. hac edictali, C. de sec. nupt. filiæ, tamquam descendenti, & ex aui testamento vocatæ, non nocet.*

5 *Filius in feudo antiquo, seu paterno, veniens ex propria persona, ad reuocandum alienata per patrem, etiam si sit patris hæres cum beneficio tamen inuentarij, admittitur.*

6 *Patre vel matre viuente, potest filius alienata per eos, facilius vendicare, quam eis mortuis, ne tamquam hæres repellatur.*

7 *Filius quando aliquid sibi quæritur, propter patris malefactum, potest statim agere, nec aliquid patri quæritur.*

8 *Fideicommissarius alienata non reuocans, sed agere negligens, fideicommisso renunciare censetur.*

9 *Decis. R. P. D. Peregr. 23. lib. 3. quomodo procedat.*

QVÆSTIO CLXXIV.

Decisio Peregr. 23. lib. 3. in casu, de quo agi-
tur, minimè obstat, primò quia est contra
1 † naturalem rationem, & iuris præsumptio-
nem, non enim verisimile est, quod Auus
odio filiæ voluerit neptem priuare, imò to-
2 tum contrarium: nam si † pater exhæredauerit filium, nō
præsumitur exhæredasse nepotem immerentē, quando fi-
lius, & nepos exstabant tempore conditi Testamenti, &
mortis aui, prout hic, l. 1. & ibi Alex. & Doct. C. de li. pręter.
Ceph. cons. 103. num. 8. lib. 1. Nec est bonum simile
3 † de domino ad vasallum, quia in domino cessat ratio san-
guinis, & ordo charitatis, quod non est in auo erga ne-
ptem, prout rectè considerauit Iurisconf. in l. cum auus, ff.
de cond. & dem. & quotidiana docet experientia. tradunt
omnes in d. l. cum auus, & in l. cum acutissimi, C. de fideic.

Secundò, quia cum D. Liuia ad secunda vota migrasset,
vt in processu fol. 70. in positionibus per aduersarios pro-
ductis, bona de quibus agitur, & omnia alia sibi ex Testa-
4 mento paterno obuenta alienauit, tam in † odium filiæ, vt
deponit Nicolaus Vgolinus primus testis, in processu. fol.
38. super art. 97. quam etiam in fraudem l. hac edictali. C.
de sec. nupt.

Tertiò, quia asserta decisio est expresè contra termi-
nos iuris: nam quando filius venit ex propria persona, in-
5 dubitati iuris est, quod admittitur ad reuocandum † alie-
nata per patrem, etiam si sit hæres patris, cum beneficio ta
men Inuentarij, vt tenet Alex. cons. 124. nu. 8. lib. 4. loquēs
in feudo paterno, seu antiquo. Et quod alienatio facta per
patrem non noceat filio, si venit ex propria persona, tenet
etiam Ferret. cons. 134. nu. 15. tradit in specie Anguis. cōs.
9. num. 15. & hanc partem firmat Senat. Pedem. decis. vlt.
num. 13. & seqq. Quantò magis viuente patre, seu matre,
6 prout in casu nostro, nam salubrius est † filio vēdicare po-
tius alienata, viuēte patre, quam eo mortuo, ne tamquam
hęres repellatur, vt per Pinel. in l. 1. in 3. par. nu. 74. in fi. C. de
7 bo. mater. Quod etiam probatur: quia quando † filio ali-
quid quæritur propter malefactum patris, potest statim
agere, nec patri aliquid quæritur, vt respondit Alcia. cons.
577. nu. 9. & tradit fusissimè Ant. à Petr. in Tract. de fidei-
commiss. ex prohib alien. result. q. 14. fol. 568. & 569. per
totum, nu. 314. vsque ad nu. 328.

Quartò & vltimò, quia sorores D. Liuię non agunt, nec
8 agere intendunt, sed † negligunt, & sic perindè est, ac si fi-
deicommisso renunciauerint, Ceph. cons. 318. nu. 26. & 28.
9 lib. 3. Nec cum actrice † concurrunt, quo casu non intrat
decis. supra allegata, vt per Ceph. d. cons. 318. num. 26. &
sequentibus, & voluit Rom. cons. 457. in fi. vers. ceterum.
Adr. Neguſ.

S V M M A R I V M.

1 *Libellus, vbi est ineptus, reus conueniens ab obseruatione iudicij absoluendus est.*

2 *Confessio confitenti praeiudicat, & contra eum plenam facit probationem.*
Nulla maior probatio, quam proprij oris confessio. ibid.
3 *Confessio, & instrumentum, quo ad probandum paris sunt potentia.*
Vbi per partis confessionem de contractu constat, ibi nulla exigitur scriptura. ibid.
4 *Geminata confessio, etiam parte absente probat.*
5 *Sciens bona sua in aestimo communis alicui descripta, & allibrata, nec contradicens, alienationi consensisse, & ius suum in alium transtulisse, videtur.*
6 *Plus petens, & minus probans, succumbit, & in amissione iurium condemnatur.*
7 *Reus conuentus, si vnum fuit petitum, & aliud probatum, condemnari non potest.*
8 *In venditione ad mensuram facta, si aliquid vltra id, quod expressum, seu conuentum fuit, reperiatur, tanquam sine causa datum, & assignatum, vna cum fructibus, etiam bona fide perceptis, & consumptis, venditori restitui debet.*
9 *Venditor in mensuratione deceptus, aduersus emptorem actionem habet, vt quod plus debito accepit, restituat.*
10 *Plus quod est, venditum non censetur, nam ad venditionis substantiam, consensus requiritur.*
11 *Errans, praesertim, cum certat de damno vitando, non consentit.*
12 *Venditor, comperta mensurationis veritate; nedum ex empto, sed etiam rem, quasi sine causa datam, condicere potest.*
13 *Amplia, hoc maximè procedere in venditione, non ad corpus, sed ad mensuram facta.*
14 *Qualitas libelli, non ex narratione, sed ex conclusione inspicitur.*
15 *Amplia id procedere, etiam in rescripto, in quo attenditur conclusio, & non petitio.*
16 *Amplia etiam in contractu, in quo sola attenditur conclusio.*
17 *Libellus, in quo actio inepta exprimitur, licet de iure ciuili non valeat, secus de iure canonico, secundum quod, etiam sine actione, naturalis iustitia, quae ex causis resultat sufficit.*
18 *Confessio extraiudicialis, absente parte emanata, non probat.*
19 *Testes singulares non probant.*
20 *Amplia etiam si sint plures, nam tantum probat vnus, quantum mille.*
21 *In testibus singularibus dictum vnius minuit dictum alterius, ita, vt iuramentum suppletorium parti inducenti deferendum non sit.*
22 *Confessio extraiudicialis, per vnum testẽ probata, nedum plenã, vel semiplenam non facit probationem, sed nec etiam iudicium.*
23 *Confessio extraiudicialis, parte absente emanata, vt semiplenam faciat probationem, per duos testes probanda est.*
24 *Confessio facta parte absente, etiam geminata, & perfectè probata, nisi fuerit per partem acceptata, sufficienter non probat.*
25 *Mensurare, & vendere sunt diuersa, & à diuersis non fit illatio.*
26 *Pretium, ad substantiam venditionis, requiritur.*
27 *Ignorantia praesumitur, vbi scientia non probatur.*
28 *Catastrum communis, nec dominium, nec possessionem probat.*
29 *Limita, nisi de scientia, & consensu prioris domini, fuerint bona descripta, & allibrata.*
30 *Confessio ad instrumentum relata, non plus continet, quam quod in instrumento ipso continetur.*
31 *Relatum, in referente cum omnibus qualitatibus suis, inesse censetur.*
32 *Confessio in fauorem confitentis semper interpretanda est.*
33 *Actore plus petente, & minus probante, reus non absoluitur, sed an debitum sit totum integrale, vel totum numerale distinguendum est.*
34 *Poena plus debito petentis, nisi quatuor concurrentibus, locum non habet.*
35 *Clausula offerens se paratum, bonum facere omne id, & totũ &c. à vitio, & poena plus petitionis, libellantem excusat, & libellum saluat.*

QVÆSTIO CLXXV.

IN causa vertente inter ser Antonium Oliuam de Fano, agentem ex parte vna, & Franciscum olim Magistri Bartholomaei Bergomens. reum conuentum se defendentem ex altera, viso processu, & attestationibus, & signanter Instrumento venditionis Terrarum, de quibus agitur, quia res videtur clarissima in fauorem dicti ser Antonij, paucis insistam. Prima igitur consideratione, pro reo conuento videbatur dicendum, quòd cum in libello, per d. ser Antonium producto fuerit narratum, prima vice fuisse venditum vnum petium terrae aratiuae, capacitatis octo salmarum, & tupporum quinque in semine, ad mensuram ciuitatis Fani, altera verò vice aliud petium terrae capacitatis sex tupporum, & in instrumento venditionis appareat, primo venditas salmas sex, tuppos sex, & vnam praebendam, deindè residuum, quod est vsq; ad salmas nouem, tuppos tres, & cannas triginta tres, pro
1 vltima vice, quod talis † libellus censeatur ineptus, & sic stante tali ineptitudine, reus conuentus ab obseruatione iudicij veniat absoluendus, vt est tex. in cap. examinata, & ibi per Doct. de iud. not. Io. de Imol. post Anch. & alios. in cap. cum dilecti, de empt. & vendit. tradit Ceph. qui ad hoc plura congerit, cons. 100. nu. 10. lib. 1.

Secundò, cum d. ser Antonius fuerit confessus, se vendidisse d. Magistro Bartholomeo salmas decem cum dimidia, siuè tribus tuppis, vt deponit Io. Andreas Aromatarius primus testis, nõ videtur dubium, quod talis † con- [margin: 2]
fessio praeiudicat d. confitenti, & contra eum plenam facit fidem, l. cum te, C. de transl. generaliter, C. de non num. pecu. & l. Publia §. fin. ff. depos. nulla enim maior est probatio, quam proprij oris confessio, vt d. l. generaliter, in fi.
3 & quantum ad probandum paris est potentiae † confessio, & instrumentum, vt per Ias. & scribentes in d. l. cum te, vbi quod si constat de contractu per partis confessionem, opus non est aliqua scriptura. Ex quo sequitur quod etiam si super huiusmodi contractu nullũ reperiretur Instrumentum, tamen standum esset confessioni dicti ser Antonij. Quod maximè procedit, stante alia confessione facta per d. ser Antonium, praesente dicto Magistro Bartholomaeo quod illi vendiderit sex tuppos dictarum terrarum, vt deponit Magister Franciscus Zacconus, agrimensor qui attestatur, se illas mensurasse de mandato
4 dicti ser Antonij. Et quae confessio, cum sit † geminata, probat etiam parte absente, ad not. per Bart. in l. cum scimus, numero septimo, C. de agric. & cens. libro 11. tradit Dec. consil. 165. sub numero secundo, versic. tertiò respond.

Tertiò, cum d. ser Antonius sciuerit dictas decem salmas cũ dimidia, fuisse descriptas, & allibratas in aestimo, siue catastro communis pro d. Magistro Bartholomaeo,
5 nec contradixerit, videtur earum alienationi † consensisse, ac dominium illarum in d. Magistrum Bartholomeum transtulisse, per tex. in l. censualis, C. de donat. tradit Bald. in l. sollemnibus num. 1. C. de rei vend. Facit, quia res descripta in aestimo meo praesupponitur mea, vt not. Castr. in l. scrinarios, num. 4. C. de testa. mil. & voluit Bart. in l. fi. & ibi glo. C. de praed. nauicul. lib. 11. tradit Alex. cons. 92. num. 6. vers. item, & scriptura, lib. 2. Rol cons. 4. num. 16. lib. 2. Ceph. cons. 756. nu. 9. lib. 5. Mascard. de probat. conclus. 274. in fi. lib. 1.

Quartò, & vltimò, cum in libello fuerit actum pro vna salma, & vno tuppo, & ser Antonius respondendo positionibus fateatur, se vẽdidisse sex tuppos d. Magistro Bartholomeo, videtur illos vendidisse vltra contenta in instrumento, ad quod videtur se referre, & sic remanent tantummodò tres tuppi, vel etiam minus, pro quibus d. ser Antonio competit actio, & super quibus videntur etiam testes deponere, non autem pro vna salma, & vno tuppo,
6 vt actum est, & sic cum fuerit † plus petitum, & minus probatum, absque dubio succumbere debet, cum amissione iurium, l. 1. & ibi gl. & Doct. C. de plus petit. facit tex. in l. habebat, in princ. ff. de instit. act. & c. Abbate sanè, de
7 re iud. in 6. vbi, quod si † vnum sit petitum, & aliud probatum, non potest sequi condemnatio rei conuenti prout in casu isto.

Praedictis tamen non obstantibus, contrariũ puto de iure verissimũ, & moueor, nam cũ Iudex mandauerit, dictas Terras iterum mensurari, & in noua mensuratione fuerit repertum, illas ascendere ad summam decem salmarum, tupporum trium, & cannarum duarum cum dimidia, vt constat ex relatione facta per nouos Agrimensores, referentes se benè, & diligenter eas mensurasse, & tantae capacitatis inuenisse, cum non cõstet de alia venditione, praeter

ter eam, quæ habetur in d.Instrumento, clarè sequitur,
8 quod illa, quæ † vltra d.summam, in instrumento contentam, reperiũtur, tamquam indebitè data, & assignata, debent d.ser Antonio restitui, & reassignari, vna cum fructibus, etiam bona fide perceptis, & consumptis, ex æquitate l.si me, & Titium, ff.si cert.pet. vt per Surd. post alios decis.Mant.45.nu.8.vsque ad fi.constat enim, quod si ven
9 ditor fuerit in mensuratione † deceptus, habet actionem aduersus emptorem, vt restituat quod plus accepit, l.3.§. sed si venditor, & ibi gl.ff.si mens.fals.mod. dixe. & illud,
10 quod plus est, non censetur † venditum, nam ad substantiam venditionis requiritur consensus, sine quo non valet venditio, l.1.in fi.& l.in venditionibus, in princ.ff.de con
11 trah.empt.cum similib.sed qui † errat, non consentit, l.si per errorem, ff.de iurisd. om.iud.l.2.ff. de confes. præsertim, cum certet de damno vitando, l.sed & si me putem, &
12 ibi gl.ff.de cond.indeb.& comperta † veritate, nedum ex empto, vt supra, sed etiam rem, quasi sine causa datã, condicere potest, l.2.& ibi Bart.Castr. & Doct.ff.de condict. sine caus.cum similib. & eo maximè cum simus in vendi
13 tione facta ad mensuram, † & non ad corpus, iuxta not. per Abb.in c.per tuas, num.9.de donat.vbi not.omnes.tradit Oldr.cons.197.Soc.iun.cons.42.& seq.lib.2.latè Surd. decis.Mant.64.cum concord.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò dum dicitur, quod fuit narratum in libello diuersum ab eo, quod continetur in instrumento. Quia respon.quod ad iudican
14 dum qualitatem petitionis, seu libelli, non inspicitur † narratio, sed conclusio, vt per Ant.de Butr.in c.fi.de iud.& in c.ex parte B. de for.compet. Bald. in l.domum, C. de rei vendic.& habetur per Cin. & Doct.in l.edita, C.de eden. Facit quod not.Bart.in l.certi condictio, in princ.ff.si cert. pet. vbi, quod qualitas actionis intentatæ ex medio concludendi colligitur, bonus tex.in l.non debet, in fin. & ibi Bal.ff.de dol.c.litteræ, & ibi Ant de Butr.de dilat.latè Iaf. in §.omnium, num.116.& 130. Instit.de act. sic etiam in
15 † rescripto attenditur conclusio, nõ autem petitio, Innoc. in c.super litteris, de rescript.refert Bal.in l.præscriptione,
16 num.42.C.si contr.ius vel vtil.publ. & idem in † contractu, in quo sola conclusio attenditur, l.si voluntate, & ibi Bald.C.de rei vend. Vnde dato, quod aliter contineatur in d.Instrumento, quam in libello sit narratum, non tamen talis libellus potest dici ineptus, tradit in puncto Ang.cõs. 126.& cons.129.& ratio est: quia in libello vt iam dictum fuit, non quod narratur, sed quod cõcluditur, inspicimus, & de hoc plenæ sunt chartæ, vt inquit Apostil. ad Pract. Papien.in form.libel.in act.reali, in verb.quare. Præterea,
17 licet † libellus, in quo esset expressa actio inepta, non valeret de iure ciuili, secus tamen est de iure canonico, secundum quod etiã sine actione sufficit naturalis iustitia, quæ ex causis resultat, vt notanter tradit Bald.in l.fin.num.14. C.de edict.Diui Adr.tol.refert, & sequitur Cagn. in l.expressa, nu.2.ff.de reg.iur.

Nec etiam obstat quod dicitur de confessione ser Anto
18 nij &c. Quia respon.& primo, quod † confessio extraiudicialis facta absente parte, nõ probat, l.certum, §.si quis me absente, & ibi Bart.ff.de confes. Secundò, quia d.Io.Andreas primus testis, ex aduerso inductus deponens super tali confessione, est singularis in dicto suo, quo casu testes
19 † singulares non probant, c.bonæ, c.cũ dilecti, de elect.c.licet causam, de probat. & tantum probat vnus, quantum mille, not.Bald.in l.iurisiurandi, nu.4. C.de testi.vbi etiã
20 dicit quod plures † testes singulares minus probant, quã vnus solus, idem voluit Bald.in l.de quibus, num.38.vers. sed nunquid, ff. de legi.vbi, quod in testibus singularibus dictum vnius minuit, & debilitat dictum alterius, adeò,
21 vt in defectum probationis non sit locus † delationi iuramenti, tradit Alex. cons.132.num.26.lib.5. vbi quod talis confessio per vnum testem probata, nihil releuat, adeo quod nec etiam facit indicium, nedum plenarã, vel semiplenam
22 † probationem, refert, & sequitur Marant. de ord.iud. pdr.6.tit.de confes.in quinto actu, nu.13.ex quo sequitur, quod cum huiusmodi confessio emanauerit absente parte, nec probetur, nisi per d.Io.Andream, qui est singularis, d.ser Antonio non præiudicat. Et ita etiam respondetur ad dictum Magistri Francisci Zacconi alterius testis inducti, deponentis super mensuratione dictorum sex tupporum, & confessione d.ser Antonij, quod illa vendiderit;
23 nam talis † cõfessio, etiam parte absente emanata, ad hoc vt semiplenam faceret probationẽ, debuisset per duos testes probari, vt tradit Marant.d.tit.nu.2.uers.si uerò, vbi plures allegat. Quinimò confessio facta absente parte, etiã geminata, & perfectè probata, non probat sufficienter, nisi
24 fuerit per partem † acceptata, in cuius fauorem fuit facta, quod non est in casu nostro, ita Ceph. cons.225.num.32. lib.2. Præterea dato sine veri præiudicio, quòd Zacconus dictos sex tuppos mensurasset, non tamen constat proba
25 tum de eorum venditione, nam mensurare, † & vendere, sunt diuersa, & à diuersis non fit illatio, l.Papinianus, ff.de minor.cum vulg. præsertim, quia ad substãtiam venditio
26 nis inter alia requiritur † pretium, l.1.& 2.ff. de contrah. empt.§.pretium, Instit.eod.tit. sed isti non deponunt aliquid de pretio, ergò &c.

Minus obstat. quod dicitur de allibratione dictarũ decem salmarum cum dimidia, &c. Quia respon. quod non constat, id fuisse factum de consensu, & scientia d.ser An
27 tonij, nã præsumitur † ignorantia vbi non probatur scientia, l.verius, ff.de probat.c.præsumitur, de reg.iur. in 6.&
28 regulariter † catastrum non probat dominium nec possessionem, secundum Bart.in l.si pater, & ibi Bald. C.de act. empt.& per Bald.in d.l.sollemnibus, tenet Lanfranc.in c. quoniam contra, col.8.vers.illud tamẽ nota, quod per æstimũ, de probat.tradit Alex.cons.10.nu.5.lib.4.& cons.147.
29 nu.6.lib.5.Ceph.cons.458.nu.72.lib.4.vbi limitãt † prædicta non procedere, nisi bona illius, de cuius agitur præiudicio, fuerint allibrata, & descripta, illo sciente, & consentiente, quod non est in casu nostro, ergò &c.

Insuper non obstat asserta cõfessio venditionis sex tupporum facta in positionibus &c. Quia respon. quòd cum
30 sit † relata ad instrumentum manu ser Cornelij Zagarelli, Notarij rogati, non videtur plus fateri, quam contineatur in d.instrumento, & sic tantummodo de sex salmis, tuppis sex, & vna præbenda, prima vice venditis, prout in
31 d.Instrumento: nam † relatum censetur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis, l.asse toto, ff.de hæred.instit.l.si ita scriptum, ff.de cond.& dem. scribit Bal.in l.qui interrogatus, in fi.ff.de interrog.act. Dec.in l.certũ, nu.3. ff.si cert.pet.tradit Aym.cons.45 num.4.latè Mascard. de prob.concl.385.nu.2.lib.1. & sic minus videtur confiteri, quam sit summa per aduersarios articulata, quæ est de salmis octo, & tuppis quinque, vt ex aduerso asseritur, prima vice venditis. Vndè dato sine veri præiudicio, quod pro secunda vice fuerit confessus, se vendidisse assertos sex tuppos, adhuc tamen supersunt plusquam vna salma, & vnus tuppus, vt apparet ex calculo, & qui fuerunt in libello petiti, & per aduersarios pro tertia vice articulati, non tamen probati.
32 Secundò respon. quod confessio debet semper † interpretari in fauorem confitentis, secundum Ant.de Butr.in c.ex litteris, il primo, in fi.de spons.not.Bar.in l.inter stipulantem, §.1.ff.de verb.oblig. Dec.in l. postquam liti, nu.15. C.de pact.l.non hoc, nu 6.C.vndè legit.l.in contrahenda, nu.3.ff.de reg.iur.tradit Alex.cons.183.num.7.lib.5.Dec. cons.482.num.6.Ceph.cons.90.num.54.lib.1.Surd.decis. Mant.291.nu.24. sed si diceremus fuisse venditos sex tuppos, vltra quantitatem in Instrumento contentam, & ita confessionem esse interpretandam, nedum confitenti non esset fauorabilis, sed valdè præiudicialis, quia sic amitteret rem, & pretium, contra tex.in l.curabit, C.de act. empt. & l.Iulianus, §.ex vendito, ff.eo.tit.quod non est dicendum, ergo &c.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod fuit plus petitũ, & minus probatum &c. Nam respond.quod imò ex actis apparet totum cõtrarium, & quod fuit plus probatum, & minus petitum. Quinimo dato sine veri præiudicio, quod esset plus petitũ, & minus probatum, adhuc tñ dicitur, quod partis aduersæ debet sequi cõdemnatio in id, quod est probatũ, ad not.per Cin. in l.1.in fi.C.de lit.contest.tenet Bal.

Z 2 in

in l.scite,& ibi Imol.ff.de verb. oblig. vbi distinguunt in-
33 ter † totum integrale,& totum numerale. Nec pęna petentis plus debito locum habet,nisi quattuor concurrenti-
34 bus,videlicet,quod † cautio, ex qua agitur,sit extorta de maiori summa, & quod propter dolum, & quod reus sit vocatus in iudicium, & lis contestata, & quod in probationibus liqueat de dolo actoris, quorum neutrum apparet in casu nostro,ad not.per Bald. in d.l.vnica, num.1.C. de plus petit.refert,& sequitur Capic.decis.49.nu.4.præ-
35 sertim,cum in libello fuerit adiecta clausula,offerens † se paratum bonum facere omne id,& totum,quod legitimè constiterit,se vendidisse,&c. ob quam proculdubio saluatur libellus à vitio plus petitionis, nec actor cadit à iure suo,vt egregiè tradit Aym.consil.325.nu.2. cum pluribus ibi per eum adductis,& ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 Testamentum,in quo mater,vel auus maternus filium, vel nepotem ex filia,nulla inserta causa præterijt,est nullum.

Amplia,si Testatrix,vel Testator,illum,vel illos in potestate non habeant.vbi de communi.

2 Amplia,etiam si nepotes ex filia,Testatrice,vel Testatore viuentibus, post mortem matris primum locum tenere incipiunt, ac nulli ex eis supersunt masculi, & sic cesset ratio conseruandæ agnationis,à statuto feminas excludente considerata.

3 Femina, à successione intestati, ex forma statuti exclusa, licet aliàs à iure rumpendi,vel testamentum dicendi nullum,intelligatur exclusa,hoc tamen procedit,masculis existentibus,quorum respectu feminæ,ex persona propria venientes, excluduntur.

4 Masculis deficientibus,nec hæredibus existentibus,feminæ directò succedunt.

5 Codicillaris clausula,Testamentum in vim vniuersalis fideicommissi,valere facit.

Et per quam venientes ab intestato, hæreditatem hæredibus scriptis restituere tenentur,detracta tantum legitima, si sint de liberis.ibid.

6 Clausula Codicillaris,tunc fideicommissum, & hæreditatis restitutionem, à venientibus ab intestato, operatur, quando de voluntate Testatoris perseuerantia constat,secus si de contraria,ex dictis,vel factis,etiam extra testamentum collecta.

7 Testator dicens,se velle testamentum mutare, & omnes eius nepotes velle æqualiter succedere,licet morte præuentus, non mutauerit, vim tamen, & effectum Codicillaris clausulæ cessare facit.

8 Amplia etiam,quando Testator est senex,& ad procreandum inhabilis,habetque vxorem pariter senem,& ætate confectam, nec aliam sperat sobolem masculinam, quia tunc talis clausula nihil operatur.

9 Institutione effecta caduca,vt quia institutus,viuo Testatore,& nullis relictis masculis, decesserit, & sic casus à Testatore non cogitatus,euenerit,clausula Codicillaris ad fideicommissum trahi, & adaptari non potest,& reddit rationem infra nu.10.

10 Substitutio vulgaris,quæ resultat, quando pater filium instituit, & eius filios substituit,fideicommissum non comprehendit.

11 Testatoris voluntas vbi deficit, clausula Codicillaris nihil operatur.

Clausula Codicillaris natura quæ sit.ibid.

12 Amplia prædicta, eo maximè procedere, quando talis clausula fuit per verba præsentis temporis concepta.vbi de communi.

13 Scriptura, à Notario non matriculato confecta, & quæ ex forma statuti non solum fieri prohibetur, sed facta annullatur, nullius est momenti.

14 Codicillorum probatio quinque testes requirit.

15 Clausula Codicillaris,cum potius ex stylo,& consuetudine Notariorum, quam quod Testator sciat, quid importet, in testamentis apponatur,nisi fuerit Testatori per Notarium declarata, nihil operatur.

QVAESTIO CLXXVI.

IVridicam esse arbitror conclusionem superius firmatam per Excellentiss. I.V.D. & mihi vti fratrem honor. D.Franciscum Cultellinum, in fauorem Pamphili Lælij, & aliorum fratrum,& filiorum fer Camilli de Augustinis,ex Domina Camilla eius quondam vxore prędefuncta. In qua inhærendo communibus conclusionibus,& prætermissa disputatione non necessaria, cum alijs sim negotijs impeditus, de simplici subscriptione requisitus, dicam breuiter quid de iure sentiam. Et viso Testamento olim Hieronymi Martinuccij eorum Aui materni,& consideratis omnibus, puto illud de iure non va-
1 luisse, nec valere. constat enim,quod quando † mater, vel auus maternus præterijt filium,vel nepotem ex filia, nulla inserta causa,prout in casu nostro, testamentum est nullum, etiam quod Testator non habeat talem præteritum in potestate, vt in Authent. vt cum de appel.cogn.§. aliud quoque capitulum & §.sin autem hæc,eo.tit.tenet glos.in §.exhæredatos,in Auth. de hęred. & Falc. tradunt Doct. in Auth.ex causa, C.de lib. præter Bald. & doct. in l.Gallus,§.in omnibus,& §.& quid si tantum, ff.de lib.& posthum.Castr.cons.29.num.1.lib.1.Alex.cons.26.nu.4 lib.1. Corn.cons.118.nu.2.lib 2. Clar.qui de communi attestatur,in §.Testamentum q.47.per totum.

Quod maximè procedit in casu nostro,cum dicti nepotes post mortem matris,viuente Testatore cępissent tene-
2 re † primum locum,vt per Ruin.cons.99.sub nu.13.lib.1. nec vlli superessent masculi, qui vigore statuti filiam excludentes,videantur etiam excludere nepotes,ex materna linea descendentes,ex quo cessat ratio conseruandæ agnationis,nec subest qualitas masculinitatis,à statuto considerata,iuxta not.per Alexan.& alios,in l.venia, C. de in ius
3 voc. Nam licet aliàs ex forma statuti † femina exclusa à successione intestati,intelligatur *etiam* exclusa à iure rumpendi, vel dicendi testamentum nullum, vt per Bald.in l. posthumus,§.si quis,ff.de inoffic.test.nam ille.potest contratabulare, qui potest ab intestato succedere, vt l.1.ff. de bon.pos.cont.tab.Ias.in l.filiæ dotem,C.de collat. Hoc tamen locum habet,existentibus masculis, quorum respectu feminæ excluduntur, si illę velint venire ex persona propria,vt per Bart. in l.ti.§. quando in pendenti, ff. ad Ter-
4 tul.sed † masculis deficiẽtibus prout in casu nostro,illi desinunt esse hæredes. & feminæ directò succedunt, per l.miles ita,C.de milit.testa.tradit Corn.cons.126.sub num.11. lib.2.Ruin.cons.46.num.4.& seq.lib.3.

5 Nec obstat clausula † Codicillaris,quæ facit valere Testamentum in vim vniuersalis fideicommissi,& per quam venientes ab intestato censentur grauati restituere hæreditatem hæredibus scriptis, detracta sola legitima. si sint de liberis,prout hic, vt per Bart.in l.1.num.10. & ibi per doct.ff.de iur.codicil.& habetur p omnes in Auth. ex causa,vbi Ias.num.22.C.de lib.præt.tradit Purpur. cons.407. num.27.& cons.452.num.2.lib.2. Clar.qui dicit hanc esse magis communem opin. in §. testamentum, quæst.46. cũ alijs per Menoch. relatis,de pręsumpt.lib.4.pręsumpt. 32.num.2. Nam pro responsione aduertendum est, quod licet clausula Codicillaris operatur,quod venientes ab intestato censeantur grauati restituere hęredibus scriptis,
6 hoc tamen procedit, quando constat de † voluntate Testatoris perseueranti. Secus si ex aliquibus factis, vel dictis, etiam extra testamentum, appareat de contraria voluntate, prout in casu nostro, vbi Testator post mortem Andreæ eius filij masculi,pluries dixit,se velle mutare testamentum, & quod volebat omnes eius neptes ęqualiter succedere, vt ex testium depositionibus clarissimè colligi-
7 tur, quo casu cessat † effectus d.clausulę Codicillaris,quia nisi fuisset morte præuentus, pręsumendum est, quod mutasset testamentum, & omnes ęqualiter instituisset, & sic asset tum fideicommissum reuocasset,ad not.per Cagn. in d.Authent.ex causa,num.149.versic.retenta tamen.sentit Aret.cons.vlt.nu.5.versic.potest etiam esset.tradit nouissimè Dominus,& pręceptor meus Decian.cons.37.nu.36. lib.1.refert,& sequitur Menoch.d. pręsumpt.32.num.13.
8 pręsertim,cum Testator esset iam † senex,& ad procreandum inhabilis, & haberet vxorem pariter senem, & ætate confectam, nec aliam speraret sobolem masculinam,quia tunc clausula Codicillaris,quomodocumq; concepta, non operatur onus fideicommissi hęredibus scriptis restituendi,vt in puncto tenet Corn.consil.158. num. 38.libro secundo,sentit Alexan.consil.123.num.10. lib.1. quos refert, et sequitur Gabr. commun. conclus. libro 6.

conclus.

consil.8.num.24. comprobat Menoch. d. præsumpt.32. num.14.cum concord.

Secundò respond. quod cum Testator instituerit Andream eius filium, & ipso sine filijs masculis decedente, substituerit Dominam Armellinam, eius ex filio neptem, & euenerit, quod Andreas post conditum testamentum,
9 & viuo † Testatore decesserit, nullis ex se relictis masculis, & sic talis institutio sit effecta caduca, huiusmodi clausula non videtur posse adaptari ad fideicōmissum, de quo Testator non cogitauit, nā in illa vulgari, quæ resultat, quando pater instituit filium, & eius filios substituit, prout hic,
10 non comprehenditur † fideicommissaria, vt tenet Bart. in l.1.C.de impub.& alijs substit. ex quo sequitur, quod cum vulgaris non includat fideicommissariam, huiusmodi clausula non potest trahi ad fideicommissum, quia hoc esset præter intentionem Testatoris, cuius voluntas tendit ad conseruandum quod factum est, non ad ampliandum, & includendum quod non disposuit, nec cogitauit, & sic vbi
11 † deficit voluntas Testatoris, clausula Codicillaris nihil operatur, nam eius natura solum trahit, & deuoluit causam testati ad causam intestati, nō mutata forma, ita Dec. in l.precibus, num.18.C.de impub.& alijs substit. concludens, quod vbi sumus in substitutione vulgari, clausula Codicillaris non importat fideicommissum, & quod in hoc etiam doctissimi viri quandoq; decipiuntur, & idem repetit cons.242. sub num.2. vers. tertiò & isto casu, & fuit dictum originale Bald.cons.170. quod est repetitum cons. 319.lib.5. refert.& sequitur Purpurat.consil.299. num.4. lib.1. tradit Dominus, & præceptor meus, Pancirol.cons. 113.nu.9.lib.1. præsertim in casu nostro, cum huiusmodi
12 clausula fuerit concepta per verba † præsentis tpis, quia cum dicti nepotes in locum matris subintrauerint, respectu scripturæ, quæ post contigit, nihil operatur, vt in terminis nostris concludit Purpurat.cons.5.num.1.lib.1. vbi de communi.

Tertiò, & vltimò respond. quod de tali clausula nullibi constat, saltem legitimè, tum quia scriptura testamēti fuit
13 confecta à † Notario non matriculato, quæ ex forma statuti non solum fieri prohibetur, sed etiam facta annullatur, vt per Dec.consil.169.nu.2. cum concord. ibi per eum allegatis, tum quia testes partis aduersæ super ea nihil deponunt, saltem in numero sufficienti, cum ad eam proban
14 dam requirantur † quinque testes, l.fin.§. in omni, C. de codicil. l.fi.C.de don.caus.mort. tradit Corn.cons.18. nu. 3.lib.2. præsertim, cum talis clausula potius apponatur in testamentis, de stylo, & consuetudine Notariorum, quam quod Testator sciat quid importet, ideò nihil operatur,
15 nisi fuerit Testatori per Notarium † declarata, quod nō est in casu nostro, tradit Bart. in d.l.1.nu.10. in fi.ff.de iur. codicil. tenet Abb. in c.cum contingat, & in c. Quintaualle, de iureiur.& cum non fuerit apposita, non debet cen-
16 seri † apposita. Crass. suarum commun. opin. lib. 2. cap.3.quæst.16. refert, & sequitur Bertaz. in ciuili lib. consil. 25.num.42. vbi de communi. firmat Peregr. de fideicommiss.art.2.num.31. Ex quibus concurro in sententiam d. D.Consultoris. Et ita de iure, &c.

SVMMARIVM.

1 *Compensationis exceptio alicuius quantitatis, vel debiti, contra promissionem iuratam, de soluendo in pecunia numerata, opponi non potest, sed debitor, antequam audiatur, necesse habet præcisè soluere, vbi de communi.*
2 *Iuramentum in forma specifica impleri debet.*
3 *Creditoris desiderium, nisi fuerit impletum, satisfactum non dicitur.*
4 *Debitor, cum iuramento soluere obligatus, ex forma statuti Fanensis. vt periurij reatus euitetur, præcisè, & personaliter, donec soluerit, detinendus est.*
5 *Solutio vera, vbi requiritur, ad probandum compensationem, dilatio non conceditur, sed positiones, ad eam liquidandam tendentes, reijciuntur, & debitor est condemnandus.*
- *Præsertim, cum Instrumentum faciat rem liquidam, non liquidandam. ibid.*
6 *De liquido ad illiquidum compensatio non datur.*
7 *Differentia inter debitum liquidandum, & debitum iam liquidatum, vbi de magis communi.*
8 *Venditores, post secutam venditionem, domum inhabitantes, nisi de titulo locationis, seu conductionis, constet, ad aliquam mercedem, seu pensionem soluendam, condemnari non possunt. q.177. Nec sufficit probare, quod tanti dominus locaturus fuisset, nisi etiam in specie probetur, quod tanti inhabitantes conducturi fuissent. ibid.*
9 *Emptori obstat exceptio pretij non soluti, & venditor habet retentionem rei venditæ, donec pretium fuerit sibi integrè solutum.*
10 *Amplia, etiam si pro residuo pretij vnus nummus deficeret, quia venditor pro eo consequendo, totam rem retinere potest.*
11 *Emptor, re, & pretio gaudere non debet.*
12 *Dominium rei venditæ, ex sola venditione, etiam si res tradatur, antè pretij solutionem non transfertur.*
13 *Venditor, antè pretij solutionem, rectè percipit fructus, locat, & similia.*
14 *Fructus rei venditæ, antè pretij solutionem percepti, vna cum vsuris, sunt venditori restituendi, & quod ita fuit iudicatum.*

QVÆSTIO CLXXVII.

IN causa pauperculæ mulieris, D. Magdalenæ & sororū de Castaldis, cum Magist. Io. Andrea Beccolutio, satis constat de iure, quod stante iuramento, & promissione de soluendo in pecunia numerata, prout in Instru-
1 mento venditionis, exceptio † compensationis alicuius quantitatis vel debiti opponi non potest, sed debitor antequam audiatur, necesse habet præcisè soluere, vt est tex. in c.ad nostram, il primo, & ibi communiter per DD. de
2 iureiur. Nam iuramentum † debet impleri in forma specifica, c.debitores, & c.quanto, ext.eo.tit. nec dicitur satis-
3 factum, nisi impletum fuerit desiderium † creditoris, l.si peculium, ff.de statu lib.& habetur per Canonistas in cap. cum inter. de except. cum vulg. & dictat statutum sub Rubrica de execut. publ. Instr. in ff. vbi dicit, debitorem obli-
4 gatum soluere cum iuramento, præcisè, † & personaliter detinendum, donec satisfecerit, vt periurij reatus euitetur, tradit in puncto Nat.cons.54. per totum, dicens, quod
5 vbi requiritur vera solutio, non † datur dilatio ad probandum compensationem, & positiones tendentes ad liquidandum, sunt reijciendæ, & debitor condemnandus. Præsertim, cum instrumentū faciat rem liquidam, & non liqui
6 dādam, Bal. in l.quoties, in fi. C.de iud. & de † liquido ad non liquidum nōn datur compensatio, l.fi.C.de compens. Bart. in l.qui aufertur, §.compensationem, ff.de iur. fisc. tradit Alex.cons.94.num.1.lib.4. vbi facit differentiam inter
7 † debitum liquidandum, & debitum iam liquidatum, dicens opi. Bart. esse communem. tenet Purpurat.cons.218. num.8.& 9.lib.1. sequitur Rolan. qui de magis communi attestatur, cons.17.nu.14.lib.1. cum sexcentis concord.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, dato, sed non concesso, quod Domina Magdalena, & sorores, post sequutam venditionem inhabitauerint domum, non ta-
8 men possunt cōdemnari ad aliquam † mercedem, seu pensionem soluendam d. Magistro Io. Andreæ, cum non probet de titulo, seu locatione facta dictis mulieribus, sed de simplici vsu, non enim sufficit probare, quod ipse tanti locaturus fuisset, nisi etiam in specie probetur, quod dictæ mulieres tanti conducturæ fuissent, vt est tex. apertus in l. in summa, §. frumento, & ibi not. Bald. ff. de cond. indeb. tradit Alex. cons.181.num.1.lib.2. vbi, quod ad grauandum tertium, nō attenditur illud, quod vnus vel duo, aut plures daturi essent, sed quanti reus conducturus fuisset. sequitur Nat.cons.53.nu.1.

Quod & maximè procedit, quia d. Magistro Io. An-
9 dreę obstat exceptio † pretij non soluti, quo casu datur retentio venditori, donec fuerit sibi integrè solutum, l. Iulianus, §. offerri, ibi venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit, ff. de actio. emptio. tenet Bald. in l.si traditio, numero tertio, C.eod.tit.& si defice-
10 ret vnus † nummus pro residuo pretij, venditor totam rem retinere potest, Bald. in l.fin.C.commod. tradit Purpurat. consil.61.num.3.libro 1. Quod suadetur ratione,

11 ne contingat, emptorem † gaudere re, & pretio, contra
tex.in l.curabit,C.de act.empt. quod esset admodum iniquum,vt dicit gl.in l.fi.in fi.C.ne lic.ab empt,disced. tradit Abb.cons.66. num.2,lib.1.vbi, quod ex sola venditio-
12 ne,etiam si res tradatur non † transfertur dominium, & quod venditor ante pretij solutionem rectè percipit fructus locat.& similia. Confert Alex.cons.86 nu.5.lib.6. & in punctio tradit Afflict. decis.91.nu.15.vbi, quod fructus
13 † rei emptę, per emptorem percepti ante pretij numerationē, sunt venditori restituendi,vna cum vsuris,& quod ita in sacro consilio fuit iudicatum iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis.

SVMMARIVM.

1 *Terrarum identitas, ex qualitate ipsarum, & loci inspectione, probatur.*
Amplia,hoc maximè procedere, alijs coniecturis, & præsumptionibus,concurrentibus.
2 *Forma,vel facies rei,cum hæc sit qualitas, quæ solo temporis cursu non tollitur,nisi mutata probetur,semper extare præsumitur.*
3 *Cupressus,sola arborum,incisa non repullulat,nec radices emittit.*
4 *Negatiua, loco, & tempore coarctata, & quæ ita in sensum testis sicut affirmatiua,cadit,plenè probat.*
5 *Silua,quæ dicatur.*
6 *Communis vsus loquendi,attendi debet.*
Verba,vbi non conueniunt,non conuenit etiam dispositio.
7 *Sententia multipliciter,& ex quibus causis,sit nulla.*
8 *Sententia, non ob malam causam, sed in contumaciam lata, & non seruatis terminis à iure statutis, non valet.*
9 *Ctinumax, diffinitiuè non condemnatur, sed actor in possessionem,causa rei seruandæ,mittitur, vt reus tædio affectus compareat.vbi de communi.*
10 *Amplia,quando lis cum domino contestata non fuit,nec de causa liquet, quia tunc reus infra annum comparens, possessionem recuperat.*
11 *Amplia etiam, hoc locum habere, ex forma statuti, & non refectis expensis.*
12 *Item amplia,stante iustissimo non comparentis impedimento.*
13 *Sententia contumacialis, non ob malam causam, lata, sed quia non fuit defensa,etiam inter easdem personas,& coram alio iudice,non præiudicat.*
14 *Contumacialis sententia, etiam si de contumacia vera agatur, nullum iuris producit effectum,nec præsumptionem.*
15 *Sententia,ex positionibus,ob contumaciam confessatis, lata, contrarias recipit probationes*
16 *Sententia, ex fictis probationibus lata, in rem non transit iudicatam.*
17 *Amplia, vbi ex actis, de sententia iniustitia apparet, quia tunc omnis præsumptio,quæ ex ea oriri potest,cessat.*
18 *Confiniumque expressio,propter obliuionem, seu memoriæ defectum, omissa non præsumitur.*
19 *Intellectus subauditi,& extraneæ interpretationes, vbi textum habemus,cessant.*

QVAESTIO CLXXVIII.

TOta vis præsentis dubitationis consistit in probatione confinium, ideò videndum, quis melius induat arma,& licet per me satis, superque ostensum fuerit de bonis iuribus Illustris D.Equitis Boccatij, & apertè constet, Magnifici D.Iosephum toto errare cęlo dum pluribus sophismatib. ne dicam, imposturis, conatur probare,illas quattuor Terrarum salmas,olim Comiti Christoforo in solutū datas pro Florenis cētum, & per d.D Equitem, & eius auctorem tam diu possessas,non esse eandem rem,vel idem corpus, sed diuersum & propterea sibi integraliter restituendas,operę tamen pretium duxi,nōnulla quoque in medium afferre, ex quibus necessario fatendum est,nos versari in iure aperto, & d.D.equitem in possessione dictarum Terrarum esse redintegrandum ex tribus solidissimis fundamentis, omissis alijs per me adductis tamquam veris,& inconcussis.

Primo,quia ex parte d.D.Iosephi non verificatur qualitas Terrarum, imò ex inspectione loci apparet totū contrarium,cū sint simpliciter aratiuæ, quod satis est ad pro-
1 bandam † identitatem rei pro parte d.D.Equitis, vt alias dixi, tradit Rol.cons.67.num.16.lib.2. præsertim concurrentibus tot coniecturis, & præsumptionibus, imò veris probationibus pro d.D.Equite,quibus nullum datur, nec dari potest responsum.

Nec dicatur,quod huiusmodi Terrę olim erant nemorosæ,& postea fuerunt effectæ cultiuæ.Quia respon.quod
2 præsumendum non est † formam, vel faciem fuisse mutatam, cum hæc sit qualitas quæ solo temporis cursu non tollitur, sed semper præsumitur extare, nisi probetur sublata,vt per Soc.cons.89.num.3.lib.1. Peregr.de fideicommiss.art.44 num.49.& si fuisset ibi nemus, & postea incisum,proculdubio apparerent ibi stirpes, seu radices. quæ
3 in totum euelli,seu exstirpari non possunt,exceptis † Cupressis,quę solæ non repullulant,l.silua, & ibi Alciat.ff.de verb.sign. & l.ex silua, ff.de vsufruct. Cum ergo ibi nulla adsint vestigia.verisimiliter credēdum est, ibi nullā fuisse siluam,& sic pro parte D.Iosephi nō fuisse probatā identitatem prout probari debuisset, tradit Bertaz.in ciuilibus, cons.41.nu.29.vers.nec me mouet,vsq; ad nu.30.lib.1.

Secundò quia testes verisimiliter informati, ætatis annorum octuaginta,expresè dicunt, nullam ibi extitisse siluam,et quod fortius est, huiusmodi locum semper vidisse coli,& seminari,& propè dictas Terras nunquam vidis-
4 se Dominicum Angelæ aliquid possidere,quæ † negatiua, cum sit coarctata loco,& tempore, & ita cadat in sensum testis,sicut affirmatiua, dubium non est, quod plenè probat,Abb.in c.bonæ memoriæ,nu.13.& 14.de elect. Rim. in l.1.col.fin.C.de bon.pos.sec.tab.tradit Grat.consil.93.
5 num.14.& 15.lib.1. & † silua est locus incultus arboribus consitus,ad vsum lignorum,vt apud bonos auctores liquido compertum est. Vndè Ouid.

Quas nemus vmbrosum,secretaque silua tegebat; & alibi
Silua frequens trabibus,quas nulla ceciderat ætas.

6 Et ita se habet † communis vsus loquendi,qui debet attendi,vt per Bart.in l.Labeo,ff.de supellect.leg.latè Mascard. de probat.conclus.329.lib.1.& vbi verba non conueniunt, non conuenit etiam dispositio,l.4.§.toties,ff.de damn. infect.c.indemnitatibus,§.penult.de elect. in 6.cum similib.
7 Tertiò, quia asserta † sententia fuit lata sine causæ cognitione,& negotio non discusso, sed ad solam partis petitionem,non verificatis confinibus, saltem per inspectionē loci,nō lecta,nec sentētialiter promulgata, vt ex eius facie clarè apparet,& sic multipliciter nulla,ad not.per Bart.in l.1.& ibi Ang.ff.de his, quæ in testa.delen. & in l.2. C.de sent.& breuic.recitan.& quod peius est,non ob malā cau-
8 sam,sed in † contumaciam lata, non præcedente trina citatione,vel vna tātum,cum termino peremptorio, vt reus veniret ad litem prosequendam, prout de iure requiritur, vt est tex.expressus in l.properandum,§.sin autem reus,& ibi Bart.Bald.Castr.Alex.Ias.& cæteri,C.de iud. vbi com-
9 muniter concludunt,quod stante † contumacia, reus non condemnatur diffinitiuè, sed actor mittitur in possessionem,causa rei seruandæ, vt reus tędio affectus compareat, l.si quis emptionis,§.sed & si quis,C.de præscript triginta
10 annorum,præsertim quando lis non † est contestata cum domino,nec liquet de causa, prout hic, quia tunc reus infra annum cōparens,recuperat possessionem, vt d.l si quis emptionis,pulchrè gl.in c.prout nobis,in verb.diffinitiua, de dol.& contum.latè Negus.noster de pig.par.3.memb. 2.num.6.7.& 8. Quod locum habet etiam non refectis
11 † expensis,vt dictat statutum c.61.lib.5. præsertim stante
12 iustissimo † impedimento d.D.Equitis, Alex. in l.de die, §.tutor,ff.qui satisd.cog.Mars.in l.patre,vel marito,col.15. ff.de quæst.tradit Dominus, & præceptor meus, Decian. cons.18.nu.161.lib.1. Quinimò cum huiusmodi sententia præsumatur lata non ob malam causam, sed quia non fuit
13 † defensa,etiam inter easdem personas, & coram alio iudice,non præiudicat,vt per Ruin.cons.19.num.8.lib.5.ex not.per Bart.in l.eius,qui delatorem,in fi.ff.de iur.fisc.refert & sequitur Ceph.cons.442.nu.53.lib 3.

Ex quibus clarè colligitur,quòd cum sententia sit nulla,
14 ex prætensa † contumacia,et vera, nullus resultat iuris effectus,nec præsumptio,l.si alius,& ibi Bart.ff.de interrog. act.

ad. Rom.conf.224.nu.24.Rol conf.3.nu.14.lib.1.Alcia. de præsumpt. regula tertia, præsump.9.num.14.& præsumpt.23.num.7.eadem regula,dicens, quòd contra sen-
15 tentiam latam ex positionibus ob contumaciam † confessatis, probari potest contrarium, iuribus,& auctoritatibus,ibi per eum relatis, & sic cũ fuerit lata ex huiusmo-
16 di fictis † probationibus, clarum est, quòd non transit in rem iudicatam, Nat.conf.444. num. 5. Ceph.consil.241. num.77.lib.2.præsertim,cum ex actis euidenter appareat
17 de eius † iniustitia, quia tunc cessat omnis præsumptio, quæ ex sententiã oriri posset, ita Alciat.d.præsump.9.numero 17.

Nec aliquid facit, dum dicitur, quòd expressio alio-
18 rum † continium fuit omissa propter obliuionem,seu defectũ memoriæ, quia id non præsumitur, Aym.cons.794. num.2.Surd.decis. Mant.202.num.10. & cum habeamus textus, de hoc expressè loquentes, cessant subauditi intellectus, & extraneæ interpretationes, gl.in l.2.in verb.voluntati,& ibi Bal.& Doct.C.de cond.insert.cum vulg. Cetera sunt somnia,& filateriæ, quæ in facto non probatur, nec in iure,ideò vlterius non progredior. Et ita,&c.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum habens pro se, intentionem fundatam habere dicitur.*

Et quod facit rem manifestam, & probationem probatam, ibidem.

2 *Casus instrumenti vbi est, dubitandum non videtur, sicut de casu legis.*

Et habet vim diffinitionis causa, ibidem.

3 *Instrumentum, qui de aliquo vitio vult redarguere, vel impugnare, debet id liquidissimis, & manifestissimis probationibus, vel per aliam scripturam, vel per testes idoneos, & omni exceptione maiores, docere.*

4 *Conuentionibus initis standum est, quæ omnino a partibus obseruandæ, implendæ, & exequendæ sunt.*

5 *Valor fundi, secundum æstimationem illius temporis, quo fuit facta venditio, inspiciendus est.*

Nec interim dominus sua possessione priuandus est, sed si amiserit, condictione legis potest illam recuperare, nec vllum ex hoc debet pati præiudicium.

6 *Colonus, qui dominum prodit, & possessionem interuertit, in alium transferendo, vel alienando, tenetur ei ad omnia damna, & interesse, eius dolo, & malignitate ipsi domino contingentia.*

7 *Dominus fundi, eius possessione à colono priuatus, de dominio disputari pati non debet, nam causa proprietatis causam possessionis absorbet, quod iure non toleratur.*

8 *Spoliatus debet ante omnia restitui, nedum respectu possessionis, sed etiam fructuum, & omnium accessionum, etiam vsque ad minimum quadrantem.*

Nec cogitur in petitorio respondere, etiam si vnus nummus defecerit, ibidem.

9 *Spoliatio, seu deiectio ex eo probatur, quòd reus se Domino opponit, nam opponendo spoliare intelligitur.*

Exemplum in Emphyteuta, & colono, qui locationis tempore finito, dominum non recognoscunt, vel eius possessionem interuertunt, ibidem.

10 *Iudex ex officio, vim Domino fieri, prohibere debet.*

11 *Dominus, etiam spontè de possessione recedens, si reuersus non admittatur, spoliari dicitur.*

12 *Emptor, vel eius hæres, stante clausula constituti, cum pacto de ingrediendo, potest propria authoritate, etiam parte non citata, & negotio non liquidato, possessionem realiter ingredi, & adipisci.*

13 *Venditor, vel eius successor, precariò possidens, si de facto resistat, & restitutionem deneget, emptorem spoliare videtur, & contra eum datur actio, tamquam contra spoliatorem.*

14 *Exceptiones, altiorem indaginem requirentes, in iudicio possessorio admittendæ non sunt.*

15 *Amplia prædicta locum habere, etiã contra tertium possessorem, & singularem successorem, a primo causam habentem, & non citatum.*

16 *Emptor, mediante constituto, ciuiliter possidens, potest non solùm ingredi, & in sua possessione insistere, sed etiam naturaliter possidentem, turbare, & eum, etiam de facto resistentem, deijcere, quia hæc magis defensio, quam offensio dicitur.*

17 *Executionem super bonis, & iuribus hypothecatis, stante constituto, obtinendi practica, remissiuè.*

18 *Emptor habens titulum, & antiquiorem possessionem, etiam per constitutum, quod contra partem, cum qua celebratum est instrumentum, sufficit, in recuperandæ possessionis remedio, & sic vbi agitur de spolio, exceptione dominij repelli non potest.*

19 *Possessoria recuperandæ vbi agitur, primò facienda est possessionis restitutio, quam causa proprietatis agatur.*

20 *Possessio, a qua quis cecidit, & ad alium bona fide peruenit, a nouo auocanda est, & priori bona fide possidenti, restituenda, etiã de spoliatione non docto, nisi constet, quòd prior possessor iustè, & ex causa ceciderit.*

21 *Reus, in possessorio recuperandæ, si exceptione dominij non defenditur, nec iuuatur, minus etiam, allegando titulum, defenditur, & iuuatur.*

22 *Amplia, vbi possessio rei est recentior, & sic clandestina, seu violenta, & iniusta, & actoris antiquior, & sic iustior, & præferenda, etiam si reus habeat titulum, post antiquiorem acquisitum.*

23 *Possessio antiquior tanta est potentia, quòd etiam si reus, possessionem habens iuniorem, probaret eam titulatam, nihilominus possessio antiquior sine titulo, præfertur posteriori cum titulo.*

24 *Titulum suæ possessionis, iustum ostendens, etiam si vtraque pars possessionem æqualis temporis, nedum antiquiorem, probaret, tamquam habens potiora, & meliora iura, præferendus est.*

25 *Actor probans de sua antiquiori possessione, & titulo, constito de spoliatione, etiam ex hoc solum, quod aliene nomine possidens, quæstionem dominij referat, debet ante omnia restitui, & inuasor, siue resistens, in duplum condemnari, exceptionibus quibuscumque non obstantibus.*

QVAESTIO CLXXIX.

1 QVi habet † instrumentum pro se,dicitur habere intentionem fundatam. l. desiderium. C.de pos. Alciat. de præsumpt. regula tertia præsumpt 13.numero 7.& seqq.facit enim rem manifestam, & probationem probatam.l.cum precibus.C.de probat.cap.cum Ioannes.de fid. instr.Bart.in l.1.§.si quis neget,num.5.ff.quemadmod.te-
2 sta.aper.& vbi est † casus instrumenti,non est dubitãdum, sicut dicitur de casu legis, & habet vim diffinitionis causæ, vt post Bal.tradit Aym.cõs.51. in fi. Purpur.conf.600. nu.4.li.2. Rol.cõs.100.n.39.& seqq.lib.4.Ceph.iun.inter Consilia patris,conf.651.num.8.& seqq.lib.5.latè Tiraq. de retract. lignag.gl.1.§ 1.num.20.& seqq.& qui vult in-
3 strumentum de aliquo vitio † redarguere, vel impugnare, debet illud docere liquidissimis, & manifestissimis probationibus, vel per aliam scripturam, vel per testes vndique idoneos, & omni exceptione maiores, l.optimã, vbi text.& Doct. C.de contrah. vel commit. stipul. tradit Mascard. de probat. conclus.910.nu.1. & seqq.lib.2. Vnde,cum assertio partis aduersæ non fuerit probata, prout
4 probari debuisset, standum † est cõuentionibus, quæ omninò sunt obseruandæ, implendæ, & exequendæ, Cephal. conf.335 num.14.lib.3.

Quod maximè procedit in casu nostro, in quo agitur
5 de pretio fundi, secundum æstimationem illius † temporis, quo fuit facta venditio, l.si voluntate,& ibi not. Doct. C.de rescind.vend.tradit Aym.cons.114.num.16. Ceph. cons.719.num.13. Nam interim dominus non debet priuari sua possessione,sed potest illam recuperare cõdictione l.fi.C.de acq.pos. vbi quod si dolo coloni possessionẽ in alium transferentis, vel alienantis, illam amiserit, nullũ
6 ex hoc debet pati præiudicium, imò † colonus, qui dominum prodit, & possessionem interuertit, tenetur ei omnem iacturam, ex eius malignitate domino contingentem, resarcire vt not.ibi Bal.Sali.& Doct.tradit Marant.
7 de ord.iud.par.4.distinct.7.num. 51. Nec actor † debet pati disputari de dominio rei. c.1. de rest. spol.lib. sexto, tradit Alex.in l.naturaliter. §.nihil commune num.31.ff. de acq.pos.Gab.cõm. cõcl.li.5.ti de rest spol.cõcl.1.n.60. nam tunc causa proprietatis absorberet ius possessionis.c. cum dilectus, de caus.poss.& propr.& reg. Iã iuris tritissi-
8 ma est quòd † spoliatus debet ante omnia restitui,non solum respectu possessionis,sed etiam respectu fructuum,& om-

omnium accessionum, vsque ad minimum quadrantem,
nec cogitur in petitorio respondere, etiam si vnus num-
mus deficeret. l. si quis ad se fundũ. C. ad leg. Iul. de vi pu-
bl. c. reintegranda. 3. q. 1. Bal. in c. conquerente. in princ de
restit. spol. Abb. in c. accedens. il secundo. num. quinto, vt
lit. non contest. tradit Aym. cons. 140. nu. 3. Gabr. comm.
conclus. lib. 5. titulo. de restit. spol. conclus. 1. num. 11. &
9 spoliatio, † seu deiectio satis dicitur probata, ex quo reus
semper recusauit, & recusat ipsum agentem admittere ad
eius possessionem, Bald. cons. 177. num. 2. lib. 3. vbi exem-
plificat in emphyteuta, vel colono, qui finito tempore lo-
cationis, opponit se domino, nam se opponendo dicitur
10 eum spoliare, & Iudex † debet prohibere vim fieri domi-
no, etiam ex officio. l. 3. ff. de offic. procur. Cæsa. & l. 1. ff. ne
vis fiat ei. cum similibus. Quod videtur verissimũ, etiam
11 si quis de possessione sponte recederet, nam si † reuersus
non admittitur, dicitur spoliari. c. intelleximus. de adult.
& c. litteras. de restit. spol. & est tex. in l. conductores. C.
loc. l. non ab re. C. vnde vi. l. colonus, & l. cum fundum. ff.
de vi, & vi arm. & l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff.
de acq. poss. & ibi not. omnes. tradit Aym. cons. 140. nu. 1.
cum concord.

Insuper dato, sine veri præiudicio, quòd dominus nun
quam possedisset, nihilominus stante clausula constituti,
de qua in Instrumento venditionis, nõ videtur dubium,
12 quòd emptor, † vel eius hæres, præsertim iuncto pacto
de ingrediendo, potest sita propria auctoritate possessio-
nem ingredi, & eam realiter adipisci, etiam parte non ci-
tata, & negotio non liquidato, vt per Bar. in l. 3. num. 25.
13 & 26. C. de pign. & si † constituens, vel eius successor, de
facto resistat, censetur constitutarium spoliare, & datur
actio contra ipsum, tamquam contra spoliatorem, vt per
Afflict. decis. 40. num. 14. tenet Tiraq. de constit. parte 1.
num. 68. refert, & sequitur Bertaz. in ciuili lib. cons. 53. nu-
14 mero 6. 7. & 8. vbi dicit, in hoc iudicio † possessorio non
esse admittendas exceptiones altiorem indaginem requi-
rentes, per tex. in d. c. 1. de restit. spol. tradit Menoch. de
recup. poss. remed. 15. q. 37. nu. 471. cum concord. & hæc
15 locũ habent etiam contra † tertium possessorẽ, & singu-
larem successorẽ a primo causam habentẽ, etiam non cita-
tum, quia ex quo emptor ciuiliter possidet mediante con
stituto, vt l. quod meo, & ibi communiter per scribentes.
ff. de acq. poss. potest non solum ingredi, & insistere in
sua possessione, sed etiam turbare naturaliter possidẽtem,
16 & eum † deijcere, etiam de facto resistentem: quia hæc
magis dicitur defensio, quam occupatio, vt d. l. cum fun-
dum, & l. qui possessionem, ff. de vi, & vi arm. & in puncto
declarat Negus. de pign. parte quarta principali. vers. vn-
decima conclusio. sub num. 21. tradit Rui. cons. 152. nu. 6.
& seqq. lib. 4. Paris. cons. 98. nu. 1. lib. 2. & cons. 15. nu. 27.
lib. 4. Gozad. cons. 142. num. 18. Nat. cons. 378. num. 1. & 2.
Anguisol. cons. 3. num. 25. Afflict. decis. 368. num. 1. vers.
ad primum. Marant. de ord. iud. par. 6. in titulo de execut.
sent num. 53. & magis in terminis parte quarta distinct. 7.
num. 51. sequitur Gales. ad formul. Camer. oblig. in titulo
17 de qu[illegible]st. post proces. sub nu. 41. vbi ponit triplicem † pra
cticam obtinendi executionem super bonis, vel iuribus
hypothecatis, iuxta pactum pignoris, & precarij, in con-
tractu appositi.
18 Postremò, cum constet † de titulo Dominæ Elisabeth
emptricis, & de eius antiquiori possessione, etiam per con
stitutum, quod sufficit contra partem cum qua celebra-
tum est Instrumentum, vt per Purpur. qui alios citat, con-
sil. 157. nu. 4. lib. 1. & sit exceptio intentatum remedium
possessorium, pro parte spoliati ad illam recuperandam,
clarum est, quòd non potest opponi exceptio dominij, vt
per Bart. in l. si coloni. nu. 2. C. de agric. & cens. lib. 11. vbi
19 apertè dicit, quòd quando agitur possessorio † recuperan
dæ, semper debet fieri primò restitutio possessionis, quã
agatur causa proprietatis, tenet Inn. in c. sæpè, nu. 2. vers.
imò plus videtur, vbi q. si aliquis bona fide possidebat, &
alius eamdem possessionem, etiam bona fide occupet, nisi
20 constiterit † priorem bonæ fidei possessorem, iustè pos-
sessionem amisisse, fiet ei restitutio possessionis, etiam nõ
probata spoliatione, refert, & sequitur Alex. in d. l. natu-
raliter, §. nihil commune. num. 17. & ibi not. scribentes.
tradit Anch. cons. 42. nu. 2. Ex quo sequitur, quòd si reus
21 exceptione † dominij non defenditur, quo minus coga-
tur possessionem restituere minus, debet iuuari & defen-
di, allegando se habere titulum a d. Domina Elisabeth,
quia hoc non consideratur, sed tantum an actor sine iusta
causa a possessione ceciderit ita Dec. cons. 17. num. 6. cum
22 concord. præsertim, cum possessio aduersarij sit † recen-
tior, & propterea præsumatur clandestina, aut violenta,
& iniusta. l. improba. C. de acq. poss. & per consequens an
tiquior, tanquam iustior sit præferenda, etiam si aduersa-
rius haberet titulum, post antiquiorem possessionem ac-
quisitum. c. licet causam, & ibi Dec. nu. 21. de probat. vo-
luit Bar. in l. si de eo. §. si. ff. de acq. poss. refert, & sequitur
23 Afflict. decis. 36 ; nu. 4. vbi q. possessio † antiquior est tã
tæ potentiæ, quòd etiam si aduersarius suam possessionẽ
iuniorem probaret titulatam, nihilominus possessio an-
tiquior sine titulo præfertur posteriori cum titulo, quan-
to magis in casu nostro, cum actor titulum emptionis suæ
auctricis probauerit, propter quem, etiam si vtraque pars
24 possessionem † æqualis temporis, nedum antiquiorem
probasset, ille diceretur habere potiora iura, et esset præ-
ferendus, qui ostenderet iustum suæ possessionis titulum,
prout hic, vt in d. cap. licet causam, et in l. 1. C. de edict. D.
Adr. tollen. tradit Ruin. cons. 67. num. 6. et 7. lib. 2. Paris.
cons. 145. num. 5. lib. 4. cum concord.
25 Ex quibus sequitur, quòd cum actor probauerit † de
antiquiori possessione, et etiam de titulo, et constet de
spoliatione, etiam ex hoc solo, quòd alieno nomine possi-
dens referat quæstionem in iudicio illi, cuius nomine pos
sidebat, non obstante aliquã exceptione, debet ante omnia
restitui, et inuasor, siue resistens, pro tanta suæ iniquitatis
impudentia, in duplum condemnari, vt est tex. in d. l. non
ab re, et ibi Bal. et Doct. C. vnde vi. qui simpliciter loqui-
tur in colonis, et inquilinis, et alijs precario possidenti-
bus, et rem conductam, finito tempore conductionis, in-
uito domino detinentibus, prout hic tradit Alex. in l. si
prius, num. 21. ff. de no. oper. nuncia. cum similibus. Et ita
de iure concludendum puto, etc.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum primum tollitur per secundum, voluntas enim Testatoris, vsque ad mortem de ambulatoria est.*
2 *Amplia, hoc procedere, etiam si de priori non sit facta mentio in posteriori.*
3 *Stante clausula derogatoria, Cassans, irritans, & annullans, in primo testamento apposita, etiam ad sequentia relata, nihilominus primum dicitur sublatum per secundum.*
4 *Verba generalia, vbi ex aliquibus coniecturis, & præsumptionibus, de mutata Testatoris voluntate apparere potest, ad derogatoriam habentis, sufficiunt.*
5 *Testatoris voluntas totum facit.*
6 *A priori testamento, clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta habente, recessum non intelligitur, nisi Testator prioris voluntatis se pœnitere specialiter exprimat. Quod satis dicitur expressum, si per præsumptiones, et coniecturas de eius mutata voluntate, et pœnitentia appareat.*
7 *Amplia, hoc maximè procedere, cum primum testamentum non habeat nisi simplicem clausulam derogatoriam, tacitam, a lege subintellectam, nam cum Testator apposuerit suam, lex amplius aliam non subaudit.*
8 *Expressa hominis prouisio, tacitam legis cessare facit.*
9 *Vnicum vbi præcessit testamentum, licet in subsequenti de verbis derogatorijs, in præcedenti appositis, specialis, et expressa nõ sit facta mentio, cum tamen relatio, nisi ad vnum tantum, et non ad plura, fieri possit, perinde est, ac si de illis sit facta specialis, et expressa mentio, et specialiter, et expressè derogatum.*
10 *Testamentum inter liberos primum, habens clausulam tacitam, à lege subintellectam, ad sequentia testamenta derogatoriam, per secundum non tollitur, nisi Testator expressè in secundo, se nolle illud primum valere, declaret.*
11 *Derogatio generalis in testamento inter liberos non sufficit, sed Testator dicere debet, non obstante alio quocumque testamento, à me inter liberos condito.*

Quali-

12 *Qualitas prioris dispositionis in testamento inter liberos, tunc dicitur expressa, quando de liberis est facta mentio, & sic per secundum expressè, & specialiter sit reuocatum primum.*

13 *Verba ista, Non obstante quocumque alio testamento, absque eo, quòd de liberis sit facta mentio, etiam si Testator dixisset, manu talis Notarij, sunt generalia, & cum in diuersis speciebus verificari possint, nō sufficiunt, & sic ex illis primum non tollitur per secundum.*

14 *Testamentorum plura, & diuersa genera, quadam scilicet, inter liberos, quadam inter extraneos.*

15 *Quod iuris est de genere respectu specierum, non subalternatarum, idem esse debet de specie subalterna respectu aliarum specierum non subalternatarum, sub ea inclusarum, nam respectu illarum, loco generis habetur.*

16 *Specialiter dictum non intelligitur, nisi quod est ab omni generalitate abstractum.*

17 *In testamentis inter liberos, de mutata Testatoris voluntate per coniecturas, & præsumptiones constare non sufficit, sed necesse est, vt expressa fiat reuocatio.*

18 *Reuocatio prioris testamenti, inter liberos conditi, cum clausula, Irritans, & annullans &c. licet respectu testamenti sit specialis, respectu tamen clausulæ, a lege subintellectæ, non facta mentione de liberis, est generalis.*

19 *Testamentis duobus inter liberos existentibus, nulla subsistente causa, quare pater voluntatem mutare debuerit, illud attendi debet, quod filijs est fauorabilius, & illud dicitur fauorabilius, in quo maior inter filios seruata est æqualitas.*

20 *Præteritio filiæ reddit testamentum, & omnia in eo contenta, ipso iure nullum, & nulla.*

21 *Amplia prædicta, etiam si filiæ iure legati sit aliquid relictum.*

22 *Item amplia, etiam si filio pro sua portione sit relictum, quia non propterea institutio iure facta intelligitur.*

23 *Verbum, relinquo, ad dotem relatum, ad institutionem non trahitur, & est magis communis tam de iure canonico, quam ciuili.*

24 *Verbum, relinquo, vniuersitati bonorum, vel quotæ hæreditatis adiectum, licet aliàs institutionem importet, fallit tamen in filijs, qui formaliter institui debent, vbi de communi.*

25 *Filia sub conditione non potestatiua, instituta, & in defectum conditionis non exhæredata præterita censetur.*
Quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, ibidem.

26 *Filius, cui fideicommissum, etiam vniuersale, relictum est, nisi fuerit institutus, testamentum nullum dicere potest.*

27 *Filia instituta in dote alteri relicta, quando nuberet, censetur præterita, nam remota conditione, dispositionis substantia remouetur.*

28 *Filia substituta, alio vniuersaliter instituto, dicitur præterita, & testamentum vitiatur.*

29 *Notarius, potius ex mente sua, quam ex voluntate, & expressione Testatoris, institutionem scribens, testamentum suspectum, & inualidum reddit.*

30 *Filia, quæ patre viuente, dotem habuit, & sic eius legitimam, in cuius locum dos subrogatur, licet patris testamentum impugnare non possit, cum nulla sibi facta videatur iniuria. Hoc tamen procederet vbi filius, vel filia, accepta legitima, futuræ successioni patris renunciasset, vel nihil amplius petere promisisset, quia tunc nedum patris testamentum impugnare sed nec etiam legitimæ supplementum, aut aliquam hæreditatis partem, petere potest.*

31 *Dos, stante statuto feminarum exclusiuo, & quod solum iubet feminas dotari, loco legitimæ non succedit.*

32 *Filia, ad hoc, vt valeat patris testamentum, dotem inter viuos habere non sufficit, nisi etiam in aliquo instituatur.*

33 *Cautela, filiam in xij. Imperialibus instituendi.*

34 *Filia, stāte statuto feminarum exclusiuo, licet per patrem, ex quo ei non debetur legitima, præteriri possit, hoc tamen procedit, masculis existentibus, quorum fauore emanauit statutum, secus eis deficientibus.*

35 *Statuti ratione cessante, eius quoque cessat dispositio.*

36 *Persona, ex forma statuti excludens, ad hoc, vt excludat, quòd ipsa succedat, & succedere valeat, requiritur, aliàs non excludit, & est communis, & ita per plures extitit consultum.*

37 *Causa limitata, limitatum producit effectum.*

38 *Masculis deficientibus, perinde est ac si feminæ per statutum non sint exclusæ, vbi de magis communi.*

39 *Clausula Codicillaris, vbi duo extant testamenta, primum quo ad institutiones validum, alterum ex causa præteritionis, inualidum, sed quo ad fideicommissum, validum, in vltimo adiecta, nihil operatur.*

40 *Paganus cum duobus testamentis validis decedere non potest.*

41 *Testati causa quamdiu locus est, intestati causa locum habere non potest.*

42 *Clausula Codicillaris, per quam hæredes ab intestato venientes hæredibus scriptis restituere grauati censentur, intellectus, & limitatio.*

43 *Testamentum, de nocte conditum, tribus non adhibitis luminaribus, non valet, & omnia in eo disposita, corruunt.*

44 *Luminaria tria in testamentis de nocte conditis, adhibenda, & non minus.*

45 *Lex taxatiuè, & prohibitiuè loquens, illud pro forma tradere censetur, quæ seruanda est, nec per æquipollens adimpleri potest.*

46 *Consuetudo est optima legum interpres.*

47 *Consuetudo generalis, & notoria, probatione non indiget.*
Et in qua Iudex ex seipso supplere potest.

48 *Iudex, etiam parte absente, & non citata, potest se de consuetudine informare, etiam per famam, & quæ si ita esse reperiat, sola sufficit.*

49 *De consuetudine tū quid seruatur, de forma censetur, qua omissa, actus corruit.*

50 *Paria sunt luminaria abesse, vel adesse, & lumen non præbere.*

51 *Luminaria, ad actum testandi adhibenda, & quod loco congruo, et coram testibus, et Testatore, apponantur.*

52 *Paria sunt, actum non facere, vel non debito modo, et minus legitimè facere.*

53 *Testamentorum differentia inter extraneos, & liberos, nam inter extraneos, licet in vltimo non sit facta mentio de primo, vltimo tamen standum est, secus inter liberos, quia nisi in vltimo sit facta mentio de primo, standum est primo, & non vltimo.*

54 *Amplia, siue testamentum sit nuncupatiuum siue in scriptis.*

55 *Testamentum primum inter liberos conditum, quando est fauorabilius secundo, ex quo clausulam habet derogatoriam, à lege subintellectam, non tollitur per secundum, habens clausulam derogatoriam expressam, à Testatore appositam.*

56 *Clausula reuocatoria, Cassans, irritans, & annullans, etiam amplissima, & verbis prægnantibus concepta, ad illa tantum refertur testamenta, quæ clausulam habent expressam derogatoriam, secus si tacitam, à lege subintellectam.*

57 *Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*

58 *Testamenta inter liberos non reuocantur, nisi duplex concipiatur clausula, vna tacita fauore liberorum, a iure subintellecta, altera expressa, cum mentione liberorum, à Testatore apposita.*

59 *Bal. verba, in Auth. hoc inter liberos, quomodò intelligenda.*

60 *Testamenta, duplices habentia clausulas derogatorias, duplices etiam requirunt derogationes, contrarium disponentes, et sic derogatoriarum derogatorias. & est communis.*

61 *Verba illa, Cassans, & irritās omne aliud testamentum &c. etiā si addatur manu talis Notarij, primo testamento specialiter non derogant.*

62 *Expressim, verbum, de quo in Authen. hoc inter liberos, quid importet.*

63 *Clausula, manu talis Notarij, nisi in testamento adijciatur, reuocatio non dicitur in specie, sed in genere facta, & est speciale in testamentis inter liberos.*

64 *Testator in testamentis inter liberos, etiam si clausulam derogatoriam non apposuerit, tamen lex vult illam pro apposita haberi.*

65 *Ex duobus testamentis inter liberos, quorum vnum est fauorabilius, & sic odij exclusiuum, alterum præteritionem continens, & sic odiosum, data huiusmodi inæqualitate, primum præualet secundo.*

66 *Reuocatio generalis testamenti inter liberos, nisi adsit specialis, non sufficit, & contrarium tenentes, sunt communiter reprobati.*

67 *Amplia, quando Testator fuit nimis generalis, & eius intentionem per aliqua verba, præcedentis testamenti derogatoria, non expresserit, & sic contrarium eius, quod in præcedenti voluntate dixerat, specificè non dixerit.*

68 *Derogatio clausulæ derogatoriæ in testamento inter liberos, licet specialis, & indiuidua, ac de verbo ad verbum, non requiratur, sufficit tamen specialis.*
Differentia inter speciale, & indiuiduum, ibidem.

69 *Specialis, & expressa clausularum derogatio in testamentis inter extraneos non requiritur, secus inter liberos, quia tunc lex expressam, & specialem requirit, nec sufficiūt præsumptiones, seu coniecturæ.*

70 *Clausula, & hanc voluit esse suam vltimam voluntatem, & vltimum testamentum, quomodò intelligatur.*
Et quid si fuerint adiecta illa verba, derogatorium, & derogatoria, &c. infra, num. seq.

71 *Alex. cons. 163 num. 5 lib. 7 reprehenditur.*

Bart.

72 *Bart.opinio in l.2. ff. de lib. & posth. & in l. si quis in principio. num.9. ff de leg.3. communiter reprobata.*

73 *Testamentum cum pluribus nemo decedere potest, nisi sit miles, vbi de communi.*

74 *Quod procedit, etiam si aliquis mille confecisset testamenta, nam omnia prius facta, censentur per vltimum reuocata, sup.nu.72.*

QVÆSTIO CLXXX.

IN causa vertente inter Dominam Margharitam agentem ex parte vna & Dominam Ioannam & Agnetem, eas cõuentas, se defendentes ex altera, viso processu, & duobus Testamentis olim Andreæ earum patris, & circumspectis, & consideratis omnibus, principaliter dubitari contingit, nunquid primum testamentum sit sublatum per secundum, & primo aspectu videbatur
1 dicendum, quòd sic, est enim regula quòd † primum tollitur per secundum. l. si quis in priore, in prin. ff. ad Trebel. §. posteriore. Instit. quib. mod. testa infirm. voluntas enim Testatoris est ambulatoria vsque ad mortem, vt dicit tex. in l.4. §. fi. ff de adim. lega. l. cum hic status. §. 1. ff. de don. inter vir. & vx. Quod procedit etiam si in poste-
2 riori nulla sit facta † mentio de priori, vt not. gl. in c. 1. de constit. lib. 6. tradit Dec. cons. 475. num. 1. & cons. 489. numero 3. cum multis concord. de quibus per Ceph. consil. 461. num. 15. lib. 4.

Secundò, quia cum vltimum habeat expressam clausulam derogatoriam ad primum, Videlicet, cassans, irritãs, & annullans, &c. licet in primo sit apposita clausula dero-
3 gatoria ad sequentia, nihilominus † primum videtur sublatum per secundum, nemo enim eam sibi legem dicere potest quin a priori voluntate ei recedere liceat, vt inquit tex. in l. si quis in principio, & ibi not. Bart. & Doct. ff. de leg. 3 & in l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg 1. Quinimò, si ex aliquibus coniecturis, & præsumptionibus põt
4 apparere de † mutata volũtate Testatoris, etiam per verba generalia derogatur primo habenti clausulam derogatoriam specialem, vt per Bal. cons. 180. num. 1. lib. 4. Ang. cons. 365. num. 3. Barbat. cons 72. nu 5. lib. 3. sequitur Soc. in d. §. in legatis. num. 6. tradit Couar. de testam. in secunda parte Rubricæ sub num. 19. vers. quarta conclusio. Vo-
5 luntas enim in Testamentis † totum facit. l. ex facto. la secunda. ff. de hær. instit. cum simılib. & licet text in d. l. si quis in principio. velit, quòd ad hoc, vt intelligatur recessum a priori dispositione habente clausulam derogatoriam ad sequentia, opus sit, vt Testator specialiter exprimat, se pęnitere prioris voluntatis, tamen dicitur specia-
6 liter † expressum, si de hoc appareat per præsumptiones, & coniecturas, ad not. per Bart. in l. licet Imperator. num. 2. ff. de leg. 1. cum similibus. Quòd maximè proce-
7 dit, cum primum Testamentum non habeat nisi simplicem clausulam derogatoriam, tacitam, subintellectam à lege, de qua in Auth. hoc inter liberos, C. de test. nam ex quo Testator apposuit suam, dum dixit: illam esse suam vltimam voluntatem, & vltimum testamentum, ac velle ceteris omnibus præualere, &c. lex amplius non subaudit
8 aliam, quia † expressa prouisio hominis facit cessare tacitam legis. l. cum ex filio. §. fi. ff. de vulg. tenent Modern. in d. l. si mihi, & tibi. §. in legatis. sequitur Nat. in repet. dict. Auth. hoc inter liberos. q. 4. reprobata ibi opin. Cast. quã sequutus est Alex. cons. 163. num. 7 lib. 7. qui contrarium tenuerunt, & malè, vt ibi per Apostil. cum concord.

Tertiò, cum vnicum tantum præcesserit testamẽtum, & non plura, etiam si in subsequenti non esset facta specialis, & expressa mentio de verbis derogatorijs, in præcedenti testamento appositis, tamen ex quo dicta verba, in præcedenti testamento apposita, non possunt, nisi ad vnum referri testamentum, licet generalia, tamen ha-
9 bent † vim specialis mentionis testamenti præcedentis, & contentorum in eo, & perindè habetur, ac si de eis esset facta specialis mentio, & sic tamquam specialia sufficiunt ad ipsum reuocandum, l. 2. & quod ibi not. Bar. ff. de lib. & posth. & in d. l. si quis in principio. num. 9. Rom. cons. 385. num. 6. & 7. Alex. cons. 134. num. 4. lib. 1. sed hic non constat, quòd aliud præcesserit Testamentum, quam illud, de quo supra, ergo, &c.

Prædictis tamen, vel similibus, non obstantibus, contrarium de iure puto verius, & arbitror, primum Testamentum non fuisse sublatum per secundum, imò secundum fore, & esse nullum. Et primò pro fundamento istius par-
10 tis adduco, quòd cum † Testamentum inter liberos habeat clausulam tacitam, subintellectam a lege, derogatoriam ad sequentia testamenta, vt per Socin. d. §. in legatis, num. 10. primum non tollitur per secundum, nisi Testator in secundo declaret expresè, se nolle, illud primum valere, tex. est in d. Auth. hoc inter liberos, C. de testam. & no. Doct. in d. l. si quis in principio, & in d. §. in legatis. Cũ igitur in casu nostro primum Testamentum habeat dic. clausulam derogatoriam, vt supra, ex quo est testamen-
11 tum inter liberos, non sufficit generalis † derogatio, sed Testator debet dicere, non obstante quocumque testamẽ tota me inter liberos condito, vt per Castr. in d. Auth. hoc inter liberos, num. 4. sequitur Alex. d. cons. 163. sub nu. 7. & Socin. d. §. in legatis. sub num. 10. Sic enim facta men-
12 tione de liberis, exprimitur † qualitas prioris dispositionis, & consequenter per secundum censetur expresè, & specialiter reuocatum primum, ista enim verba, non obstante quocunque alio testamento absque eo, quòd de liberis sit facta mentio, etiam si dixisset, manu talis Nota-
13 rij, sunt verba † generalia, & quæ verificari possent in diuersis speciebus, nam quædam sunt testamenta condita
14 inter † liberos, quædam inter extraneos, & sic respectu diuersarum personarum, & plurium testamentorum, dicendo, non obstante quocumque testamento, etiam si adderet, manu talis Notarij, vtitur nomine generis, non autem nomine speciei, cum idem Notarius potuisset rogari de pluribus Testamentis d. Testatoris, differentibus spe-
15 cie, & numero, nam quod iuris est de † genere respectu specierum, idem esse debet de specie subalterna, respectu aliarum specierum non subalternatarum, sub ea inclusarum, quia respectu illarum loco generis habetur, arg. l. in naue. & quod ibi not. Doct. ff. loc. tradit Castr. cons. 284.
16 sub num. 1. lib. 1. & † specialiter dictum non intelligitur, nisi quod est ab omni generalitate abstractum. l. itẽ apud Labeonem, §. hoc edictũ, ff. de iniur. l. seruis vrbanis. §. fi. ff de leg. 3. Et quòd d. clausula, non obstante tali Testamento, manu talis Notarij, sit generalis, & non specialis, nec sufficiat ad derogationem primi testamenti, voluit Bart. in d. l. si quis in princ. num. 8. sequitur Socin. d. §. in legatis. num. 9. Quod maximè locum habet in casu no-
17 stro, in quo de † mutata Testatoris voluntate non sufficit constare per coniecturas, & præsumptiones, iuxta distinctionem Socini vbi suprà, sed necesse est, vt expressa fiat reuocatio, vt inferius demonstrabitur. Et dato sine veri præiudicio, quòd esset specialis respectu testamenti,
18 est tamen † generalis respectu clausulæ tacitæ, in testamento à lege subintellectæ, vt supra. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, constat enim ex inspectione testamẽti, quòd clausula in vltimo Testamento apposita, est generalissima, nec fuit in specie dictum, manu talis Notarij, nec clausulis derogatorijs derogatum, ergo &c.

Secundò adducitur, quòd nulla subsistente causa, quare pater debuerit mutare testamentum, illud attendi de-
19 bet è duobus, quòd est filijs † fauorabilius, & illud Testamentum dicitur fauorabilius, in quo maior inter filios seruatur æqualitas, ita tenent Bal. Ang. Cast. & Moder. in d. Auth. hoc inter liberos. Rom. cons. 179 num. 21. vers. sic. secundò, quòd, & cons. 385 num. 2. Corn. cons. 31. nu. 19. lib. 2. Dec. cons. 475. num. 11. vers. tertio responderi potest. Ruin. cons. 9. num. 3. lib. 2. Aym. cons. 143. num. 7. sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 166. sub num. 62. vers. Tertia est opin. Sed in casu nostro, filiæ in primo testamento fuerunt æqualiter institutæ, in secundo autem testamento, nedum non fuerunt æqualiter institutæ, imò Domina Margharita præterita, & sic primũ est fauorabilius secundo, ergo, &c.

Tertiò adducitur, nam dato sine veri præiudicio, quòd prædi-

prædicta cessarent, tamen ex quo d. Domina Margharita
20 in d. secundo testamento est † præterita, vt ex eius inspe-
ctione apparet, & probatur in processu, tum per partis
confessionem, tum etiam per testium depositionem, me-
ritò dicendum est, quòd huiusmodi testamentum est ipso
iure nullum, §. 1. Instit. de exhæred. liber. in princ. l. inter
cetera. ff. de lib. & posth. & per consequens omnia dispo-
sita in tali testamento redduntur nulla, l. si quis eum, §. fi.
ff. de vulg. §. liberis. Instit. de pupil. substit. Facit tex. in l. si
nemo, ff. de testam. tut. & l. cum principalis, ff. de reg. iur.
cum similibus. Et prædicta procedũt, licet filio sit aliquid
21 relictum per viam † legati, §. aliud quoque capitulum.
in Auth. vt cum de appel. cogn. tradit Ang. cons. 94 nu. 3.
& cons. 136. num. 4. Dec. cons. 631. num. 6. Pariter proce-
22 dunt, etiam si sit relictum pro eius † portione, quia non
propterea intelligitur iure facta institutio, Alex. in l. hu-
manitatis, num. 2. C. de impub. & alijs substit. & in l. nam
quod, §. non omnis, num. 11. ff. ad Trebel. idem Alex. con-
sil. 70. num. 7. & 8. lib. 2. & Dec. d. cons. 631. num. 6.
23 Nec obstat, si dicatur, quòd quando verbum, † relin-
quo, refertur ad dotem relictam filiæ, prout fuit in casu
nostro, trahitur ad institutionem, vt per Ant. de Butr. in
c. Rainutius. col. 3. de testa. sequitur Alex. cons. 17. nu. 20.
lib. 3. & cons. 125. num. 4. lib. 6. Nam respon. quòd com-
munis opin. est in contrarium, vt idemmet Alex. attesta-
tur in supra allegato cons. 70. num. 10. cons. 150. num. 8.
vers. nec ad hoc obstat. & magis in terminis cons. 177. nu-
mero 10. lib. 2. dicens, hanc esse magis communem opin.
tam de iure ciuili, quam canonico, etiam si verbum, re-
linquo, sit ad dotem relatum, prout in casu nostro. Et li-
24 cet aliàs sit regula, quòd huiusmodi verbum † iunctum
vniuersitati bonorum, vel quotæ hæreditatis, importet
institutionem, vt per Alexan. in l. his verbis. in addit. ad
Bar. ff. de hered. instit. & Ias. in Auth. nouissima, num. 33.
C. de inoffic. testa. Tamen hoc non habet locum in filijs,
qui debẽt formaliter institui, vt latè per Guliel. de Bened.
in repet. d. c. Rainutius. in verb. in eodem testamento re-
linquens. il primo, nu. 57. refert, & sequitur Couar. in d. c.
Raynutius, §. 1. num. 5. vbi de communi, tradit Alexan. d.
cons. 70. nu. 10. & Moder. Apostil. ad cons. Alex. cons. 17.
sub numero 20. lib. 3 per text. in d. §. aliud quoque capi-
tulum.

Non obstat etiã, si dicatur, quòd imò d. Domina Mar-
gharita fuit instituta, & substituta Dominæ Franciscæ,
eius filiæ, & Testatoris Nepti, ante, vel post nuptias de-
cedenti, vt patet in d. testamento. Nam respon. quòd cum
25 ipsa fuerit instituta sub conditione † non potestatiua, &
in defectum conditionis non exhæredata, videtur præte-
rita. quia ea, quæ sunt in conditione, non sunt in disposi-
tione. l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. caus. testa. &
est tex. in l. si pater, C. de instit. & substit. & in l. suus quo-
que in princ. ff. de hæred. instit. & filius, cui relictum est
26 fideicommissum, etiã vniuersale, nisi fuerit † institutus,
potest dicere testamentum nullum, Bart. in Auth. de hæ-
red. & Falc. §. inordinatum, num. 2. Quod in casu nostro
videtur verissimum, cum d. Domina Margharita fuerit
27 instituta in † legato facto pro dote Dominæ Franciscæ,
quando nuberet, nam tali casu remota conditione remo-
uetur substantia dispositionis, & iura prædicta remanent
incorrecta, iuxta notabilem limitationem, quam tradit
Ias. post alios, per eum relatos, in d. l. si pater, nu. 20. vers.
secundò notabiliter limita. & licet d. Domina Marghari-
28 ta fuerit substituta, vt supra, alio † tamen vniuersaliter
instituto, dicitur præterita, & vitiatur testamentum, l. ex
facto, §. Lucius, ff. de vulg. l. si filiusfamilias substituatur,
ff. de hæred. instit. tradit Rom. cons. 516. num. 9. vers. quo
ad secundum, & Raph. Comen. cons. 126. nu. 3. cum con-
cord. præsertim, cum ex testium depositionibus, & partis
confessione satis constet de præteritione, d. Dominæ Mar
29 gharitæ, & † Notarium scripsisse institutionem potius
ex mente sua, quam ex voluntate, & expressione Testato-
ris, & sic huiusmodi testamentum reddi suspectum, & in-
ualidum. Corn. cons. 319. nu. 12. lib. 1. Soci. iun. cons. 183.
num. 32 lib. 2. Ceph. cons. 546. num. 24. lib. 4.

Minus obstat, si dicatur, quòd cum Domina Marghe-
rita in vita patris habuerit dotem, prout aliæ sorores ha-
buerunt, & sic eius legitimam, in cuius locum dos subro-
gatur. vt l. illam, C. de collat. l. quoniam nouella, C. de in-
offic. testam. non potest modo testamentum patris impu-
gnare, quia nulla videtur sibi facta iniuria. vt per Bar. in l.
Gallus, §. & quid si tantum. sub num 8. ff. de lib. & posth.
tradit Alex. cons. 180. num. 3. lib. 5. Dec. cons. 83. num. 2.
Nã respon. † quòd prædicta procederent, & essent vera,
30 quando filius, vel filia renunciasset futuræ successioni pa-
tris, accepta legitima, & promisisset nihil amplius petere,
quia tunc non potest testamentum patris impugnare, vel
aliud petere, etiam pro supplemento legitimæ, vel pro ali-
qua parte hæreditatis. & ita loquuntur Doct. in contra-
rium allegati, secus in casu nostro, in quo licet d. Domina
Margharita dotem receperit, non tamen hæreditati pa-
ternæ renunciauit, nec ei pater pro sua portione, & legiti-
ma, dotem assignauit, quod appareat.
31 Præterea stante † statuto, quòd stantibus masculis fe-
minæ non succedant, sed dotentur, prout hic, non est ve-
rum, quòd dos succedat loco legitimæ, vt tenet Cast. con-
sil. 9 num. 1. li. 2. Alex. qui alios refert, & opin concordat,
cons. 13. num. 12. lib. 3. cons. 179. num. 10. lib. 5. Ruin. con-
sil. 27. num. 9. lib. 3. Ceph. cons. 145. num. 22. lib. 1. & con-
sil. 576. num. 13. lib. 4. Brun. in Tract. quòd stantibus ma-
scul art. 11. q. 2. num. 12. vbi plures in hanc partem addu-
cit, & nouissimè Peregr. de fideicom. art. 38. num. 21. cum
infinitis, ibi per eum relatis, & quòd ad hoc, vt valeat te-
32 stamentum, non † sufficiat, filiam habere dotem inter vi-
uos, nisi sit in aliquo instituta, tenet gl. in l. 3. §. sed vtrum,
33 in verb. patrimonium, ff. de minor. vbi dat † cautelam, vt
pater eam instituat in duodecim Imperialibus, vna cum
dote, tradit Castr. cons. 196. num. 1. lib. 1.

Insuper non obstat, si dicatur, quòd stante huiusmodi
statuto feminarum exclusiuo, cum eis non debeatur legi-
tima, possunt per patrem præteriri, per regulam quã po-
nit Bar. in d. §. & quid si tantum, & tex. in l. Papinianus. §.
quoniam autem quarta, & l. posthumus, §. si quis ex his. ff.
de inoffic. test. not. Bald. in l. maximum vitium, nu. 21. C.
de lib. præter. Cast. cons. 67. num. 2. lib. 2. Alexan. cons. 47.
num. 9. lib. 2. & Brun. in d. Tract. art. 10. cum seq. Nam re-
34 spon. quòd prædicta procederent, existentibus † mascu-
lis, quorum fauore emanauit statutum, sed illis deficienti-
bus, prout in casu nostro, cessat ratio statuti constat enim,
quòd tempore conditi testamenti, & mortis Testatoris,
nulli extabant masculi, actu succedentes, vel succedere va-
35 lentes, & sic cessante † ratione statuti, eius quoque cessat
dispositio. l. adigere, §. quamuis. ff. de iure patr. cum vulg.
tradit Corn. cõs. 341. nu. 7. lib. 1. Dec. cons. 383. nu. 4. vbi in-
quit, hoc esse commune dictum, quòd ad hoc, vt persona
excludens ex forma statuti, excludat, requiritur, quòd ip-
36 sa † succedat, aliàs si non succedit, non excludit, allegat
Bart. in l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertul. vbi, quòd statuto di-
sponente, quòd filia non succedat, extantibus liberis, in-
telligitur, si liberi succedant, dicens, quòd pro hac parte
secundum Socin. in d. §. & quid si tantum, pleriquè Doct.
maximæ auctoritatis consuluerunt Florentiæ.

Ex quo sequitur, quòd cum patris potestas fuerit a sta-
tuto limitata, vt possit feminas præterire. respectu mascu-
lorum, masculis tamen non extantibus nõ licuit feminam
37 præterire, nam limitata † causa limitatum parit effectũ.
l. in agris, ff. de acq. rer. domi. cum similibus præsertim,
38 quia mortuis masculis, perinde est, ac si feminæ † non es-
sent per statutum exclusæ. l. pater Seuerinam. in fin. ff. de
cond. & demonst. tradit Ceph. cõs. 404. num. 38. lib. 3. fir-
mat Bertaz. in ciuilibus, cons. 83. nu. 18. vbi de magis com-
muni attestatur, quidquid dicat Clar. in §. Testamentum.
q. 42. ante fi.

Non obstat præterea, si dicatur, quòd stante clausula
Codicillari, in d. testamento apposita, eius vigore sustine-
tur testamentum, etiam si ex causa præteritionis esset nul-
lum, & venientes ab intestato censentur rogati restituere
hæreditatem hæredibus institutis. l. ex testamento, & ibi
glos. C. de fideicom. l. quia autem in princ. vbi gl. & Doct.
fi. si

ff.si quis omiss.caus.test.l.si patroni.§.si.ff.ad Treb.l.gene-
raliter, §.ex testamento. ff.de fideicom. libert. Cin. Bart.
Bal.Com.& alij,in Auth.ex causa.C.de lib.præter.Guliel.
de Bened.in repet.d.c. Rainutius.vers.in eod.test.relinq.
num.137.& in hoc omnes concordant,vt dicit Oldr.con-
sil.171.num.18.tenet Alex. cons.9.sub nu.4. vers. nec ob-
stat, si diceretur, & cons.26.num.5.lib.1.cons.42.num.2.
lib.2.Dec.cons.86.num 2.vers.sed,quia cons.369.num.2.
& cons.561.num.1. latè Surd.decis. Mant. 293.num.11.
Nam respond.quòd licet ista videatur communis opin.li-
39 mitatur tamen non procedere, vbi duo † reperiuntur te-
stamenta, prout hic, primum validum, quo ad institutio-
nes, secundum inualidum ex causa præteritionis,sed vali-
dum, quo ad fideicommissum, nã de iure impossibile est,
40 quòd paganus decedat cum duobus † testamentis vali-
dis.l.si.ff.de hæred.instit. scribit Corn.in d Auth. ex cau-
sa,num.64.& Soci.in l.moribus, num.5.ff.de vulg.& hæc
conclusio firmatur ratione:nam cum venientes ab intesta-
to vigore d. clausulæ videantur rogati restituere hæredi-
tatem hæredibus scriptis, necesse est vt res ad causam in-
testati redeat, quod esse non potest, cum aliud præcedat
testamentũ,est enim regula, quòd quamdiù est locus cau-
41 sæ † testati, non potest habere locum causa intestati. l.
quamdiu, la secunda, ff. de acq.hær. l.quamdiu,ff.de reg.
iur.& in puncto determinat Anch. cons.203.num.4. & 5.
dicens, hunc casum sibi nouum,& numquam de facto vi-
disse, cum subscriptionibus sex præclarissimorum Docto-
rum,& hanc limitationem sequuntur etiam Modern. Pa-
risien.in Annot. Nouell.Constitutionum,Constit.115.&
in addit.ad consilia Dec. in supra allegato cons.86.sub nu
mero 2.in verb.vniuersale, vbi dicunt, hanc communem
42 sententiam limitari, quando grauatus † non potest esse
hæres ab intestato, tunc enim prorsus perit, nec remanet
cum onere,cum ei nihil ex testaméto, nec ab intestato de-
latum sit. Firmat Iaſ.in d.Authen.ex causa,num.25.versi.
quam etiam secundo limita,vbi,quòd ad hoc,vt per clau-
sulam Codicillarem venientes ab intestato intelligantur
grauati ad fideicommissum,requiritur, quòd tales venien
tes ab intestato adeant effectualiter ab intestato, aliàs nisi
ab intestato adirent,nihil deberetur aut peri posset. Sed
d.Domina Margharita non adiuit ab intestato,prout nec
adire potuit, cum aliud præcedat testamentum, vt supra
diximus, ergo &c.
43 Accedat prędictis,nam secundum † Testamentum fuit
conditum de nocte,tribus non adhibitis luminaribus, vn-
de non valet,ad not.per Bart. & Doct.in l.non minorem,
C.de transl.l.1.§.tria luminaria. ff.de ventr.inspic.& per
consequens omnia in eo disposita sunt nulla. l. si nemo.ff.
de testamen.tut.l.cum principalis, & quod ibi notatur,ff.
de reg.iur.cum vulg.
Nec repugnat, si dicatur, quòd fuerunt adhibita lumi-
naria ad sufficientiam,prout apparet ex inspectione d.Te
44 stamenti. Nam respond.quòd debent adhiberi † tria,&
non minus,vt d.§.tria luminaria ibi, nec minus sint, & cũ
lex loquatur taxatiuè, & prohibitiuè, & sic tradat istud
45 pro forma, seruanda est. nec potest per † æquipollens
adimpleri, ad not. per Alex.in l.1. ff.de lib. & posth. tra-
dit Brun.in Tract.de form. & solen. titulo quãdo aliquid
cens.trad.pro form.conclus.secunda,vers.& quòd lex pro
hibitiua, col.5. & conclus. quarta vers. quarta conclusio.
col.9.eod.titulo. Quod maximè procedit,cum ita serue-
46 tur de † consuetudine,quæ est optima legum interpres.l.
cum de interpretatione,ff.de legi.c.cum dilectus. de con-
suet.cum vulg.& quæ consuetudo,tamquam generalis,&
47 notoria non indiget † probatione,vt no.in l.3. C.de seru.
fugit. & in tali consuetudine notoria Iudex supplere po-
test, vt dicit Bal.in l.filiusfamilias. §.veterani, sub num.3.
vers.item potest supplere,ff.de procur. & Iudex etiã par-
48 te † absente,& non citata potest se informare de consue-
tudine, & si reperit ita esse,etiam per solam famam, suffi-
cit,vt no.Cin.in l.2.sub num.3.vers.secundò quæritur, C.
quæ sit long.consuet.refert, & sequitur Alex.cons.14.nu-
mero 1.lib 5.not. Bart.in l.lege Iulia. ff.de testi. vbi dicit,
quòd Iudex potest a seipso informari de cõsuetudine. te-
net etiã Bal.in l.1.nu.12. C.vt quæ desi.aduoc.cum simili-
49 bus, & cum quid seruatur † de consuetudine, censeatur
de forma,qua omissa actus corruit, tradit Brun.in d. Tra-
cta.titulo quis poss. date & tolle. form.& sollemn. col. 1.
& 2.cum seqq.
Nec etiam resistit,si dicatur,quòd ibi aderant ignis, la-
terna,& quædã alia,vt testes deponunt,&c. Quia respon.
quòd non propterea probatur,quòd lumen præberent,pa
50 ria † enim sunt abesse, vel adesse sine lumine, l.3.§.1.ff.
commod. Potest etiam responderi,& clarè,quòd licet ad-
essent, non tamen constat fuisse adhibita ad illum actum
51 testandi, † & quòd essent in loco congruo, & coram te-
stibus, & testatore, paria enim sunt non facere, vel non
debito modo, & minus legitime facere, l.quoties, ff. qui
satisd.cog.l.si aut nullum, C. de legit.hæred.l.1.§.penult.
ff.quor.lega.cum similibus. Sed hæc ex abundanti dicta
sunt,stantibus rationibus, & fundamentis,vt supra dedu-
ctis, & allegatis.
Restat modò respondere ad ea, quæ supra fuerunt in
contrarium adducta. Et primo non obstat, dum dicitur,
quòd primum testamentum tollitur per secundũ,etiam si
in secundo non sit facta mentio de primo, &c. Nam re-
spon. quòd iura in contrarium allegata locum habent in
53 testamentis † inter exeraneos conditis, quia tunc,licet in
vltimo non sit facta mentio de primo, vltimo tamen stan
dum est, per supradicta,secus si inter liberos, prout hic,
quia tũc, nisi in vltimo sit facta expressa mẽtio de primo,
stamus primo, & non vltimo,ita dicit Io. And.in d. gl.in
c.1.in verb.reuocare.de const.in sexto, per tex.in d.Auth.
hoc inter liberos. Quod procedit, siue sit testamentum
54 nuncupatiuum, † siue in scriptis, vt tenet Nat. qui alios
refert, in repet.d.Auth.q.2.num.8.etiam si vltimum esset
conditum inter eosdem liberos,prout in casu isto, vt post
Iac.de Rauen. Cin.Bald.Salic.& Ang.tenet idem Nat.in
d Auth.hoc inter liberos,q.1.nu.1. & idem repetit Ang.
in §.& siquidem.in Auth.de test.imperfect.reprobata ibi
opin.gl.quæ tenuerat contrarium,& malè.
Secundò non refragatur, dum dicitur, quòd stante ex-
pressa clausula reuocatoria, in vltimo testamento apposi-
ta, primum testamentũ fuit sublatum per secundum,&c.
55 Nam respond.quòd cum primum † testamentum sit fa-
uorabilius secundo, & habeat clausulam derogatoriam
ad sequentia testamenta, a lege subintellectam, illa clau-
sula expressa in vltimo testamento, a testatore apposita,
non est apta ad tollendum d.tacitam,a lege subintellectã,
56 quòd euidentissimè probatur: nam clausula † reuocato-
ria, in vltimo testamento apposita, Videlicet,Cassans, ir-
ritans, & annullans omne aliud testamentum, per Testa-
torem antea factum, cum quibuscumque verbis, & clau-
sulis, et amplissimis, in eo expressis,& de quo,seu quibus
non recordetur,illud, & illa cassat, & annullat, &c.refer-
tur tãtummodò ad illud testamentũ, seu illa testamenta,
in quo,seu quibus adesset aliqua clausula derogatoria, ex-
pressa, sed in primo non adest aliquod verbum, seu clau-
sula derogatoria expressa,sed tantum tacita, a lege subin-
tellecta, ergo quòd dicitur de clausula expressa, non con-
57 gruit clausulæ tacitæ, a lege subintellectæ, & vbi † verba
non conueniunt, non conuenit etiam dispositio l.4.§. to-
ties,ff.de dam.infect.l.illud.§.quod constitutum,ff.de te-
stam.milit.Patet ergo non sufficere,si dicatur,non obstan
te quocumque testamento, & sub quacumque verborum
forma concepto, nisi etiam fiat expressa mentio liberorũ,
cum clausula derogatoria, & sic duplex concipiatur clau-
58 sula, vna † tacita fauore liberorum, a iure subintellecta,
altera expressa a Testatore apposita, vt in puncto tenet
Cast.in d.Auth. hoc inter liberos, num.5.vbi, quòd licet
secundum Bal. ibi, sufficiat generalis locutio, Cassans, &
irritans, &c. tamen alio respectu dicitur specialis, ex quo
Testator facit mentionem de liberis,dicens,ita intelligen
59 da esse verba † Bal.in d. Auth.hoc inter liberos, præser-
tim cum habeamus tex.expresè contrarium,in d.l.si quis
in principio. cum quo concordat Salic. in l.sancimus, &
ibi communiter per Doct. C.eod. tit.& tenet ibi Barb. in
addit.ad Bal.sub num.1.in verb. & not. quòd in corpore,
compro-

comprobat Couar.in 2.p. Rub.de test.nu.19.vers.& hinc
scribit Paulus.cũ alijs seqq. sequitur Clar. in §.test. q.99.
vers.hæc autem cõclusio,& suadetur ratione:nam cum in
tali testamento adsit duplex clausula derogatoria, maior
60 ẽt † in eo requiritur derogatio,quam in alijs testamẽtis,
inter extraneos conditis, vt in simili fuit tẽtum per Domi
nos de Rot.decis. 468.nu.3. p.1. in nouiss. & ita dicit per
omnes concludi Ceph.cons.548.num.10.& seqq.lib.4.&
ante eos voluit expresse Curt.iun.cons.169.num.9.

Secundò respon.quòd per illa verba, Cassans,& irritãs
omne aliud testamentum,etiã si addatur, manu talis No-
61 tarij, non est † specialiter derogatum primo testamento,
nam tex.in §.& siquidem.in Auth.de test.imperfect.vnde
sumpta est d.Auth.hoc inter liberos.requirit,quòd Testa
tor expressim deroget primo testamẽto, & istud verbum,
62 expressim,† declarans Bal.in d.Auth.hoc inter liberos.di
cit,quòd ita debet declarari voluntas Testatoris derogato
ria,vt intellectus non laboret in intelligẽdo,sed pateat spe
cifice ex verbis, omni dubitatione remota, quod non est
in casu nostro, quia supradicta clausula non ostendit ali-
quod speciale & certum testamẽtum, sed est trahibilis ad
plura,& diuersa testamenta,vt superius dictum est,& ma
63 xime,cũ non sit additum,manu † talis Notarij,quia tunc
reuocatio dicitur facta in genere, non in specie, vt decla-
rat Bar.in d.l.si quis in princ.nu.10.tradit Nat.cons.639.
nu.8. Ceph.cons.375 nu.16.& seqq.lib.3. late Menoc.de
præsumpt.lib.4.præsump.166.nu.23.& est speciale in te-
stamentis conditis inter liberos,quia etiam si Testator nõ
64 apposuerit clausulam derogatoriã, tñ lex † illam vult ha-
beri pro apposita,ideo nõ mirũ, si opus sit speciali reuo
catione d.clausulæ,vt per Clar.post alios d.q.99.vers.præ
terea.tradit Alex.con.134.sub nu.5. vers.quinimò lib.1.

Tertiò rñ. quòd stante inæqualitate inter dictas filias,
cum aliæ sint vniuersaliter institutæ,alia præterita,non vi
65 detur dubium, quòd cum primum testamentum † sit fa-
uorabilius secundo,quippe quòd primum est exclusiuum
odij,præualet primum, & non secundum, tradit in pũcto
Corn.cons.31.nu.19.lib.2. & per consequens, cum nulla
superuenerit causa mutandi primum testamentum,& pri
mum sit fauorabilius, secundo non censetur illi deroga-
tum, nisi specialiter, & expresse sit dictum, non obstante
priori testamento inter liberos condito, quod nõ est in ca
su nostro,ergo &c.& dixi sup.num.19.

Pariter non obstat,dum dicitur,quòd generalis sufficit
reuocatio, si appareat de coniecturata mente Testatoris,
&c.Nam rñ.& primo,quòd opinio Doctorum contrariũ
66 tenentium, est cõiter † reprobata, vt per Nat.in Tract.
quo claus. derog.in patri. test.in 4.art. principali,præser-
67 tim qñ Testator fuit nimis † generalis,nec expressit eius
intentionem per aliqua verba derogatoria præcedentis te
stamenti, habentis clausulam derogatoriam ad futura te-
stamenta,prout hic, & sic specifice dixerit contrariũ eius,
quod in præcedẽte voluntate dixerat, vt egregie declarat
Feder.de Senis,cons.47.sub nu.1.refert, & sequitur Cast.
cons.206.sub nu.1.lib.1. Alex.cons.7.nu.6.li.4. licet enim
68 nõ sit necessaria † singularis,& indiuidua derogatio clau
sulæ derogatoriæ,de verbo ad verbum, sufficit tamen spe
cialis,per text.in d.l.si quis in principio.tenet Nat.in dic.
Auth.hoc inter liberos,nu.34.in fi.tradit Alex.d.cõs.134.
nu.6.vbi facit differentiam inter speciale,& indiuiduum,
sequitur Nat.d.cons.639.nu.8.Couar.vbi sup.nu.19.ver-
sic.secũdum. Clar.in d.q.99. vers.sed in proposito. firmat
Menoch.d.præsumpt.166.num.31.

Secundò rñ.quòd Doct.in contrarium allegati loquun
tur in testamentis inter extraneos conditis, secus si inter
69 liberos, † & vbi primum testamentum habet clausulam
tacitam derogatoriam, a lege subintellectam, prout hic,
quia tunc lex requirit specialem, & expressam reuocatio-
nem, nec sufficit, id apparere per præsumptiones, & con-
iecturas, vt in terminis nostris per quamplura fundamen
ta tenet Nat in d.Auth. hoc inter liberos. in 15. & vlt.q.
col.fin. Quod autem secundum Testamẽtum non habeat
aliquam clausulam expressam derogatoriam, quæ faciat
cessare tacitam,vt per Soc.in d.l.si mihi,& tibi, §.in lega-
tis patet ex inspectione d.testamenti. Nec per illa verba,
70 dum dicitur: Et hanc voluit esse suam † vltimam volun-
tatem,& vltimum testamentum,&c.intelligitur facta ali-
qua expressa derogatio ad futura testamenta, sed bene ex
his verbis apparet, quòd testator non cogitauit futurum,
vt aliud conderet testamentum, vt in Apostil. ad Alex.d.
cons.163.sub num.5.in verb. vltimam.lib.7.qui tenuerat,
quòd derogarent, tam præteritis, quam etiam futuris te-
71 stamentis,& male, † vt ibi per d.Apostil.& maxime cum
post ista verba, Et hanc voluit esse suam vltimam volun-
tatem,& vltimum testamentum, non sint copulatiue ad-
iecta illa, Derogatoriũ,& derogatoria, prout requiritur,
vt per Alex.d.cons.163.ergo,&c.

Vltimò non obstat,dum dicitur,quòd quando vnicum
tantum præcessit testamentum, nõ requiritur specialis de
72 rogatio &c.Nã rñ.quòd opin.† Bar.in hoc cõiter repro-
batur,& contra eum tenent Ang.Cast.Imol. Alex.& Mo
der.in d.l.2.ff.de lib.& posth & Nat.in d.Auth.hoc inter
liberos.nu.35.Castr.cons.284.sub num.2.vers.secundò ad
idem,lib.1.vbi dicit,quòd dictum Bar.non placet,nec vm
quam placuit,quia licet plura præcedant testamenta in ve
ritate, tamen in effectu numquam dicitur præcedere, nisi
vnicum,et sic numquam requireretur specialis reuocatio,
nam si Testator mille confecisset testamenta,oĩa per vlti-
mum essent reuocata,quod non est dicendum,cum nemo
73 possit decedere cum pluribus † testamentis,nisi sit miles,
vt l.quærebatur, ff. de test.milit.§.posteriore, Instit.quib.
mod.test.infirm. tradet Alex.cons.25.nu.4.lib.3 consil.7.
nu.13.lib.4.cons.163.nu.9. & cons.172.nu.1.lib.7. Ruin.
cons.10.nu.12.vers.nec etiam lib.2. Rub.cons.24.num.7.
Nat.cons.639.nu.9. vers.quod etiam procedit. Couar.in
d.Rub.de test.in 2.p.post nu.19.vers.tantum. idem Nat.
d.Tract.quo claus.derog.in primo test. in 3.art.principa-
li.Clar.in d.§.Testamentum,q.99.vers.& hæc,vbi de ma
gis cõi, & quòd ab ea in consulendo, & iudicando non es-
set recedendum, tenet,& late prosequitur Menoc.d.præ-
sump.166.nu.25.Mascar.de probat.cõcl.1282.n.41.li 3.

Ex quibus sequitur, quòd cum simus in testamentis in-
ter liberos,& primum sit fauorabilius secundo,cum clau-
sulæ in primo existentes, non fuerint reuocatæ in secũdo,
eo modo, & forma quo debuerunt, reuocando in specie
clausulam derogatoriam, ac derogatoriarum derogato-
riam, facta expressa liberorum mentione. & sic videatur
mentem Testatoris abesse, primum non censetur subla-
tum per secundum. Et ita ex præmissis concludendum
puto. Salua correctione, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Subornationis timor, lite non contestata, testibus non examinatis, nec dedicitis testificatis, & similibus, cessat, nec propterea impeditur terminus ad probandum exceptiones, dandum articulos, producendum testes, & similia.*

2 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi causa corã arbitris agitatur.*

3 *Amplia etiam vbi testes fuerunt de nouo reperti, quia tunc admittuntur etiam post conclusionem in causa, dummodo non fuerint didicita testificata.*

4 *Item amplia, quia Iudex ex officio debet illos admittere, præsertim iusta subsistente causa.*

5 *Item amplia, hoc maxime procedere, vbi non agitatur de admissione testium super eisdem capitulis, vel directè contrarijs, sed super diuersis, & nouiter deductis.*

6 *Item amplia, hoc locum habere, vbi variatur modus probandi, etiam quòd idem concludatur in effectu, quia etiam post publicatas attestationes licitum est testes examinare.*

7 *Item amplia in causa spolij, etiam si spolium a iudice processerit.*

8 *Restitutio etiam in causa spolij, constito notòrie de non iure agentis, & de bono iure rei conuenti, concedenda non est.*

9 *Amplia, hoc maxime procedere, cum spoliatus patitur fieri probationes, dominium, & proprietatem spoliatoris concernentes, vbi de magis communi.*

10 *Spoliatus a iudice, tunc restitui debet, quando apparet, quòd iudex fulminatim, vel extraiudicialiter processit, & constat notorie de iniustitia.*

11 *Spoliatus a iudice parte citata, & iudicialiter procedente, & non constito notorie de iniustitia, non restituitur.*

11 *Pro iudice regulariter præsumitur, & dicens, se ab eo spoliatum, debet prius docere, an iuste, vel iniuste sit spoliatus, nec ante omnia restituitur.*
13 *Iniustitia iudicis spoliantis, nisi pbetur, spoliatus non restituitur.*

QVÆSTIO CLXXXI.

1 CVm in casu, de quo agitur, non fuerit † lis contestata, nec examinati testes, nec publicatus processus, nec didicita testificata, & sic cesset timor subornationis, frustra disputatur, an Magistro Iosepho sit dandos terminus ad probandum eius exceptiones, dandos articulos, & producendum testes, & similia. Constat enim, quòd cessante timore subornationis, cessat dispositio Authen. at qui semel. C. de probat. & Clem. fi. de testi. cum similib. Præsertim, vbi causa coram
2 Arbitris † agitatur, prout in casu nostro, vt per Maria. in c. fraternitatis. ext. eod. tit. Gab. comm. conclus. lib. 1. titulo de testi. conclus. 21. num. 63. Quod maxime locum ha-
3 bet, si fuerint de nouo † reperti, quia admittuntur, etiam post conclusionem in causa, vt per Abb. in d. c. fraternitatis, col. 5. Gabr. d. conclus. 21. nu. 142. quod intelligit, dummodo nō fuerint didicita testificata, prout hic, & dubium
4 non est, quòd etiam si prædicta cessarent, Iudex † ex officio debet illos admittere, vt per Bal. in l. quædam. num. 2. in fi. ff. de edē. & est tex. in c. cū clamor. & ibi Soc. de testi. tradit Menoch. de arbitr. Iud. lib. 1. q. 34. nu. 17. præsertim, si aliqua iusta subsit causa, Surd. dec. Māt. 153. n. 24.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, cum hic
5 non agatur de admissione testium † super eisdem capitulis, vel directo contrarijs, ex quo pro parte d. Magistri Iosephi non fuerunt antea producti, vel admissi super nouiter deductis, nec intendat probata probare per eumdem, vel alium modum, cessat omnis scrupulus, c. causam quæ, de testi. Alex. cons. 213. num. 16. lib. 2. Quinimò, vbi etiam
6 variatur † modus probandi, etiamsi idem concludatur in effectu, licitū est post publicatas attestationes, testes examinare, vt per Ant. de Butr. in c. attestationes. de despons. impub. refert, & sequitur Gabr. d. conclus. 21. num. 133. cum concord.

7 Nec obstat, si dicatur, quòd sumus in causa † spolij, in qua spoliatus debet in primis, & ante omnia restitui, reiectis exceptionibus, dominium, & proprietatem concernentibus, vt est tex. in c. 1. & ibi gl. & Doct. de restit. spol. l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi. Quod procedit etiam si fuerit a Iudice spoliatus. c. conquerente. de restit. spol. tradit Purpur. cōs. 158. n. 7. lib. 1. Aym. cons. 140. nu. 2.

Nam respon. quòd cum fuerit lata sententia in positio-
8 tio ad fauorem d. Magistri Iosephi, & cōstet † notorie de non iure agentis, & de bono iure conuenti, etiam quòd essemus in causa spolij, quod negatur, non est concedenda restitutio. c. ad decimas. de restit. spol. in 6. Abb. in c. litteris, nu. 7. & 33. de restit. spol. Gabr. comm. conclus. li. 5. tit. de restit. spol. concl. 1. nu. 93. & 110. cum plurib. seqq. Menoch. de recup. pos. remed. 1. n. 372. Domini de Rot. decis. 200. nu. 2. p. 1. in nouiss. præsertim, cum spoliatus patitur
9 fieri probationes super dominio. ex quibus constet de iure dominij spoliantis per instrumenta, & probationes in iudicio factas, prout hic, quia tunc per ostensionem clari, & boni iuris sui, impediri potest restitutio spolij, per text. in d. c. 1. & ibi Io. And. Anch. Ant. de Butr. Card. Abb. Fel. & cōmuniter alij, de restit. spol. late Gab. concl. 1. vbi. sup. nu. 61. 103. & seqq. vbi de magis communi, tradit Aym. cons. 302 num. 6. cum concord.

Secundò respon. quòd spoliatus a Iudice tunc debet re-
10 stitui, quando appareat, quòd Iudex † fulminatim, vel extraiudicialiter processit, & constat notorie de iniustitia, vt per Fel. in c. dilectus. il primo n. 1. de rescrip. & est tex. in d. c. conquerente, & ibi Ant. de But. Card Abb. & Doc. & per Rip. in l. naturaliter. §. nihil cōe, num. 59. ff. de acq. pos. tradit Anch. cons. 292. per totum. Nat. cons. 401. n. 6. & 7. Rol. cons. 6. nu. 20. & 34. lib. 2. Secus si procedat iudicialiter, parte citata, & iuris ordine seruato, prout hic, nec constet notorie de iniustitia, quia tunc spoliatus a iudice, nō petit restitutionem, prout petit spoliatus a priuato, nā
11 regulariter præsumitur † pro iudice, gl. in c. præsentium, in verbo, in aliam, in fi. 7. quæst. 1. & dicens se spoliatum a iudice nō restituitur ante omnia, sed debet prius cognosci, an iuste, vel iniuste sit spoliatus, ita Fel. post Abb. in d. c. dilectus. in princ. præsertim in casu nostro, cum iniusti-
13 tia non † sit probata, nec probari possit, Ceph. cons. 675. num. 10. lib. 5. tenet Gabr. comm. conclus. lib. 5. tit. de restit. spol. conclus. 1. num. 126. cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditores expensarum funeralium, in bonis hereditarijs defuncti omnibus alijs praferuntur, quibus etiam fructuum hæreditatis pro illis soluendis, contra quoscumque creditores, & legatarios, datur retentio.*
2 *Funeris, & infirmitatis impensa, sunt adeo priuilegiati, quòd omnes alias actiones anteriores, etiam dotis, & tam tacitas, quam expressas præcedunt.*
3 *Expensa funeris, & infirmitatis, in primis, & ante omnia de hæreditate deducenda est.*
4 *Funeris expensa quæ dicantur.*
5 *Cerei, seu funalia, vestes lugubres, & alia omnia, quæ ad pompam funebrem, & exequias parandas requiruntur, inter funerales expensas connumerantur.*

QVÆSTIO CLXXXII.

CReditores agunt contra Dominos Rainaldum, & Octauianum de Monaldis, qui promiserunt de suo proprio pro expensa funeris olim D. Ioānis eorum fratris. Quæritur,
1 an habeant † prælationem in bonis hæreditarijs d. olim D. Ioannis pro expensis funeralibus, & specialiter, an ipsis detur retentio fructuum hæreditatis contra quoscumque creditores, & legatarios, & absque dubi
2 tatione videtur concludendū, quòd sicnam impensa † funeris, & infirmitatis, de qua agitur, est adeo priuilegiata, quòd præcedat omnes alias actiones anteriores, etiam dotis, & nedum personales, sed etiam hypothecarias, & tam tacitas, quā etiam expressas, vt est tex. in l. fi. §. in computatione, & ibi Cast. Corn. et alij, C. de iu. delib. vbi habetur, quòd talis expensa in primis, et antē omnia de hæredita-
3 te † deducenda est. et de residuo satisfieri alijs creditoribus, et legatarijs. Quod videtur verissimū, nam si alij creditores, et legatarij præferantur, sequeretur, quòd expēsa hmōi ante omnia non deduceretur, quod esset cōtra text. expressum in d. §. in computatione. ita in puncto decidit Rol. cons. 14. nu. 21. et seqq. lib. 1. et cons. 8. nu. 11. li. 2. tenet, et late prosequitur Borg. de vsufruct. mul. relict. n. 95.
4 et num. 218 cum concord. Et expensæ funeris † dicuntur non solum illæ, quæ tendunt ad remediū salutis animæ defuncti, vt est impensa, quæ fit circa clericos confluentes ad officium sepulturæ, sed etiā illæ, quæ tendunt ad viuorum amicorū solatium, vt est apparatus funeris, pretiosa exequiarum pompa, constructio sepulturæ, et quòd multi induantur vestibus luctuosis, prout in casu isto, ita cōcludit Panorm. in c. vt præteritæ, nu. 6. de elect. et in suis qq. q. 3. incip. Sempronius. nu. 4. Dec. cons. 157. sub nu. 1. Conar. in repet. c. Rainutius. §. 3. nu. 2. de test et nouissime Mōtic. olim Paduæ condiscipulus meus, in suo eleganti Tract. de Inuent. in repet. d. l. fi. §. in computatione, versi. quidquid in funus expendit, num. 131. vbi inter expensas funerales
5 recenset nedum † cereos, seu funalia, sed etiam vestes lugubres, et alia omnia, quæ ad pompam funebrem, et exequias parandas, requiruntur. Et ita, etc.

SVMMARIVM.

1 *Sententia contra pupillum indefensum lata tamquam nulla nullam meretur executionem.*
2 *Pupillus personaliter citatus, si non comparuit, dicitur cōtumax, & contra eum tamā contra quemlibet contumacem procedi pōt.*
3 *Pupillum sufficit citari absque Tutore, quia intelligitur, ve cum Tutore comparens.*
4 *Amplia, si fuerit per Nunciū psonaliter apprehēsus, quia tūc illū afficit citatio, nec opus est, vt amici, vel cōsanguinei requirantur.*

Contu-

5 *Contumacia dicitur delictum, & aduersus delictum minori non succurritur.*

6 *Citari sufficit matrem pupilli, tamquam tutricem, & curatricem, quæ licet non sit tutrix, vel curatrix, satis est, quòd sit consanguinea, quia si nolit pupillum defendere, vel taceat, & nullus compareat, fit missio in bonis pupilli, licet indefensi.*

7 *Missio in possessionem pro legatis soluendis, fit etiam contra pupillum hæredem indefensum, præuia tamen citatione, vt supra.*

8 *Iudicium actum cum matre pupilli, quæ se gerit pro tutrice, & de facto administrat, non dicitur nullum, & reddit rationem.*

9 *Mater, quæ gerit se pro tutrice licet non sit, tenetur tamen actione protutela, quæ est pariter priuilegiata sicut ipsa tutela.*

10 *Contractus, vel quasi, vbi ex persona materiæ descendit, contra pupillum fit non solum missio, sed etiam venditio.*

11 *Amplia, hoc maximè procedere, cum fit missio in bonis defuncti, non autem pupilli.*

12 *Prohibitio alienationis bonorum minoris, facta per Testatorem, ad pignora capta in causam iudicati, non extenditur.*

13 *Pupillus vtens iure communi, ex sententia contra eum lata, constito de vero credito, non dicitur læsus, nec sententia hoc casu, sub prætextu minoris ætatis, potest dici nulla.*

14 *Filius minor, qui pro patre carcerato fideiussit, ex quo vtitur iure communi, quia hoc lex sibi mandat sub pœna exhæredationis licet ex hoc lædatur, non tamen in integrum restituitur.*

15 *Minor litigans cum consanguineo, ex forma statuti compromittens, licet succumbat, & lædatur, non tamen restituitur, ex quo id fecit cogente statuto.*

16 *Mulier minor nubens, & omnia eius bona in dotem tradens, si maritus inspecta personarum qualitate, & loci consuetudine, tantam dotem merebatur, ex quo vsa est iure communi, non dicitur læsa, nec restituitur.*

17 *Minor aduersus donationem ante nuptias, sponte factam, ex quo vsus fuit iure communi, non restituitur, nam minor ita demum restituitur, si probauerit se minorem, & læsum.*

18 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra pariter priuilegiatum.*

19 *Dotis priuilegium dicitur potentius priuilegio minoris ætatis, & agens pro dote, habet duo iura, scilicet actionem, & replicationem, reus verò solam exceptionem.*

20 *Altare vnum cooperire, & aliud detegere, licitum non est.*

21 *Stante statuto, quòd in causis procedatur simpliciter, & de plano, sine strepitu, & figura iudicij, omnes solemnitates iuris positiui, tam ciuilis, quam canonici sublatæ censentur.*

22 *Sententia lata contra pupillum, etiam indefensum, stante statuto, quòd procedatur simpliciter, &c. valet, & tenet, et reddit rationem, docens, ita pluries de facto obtentum.*

23 *Verba statuti, quòd procedatur simpliciter, & de plano, &c. quid importent.*

24 *Sententia lata, & executioni mandata, ex quo fuit ius parte quæsitum, per iudicem, nisi ex iusta causa, & iudicialiter cognita, reuocari non potest, quod dicit singulare, & multum notandum.*

25 *Interlocutoria potest re integra reuocari, secus si sit executioni mandata.*

26 *Processus cum minore, vel excommunicato agitatus, & sententia contra eos lata, licet sint nulli, & nulla, parte tamen non opponente, valent, & tenent.*

27 *Clericus fideiubere prohibitus, si fideiubeat, nec pars contradicat, repelli non potest, & fideiussio valet, & tenet.*

28 *Instrumenta per eum confecta, qui Tabellionatus officium exercet, licet lex resistat, nihilominus parte non opponente, valent, & tenent.*

Idem procedit in milite, quo ad procurationis officium, ibidem.

29 *Iudex super non petitis non dicitur sedere.*

30 *Lex iubens aliquid fieri, etiam sub pœna, intelligitur, si petatur.*

31 *Iudex officium suum, nisi postulatum, impartiri non tenetur.*

32 *Statutum, quòd banniti audiri non debeant, intelligitur, dummodò pars opponat.*

33 *Actus ex forma legis, vel statuti, propter factum, vel non factum, vt dicatur nullus, sententia iudicis declaratoria requiritur.*

34 *Sententia legis, vel canonis effectum executiuum non habet, nisi causa cognita, & declaratione secuta.*

35 *Iura dicentia, pœnam ipso iure incursam, intelligitur, dummodò sequatur declaratoria, quæ sufficit, nec opus est diffinitiua.*

36 *Contumax, vt quis ex forma statuti habeatur, requiritur sententia iudicis declaratoria.*

37 *Vasallus, ad hoc, vt pœnam priuationis incurrat, debet per iudicem declarari, & sententialiter priuari.*

38 *Dominus directus Feudi, ante sententiam priuationis declaratoriam, vasallum expellere non potest, nec se de corporali possessione intromittere.*

39 *Sententia lata, etiam parte absente, & non citata, vbi constat, parti nullam competere defensionem, valet, & tenet.*

40 *Iudex cognoscens actorem in meritis causæ souere iustitiam, & sententiam esse æquam, licet quo ad ordinem iudicij sit nulla, debet illam ratam habere, & friuolas appellationes, & nullitates rejcere.*

Ad iudicem spectat lites, & iurgia dirimere, ibidem.

41 *Amplia prædicta, etiam si pars, pro qua lata est sententia, vellet eam fateri nullam.*

42 *Item amplia, hoc maximè procedere, stante statuto, instrumentis publicis executionem præbenti, & vim rei iudicatæ habente, nam ab huiusmodi executiua sententia, seu pronuncia iudicis de exequendo, appellari non potest.*

43 *Constitutio prouincialis, tamquam ius generale, vbi extat statutum speciale, quod præualet generali, non attenditur.*

44 *Immissio vigore instrumenti, ex forma statuti executionem paratam habentis, differt ab immissione, ex primo, vel secundo decreto concessa.*

45 *Forma statuti seruata, ius commune attendi non debet, & quæ ad vnguem seruanda est.*

46 *Pupillus etiam indefensus, stante eius contumacia, & vbi negotium ex facto patris descendit, patitur primum, & secundum decretum.*

47 *Iudex, ob nimiam aduersarij contumaciam, decernere, & interloqui potest, vt immissus etiam ex primo decreto, fructus possessionis lucretur, & est communis.*

48 *Mater, quæ data est Tutrix in testamento, licet de iure nouissimo opus sit, vt secundis nuptijs, & Velleiano renunciet, confirmatione tamen non eget. Et in causa pupilli satis est, quòd mater citetur, vt mater, vel ipse pupillus, siue habeat tutorem, siue non, quia vbi negotium ex facto patris descendit, nisi legitimè compareat, propter eius contumaciam patitur primum, & secundum decretum, ac etiam venditionem, ibidem, & supra numero 10.*

49 *Aetas pupilli, ab obtinendam in integrum restitutionem tunc matri prodest, si res, de qua agitur, est indiuidua, nam ratione connexitatis beneficium vni concessum, ad alium porrigitur. Secus in causa diuidua, in qua fuit actum actione personali, quia cum sententia possit pro parte valere, & pro parte non, restitutio quæ competit minori, alteri maiori non prodest.*

50 *Minores, simul ad restitutionem concurrentes, ob ætatis priuilegium, non restituuntur, sed ad ius commune rediguntur.*

51 *Pro iudice præsumitur, & ad hoc, vt sententia dicatur nulla, requiritur declaratoria, sup. num. 33. & seqq.*

52 *Violentus possessor quis dicatur, vt de vi turbatiua puniri possit.*

53 *Ingrediens tamquam in rem suam, vt quia fuit aui sui, vel maiorum suorũ, & sic propria auctoritate, & sine causæ cognitione, tunc de turbata possessione puniri debet.*

54 *Tenutam accipiens auctoritate iudicis, etiam parte non citata, vel ignorante, vbi constat de bono iure ingredientis, in crimen turbatæ possessionis non incidit.*

55 *Actum, quem facturus erat Iudex parte præsente, & contradicente, potest etiam illum facere parte non citata.*

56 *Creditor immissus, licet non faciat fructus suos, illos tamen percipit, & custodit.*

57 *Fructus rei, per maritum in causam pignoris accepta, in sortem non computantur, sed cedunt lucro ipsius pro oneribus matrimonij sustinendis. & num. 65.*

58 *Fructus medio tempore, inter sententiam, & confirmationem percepti, indistincte spectant ad immissum.*

59 *Confirmatio nihil de nouo tribuit, sed tantum declarat, & quod prius erat habitum, & possessum, validat, & corroborat.*

60 *Actus, qui a principio erat nullus, a tempore confirmationis valere incipit, & valet, non vt ex tunc, sed vt ex nunc, quo casu confirmans dicitur de nouo dare, secus, si a principio erat validus.*

61 *Actio ex duabus causis simul iunctis, consistens, si prima non valet, non a primo, sed a postremo actu, in quo est formæ perfectio initium sumit, secus si prima valet.*

62 *Actus validus non eget confirmatione, nec ex ea augetur effectus, neque aliquid de nouo inducitur.*

63 *Immissio confirmata, quæ per se erat valida, per sententiam con-*

firmantem, non alteratur, sed perpetua, & irreuocabilis efficitur.

64 *Maritus percipiens fructus ex re sibi pro dote hypothecata, et in causam pignoris capta, licet ante adiudicationem, non faciat illos suos, sed computet in sortem prout quilibet creditor. Fallit tamen in dote. sup. num. 57.*

65 *Dos non debet esse sterilis.*

QVÆSTIO CLXXXIII.

Visis dubitationibus, quæ cõtra D. Alexandrum, & Thomam de Medioratis, accuratè quidem, & subtiliter objiciũtur, quia res agitur coram iustissimo, & integerrimo Iudice, licet aliàs per me ad tot, & tanta, in contrarium adducta, & scripta, plenissimè responsum, & replicatum fuerit, adhuc tamẽ pro eorum discussione, & resolutione, & vt singulæ spinæ penitus euellantur, prouinciam hanc iterum atque altius aggredi non dubitaui, & non insistendo, vbi non expedit, quo breuius potero, me expediam. Capio igitur primum dubium, in quo in effectu dicitur, quòd sententia
1 lata † contra Camilium, tamquam contra pupillum indefensum, est nulla, & quòd sententia nulla nullam meretur executionem, adducitur tex. in l. 1. C. qui legit. pers. l. cum & minores, C. si aduers. rem iud. l. acta. §. indefensos, cum ibi not. ff. de re iud.
2 Sed respon. & primo, quòd assertus † pupillus fuit personaliter citatus, quo casu si non comparuit, potest contra ipsum procedi, sicut contra quemlibet contumacem, Bart. in l. 1. §. sufficit, num. 9. ff. de admi. tut. & sufficit, pu-
3 pillum † citari absque tutore, quia intelligitur, vt cum tutore compareat, Bar. in l. 3. §. si pupillus, num. 7. ff. de tute. & in d. §. sufficit, num. 2. Abb. cons. 29. num. 5. lib. 2. præser-
4 tim, cum citatio d. pupillum † apprehenderit. & sic non fuerit necesse requirere amicos, vel cõsanguineos, de quo per Bart. in l. hæc autem, §. non defendi vbi tex. ff. ex quibus caus. in pos. eat. no. gl. in l. 2. in verb. sistendi. ff. eod. ti-
5 tulo, & contumacia dicitur † delictum, vt l. omne delictum, & ibi not. ff. de remis. & aduersus delictum minori non subuenitur. l. auxilium, ff. de minor. l. 1. & ibi not. Doct. C. si aduers. delict. cum similib.
6 Secundò respon. quòd fuit † citata Domina Bernardina eius mater, tamquam tutrix, & curatrix asserti pupilli, quæ licet non esset tutrix, vel curatrix, satis est, quòd sit affinis, vel consanguinea, ad not. per Bart. in d. §. non defendi, quia si nolit pupillum defendere, vel taceat fit missio in bonis pupilli, etiam indefensi, vt dicit ibi tex. & habetur in l. apud Iulianum §. si pupillus, ff. ex quib. caus. in
7 pos. vbi dicitur, quòd contra † pupillum hæredem indefensum fit missio in possessionem pro legatis soluendis, & ibi tradunt scribentes.
8 Tertiò resp. quòd licet D. Bernardina † non esset tutrix, nec curatrix de iure, erat tamẽ de facto, quia administrabat bona pupilli, & gerebat se pro tutrice & curatrice, quo casu iudicium non potest dici nullum, ex quo nõ solum fuit actum cum pupillo tutorem non habente, sed etiam cum eo, qui est ad instar tutoris, & tenetur actio-
9 ne † protutelæ, quæ est priuilegiata, sicut actio tutelæ, vt l. dabimus, §. 1. ff. de priuileg. cred. l. 1. §. cum eo. ff. de eo qui pro tut. & l. 1. C eod. tit.
Quartò respon. quòd quando contractus, vel quasi de-
10 scendit † ex persona maioris, contra pupillum fiet non solum missio, sed etiam venditio, vt per Bart. in d. l. apud Iulianum, in summario, tũc enim cum pupillo nihil gestum videtur, sed agitur tantum ex contractu paterno, vel defuncti, vt est gl. in l. si ex causa iud. in verb. si grande. circa med. ff. de minor. Bart. in Authen. de hæred. & Falc. §. pupillis, num. 2. Bald. in l. Æmilius, in prima, & secunda lect. ff. de minor. tradit Corn. cons. 50. sub num. 3. vers. & saltem, lib. 3. Nat. cons. 491. numero 2. vsque ad num. 4. Rol. cons. 10. numero 14. lib. 2. & Panciroi. consil. 87. num. 4. Quod maxime procedit in casu nostro, cum fuerit facta
11 missio in bonis † defuncti, non autem pupilli, ad not. per Bart. in d. l. apud Iulianum, §. si pupillus, & ibi gl. & Doct. Facit tex. in l. 1. in princip. ff. de reb. eorum, vbi permittitur distractio prædiorum pupillarium sine iudicis decreto, si parentes eorum in testamento, vel codicillis id fieri iusserint. ad idem text. in l. 1. & 3. C. quando decret. opus non est, & in l. 3. ff. de rebus eorum, & l. 1. C. de præd.
12 min. vbi habetur, quòd prohibitio † alienationis rerum minoris, non extenditur ad pignora capta in causam iudicati, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate, sed Magistratuum auctoritate, & parentum voluntate, id fit, vt dicit ibi tex.
Quintò respond. quòd cum d. pupillus iure communi
13 vsus fuerit, † nec ex sententia contra ipsum lata aliquam læsionem patiatur, nec pati possit, ex quo constat de vero credito, merito dicendum est, dictam sententiam valere, non enim sequitur, lata est sententia contra pupillum, ergo est nulla, quia possibile est, eum vsum fuisse iure maioris, & exigente iustitia contra eum sententiam latam, ita Oldr. consil. 108. num. 5. propè fi. per text. in l. non videtur, C. de in integr. rest. quæ est lex fi. vbi Cast. & Alex.
14 qui ponunt exemplũ in filio † minore, qui fideiussit pro patre carcerato, nam iste dicitur vti iure communi, quia hoc lex sibi mandat, si non vult posse exhæredari, & licet ex hoc lædatur, non tamen restituitur, fecit enim quod quilibet diligens fecisset. Ponunt etiam casum, dicit statutum, quòd causæ inter consanguineos compromittan-
15 tur, minor litigat cum consanguineo, fuit coactus † compromittere, & succubuit, cum fecerit id quod habuit necesse facere, ex quo fuit arctatus per statutum, licet lædatur, quia contra eum fuit lata sententia, non tamen restituitur. sequitur Castr. in l. 1. C. si aduers. dot. vbi exemplificat in muliere minore, omnia eius bona in dotem tra-
16 dente: nam si maritus tantam † dotem merebatur, inspecta qualitate personæ suæ, & vxoris, ac loci consuetudine, non dicitur læsa, quia hoc casu vtitur iure communi. l. nulla. C. de iur. dot. & propterea non dabitur ei restitutio, quia quilibet diligens, etiam maior hoc fecisset. Idem voluit Castr. in l. 1. C. si aduers. donat. vbi, quòd mi-
17 nor non restituitur aduersus donationem † sponsæ factam ante nuptias, & dicit hanc esse rationem, quia videtur vsus iure communi, & minor ita demum restituitur, si probauerit se minorem, & læsum, l. quod si minor. §. non semper, l. verum. §. sciendum, l. nõ omnia. ff. de minor. & l. si minorẽ. & ibi no. Doct. C. de in integr. restit. & est tex. in l. cum te minorem, C. de probat. cum similib.
Sextò respon. quòd etiam Domina Iulia est minor, &
18 priuilegiata, & sic minor non vtetur † priuilegio contra pariter priuilegiatam, cum sint in pari causa, l. non solum, §. de vno. ff. de sec. nupt. l. sed & milites, in princip. in verb. coæqualitas, ff. de excus. tut. & est tex. in l. verum, §. fi. ff. de minor. sed propter concursum conquassantur priuilegia, & ad ius commune rediguntur, Alexan. consil. 55. num. 18. lib. 5. Abb. & Doct. in c. auditis. de restit. in integ. Imò potentius est priuilegium Dominæ Iuliæ, cum agat
19 pro dote, † quæ semper, & vbique præcipua est, vt inquit text. in l. 1. in princip. ff. solut. matr. tum etiam, quia habet duo iura, scilicet actionem, & replicationem, & Camillus eius frater habet solam exceptionem, ergo præferenda est actrix, tamquam habens plura iura per ea, quæ habentur in Auth. de consang. et vter. fratrib. & in §. sed hodie, Instit. de adopt. cum vulg. Ita in puncto determinat Guliel. de Cun. in l. si quis, & ibi Alber. Bal. & Castr. ff. de pact. refert et sequitur Mars. sing. 99. vbi adducit notabilem rationem: nam exaudiendo reum priuilegiatum contra actorem pariter priuilegiatum, esset cooperire v-
20 num † altare, et aliud detegere, contra tex. in c. cum causam. de præben.
Septimò respond. quòd cum simus in iudicio summario, in quo proceditur vigore statuti simpliciter, & de plano, sine strepitu, et figura iudicij, censentur subla-
21 tæ omnes † solemnitates iuris positiui, tam ciuilis, quam canonici, vt singulariter not. gloss. in Clem. sæpe, in verb. non exigat. de verbor. signific. et Bartol. in extrauagan. ad reprimẽdum. in verb. figura iudicij, colum. prima, quo
22 casu sententia † lata contra pupillum, licet indefensum valet, & tenet, talis enim per iure naturali, vel gẽtium obligari.

ligari.l.1.in fi.ff.de nouat.ergo eodem modo potest obli-
gari,quasi contrahendo,& sic litigando,arg.l.3.§.idē scri-
bit,ff.de pecul.ita limitat mirabiliter Matthes.in l.si pre-
ses,num.7.vers.secundò quęro.C.quomodo,& quādo iu-
dex.dicens pluries se habuisse de facto in ciuitate Bono-
niæ,vbi viget huiusmodi statutum, cuius verba sunt tātæ
23 importantiæ.quòd iudices possunt omittere omnia † sub
stantialia iudiciorum.& causas expedire manu regia,sola
facti veritate inspecta, tenet,& latè prosequitur Marant.
de ord.iud.p.4.princ.distinct.9.num.8.cum plurib.seqq.
Octauò respon.quòd non solum fuit lata sententia,sed
24 etiam executioni † mandata facto hominis, quo casu di-
citur quæsitum ius parti,nec potest per iudicem reuocari,
nisi ex iusta causa, & adhibita causæ cognitione, vt est gl.
not.in l.1.§.fi.ff.de præt.stipul.quam Bart.ibi commēdat,
& dicit esse multum notandam,& talis gl.non est alibi in
iure, secūdum Ray.& Bal.ibi,illam etiam reputat singul.
Bald.in c.præterea.de dilat.& eam sequuntur Bart.Alex.
Ias.& ceteri,in l.quod iussit,ff.de re iud.firmat Raph.in l.
pen.& ibi Ioan.de Imol.ff.de pręt.stipul.tradit Rom.con
sil.226.num.1. Addo etiam gl.in c.cum cessante,de appel.
25 quæ dicit,quòd iudex potest † interlocutoriam reuocare
re integra,& sic antequam sit facta executio,secus ergo si
non est integra,quia est executioni mandata, nam tunc eā
reuocare non potest, vt not.ibi Abb.num.18.in fi.
Nonò tñ.posito, quòd processus agitatus cum inhabi-
li & sic,cum minore, vel excommunicato, qui personam
legitimam non habent, & sententia contra ipsos lata, sit
26 nulla,si tamen † non opponatur. valet,& tenet,gl.in c.1.
de rescript.in sexto.Facit,nam clericus prohibitus fideiu-
bere,si tamen fideiubeat, & ille, cui fideiubetur,tacet,nec
27 ipsum repellit, valet † fideiussio.c.1.de fideius.c.te qui-
dem, 11.q.1.c.peruenit.c.constitutus. de fideius. Eodem
modo si quis officium Tabellionatus exerceat,licet lex re
sistat,nihilominus,parte non opponente, valent instrumē
28 ta,† c.1.ne cler.vel Mona.not. Bart.in l.vniuersos, C. de
decur.lib.10. Idem est in milite quo ad procurationis of-
ficium.l.ita demum. C.de procur.l.filiusfamilias, §.vete-
rani.ff.eod.tit.no.Ias.in l.patre furioso. num. 15.ff.de his,
qui sunt sui, vel alie.iur. & in l. cum quia,num.9.ff.si cert.
pet.Rom.cons.409.num.6.& seqq.Dominus meus Man-
tua cons.142.num.40.cum multis similibus. Pro quibus
29 optimè facit, quia super † non petitis iudex non dicitur
sedere.l.si ex testamento,ff.de except.rei iud.l.1.& 2.C.si
30 a non compet. iud. ideo quando lex † dicit aliquid fieri
debere, etiam sub pœna,intelligitur, si id petatur. Abb.in
in c.penult.nu.19. de iud. Cast. in l.peto.§.patre,num.3.
31 ff.de leg.2.Alex.cons.24.num.2.lib.6.Facit etiam,† nam
Iudex non tenetur impartiri officium suum, nisi postula-
tum,l.4.§.hoc autē, & ibi plenè per scribentes, ff.de dam.
infect.& per Bart.in l.properandum,§.& siquidem.nu.4.
C.de iud.confert etiam quod scribit Ang.in l.venditioni.
32 C.de vsucap.pro empt.vbi dicit, quòd lex illa facit † pro
bannitis, qui ex forma statuti non debent audiri,nā secun-
dū eum,hoc intelligitur, dūmodo a parte hoc opponatur.
Decimò respon.q̃ vbi lex,vel statutum annullat actum
propter aliquod factum,vel non factū, tunc ad hoc,vt ille
33 actus sit nullus,requiritur sentētia iudicis † declaratoria,
Bar.in l.1.nu.6.ff.de test. tradunt Modern. in l.siquis ma-
34 ior,C.de trans.nam sententia † legis, vel canonis non ha-
bet effectum executiuum,nisi causa cognita,& declaratio
ne sequuta, tenet Arch.in c.1.& ibi Io. And.de homicid.
in 6.per tex.in c.cum secundum, & ibi not. Doct.de hær.
extra.eo.libro, & signanter Ias.in d.l.si quis maior.nu.25.
35 vbi, quòd omnia iura mundi , quæ dicunt pęnam † ipso
iure imponi, intelliguntur, dummodo sequatur sententia
declaratoria. & licet gl.ibi dicat, non requiri sententiam,
tamen Doct.id intelligant sanè, Videlicet,non requiri sen
tentiam diffinitiuam,sed benè declaratoriam, vt tenet ibi
Bal.quem refert,& sequitur Iasin d.l.siquis maior.vbi al
legat tex.in l.qui delatorem.ff.de iur.fisc. Facit ad prædi-
36 cta, nam stante statuto, quòd contumax habeatur † pro
confesso,ad hoc tamen requiritur sententia iudicis decla-
ratoria,Bar.in l.4.§.pretor.ff.de dā.infect.& Ant.de Butr.
in c.cū dilecti.de elect. Hinc videmus,quòd in casibus,in
37 quibus Vasallus incurrit † pęnam priuationis, regulari-
ter requiritur, quòd per sententiam priuetur. c.si.quo tēp.
mil.& c.1.de feud.sine culp.non amitten.not.gl.& Doct.
in c.item quia §. item si fideles. quib.mod. feud.amit.vbi
Bal.& in c.quæ in Ecclesiarum. de constit.vbi dicit, quòd
etiam,quando vasallus ipso iure esset priuatus, tamen an-
38 tequam feratur † sententia declaratoria , non potest do-
minus feudi se intromittere de corporali possessione.c.li-
cet eps.de præb.in 6.l.1.& fi.C.si per vim, vel alio modo.
39 Vndecimò respond.quòd sententia † lata , etiam parte
absente,& non citata,tenet,& valet,qn̄ constat, eidē parti
n illam competere defensionem,vt not.Bar.in l.1.§.quod
de frumentaria.num.1.ff.de admi.rer.ad ciuit pert. quod
dictum sequitur Abb.in c.ex insinuatione.nu.6.de appel.
& in c.1.nu.4.de caus.poss.& propr. & in c.cum olim.post
Host.ibi,num.20.& seqq.de re iud. & idem voluit Bal.in
l.vt vim,num.2.ff.de iust.& iu. per tex.in l in crimine,ff.
de adult idem tex.in l.iubemus, C. de defens.ciuit.tradit
Duen.in Tract.regularū regula 94.in prima limit.nu.1.
Duodecimò,& vltimo respon.(& istud claudit os om-
nibus) dato, sed non concesso, quòd sententia esset nulla,
40 si tamen Iudex cognoscit, agentes † fouere iustitiam &
quo ad merita causæ sententiam esse æquam , debet illam
ratam habere, nec attendere nullitates, & friuolas appel-
lationes præsertim cum ad iudicem spectet dirimere iur-
gia,& lites,l.quidam existimauerūt,ff.si cert.pet.no.Bart.
in l.si vt proponas,la 2.C.qūo, & quando iud. & in l.cum
quærebatur in fi.ff.de re iud.tenet Io.de Imol.in c.cū con
tingat.de offic.deleg. Quod procedit,etiā si pars,pro qua
41 lata est sententia,vellet eam fateri † nullā.Alex.cons.73.
nu.11.lib.6.sequitur Ferret. cons.32.nu.57.lib.1. præser-
tim, cum simus in iudicio executiuo, in quo Instrumenta
publica,in iudicio producta, quo ad executionem stante
statuto paratam executionem præbente, habent vim rei
42 iudicatæ.& ab huiusmodi executiua † sententia, seu pro-
nuncia de exequēdo, appellari non posset,l.ab executore.
in princ.& ibi Odofr.Bart & alij communiter, ff.de app.
tradit Alex.cons.131.num.12.lib.6.cum concord.
Nec obstat,si dicatur,q̃ in d.executione non fuerit ser
uatæ solemnitates,vel forma, a Cōstitutionibus Marchiæ
tradita, vt habetur c.14.lib.5. Nam tñ.quòd stante statu-
to ciuitatis Fani,de execut.publ.Instr.c.32.lib.2.vbi tradi
tur modus,& forma,in causis executiuis seruanda, & illa
43 fuerit seruata, constitutiones † prouinciales, tamquā ius
generale, non sunt attendendæ, sed seruandum statutum,
tamquā ius speciale,quod præualet generali,arg.l.omnes
populi,& ibi Bar.& Doct.ff.de iust.& iu.tradit Cast.con-
sil.39.nu.2.vers.non aūt.li.2. Corn.cons.151.nu.5.vers.ita
dicamus, lib.3.Dñi de Rot.decis.330.nu.4.p.2.in nouiss.
Secundò nō obstat quod dicitur de peremptorio, nam
tñ.quòd allegata in contrarium loquuntur in immissio-
44 ne † ex primo,& secundo decreto,nos autē in executione
rei iudicatę,& sic in pignore iudiciali,in quo seruanda est
forma d.cap.32.ibi , executioni contra ipsum debitorem,
vel eius bona,& ibi,ipso debitore citato,& non comparen
te,& ibi,addentes, quòd tenutæ acceptæ. &c.iuncto tex-
45 in l.a D.Pio, §. in vend.ff.de re iud. & cū fuerit † seruata
forma d.statuti, non debet attendi ius cōe , vt d.l.oēs po-
puli, præsertim cū forma statuti sit ad vnguem seruanda,
Bal.in l.1.nu.10. C.qūo, & qn̄ Iud.& in Auth. qui semel.
nu.17.vers.& ideo, C.eo.tit.et in l.nō sunt liberi, in 1.lec.
46 in princ.ff.de stat.hom.Imò † pupillus, etiam indefensus
pp eius contumaciam , & cū negotium ex facto patris de-
scendit,patitur primū,et secundum decr.l.hęc aūt,in prin.
ff.ex quib.caus.in pos.eat.l.in poss.§.1.ff.eo.tit.gl.in l.con
tra pupillū,ff.de re iud.tradit Abb.cons.19.nu.5.lib.2.vbi
47 etiam dicit,quòd iudex propter nimiam aduersarij † con
tumaciam potest decernere , vt missus in possessionem ,
etiam ex primo decreto lucretur fructus, per tex.in l.Ful-
cinius,& ibi Bart.et Doct.ff.ex quib.caus.vbi de commu-
ni,tenet Spec.in ti.de primo, et secūdo decr.§.restat n.13.
Tertiò non obstat, dum dicitur,quòd licet Dña Bernar
dina sit tutrix testamētaria, nō tñ fuit a iudice cōfirmata,

prout requiritur. Nam respon. quòd satis est. quòd gesse-
rit se pro tutrice, quia tenetur actione protutelæ, vt supra
48 dixi. Secundò respon. quòd quando mater † est data tu-
trix in testamento, de iure nouissimo non eget confirma-
tione, licet necesse sit, quòd secund[illegible] nuptijs, & Velleia-
no renunciet, vt per Bar. in l. si quis sub conditione, nu. 24.
ff. de test. tutel. & in Auth. matri, & auiæ. num. 17. C. quan
do mul. tut. offi. fung. non potest. Tertiò respon. quòd sa-
tis est, quòd fuerit citata tamquam mater, vt supra, & mi-
serit procuratorem [illegible] defendendum eius bona. Quartò
rñ. quòd satis est. ꝙ Camillus solus fuerit citatus, quia si
est pupillus, & tutorẽ non habeat, siue habeat, intelligitur
citatus, vt legitimè compareat, scilicet cum tutore, vt supe-
rius dictum est. Quinto respon. quòd pupillus, etiam in-
defensus propter eius contumaciam, & cum negotium ex
facto patris descẽdit, prout in casu nostro, patitur nedum
primum, & secundum decretum, sed etiam venditionem,
vt supra apertè demonstrauimus.

49 Quartò non obstat, dum dicitur, quòd † ætas pupilli
prodest etiam matri, &c. Nam respon. quòd istud proce-
dere posset, si peteretur in integrum restitutio, & res es-
set indiuidua, vt puta seruitus, & similia, quia benè ve-
rum est, quòd beneficium concessum vni ex socijs ad aliũ
porrigeretur, ratione connexitatis, & indiuiduitatis. Se-
cus autem in casu nostro, in quo fuit lata sententia, quæ
ex postfacto potest esse diuidua, & pro parte valere, &
pro parte non, & sic restitutio, quæ competeret minori,
non prodesset alteri maiori, cum simus in obligatione per-
sonali, & sic in causa diuidua, & ita loquitur tex. in d. l. 1.
C. si in comm. eademque caus. vbi Bart. Castr. & Doct. ita
declarantes, tradit Alex. cons. 55. num. 17. vers. circa secun-
dum dubium, lib. 5. dicens, quòd quantum est pro rata ma-
iorum, certum est, illis restitutionem non competere. Se-
cundò respon. posito etiam, quòd ipsa Domina Bernardi-
na esset minor, non tamen aliqua sibi competeret restitu-
tio propter priuilegium Dominæ Iuliæ, quæ etiam est mi
nor, & concurrit cum d. Domina Bernardina, & Camillo,
50 & tamquam priuilegiati, concurrentes † reducuntur ad
ius commune, vt iam dictum est, tradit Alexan. d. cons. 55.
num. 18. cum alijs ibi per eum relatis.

Venio modò ad secundum dubiũ, in quo dicitur, quòd
missus in possessionem vigore sententiæ nullæ, nullum ius
acquirit, imò de turbata possessione accusari potest, &c.
Nam respon. & primo, quòd non constat sententiam esse
nullam, imò certum est, esse validam, ex quo fuit per iudi-
51 cem cõfirmata, & regula est, quòd pro † iudice præsumi-
tur, vt per Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsump. 9. in princ.
& probatũ est sup. in primo dubio, quòd sententia est va-
lida, ex pluribus fundamẽtis, & iuribus ibidem adductis,
& præsertim, quia ad hoc, vt sentẽtia dicatur nulla, requi-
ritur declaratoria, vt iam dictum est, quod in casu isto fa-
ctum non reperitur, imò totum contrarium, & pronũcia-
tum, sentẽtiam validam. Secundò respon. quòd ad hoc, vt
52 quis dicatur † violẽtus possessor, & de vi turbatiua puniri
possit, requiritur, quòd iudex minus ritè, & tamquam pri
uatus procedens, interposuerit suum decretum, & postea
dederit licentiam parti, vt ingrederetur, nam tunc iste in-
gressus, & ista spoliatio dicitur facta non iudicialiter, sed
priuatè, quia ipsa pars, quæ est priuata persona, illã facit,
& propterea iste qui hoc modò fuit ingressus, dicitur vio
lentus possessor, & incidit in pœnam l. meminerint. C. vn-
de vi, vt declarat Bar. in l. iustè possidet, ff. de acq. pos. & in
d. l. meminerint, num. 8 vbi dicit, quòd si vigore sententiæ
non rectè latæ pars sua auctoritate ingreditur, dicitur vio
lentus possessor, & incidit in pœnam d. l. meminerint. Se-
cus si vigore sententiæ non rite latæ mittatur in possessio-
nem per executorẽ: quia tunc non habet locum d. consti-
tutio, & ita loquitur Soc. in allegato cons. 18. qui adducit
Bart. cons. 163. quod est cons. 112. lib. 1. in nouiss. vbi dicit,
53 illum puniri de turbata possessione, qui † intrauit tam-
quam in rem suam, quia fuit sui, & sic propria aucto-
ritate, & sine cãæ cognitione. Ex quibus clarè patet, ridiculũ
esse quod ex aduerso allegatur de turbata possessione, cũ
hic cõstet de vero credito, & de legitima executione. tra-

dit in terminis Negus. de pign. p. 3. mẽb. 2. nu. 22. Dec. cõs.
449. nu. 16. & seqq. Sal. & Doct. in d. l. iustè possidet, & per
Bal. in c. si quando. de offic. deleg. Quòd procedit, etiam si
54 d. tenuta † data fuisset parte non citata: nam cum ea inui
ta debuisset dari, multo magis ea ignorãte l. ergo, § illud,
ff. de fideicomm. libert. & in regula qui potest inuitus. de
55 reg. iur. in 6. tradit Alex. cons. 5. nu. 4. lib. 2. nam † actum,
quem facturus esset Iudex parte præsente, & contradicen
te, potest etiam facere parte non citata, secundũ Io. And.
in addit. Spec. in titulo, de sent. §. species, sub num. 4. vers.
secundo, Alex. in l. si pacto, C. de pact. & in l. quod iussit,
ff. de re iud, iuncta l. de vnoquoque, ff. eod. titulo. Dec. in
c. cum cessante in fi. de appel. Cagn. in l. quòd potest, ff. de
reg. iur. tradit Rom. cons. 69. Gemin. cons. 54. Bellam. de-
cis. 663. Socin. in Tract. Fallen. art. 7. vers. 10. & artic. 20.
q. 24. in fi. refert, & sequitur Pign. in addit. ad Rom. sing.
773. & ibi Saray. cum infinitis concord. ibi per eos relatis.

Minus obstat, dum dicitur, quòd creditor immissus nõ
facit fructus suos, &c. Nam respon. quòd in præsenti non
tractatur, an faciat fructus suos, vel non, sed ad quem per-
tineat eorum perceptio, & custodia, de quo aliàs satis su-
perque dictum est, & absque dubio conclusum, ad credi-
56 torem † spectare, asserta appellatione, tamquam nulla, &
inefficaci non obstante, per regulam, non præstat impedi-
mentum, de reg. iur. in 6. no. Bar. in l. 3. in venditione §. 1.
ff. de bon. auct. iud. possid. tradit Negus. de pig. p. 3. mẽb. 2.
Cast. cons. 54. num. 3. lib. 1. præsertim, cum simus in causa
executiua in qua non datur appellatio, & agatur de dote,
in qua fructus ex pignore percepti, maximè in actione p-
sonali, & vigore hypothecæ, & vltimæ voluntatis, prout
57 in casu isto, non computantur † in sortem, sed cedunt lu-
cro mariti, vt infra dicetur, num. 64.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quòd tempus confir-
mationis non retrotrahitur ad tempus tenutæ, & sic fru-
ctus pendentes tempore tenutæ, non veniũt in causam iu-
dicati tempore confirmationis, in præiudicium debitorũ,
& ita credo quòd voluerit dicere iste bonus, & excellens
Aduocatus, quamuis malè exprimat, & nihil alleget. Nã
respon. ꝙ istud præsuppositum, tum in facto, quam in iu-
re est falsissimum, nam fructus ita erant pendentes tem-
pore confirmationis, sicut tempore immissionis, & in iu-
58 re clarissimum est, quòd fructus † medio tempore perce-
pti, indistinctè spectant ad immissum, nec isto casu habet
locum fictio retrotractiua, sed debet inspici tempus a die
59 immissionis, nam † confirmatio nihil de nouo tribuit, sed
tantum declarat, et validat quod prius erat habitũ, & pos
sessum, arg. c. inter dilectos, §. porrò. de fid. instr. Bald. in l.
aduersus, C. si aduer. rem iud. Ias. in l. more, num. 41. & ibi
Dec. nu. 31. ff. de iurisdict. om. iud. tradit Ruin. cons. 158.
60 nu. 16. lib. 1. Rol. cons. 98. num. 19. lib. 3. et tunc † actus, a
tempore confirmationis valere incipit, qñ a principio est
nullus, nam tali casu confirmans videtur de nouo dare, et
sic actus valet, non vt ex tunc, sed vt ex nunc l. adoptio. ff.
de adopt. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. Bart. in d. l. more,
nu. 5. Nat. cons. 538. nu. 2. Ceph. cons. 414. num. 52. lib. [illegible]
61 Quod probatur: nam quãdo actio † ex duabus causis si-
mul iunctis consistit, et prima non valet de per se, tũc non
a primo, sed a postremo actu, in quo est perfectio formæ,
sumit exordium, l. potior, in prin. ff. qui potior. in pig. hab.
l. si quis priore, ff. ad Treb. tradit Bal. in Auth. si qua mu-
62 lier, nu. 8. C. ad Velleia. Secus si actus a principio † vale-
bat, quia cum non egeret confirmatione, sed per se posset,
confirmatio nihil operatur, nec ex ea augetur effectus, vel
aliquid de nouo inducitur, l. si qñ, et ibi Bar. & Doct. ff. de
leg. 1. l. his verbis, et ibi Bal. C. de donat. inter vir. et vxor.
et est tex. in l. Aurelius, §. testamento facto, ff. de liber. leg.
63 Ex quo sequitur, ꝙ cum immissio, quæ † confirmatur, es-
set valida, sententia confirmans non alterat confirmatũ,
sed illud perpetuum facit, vt amplius reuocari non possit.
c. cum Marthæ, vers. ceterũ, de celebr. miss. tradit Bertraz.
in ciuilib. cons. 45. num. 42. et 43. et licet fructus percepti
ex re pignorata, post primum decretum, ante dationem
in solutu, computentur in sortẽ, vt l. si dominium, & ibi
per Doct. C. de pig. et l. 2. & fi. C. de pig. act. fallit tñ in pi-
gnore

64 gnore † capto ex causa dotis, prout hic, nã hmôi fructus non extenuant dotem, sed cædunt lucro mariti, pro oneribus matrimonij sustiedis, iuxta mensuram dotis, vt est tex. in c. salubriter, & ibi Abb. & Doct. de vsur. & habetur in l. in insulam, §. vsuras, & ibi not. omnes, ff. sol. matr. tradit Neguf. de pign. memb. 5. par. 5. num. 16. & dixi supra,
65 alioquin dos fuisset † sterilis, quod esse non debet, l. 4. circa med. ff. de pact. dot. tradit Ceph. cons. 85. nu. 4. lib. 1. & ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Filius in emphyteusi, etiam ecclesiastica personam patris repræsentat, vbi de communi.*
2 *Amplia hoc maximè procedere, vbi in Instrumento concessionis extaret pactum expressum, quod linea vnius deficiente, alia succederet.*
3 *Clausula in stirpes, &c. in inuestituris emphyteuticis apposita, quid operetur.*
4 *Paritas gradus, stante clausula, in stirpes &c. non curatur, sed filij fratris præmortui, vna cum patruis admittuntur.*

QVÆSTIO CLXXXIV.

IN causa vertente inter Illustrem Comitem Franciscum de Montecuteri, & Illustrem Comitem Federicum eius patruum, fuit dubitatum, an in bonis Montis Portij emphyteuticis, per quondam Comitem Rodulphum, eorum patrem, & auum respectiuè pro se, filijs, & nepotibus, receptis, & stipulatis, mortuo Comite Camillo altero fratre, nullis ex se relictis filijs, vel nepotibus, præfatus Comes Franciscus, vti nepos ex altero fratre prædefuncto, succedat vna cum Comite Federico eius patruo, pro portione, ad Comitem Petrum Luysium eius patrem, si viueret, pertinente. Et ostenso mihi Instrumento Inuestitura, quia res videbatur clarissima, respondi affirmatiuè pro dicto Illustri Comite Francisco, ea motus ratione;
1 quia in emphyteusi, etiam ecclesiastica, filius † repræsentat personam patris, l. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. & est tex. in c. 1. de grad. succes. in vsib. feud. & in Authent. cessante, C. de suis, & legit. hæred. facit tex. in l. 3. C. eod. tit. & habetur in Auth. post fratres, vbi Bart. & Apostil. de legit. hæred. tenet Ang. in l. Gallus, §. quidam rectè, & ibi Alex. num. 9. & 10. ff. de lib. & posthum. Curt. iun. in l. 2. num. 5. C. de succes. edict. tradit Ang. cons. 145. in fi. lib. 2. Alexan. cons. 26. num. 9. lib. 3. & cons. 129. lib. 5. Corn. cons. 24. num. 31. & 32. cons. 131. num. 10. lib. 2. & cons. 233. num. 13. lib. 4. Ruin. qui de communi attestatur, cons. 162. & 163. num. 7. lib. 1. Soc. iun. consil. 73. num. 3. & seqq. lib. 1. Purpur. cons. 390. num. 10. lib. 1. Nat. cons. 127. num. 1. & cons. 507. num. 31. voluit Andr. de Iseru. in c. 1. num. 12. in tit. de nat. succes. feud. & ibi Aluarot. sub nu. 6. vers. quæro cum gl. sequitur Curt. iun. in Tract. feud. in 2. par. 3. par. princ. quæst. 12. num. 34. comprobat Apostil. ad Alex. cons. 129. sub num. 3. lib. 5. & nouissimè Peregr. de fideicommiss. art. 21. num. 13.

Et licet Couar. pract. qq. cap. 38. num. 13. cum alijs pluribus, ibi per eum adductis, in contrariam inclinet senten-
2 tiam, in casu tamen de quo agitur, propter pactum † expressum, in Instrumento appositum, omnis cessat difficultas, vt ex eius tenore, & inspectione ibi clarè apparet, vbi dicitur: & quãdo linea alicuius deficeret, & ibi, in stirpes &c.
3 Nam vigore illius dictionis, in stirpes, † eueniente casu in personam alicuius ex comprehensis in inuestitura, filij fratris præmortui admittuntur ad emphyteusim, vna cum patruis, ex his, quæ tradit Bart. in l. quidam relegatus, §. si sibi, & posthumo, & ibi Castr. ff. de reb. dub. Soc. iun. in l. heredes mei, §. cũ ita, nu. 57. in fi. ff. ad Trebel. Ruin. cons. 145. sub num. 4. & cons. 171. num. 8. lib. 2. & cons. 130. sub num. 2. vers. sed his non obstantibus, & sub num. 6. versic. & per prædicta, lib. 3. Soc. iun. cons. 89. nu. 14. & 17. lib. 3. Bertaz. in ciuil. lib. cons. 83. num. 46. Sforzia Odd. de compend. subst. par. 6. conclus. 9. limit. 3. Sim. de Pret. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dub. 4. sol. 3. num. 29. Gabr. commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicom. conclus. 3. num. 20. versic. Quarto limita. Quod videtur verissimum, nam
4 stante † clausula, in stirpes &c. non curatur de paritate gradus, vt per Castr. in Authen. defuncto, in primo not. in gl. 2. & ibi Fulg. C. ad Tertul. & ita partes acquieuerunt. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Executio commissa vigore publici Instrumenti, ex forma statuti executionem paratam habentis, appellatione interposita, & admissa, suspenditur, nec vllum sortitur effectum, nisi fuerit per alium confirmata, vel in rem iudicatam transacta.*
2 *Appellationis tanta est vis, & potentia, vt nedum virtutem, & effectum sententiæ suspendat, sed etiam illius tollat præsumptionem.*
3 *Causa, quæ aliàs erat inappellabilis, per appellationis admissionẽ, & contrariam sententiam, dicitur facta appellabilis.*
Et reliqua sententia in fieri remanent. ibid.
4 *Iudex à quo, appellatione pendente, non debet ad executionem procedere.*
5 *Appellatio omnia in integrum reponit, perinde, ac si pronunciatum non esset.*
6 *Appellationi in dubio potius statur, quam sententiæ.*
Et eam deuoluere in dubio pronunciandum est. ibid.
7 *Appellatio cum sit defensio, fauorabilis est.*
8 *Stante statuto, quod Instrumenta publica executionem habeant paratam, & vim rei iudicatæ, executio per appellationem non suspenditur, nec impeditur, secus, quo ad effectum deuolutiuum.*
9 *Iudex appellationis, in causis executiuis probata exceptionum veritate, & constito de iniustitia executionis, tunc illam reuocat, & non aliter.*
10 *Prattica admittendi appellationes in causis executiuis cum clausula, sine præiudicio legitimæ executionis.*
11 *Executio Instrumenti in forma Cameræ, multa habet priuilegia, & quæ committi potest, etiam parte non citata, & sine libello, vel processu, & negatione aliqua non obstante.*
12 *Confessio in Instrumento Camerali per debitorem semel emanata, per negationem amplius non tollitur.*
13 *Instrumenti executio, sententiæ executioni æquiparatur.*
14 *Sententiam, & rem iudicatam impugnare volens non agit, nec excipit, nisi facta priùs exequutione, saluo tamen iure retractationis, si benè appellatum iudicetur.*
15 *Lex, vel statutum, vbi appellationem prohibet, appellatio sententiam non extinguit, nec suspendit.*
Amplia hoc maximè procedere, vbi fuit pronunciatum, sententiam, vel instrumentum exequendum, supra num. 14. vbi de communi.
16 *Condemnatus vigore instrumenti Cameralis, velit, nolit, soluere cogitur, quod postea, si indebitum probabit, ordinario repetit iudicio.*
17 *Causa, quæ ex forma statuti appellationem prohibentis, de sui natura erat inappellabilis, per appellationem, & contrariam sententiam, appellabilis fieri non potest, nisi quo ad deuoluendum negotium, secus quo ad impediendam executionem.*
18 *Causa summaria, per reconuentionem non efficitur plenaria.*
19 *Amplia, vbi agitur via exequutiua, in qua non admittuntur exceptiones altiorem indaginem requirentes.*
20 *Reconuentio in causa appellationis, nunquam admittitur.*
21 *Appellationi, & non sententiæ tunc standum est, quando sumus in iudicio ordinario, & agitur de perpetuo, & irreparabili præiudicio, secus vbi agitur de exequutione Instrumenti, & sic de altu momentaneo, & qui coram alio Iudice, constito de grauamine, retractari potest.*
22 *Appellationi tunc fauendum est, quando constat, benè iudicatum, & malè appellatum, secus econtra.*
23 *Sententia contra sententiam quæ in rem iudicatam transiuit, nulla est.*
24 *Amplia, quando fuit coram alio Iudice producta, qui causa cognita, & illa non obstante, primam confirmauit, & iterum contra eundem debitorem, & eius bona exequutionem commisit, & relaxauit.*
25 *Sententia per alium Iudicem confirmata, appellatione, vti friuolè interposita, reiecta, omnino exequenda est.*

QVÆ-

QVAESTIO CLXXXV.

Super puncto, de quo quæritur, prima facie
videbatur dicendum, quod licet Iudex pro-
nunciauerit, instrumentum exequendum
pro sorte principali, & pro expensis, iuxta
forma statutorum, nihilominus, cum pars
1 † appellauerit, & Iudex appellationem admiserit, clarè se-
quitur quod nisi talis pronūcia fuerit per alium Iudicem
confirmata, vel aliàs fecerit transitum in rem iudicatam,
exequutio per iudicem commissa, remanet suspensa, nec
vllum interim sortitur effectum, ad not. per Bart. in l. 1. &
ibi Castr. & alij, ff. ad Turpil. & in l. furti, & ibi gl. & DD.
ff. de infam. latè Bald. in repet. l. tale pactum, §. qui prouo-
cauit, num. 7. & seqq. ff. de pact. & ibi Ang. col. 6. versic. ta-
men considera tria tempora, qui in hac materia ceteris
2 perfectius loquitur. Et quæ † appellatio est tantæ poten-
tiæ, quod nedum suspendit virtutem, & effectum senten-
tiæ, sed etiam tollit illius præsumptionem, cap. veniens, de
iureiur. l. si causa cognita, C. de transf. Alex. in l. de vnoquo-
que, num. 5. de re iud. tradit Ceph. consf. 180. nu. 15. lib. 2.
consil. 551. num. 10. & sequentibus, lib. 4. & consilio 678.
num. 72. lib. 5.

Et præsertim cum aduersarius, aliam pro se sententiam
3 reportauerit fauorabilem, & sic causa, quæ erat † inappel-
labilis, videatur facta appellabilis, & adhuc reliquæ sen-
tentię in fieri remaneant, ad not. per Bal. in d. l. si causa co-
gnita, nu. 2. C. de transf. vbi pulchrè declarat.

Confirmātur prædicta, quia etiam quod esset dubium,
an teneret appellatio, vel ne, adhuc tamen appellatione
4 † pendente, iudex non debet ad exequutionem procede-
re, vt per Dec. in c. significasti, de offic. deleg. Rol. consf. 37.
num. 12. lib. 1. & per eam censentur omnia in pristinum sta
5 tum † reducta, l. ita demum, & ibi Bart. Bald. Castrens. &
Doct. C. de procur. Aym. consf. 220. nu 6. & † in dubio po-
6 tius statur appellationi, quam sententiæ, vt in c. dilectis,
de appel. not. Gemin. in c. si à iudice, & ibi per Doct. eod.
tit. libro 6. & appellationem in dubio deuoluere pronun-
ciandum est, c. vt debitus, in verb. vt rationabilis, extra eo.
7 tit & cum † appellatio sit quædam defensio, vt in c. cum
specialis, §. porrò, de appel. semper ei fauendum est, Castr.
in l. 1. & ibi Ias. in 2. not. ff. si quis caut. tradit Purpurat.
consf. 89. num. 1. lib. 1. Surd. consf. 163. nu. 15. & decis. Mant.
36. num. 4. & 5.

Quibus tamen non obstantibus, in casu de quo agitur,
contrarium puto de iure verissimum, pluribus ex rationi-
bus, & fundamentis & in primis præsupposito ꝙ in ciuita
8 te Fani extat † statutū, quod Instrumenta publica habeant
exequutionem paratam, & vim rei iudicatæ, contra debi-
torem, vel eius hæredem, non videtur dubium, quod per
appellationem nō suspenditur, nec impeditur exequutio,
nisi quo ad effectum deuolutiuum, & ita demum, vt pro-
9 bata veritate † exceptionum, & constito de iustitia exe-
quutionis coram iudice ad quem, reuocetur exequutio, vt
not. Spec. in tit. de act. seu petit. §. super petitionib. nu. 22.
refert, & sequitur Galesf. ad formul. camer. oblig. in titulo,
quæst. post processf. inciden. num. 7. & 8. firmat Surd. decis.
10 Mant. 27. num. 1. Vndè inoleuit practica, huiusmodi † ap
pellationes admitti, cum clausula, sine præiudicio legiti-
mę exequutionis, vel non retardata exequutione, & simil.
præcipuè in casu isto, vbi agitur de exequutione Instru-
11 menti in forma † Cameræ, quod habet multa priuilegia,
vt per Virgin. in Const. Piceni, gl. 8. num. 155. & cuius exe-
quutio potest committi, etiam parte non citata, nullo ad-
misso libello, imo sine processu, & negatione aliqua non
obstante, vt per Ceph. consf. 439. num. 18. & seqq. lib. 3. vbi,
12 quod stante † confessione, in eodem Instrumento emana
ta, qui semel fuit confessus, amplius negare non potest, l.
generaliter, C. de non num. pec. cum similib.

Quod & maximè procedit, quia stante statuto, de quo
13 supra, exequutio † Instrumenti æquiparatur exequutioni
sententiæ, secundum Bart. in l. cum vnus, ff. de bon. auct.
iud. poss. & Bald. in l. fi. C. eod. tit. tradit Roman. consf. 76.
nu. 4. & opponere volens contra rem iudicatam, non agit,
nec excipit, etiam respectu causarum pendentium, nisi fa-
14 cta prius † exequutione, saluo tamen iure retractationis,
tam sententiæ, quam exequutionis, si benè appellatum iu-
dicetur, per tex. in Clem. 1. & ibi glosf. Io. Andr. Card. &
Doct. de re iud. cum simil. b.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo dùm di-
citur, quod per appellationem suspenditur sententia, nec
vllum sortitur effectum, &c. Quia respon. quod illud pos-
set procedere, & locum habere inspecto iure communi, &
in casibus in quibus licet appellare, secus si fuerit pronun
ciatum sententiam, vel instrumētum exequendum, prout
in casu isto, quia tunc non potest appellari, & de cōi atte-
statur, consf. 95. num. 4. lib. 2. Et vbi lex, vel statutum appel
15 lationem † prohibet, appellatio non extinguit nec suspen
dit pronunciatum, ad not. per Bald. in l. quoniam, in princ.
C. de vi publ. vel priu. & condemnatus vigore Instrumen
16 ti † Cameralis, vel guarentigiati, velit, nolit, habet solue-
re, & postea repetere ordinario iudicio, si indebitum pro-
babit, vt per Bart. in l. 1. §. & parui, num. 9. ff. quod vi, aut
clam & in l. Iulianus, ff. de cond. indeb. tradit Rom. d. con-
silio 76. sub nu. 7. cum concord.

Minus obstat, dum dicitur, quod ex sententia lata in fa-
uorem debitoris, huiusmodi causa, quæ aliàs non erat ap-
pellabilis, videtur effecta appellabilis &c. Quia respond.
17 quod stante † statuto, appellationem prohibente, saltem
quo ad effectum impediendi exequutionem causę, quæ de
sua natura est inappellabilis, per contrariam sententiam
non potest fieri appellabilis, nisi quo ad deuoluendum ne-
gotium, & causam introducēdum coram iudice ad quem
vt iam dictum est, & probatur ex not. per Fel. & Doct. in
18 c. 1. de mut. petit. vbi causa † summaria per reconuentio-
nem non efficitur plenaria, præsertim in casu isto, nam cū
agatur in via exequutiua ex forma statuti, reus conuentus
19 non debet audiri super aliquibus † exceptionibus lon-
giorem indaginem, & plures sententias requirentibus, sed
statim est facienda exequutio, l. 3. §. ibidem, ff. ad exhiben.
l. si is, à quo, ff. vt in poss. leg. & per Bart. in l. 4. §. condem-
natum, ff. de re iud. tradit Rom. d. consf. 76. num. 3. & eo
maximè, quia in causa appellationis numquam admittitur
20 † reconuentio, Saray. in addit. ad Rom. singul. 781. cum
alijs concord.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod in dubio statur
potius appellationi, quam sententiæ &c. Quia illud pos-
set habere locum in iudicio ordinario, & vbi ageretur de
perpetuo, & irreparabili pręiudicio, secus si agatur de exe
21 quutione † Instrumenti, et sic de actu momentaneo, qui
coram alio iudice, si fuerit malè petita, & obtenta exe-
quutio, constito de grauamine, retractari potest, vt in d.
Clem. 1. de sent. et re iud. vbi, quod appellans, vel de nul-
litate agens, aduersus rem iudicatam, nisi prius facta exe-
quutione non auditur, et sic quousque Instrumentum sit
exequutioni demandatum, statur potius sententiæ, quam
appellationi, nec interim supersedetur. Et appellationi
22 tunc † fauendum est, quando constat benè appellatum,
et malè iudicatum: quia tunc benè verum est, quod omnia
sunt in pristinum statum redigenda, secus si econtra, quia
potius fauetur sententiæ, quam appellationi, l. Herennius,
§. fi. et ibi glo. in verb. appellauit, ff. de euict. pulchrè
Alciat. de pręsumpt. reg. 3. pręsumpt. 9. num. 5. tradit Dec.
consf. 9. num. 5. Dominus meus Pancirol. consf. 189. nu. 11.
cum concord.

23 Accedat prædictis, nam sententia † contra sententiam,
quæ transiuit in rem iudicatam, est nulla, l. 1. et ibi Castr.
ff. quæ sent. sine appel. rescind. et l. 1. & ibi glosf. C. quando
prouoc. non est necesf. præsertim, si fuerit corā alio iudice
producta, et per illum reprobata, prout hic, qui causa co-
gnita, et illa non obstante, iterum contra eumdem debito-
24 rem, et eius bona † exequutionem commisit, et relaxauit,
ad not. in c. suborta, et ibi gl. in verb. reprobasse, de re iud.
tradit Alex. d. consf. 95. nu. 17. tenet Ant. de Butr. in c. inter
monasterium ext. eo. tit. cum similib.

Ex quibus sequitur, sententiam latam in fauorem Do-
minis Ioannis, et deindè confirmatam, fore et esse omnino
exequen-

25 † exequendam, reiecta asserta appellatione, ex aduerso interposita, tamquam friuola, nulla, et à iure prohibita, l. 1. C. de exec. rei iud. cap. cum appellationibus, de appel. in 6. voluit Innoc in c. ex ratione, extra eo. tit. not. Andr. Sicul. in addit. ad Bald. in d. l. si causa cognita, C. de transf. tradit Alex. d. conf. 95. sub num. 3. vers. non dubium, cum similibus, et ita etc.

SVMMARIVM.

1 *Vidua, & pupilli diuites, qui habitu tantum miserabiles dicuntur, aduersarium laicum, ad iudicem ecclesiasticum, etiam coram Papa, vel eius delegato, nisi opprimantur, trahere non possunt.*
Amplia etiam, nisi data negligentia, vel iniustitia sui proprij iudicis, vel nisi fuerint violenter exspoliati.
2 *Pupilli, & vidua, vbi sunt ita diuites, quod ad sui defensionem Aduocatos, & Procuratores conducere possunt, licet aliàs sint miserabiles, non tamen in hoc censentur miserabiles, nec gaudent priuilegio fori, & est tritissima Canonistarum, & Legistarum conclusio.*
3 *Signatura Domini N. Papæ, pro viduis, & pupillis etiam diuitibus, rescriptum, quomodo procedat, & intelligatur.*
4 *Pupillus, & vidua in iudicijs variare, aut forum indistinctè mutare, seu eligere, non possunt, nisi actu, & habitu sint miserabiles, vel nisi in casu negligentiæ, iniustitiæ, spolij, & similibus, vt supra num. 3.*
5 *Paupertas, aut quid simile, nisi in pupillis, & viduis concurrant, quo ad forum eligendum, non dicuntur miserabiles, nec gaudent huiusmodi priuilegio, & est communis opinio.*

QVÆSTIO CLXXXVI.

IN causa nobilis Dominæ Leonoræ, contra Horatium Monaldinum, assertum pupillū, illud maximè sciendum est, quod † viduæ,
1 et pupilli diuites, qui dicuntur miserabiles habitu tantum, prout in casu isto, non possunt trahere aduersarium laicum, ad Iudicem ecclesiasticum, etiam coram Papa, vel eius delegato, nisi opprimantur, vel data negligentia, seu iniustitia sui proprij iudicis, vel nisi fuerint violenter exspoliati, vt est tex. in c. ex tenore, et ibi not. omnes, de foro compet. et habetur per Innoc. Imol. Card. Abb. Fel. Dec. et alios, in c. significantibus, de offic. deleg. Bald. Castr. et Doct. in l. 1. C. quando Imp. inter
2 pupil. et vid. vbi enim pupillus, et vidua sunt ita † diuites, quod ad sui defensionem possunt conducere aduocatos, et procuratores, prout sunt isti, qui habent totum mundum pro se, licet aliàs essent miserabiles. nō censentur miserabiles, nec gaudent priuilegio fori, ita Apostil. ad Abb. in d. c. significantibus, incip. quæ dicantur sub littera C. tenet, et latè prosequitur Conar. pract. qq. cap. 6. nu. 1. vers. imò, et in hoc, cum alijs seqq. et est tritissima omniū, tam Canonistarum, quam Legistarum conclusio.

Et licet aliàs dicatur, fuisse contrarium obtentum in Signatura S. D. N. Papæ. Id forsan potuit contingere in
3 alijs casibus diuersis, puta † negligentiæ, iniustitiæ, spolij, violentiæ, aut alterius oppressionis, secus in casu isto, vbi nulla ex qualitatibus prædictis interuenit, aut probari potest, imò totum contrarium, cum aduersarij possideant, et sint diuites, et potentes, et Domina Leonora sit pauper, exspoliata, et quæ ob cauillationes, et subterfugia aduersariorum, licet iura sua sint liquida, et iam causa instructa, non potest consequi iustitiæ complementum.

4 Ex quibus clare sequitur, non esse verum † indistinctè, quod pupillus, et vidua possint variare, nisi actu, et habitu sint miserabiles, vel nisi alijs concurrentibus, vt supra, et sic concluditur, causam ad Iudicem loci remittendam, seu preces aduersariorum reijciendas, et d. D. Leonoram non ita iniustè, et tamdiu defatigandam.

Nec obstat quod tradit Nat. cons. 590. num. 7. et seqq. Rol. cons. 76. nu. 44. lib. 1. Menoch. de arb. ind. lib. 2. Cent. 1. cas. 66. num. 3. vers. contrariam. Mascard. de prob. conclus. 1065. nu. 4. lib. 2. vbi dicunt pupillum, et viduam miserabiles dici, quamquam sint diuites, ex sententia Alex. in l. Titiæ textores, num. 7. ff. de leg. 1. Quia respond. id non
5 esse absolutè verum, nisi etiam concurrat † paupertas, sine qua nō video quomodo possint appellari miserabiles, respectu iuris eligendi forū, cum proprijs sumptibus possint causam agere, et se tueri coram suo Iudice, præsertim si habeant Tutores, et consanguineos potentes, prout hic, secundum communem intellectum, d. l. 1. vbi Imp. considerat fortunæ iniuriam, & sic eorum calamitates, & miserias, non autem diuitias, & ita tenet Ias. in d. l. Titiæ, textores, num. 31. Tiraq. post Spec. Bald. Petr. de Perus. & Aret. quos allegat, in Tract. de priuileg. piæ causæ, in procem. col. 5. vers. item relicta viduis, tradit Alex. cons. 121. nu. 14. lib. 1. Purpurat. cons. 18. nu. 81. lib. 1. Marant. de ord. iud. par. 4. dist. 9. num. 79. & par. 6. tit. de Inquisit. num. 135. cum concord. & cum ista sit communis opi. ab ea in iudicando, & consulendo, non est recedendum, iurib. vulg. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Conductor, fundans intentionem suam in sterilitate, & expensis factis, ad hoc, vt remissionem pensionis consequatur, non solum læsionem vltra dimidiam, sed etiam expensas factas clarè, & specificè deducere, & probare tenetur.*
2 *Reus in exceptione sua dicitur actor, ideò intentionē suam, etiam si in negatiua consistat, probare debet.*
3 *Casum exceptuatum simpliciter dicere, & allegare non sufficit, sed illius probatio necessaria est.*
4 *Testes publicatis attestationibus, & super prioribus articulis inducti, nihil probant.*
Amplia hoc maximè procedere parte inuita, & contradicente. ibidem.
5 *Testes, qui ante publicatas attestationes examinari potuerunt, sed facto, & culpa partis inducentis, examinati non fuerunt, vlterius examinari non possunt.*
6 *Factum, quod in prioribus articulis fuit generaliter deductum, & non probatum, dedicitis testificatis, non licet illud iterum specificè deducere, & probare.*
7 *Testes dicentes se nihil scire, tāquam in substantialibus deficientes, & vti obscuri, & incerti, nihil probant.*
8 *Petitio incerta vbi admittitur, non tamen admittitur incerta probatio.*
9 *Deducens aliquid, & non probans, succumbere debet.*
10 *Remissio mercedis, seu pensionis, propter sterilitatem, tunc facienda est, quando nulli sunt percepti fructus, secus si conductor, seu colonus aliquos percepit, sed modicos, quia tunc non dicitur sterilitatem passus, & sic ei non fit remissio.*
11 *Probatio incerta nihil releuat.*
12 *Obligatus ex partium conuentione infra certum tempus totum adimplere, etiam si in minimo deficiat, non excusatur.*
13 *Impedimentum allegare non sufficit, nisi allegans probet, se tantum fecisse, quod nisi impedimentum interuenisset, illud fecisset, quod facere tenebatur.*
14 *Conductor, seu colonus, curare debet, vt opera rustica suo quoque tempore faciat, aliàs dicitur in culpa.*
15 *Plus debito petens, vt debitum amittat, quæ requirantur.*
16 *Causa qualibet etiam iniusta, & erronea, à dolo, seu periurio excusat.*
17 *Periurus non dicitur, qui iurat falsum, quod credit esse verum.*
18 *Promissa non seruans, dicitur in dolo.*
19 *Periurij exceptio, replicatione doli submouetur.*
20 *Exceptio periurij, tunc agentem repellit, quando sumus in contractu, in quo quis non contrauenire iurauit, & contrauenit, secus ex alia causa, ex qua non agit.*
21 *Periurus ex alia causa, quam ex ea ex qua agit, non repellitur.*

QVÆSTIO CLXXXVII.

EX processu agitato inter partes, satis apertè, & euidenter colligitur responsio ad ea, quæ pro parte Berti, & contra D. Iacobum adducuntur; nam posito pro constanti, quod remissio non sit facienda, nisi læsio contigerit vltra dimidiam debitæ pensionis, vt deductum fuit, &
1 pars ipsa fatetur, clarè sequitur, quod ista † læsio erat probanda per ipsum Bertum, qui cum fundet intentionem suam in sterilitate, & expensis factis, tenetur vtrumque
2 clarè, & specificè deducere, & probare, nam reus † in exceptione

ceptione ſua dicitur actor, ideo fundamentum intentionis
ſuæ probare debet, etiam ſi in negatiua conſiſtat, l. 1. ff. de
except. Bar. in l. illa, ff de verb. oblig. tradit Nat. conſ. 449.
num. 2. Non enim ſufficit ſimpliciter dicere, & allegare
3 † caſum exceptuatum, ſed eſt neceſſaria illius probatio,
c. dilecti, extra de except. Pariſ. conſ. 11. nu. 17. lib. 2. Rol.
conſ. 67. num. 28. & conſ. 100. nu. 25. lib. 2. Ceph. conſ. 82.
num. 35. lib. 1. Sed ſi totus excutiatur proceſſus, nullibi ap-
paret, quot, & quales ſint iſtæ expenſæ, nedum ſeminis,
imò nec etiam operarum.

4 Confirmantur prædicta nam † aſſerti teſtes in ſecundo
proceſſu examinati, nihil penitus probant, tum quia fue-
runt inducti iam publicatis atteſtationibus, & ſuper prio-
ribus articulis, præſertim parte inuita, & contradicente,
per tex. in Clem. 2. & ibi not. omnes de teſti. tradit Rolan.
conſ. 45. lib. 2. latè Gabr. commun. concluſ. lib. 1. tit. de teſti.
concluſ. 21. num. 1. & ſeqq. Tunc quia, cum antea potue-
rint examinari, & ex facto, & culpa d. Berti, examinati nō
5 fuerint, illi imputandum eſt, nec † poſſunt vlterius exami-
nari, ad not. per Marian. qui ita diſtinguit, in c. fraternita-
tis, de teſti. refert, & ſequitur Gabr. vbi ſupra nu. 44.

Quod procedit, etiam ſi dicatur, quod nō ſunt priores,
ſed diuerſi. Quia reſpon. quod imò ſunt priores, ſed ſpeci-
ficati, & producti poſtquam didicerunt ſe nihil probaſſe
quod releuaret, nam cum aſſertæ expenſæ fuiſſent prius
generaliter deductæ, & non probatæ, non puduit eas velle
iterū ſpecialiter deducere, & probare, producendo alios ar-
6 ticulos magis ſpecificos, quod nō licuit, † vt in puncto de-
clarat Aym. in conſ. aliàs alleg. 134. ſub nu. 45. & 46. verſ.
& ſi quis, &c.

Tum etiam quia aſſerti teſtes ſuper ſvndecimo articulo,
& alijs quampluribus, quantitatem huiuſmodi expenſarū,
& fructuum recollectorum concernentibus, dicunt ſe
7 † nihil ſcire, & ſic deficiunt in ſubſtantialibus, & eorum
dicta, tamquam obſcura, & incerta nihil probant. gl. in l. 1.
§. ſi quis argentum, & ibi Bart. ff. depoſ. & per Bald. in l. 2.
C. de ſent. quę ſine certa quant. vbi, quòd in caſibus, in qui
8 bus admittitur incerta petitio, non tamen admittitur † in-
certa probatio, & latè proſequitur Nat. conſ. 177. num. 3.
& ſeqq. Ex quo ſequitur, quod fruſtra conatur aduerſa-
rius deducere, vel probare, quod aſſerti fructus non aſcen-
derint ad dimidiam, in quolibet anno percipi conſuetam,
9 nam id debuit ſpecificè, & clarè † deduci, & probari, quod
factum non reperitur, merito debet ſuccumbere, l. ve-
rius, ff. de probat. cum ſimilib. tradit Soc. iun. conſ. 62. nu.
3. lib. 1. Rol. conſ. 86. nu. 4. lib. 3.

Nec obſtat quod dicitur de aſſertis pluuijs, & aeris in-
temperie. Quia quando ſterilitas prouenit ex huiuſmodi
cauſis, certum eſt quod remiſſio non poteſt locum habere,
niſi quando nulli fructus ſunt percepti, vt eſt tex. apertus
10 in l. ex conducto, §. 1. ff. loca. Secus ſi colonus † aliquos
percepit fructus, licet modicos, quia tunc non dicitur ſteri
litatem paſſus, & per conſequens non debet ei fieri remiſ-
ſio, vt eſt expreſſum in l. ſi vno, §. cum quidam, ff. eo. tit. &
eleganter declarat Rui. in alleg. conſ. 87. col. 1. lib. 1. Pariſ.
conſ. 38. col. fi. lib. 1.

Minus obſtat aſſertum fundamentum, dum dicitur, q
de menſe Ianuarij, ſeu Februarij parum ſupererat ad ſe-
rendum, & quod fuit à pluuijs impeditus &c. Quia, ſi re-
ctè intueatur, nullibi apparet probatum, quæ & quanta
quantitas erat ſata, & quæ remanebat ſerenda, & proba-
11 tio † incerta nihil releuat, d. §. ſi quis argentum. Et cum
teneretur totum adimplere infra tempus à ſtatuto præfi-
12 xum, & inter partes conuentum, non excuſatur † à culpa,
ſeu negligentia, etiam ſi in minimo deficiat, l. Iulianus, §.
offerri, ff. de act. empt. Aym. conſ. 151. num. 10. Rol. conſ.
53. num. 29. lib. 1. & impedimentum allegans, debet non
13 modo probare impedimentum, ſed etiam, ſe tantum † fe-
ciſſe, quod niſi illud impedimentum interueniſſet, imple-
uiſſet illud, ad quod tenebatur, l. qui commeatus, & ibi not.
Bart. ff. de re milit. tradit Aym. conſ. 179. num. 9. Nat. conſ.
258. num. 6. & ſatis dicitur conſtare de negligentia, cum
quæreret ſemen tempore incongruo, conductor enim cu-
14 rare † debet, vt opera ruſtica ſuo quoque tempore faciat,
aliàs dicitur in culpa, l. ſi merces, §. conductor. ff. loc. tradit
Bero. conſ. 142. nu. 5. lib. 1. Rol. d. conſ. 86. nu. 11.

Non obſtat etiam, dum dicitur Dom. Iacobum petijſſe
plus debito, & à iure ſuo cecidiſſe, &c. Quia reſpon. quod
huiuſmodi fundamentum nullum habet iuris ſaporem, ex
quo petijt quod ſibi debetur, iuxta formā Chirographi,
15 & promiſſionis ſibi factæ, ad hoc. n. vt petēs † plus debito,
debitum amittat, plura quidem concurrere debent. vide-
licet, quod cautio, ex qua agitur, ſit extorta de maiori ſum
ma, & quod propter dolum, & quod reus ſit vocatus in
iudicium, & lis conteſtata, & quod in probationibus li-
queat de dolo actoris, vt per Bald. in l. 1. C. de plus petit.
tradit Aym. conſ. 126. col. 3. verſic. Tertiò principaliter.
Rolan. conſ. 71. num. 39. & 40. lib. 1. tenet Capic. deciſ. 49.
num. 4. cum concord. quorum neutrum concurrit in caſu
noſtro, ergo &c. Et miror profectò, quod huiuſmodi ſtatu
tum fuerit allegatum, cum in caſu, de quo agitur, allegari
non mereatur.

Vltimò non obſtat quod contra D. Iacobum de periu-
rio obijcitur. Quia poſito, quod iuraſſet Bertum ſuſpectū
de fuga vigore ſtatuti, id licitè fieri potuit, ex quo in terri-
16 torio Fani non poſſidebat immobilia, & quælibet † cauſa,
etiam iniuſta, & erronea excuſat à dolo, ſeu periurio, nam
17 periurus † non dicitur, qui iurat falſum, quod credit eſſe
verum, c. quanto, de iureiur. Bald. in l. de tutela, ſub nu. 4.
C. de in integr. reſtit. tradit Aym. conſ. 65. num. 9. Secundò
18 reſpon. quod cum Bertus non ſeruauerit † promiſſa, ſol-
uendo debitam penſionem, ſiue coptimum, de quo in di-
cto Chirographo, dicitur in dolo, l. ſi quis maior. cum ſua
materia, C. de tranſ. ſed dubium non eſt, quod exceptio
19 † periurij remouetur replicatione doli, ergo &c. ita in
puncto tenet Alba conſ. 9. in fi. cum concord. Tertiò, & vl-
20 timo reſpon. quod tunc exceptio † periurij repellit agen-
tem, quando ſumus in contractu, in quo quis iurauit, &
contrauenit, ſed hic non reperitur, quod D. Iacobus con-
trauenerit conuentioni, ex qua agit, imò inſtat, eam obſer-
uari, & ſic dato ſine veri præiudicio, quod eſſet periurus
ex prætenſa cauſa allegatæ ſuſpitionis, & capturæ, quod
tamen expreſsè negatur, non propterea dicitur periurus
21 † ex contractu, ex quo agit, cum illi numquam contraue-
nerit, & per conſequens eo ſub prætextu non venit repel-
lendus, ita Dec. in c. dilecti filij, in 3. not. de except. vbi de
communi, tradit Nat. conſ. 371. num. 38. Domini de Rota
deciſ. 97. nu. 10. par. 2. in nouiſſ. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Cautio de non offendendo ſub certa pœna, æqualiter, tam ab offen-
dente, quam ab offenſo, præſtanda eſt.*
2 *Aequitati non conuenit, vt vna pars ſit pœnæ obnoxia, altera ve-
rò non.*
In contractibus ſeruanda eſt æqualitas, ibid.
3 *Amplia, vbi ex vtraque parte iuſtus metus offenſæ æqualiter
ſubeſt.*
4 *Cautionem petenti de non offendendo, obſtat exceptio, vt ipſe quo-
que caueat.*
5 *Contractus claudicare non debent.*
6 *Pauperes, & diuites, quo ad fideiuſſionem præſtandam de non of-
fendendo, non debent ad imparia iudicari, & contrarium in iu-
re non probatur.*
7 *Vaſallus delinquens in dominum, ſicut iure ſuo vtili priuatur,
ita dominus delinquens in vaſallum, iure ſuo directo, priuan-
dus eſt.*
8 *Timendum magis eſt de homine paupere, & perditæ ſpei, præſer-
tim offenſo, quam de nobili, & diuite.*
9 *Offenſi cum non habeant quid amittant, quanto ſunt pauperiores,
tanto ſunt ad delinquendum promiores.*
10 *Cautela iudicis, quod ſi pauper non inuenit fideiuſſorem de non
offendendo, cogat illum exſulare, nec excuſatio paupertatis hoc ca
ſu admittenda eſt.*

QVÆ-

QVÆSTIO CLXXXVIII.

1 CAutio de non offendendo † sub certa pœna,
debet æqualiter prestari tam ab offenso, quã
ab offendente, l. si de meis, & ibi Bart. &
Alex. ff. de arb. l. item Iulianus, ff. eod. tit. vbi
tex. dicit, non esse cogendum arbitrum sen-
tentiam dicere, si alter litigatoribus pęnam promiserit,
2 alter non, qa æquatati † non conuenit, vt vna pars sit pęnę
obnoxia, altera verò non. Et in contractibus seruanda
est æqualitas, l. quæro, §. inter locatorẽ, ff. loca. tradit Dec.
qui præcisè in hac materia ita argumentatur, cons. 531. nu.
8. vers. sed his non obstantibus. Præsertim cum ex vtraque
3 parte subest æqualiter † iustus metus offensæ, ex his, quæ
not. Bart. in l. qui bona, §. si quis, quia sibi, nu. 1. & ibi Ang.
& Imol. ff. de dam. infect. vbi, quod petis à me cautionẽ
de non offendendo, non teneor eam præstare, nisi tu quo-
que mihi caueas de me pariter non offendendo, tenet cla-
rè Fel. in Rubrica de treg. & pac. num. 20. sequitur Rip. in
Rubr. ff. de dam. infect. num. 19. & sic petenti huiusmodi
4 cautionẽ, obstat † exceptio, vt ipse quoque teneatur æqua-
liter cauere, tradit Spec. in tit. de arb. §. sequitur. num. 47.
not. Bald. in l. sed interpellatur, ff. de arb. vbi, quod pęna
inæqualis ad æqualitatem reducitur, non per augumen-
tum, sed per detractionem. Facit ratio: nam contractus
5 non debent † claudicare, l. Iulianus, §. si quis à pupillo, ff. de
act. empt. tradit Hercula. in Tract. de caut. de non offend.
c. 31. num. 1. et seqq. latè Ceph. cons. 690. nu. 5. et seqq. et
cons. 774. nu. 2. lib. 5.

Nec dicatur, quod stante personarum, et bonorum di-
6 sparitate, non est seruanda æqualitas. Nam hoc iure † non
probatur, et contrarium determinat Bald. per illum tex. in
c. 1. qualiter Dominus propr. priu. vbi, quod sicut per deli
ctum vasalli commissum in dominum, priuatur vasallus
7 iure suo vtili, ita quoque per † delictum domini, commis-
sum in vasallum, priuatur dominus iure suo directo, eam-
dem enim vicem tenetur dominus reddere vasallo, sicut
econtra, quia in amissione feudi, et sic in pœnalibus, vasal-
lus, et dominus ad paria iudicantur, vt ibi not. Andr. de
8 Isern. Aluarot. et Feudistæ. Præterea magis † est timendũ
de homine paupere, et perditæ spei, præsertim offenso,
quam de nobili, et diuite, nam tales quanto sunt paupe-
9 riores, tanto sunt ad delinquendum † proniores, cum non
timeant confiscationem bonorum, quæ non habent, vt
quotidiana docet experientia, tradit Clar. quæst. 47. vers.
10 sed quæro, vbi dat † cautelam, vt Iudex, si pauper non in-
uenit fideiussorem, cogat illum exulare, nec excusatio pau
pertatis hoc casu admittenda est. Et ita, etc.

SVMMARIVM.

1 *Clericus coram Iudice laico, non arctatiue, sed monitiue, & con-
ditionaliter, si sua putauerit interesse, citari potest. vbi de com-
muni.*

*Et est potius monitio, quam citatio, cum non arctet ad comparen-
dum, nisi velit. ibid.*

2 *Citatio continens quod citati respondeant praeparatorijs, & an
sint, vel esse velint haeredes, &c. cum sit actus voluntarius, &
extraiudicialis, clericum non afficit, nec cogit illum ad respon-
dendum.*

3 *Interrogatio viua voce, sine scriptura, in itinere, & domi fieri
potest.*

4 *Praeparatoria non sunt de actis, sed tantummodo fiunt ad instru-
ctionem actoris.*

5 *Scriptura qualibet coram Iudice facta, licet de actis dicatur, fal-
lit tamen in his, quae fiunt ante litem contestatam, quia praepara-
toria, non acta dicuntur.*

6 *Iudicium, lite contestata incipit habere formam contradicto-
riam.*

7 *Verbum, trahere, est nolentem ducere.*

8 *Trahi ad iudicium per solam citationem quis non dicitur, sed
per litis contestationem, & processum ad vlteriora, reo inuito.*

9 *Bulla in Cena Domini, puniens Iudices saeculares poena excom-
municationis, ad eorum tribunal clericos trahentes, loquitur
in casibus, à iure non permissis, secus, si clerici non trahantur,
sed simpliciter, & sub conditione vocentur.*

10 *Ratione legis cessante, cessat & ipsa lex.*

QVÆSTIO CLXXXIX.

VVlgatissima, & in ore omnium sententia est,
1 quod clericus † coram Iudice laico citari po-
test conditionaliter, si sua putauerit interesse,
& sic monitiuè, & non arctatiuè, vt voluit An-
char. in regula ea, quæ in quæst. 16. de reg. iur. in 6. tenet
Bald. in l. testamenta, & ibi Castr. & Alexan. C. de testam.
Salic. in l. consulta Diualia, C. eo. tit. Ang. in l. 1. §. hęc stipu
latio, ff. si cui plus quã per leg. Falc. Marian. in c. 1. de for.
comp. firmant Bald. & Fel. in c. fi. de fid. instrum. Marant.
de ord. iud. par. 4. distinct. 11. num. 36. tradit Purpur. cons.
401. num. 2. & cons. 521. num. 6. lib. 2. vbi dicunt, hanc esse
potius monitionem, quam citationem, cum non arctet ad
comparendum, nisi velit, & nemo est sani capitis, qui con-
trarium asserat, firmat Surd. qui alios citata, decis. Mant.
26. num. 7. pulchrè Farinac. tit. de Inquis. quæst. 8. nu. 87.
& sequentibus.

Quod maximè locum habet, cũ citatio nihil aliud con-
2 tineat, nisi quod citati respondeant † præparatorijs, an
sint, vel esse velint hæredes, & an possideant, & pro quota
parte possideant, qui est actus voluntarius, & extraiudi-
3 cialis, cum interrogatio † fieri possit viua voce, & sine scri-
ptura, & in itinere, & domi. l. voluit, in fin. ff. de interrog.
4 act. Nec sunt de † actis, sed tantummodo fiunt ad instru-
ctionem actoris, vt per Bald. in l. 1. & in l. vbicumque, ff.
eo. tit. Abb. & Doct. in c. cum causam, de iur. calum. nam
5 licet quælibet † scriptura, facta coram Iudice, dicatur de
actis, fallit tamen in his, quæ fiunt ante litem contestatam,
quia dicuntur præparatoria, non acta, secundum Bak. in
Auth. clericus, nu. 8. C. de episc. & cler. seq. Alex. in addit.
ad Bart. in l. in fraudem, §. 1. ff. de iur. fisc. secus dicunt, fa-
cta litis contestatione, & ratio est: quia tunc iudicium inci
6 pit habere † formam contradictoriam, vt ibi per Baldum.
& hæc sunt nota lippis, & tonsoribus.

Accedat, quia ad iudicium non fuerunt citati clerici, sed
datus libellus contra laicos, & sumus in causa merè pro-
fana, & in qua clerici non fuerunt citati ad litem agitan-
dam, cum non sint rei, nec possideant bona, de quibus agi
tur, & sic non dicantur vocati in iudicium inuiti, & con-
7 tra formam Bullæ, quæ loquitur per verbum, † trahere,
quod est nolentem ducere, vt l. 1. & ibi Bart. ad fi. versic.
not. ad statutum, C. de agric. & cens. libro 11. Bald. in l. si
quando, in verb. iterum retrahe. C. de testi. Fel. in c. dilecti
8 filij. col. 1. circa med. de except. Nec per solam † citatio-
nem dicitur quis trahi ad iudicium, sed per litis contesta-
tionem, & sic per processum ad vlteriora, & inuito cleri-
co, Bald. in Authent. habita. cum ibi not. num. 46. C. ne fil.
9 pro patre, & maximè, cum Bulla † loquatur contra Iudices
trahentes clericos ad eorum tribunal, in casibus à iure non
permissis, secus ergo, cum simpliciter, & conditionaliter
10 vocantur, & non trahuntur, prout hic, nam cessante † ra-
tione legis, cessat & ipsa lex, l. adigere, §. quamuis, ff. de
iur. patr. c. cum cessante, de appel. cum vulg. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba Testatoris pure & simpliciter prolata, conditionem non
important.*

2 *Testator quod non dixit, nec nos dicere debemus.*

3 *Casus omissus debet haberi pro omisso.*

4 *Potestatis quae sunt, non sunt necessitatis.*

5 *Extensio in conditionibus voluntarijs, de vno casu ad alium, etiã
similem, vbi Testator, non de effectu, sed de forma considerauit,
fieri non potest, & est communis.*

6 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

7 *Prohibitio facta simpliciter, & sine causa expressione, tamquam
nuda non valet.*

8 *Testator mandando vxori, quam vsufructuariam, donec castè,
& vidualiter vixerit, omnium suorum bonorum reliquit, quod
in domo ipsius aliquam personam, praeterquam vnam ancillam,
tenere non posset, videtur tacite mandasse, quod in eius domo*

cum

cum ancilla cohabitaret, vidualiter viuendo, eleemosynas, & alia huiusmodi faciendo, prout tempore eius vitæ faciebat.

9 *Mariti mortui memoria, & nomen, ex viduitate, & habitatione vxoris in domo ipsius, conseruatur.*

10 *Vidua est viri mortui imago, in qua vir ipse viuere censetur.*

11 *Vxor mala, quæ domum mariti viuentis expilauit, illius præceptum post mortem non seruans, legatum vsusfructus sibi factum amittit, hæredibus proprietarijs applicandum.*

12 *Dispositio, non solum in vltima voluntate, sed etiam inter viuos, ne certa res, & bona, ad certum genus personarum deueniant valet, & tenet.*

13 *Intentio Testatoris ex dictis, & factis extra testamentum, & ante, & postea colligitur, & declaratur.*

14 *Verba Testatoris, quod vxor in domo ipsius aliquam personam tenere non possit, nec valeat &c. licet conditionem standi, & habitandi, non importent, inducunt tamen modum, qui inspecto fine, & exitu, conditioni æquiparatur.*

15 *Paria sunt conditionaliter loqui, vel purè, seu modaliter, & postea conditionem adijcere, vel modum in conditionem redigere.*

16 *Conditio in quacumque parte testamenti adijciatur, licet purè, & simpliciter sit concepta, dispositio tamen redditur conditionalis.*

Amplia, si conditio fuerit resolutioni apposita, puta si Testator contrafacienti pœnam adiecerit ibid.

17 *Antecedens qui vult, etiam consequens velle videtur, sine quo illud, quod sequitur stare non potest.*

18 *Argumentum à solitis, siue in contractibus, siue in vltimis voluntatibus, an valeat.*

19 *Testator, relinquens vxorem in domo ipsius vsufructuariam, donec castè, & vidualiter vixerit, præsumitur voluisse, quod de eo recordaretur, & Deum pro eius anima oraret.*

20 *Verisimilitudo dicitur altera natura, & pro lege, & veritate habetur.*

21 *Caput vnum, & idem, vel saltem connexum, pro vno habetur.*

22 *Conditio in eodem capite, vel saltem connexo, apposita, censetur in alio repetita.*

23 *Præcedentia declarant sequentia, & vnum caput declarat aliud, etiam diuersum, & intermediatum.*

24 *Coniunctorum in eadem oratione, æqualis est facienda determinatio.*

25 *Amplia, vbi sequens clausula illis adiecta, à superioribus pendet, nec perfectam habet orationem, nisi cum præcedenti iungatur, tunc enim dicta in præcedentibus intelliguntur repetita in sequentibus, cum omnibus qualitatibus suis.*

26 *Dispositio Testatoris, licet regulariter præsumatur pura, non conditionalis, fallit tamen, vbi ex aliquibus verbis, & mente ipsius Testatoris conditio colligi potest.*

27 *Casus omissus, tunc habetur pro omisso, quando fuit omninò omissus.*

28 *Limita, secus esse, si ex identitate rationis, & verisimili Testatoris mente colligatur voluntas, quia tunc idem de casu omisso quod de expresso iudicatur.*

29 *Casus non dicitur omissus, cum ex vi, & natura expressorum, intelligi potest.*

30 *Expressè cautum licet aliquid non fuerit, sufficit tamen id sequi ad expressum, quia tunc cautum id reputatur.*

31 *Testator prohibens vxorem non posse in domo ipsius, præter vnam ancillam tenere, licet non expresserit, quod stet in domo, cum tamen eadem, vel maior militet ratio, & plures aliæ, ad id concurrant coniecturæ, perinde est, ac si expressè dixisset, quod volebat eam stare in domo vna cum ancilla, castè, & vidualiter viuendo, aliàs priuaretur legato.*

32 *Conditio quæ ex verbis, & mente colligitur, pro expressa habetur.*

33 *Testator, si de aliquo fuisset interrogatus, an ita vellet, & ita verisimiliter respondisset, casus omissus pro expresso habetur.*

34 *Voluntas, & mens Testatoris coniecturatiuè expressa, nedum ex specialibus verbis, sed etiam ex generalibus colligitur.*

35 *Casus omissus, vbi sunt verba implicatiua, & ad vtrumque casum includendum congruentia, non dicitur omissus.*

36 *Verborum vbi vnica est conceptio, & eadem militat ratio, idem etiam dicitur casus.*

37 *Ratio eadem vbi militat, dispositum in vno, censetur etiam dispositum in alio.*

38 *Connexorum idem est iudicium, & natura, & quod de vno statuitur, ad aliud extenditur.*

39 *Caput dicitur connexum, quando ipsum solum factum cum suis qualitatibus continet.*

40 *Verba prohibitionis negatiuè concepta, nedum negant actum, & potentiam, sed etiam præcisam inducunt necessitatem.*

41 *Vxor relicta vsufructuaria à marito, & iussa stare in domo ipsius cum ancilla, ad conseruandam eius memoriam, & alia faciendum salutem animæ Testatoris concernentia, & sic contemplatione ipsius, & non legataria, nisi steterit in domo mariti, non dicitur adimpleta conditio, imò recedens intelligitur priuata, nec amplius debetur legatum.*

42 *Iniuria facta Testatori, non potest per hæredem remitti.*

43 *Testatoris voluntas ex his, quæ communiter accidunt, interpretari solet.*

44 *Testator in dubio magis præsumitur animam suam, quam vxorem diligere.*

45 *Testator præsumitur, se velle cum dispositione iuris communis conformare.*

46 *Domus non habitata, sicut & res non culta, deterioratur.*

47 *Amplia, cum legatarius, non ad vsum destinatum, sed ad alios vtitur, Testatoris voluntati contrarios.*

48 *Prohibitio duplex vbi concurrit, vna legis, altera hominis, fortior vtraque est, & plusquam simplex operatur.*

49 *Prohibito vno, censetur prohibitum omne id, per quod peruenitur ad illud.*

50 *Cogitans de fine, cogitat etiam de modo ad finem.*

51 *Conditio standi, & morandi in domo, licet non sit expressa, seu explicitè declarata, satis tamen est, quod ex prohibitione tenendi aliam personam, præterquam vnam ancillam, sit implicitè comprehensa, qui habetur pro expressa.*

52 *Amplia stantibus dictionibus negatiuis, quod non possit, nec valeat, præterquam &c. quia habent vim taxatiuæ, & exclusiuæ.*

53 *Verba Testatoris, licet deficiant, satis tamen est, quod voluntas, & sensus non deficiat, qui magis, quam verba inspiciendus est.*

54 *Verborũ mentem, & sensum, non corticem, vel sonum verborum intueri debemus.*

55 *Voluntas Testatoris conditionem facit, & operatur, vt expressè apposita conditio habeatur pro non apposita, & tacitè subintellecta, habeatur pro expressa.*

56 *Mens Testatoris, siue tacita, siue expressa, etiam si aliter in testamento sit scriptum, tamquam regina, & dominatrix, in primis, & ante omnia attendenda, & obseruanda est, qualiacumq; sint verba, & eorum rigidus sensus.*

57 *Prohibitio restricta in loco, ex præsumpta mente disponentis, & considerato effectu, extenditur etiam ad alium locum, nec refert, an in loco prohibito, vel extra locum, dummodo idem sequatur effectus, & contrauentio.*

58 *Ancilla quæ non debuit ex pacto profiteri, non debet etiam in casu pœnæ retineri*

Et prohibitum vna via, non censetur aliàs permissum.

59 *Fraus fieri potest, non solum de loco ad locum, sed etiam de persona ad personam.*

60 *Via fraudibus aperienda non est.*

61 *Directè sicut aliquid fieri non potest, ita nec etiam per indirectum, cum vterque modus sit æquipollens, nec ambo differant in effectu.*

62 *Causa finalis, ob quam fuit motus Testator ad aliquid disponendum, & prohibendum, in primis attendenda est. nec mentio domus habetur in consideratione, sed qualitas personarum, à Testatore prohibitarum.*

63 *Causa finalis est illa, quæ dispositionem declarat, ampliat, & restringit.*

64 *Libri relicti nascituris in domo Testatoris, attenta causa, ob quã fuit factum legatum, debentur etiam natis extra domum, dummodo sint de agnatione, & familia relinquentis.*

65 *Ratio prohibitiua, quæ militat in certo loco, à testatore expressè militat etiam in alio, in quo idem resultat effectus.*

66 *Ratio eadem vbi est, ibi & idem ius esse debet.*

67 *Prouisio facta à Testatore in vno casu, porrigitur etiam ad aliũ casum similem, de quo si cogitasset Testator, idem disposuisset, & specificasset.*

68 *Testator, legans mille vxori, si in viduitate permanserit, & post eius mortem iubens illa dari Sempronio, etiam si vxor nubat, dicta mille debentur Sempronio, de morte enim mentionem non fecit, quia cogitabat vxorem non nupturam.*

69 *Ratio diuersitatis vbi inter vnum casum, & alium assignari non potest, ibi diuersum ius statui non debet.*

70 *Loci expressio, quandoque sit frequentioris vsus, & habitationis gratia, non tamen prohibitionem restringit, nec cætera loca excludit.*

71 *Omissum non dicitur, quod eadem ratione includitur.*

72 *Domus mentio, respiciens personas, & non loca, stat demonstratiuè, & non dispositiuè, nec de domo materiali principaliter intelligitur, sed de personis.*

73 *Relatio in dubio ad id, quod principaliter ponitur, facienda est.*

74 *Legans Apothecam pannariam, seu pannorum, non videtur legasse mercantiam, sed locum tantummodo demonstrasse, illum denotando*

notando per verbum pannariam, seu pannorum.

75 Legatum factum pro necessitatibus, intelligitur pro alimentis, & illa verba pro necessitatibus, stant demonstratiuè, & non dispositiuè, & legatum debetur, etiam cessante necessitate.

76 Verba, decem iugerum, in instrumento venditionis apposita, stant demonstratiuè, & denotant corpus, & non mensuram.

77 Legatum factum de domibus ciuitatis Fani, comprehendit etiam domos extra ciuitatem existentes, nam verba Testatoris intelliguntur demonstratiuè, & non restrictiuè.

78 Ratio prohibitionis tenendi aliam personam, quam vnam ancillam, in domo Testatoris. Vide ibi per discursum.

79 Ratio voluntatis Testatoris, vbi alia reddi, & perscrutari non potest, illa quæ ex testamento colligitur, pro expressa habetur.

Nec dicitur interpretatio extensiua, sed intellectiua. ibid.

80 Testatoris prohibitio, vbi ad certum, & determinatum finem est directa, quomodo loquatur, curandum non est, sed ad quid effectum dirigat.

81 Effectus potius, quam modus in dispositionibus spectandus est.

82 Verisimile quod non est, falsitatis habet imaginem.

83 Mens, & voluntas prohibentis in vltimis voluntatibus spectanda est, & secundum eam prohibitio restringi, & ampliari debet.

84 Dictio, præterquam quid importet.

85 Casus exceptus dicitur de forma, & debet præcisè, & ad vnguem seruari.

Et cum sit de forma, non potest per æquipollens impleri.

86 Dictio aliqua, est vniuersalis, & omnes personas, & casus comprehendit, tam cogitatos, quam incogitatos.

87 Exceptio facta in vno casu, firmat regulam in alijs.

88 Conditio, vbi pœna fuit contrafacienti adiecta, non fauore legatarij, sed Testatoris, apposita censetur.

89 Conditio morandi Capuæ cum filio, non restringitur Capua, si contingat filium exire de Capua, & per matrem steterit, quo minus eum sequatur.

Nec attenditur locus, sed obsequium filij, cuius contemplatione fuit factum legatum, & adiecta conditio. ibid.

90 Conditio, si tales habitaueris cum tali, & in tali loco valet.

91 Dispositio conditionalis præcisè obseruanda est, & si in minimo deficiat, deficit etiam conditio.

92 Amplia etiam, si illud quod in conditione apponitur, esset tale, quod apponi non debuisset, & ponit exemplum.

93 Deducens aliquid conditionale in iudicio, conditionem fuisse adimpletam, liquidare, & probare tenetur.

94 Confessio vbi est, ibi est omnis probationis relaxatio, quam nec Iudex potest nullam pronunciare.

95 Confessio dicitur maior quocumque publico Instrumento, & quibuscumque testium depositionibus.

Amplia quando confessio est iurata, quia tunc efficacior est. ibidem.

96 Falsum quod quis iurare voluerit, & animæ suæ iacturam facere, verisimile non est, nemo enim salutis æternæ immemor præsumitur.

97 Testator mandans vxorem, quam vsufructuariam reliquit, non posse tenere in domo ipsius, præterquam vnam ancillam, videtur illam reliquisse alimentariam.

98 Legatum vsusfructus ex qualitate, & forma grauaminis, stante coniecturata Testatoris voluntate, in legatum alimentorum conuertitur.

99 Vxor relicta alimentaria in domo Testatoris, non debet habere alimenta extra domum, & si per eam steterit, quo minus habitauerit, seu habitet, non dicitur impleta conditio, siue modus, & tamquam contrauenientes, nedum vsufructu, sed etiam alimentis dicitur priuata.

100 Amplia, vbi prohibitio fuit facta fauore institutorum, & ad effectum, ne legataria ex fructibus hæreditatis plus consequatur, quam pro exigentia suæ personæ, & vnius ancillæ, prout in casu.

101 Verba in domo Testatoris, in testamento apposita, non debent stare elusoriè.

102 Interpretatio in legatis præstandis, illa præualet, vt Testator hæredem minus grauare censeatur quam sit possibile.

103 Legatarius ob implementum non factum, legatum amittit, hæredibus applicandum.

104 Legatum nedum expressè, sed etiam tacitè adimi potest.

105 Causa in prohibitione, per Testatorem facta, sufficit tacita, nec requiritur expressa.

106 Expressum illud etiam dicitur, quod per coniecturas constare potest.

107 Prohibitio non dicitur nuda, vbi de persona apparet, cuius contemplatione fuit facta prohibitio.

108 Conditio vbi est voluntaria, illa sola pro ratione, & causa finali habenda est.

109 Testatoris voluntas pro causa legitima habetur, nam satis dicitur lucrari, si voluntatem suam adimpleat.

110 Prohibitio non dicitur nuda, vbi in prohibitione adijcitur pœna, sufficit enim, vt vestiatur pœna, nam tunc, etiam absque alia causa expressione, prohibitio valet, & tenet.

111 Testatoris voluntas sicut lex obseruanda est.

112 Præceptum Testatoris iustum & honestum spernens, eiusque voluntatem non adimplens, illi efficitur odiosus, & ob illatam Testatori iniuriam punitur, nam omnibus sibi relictis, omniq; emolumento priuatur.

113 Prohibitio Testatoris, cum adiectione pœnæ, ne vxor in domo ipsius alias personas, præter vnam ancillam, tenere possit, valet, nec dicitur simplex dispositio, vel nudum præceptum.

114 Pœna, licet olim de iure antiquo, legatis inutiliter adijceretur, hodiè tamen legatis apponi per modum priuationis sancitum est.

115 Dispositio morandi in certo loco per modum obligationis, tamquam seruitus non valet, secus si per modum conditionis, quia hæc non infringit ius libertatis, nec est prohibitum.

116 Conditio quod quis stet in certo loco, non præcisè, sed causatiuè, si vult legatum consequi valet.

Quæ sunt in conditione, non sunt in obligatione. ibid.

117 Legatum sub vna conditione ademptum, sub contraria non censetur relictum.

118 Verba vbi sunt clara, etiam si actus pereat, ab eis recedendum non est.

119 Effectus vbi idem resultat, de loco curandum non est.

120 Verbum, tenere, sumitur pro habitare, & in eadem familia esse.

121 Dictio, vnam, est principium numeri, nec in pluribus verificatur.

122 Verbum, concedere, aptum est omnia generaliter, & sic etiam locationem ad modicum tempus, comprehendere.

123 Prohibitio, ne quis fundum meum, me inuito ingrediatur, valet.

124 Pactum, ne in re vendita monumentum exstruatur, valet.

125 Odia, & inimicitiæ ex litibus, siue iustè, siue iniustè motis, etiam si quæstio non sit capitalis, vel omnium bonorum, sed vnius rei tantum oriuntur.

126 Amplia siue inimicitia sit vera, siue præsumpta.

127 Item amplia, nam sola sufficit inimicitiæ suspicio.

128 Item amplia, inimicitiam præsumi, etiam si lis sit finita.

129 Inimicus adhuc præsumitur ille, qui fuit semel inimicus.

130 Disposita in testamento non seruans perinde est, ac si facta non esset dispositio.

131 Paria sunt, nihil fieri, vel fieri sub conditione, quæ non purificetur.

132 Conditionaliter vocatus, conditionem non implens, priuari propriè non dicitur, sed relictum sibi factum, haberi pro non facto, non scripto, & non relicto.

Nisi fuerit impleta conditio, non sortitur effectum dispositio. ibidem.

133 Actum sibi iniunctum in his, quæ causam habent successiuam, non sufficit, quem fecisse, nisi etiam perseuerantia subsequatur.

134 Amplia hoc maximè procedere in dispositione negatiua, seu prohibitiua.

135 Legatum vxori factum cum pacto, & conditione, quod in domo Testatoris non possit, nec valeat tenere aliquam personam, præterquam vnam ancillam, hanc habet interpretationem, vt in familia Testatoris vna cum ancilla limitatiuè permaneat hoc est, volo te manere in familia mea, sed cum vna ancilla tantum.

136 Domus appellatione, venit familia.

137 Vidua, si à familia Testatoris recedat, vel nubat, non dicitur esse in domo Testatoris, idest in familia, & sic ad alienam familiam transeundo, vel cum pluribus, quam cum vna ancilla viuendo, tamquam veniens contra pactum, seu conditionem, à Testatore appositam legatum amittit.

138 Pœna priuationis contrafacienti adiecta, arguit præcisam Testatoris voluntatem, & maiorem efficaciam, & rationem, ne eius dispositio contrarijs actibus eludatur.

139 Testator si cogitasset, vxorem è domo sua recessuram, sicut tam in casu retentionis aliarum personarum, quam vnius ancillæ, legato priuauit, ita etiam in casu recessus eandem pœnam adiecisset, & eam magis priuasset.

140 Testator in loquendo, accommodat se suæ credulitati, & modis, quibus magis communiter vxoribus relinquuntur, nec mirum, si de alia domo non expressit, quia non cogitauit.

141 In interpretanda Testatoris voluntate, potius eius opinio, quam veritas attendenda est.

142 Habitare cum aliquo is etiam dicitur, qui ab eo, etiam extra domum victum recipit.

143 Domus non loco, sed qualitate discernitur.

144 Consuetudo defuncti pracipuè obseruanda est.

145 Testatori sicut rei sua quamcumque conditionem, non turpem, nec improbam apponere licet, ita etiam in ipsius conditionis defectum, haredem priuare hareditate sibi relicta, licere debet.

146 Pœna per Testatorem, siue in onere grauiori, siue in adimendis hareditatibus, legatis, vel libertatibus, siue translatione in alterum, hodie apponi possunt.

147 Amplia hoc maximè procedere, vbi Testator pœnam expressit, nā eius voluntas, sicut lex obseruanda est.

148 Legati adēptio, licet praceptum Testatoris non pracedat, etiam in simplici dispositione fieri potest, adyciendo conditionem potestatiuam, vel quid simile, & dicitur in pœnam, vbi ponit exemplum.

149 Pœna priuationis legati, etiam sine pracepto fieri potest, & sufficit coniecturata Testatoris voluntas.

150 Prohibitione, non respectu loci, sed certarum personarum à Testatore facta, priuationis pœna, nedum in loco prohibito, sed etiā extra locum committitur, nam pactum pœnale, & odiosum, interpretationem recipit, etiam extensiuam.

151 Prohibito pomario, quod est minus, intelligitur etiam prohibita ciuitas, qua est maior, & econtra, prohibitis maioribus, intelliguntur etiam prohibita minora, excepta patria, qua pro maiori habetur.

152 Cameterium, si fuerit interdictum, quod est minus, intelligitur etiam interdicta ecclesia, quod est maius.

153 Testatoris voluntas, in testamentis interpretandis, sufficit quod ex coniecturis percipiatur.

154 Mens Testatoris vbi apparet, omnis verborum rigor, & forma postergatur.

155 Ratio dicitur neruus dispositionis, & est illa, qua omnes dispositiones regulat, ampliat, & restringit, & qua in primis, & ante omnia attendenda est.

156 Dispositio Testatoris, in fauorem filij primogeniti vnius ex fratribus facta, licet Testator non expresserit, habet locum etiam in primogenito alterius fratris, habita ratione conseruanda agnationis, ob quam ad ita disponendum fuit motus Testator.

157 Amplia hoc maximè procedere, vbi fit contra prohibitionem Testatoris, & eius voluntas per loci mutationem, potest de facili subuerti, & fraudari, prasertim ob malos mores prohibitorum, & inimicitiam inter Testatorem, & personas prohibitas subortam.

QVÆSTIO CXC.

PResupponitur in facto, nobilem D. Angelum de Tanis, suum vltimum, & sollenne condidisse Testamentum, in quo Dominam Claudiam eius vxorem, iure legati reliquit vsufructuariam omnium, & singulorū suorum bonorum donec, & quousque vitam vidualem seruauerit, & castè, & honestè vixerit. Hac adiecta conditione, quod ipsa in domo Testatoris non possit, nec valeat tenere aliquam personam, præterquam vnam ancillam, siue Massariam, & contrafaciens intelligatur priuata huiusmodi legato.

Mortuo Testatore, d. Domina Claudia, postquam in domo mariti per quattuor, vel quinque annos stetisset, ab ea spontè recessit, & in aliam domum se contulit, ibique habitauit, & habitat commorando, & viuendo cum fratre & alijs suis consanguineis, quibusdam ex causis Testatori suspectis, & odiosis præsertim ob litem, inter eum, & fratrem vxoris, tempore conditi Testamenti vertentem, & quæ versa fuit.

Modò quæritur, an per huiusmodi recessum, & retentionem aliarum personarum extra domū Testatoris, præterquam vnius ancillæ, dicatur contrauentum voluntati Testatoris, & sit factus locus priuationi.

Et prima facie videbatur dicendum quod non, nam illa verba non possit, nec valeat in domo Testatoris tenere aliquam personam, præterquam vnam Massariam, nō important conditionem standi, & habitandi in domo Testa-
1 toris, cum fuerint † purè, & simpliciter prolata, per tex. in l. omnia, ff. de leg. 2. cum similib. & sic etiam si stet extra domum, & alios retineat, non dicitur contrauenisse, quia hoc non dixit Testator, l. quidam cum filium, ff. de hæred.
2 instit. & quod non dixit † Testator, nec nos dicere debemus, Bald. in l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. cum similib. tradit Paris. cons. 39. num. 3. lib. 3. Rolan. cons. 51. num. 7. lib. 3. cons. 43. num. 20. & cons. 97. num. 10.
3 lib. 4. Et casus † omissus debet haberi pro omisso, l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. l. si extraneus, ff. de cond. ob caus. tradit Bald. cons. 317. sub num. 1. lib. 1. Curt. iun. cons. 276. nu. 49. lib. 3. Dominus meus Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 19. nu. 5. cum alijs concord.

Quod, & maximè procedit, nam cum huiusmodi verba sint potestatiua, non inducunt necessitatem standi, & habitandi in domo Testatoris, sed tantum respiciunt merum factum, & prohibitionem tenendi aliam personam in domo ipsius, præterquam vnam Massariam. Et ea, quæ sunt
4 † potestatis, non sunt necessitatis, l. sæpè, ff. de offi. præsid. l. non quidquid, ff. de iud. cum vulg.

Confirmantur prædicta: nam cum huiusmodi prohibitio sit restricta in domo Testatoris, non videtur posse trahi ad alia loca, & domos non expressas, receptissima namque omnium sententia est, quæ in conditionibus merè vo-
5 luntarijs non fit † extensio de vno casu ad alium, etiam similem, cum disponens non considerauerit de effectu, sed de forma specifica, quæ venit secundum illum modū adimplenda, l. qui hæredi, in princ. & l. Mæuius, ff. de cond. & demonstr. scribit Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 2. ff. de liber. & posthum. Nat. cons. 676. num. 25. & limi-
6 tata † causa limitatum producit effectum, l. in l. agris, ff. de acquir. re. dom. l. cancellauerit, ff. de his, quæ in testam. delen. tradit Roland. consil. 43. num. 44. libro quarto, cum similibus.

7 Accedat prædictis, nam cum talis † prohibitio fuerit simpliciter facta, ex quo in ea non exprimitur aliqua causa, quare hoc faciat Testator, vtique dicendum videtur, quod tamquam nuda non valeat, nec sit attendenda, ad not. per Bart. & Doct. in l. filiusfamilias, §. diui. ff. de leg. 1. Rol. d. cons. 43. nu. 43. cum concord.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, & moueor, nam Testator mandando vxo-
8 ri, quod non † possit tenere in domo ipsius aliquam personam, præterquam vnam ancillam, videtur tacitè sentire, quod voluerit, eam ibi habitare cum ancilla, vidualiter viuendo, eleemosynas faciendo, & alia prout faciebat tempore eius vitæ, iuxta not. per Bal. in l. voluntatis, sub num. 10. C. de fideicom. Ruin. cons. 84. nu. 10. lib. 2. Sim. de Pret. de interpr. vlt. vol. lib. 4. dub. 10. nu. 105. in fi.

9 Secundò, quia ex † viduitate, & habitatione vxoris in domo sui viri, cōseruatur memoria, & nomen Testatoris,
10 nam vidua est viri mortui † imago, in qua vir ipse viuere censetur, Bald. in l. pignoris, num. 2. C. de pign. act. tradit Rol. cons. 15. nu. 13. lib. 3. Ceph. cons. 416. nu. 39. lib. 3.

Tertiò moueor, nam cum ipsa pro alendis eius consanguineis, esset solita expilare domum Testatoris, & quæ etiam ipsorum consilio, & suggestione, magnam pecuniarum quantitatem ex arca mariti subtraxerat, & cuidam eius ex sorore nepti tradiderat, vt ex eius cōfessione liquidissimè apparet, prohibuit, ne teneret in domo ipsius aliquam personam, prçterquam vnam ancillam, ad effectum ne fructus, & redditus suorum bonorum in eos profunderet, & ab eorum conuersatione caueret, retinēdo solam ancillam in eius domo, attentis eorū malis moribus. Quod cum ab ipsa seruatum non fuerit, proculdubio legatum
11 † amisit, hæredibus applicandum, l. vnica, C. de his, quæ pœn. nomine, & toto tit. C. de his, quç sub mod. voluit Bar. in l. quibus dieb. §. Termilius, nu. 17. & ibi Castr. & Imol. ff. de cond. & dem. tradit Rol. cons. 70. nu. 62. lib. 3. Dominus meus Pancir. cons. 121. n. 13. lib. 1. Sim. de Pret. de interp. vlt. vol. lib. 4. dub. 10. nu. 112. Et clarissimi iuris est, quod nedum in vlt. voluntate, sed etiam inter viuos valet
11 † dispositio, ne eius certæ res, & bona deueniant in certū genus personarum, l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. l. codicillis, §. matre, ff. de leg. 2. tradit Bar. cons. 72. sub nu. 2. & ibi Diplouat. in Apostil. lib. 1. cum concord.

Et hæc proculdubio fuit intentio Testatoris, quæ etiā
13 ex † dictis, & factis extra testamentum, & antè, & postea, facillimè colligi, & declarari potest, & de quibus plenissimè

mè in actis, probat tex. in l. vxori, §. fi. & ibi Bart. ff. de leg. 3. & in l. 2. nu. 40. vers. quarto ex quibus præsumatur, ff. de vulg. & pup. tenet Castr. post Bald. in l. precibus, num. 10. & ibi Rim. iun. nu. 240. C. de impub. & alijs substit. Ruin. cons. 192. num. 5. lib. 2. Paris. consil. 79. num. 2. lib. 2. Ceph. consil. 144. num. 29. lib. 1. consil. 312. num. 114. lib. 3. & cons. 525. num. 51. lib. 4. Mascard. de probat. concl. 1415. num. 38. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. num. 17. & nouissimè Surd. decis. Mant. 54. num. 6. cum concord.

Nec obstant adducta in contrariũ, quæ si rectè intueantur, ex infra dicendis facillimè sterni, & dilui possunt, & primo dum dicitur, quod illa verba, non possit, nec valeat in domo Testatoris tenere aliquam personam, non important conditionem standi, & habitandi &c. Nam dato sine
14 veri præiudicio, quod huiusmodi verba † non importent conditionem, vel necessitatem, inducunt tamen modum, qui inspecto fine, & exitu conditioni æquiparatur, vt l. 1. & 2. C. de his, quæ sub mod. & per Bart. in d. §. Termilius, num. 17. Alexan. consil. 119. num. 1. lib. 1. Corn. cons. 311. num. 5. & sequentibus, lib. 1. latè Simon de Pret. de interpret. vlt. vol. lib. 5. interpret. 2. sol. 2. num. 119. Paria enim
15 sunt † conditionaliter loqui, vel purè, seu modaliter, & postea conditionem adijcere, vel modum in conditionem redigere, l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Treb. Castr. cons. 292. sub nu. 1. vers. in contrarium, lib. 2. vbi, quod in qua-
16 cumque parte Testamenti adijciatur † conditio, licet pure, & simpliciter sit concepta, dispositio tamen redditur conditionalis, præsertim si fuerit resolutioni apposita, prout hic, vbi Testator contrafacienti pœnam adiecit, vt ibi per Castrens. firmat Cephal. consil. 52. versic. secundus est, lib. 1.

Secundò respon. quod ex verbis Testamenti satis apertè colligitur, quod Testator voluit, eam in domo ipsius stare, & habitare, tum quia prohibuit, eam non posse tenere aliquam personam in domo ipsius, præterquã vnam Massariam, ergo voluit eam habitare in domo ipsius cũ Mas-
17 saria, nam qui † qui vult vnum, videtur velle omne suum necessarium antecedens, vt est tex. in l. si cui legatum, ff. de cond. & demonstr. & in l. quamuis, & ibi Bald. & Doct. C. de fideicommiss. Et à communiter accidentibus mulieres solent habitare in domo maritorum cum ancillis, seu massarijs, idem ergò præsumendum est, Testatorem voluisse fieri ab eius vxore, quod ab alijs fieri solitũ est. valet enim
18 argumentum à solitis, † siue in contractibus, siue in vltimis voluntatibus, l. si quis donaturus, & ibi glo. ff. de vsufruct. Cagn. in l. si emancipati, num. 45. C. de collat. Dominus meus Decian. cons. 44. nu. 7. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 80.
19 num. 13. lib. 1. Tum etiam, vt ipsa in † domo Testatoris vitam castam, & vidualem seruaret, & de eo recordaretur, orando Deum pro eius anima, quod non ita esset, si alibi permaneret, vt experiẽtia docet, & ita verisimile est, quod
20 voluerit Testator, nam † verisimilitudo dicitur altera natura, & pro lege, & veritate habetur, l. non est verisimile, ff. de eo, quod met. caus. & quod verisimile est, habetur pro expresso, l. Titius, §. 1. & ibi per Doct. ff. de liber. & posthum. Aym. cons. 75. num. 24. Rolan. cons. 25. num. 14. lib. 4. latè Ceph. iun. inter consilia patris, cons. 708. nu. 67. lib. 5. cum concord.

Tertiò respon. quod sicut Testator noluit eam habere legatum vsusfructus, non permanendo in viduitate, ita etiam non stando in eius domo cum ancilla, nam cum sit
21 vnum, & idem † capitulum, vel saltem connexum, quod pro vno habetur, vt per Bart. in l. si ita stipulatus, §. Chry-
22 sogonus, num. 4. ff. de verb. oblig. conditio † apposita in vno, censetur etiam repetita in alio, l. quemadmodum, §. fi. ff. ad leg. Aquil. & §. ex hoc tamen capite, Instit. eod. tit. vbi qualitas apposita in primo capite legis Aquiliæ, censetur etiam repetita in tertio capite illius legis, in quo erat omissa.

Quod maximè locum habet in casu nostro, in quo Testator loquitur continuatiuè ad præcedentia, cum vno, & eodem contextu, & oratione, relinquat vxorẽ vsufructuariam, connectens clausulam cum pacto, & conditione &c.
23 nam tritissima iuris regula est, quod præcedentia † declarant sequentia, & vnum capitulum declarat aliud, etiam diuersum, & intermediatum, l. vtrum, vbi Bart. & Ang. ff. de pet. hæred. l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. 1. l. hæredes palam, §. sed & si notam, ibi, vel ex vicinis scripturis, ff. de testa. Nat. consil. 64. num. 11. & 12. consil. 164. num. 31. & cons. 326. num. 4. Bertaz. in ciuilib. cons. 15. num. 31. vsque ad num. 37. Ceph. cons. 11. nu. 15. 16. & 17. lib. 1. vbi, quod
24 † coniunctorum in eadem oratione æqualis est facienda determinatio, per tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. firmat Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 181. nu. 24. præsertim cum d. clausula cum pacto, & conditione, &c.
25 pendeat † à superioribus, nec perfectã habeat orationem, nisi iungatur cum præcedenti, quo casu exploratissimi iuris est, quod dicta in præcedentibus intelliguntur repetita in sequentibus, cum omnibus qualitatibus suis, l. Seiæ, §. Caio, ff. de fund. instr. Bart. in l. prætor, §. eritque hæc differentia, ff. vi bon. rapt. & in l. in repetendis, ff. de leg. 3. cũ similib. tradit Corn. cons. 97. num. 12. lib. 4. Soc. iun. consil. 139. nu. 6. & seqq. lib. 1. Nat. cons. 614. nu. 2. Domini de Rota, decis. 227. nu. 2. par. 1. in nouiss.

Quartò respon. quod licet dispositio Testatoris regulariter præsumatur pura, & non conditionalis, seu modalis, vt per Rui. in l. Stichum, qui meus erit, nu. 11. ff. de leg. 1.
26 Oldr. cons. 114. nu. 3. fallit tamen, quando ex † aliquibus verbis, & mente Testatoris colligi potest conditio, prout hic, vbi tam ex dispositis in testamento, quam ex alijs coniecturis, & præsumptionibus, clarè apparet, quod voluit eam in domo ipsius manere, nec cum alijs morari, præterquam cum vna ancilla, alias priuaretur legato, ita limitat Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 175. nu. 7.

Minus obstat, dum dicitur, q. si Testator ita voluisset, dixisset, & quod casus omissus debet haberi pro omisso, &c.
27 Nam respon. quod tunc † casus dicitur omissus, quando fuit omnino omissus, ita Bald. in l. 1. in fi. C. de his, qui ante aper. tab. Rol. cons. 6. num. 32. lib. 4. secus si ex identitate rationis, et verisimili mente Testatoris colligi potest,
28 quod ita † voluerit, quia tunc idem iudicandum est de casu omisso quod de casu expresso, ita procedit regula, d. l. vnicæ, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. et l. commodissimè, iuncta l. si ita scriptum, ff. de lib. et posthum. et
29 ibi Bart. et Bald. vbi inquiunt, casum non dici † omissum, cum ex vi, et natura expressorum intelligi potest, tenet Ias. in l. Gallus, §. et quid si tantum, num. 21. ff. de liber. et posthum. tradit Aym. consil. 62. num. 14. Rolan. cons. 27. num. 36. lib. 4. Bertaz. in ciuilib. consilio 83. num. 26. vbi,
30 quod sufficit, aliquid sequi † ad expressum, licet expressè non fuerit cautum, quia tunc reputatur cautum, firmat Mascard. de probat. conclus. 1136. num. 14. lib. 3. Ita ergo in proposito, cum Testator expressè dixerit, quod non posset tenere in domo ipsius aliquam personam, præterquam vnam ancillam, licet omiserit, quod teneatur stare
31 in domo cum ipsa ancilla, cum tamen in casu † omisso sit eadem, vel maior ratio, et concurrant tot præsumptiones, coniecturæ, et verisimilitudines perinde est ac si expressè dixisset, quod vellet eam stare in domo ipsius una cum ancilla, uidualiter uiuendo, ac uitam castam, et honestam seruando, et contrafaciens priuaretur legato, per tex. apertum in d. l. si cui legatum. ibi, quemadmodum si sub con-
32 ditione, etc. vbi conditio, † quæ ex verbis, et mente colligitur, habetur pro expressa. Et iste, ni fallor, est uerus, et proprius sensus dictorum uerborum, quæ certè cauillari non possunt, et si de hoc fuisset interrogatus Testa-
33 tor, ita uerisimiliter † respondisset l. tale pactum, §. fin. et ibi gl. ff. de pact. scribit Ias. qui ita limitat illum tex. in d. l. commodissime, num. 6. tradit Purpurat. consilio 103. numero decimoquinto, libro primo, Roland. consilio vigesimotertio, numero 29. libro quarto, Gerard. de Petrasanct. sing. 7. numero decimo; Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 3. cas. 275. num. 30. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 26. nu. 18. cum concord. Et hæc volũtas, & mens Testatoris con-
34 iecturatiue expressa. prout hic, sufficit quod † colligatur nedum ex verbis specialibus, sed etiam generalibus, vt declarat Bart. in l. 1. nu. 7. ff. de vulg. & pupil. & in l. prætor.

Bb 2 in princ.

in princ.ff.de no.oper.nunc. Curt.iun.conf.295. num.12. lib.3. Purpur.conf.10.num.7.lib.1.Menoch.de præsumpt. lib.4.præsumpt.34.nu.32.Mascard.de probat.concl.1136. nu.21.vsque ad num.23.lib.3. Dominus meus Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.12.nu.6.& seqq.

Accedat prædictis, nam casus omissus non dicitur omis-
35 sus,vbi sunt verba † implicatiua,& apta ad vtrumque casum includendum,prout hic, vbi Testator dicendo, quod non possit tenere aliquam personam in domo ipsius præterquam vnam Massariam, implicat etiam quod ipsa debeat stare in domo ipsius cum Massaria, cum vnum sine alio stare non possit,ita Bal.in l.si cū dotem,col.1.vers.tertio oppono,ff.sol.matr.tenent Domini de Rot.decis.575. nu.4.par.1.in nouiss.

Pariter nō obstat dum dicitur,quod actus standi,& habitādi in domo Testatoris,est actus mere voluntarius,&c.
36 Nā respon.quod cum sit vnica † verborum conceptio, ac ēt eadem militet ratio,dicitur etiam idem casus,l.his solis, C.de reuoc.don.cum similib.& sic dispositum in vno,cen-
37 setur etiam dispositum † in alio, nam connexorum idem est iudicium, & natura,l.si communem,ff.quemadmod. seru.amit.l.proindè,ff.ad leg.Aquil. & quod de vno statui-
38 tur,ad aliud † extenditur, c.translato, & ibi per Scribentes,de constit.latè Bart.in l.Aurelius,§.idem quæsijt,ff.de
39 lib.leg.vbi inquit † connexum capitulum dici,cum ipsum solum factum cum suis qualitatibus continet, prout hic, vbi Testator reliquit vxori vsumfructum cum pacto, & conditione,tradit Menoc.de arb.iud.lib.2. cent.1.cas.95. nu.14.sicut ergò Testator voluit eam seruare viduitatem, ita & voluit stare in domo ipsius cum Massaria, aliàs priuaretur legato. Et si aliter voluisset,vtiq; non vnico contextu,sed seorsum,& in diuersis orationibus dixisset, arg. d.l.vnicæ,§.sin autem ad deficientis, C.de cad.tollen.cum similib. Præsertim, cum verba prohibitionis non tenendi
40 aliquam personam,&c.fuerint † negatiue concepta,quæ negant actum, & potentiam, & sic inducunt necessitatem præcisam standi,& habitandi in domo Testatoris,& in ea non tenendi aliquam personam,præterquam vnam Massariam .ad not.per Bart.in l.cum lex,nu.7. ff.de fideiuss. Bal. in l.1.C.qui admit.& Ias.in l.Gallus,in princ.ff.de lib. & posthu.tradit Rol.conf.80.nu.57.lib.3.

Suadentur prædicta,nā cum huiusmodi legatum fuerit factū contemplatione Testatoris,& ad effectum vt supra, nisi steterit in domo Testatoris, non dicitur adimpleta
41 † conditio, & sic legatum non debetur, l.qui concubinā, §.vxori,ff.de leg.3.l.si quis ita legauerit, ff.de cond. & dem.l.1.& ibi Bald.& Doct.C.de lega. tradit Castr.conf. 259.num.5.& 6.lib.1.vbi,quod vxor,quæ fuit hæres instituta à marito,& iussa stare in domo ipsius, ad conseruandam eius memoriam, faciendum eleemosynas, & similia secundum eius votū ex eo, quod ex domo Testatoris voluntariè recessit,& iuit ad habitandum in alium locum,ipso iure intelligitur priuata, nam per huiusmodi recessum
42 censetur facta iniuria † Testatori, quæ cum principaliter concernat honorem,& memoriam Testatoris. non potest etiam ab hærede remitti, refert, & sequitur Purpur.conf. 153.per totum, lib.1. Interest enim memoriæ Testatoris, habere hæredes in domo ipsius habitantes, vt teneant ostium apertum, & orent Deum pro eius anima, vt com-
43 muniter contingit, ex his enim, quæ communiter † accidūt, solet etiam interpretari Testatoris voluntas,vt est gl. in l.neque natales,in verb.cum nihil, C.de probat. Ceph. conf.436.nu.29.lib.3. & in dubio Testator magis præsu-
44 mitur † diligere animam suam quam vxorem,Alex.conf. 66.num.8.lib.2.

Probatur etiam ista conclusio alia euidēti ratione: nam vulgatissimi iuris est, quod Testator præsumitur se velle
45 conformare cum † dispositione iuris cōmunis, l.hæredes mei.§.cum ita,ff.ad Treb.Dec.conf.278.nu.4.Ceph.conf. 16.num.33.lib.1. Modò in casu nostro, cum Testator voluerit eius vxorem esse vsufructuariam omnium, & singulorum suorum bonorum,videtur etiam voluisse, quod staret in domo ipsius Testatoris, & eius bonis vteretur, & frueretur arbitrio boni viri,secus si malè versetur,vel habitationem omittat,siue deserat, prout hic, quia tunc debet priuari commodo habitationis,& vsufructu bonorum. & ratio est:quia sicut res non culta deterioratur, ita etiā do-
46 mus † non habitata,l.si merces,§.con.ductor, ff.loca.& est tex.in l.item si fundi,in princ.& ibi Bal. in 2.not.ff.de vsufruct.iuncta,l.hoc amplius.§.fin.ff.de dam.inf. & l.eadem. ff.loca.Ias.post Castr.& alios,in Auth.qui rem.num.4. C. de sacros.eccl.& in l.nemo potest,in 2.lect. num.126.ff.de leg.1.Aym.conf.300.num.2.cum alijs concord.Præsertim in casu isto,cum ipsa vtatur domo Testatoris,nō ad vsum
47 † destinatum , & pro habitatione suæ personæ, & vnius ancillæ, vt sentit Testator, sed ad vsum Tabernæ,& mercandi causa, & quod peius est,etiam pro receptatione vilium personarū,cōtra prohibitionem Testatoris, & prout
48 in actis:nam vbi † duplex concurrit prohibitio,vna legis, altera hominis,vtraque fortior est,& plus operatur,quam simplex,§. sanctissimas,in Auth.de non alien. latè Rolan. conf.20.& seqq.lib.2.

Confirmantur prædicta, quia non solum deseruit domum Testatoris,& cum eius fratre, & consanguineis commoratur,& viuit,sed etiam d.eius fratri tradidit claues,& administrationem domus,& bonorum Testatoris,quibus communiter vtuntur,& fruuntur contra mentem,& prohibitionem Testatoris,qui voluit eam non posse tenere in domo Testatoris aliam personam, præterquam vnā Massariam,ad effectum, ne fructus bonorum suorum in consanguineos vxoris consumerentur,vt iam dictum est, & ex deductis, & probatis in processu liquidissimè constat.
49 Vndè succedit regula,quod † prohibito vno cēsetur prohibitum omne id, per quod peruenitur ad illud, & sic nedum vsus,& cōmunio dictorum bonorum, sed nec etiam
50 illorum administratio : nam qui cogitat † de fine,cogitat etiam dè modo ad finem, l.oratio.ff. de spons.c.tuæ,& ibi gl.de procur. Facit, quia si prohibuit habitationē domus, & conuersationem consanguineorum, multo magis communionem bonorum,Auth.multo magis, C.de sacr.eccl. cum similib.

Ex quibus clarissimè sequitur, quod licet in huiusmodi tastamento non fuerit expressa conditio standi,& morandi in domo Testatoris,vel dictum,vt debeat stare, & morari,cum tamen Testator prohibuerit, quod illa non possit,nec valeat in domo ipsius tenere aliquam personā,præterquam vnam ancillam , aliàs priuetur legato, satis dici-
51 tur,per huiusmodi † prohibitionem,si non explicite, saltem implicitè declarasse eius voluntatem , quod volebat, ipsam stare,& morari in domo ipsius cum ancilla, & consanguineos excludi,nam propter nihil aliud cogitauit Testator de retentione ancillæ in domo ipsius, nisi quia volebat ipsam stare in domo ipsius cum ancilla reiectis consan-
52 guineis,præsertim ponderādo dictiones illas † negatiuas, non possit nec valeat, præterquam &c.quæ solent stare taxatiuè,& exclusiuè,l.3.§.cum Titio,& ibi Bar.ff.de adim.
53 legat.Ceph.conf.582.nu.36. lib.4.et licet deficiant † verba,non tamē deficit voluntas,et sensus Testatoris,qui magis,quam verba inspiciendus est,vt pēr Bal. in l.quamuis, per illum tex.quem ibi omnes sequuntur. C.de fideicom mis.et in l.3. C.de lib.præter.vbi, quod non corticem,vel
54 sonum verborum sed † mentem , et sensum intueri debemus,pulchrè Rol.conf.70.num.52.et seqq.lib.3.comprobat Menoch.de præsumpt. libro 4. præsumpt.24. num.3. cum concord.

Quibus accedat illa communis,et vulgata regula,quod voluntas Testatoris totum facit, et operatur, vt conditio
55 expresse † apposita habeatur pro non conditione, et tacitè subintellecta,habetur ꝓ conditione,si ita apparet quod voluerit Testor, voluntas enim Testatoris conditionem facit,vt est tex.et ibi gl.in l.in conditionibus,ff.de cond.et dem.l.ex facto,la grande, ff.de vulg. et pup.sufficit enim, quod appareat de mente Testatoris etiam si aliter in testamento sit scriptum,et illa tamquam Regina,et prædominatrix in primis attendenda,et obseruanda est,siue tacita, siue expressa,sub quacumque forma , et qualiacumq; sint verba,et eorum rigidus sensus, l.scire oportet, §.aliud , ff. de excus.tut, tradit Soc.iun.conf.167.num.5. et conf.172. num.8.

nu.8.et seqq.lib.2.Rol.cons.23.nu.11.li.4.Dominus meus
Portius Imol.cons.46.nu.12. & cons.53.nu.3. cũ concord.
Insuper non obstat, dum dicitur, quod prohibitio Testa
toris de non tenendo aliquam personam in domo ipsius,
præterquam vnam ancillam, fuit tantum restricta in do-
mo Testatoris, secus si teneat extra domum &c. Nam re-
spon. quod licet huiusmodi prohibitio videatur restricta
in domo, ex quo fuit facta mentio de domo. Nihilomi-
nus, cum ipsa recesserit à domo Testatoris, & iuerit ad ha-
bitandum in alium locum, & stet cum eius fratre et con-
sanguineis in eadem domo, et familia, et ad vnam men-
57 sam seu vt dicitur, ad vnum panem et vinum, satis † dici-
tur contrauentum, cum ex huiusmodi habitatione de faci
li possit fieri fraus volũtati Testatoris, qui prohibuit eam
non posse morari cum alijs personis, præterquam cum
vna ancilla, nec refert an in domo, vel extra domum, et an
teneat, vel teneatur, quia non curamus de modo, dummo-
do sequatur effectus, l.si iure, C.de instit. et substit. et est
tex.in l.fin.et ibi Bald.C.si mancip.ita venier. vbi expressè
58 habetur, quod † ancilla, quæ non debet ex pacto prosti-
tui, non debet etiam in caupona retineri. Et tritissima iu-
ris regula est, quod prohibitum vna via, non censetur alia
permissum, cap.cum quid, de reg.iur.in 6.Abb.in cap.tuę,
num.4.de procur.cum similib et si secus diceremus, dispo
sitio Testatoris de facili redderetur elusoria, cũ fraus fie-
59 ri possit non solum † de loco ad locum, sed ẽt de persona
ad personam, vt per Bald.in l.fraus, ff.de legi. et alibi sæpè
per Doct. Et certum est, quod fraudibus non est aperien-
60 da † via, l.in fundo, ff.de rei vend.c.sedes, de rescript.cum
vulg. Sicut ergo non licuit ei directò tenere in domo Te-
statoris aliam personam, præterquam vnam ancillem, ita
61 nec etiam tenere, aut teneri extra domum † per indire-
ctum, cum vterq; modus sit æquipollens, nec differant in
effectu, l.3.C.de instit.et substit.l.oratio, ff.de spons.Ceph.
cons.175.nu.3.et seqq.lib.2.
62 Secundò respond. quod cum causa † finalis d.prohibi-
nis fuerit, ne fructus bonorum Testatoris consumerentur
in consanguineos vxoris, ex causis iam dictis sibi valdè su-
spectos, et odiosos, et prout in processu, licet in testamen-
to fuerit facta mẽtio domus, nõ propterea sola domus est
in consideratione, sed cohabitatio, & familiaritas dictorũ
consanguineorum, propter quam ad ita prohibendũ fuit
motus Testator, ad not.per Soc.in Rubr. ff.sol. matr.nu.
31.vbi, quod causa propter quam fuit motus Testator ad
aliquid disponendum, in primis attendenda est, & est illa
63 quæ † declarat ampliat, & restringit quamcũque disposi-
tionem, l.cum pater, §.dulcissimis, ff.de leg.2. tradit Rol.
cons.72.num.44.lib.1.cons.6.nu.16.lib.4.Ceph.cons.80.
64 num.13.lib.1.vbi, quod † libri relicti nasciturис in domo
Testatoris, debẽtur etiam natis extra domum, dummodo
sint de eadem familia, & agnatione, causa enim propter
quam ita disposuit Testator, præcipuè consideranda est,
allegat Corn.cons.216.lib.2.
65 Quod maximè in casu nostro locum habet, nam † ratio
consumptionis fructuum quæ militat in receptationę, &
alimentatione consanguineorum in domo Testatoris, mi-
litat etiam extra domum, siue ipsis principaliter largiatur
tradendo, & communicando, siue in consequentiam, per-
mittendo illos vti, & frui, nam prohibitum vno modo, cen
setur etiam prohibitũ per omnes alios modos, ex quibus
idem posset resultare effectus, l.Athletas, §.ait pretor, ff.de
infam.vbi, quod prohibitus exercere lenocinium, intelligi
tur prohibitus, siue id agat principaliter, siue accessoriè ad
aliam negotiationem, tradit Ceph. d.cons.175.nu.4.cum
66 concord.& vbi est eadem † ratio, ibi & idem ius esse de-
bet, l.illud, ff.ad leg.Aquil.l.à Titio, ff.de verb.oblig. Me-
noch.de præsumpt.lib.5.præsumpt.33.nu.18.vbi amplius
dicit, hoc locum habere etiam in pęnalibus.
Tertiò respond. quod si Testator cogitasset, quod vxor
esset de domo ipsius recessura, & alios detentura, sicut illã
priuauit stando in domo ipsius, & tenendo alias personas,
quam vnam ancillam, ita priuasset, si credidisset illam ex-
tra domum ipsius habitaturam, & alias personas, quam
vnam ancillam receptaturam, seu detenturam; clarissimę
67 namque iuris conclusio est, quod † prouisio facta à Testa
tore in vno casu, porrigitur etiam ad alium casum similẽ,
de quo si cogitasset Testator, idem disposuisset, & specifi-
casset, vt est sollemnis decisio Io.Andr. qui ita determinat
in addit.ad Spec.in Rub.de sec.nupt. circa med.vbi ponit
68 exemplum de Testatore, qui † legauit mille vxori, si in vi
duitate permaneret, & post eius mortem alium ad dicta
mille vocauit, nam dicit, illum censeri vocatum ad dicta
mille, etiã si illa nupserit, per tex.in l.mulier, propè princ.
ff.ad Treb.& in l.si ita, ff.quando dies leg.ced. De morte
enim mentionem fecit, quia cogitabat vxorem non nuptu
ram. Ita ergò in casu nostro, nam Testator fecit mentionẽ
de domo, qui credebat illam in domo ipsius permansurã,
idem ergo disposuisset, si cogitasset eam à domo ipsius re-
cessuram, & alios præterquam vnam ancillam detenturã:
69 nam inter vnum casum, & alium non est dare † diuersita-
tis rationem.refert, & sequitur Alex.in l.Gallus, §. & quid
si tantum, nu.6. & ibi Ias.qui de communi attestatur, nu.
33.ff.de lib. & posthu.idem Alex. cons.130.num.5.lib.2.
Dec.cons.127.nu.10.Curt.iun.cons.337.nu.51.lib.3.Pur-
purat.cons.13.nu.5.lib.1.Ceph.cons.530. num.9.& seqq.
lib.4.Menoch.de præsumpt.lib.4. præsumpt.65.num.10.
& præsumpt.185.num.31.eo.lib.Mascard.de probat. con-
clus.1136.nu.16.lib.3.Dominus meus Mantic.de coniect.
vlt.vol.lib.3.tit.19.nu.16.
Quartò respon.quod cum Testator esset solitus habita-
re in domo ipsius propria cũ vxore, & familia præsertim
tempore conditi testamenti, licet expresserit eius domum,
non tamen prohibitio restringitur in illa domo, sed domũ
70 † expressit propter maiorem frequẽtiam, & eius solitam
habitationem, per tex.in Auth.cassa, ibi, per totam Italiã,
C.de sacros.eccles.vbi locus Italiæ, exprimitur gratia fre-
quentioris vsus, non tamẽ cetera loca censentur exclusa, vt
ibi per gl.& DD.tradit Dec.cons.70.col.2. sub nu.1.vers.
& quamuis, latè Ceph.cons.257.nu.22 lib.2.Bertaz.in ci-
uilib.cons.60.nu.2.& seqq. Surd.decis. Mant.19.num.3.
Prę sertim cum simus in casu, in quo subest eadem ratio, &
idem sequitur effectus, nam tunc casus omissus habendus
71 est pro expresso, quia non videtur † omissum quod eadẽ
ratione concluditur, ita Bald.in l.per diuersas, num.3.C.
mand.Aym.cons.62.nu 14. Menoch.cons.14.nu.15.lib.1.
Mascard.de probat.conclus.1136.nu.25.lib.3.
Quintò respon. quod mentio domus Testatoris, & re-
tentionis vnius ancillæ, fuit facta principaliter ad ostẽden
dum, cum quibus vxor deberet morari, & ad effectum vt
excluderentur consanguinei, ne cum ea commorantes in-
ducerent illam ad delinquendum, & surripiendum bona
Testatoris, & sic nõ per modum dispositionis, sed per mo-
72 dum † demonstrationis non enim Testator habuit respe-
ctum ad domum materialem, sed ad personas, cum vxo-
re habitaturas, attenta cõsanguineorum qualitate, probat
tex.in l.Titio centum, in princ. ff.de cond.& dem. l.Paulo
Callimacho, ff.de leg.3.& l.si mulier, C.de iur.dot.cũ si-
milib. Clarissimi namque iuris est, quod in dubio facienda
73 est † relatio ad id, quod in oratione principaliter ponitur,
l.fin.§. Titia, ff.de liber.leg.Bart.in l.cum pater, §.mente,
nu.8.ff.de leg.2.vbi, quod si lego tibi apothecã meam pan
nariam, seu pannorum, non videtur legata mercantia, sed
74 illa verba pannariam, † seu pannorũ, videntur magis adie
cta causa demonstrationis loci, idem in fortioribus termi-
nis voluit Bald.cons.11.vers.non obstat, post med.in tit.de
testam.vbi quod legatum factum pro necessitatibus, solui
dẽ etiam cessante necessitate, nam illud verbum, pro neces
75 sitatibus denotat † demonstrationem, & per illud signifi-
catur, legatum esse alimentorum, plus voluit Castr.cons.
410.col.2.circa med.lib.2. quod si vendo tibi fundum de-
76 cem iugerum, illa verba † decem iugerum, stant demon-
stratiuè non dispositiuè, refert, & seq. Aym. cons.297. sub
num.6. vers.secũdo respon.vbi determinat, quod legatum
factum de domibus ciuitatis Saluciarum, comprehendit
ẽt domos, extra ciuitatem Saluciarum existentes, & mo-
uetur pluribus fundamentis; & præcipuè, quia verba Te-
77 statoris debent intelligi † demonstratiuè, & non restricti-
uè, per tex.in l.Mæla, ff.de alim. & cib.leg. voluit Bart.in

 l.inter

l.inter stipulantem,§.factam.nu.6.ff.de verb.oblig. tradit
Purpurat. conf.473.nu.12.lib.2. Ceph.conf.137.num.37.
lib.1.Menoch.de præsumpt.lib.4. præsumpt.51.num.11.
Surd.decis.Mant.241.nu.12.

Sextò respon.quod mentio domus Testatoris, & prohi
bitio tenendi alias personas,quam vnam ancillam, fuit fa-
78 cta per Testatorem, vt facilius,& commodius † solueren-
tur legata pia, per eum facta, nec fraudarentur pauperes,
in præiudicium animæ ipsius Testatoris, quod clarissimè
probatur: nam Testator voluit proprietatem bonorum
suorum conseruari in agnatione pro suis hæredibus, &
consanguineis, nec vendi, aut alienari, sed legata solui de
fructibus hæreditarijs,quę non soluerentur,si per consan-
guineos vxoris, sibi de furto, & expilatione suspectos, &
odio consumerentur,vel ipsa plures personas, quam vnam
ancillam teneret, & sic ad alium finem, & non animo re-
stringendi prohibitionem in domo ipsius. Et hæc inter-
pretatio, iudicio meo, est verissima, sicut euangelium,
& quæ colligitur ex dispositis in testamento, in quo con-
stat testatorem plura fecisse legata amore Dei, & pro eius
anima, tam Fratribus minoribus de obseruantia, quam
pro maritandis pauperibus puellis, & alia huiusmodi,
prout ex eius inspectione clarissimè patet,& cum non pos
79 sit reddi, aut perscrutari alia † ratio voluntatis Testato-
ris, ista habenda est pro expressa, nec dicitur interpreta-
tio extensiua, sed intellectiua, ex not. per Bald. in l.quam-
uis,& ibi gl.C.de fideicommiss.tradit Dec.cons.372.nu.5.
Paris.cons.11.nu.22.lib.3. Ceph.cons.196. num.13.lib.2.
cum concord.

Septimò respon. quòd Testator in casu de quo agitur,
magis considerauit effectum, quam verba, l.mater. ff. ad
Trebel.l.3.C.de instit. & substit.cum similib. Nam cum
prohibitio de non tenendo aliquam personam in domo
Testatoris, præterquam vnam ancillam fuerit directa ad
certum, & determinatum finem, vt superius dictum est,
80 non est curandum, quomodo loquatur † prohibitio, sed
ad quid eius effectum dirigat,l.seruo legato,§.si Testator,
ff.de leg.1.l.cum pater, §.donationis, ff. de leg.2.effectus
81 enim potius,quam modus † spectandus est, cap.certum,
de reg.iur.in 6.Bart.Bald.& Castrens.in l.fraus,ff.de legi.
Dominus meus Portius consil.101.num.28. Ceph.consil.
309.num.51.& 52.lib.3. Quis enim sani capitis arbitrare-
tur,quod Testator voluerit permittere extra domū,quod
prohibuit in domo,certe nemo: id enim sapientibus non
minus ridiculum, q̄ inuerisimile videretur, arg.l.Saluius
82 Aristo.ff.de leg præstan.& quod non est † verisimile,fal-
sitatis habet imaginem.Bald in l.1. C.de ser.fugit. Ias.in l.
si extraneus,nu.8.ff.de cond.ob caus.Paris.cons.83.nu.25.
lib.1.Aym.cons.61.num.9.Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.
1.cas.85.num.1.cum alijs seqq. Quod maximè locum ha
bet,cum simus in vltimis voluntatibus,in quibus mens,&
83 voluntas prohibentis † inspici debet, & secundum eam
restringenda,vel amplianda est prohibitio,vt egregiè tra-
dit Mascard.de probat.concl.1236.nu.81.lib.3.

Octauò respon.quod cum ipsa non seruauerit modum,
seu formam traditam à testatore, tenendo alias personas,
quam vnam ancillam,siue in domo,siue extra domum, nō
dicitur satisfactum voluntati Testatoris,nec impleta con-
84 ditio,vel modus:nam illa dictio,†præterquam, quæ idem
importat quod nisi, posita post regulam negatiuam, stat
exceptiue, & præter illum casum,& personā in exceptio-
ne contentam,abnegat omnes alios casus, & personas, vt
per gl.in cap.1.in verb.non potest, & ibi Io.Andr. de reg.
iur.in 6.Bart.in l.Gallus, in princ.ff.de liber. & posthum.
latè Alexan. in l.si eum,§.qui iniuriarum, num.8.ff.si quis
caut.tradit Ceph.consil.423.num.35.& 36.lib.3. vbi am-
85 plius dicit,quod casus † exceptus dicitur de forma,& de-
bet præcisè, & ad vnguem seruari. ad not. per Soc. in l.1.
num.1.in princ.& ibi Ias.nu.2.ff.de verb.oblig. & cum sit
de forma, non potest per æquipollens impleri, l.qui Ro-
mæ,§.Flauius,ff.eo.tit.Præsertim,cum fuerit per Testato
rem expressum,quod ipsa non possit, nec valeat tenere ali
86 quam personam,&c. Nam cum dictio,† aliqua,sit vniuer
salis,omnes personas, & omnes casus comprehendit, tam
cogitatos,quam incogitatos, & sic in omnibus locis, &
contra omnes verificatur, vt est gl.in Clem.1.de for.com-
pet.& per Doct. in l.cum quid,num.1.ff.si cert.pet. Aym.
cons.294.num.4.Ceph.cons.347.num.14.lib.3.latè Tira-
quel.de retract.consang.§.1.gl.9 num.56.Facit,nam exce-
87 ceptio † facta in vno casu firmat regulam in alijs, l.nam
quod liquide,§.si.ff.de pen.leg.tradit Euerard.in Topica
legali, in loco ab exceptione ad regulam, cum alijs con-
cord.ibi per eum adductis.

Nonò respon.quod cum talis cōditio fuerit adiecta per
Testatorem ad effectum, vt supra, & præcipue ad conser-
uandam eius memoriam & fauore animæ ipsius Testato
ris,& sic contemplatione alterius, quam legatariæ, quod
88 patet, quia contrafacienti † pęnam adiecit, quam verisi-
militer non adiecisset,si fauore legatarię facta fuisset pro-
hibitio,l.quod fauore, C.de legi. cap.ob gratiam. de reg.
iur. in 6.cum vulg.nulli dubium est, quod siue in domo,
siue extra domum, dummodo moretur, & habitet cum
alijs personis,quam cum ancilla,non dicitur impleta con-
ditio,vt est tex.clarus in l.qui concubinam, §.vxori, & ibi
89 Bart.ff.de leg.3.vbi conditio † morandi Capuę cum filio,
non restringitur Capuæ, sed porrigitur etiam extra Ca-
puam, si contingat filium exire de Capua, & steterit per
matrem,quo minus eum sequatur, non enim ibi attendi-
tur locus, sed obsequium filij, cuius contemplatione fuit
factum legatum, & adiecta conditio. Pariter ergò in ca-
su nostro, ex quo stetit per eam, quo minus vnam ancillā
teneret, & consanguineos excluderet, iuxta mentem, &
dispositionem Testatoris, per ea, quæ tradit Ruin.consi-
90 lio 43.nu.6.lib.2. Nec dubium valere † conditionem per
Testatorem adiectam, si habitauerit in tali loco,cum tali,
vt per Bart.in l.Titio centum,§.Titio centum, il secondo,
in fi.ff.de cond.& demon. per tex.in d.l.qui concubinam,
§.vxori,vbi ad plenum.

Decimo respon. quod vbicumque dispositio loquitur
91 conditionaliter,prout hic,tunc præcisè attenditur condi-
tio,l.Mæuius & l.qui hæredi, ff.de cond. & dem. & si de-
ficiat, etiam in minimo, cessat dispositio, ita Dec.in c.de
appellationibus,num.3.de appel.Cephal.cons.480. num.
30. lib.4.

Quod procedit,etiam si illud, quod apponitur in con-
92 ditione, sit tale, quod non † debuisset apponi,vt declarat
Ant.de Butr.in c.fi.de restit.spol inferens ex hoc, quod si
Papa mandat vniuersitatem absolui, si lapidem proiece-
rit,vel digitū ad cælum eleuauerit, debet omnino talis for
ma seruari,licet apposita fuerit sine causa. aliàs absolutio
non valeret, refert, & sequitur Soc.iun.cons.37. num.17.
libro 2.

93 Vndecimò respon.quod vbi aliquid † conditionale de-
ducitur in iudicio,prout hic, conditio debet liquidari, &
probari,quod impleta sit,Dec.consil.585.num.1.Cephal.
cons.497.num.37.lib.4. Modò in casu nostro,nedum non
extitit liquidatum, seu probatum per legatariam, quod
impleuerit conditionem, sed nec etiam deductum, prout
nec reuera deduci,aut probari posset, imò ex confessione
ipsius facta positionibus actoris, liquidissimè apparet, q̄
ipsa non adimpleuit cum expressè fateatur,vna cum quo-
dam ser Ioanne de Gryphonibus eius affine, surripuisse
pecunias, & alias res, ex arca Testatoris post mortem ip-
sius,& eius nepti occultandas tradidisse,& propterea sen-
tentiam excommunicationis incurrisse, & sic non solum
extra domum, sed etiam in domo Testatoris deliquisse,
& eius voluntati contrafecisse introducendo, & tenen-
do in domo ipsius alias personas, quam vnam ancillam,
præsertim Testatori suspectas, & ab eo, si non expressè,
& nominatim saltem tacite,& in consequentiam prohibi-
94 tas,& vbi est † confessio, ibi est omnis probationis relaxa-
tio, quam nec Iudex potest pronunciare nullam, vt per
Aym.cons.91.num.5. cons.161.num.4.& alibi sæpè, nam
95 confessio dicitur maior quocumq; publico Instrumen-
to,& quibuscumque testium depositionibus, Bald.consil.
192.num.8.lib.2.latè Ceph.cons.192.num.9.& 10. lib.2.
& cons.393.num.71.& seqq.lib.3.Præsertim si est iurata,
prout hic, nam tunc est efficacior, vt not.per Bart.in l. si

quis

quis decidens, §. codicillis, ff.de leg.3. Nec sit verisimile,
96 quod ipsa voluerit † falsum iurare, & animæ suæ iactu-
ram facere, tritissima namque iuris regula est, quòd nemo
præsumitur immemor salutis æternæ, l.fi.C.ad leg. Iul.re-
pet.c.sancimus.1.q.7.pulchrè Alciat.de præsumpt.regula
tertia, præsumpt.4.num.5.

Duodecimò respon.quòd, cum fuerit sibi relictus vsus-
fructus, cum onere prædicto, quòd non possit, nec valeat
in domo Testatoris tenere aliquam personam, præterquã
vnam Ancillam, seu Massariam, liquidissimè patet, quòd
97 non debet habere, nisi alimẽta † in domo Testatoris, pro
se, & vna Ancilla, seu Massaria: nam si voluisset Testator,
eam habere plenum, & integrum vsumfructũ, frustra mã-
dasset, eam non posse tenere aliquam personam in domo
ipsius, præterquam vnam Ancillã, seu Massariam l.Caio.
§.Imperator.& ibi Bar.ff.de alim.& cib.leg.l.si quis ita le-
gauerit.ff de cond.& demonst.Alex.cons.178.nu.5.lib.6.
98 Exploratissimi namque iuris est, quòd ex † qualitate, &
forma grauaminis, legatum vsusfructus conuertitur in le-
gatum alimentorum, ex coniecturata mente Testatoris.l.
Proculus, & ibi Florian.ff.de vsufruc.tradit Ruin.cõs.39.
num.5.lib.2. Socin.iun.cons.99.num.19.lib.1. Menoc.de
præsumpt.lib.4.præsumpt.140.nu.11 & seqq. & sic posi-
to (sine tamen veri præiudicio) quòd mentio domus Te-
statoris. ster restrictiue, seu dispositiue, cum tamen ipsa
99 transtulerit se ad habitandum in alium locum, & † stete-
rit per ipsam, quo minus habitauerit, & habitet, in domo
Testatoris, non dicitur impleta conditio, siue modus, qui
loco conditionis, seu dispositionis habetur, vt per Bart.in
l.quibus diebus, §.Termilius, num.17.ff.de condit.& de-
monst. Ruin.cons.20.sub num.3.lib.2.& per consequens,
non solum censetur priuata vsufructu formali omniũ bo-
norum Testatoris, ex causis superius deductis. sed etiam
alimentis, sibi in domo ipsius, & non extra domum reli-
ctis, per ea, quæ tradit Bart.in d.§. Termilius, nu.17.vers.
primum, quòd legatarius, & est text.in l.1.& ibi Bald. &
Doct. C.de leg. præsertim in casu nostro, cum prohibitio
100 tenendi † aliquam personam, præterquam vnam An-
cillam, præsumatur facta fauore institutorum, & ad effe-
ctum, ne ipsa plus petere, aut consequi posset ex fructi-
bus hæreditatis, quam pro exigẽtia suæ personæ & vnius
Ancillæ, ad not.per Bar.Bal.& alios, in l.quoties, §.si duo,
ff.de hæred.instit.Ceph.cons.158.num.18.lib.2. Et quæ
maxime procedunt, cum illa verba, in domo Testatoris,
101 non debeant stare † otiosæ, & sine virtute operandi,
contra l.si quando, ff.de leg.1.& in c.si Papa. de priuileg.
lib.sexto, & vulgatissima iuris regula est, quòd in legatis
præstandis, illa præualet interpretatio.vt Testator minus
102 censeatur hæredem † grauare, quam sit possibile.l apud
Iulianum, §.Seio.ff.de leg.1.l.nummis, ff.de leg.3.cum si-
milib. Vnde sequitur, quòd siue sit vsufructuaria, siue ali-
mentaria, siue tertia species, de vtroque participans, secun
103 dum Soc.iun.d.cons.99.nu.20. ob impedimentum † non
factum, & alia huiusmodi, amisit legatum, hæredibus ap-
plicandum, quod nedum expresse, prout hic, sed etiam ta-
104 cite adimi † potuisset, l.3.§.non solum, & ibi gl.in verb.
nuda. & l.filio.§.matri.cum toto titulo, ff.de adim.leg.tra
dit Ceph.cons.633.nu.10.lib.5. & hoc fundamentum pu-
to verissimum, & irrefragabile, & quod magis arridet vo-
luntati Testatoris, etiam si ex deductis extra testamen-
tum nihil probaretur, quamuis satis, superque proba-
tum sit.

Postremò non obstat, dum dicitur, quòd cum talis pro-
hibitio fuerit facta nulla expressa causa, tamquam nuda
non valet, nec est attendenda.l. filiusfamilias, §. Diui.&
ibi Bart.& DD.ff.de leg.1.cum sua materia, &c. Nam re-
105 spon.q. in tali prohibitione prout hic, causa sufficit † ta-
cita, nec requiritur expressa, vt est gl.communiter appro-
bata, in l.quoties.in verb.ab omnibus, C.de fideicom.tra-
dit Curt.iun.cons.225.num.19.lib.3.
106 Secundò respond. quòd illud etiam dicitur † expres-
sum, quod per coniecturas constare potest prout hic, l.li-
cet Imperator, & ibi Bart.ff.de leg.1.Bello.cons.9.nu.13.
Bergn.de vsufruc.num.130.vers.attento, quòd voluntas,
Guid.Pap.sing.699.vers.illud videtur.Sim.de Prę.de in-
terpr.vlt.vol.lib.1.fol.1.num.15.
107 Tertiò respon. quòd satis est quòd appareat † perso-
na, cuius contemplatione fuit facta prohibitio, prout in
casu nostro, quia tunc prohibitio nõ dicitur nuda, ad not.
per Doct.in d.§.Diui.tradit Dec.cons.357.in prin.Ceph.
cons.259.num.10.lib.2.

Quartò respond. quòd cum conditio apposita per Te-
108 statorẽ, sit † voluntaria, illa sola habetur pro ratione, &
causa finali, l.a Titio, & ibi Bart.ff.de verb.oblig & in l.cũ
ad præsens, ff.si cert.pet.Sola enim voluntas Testatoris ha
109 betur pro † causa legitima, nam satis dicitur lucrari, si
voluntatem suam adimpleat.l.fin.ff.de cond.ob caus.tra-
dit Castr.cons.259.nu.5.lib.1. Curt.iun.cons.276.nu.48.
libro 3.

Quintò, & vltimo respon.quòd quando in prohibitio-
110 ne adijcitur † pęna, prout hic, prohibitio, etiã sine alia
causæ expressione, dicitur valida; sufficit enim quòd ve-
stiatur pęna, nam tunc nõ dicitur nuda, l.1.C.de his, quæ
pęn.nomi.scribit Bart.in l.quoties, C. de fideicom tradit
Ruin.cons.128.num.11.lib.1. Ceph. cons.730. num.50.
lib.5. Dominus Meus Pancirol.cons.64.num.9.lib.1.cum
concord.

Ex quibus proculdubio patent remota, & resoluta om-
nia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & rema-
net firma, & indubitata conclusio. d.Dominam Claudiã,
stante eius contrauentione, & inobedientia, ex pluribus
veris, & probabilibus causis, & rationibus ab huiusmodi
legato cecidisse, & sibi amplius non deberi, præsertim ob
impedimentum non factum, & quia Testator in hunc ca-
sum voluit eam priuari, idq; expresse dixit, cuius volũtas
111 † obseruanda est sicut lex, vt in Auth. de nupt.§.dispo-
nat.tradit Paris.cons.21.num.59.lib.3. vbi, quòd spernens
112 præceptum† Testatoris iustum, & honestũ, eiusq; volũ-
tatem non adimplens prout hic, Testatori efficitur odio-
sus, & cum eum iniuria afficiat, punitur, & perconsequens
omnibus sibi relictis, omnique emolumento priuatur, &
priuari debet, l.si quis sepulchrum, §.Prætor ait.vers.nihil
aliquid, ff.de relig. & sumpt.fun. Ceph.497.cõs.n.34. &
seqq.lib.4. Rol.cons.70.num.62. & seqq.lib.3. Et ita de
iure concludendum puto. Laus Deo Optimo Maximo.

Subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Matthæi Marcolini iunioris, Fanen.

Legi, & accuratius, quam per me fieri potuit, perpen-
di, & consideraui, quæ in præsenti consultatione scripta
sunt ab Illustri, & præstantissimo Iurisconsulto, Domino
Adriano Negusantio, qui a suorum maiorum acumine,
& doctrina minime degenerando, tam exacte, & copiose
optima iura, ex quibus vxor Testatoris priuari debeat le-
gato adduxit, & rem adeo dilucidauit vt nullus plane lo-
cus mihi relictus sit, vnde possim aliquid ex tenui meo pe
nore depromere. Sequor igitur, & approbo, de simplici
subscriptione requisitus, sententiam supradicti Domini
Adriani, quem honoris gratia semper nomino. Et inter
ceteras rationes, quæ me trahunt in eius sententiam, ad-
113 ducor primo, quia puto de iure valuisse † prohibitio-
nem illam D. Testatoris, quòd vxor non possit tenere in
domo ipsius Testatoris alias personas, præter vnam An-
cillam, si quidem non fuit hæc simplex dispositio, & nu-
dum præceptum, sed adiecta, & subsequuta fuit pęna,
coercendæ magis vxoris gratia, si voluntati Testatoris nõ
114 paruerit, quæ † pęna, etsi inutiliter olim legato adijcie-
batur, hodie tamẽ illam apponi posse legato per modum
priuationis sancitum est in §.fin. Instit. de leg. & tradunt
Bal.Salic.Paul.& communiter scribentes, in l.1.C.de his,
quæ pęn.nomi.& Socin.& alij in l.1.ff.eod.tit.

Non obstat, si diceretur, illam conditionem de moran-
do in certo loco, esse speciem seruitutis, & non valere, l.
Titio §. Titio centum, ff de cond.& dem. Quia respond.
per ea, quæ tradit Bar.in l.qui concubinam, §.vxori.ff.de
leg.3.in fi.vbi dicit, animaduertendum esse, an illa dispo-
115 sitio de stãdo in certo loco, fuerit facta per modum ob-
ligatio-

ligationis, vel per modum cōditionis, quòd enim aliquis obligetur ad morandum in certo loco, est species seruitutis, vt in d.§. Titio centum. Sed quòd hoc veniat in conditione, vt quis habeat tantum, si in tali loco moretur, hoc dicit ipse, non infringit ius libertatis, nec est prohibitum. Cum itaque in casu nostro, vxor non sit obligata
116 præcisè stare in domo Testatoris, sed causatiue, si vult legatum, vtique valuit conditio, ea enim, quæ sunt in conditione, non sunt in obligatione, & ita sequendo Bart. tenuit Pract. Papien. in for. libel. quo vxor agit ad dotem in gl. si habitaculum.

Secundo loco, quod attinet ad priuationem legati, hoc argumento vti posse existimo. Quando legatum sub vna
117 conditione † adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset, tex. est expressus in l. si legatum pure, ff. de adim. leg. & in l. aliquando, ff. de condit. & demonst. Atque in casu nostro, Testator ademit legatū, si in domo ipsius vxor tenuerit alias personas præter vnā Ancillā, igitur consequens est, vt censeatur dedisse hac conditione, & eo proposito, vt in ipsius domo habitet, & teneat vnam Ancillam, quod si ab ea seruatum non fuerit, sequitur dicendum, quòd ei non legauerit.

Et ex his, & alijs multis, per præfatum D. Consultorem doctè, & eleganter adductis, facile in suam opinionem factus sum propensior, secundum quam iudicādum puto, ego Matthæus Marcolinius, minimus I.V.D. Fanen. saluo semper, &c.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Latini Negusantij, Fanen.

Viso elegantissimo consilio Illustris D. Adriani Negusantij, Doctoris Excellentissimi, & mihi vti fratris maioris honorandi, ponderatis, & perscrutatis omnibus, quæ per eum id præsenti casu non minus doctè, quam subtiliter adducuntur, omissis disputationibus, sentio d. Dominam Claudiam huiusmodi legato fuisse priuatam, hoc potissimum fundamento: nā cum verba Testatoris sint clara, & expressa, quòd sub pœna priuationis, non possit, nec valeat in domo Testatoris tenere aliquam personam, præterquam vnam Ancillam, præsupposito, quòd aliquem tenuerit, seu ab aliquo tenta fuerit, omnis cessat dubita-
118 tio, quin sit factus locus priuationi: nam vbi † verba sunt clara ab eis non est recedēdum, etiam si actus pereat. l. vbi est verborum, & ibi Socin. ff. de condit. et demonst. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. eo. titulo, tradit Aym. cons. 288. sub num. 3. Ceph. cons. 436. nu. 17. & seqq. lib. 3. Nec refert, an in domo, vel extra do-
119 mum, ex quo idem † potest resultare effectus, l. Athletas, §. ait prætor, ff. de infam. & est tex. optimus per D. Cōsulentem adductus, in l. fi. C. si mācip. ita venien. vbi Ancilla, quæ non potest ex pacto prostitui, non potest etiam in caupona retineri, fraudibus enim, vt ipse dicit, obuiandum est, aliàs daretur materia delinquendi, quod non est dicendum, l. vir vxori, §. fi. ff. ad Velleia. l. pupillus, §. & si per interpositum, ff. de auct. tut. ex quibus clarissime infertur, quòd in casu, de quo agitur, ad pœnam priuationis incurrendam, sola sufficit cohabitatio, nedum cum fratre, et consanguineis, sed etiam cum alijs quibuscumque personis, præterquam cum vna Ancilla: nam illud verbum,
120 tenere, † nihil aliud significat, quam habitare, et in eadem familia esse, vt in Cicer. ad Terent. Tulliam adhuc mecum teneo. et apud Virg. in quarto Georg. Quæ gurgitis huius Ima tenes. Præsertim ponderando illam di-
121 ctionem † vnam, quæ est principium numeri, nec in pluribus verificatur, vt per Ruin. cons. 117. num. 15. lib. 5. Et hæc conclusio videtur verissima, etiam si non appareat inter eos fuisse præstita, vel communicata alimenta ex bonis Testatoris, cū aliud sit tenere, aliud præstare alimenta, vt de se patet. satis est ergo, quòd simpliciter, et absolute tenuerit, cum ita loquitur Testator, a cuius verbis non est recedendum, vt iam dictum est, et in fortioribus terminis consuluit Bald. cons. 103. num. 2. lib. 5. vbi ponde-
122 rat verbum, † concedere, quod est aptum comprehendere generaliter omnia, etiam locationem ad modicum tempus, quanto magis retentionem per tantum temporis spatium, & cum præstatione alimentorum, contra mētem Testatoris. Facit, quia valet prohibitio, ne quis ingre-
123 diatur † fundum meum me inuito, quanto magis ne retineatur. l. quintus. ff. ad leg. Aquil. late Surd. decis. Mant. 236. nu. 5. et est text. in l. fi. C. de pact. inter empt. et vend.
124 vbi valet † pactum, ne in re tradita monumentum extruatur. Ex his igitur, et alijs, per clarissimum D. Consulentum cumulatissime deductis, in eius sententiam intrepide concurro. Salua correctione, &c.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Francisci Boccatij, Fanen.

Præsuppositis litibus, et controuersijs, inter fratrem vxoris, et Testatorem subortis, præsertim ex causa alimentorum, prout in processu, arbitror conclusionem præfati Excellentissimi D. Consultoris de iure verissimam, et quòd propterea fuerit motus Testator ad prohibendum sub pœna priuationis, ne vxor teneret aliquam personam in domo ipsius, præterquam vnam famulam, ad effectū, ne aleret eius fratrem, contra mentem ipsius Testatoris, tamquā sibi odiosum pp litem, quam egit contra eū, ex li-
125 tibus enim, siue iuste siue iniustè motis, oriūtur † odia, et inimicitiæ, etiam si sit quæstio non capitalis, vel omnium bonorum, sed vnius rei tantum, prout hic, vt habetur in c. accedens. il secundo, et ibi Abb. sub num. 3. vt lit. non contest. sequitur Mascard. de probat. conclus. 899. sub
126 nu. 26. li. 2. Quod procedit, siue † inimicitia sit vera, siue præsumpta, vt tradit Menoch. de arbit. iud. lib. 1. q. 28. numero 6. sufficit enim, quòd subsistat causa odij, etiam si signa inimicitiæ non appareant. vt per Innoc. qui ita tenet in c. cum I. A. de re iud. sequitur Fel. in c. cum super nu-
127 mero 3. de offic. de leg. Quinimò sola inimicitiæ † suspicio, videtur sufficere, vt voluit Innocen. in c. cum P. Mancónella, de accus. sequitur Mars. in l. 1. §. præterea. nu. 101. versic. teneas etiam mente. ff. de quæst. refert, et sequitur Ceph. cons. 610. num. 41. lib. 5. et quæ conclusio videtur
128 verissima, etiamsi lis sit † finita, vt tenet Aret. in c. 1. et ibi Dec. nu. 6. de iud. probat. text. in l. in ipsius, C. fam. hercisc. et ibi Bal. dicens, inimicum adhuc præsumi eum, qui
129 semel fuit † inimicus. firmat Menoch. de præsumpt. 43. num. 7. concord. Ex quibus stante contrauentione vxoris, quæ, vt in facto præsupponitur, habitauit, et habitat cum alijs personis, quā cū vna Ancilla, siue famula, contra dispositionem Testatoris, res videtur clarissima. Ideo de sola subscriptione requisitus, cuncurro in sententiam D. Consultoris, innctis alijs per suam Excellentiam vberrime deductis, ad quem me remitto. Et ita iuris esse dico, & censeo, saluo semper saniori iudicio melius, et rectius sentientis. Laus Deo, etc.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Flaminij Sigisberti Fanen.

Placet mihi summopere conclusio, per præfatum Excellentissimum Dominum meum Consulentem, in fauorem hæredum, & contra vxorem Testatoris, firmata: nam
130 cum ipsa non † seruauerit contenta in testamento, perinde est, ac si dispositio facta non fuisset. l. pecuniam, quā, ff. si cert. pet. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vendit. tradit Hieron. Gabr. consilio 117.
131 numero 14. libro primo, Paria enim sunt, nihil † fieri, vel sub conditione fieri, quæ nō purificatur, vt per Rip. respons. lib. 1. cap. 2. num. 13. Alb. cons. 86. num. 8. vbi vo-
132 catus sub conditione, si illam non † impleuit, non dicitur proprie priuari, sed relictum sibi factum, haberi pro non facto, non scripto, & non relicto. Ex quibus sequitur, quòd cum non fuerit impleta conditio, non sortitur effectum dispositio, Socin. cons. 13. nu. 6. & cons. 80. nu. 7. lib. 2. refert, & sequitur Ceph. cons. 497. num. 34. & seqq. li. 4. Nec obstat, si dicatur, satis esse, eam per aliquod tempus in domo Testatoris stetisse, & sic obseruasse, &c. Nā respon.

respon. quòd in his, quæ de sui natura habent causam suc-
133 cessiuam, prout hic, non sufficit, quem fecisse † actum, si-
bi iniunctum, nisi etiam perseuerantia subsequatur, vt per
Bar. in l. inter Castellianum, alias Statilianum. ff. de arb. &
in l. ficut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypoth.
soluat. & per Abb. in c. ad audientiam. num. 4. extra quod
met. cauf. & per Iaf. in l. si quis, nu. 14. in 4. limit. C. de inst.
& substit. tradit in puncto Corn. conf. 7. num. 10. & seqq.
lib. 1. refert, & sequitur Gabr. comm. conclus. lib. 4. tit. de
fideicom. conclus. 8. numero 10. Præsertim in casu nostro,
134 cum simus in dispositione † negatiua, vel prohibitiua,
Iaf. in l. si sic stipulatus, la secunda: ff. de verb. oblig. cum
concord. Vnde ex supra deductis, alijsque in suprascripto
consilio doctissime, & elegantissime scriptis, de sola sub-
scriptione requisitus, præfati admodum Illustris & Excel
lentissimi D. Consultoris, Domini mei numquam satis
honorandi, sententiam amplector. Saluo semper, &c.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Gasparis Gabuccinij Fanen.

Excellentissimus D. Adrianus Negusantius, adeo do-
cte, & eleganter, rem, de qua agitur, pertractauit, discus-
sitque, & tot, tantisq. rationibus, & argumentis, totam
hanc materiam dilucidauit, vt eius doctissimis scriptis ali-
quid addere, videatur potius superfluum, quam necessa-
rium, & sit, vt dicitur, ferre Noctuas Athenas. Requisitus
tamen, vt meam velim proferre sententiam super legato
vxori facto, cum pacto, & conditione, vt dicitur in testa-
mento, quòd non possit, nec valeat in domo Testatoris te
nere aliquam personam, præterquam vnam Ancillam, ita
135 negatiue concepto, dico Testatorem nihil † aliud signi-
ficare, nisi velle suam vxorem manere in familia sua, vna
cum Ancilla limitatiue, quia in rebus negatiua funda-
tur semper super aliqua affirmatione, quæ est quodam-
modo causa eius negationis. Vnde eiusdem rationis est,
quòd non possit manere in domo nisi cum vna Ancilla, cu
ius erit posse manere in domo, cum vna Ancilla, vt pro-
bat D. Th. in Summ. prima secundę, q. 72. art. 6. Sed quia
136 appellatione, † domus, venit familia. l. pronunciatio. §.
familia. vbi Bar. & Alc. ff. de verb. sign. Bald. in l. consenta-
neum. C. quomodo, & quando iud. And. Sicul. consil. 20.
lib. 2. Afflict. decis. 116. num. 2. Cagn. in l. lecta. num. 70. ff.
137 si cert. pet. vidua † non dicitur in domo esse Testatoris,
idest in familia, & matrimonio viri defuncti, si recedat ab
eius familia, vel nubat, vt clare dicit Ioan. de Garron. de
sec. nupt. num. 10. ideo ista transeundo ad alienam fami-
liam, vt in facto præsupponitur, cum pluribus viuendo,
videtur d. legato priuata, vt cantat Testamentum, quippe
quæ non obseruauit conditionem, & pactum, in legato ap
positum. Et ita iuris esse censeo, salua opin. alterius melius
sentientis. Laus Deo.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Petri Dominici Constantij Fanen.

Visis, & deligenter consideratis, quæ supra copiose, &
subtiliter adducta, & allegata fuerunt per Excellentissi-
mum Dominum meum Consulentem, & per alios Excel-
lentissimos Doctores subscripta, viso etiam Testamento
nobilis D. Angeli de Tanis, iuridicas esse arbitror, omnes
conclusiones suprà per eum in d. eius consilio firmatas, &
sic d. Dominam legatariam cecidisse à suo legato vsufru-
ctus, quia fecit contra mentem Testatoris, recedendo de
domo ipsius, & alibi habitando cum alijs personis, præ-
terquam cum vna Ancilla, siue famula. Et moueor præ-
cipue ad id firmandum, per illa duo solidissima fundame-
ta, pariter abunde tacta per suprascriptum D. Consulen-
138 tem. Alero scilicet, quia ex † graui pęna adiecta vxori
per Testatoré in suo Testaméto, Videlicet priuationis le
gati, si ipsa teneat in domo ipsius Testatoris, aliquam per
sonam, pręterquam vnam Ancillam, siue famulam, eadem
ratio, immò maior considerari potest, quòd Testator volue-
rit eam priuari legato, si ipsa extra domum ipsius teneat
aliquam personam, præterquam vnam famulam, quia pę-
na videtur adiecta in omnem casum, quo ipsa teneat secū
in eius habitatione plures personas, quam vnam famu-
lam, aliàs mens Testatoris contrarijs actibus impune elu-
deretur, per iura vulgaria. Altero vero fundamento, quia
139 D. Testator † non cogitauit, vxorem de domo sua re-
cessuram, & si cogitasset, vtique prohibuisset, & eamdem
pęnam adiecisset, propter identitatem rationis, vt dixi.
Nec est mirandum, quòd in sua dispositione non expres-
sit aliam habitationem, quam domus suæ, quia in loquen-
140 do † accommodauit se suæ credulitati, & modis, qui-
bus magis communiter vxoribus relinquitur, per ea, quæ
tradit Anch. conf. 219. sub nu. 2. in interpretāda enim Te-
statoris voluntate, potiùs attendenda est eius opinio quā
141 veritas, † vt p Bal. in l. fi. nu. 22. C. cōmunia de leg. Surd.
decis. Mant. 241. num. 15. & 16. cum concord. & satis di-
142 citur habitare cum aliquo, quando ab eo † victum, etiā
extra domum quis recipit, præsertim in materia de qua
agitur. l. si vno. ff. loca. Surd. decis. Mant. 35. num. 16. Do-
143 mus enim discernitur non loco, † sed qualitate. l. vrba-
144 na. ff. de verb. sign. & in hoc voluntas, & † consuetudo
defuncti præcipue obseruanda est, l. prædia maritima. §.
affini. & ibi Bar. ff. de fund. instr. confert, quod tradit Go-
mes. de reg. Cancel. in regula de impetr. benefic. per obit.
famil. Card. quæst. 13 col. 5. versic. est tamen. Et ita iuris
esse sentio, &c.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Joannis Burghisellj Fanen.

Ita copiose, subtiliter, & eleganter more solito, Excel-
lētissimus Dominus meus D. Adrianus Negusātius in p̄-
senti eius consilio scripsit, & rem, de qua agitur, exorna-
uit, vt ampliori apparatu, vel alia suppletione, & additio-
ne no negeat. Ne tamen videar illotis manibus accedere
licet de simplici subscriptione requisitus, adduco in ma-
teria pęnæ priuationis, Clar. in lib. comm. sententiarum.
145 §. Testamentum, q. 69. in prin. vbi, quòd sicut † licet Te-
statori rei suæ quamcumque conditionem voluerit, non
turpem, neque improbam, adijcere, ita & licere ei debet
in ipsius conditionis defectum, hæredem priuari hæredi-
146 tate sibi relicta: nā hodie hmōi pęnæ † possunt apponi,
siue consistant in onere grauiori, siue in adimentis hære-
ditatibus, legatis, vel libertatibus, siue in translatione in
alterum, vt no. Bal. in l. 1. n. 2. C. de his, quæ pęn. nom. præ
147 sertim in casu isto, cum pęna fuerit a Testatore † expres-
sa, quòd vxor contrafecerit, priuetur legato; nam eius
voluntas sicut lex obseruanda est, vt in Auth. de nupt. §.
disponat. Quod locum habet etiam quando simplex præ
cedit dispositio, & deinde sequitur ademptio sub condi-
148 tione † potestatiua, vel quid simili, vt si relinquo sibi
fundum, & si decem Titio non dederis, adimo: nam li-
cet hoc casu præceptum non præcedat, nec dicatur man-
do vel iubeo, nihil ominus nemo dubitat, quin ademptio
sit in pęnam, vt eleganter tradit Socin. conf. 21. num. 28.
lib. 3. Quinimò ad inducendam pęnam, etiam sine præ-
149 cepto, sufficit coniectura † voluntatis Testatoris, secun-
dum Costam in l. cum tale. §. si quis arbitratu. num. 37. &
seqq. ff. de condit. & demonst. tradit Surd. quem mihi D.
Consultor in puncto allegauit, decis. Mant. 232. num. 15.
& 16. cum concord. & his paucis contentus, ætate, & in-
firmitate grauatus, vlterius non progrediar, sententiam
d. D. Consultoris in omnibus, & per omnia amplectens.
Saluo semper, &c.

Alia subscriptio Excellentiss. I. V. D. Domini Thomæ Bertotij Fanen.

Viso elegantissimo consilio admodum Illustris, & Ex-
cellentissimi Domini Adriani Negusantii I. V. D. Domi-
ni, & mihi, vti fratris maioris obseruandissimi, vna cum
subscriptionibus tot amplissimorum Doctorum, in fauo-
rem hæredum olim nobilis D. Angeli de Tanis, & contra
Dominam Claudiam eius quondam vxorem, nec non pro
cessu,

cessu,& Testamento d.olim D.Angeli, omnibusque alijs
visis,& diligenter consideratis,& veritati, & iustitiæ con
sentaneum arbitror,quòd cum prohibitio, de qua agitur,
150 fuerit facta per Testatorem non respectu† loci,sed cer-
tarum personarum, & præsertim fratris, & aliorum con-
sanguineorum suæ vxoris, vt ex late deductis, & probatis
in processu clarissime colligitur,sicut ista mulier tenendo
aliam personam in domo Testatoris, quam vnam Ancil-
lam,cecidisset a legato sibi facto, ita etiam, si teneat extra
domum : nam pactum pęnale, & odiosum recipit inter-
pretationem,etiam extensiuam,vt est tex.in l.fi.C.si seru.
export. venierit, & l.cui pacto. & vtrobique gl. Bald. &
151 Doc.ff.eo.tit.vbi expresse habetur,quòd prohibito† po
mario, quod est minus, intelligitur etiam prohibita ciui-
tas, quæ est maior,& econtra, prohibitis maioribus locis,
intelliguntur etiam prohibita minora, excepta patria, &
sic domo propria, quæ quantum ad eum est, pro maiori
habetur.l.1.§.fi.ff.de offi.præfect vrb.consonat tex.in c. si
ciuitas.§.ratione.de sent. excomm.lib. sextò, vbi, quòd si
152 fuerit interdictum † cęmeterium, quod est minus, in-
telligitur etiam interdicta Ecclesia, quod est maius : nam
etiam in pęnalibus licitum est arguere a similitudine ra-
tionis, vt not.Gemin.in d.§.ratione.in princ.

Quod maximè locum habet in casu nostro, vbi domus
Testatoris non fuit nominata propter se principaliter,sed
gratia frequentioris vsus, vt per præfatum Dominum Cō
sulentem in d.suo consilio, cum alijs, ibi per eum ad hoc
propositum vberrime deductis. Et tritissima iuris regula
153 est, quòd in † testamentis interpretandis, sufficit,quòd
voluntas Testatoris ex coniecturis percipiatur.l.cum pro
poneretur.& ibi glos.& Doct.ff. de leg.2.tradit Dec.con-
sil.574.num.3.Socin.iun.cons.41.nu.26.lib.1.Et vbi con-
154 stat † de mente,omnis verborum rigor,& forma poster
gatur, idem Socin.iun.cons.75. num.7.eo.lib. & ratio est
illa,quæ dicitur neruus dispositionis.l.non dubium, C.de
155 legi.Bero.cons.87.num.50.lib.3.& illa est, quæ † regu-
lat,& ampliat omnes dispositiones. l. cum pater.§.dulcis-
simis. ff. de leg.2. tradit Rol. quiad contraria respondet,
cons.6.num.16.lib.4.vbi pulchre consuluit,quòd disposi-
156 tio † Testatoris, facta in fauorē filij primogeniti vnius
ex fratribus.habeat locum etiam in primogenito alterius
fratris,licet Testator non expresserit,& hoc attenta ratio-
ne agnationis, & parentelæ, ex qua motus fuit Testator
ad ita disponendum. Quæ quidem ratio, & causa in pri-
mis,& ante omnia attendenda est,vt scribit Socin.in Ru-
brica num.31.ff.sol.matr. tradit Ceph.cons.16.nu.7.li.1.
Surd.decis.Mant.126.nu.13. Præsertim in casu isto,quia
talis vsufructuaria transferendo se de loco ad locum, &
habitando cum fratre, & alijs personis prohibitis, præter
157 vnam Ancillam, facilius potest † fraudare, & eludere
intentionem Testatoris, & consanguineos alere, contra
mentem Testatoris, maxime attentis eorum malis mori-
bus, & inimicitia . quæ ex lite inter eos, & Testatorem,
aliàs suborta, præsumitur, & de quibus in processu aper-
tissime probatum apparet, per text.aureum, a d.Domino
Consulente allegatum, in l.fi.C.si mancip.ita venie.& ibi
Bal.& Doct.Ex quibus intrepide concurro in sententiam
præfati Excellentiss.Domini Consultoris,& aliorum Do
minorum subscribentium, quam puto verissimam, & de
iure irrefragabilem. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata a non habente iurisdictionem, nulla est.*
2 *Sententia nulla, nullum rei iudicatæ potest parere effectum, nec dico sententia, & sic nec in iudicatum transire.*
3 *Fatalia, stante iudicis absentia, & protestatione, per appellantem facta, per se non stare, nec stetisse, non currunt, nam cum Iudicis copia habere non potest, non per ipsum, sed per iudicem stare dicitur.*
4 *Impeditus propter absentiam iudicis, si fuerit protestatus, ad appellationem prosequendam, sibi tempora non currunt.*
5 *Appellatio non dicitur deserta, vbi appellans, nedum fuit protestatus, sibi tempus, & tempora non currere, sed etiam fecit ita per iudicem pronunciari.*
Amplia, vbi pronunciatio fecit transitum in rem iudicatam, & illi aduersarius acquieuit, nec contradixit, quia amplius retractari non potest, ibidem.
6 *Regula, quod semel placuit, amplius displicere non potest:*
7 *Statutum Fani, tempus sexaginta dierum in prosequendis appellationibus, & nullitatibus, præfigens, quomodo loquatur.*
8 *Abbas sancti Paterniani de Fano, causarum emphyteuticarum non est iudex competens, & qui præueniendo nihil agit, sed Dominus Episcopus, qui est iudex ordinarius, præsertim parte contradicente.*
9 *Verba statuti vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*
Amplia vbi statutum est exorbitans, quia tunc extra casus suos trahi non debet, ibidem.
10 *Statutum de appellationibus, & nullitatibus, infra certum terminum prosequendis, non comprehendit appellationem, seu nullitatem, ex defectu iurisdictionis prouenientem.*
11 *Nullitas alia, licet ex forma statuti, opponi non possit, illa tamen opponi potest, per quam negetur iurisdictio.*
De iudicis iurisdictione in primis constare debet, ibidem.
12 *Iudex incompetens, non satis est, quòd se competentem pronunciet, nam eius pronunciatio, sententia, & processus, non valent.*
13 *Sententia iniusta, dicitur nulla, & in rem iudicatam numquam transit.*
14 *Iniustitia, etiam non notoria, ad retractandam sententiam iniustam, etiam si in iudicatum transiuerit, sufficit, saltem per viam restitutionis in integrum.*

QVÆSTIO CXCI.

Illa iuris verissima, & indubiiata conclusio
1 est,quòd † sententia lata a non habente iu-
risdictionem, prout in casu nostro, est nul-
la,c.cum dilecta.de rescrip.c.cum in iure pe
ritus.de offic.deleg.c.nouit.de his, quæ fiūt
a præl.late Fel.in cap.ex parte.de constit. Ias.in l.non du-
bium.in tertia limit.C.de legi.Dec.in c.causam matrimo-
nij.num.9.de offic.deleg.tradit Ceph. cons.439.num.37.
lib.3.& per consequens cum sit nulla, nullum potuit pa-
2 rere† effectum rei iudicatæ,iuxta tradita per Doct.in l.4.
§.condemnatum,ff.de re iud.nam sententia nulla non di-
citur sententia,d.§.condemnatum, & ibi not.Doct. & sic
numquam potuit transire in rem iudicatam, vt tradunt
communiter Doct.in c.cum dilecto.de appel.refert,& se-
quitur Socin.iun.cons.70.num.34.lib.1.

Quod & maxime procedit, nam stante absentia Iudi-
cis, & facta protestatione per appellantem,per se non sta-
3 re, non † currunt fatalia, quia cum iudicis copiam habe-
re non potuisset,non dicitur per ipsum stetisse,sed per iu-
dicem,vt not.Bal.in l.properādum.§.sin autem vtraque,
vers.vt autem appareat.sub num.2. C. de iud.tradit Alex.
cons.164.num.6.lib.2.& cons.42.num.10.lib.3. & est glos.
sollemnis in cap. cupientes.§.sed per viginti,in verb.pro-
4 posita.de elect.in sexto,vbi, quòd impedito † propter ab-
sentiam iudicis, non currunt tempora ad prosequendum
appellationem, si fuerit protestatus, vt ibi not.Imol. Ge-
min.& alij,tradit Ant.de Butr.cons.38.Lap.alleg.39.cum
concord. de quibus per Ruin.qui ita tenet, cons.172.nu-
mero 7.lib.4.

Confirmantur prædicta, quia appellans nedū fuit pro-
testatus, sibi tempus, & tempora non currere, sed etiam
5 fecit ita † pronunciari per Reuerendissimum D. Episco-
pum, cuius sententia fecit trāsitum in rem iudicatam, nec
potest amplius retractari, ex quo illi aduersarius acquie-
uit, nec contradixit.l.1.C. de postul.& est regula, quod
6 semel placuit &c.tradit in puncto Aym. cons.108.num.2.
& 3.latè Ceph.cons.374.num.12.lib.3.

7 Nec obstat tempus † sexaginta dierum, a statuto præ-
fixum, quia huiusmodi statutum loquitur de appellatio-
nibus, & nullitatibus, in curia sæculari, & coram iudici-
bus ordinarijs, seu delegatis, interpositis,& quæ ad iudi-
cem appellationis,vel ipso iure deuoluuntur,vel per Prin
cipem committuntur, secus in casu nostro, vbi Reueren-
8 dissimus D. Episcopus est Iudex ordinarius, & † Abbas
sancti Paterniani non est iudex competens causarum, &

qui

qui præueniendo nihil agit præsertim parte contradicen-
9 te, vt aliàs dixi cons. 132. & cum verba statuti non † con-
ueniant, non conuenit etiam dispositio.l.4. §.toties. ff. de
dam.infect.c.indemnitatibus.§. penult. de elect.in sexto,
& eo maxime, cum sit exorbitans a iure communi, quia
tunc extra casus suos trahi non debet, vt in terminis ter-
minantibus tradit Corn.cons.323.num.4.lib.4.

Præterea, cum sententia sit nulla ex defectu iurisdictio
nis, licet statutum præfigat terminum sexaginta dierum
ad prosequendum appellationem, & nullitatis dictionẽ,
10 non † tamen comprehendit appellationem, seu nullita-
tem, ex hoc capite prouenientem, vt est gl. in Clem.1.in
verb.non obstante. de sequest.poss. & fruct. vbi, quòd li-
cet alia nullitas opponi nõ possit, illa tñ opponi poterit, p
11 quam negetur † iurisdictio: nam in primis oportet con-
stare de iurisdictione iudicis, vt ibi per gl. tenet Abb.in c.
ex parte.il secundo, & ibi Dec.de offic.deleg. Franc. in c.
dilecto.q.51.limit.quinta, de appel. Bal.in l.exceptionem,
circa fi.vers.sed pone statutum.num.15. C.de probat.tra-
dit Ang.248.in fi. Ruin.cons.14.num. 17. & cons.95.nu-
mero 16.lib.2. Socin.iun.cons.18.nu.1. & cons.78.nu.15.
lib.1.Cels.Hugo cons.48.num.6. Hier.Gabr.cons.22.nu-
mero 46.Dominus meus Dec.cons.109.num.2.lib.2.cum
sexcentis concord.

Quod videtur verissimum, etiam si Iudex incompe-
12 tens † pronunciauerit se competentem, quia nihilomi-
nus non valet pronunciatio, & sententia, & processus
sunt nulli, tenet Abb.in c.duobus.de appel.Fel.in c.super
litteris.de rescript.Angel.& Doct.in l.1. C.si a non comp.
iud. refert, & sequitur Afflict.decis.354. num.14. vsque
ad num.18.cum concord. Præsertim, cum in casu isto aga-
13 tur de iniustitia sententiæ, nam † sententia iniusta dici-
tur nulla, & numquam transit in rem iudicatam, Abb.&
Fel.in c. inter ceteras. de re iud. Ioan. de Amic.cons.124.
Ceph.cõs.442.nu.45.lib.3. tenẽt Domini de Rota, decis.
14 427.num.2.lib.3.in nouiss.& quæ iniustitia, † etiam non
notoria, sufficit ad retractandam sententiam, etiam si in
rem transiuerit iudicatam, saltem per viam restitutionis
in integrum, vt fuit tentum per Dominos de Rota, decis.
351.num.5.par.1.in nouiss. Sed hæc ex abundanti dicta
sint, constat enim ex prædictis non cucurrisse fatalia, &
ita iustitiæ, & veritati consentaneum dico, atque arbi-
tror. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Animalium custos, vel alius, licet ratione publici, vel priuati officij, iure communi inspecto, non de leuissima, sed de leui tantum culpa teneatur. Fallit tamen, nisi quis expresse, & specifice custodiam promiserit, vel in se periculum susceperit, quia tunc etiam de leuissima tenetur.*

2 *Salarium, vbi quis pro officio, & custodia recipit, contractus gratia vtriusque, scilicet dantis, & recipientis, factus intelligitur.*

3 *Expressum non debet esse minoris virtutis, quam id quod tacite inest, imo paris, vel maioris.*

4 *Custodiam specialiter, & expresse promittens, ex contractu, & conuentione inita, eam adhibere tenetur, quam quilibet diligens adhibuisset.*

5 *Verba apposita in contractu locationis animalium, ad vsum boni socij &c. principalem dispositionem non alterant, & ex quibus, nisi expresse sit dictum, a priori obligatione, & custodia promissa, recessum non intelligitur.*

6 *Pactum iuxta contractum appositum, dicitur pars contractus.*

7 *Inducta ad augumentum, non debent operari diminutionem.*

8 *Amplia, cum sumus in eodem capitulo, vel saltem connexo, quia pro vno habetur.*

9 *Custos, licet in rebus suis sit minus diligens, cum tamen fuerit specialiter actum, vt eam adhibeat diligentiam, non vt communiter alij, sed quam quilibet diligens, & diligentior adhibuisset; maiorem in alienis, quam in proprijs adhibere tenetur.*

10 *Negligentia in proprijs est culpanda, in alienis vero arcenda, & punienda.*

11 *Verba, ad vsum boni socij, &c. non ad ius commune, sed ad consuetudinem aliorum sociorum, bene, & diligenter custodientium, referenda sunt.*

12 *Pactum, vltra ius commune aliquid operari debet.*

13 *Locator, pacto simpliciter promittens, conductorem non expellere, nec quidem pro necessitate propria expellere potest, prout aliàs inspecto iure communi, & secundum actus naturam, expellere potuisset.*

14 *Custos, dicens animal rebus suis saluis existentibus fortuito perijsse, etiam quòd probaret de interitu, nisi casum probet, nedum in culpa leui, & lata, sed etiam in dolo præsumitur.*

15 *Fallit, nisi dolum per alias præsumptiones, & coniecturas excludat.*

16 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi ex qualitate facti, de negligentia apparet, vt quia ex animalibus vnum in stabulum adegit, alterum vero, campestre, & incustoditum dimisit.*

QVÆSTIO CXCII.

Licet animalium custos, vel alius, qui ratio-
ne publici, vel priuati officij, inspecto iure
communi, & ex natura contractus, non te-
1 neatur † de leuissima culpa, sed de leui tan-
tum, vt est celebris gl.in l.dominus horreo-
rum.in verb.receperit.& ibi Castr.& Doct.ff.loca, & in l.
in iudicio.in verb.custodiam.& ibi Salic.C.eod.tit.& per
Silua.cons.46.num.5. alios citat Menoch.cons.53.nu.21.
lib.1. Hoc tamen fallit, nisi expresse, & specifice quis cu-
stodiam promiserit, vel in se periculũ susceperit, quia tunc
tenetur etiam de leuissima culpa per text. in l. qui merce-
dem, & ibi glos.& Doct.ff.loc.& in l.si vt certo.§.nunc vi-
dendum.in verb.nisi forte. ff.commod. & in c.2.ibi, vel si
aliquid pro custodia recepisset, ext. depos. tradunt com-
muniter scribentes in l.contractus, & ibi Dec. & Cagn.ff.
de reg.iur. Corn.cõs.242.in prin.& lib.1.& aperte decla-
rat Ceph.cons.640.in solut.sexti dubij.nu.42.lib.5. Nam
2 quando quis habet † salarium pro officio, & custodia, con
tractus dicitur factus gratia vtriusque dantis, & recipien-
tis, quo casu si recipiens ex natura contractus tenetur de
leui, & lata culpa, vt per Bart.in l.quod Nerua. num.49.
& seqq.ff.depos. & per Abb. in d.c.2.nu.3. vers secundus
casus, & ibi Card.& Doct. Quanto magis ille, qui expres-
se conuenit, & promisit, bene, & diligenter custodire, vt
per Bart.in d.l.quod Nerua.vbi sup. Non enim debet esse
3 minoris virtutis id, quod † exprimitur, quam id, quod ta-
cite inest, imo paris, vel maioris, vt l.qui ad certum ff.loc.
tradit Bald.in l.1.sub num.2.vers.præterea hoc probatur.
C.de pign.act.

Ex quo sequitur, quòd cum in casu, de quo agitur, non
versemur in tacita promissione, ex lege resultãte, vt quia
4 nemo promiserit, sed in conuentione hominis † speciali,
& expressa, clare sequitur, quòd promittens vigore d.con
tractus, & conuentionis, tenetur adhibere custodiã, prout
quilibet diligens adhibuisset l.in rebus.§.siue autem, ff.cõ
mod.& habetur per Ias. Dec & Doct.in l.si pascenda pe-
cora.C.de pact.tradit Alexand. consilio 158.num.2.libro
secundo.

Nec obstant illa verba, ad vsum boni socij, &c. Quia
5 non propterea † alteratur principalis dispositio, nec ex
illis intelligitur recessum a priori obligatione, nisi expres-
se sit dictum.l.4.§.si ex conuentione. ff.de re iud.l. præci-
6 pimus.§.fi.ff.de appel.& pactum † appositum iuxta con-
tractum dicitur pars illius.l.fundi partem. ff. de contrah.
empt.imo pro vno reputantur, Ias.in l.lecta.nume.24. &
seqq.ff.si cert.pet.tradit Corn.cons.349.col.1.lib.1.Gabr.
comm.conclus.lib.1.tit.de præsump.concl.13.num.16.&
7 si secus diceremus inducta † ad augumentũ, operarentur
diminutionem, quod non est dicendum. l. legata inutili-
8 ter.ff.de leg.1.præsertim, cum simus in eodem † capitulo,
vel saltem cõnexo, quia pro vno haberi debet, vt pro Bart.
in l.si ita stipulatus, §.Chrysogonus.num.4.ff.de verb.ob-
lig.Ceph.cons.11.num.15.16.& 17.lib.1.

Confirmantur prædicta, nam cum inter partes fuerit
9 actum † specialiter, vt custos nedum adhiberet eam dili-
gentiam, quam adhibent alij communiter, sed eam, quam
adhibent alij diligentes, & diligentiores, posito, quòd in
rebus suis esset minus diligens, debet tamen adhibere ma-
iorem diligentiam in alienis, quam in proprijs, nam in
10 proprijs † negligentia est culpanda, in alienis vero est
arcen-

arcenda, & punienda, vt dicit tex. in l. si cõstante. §. si maritus. ff. solut. matrim. cum similibus.

31 Quod maxime procedit, quia huiusmodi verba † non
referuntur ad ius, sed ad consuetudinem aliorum socio-
rum, bene, & diligenter custodientium, & sic pactum non
debet intelligi de illa custodia, quam ius commune requi
rit, sed de illa, de qua inter partes conuentum est: nam cla
32 rissimi iuris est, quòd † pactum vltra ius commune debet
aliquid operari, secundũ Ang. in l. æden C. loca. vbi, quòd
33 si locator † pacto simpliciter promiserit non expellere
conductorem, nec quidem potest pro necessitate propria,
pro qua possit, si pactum intelligeretur secundum ius com
mune, & secundum naturam actus, tenet, & late prosequi
tur Ceph. cons. 257. num. 29. & seqq. lib. 2. vbi adducit in-
finita exempla, & auctoritates. Sed cum simus in custo-
dia expresse promissa, & non tacite debita, cessant omnes
amaritudines.

34 Ex quibus intrepide concluditur, quòd si custos † di-
cit, Vaccam perijsse, rebus suis saluis existentibus, præsu-
mitur nedum in culpa leui, & lata, sed etiam in dolo,
quamuis probaret de interitu, nisi etiam probet casum
35 fortuitum, vel per alias † præsumptiones, & coniectu-
ras, excludat dolum præsumptum, ita Abb. in d. cap. 2. in
primo no. ext. depos. præsertim in casu nostro, cum ex qua
36 litate facti appareat † de negligentia, ex quo vnam ex
Vaccis in stabulum remisit, & alteram campestrem, & in-
custoditam reliquit, per tex. apertum in d. cap. 2. ibi, si re-
bus tuis saluis existentibus, depositas amisisti. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Donatoris mens, & voluntas, quo ad insinuationem fiendam, ex illis verbis, in Instrumento appositis, iuxta formam statuti, &c. qualis sit colligitur.*

2 *Verba, ad formam relata, ad ea restringuntur, quæ sunt compatibilia formæ.*

3 *Tutores, licet pecunias pupillares ad prædiorum comparationem deponere debeant, id tamen intelligendum est, nisi propter modicam summam comparatio fieri non possit.*

4 *Statutum, quòd nomine gabellæ tot denarij pro libra soluantur, intelligitur si id super quo contrahitur, vel aliàs colligitur, libram ascendat, alioquin nulla debet solui gabella.*

5 *Forma sublata, cessat formatum.*

6 *Antecedente sublato, nulla sunt consequentia.*

7 *Forma, vbi seruari non potest, valet actus forma illa non seruata.*

8 *Electio, non seruata forma, nec facto scrutinio, valet, vbi in Ecclesia collegiata non sunt, nisi duo, & sic propter paucitatem numeri, forma seruari non potest.*

9 *Sollemnitas, quæ adhiberi non potest, non attenditur.*

10 *Impossibile de iure, quis in dubio velle non præsumitur.*

11 *Insinuationis verba, vbi expresse ad statutum, & sic ad ius referuntur, ita insinuationem qualificant, vt non intelligatur fienda, nisi quatenus ex forma statuti fieri debet.*

12 *Dispositio ad habilia semper restringitur.*

13 *Actum faciens, videtur se astringere legi, de illo actu loquenti.*

14 *Donationis annullatio, a priuato non dependet, sed a iure, vel a Principe, qui supra ius est, & reddit rationem.*

15 *Amplia in actibus, qui cum alio geruntur, ne alius decipiatur.*

16 *Insinuationis reseruatio facta intelligitur, casu, quo de iure fieri debeat.*

17 *Reseruatio, aliquid reseruabile non reperiens, nihil operatur.*

18 *Annullatio actus, est pœna.*

19 *Pœna, vbi sumus in materia priuatiua, nisi expresse agatur, vel in re cautum sit, locum non habet.*

20 *Insinuationis reseruatio, etiam generaliter facta, secundum limites rationis, vt non habeat locum, nisi in donatione, legitimam summam excedente, restringi, & interpretari debet.*

21 *Insinuatio est actus correspectiuus ad donationem infra debitam summam, cuius respectu a lege non consideratur, nec inducitur insinuatio.*

22 *Donator, reseruando sibi insinuationem, præsupposito statuto, non est verisimile, quòd donationem, in qua statutum verificari non potest, includere voluerit, nam vbicumque aliquid disponitur aliquo præsupposito, cessante præsupposito, cessat dispositio.*

23 *Reseruatio insinuationis fienda iuxta formam statuti, non habet locum, nisi in casu, in quo loquitur statutum, & sic in donatione, summam a statuto taxatam, excedente.*

24 *Insinuationem donationis reseruans, videtur velle omne id, per quod peruenitur ad illam, & sic quòd donatio summam excedat.*

25 *Interpretatio de necessitate, ex verisimilitudine, & ipsius rei natura, semper inest dispositioni.*

26 *Donatio, quo ad eius substantiam, dicitur perfecta, licet qualitates, & accidentia, videantur imperfecta.*

27 *Testator si dicat, secundum conditiones infrascriptas, & nulla reperiantur conditiones, voluntas tamen est perfecta.*

28 *Reseruationis natura est, vt reseruet, non vt aliquid de nouo inducat.*

29 *Verba, ad effectum reseruandi prolata, contrarium non debent operari effectum.*

30 *Reseruata a lege, vel a statuto, reseruationem hominis non requirunt.*

31 *Superabundantia non vitiant scripturas, præsertim, quando sunt contra formam, & naturam actus.*

32 *Sollemnitas, vel expressio inepta, non vitiat, quando actus aliunde, quam ex illa sollemnitate, robur assumit.*

33 *Pactum contra naturam contractus appositum, non valet.*

34 *Scientia valoris bonorum in genere, non sufficit, sed requiritur specifica, vera, & indubitata.*

35 *Amplia in persona nobili, & diuite, & circa rem non versata, cui iustus valor, nisi facta æstimatione, innotescere non potest, ibidem.*

36 *Insinuatio donationis iuxta formam statuti, vbi statutum repugnat, etiam respectu simplicis lecturæ, fieri non potest.*

37 *Verba donationis, iuxta formam statuti, non debent esse superflua, imo ad statuti obseruantiam, prolata censentur, & plenam denotant relationem.*

38 *Potentia, & effectus reseruationis factæ iuxta formam statuti, vltra terminos statuti non egreditur.*

39 *Formæ nihil addi, vel minui potest.*

40 *Pactum reseruatiuum, in quo se fundat donator, vel eius hæres, contra eum debet interpretari, qui eo vult vti, & sic contra aduersarium, donationem impugnantem.*

41 *Referens restringitur ad terminos relati.*

42 *Contractus perfectus non dicitur, nisi scriptura sit perfecta, & absoluta.*

43 *Insinuatio donationis, tunc requiritur, quando constat, de voluntate partium, insinuationem ad validitatem, & perfectionem actus, interuenire debere, secus si reseruatio sit relata ad terminos, & formam statutorum, quia si statutum insinuationem non requirit, nec ipsa donatio requirit.*

44 *Actus interpretari debet, vt potius valeat, quam pereat.*

45 *Donationes supra summam taxatam, licet ad sui validitatem, insinuationem requirant, si tamen fiant, intra summam legitimam non vitiantur, sed dumtaxat in eo, quod supra summam excurrit.*

QVÆSTIO CXCIII.

MEns, & voluntas donatoris clare colligitur
1 ex illis verbis, † iuxta formam statuti, &c.
ex quibus datur intelligi, quòd donator nõ
intendebat recedere a statuto, sed potius vo
lebat insinuationem fieri iuxta formam sta
tuti, & sic quatenus donatio excederet valorem trecenta-
rum librarum, & non aliter, ad not. per Bart. & Doct. in l.
2 postquam iudex. ff. de re iud. nam verba relata † ad formã,
restringuntur ad ea, quę sunt compatibilia formæ. l. ita au
tem, in princ. ff. de admin. tut. l. milites agrum. ff. de re mi-
lit. tradit Bal. cons. 169. in fin. lib. 4. Alex. cons. 17. num. 2.
3 lib. 1. Nam licet dicatur, quòd † tutores deponere debeãt
pecunias pupillares ad prædiorum comparationem, si ta-
men propter modicam summam comparatio fieri nõ po-
test, cessat dispositio, id enim manifestum est ad minimam
summam non pertinere, vt inquit tex. in d. l. ita autem, &
4 ibi not. Bart. dicens, quòd stante † statuto, quòd debeant
solui nomine gabellæ, tot denarij pro libra, si illud super
quo contrahitur, vel colligitur, libram non ascendit, nulla
5 debet solui gabella. Facit, quoniam sublata † forma cessat for-
6 matum. c. cum cessante. de appel. & sublato † antecedenti
nulla sunt consequentia. l. sed & hæ. §. præter. & ibi Bart.
ff. de procur. tradit Aym. consil. 230. numero 3. cum simi-
libus.

7 Ex quo sequitur, quòd quando forma † seruari nõ po-
test,

test, valet actus, forma illa non seruata, vt in simili determinat Abb.consi.25.num.2.vers secundus casus, lib.2.vbi allegat Ioan.And.in Mercurialib.super regula, in toto.de reg.iur.lib.6.dicentem, quòd si in Ecclesia collegiata non
8 sunt nisi † duo, possunt illi procedere ad electionem sine forma scrutinij, quam seruare non possunt propter paucitatem numeri. & sic licet omittatur illa forma, valet tamē electio.c.quia propter, de elec.Confert Alexan.cons.106.
9 num.10.lib.6.vbi, quòd non † attenditur solemnitas, quæ adhiberi non potest, refert, & sequitur Aym.cōs.12.nu.2.
10 Et in dubio non præsumitur quis facere, quod est † impossibile de iure.l.quamquam.ff.de ritu nup.tradit Aym. cons.245.num.12.cum pluribus ibi per eum relatis.

Quod in casu nostro videtur verissimum, cum verba in
11 sinuationis † ferendæ expresè referantur ad statutum, & sic ad ius, & quæ verba qualificant insinuationem, vt non intelligatur fienda, nisi quatenus ex forma statuti fieri debet, ita Alciat.de præsumpt.reg.tertia, præsumpt.32.
12 numero 12. & regula est, quòd dispositio † semper restringitur ad habilia, vt not.in l.si vno.ff.loca.& est text. in l.Lucius.§. Imperatores. ff.ad municip. ibi, cum ad ea, quæ dari possunt, voluntatem dedisse videaris, &c.& actū
13 faciens, † videtur se restringere legi, de illo actu loquēti, vt per Alciat.vbi sup.num.14. Facit tex.in l.nemo potest, & ibi Imol.& Doct.ff.de leg.1.tradit in specie Cast.cōs.339. sub num.1.col.2.vers.tertiò prædictis. lib.1.vbi, quòd fa-
14 cultas annullandi † donationem, non dependet a priuato, qui non potest facere, quòd leges in actibus suis locum non habeant, sed a iure, vel a Principe, qui supra ius est.
15 Præsertim in actibus, quòd cum alio † geruntur ne alius decipiatur, iurib ibi per eum allegatis, & reseruatio intel-
16 ligitur facta casu, † quo de iure fieri debeat, Ruin. consilio 97.nu.9.lib.2.Aym cons.70.num.6.cons.289.num.3. & habetur per Doct.in l.si quis legauerit, & ibi Ias.nu.3.
17 ff.de leg. 1. vbi reseruatio † non reperiens aliquid reseruabile, nihil operatur, tradit Aym. cons.15.nu.2.cons.33. num.10.cons.127.num.7.& cons 144.num.15.

Quod, & maximè procedit in casu nostro, quia nō fuit actum, quòd eo casu, quo non esset insinuata, non valeret donatio, quod erat necessarium, ex quo in donatione legitimam summam excedente, id iure expressum non re-
18 peritur, & annullatio † actus est pena, l.Senatus.ff.de cōtrah.empt.l.non dubium.& ibi not.Doct. C.de leg.& vbi
19 sumus in materia priuatiua, non habet locum † pœna, nisi expresè agatur, vel iure cautum sit, Authent. de non elig.secun.nub.§.cum igitur.vers.sicut enim.ibi, nec quælibet est lex aliquid tale dicens.tradit fusissime Tiraq. in repet.l.si vmquam, vers.reuertatur, num.205.C.de reuoc. donat. & ratio insinuandi donationes procedit solum respectu excessus vltra debitum modum. Vnde posito etiā,
20 quòd talis † reseruatio fuisset facta generaliter, nō in specie, secundum formam statuti, adhuc deberet restringi, & interpretari secundum limites rationis, vt non habeat locum, nisi in donatione legitimam summam excedente. l. pater.§.dulcissimis.ff.de leg.2. & firmatur ineuitabili fun-
21 damento: nam insinuatio est actus † correspectiuus ad donationem infra debitam summam, cuius respectu a lege non consideratur, nec inducitur insinuatio, vt aliàs clarissime deduxi, & quia non est verisimile, quòd donator sub tali reseruatione voluerit includere donationē, in qua
22 statutum † verificari non potest, cum videatur facta præsupposita insinuatione fienda iuxta formam statuti: nam vbicumque aliquid disponitur aliquo præsupposito, cessante præsupposito cessat dispositio. Vnde si insinuatio, quæ præsupponitur, non potest fieri secundum formam
23 statuti, non habebit locum † reseruatio, nisi in casu, scilicet, in quo loquitur statutum, & sic in donatione, summā tricintarum librarum excedente, per ea, quæ not. gloss.& Doct.in l.mancipia.C.de seruir.fugit.& qui reseruat insi-
24 nuationem, & eam vult fieri, videtur etiam velle † omne id, per quod peruenitur ad illam, & sic, quòd summam excedat. Bal.cons.231. num.1.lib.3.& interpretatio semper
25 inest dispositioni de necessitate, ex † verisimilitudine, aut ipsius rei natura, Aym. cons.3.numero 23.consil.186. numero quinto, & consil. 245. num.5. & sequentibus.

Ex quibus infertur, non esse verum, donationem, de qua agitur, legitimam summam non excedentem, absque insinuatione esse imperfectam; nam vltra ea, quæ pro hac parte adducuntur, adhuc dicitur, quòd per talem reseruationem non arguitur defectus intentionis, vt falsò præsupponitur: nam satis est, quòd appareat de volūtate di-
26 sponentis circa substantiam † donationis, quæ dicitur perfecta, licet qualitates, & accidentia uiderētur imperfecta, arg.l.testamentum.& ibi per Doct.C.de inst.& subst.
27 ubi, quòd si Testator dicat, secundum † cōditiones infrascriptas, & nullæ sint conditiones appositæ, voluntas tamen est perfecta. Quod maximè procedit, quia d.reseruatio non tendit ad annullandum, sed potius ad confir-
28 mandum, † natura enim reseruationis est, reseruare, non aliquid de nouo inducere, vt aliàs ad saturitatem dixi. Et
29 verba prolata ad effectum † reseruandi, non debent operari contrarium effectum.l.legata inutiliter. ff. de leg.1.l. quod fauore.C.de legi.cum vulg.

Quinimò in casu, de quo agitur, clarum est, quòd reseruatio insinuationis non erat necessaria, sed fuit facta ex abundante, & ad maius robur, & efficaciam donationis, quatenus legitimam summam excederet: nam in his, quæ
30 reseruantur † a lege, vel a statuto, non est necessaria reseruatio hominis, vt per Cast.in Authen.excipitur.§.cum
31 autem, num.3.C.de bon.quæ lib.& quæ † superabundāt, non vitiant scripturas.l.non solent.ff.de reg.iur præcipuè, qn superfluitas est cōtra naturā, & formā actus, prout in casu nro l.actus, & ibi Cag.ff.eo.ti.Faciūt no.per Fel.in c. cū ordinē, de rescr. vbi expressio inepta non uitiat, quādo non fuit necessaria, & tradit generalem Theoricam, quòd
32 inepta † sollemnitas non vitiat, quando actus assumit robur aliunde, quam ex illa sollemnitate, & sic eius ineptitudo non tangit vires, in alijs causis fundatas, & siue sollemnitas fuerit omissa, siue inepte seruata, omninò lex erat contenta, & firmabat pedem super validitate actus,
33 debito modo expediti. Imò nec † valet pactum appositum contra naturam contractus, Abb. in cap.precarium, nu.4. extra de preca. donatio enim de se omninò erat valida, etiam absque illa sollemnitate non substātiali. § aliæ autem. Instit.de donat.l.si quis argentum.§.fin.C.eod.tit. cum similibus.

Minus verum est, quòd Donator sciret valorem rei, vt
34 asseritur, quia non sufficit † scientia in genere præsumptiua, sed requiritur in specie vera, & indubitata ad not. per gl.in c.concertationi.in verb.sciuerit, & ibi Gemin. de
35 appel.in sextò præsertim ex qualitate personæ, † quia episcopus non versatus circa rem, & qui plura alia possidebat, & cui iustus valor innotescere non poterat, nisi facta æstimatione, vt aliàs abundè probaui not.Bar.in l.non patitur, ff.de confess.latè Nat.cons.636.num.191.Surd.consil.150.in fi.& est ridiculum, quòd insinuatio possit fieri in Concilio generali ciuitatis Fani, iuxta formam statuti, respectu lecturæ dumtaxat, non autem respectu quanti-
36 tatis, & valoris, quia id repugnat † naturæ actus, qui sunt inseparabiles, & vnum correspectiuatur ad alterum, & est insipida interpretatio, nullam habens iuris rationem, præsertim, quia illa verba iuxta formam statuti, &c. non
37 debent † superfluere, & sunt prolata ad obseruationem statuti, non autem ad derogationem, seu diminutionem, denotant plenam relationem, vt per Bald. cons. 408.nu-
38 mero 11.libro primo, & quia potentia & effectus † reseruationis factæ iuxta formam statuti, non egreditur vltra proprios terminos statuti. l. duumuirum. C. de decur. libro 10. Alexand.cons.128.sub numero secundo, libro pri-
39 mo, & formæ † nihil addi, vel minui potest. l.1.§. opus nouum.ff.de no.oper.nunc. Bal.in l.quoties. C.de suis, & legit.cum similibus.

Vltimò mirari non desino, dum dicitur, interpretationem fiendam contra donatarium, in donatione se fun-
40 dantem. Quia exploratissimi iuris est, quòd pactum † reseruatiuum, in quo se fundat donator, vel eius hæres, debet contra eum interpretari, qui eo vult vti, & sic contra dic.aduersarium, Paris.consilio 52.numero 10.lib.primo,

Ceph.cons.370.nu.38.lib.3. Et ex his iudicio meo, patent sublata, quæ contra donationem satis confusè, & incócinne fuerunt adducta, & remanet conclusio, non obstante defectu insinuationis, illam esse validam, & perfectam Et ita, &c.

Dubia admodum Illustris & Excellentiss. D. Benedicti Buccamatij Romanus Gub. Fani, contra partem.

Validitati donationis, de qua agitur, non videtur obstare defectus insinuationis, cum sit intra summam, tum a iure communi, tum municipali taxatam. Nec videtur obstare reseruatio facta, quia non fuit simpliciter facta, sed iuxta formam statuti Fanen. & statutum nullam requirit in-
41 sinuationem in summa, de qua agitur, vnde referens † restringitur ad terminos relati, vulgata. l. asse toto. ff. de hæred. instit. Dec. cons. 47. & 63. num. 6. & alibi passim.

Iura, & doctrinæ ex aduerso allegatæ loquuntur in reseruatione facta simpliciter, de cótractu in scriptis redigé-
42 do. quia tunc, nisi scriptura † perfecta, & absoluta non dr perfectus cótractus. d. l. cótractus, C. de fid. inst. & bene declarat Dec. cons. 11. col. 2. & cons. 159. num. 4. & Afflict. decis. 39 nu. 4. Et licet arg. dictorum iurium idem forsan dici posset, quando esset actum, vt insinuatio fieret, tamen hoc procederet, quando omninò appareret de volunta-
43 te † contrahentium, insinuationem interuenire debere ad validitatem, & perfectionem actus, non autem in casu nostro, vbi reseruatio relata est ad terminos, & formam statutorũ, & nulla requiritur in nostra donatione, iuxta formam statutorum. Vnde dicendum videtur, illud dumtaxat actum inter contrahentes, vt si donatio ascenderet ad quantitatem comprehensam a statuto, fieret insinuatio, secus aliàs. Et licet verba sint clara, tamen si interpreta-
44 tione indigerent, ita interpretari † deberent ne actus periret. l. quoties. ff de reb. dub. & no. Dec. cons. 77. colum. 4. Cassad. decis. 7. de appell. latè Alciat. de præsumpt. regula tertia, præsump. 34. Et in materia, de qua agitur, præci-
45 pue ista interpretatio sumi debet: nam licet † donationes supra summam taxatam, ad sui validitatem requirant insinuationem, tamen si fiunt non vitiantur intra summam legitimam, sed dumtaxat in eo, quod supra summam excurrit. l. sancimus. C. de donat.

SVMMARIVM.

1 *Libellantis intentio inspicienda est.*
2 *Agens, tamquam hæres matris, & petens sibi solui, narrando, sibi, non matri, promissum, rectè agit, nam debet exponi, sibi, idest, tamquam hæredi, nec vitiatur libellus.*
3 *Actor, dicens se hæredem Titij, cum sit hæres Sempronij, mediante Titio, nihilominus valet libellus.*
4 *Inuestitus pro se, hæredibus, & successoribus, intelligitur inuestitus, etiam pro hærede hæredis, & successore successoris, licet non expresserit.*
5 *Error in nomine, non vitiat, dummodo constet de corpore.*
6 *Expressio erronea in libello, non nocet, constito de corpore.*
7 *Error confinium, sententiam non vitiat.*
8 *Legatum fundi Corneliani, qui est in Tuscia, licet sit dictum, in Lombardia, si de corpore constat, non vitiatur.*
9 *Legans equum album, licet non habeat, nisi nigrum, intelligitur nigrum legasse, & cum constet de corpore, non vitiatur legatum.*
10 *Libellus, ex positionibus, & cæteris, quæ sequuntur, declaratur.*
11 *Libellus, etiam verba impropriando, sustineri debet.*
12 *Clausula, omni meliori modo, in libello apposita, operatur, vt si remedium, etiam impertinens, fuisset intentatum, illud tamen competat, quod est magis aptum, licet non fuerit expressum.*
13 *Amplia, vt vigore d. clausulæ, licet actor vnam causam deduxerit, & aliam probauerit, non quod libellatum, sed quod est probatum, attenditur.*
14 *Agens ex vna causa, & probans ex alia, tunc succumbit, quando errat in conclusione libelli, & eius substantialibus, secus in narratione.*
15 *Libelli conclusio, & non narratio attendenda est.*
16 *Libellus, vbi non est necessarius, licet producatur, non nocet.*
17 *Index pro miserabilibus personis, ex officio supplere debet.*
18 *In causis miserabilium personarum, ab articulis, etiam omisso libello, inchoari potest.*
19 *Amplia, quia in talibus causis potest Index, vt Deus, qui soli innititur veritati, procedere, & in quibus omnes iuris positiui sollemnitates, sublata censentur.*
20 *Creditor agens ex Instrumento, vt hæres, in quo fit mentio de hæredibus, satis dicitur in instrumento descriptus, & nominatus, & sic quòd rectè agit, & est talis, qualem se facit.*
21 *Agens, vt hæres matris, hæreditatem matris adiuisse præsumitur.*
22 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi pars illum esse talem, confitetur, quia non potest postea negare, & contrarium asserere.*
23 *Confessio facta in iudicio, probat, & confitenti præiudicat.*

QVÆSTIO CXCIIII.

Otiua partis aduersæ contra pauperculam illam mulierem, videntur, ni fallor, satis friuola, & ridiculosa: nam primò intentio † li-
1 bellantis inspicienda est, quæ licet dixerit, sibi emptorem promisisse soluere, & nó matri, nihilominus debet exponi, sibi tamquam hæredi, ex
2 quo comparuit, & egit tamquam hæres † matris. l. si quis intentione ambigua. ff. de iud. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune, numero 134. ff. de acq. poss. Vnde si dicam me hæredem Ti-
3 tij, & sim hæres † Sempronij per mediam personam Titij, non propterea vitiatur libellus, vt per Ias. in §. actionum autem, nu. 110. Instit. de act. & inuestitus pro se, hæredibus, & successoribus, intelligitur inuestitus etiam hæ-
4 res † hæredis, & successor successoris, licet non exprimatur, Ias. in l. 2. nu. 121. vers. decimoquinto. C. de iur. emph. tradit Ceph. cons. 499. nu. 17. lib. 4. Ex quo sequitur, quòd cum actrix in principio libelli dixerit se hæredem Dominæ Franciscæ eius matris, licet in narratione dixerit pro-
5 misisse sibi, & non Franciscæ, præsumitur † erratum in nomine, quod non vitiat, dummodo constet de corpore. l. demonstratio falsa. & ibi Bart. Imol. & Doct. ff. de cond. & demonst. l. si in nomine. C. de test. l. si Fortidianum. C. de leg. cum similibus; tradit Alexan. cons. 108. num. 2. lib. 7. &
6 quòd erronea † expressio in libello non noceat, quando constat de corpore, tenet Imol. in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. Facit Bald. in l. executorem. C. de exec. rei
7 iud. vbi in proposito dicit, quòd error † confinium nó habet vitiare sententiam, per text. optimum in l. patronus, §. 2. ff. de leg. 3. vbi, quod legato fundo Corneliano, puta in
8 Lombardia, si tamen extat in † Tuscia, si de corpore constat, non vitiatur legatum, scribit subtilime Felin. in cap. 2. numero 9. extra de libel. oblat. Confert etiam quod tradit Cast. in dic. l. si quis in fundi vocabulo. & ibi Ias. & Doct.
9 vbi, quòd si quis legauerit equum † album, cum nó haberet nisi nigrum, valet legatum in albo, licet fecerit mentionem de nigro: nam satis est, quòd senserit de illo, quem habebat, & sic constet de corpore, quia non propterea vitiatur legatum, vt ibi per eum.
10 Confirmantur prædicta, nã † ex positionibus, & cæteris, quæ sequũtur declaratur libellus, vt per Rip. in d. §. nihil cõe. sub n. 137. Ceph. cõs. 381. n. 10. lib. 3. Quinimò debet
11 sustineri, etiam verba † impropriando. l. si olei. & ibi not. Bart. C. loca. & in l. insulam C. de præscript. verb. præsertim, stante clausula salutari, omni meliori, &c. quæ operatur, vt si rimedium etiam impertinens fuisset intenta-
12 tum, illud tamen competat quod est magis † aptum, licet non fuerit expressum, Innocen. Ant. de Butr. Abb. & Doct. in cap. cum dilectus, de ord. cogn. Curt. iun. consilio 284. numero 16. & seqq. lib. 3. Et cuius vigore, licet
13 actrix deduxerit vnam † causam, & probauerit aliam, non attenditur, quod est libellatum, sed quod est probatum, vt per Dominos de Rota decisione trigesimatertia in nouiss. Et propterea non adaptatur regula, quòd agens
14 ex vna causa, & probans ex alia, debet † succumbere, quia id forsan posset procedere, si errasset in conclusione libelli, & eius substantialibus, secus in narratione, ita loquuntur iura in contrarium allegata, nam in libellis debet

15 debet attendi † conclusio, & non narratio, vt per Innoc.
in c.super litteris, de rescript. Bald. in l.oleum, §.merito, ff.
de dolo, & in Auth. causa, quæ fit, C. de episc. & cler. tradit
Corn. cons. 91. num. 5. lib. 4. Nat. cons. 20. num. 1. Rol. cons.
79. num. 34. lib. 1. Ceph. cons. 100. num. 15. lib. 1. Præterea,
16 cum in casu, de quo agitur, non sit necessarius † libellus,
licet producatur, non nocet, Fel. in c. examinata, num. 12.
de iud. Ceph. cons. 21. nu. 12. lib. 1. cum concord.
17 Accedat prædictis, nam pro miserabilibus † personis,
prout hic, debet Iudex ex officio supplere, l. ita demũ, iun-
cta glo. 1. C. de procur. not. gl. in l. si filiusfamilias, §. vete-
rani, in verb. prætermissum, ff. eod. tit. & in talibus causis
18 potest inchoari † ab articulis, etiam omisso libello, Ma-
rant. de ord. iud. par. 4. distinct. 9. num. 32. & in quibus
Iudex procedit, vt Deus, qui soli veritati innititur, & vbi
19 etiam censentur sublatę † omnes sollemnitates iuris po-
sitiui, vt in cap. cum olim, de accus. tenet Ant. de Butr. in
c. 2. de iur. calum. tradit Alexand. cons. 6. tit. 1. lib. 3. Ruin.
cons. 5. num. 12. lib. 4. Curt. iun. cons. 200. num. 12. libro 3.
cum concord.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod Domina actrix
non est in instrumento descripta, nec nominata, &c. Quia
respon. quod cũ agat, vt hæres, & in Instrumento fiat men-
20 tio † de hæredibus, frustra dubitatur, an sit nominata,
21 vel non, nam cum egerit vt † hæres matris, præsumitur
adiuisse hæreditatem matris, & sic esse talem, & per con-
sequens descriptam, & nominatam, l. pro hærede, & l. ge-
rit, cum sua materia, ff. de acq. hæred. tradit Ruin. consilio
168. num. 1. lib. 4. Soc. iun. cons. 69. num. 7. lib. 1. latè Ma-
scard. de probat. conclus. 47. num. 1. lib. 1. præsertim, cum
22 in iudicio reconuentionis pars † confiteatur, illam esse ta-
lem, quia non potest postea negare, & dicere, non esse ta-
lem, nec descriptam, aut nominatam, nam clarissimi iuris
23 est, quod confessio † facta in iudicio probat, & confiten-
ti præiudicat, vt l. 1. C. de confes. l. 2. C. de custod. & exhib.
reo. & est tex in c. fin. & in cap. nostra, & ibi gl. de cohab.
cler. & muliet. cum concord. de quibus per Mascard. de
probat. concl. 348. nu. 1. lib. 1. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis, ad Ecclesiam per lineam finitam reuersa, lite inter proximiores defuncti, & alium extraneum, super inuestitura pendente, non debet alicui per Rectorem concedi, sed exitus litis expectandus est, aliàs concessio, tamquam de re litigiosa, esset nulla.*

2 *Possessio vnius rei apud duos in solidum simul esse non potest.*

3 *Vnus, sine præiudicio alterius, lite pendente, ad emphyteusim admitti non debet, aliàs admissio esset nulla.*

4 *Duo ad vnam præbendam, seu emphyteusim simul eligi non possunt.*

5 *Præbenda, lite pendente sequestranda est, & ita fuit pluries seruatum.*

6 *Inuestitura secunda, facta per primam, de re emphyteutica, domino inuestienti nondum aperta, non valet.*

7 *Ecclesia, siue dominus directus, sicut de facto processit, faciendo nouam inuestituram, adhuc durante prima, ita eam de facto reuocat, seu reuocare debet.*

8 *Ecclesia, siue dominus directus, de emphyteusi, ad se reuersa, & per alium de facto possessa, potest aliquem inuestire.*

9 *Inuestitura secunda, seu alia post primam facta intelligitur, si inuestitus iustè petierit, & saluo iure tertij, & sic proximiorum, quibus ex tali inuestitura non dicitur factum præiudicium.*

10 *Dominium rei emphyteuticæ, stante clausula, si iustè petierit &c. in inuestitum non transfertur, nec talis inuestitus, deficiente domini consensu, naturalem habet inuestituram.*

11 *Rector Ecclesiæ, ex inuestitura perperam, & iniustè facta obligatur, non ipsa Ecclesia.*

12 *Litigiosa res non dicitur, nec eius vitium afficit, vbi constat de lite calumniosa, & de non iure agentis.*

13 *Emphyteusis vxori, & marito concessa, cum clausula, siue pacto, vt pars præmorientis deueniat in superuiuentem, non potest per Ecclesiam, vel eius Rectorem, in præiudicium iuris accrescendi, & adhuc altero superuiuente, alicui concedi.*

14 *Portio emphyteutæ sine filijs prædecedentis, tenore inuestituræ, & ex vi pacti, tamquam effecta caduca, ad superuiuentem, non ad ecclesiam reuertitur.*

15 *Proximiores emphyteutæ defuncti, lite pendente, possunt in locum demortui subrogari, & ad defensionem litis admitti.*

Nec Rectores immiscebunt se liti, sed sinent eos litigare.

16 *Rectores Ecclesiæ, lite pendente super re emphyteutica, possunt alterum ex litigatoribus, sine alterius præiudicio, ad emphyteusim admittere, sed interim, donec lis fuerit finita, executionem differre, & in reali immissione supersedere.*

17 *Rectores, seu domini directi bonorum emphyteuticorum, si constiterit, omnes super re emphyteutica litigantes, æqualiter ius fouere, possunt vnum ex pluribus, quem maluerint, eligere, & alijs præferre, quod dicit in practica diligenter notandum.*

18 *In beneficialibus loquentia, propter identitatem rationis habent locum, etiam in emphyteuticis.*

19 *Limita, vt ibi.*

20 *Possessor, lite pendente, non debet in sua possessione turbari.*

QVÆSTIO CXCV.

IN casu de quo agitur, prima facie videbatur
dicendum, quod licet emphyteusis fuerit
ad Ecclesiam reuersa, per mortem quondã
Magnificæ Dominæ Cæsoniæ Franciscutię,
absque aliquibus filijs, vel descendentibus
defunctæ, Rectores Ecclesiæ non teneantur eius proxi-
miores renouare, ad not. per Bart. in l. 1. §. permittitur, ff.
de aq. quot. & æsti. & per Clar. in §. emphyteus. quæst. 43.
vers. sed hæc quidem. Nam cum inter præfatam Dominã
Cęsoniam, dum viueret ex vna, & quendam Guidum Pi-
lingottum de Foro Sempronij, ex altera, super inuestitura
1 rei, de qua agitur penderet † lis, & adhuc pendeat inter
eius hæredes, non debet interim aliquid innouari, nec ali-
cui concedi, nisi lite inter dictas partes finita, aliàs conces-
sio, seu inuestitura, tamquam de re litigiosa esset nulla, per
tex. expressum in c. 1. & 2. vt lit. pend. lib. 6. & in Clem. 1.
& vtrobique per Doct. ext. eo. tit.

Quod & maximè procedit, nam cum plures ad emphy
teusim concurrant, & neuter in effectu possideat, prout
2 nec etiam simul † possidere possunt, l. si vt certo, §. si duo-
bus, & ibi gl. & Doct. ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de
acquir. poss. cum similib. etiam si omnes admitterentur
3 vnus sine præiudicio † alterius, nihilominus talis admissio
haberetur pro non admissione, nam duo ad vnam præ-
4 bendam, † seu emphyteusim simul eligi non possunt, vt
per Ioan. Andr. post Innoc. in cap. maioribus, de præben.
tradit Bald. in c. præterea ducatus, col. 2. de prohib feud.
alien. per Feder. in vsib. feud. tenet Card. in cap. manda-
5 tum, numero sexto, de rescript. vbi dicit, præbendam † ta-
li casu sequestrandam, & sic pluries seruari fecisse in Ec-
clesia Paduana.

Prædictis tamen non obstantibus, contrarium puto de
iure verissimum, & moueor: nam secunda Inuestitura fa-
6 cta † post primam, d. Pilingotto, tamquam de re nondum
aperta Domino inuestienti, non valuit, vt per Bald. consil.
134. num. 1. lib. 2. Castrens. cons. 72. sub num. 2. lib. 2. Surd.
decis. Mant. 189. num. 14. & propterea sicut Ecclesia, vel
7 Rector de facto † processit, faciendo nouam inuestituram
adhuc durante prima, ita etiam de facto reuocat, seu il-
lam reuocare debet, ita Castrens. dicto consil. 72. colum. 1.
versic. & ex hoc sequitur. Facit, quia Ecclesia potest ali-
quem inuestire de emphyteusi ad se de iure reuersa, licet
8 de † facto per alium possessa, Bald. consilio nono, numero
septimo, libro primo.

Confirmantur prædicta, nam secunda inuestitura, in d.
9 Pilingottum, vt dicitur facta, intelligitur, si iustè † petie-
rit saluo iure tertij, & sic d. Dominę Cęsoniæ, & suorum
proximiorum, quibus ex tali concessione non præiudica-
tur, nam cum deficiat consensus domini inuestientis, ex
10 ea non transfertur † dominium, nec talis inuestitus habet
naturalem inuestituram, vt per Bald. cons. 281. aliàs 286.
num. 9. lib. 3. Castr. d. consil. 72. sub num. 2. versic. valdè er-
go. &c. Ruin. cons. 68. num. 24. & 25. lib. 1. Quinimò ex ta-
11 li inuestitura, † nouissimè facta, stante prima, non obli-
gatur Ecclesia, sed Rector, qui perperam inuestiuit, Bald.
d. cons. 134. num. 1.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo dum
dicitur, quòd lite pendente super emphyteusi, donec non
fuerit finita lis, non potest fieri inuestitura. Quia respon.
quòd illud haberet locum, vbi emphyteusis esset vere liti-
12 giosa, secus quando constat de lite † calumniosa, & de nõ
iure agentis, prout hic, quia tũc cessat vitium litigiosi, per
ea, quę tradit Cassad. in tit. de dol. & contum. decis. 7. n. 2.
Quod, & maxime suadetur, quia cum d. emphyteusis
ab initio fuerit concessa d. Dñæ Cæsoniæ, & Io. Baptistæ
13 eius marito, ita, vt pars præmorientis † deueniat in super
uiuentem, non potuit Ecclesia, siue eius Rector, in præiu-
dicium iuris accrescendi, & adhuc viuente d. D. Cæsonia,
alium, seu alios inuestire, sed portio D. Io. Baptistæ sine fi-
lijs prædecedẽtis, tamquam effecta caduca, tenore Inuesti
14 turæ, & ex vi pacti, fuit † deuoluta, & reuersa ad d. Domi
nam Cæsoniam superuiuentem, vt in puncto determinat
Bal. d. cons. 281. num. 3 & 8.
Minus obstat, dum dicitur, quòd admissio ad emphy-
teusim facta pluribus competitoribus, nemine possidẽ-
te, esset nulla, &c. Quia rñ. quòd mortuo emphyteuta. &
15 lite pendente, proximiores defuncti possunt † subrogari
in locum mortui, & ad defensionem litis admitti, per ea
quæ not. gl. in d. c. 2. in verb. intereri:. & ibi Gem. & Doc.
nec Rectores immiscebunt se liti, sed sinent eos litigare,
arg. eorũ quæ tradit Card. in d. c. mãdatũ, sub n. 6. in prin.
Secundò rñ. quòd possunt etiam ad emphyteusim re-
16 cipere alterum. sine præiudicio † alterius, & interim dif-
ferre executionem super reali immissione, donec lis fuerit
inter eos determinata, & si cõstiterit, omnes æqualiter ius
17 fouere, puto Rectores posse † eligere, quem mallent præ-
ferri, vt per Card. in d. c. mandatum. sub eodem nu. 6. vbi
dicit, hæc in practica diligenter notanda, quia sępe acci-
18 dunt, qui licet loquatur in † beneficialibus, procedunt ẽt
in emphyteuticis, propter identitatem rationis. l. illud. ff.
ad leg. Aquil. et l. 3. ff. de iniust. rup. & irr. test. cum vulg.
Vltimò aduertendum est, quòd prædicta sibi locũ ven-
19 dicant, qñ neuter † habuit pacificam possessionẽ, si enim
alter sit in possessione, & alter mouet sibi litem, secundo
20 non dabitur possessio modo prædicto, quia possessor † li
te pendente non debet in sua possessione turbari, vt d. c. 1.
& 2. ita Card. in d. c. mandatum, vbi supra, qui hanc mate
riam late prosequitur, licet in puncto de quo agitur, a ne-
mine viderim tactam. Et ita consultus respondi, salua sem
per correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Promittens, decem soluere in melle, non potest cogi soluere decem in quantitate, sed in specie tantum quam promisit, & sic in melle, nam decem sunt in obligatione, mel autem in solutione.*
2 *Mellis, vel alterius speciei adiectio, vbi certa pecunia quantitas expressa est, fauore tantum debitoris, & vt facilius soluere possit, apposita dicitur.*
3 *Obligatus ad quantitatem, respectu certæ rei, quantitatem, vel speciem soluendo, liberatur.*
4 *Fideicommissarius, licet fundum sibi legatum alienari cõsentiat, non tamẽ inuitis hæredibus, potest pretium petere, si hæredes magis fundum, quam pretium, restituere velint.*
5 *Species, vbi fuit in solutum data, pro pecunia, seu pretio, quædam resultat emptio, in qua dans, siue venditor, non dominium transferre sed solum rem tradere, tenetur.*
6 *Species in solutum data, licet postea euincatur, actione primæua agi non potest, ex quo primum debitum fuit in secundum conuersum.*
7 *Fallit, vt ibi.*
8 *Amplia, vt ibi.*
9 *Denunciationem motæ litis, sicut emptor vẽditori facere tenetur, ita etiam recipiens in solutum, tenetur facere tradenti, aliàs siue ad rem siue ad pretium, nulla sibi competit actio.*
11 *Euictio vbicumque ex contractu debetur, denunciatio semper requiritur, aliàs denuncianti contra venditorem, vel alium, nullus datur regressus.*
11 *Promittens censum facere bonum, & exigibilem, videtur non sortem principalem sed fructus soluere, promisisse.*
12 *Pretium annui census, stante Bulla fe. rec. Pij Quinti, ob pœnam, vel aliam causam, ab inuito repeti non potest.*
13 *Stipulationis verba, secundum naturam contractus, de quo agitur, intelligi debent, nec aliàs, vel in plus obligant, quam ipse contractus obligaret, si ipsa stipulatio interposita non fuisset.*
14 *Executio instrumenti, ex forma statuti non datur, nisi pro his, quæ oculis corporeis in instrumento leguntur.*
15 *Statuto cessante, cessat & eius dispositio.*

QVÆSTIO CXCVI.

IN causa Magistri Antonij Librarij, illud in
iure clarissimum est, quòd promittens sol-
1 uere decem † in melle, non potest cogi ad
soluendum decem in quantitate, sed tantũ-
modo in specie, quã promisit, & sic in mel-
le, nam decem sunt in obligatione sed mel tantum in so-
lutione, vt est tex. apertus in l. si quis stipulatus fuerit de-
cem in melle. ff. de solut. & ibi gl. Bar. Bal. Cast. & alij. Et
2 mellis † adiectio, vbi est expressa certa quantitas pecuniæ
dicitur apposita fauore debitoris tantum, vt facilius solue
re possit, secundum Ang. ibi. Ex quo sequitur in proposi-
to, ꝙ cum d. Magister Antonius dederit in solutum Baldo
venditori annuum censum certæ quantitatis, & promise-
rit illum facere bonum, & exigibilem, posito, sine veri
præiudicio. quòd fuerit euictus, nõ propterea cogi põt ad
solutionem pretij, cum pretium nõ sit promissum simpli-
citer, sed cum adiectione census, ergo ad censum tenetur,
3 nam obligatus † ad quantitatem respectu certę rei, prout
in casu isto, liberatur soluendo quantitatem, vel speciem.
l. si vero. §. fi. ff. sol. matr. & ibi Bart. & in l. quidam testa-
mento. §. si tibi. ff. de leg. 1. & l. si fundum per fideicom. ff.
4 eod. tit. vbi, quòd licet † fideicõmissarius, censentiat alie-
nationi fundi sibi legati, nõ tamen potest petere pretium
inuitis hæredibus, si hæredes fundum restituere malint,
not. Alex. in l. Paulus. num. 2. ff. ad Trebel.
5 Confirmantur prædicta, nam quando fuit data † spe-
cies in solutum pro pecunia, seu pretio, resultat quædam
emptio, in qua venditor non tenetur transferre dominiũ,
sed solum rem tradere, vt l. 3. ff. de empt. l. eleganter. ff. de
6 pig. act. quæ licet postea † euincatur, non potest agi actio-
ne pristina, cum primum debitum fuerit in secundum cõ-
7 uersum, nisi talis actio fuerit expresse † reseruata, vt clare
voluit Bart. in l. libera, & ibi Bal. & Doct. C. de sent. & in-
terloc. omnium iud. idem Bart. in l. si quis aliam. ff. de sol.
tenet & late prosequitur Negus. de pig. p. 6. mẽb. 1. nu. 43.
versic. quia iste casus. pulchre Surd. decis. Mant. 266. nu. 6.
Præsertim in casu isto, cum nulla fuerit d. Magistro Anto
8 nio facta † denunciatio, per text. in d. l. libera. quem Bart.
ibi reputat ad hoc singularem, ꝙ sicut emptor debet denũ
ciare venditori, litem esse motam, ita ille qui recipit rem
9 in solutum, tenetur denunciare tradenti, aliàs non denun-
cianti, siue ad rem, siue ad pretium, nulla cõpetit actio. no.
Bal. in d. l. libera. in princ. vers. sed quæritur. tradit Castr.
cons. 305. col. 3. sub nu. 2 vers. breuiter posito. lib. 1. & con
sil. 170. col. 2. sub nu. 3. lib. 2. & tritissima iuris regula est,
quòd vbi ex quocumque contractu quis tenetur de eui-
10 ctione, semper requiritur † denunciatio, aliàs non datur
regressus, vt dicit Bal. in d. l. libera. num. 6. tenet Curt. iun.
qui de communi attestatur, cons. 192. nu. 95. & seqq. vers.
secundo principali. lib. 3. firmat Nat. cons. 38. num. 5.
Accedat prædictis, nam cõtra d. Magistrum Antonium
fuit actum via executiua vigore statuti, cum debuisset agi
via ordinaria, vel actione ex empto, non enim apparet ex
Instrumento, ꝙ d. Magister Antonius sit debitor quan-
titatis, vel quòd ad pretium rei emptæ se obligauerit in ca
11 su euictionis, sed tantummodo ꝙ censum faceret † bonũ,
& exigibilem, & sic, quòd solueret fructus, & non sortem
principalem, quæ stante Bulla fe. rec. Pij Quinti, nemini
12 dubium est, quòd † ab inuito, ob pœnam, vel aliam ob cau
sam, repeti non potest, vt ibi expresse cauetur. Et clarissi-
13 mi iuris est, quòd verba † stipulationis debent intelligi se
cundum naturam contractus, de quo agitur, nec aliàs ob-
ligant, vel in plus, quam ipse contractus obligaret, si stipu
latio ipsa interposita non fuisset. l. si stipulatus. ff. de vsur.
l. si legati serui nomine. ff. de leg. 1. Cast. d. cons. 170. nu. 2.
At

14 At † executio non datur, nisi pro his, quæ in instrumento oculis corporeis leguntur, vt per Dec. in l. si. nu. 36. C. de edic. D. Adr. tollen. & in l. certi condictio. nu. 7. & seqq. ff. si cert. pet. late Gales. in formul. Cam. oblig. titulo de vi instrum. num. 8. merito cessat † statutum, & eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. c. indemnitatibus. §. pen. de elect. in sexto tradit Ceph. cons. 252. num. 60. lib. 2. cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Aegidiana Constitutio, in causa momentaneæ possessionis appellationem prohibens, vnam tantum admittit exceptionem, Videlicet, nisi notorie constet de grauamine.*
2 *Dictio, nisi, posita post regulam negatiuam, affirmat.*
3 *Appellatio, constito de grauamine, & sic de iniquitate sententiæ, etiam in possessorio, non obstante Aegidiana, admittenda est.*
4 *Amplia, vbi excipiens offert se paratum, exceptionem suam incontinenti probare, quia etiam ad impediendã executionem audiendus est.*
5 *Constitutio Aegidiana omnes admittit exceptiones, quas regula iuris communis, admittit.*
6 *Contrarietas, si potest, debet ad concordiam reduci.*
7 *Conditio iniqua, alteri per alterum inferri non debet.*
8 *Notorium ex partis confessione, & probationibus in iudicio factis, resultat.*
9 *Appellatio, stante Aegidiana, quo ad effectum suspensiuum, & in casibus non exceptis, nihil operatur, secus quo ad deuolutiuum, vbi de magis communi, & quòd ita practicatur.*
10 *A communi opi. in consulendo, & iudicando, recedendum nõ est.*

QVÆSTIO CXCVII.

PRo resolutione eorum, quæ aduersus Dominicum de sancto Constantio, per præstãtissimum Iurisconsultum D. Octauianũ Vulpelliũ Iudicem integerrimũ, & mihi vti fratrem hon. nõ minus docte, quam subtiliter obijciuntur, studẽdo breuitati, cum parum ocij mihi detur, licet prima facie videatur dicendũ, Aegidianam, vnicam tantum admittere † exceptionem, propter illam dictionem, † nisi, quæ posita post regulam negatiuam, affirmat, vt not. in l. actione, & ibi Bar. nu. 10. Bal. nu. 2. & post alios Dec. nu. 5. & seqq. C. de transf. tradit Ceph. cõs. 423. nu. 35. & seqq. lib. 3. Nihilominus respondendum censeo, quòd cum ex actis pateat euidenter de iniquitate † sententiæ, & sic de grauamine, non videtur dubium, quin sit locus exceptioni, & consequenter, quin licuerit appellare: nam licet simus in causa momentaneæ possessionis, cum tñ Dominicus exceptionem suam offerat se incontinenti probaturum, † proculdubio, etiam ad impediendam immissionem, audiendus est, ad not. per omnes in l. 2. C. de edic. D. Adr. toll. tradit Boer. q. 156. n. 20. 21. & 22. refert, & sequitur Ceph. cons. 387. num. 15. lib. 3. Et tritissimi iuris est, quòd hmõi Constitutio, omnes admittit † exceptiones, quas regula iuris ciuilis admittit, vt est textus in finalibus verbis, in addit Carpẽ. tradit Vestr. in sua praxi iud. in tit. de appel. c. 3. nu. 6. lib. 7.

Nec repugnat, dũ dicitur, quòd ex actis contrarijs, confusisque, non resultat notorium, &c. Quia respon. quòd contrarietas † hmõi si potest debet ad concordiam reduci, secundum Cin. Bal. Ias. & alios, in l. cum falsa in fi. C. de iur. & fact. igno. Secundo rñ. quòd si qua est contrarietas, illa est ex parte Dñæ Martiæ tantum, dũ in libello, & positionibus fatetur, bona per ipsam possessa, fuisse de bonis hæreditarijs olim Caroli, & postea id negat respondendo positionibus Alexandri. Vnde faceret regula, quòd alteri † per alterum iniqua conditio inferri non debet, l. nõ debet, & ibi Dec. & Cagn. ff. de reg. iur. Tertio rñ. q. stãte confessione d. Dominæ Martiæ, & attestationibus, in hoc nullum contrarietatis defectum habentibus, satis liquidũ, rem esse notoriam, & apparere, fuisset ex petitione plus debito de euidenti iniustitia latæ sententiæ, vt alias dixi. 8 Ex confessione † enim, & probationibus, in iudicio factis, clarum est, quòd resultat notorium, vt per Innoc. Imol. & Doct. in cap. ex insinuatione, de appell. cum similibus.

Minus resistit, dum dicitur, tex. in l. vnica. C. si de moment. poss. & in d. Constit. violari, si dicamus appellationem, non retardata executione, negotium deuoluere, præsertim, cum in contrarium crebrior sit Doctorum sententia, secundum Castr. in dicta l. vnica. Nam respon. retenta conclusione, superius facta, quòd cum Constituto prædicta omnes admittat exceptiones, quas regula iuris ciui-
9 lis admittit, non versari dubium, quin prohibeat † appellationem ad impediendum executionem duntaxat, & in casibus nõ exceptis, secus vero quo ad deuoluendũ negotium, vt alias fusissime dixi, tenet Marant. de ord. iud. p. 6. titulo, de appel. nu. 294. late Coras. post alios, in l. naturaliter. §. nihil commune, numero 8. ff. de acquir. poss. firmat Ceph. consilio 317. num. 54. lib. 3. cum alijs concord. & est ipsa veritas, quidquid in contrarium dixerit Castr. vbi supra, cuius dictum secundum prædictos magis communiter reprobatur. Cum ergo habeamus magis com-
10 munem, ab ea in iudicando & consulendo † non est recedendum iurib. vulg. & ita millies practicaui, & practicatum vidi. Scripsi hæc in prædio meo Caminatensi, procul a libris, suppleat Excellentia Vestra, cui me, & causam, summopere commendo.

SVMMARIVM.

1 *Debitor, postquam simpliciter soluit, in quam causam soluerit, non potest amplius declarare.*
2 *Compensatio debiti, magis in vnam, quam in aliam causam, tunc fieri potest, quando quis ex pluribus causis est debitor, & ex alijs creditor, habet enim electionem debitor, in quam malit compensare, & ponit exemplum in mercatoribus, qui scribunt data, & ex opposito recepta, secus in alijs simpliciter soluentibus.*
3 *Solutio debiti, nisi ab initio fuerit expressum, in extinctionem particularis debiti facta non censetur.*
4 *Debitor, tunc habet electionem, in quam causam malit compensare, vbi partita soluta æquiualent debito, vel illud excedunt, secus si sint minores.*
5 *Creditor, imperfectam solutionem, & quæ totum debitum non extinguat, recipere non tenetur.*
6 *Compensatio est ficta solutio, nec debet plus operari, quam vera.*
7 *Soluens alteri, quam ei, cui promisit, non liberatur.*
8 *Amplia, vbi solutio certo, & destinato loco facienda est.*
9 *Amplia etiam, vbi quis proprio nomine contraxit, & seipsum expresse obligauit, non facta mentione officij, quia licet esset tutor, vel curator, de suo proprio tenetur.*
10 *Procuratori, proprio nomine contrahenti, licet vtilitas, non ad ipsum, sed ad alium pertineat, ius acquiritur, & ei exactio, non alteri competit.*
11 *Stipulatio, in persona stipulatoris fundamentum assumit, & ponit exemplum in procuratore, ad vtilitatem alterius mutuum accipiente, & seipsum, & eius bona obligante.*
12 *Contractus, ex conuentione legem accipiunt.*
13 *Causa finalis, in contractibus, & obligationibus attendenda est.*
14 *Conuentiones extendere de loco ad locum, & de persona ad personam, nostrum non est.*
15 *Qualitas officij, quæ est in persona vnius, & non in persona alterius facit, vt aliter iudicetur de vno, aliter de alio.*
16 *Obligare in teriorem causam, & periculum [illegible]*
17 *Verisimile quod non est, [illegible]*

QVÆSTIO CXCVIII.

IN casu, de quo agitur, frustra dubitatur contingit, an solutio facta per Magnificum Dominum Gerardum Illustri D. Prothonotario, cedat in extinctionem debiti specialiter contracti cum Illustri D. Octauio, explorattissimi namque iuris, est quòd postquam debitor † soluit, non potest amplius declarare, in quam causam soluerit, factum enim debitoris non potest præiudicare domino, vel creditori, vt per Castr. post Ang. in l. prima, & 2. ff. solut. matr. tradit nouissime Surd. decis. Mant. 102. num. 6. cum concord.

Quod, & maxime suadetur, quia hic non agitur simpli
citer de solutione, sed etiam de compensatione, nam licet
debitor ex pluribus causis, & creditor ex alijs, possit suũ
creditum compensare cum debito, & declarare, ad quem
computum velit quòd ponatur quantitas soluta, vt l. 1. in
prin. ff. de sol. late Corn. cons. 1 1 1. n. 4. lib. 4. hoc tñ proce
2 dit, † vbi creditor scribit recepta, nõ tamquã fuerint solu-
ta animo dissoluendi obligationem, sed tamquã soluentis
creditum, vt faciunt Mercatores, qui in eorum libris scri-
bunt illud, quod debent dare; & sic in vna manu consti-
tuunt se debitores, in altera vero creditores & numquam
scribunt, quòd eis aliquid solutum fuerit animo extinguẽ
di obligationem, & sic cum debitum sit hinc inde introdu
ctum iuxta tenorem talium librorum, nemo dubitat quin
debitor possit eligere, in quem causam malit compensare,
secus in casu nostro, in quo non apparet, quòd D. Frumen
tus in suis libris fecerit se debitorem D. Gerardi in quan-
titatibus per eum solutis; ideò non est locus disputationi,
in quam causam sit facta solutio, cum hic cesset titulus so-
lutionis, nec propterea extinguatur obligatio, vt in pun-
cto determinat Imol. in l. 1. col. fi. vers. item adde prædi-
ctis. ff. solut. matr. vbi dicit hoc esse singulare, & menti te-
nendum, refert, & sequitur Alex. cons. 85. num. 2. lib. 3. tra
dit Mascard. de probat. cõclus. 1319. num. 6. firmat Surd.
decis. Mant. 186. num. 7. vers. præterea.
3 Ex quibus clare infertur, quòd asserta † solutio, seu
transmissio pecuniarum ad Vrbem in manibus D. Frumẽ
ti, cum nihil fuerit dictum ab initio, non potest dici facta
in extinctionem particularis debiti, cum d. D. Octauio cõ
tracti, sed si aliquid appareat solutum d. D. Frumento, de-
bet poni ad computum obligationis affictus aliorum bo-
norum Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalis, vt in simili
consuluit Socin. iun. qui casum nostrum in terminis deci-
dit, cons. 85. num. 6. & seqq. lib. 2.

Confirmantur prædicta, nã cum D. Gerardus esset de-
bitor præfati Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalis, in
4 maiori summa, & quantitate, clarum est, quòd nõ † com-
petit sibi electio, in quam causam velit compensare: nam
hoc procederet, vbi partitæ solutæ æquiualerent debito,
vel illud excederent, secus, si sint minores prout in casu no
stro, in quo probatur, D. Gerardum numquam integre
soluisse præfato Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinali, ita
singulariter limitat Imol. in d. l. 1. in fi. princ. vers. & quod
dixi de compẽsatione. ff. sol. matr. refert Surd. d. decis. 86.
num. 1. vbi adducit rationem, quia creditor non cogitur
5 recipere imperfectam † solutionem, & quæ totum non
extinguat debitum, per tex. in l. tutor. §. Lucius, ff. de vsur.
6 & ficta † solutio, prout est compensatio, non debet plus
operari quam vera. l. filius, & ibi not. Doct. ff. si cert. pet.
cum similibus.

Accedat prædictis, & hoc ponit gladiũ ad radicem, nã
cum D. Gerardus promisisset soluere præfato D. Octa-
uio, omnem, & totam pecuniarum quantitatem, ex fru-
ctibus censuum ciuitatis Aesij redigendam, aliàs de suo
proprio, vt in eius litteris, tam ad D. Octauium, quam ad
D. Frumentum exaratis, ac per ipsum recognitis, & con-
7 fessatis, non videtur dubium, quòd soluens † alteri, quam
d. D. Octauio, non liberatur, tum ratione certi, & destina-
8 ti † loci, in quo erat facienda solutio ob sequestrum ibi
factum ad instantiam d. D. Octauij. l. quod si Ephesi. & l.
qui certo. ff. de eo, quod cert. loco. & l. qui Romæ pecu-
niam. ff. de verb. obl. cum similibus, tum etiam, quia d. D.
Gerardus proprio nomine cõtraxit, ac fidem suam astrin-
xit, de soluendo d. D. Octauio, & sic debitum proprium
9 fecit obligando † se expresse, nulla facta mentione officij,
seu tutelæ, quam suorum Nepotum, vt asseritur, gerebat,
quo casu indubitati iuris est, quòd non potest se excusare,
quo minus soluat eo modo, & loco, quo promisit, & sic in
ciuitate Æsij, vbi erat sequestrum, & in manibus præfati
10 D. Octauij, cui ex proprio † contractu fuit ius quæsitum,
quamuis vtilitas nõ ad ipsum, sed ad tertium pertineret,
l. penult. & ibi Cast. & Doct. ff. de neg. gest. & cui D. Octa
uio cõpetit etiam illarum exactio, per ea quę tradit Surd.
decis. Mant. 229. num. 14. adducens rationem, quia stipu-
11 latio † habet fundamentum in personam stipulatoris, &
ita in puncto determinat Purpurat. cons. 440. num. 17. &
ante eum voluit Socin. sen. cons. 154. lib. 2. qui proprie lo-
quitur in eo, qui procuratorio nomine, & ad vtilitatẽ al-
terius pecuniam mittẽdo accepit, dicens, eum teneri de suo
proprio, ex quo seipsum, & eius bona obligauit, & vulga-
12 tissimi iuris est, † quòd contractus ex conuentione legem
accipiunt. l. 1. §. si conueniat. ff. depos. cum vulg.

Quod in casu isto videtur verissimum, ex quo præfatus
D. Octauius ad instantiam d. D. Gerardi permisit reuoca
ri sequestrum, ad effectum, vt pecuniæ, ex dictis censibus
exigendæ, sibi, in locis prædictis, & non alibi soluerentur,
prout in dictis litteris, quòd aliàs non fuisset permissurus.
13 Et cum hæc fuerit causa † finalis huiusmodi promissio-
nis, & obligationis, procuidubio concludendum videtur,
quòd dictæ pecuniæ præfato D. Octauio, & non alij, nec
alijs in locis, sint soluendæ, non enim nostrum est conuen
14 tionem extendere † de loco ad locum, nec de persona ad
personam, l. fideiussor. §. qui certo. ff. de fideius. l. si ita sti-
pulatus. la sexta. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. tradit
Purpura. cons. 423. num. 2. lib. 2. Præsertim, cum inter eos
nihil actum fuerit de transmissione dictarum pecuniarũ,
15 nec de solutione fiẽda in manib. Frumenti, & alia † sit ne
gotiatio D. Octauij, alia D. Frumenti, per ea, quæ tradit
Alex. cons. 139. num. 2. lib. 5. Nec sit verisimile, quòd cum
pecuniæ potuerint in partib. tute solui, voluerint Romã
transmitti, & periculum amissionis subire, & sic in durio-
16 rem † causam obligari, vt d. l. 1. l. 3. & l. in 135. ff. de sol. &
17 quod non † est verisimile, falsitatis habet imaginem. Bal.
in l. 1. num. 9. C. de ser. fugit. Surd. cons. 135. num. 15. &
decis. Mant. 23. num. 15. cum concord. Et ita de iure con-
cludendum puto.

S V M M A R I V M.

1 *Incendium conductoris culpa, & negligentia præsumitur ortum, nisi ipse casu fortuito euenisse probet.*

2 *Conductor domus, licet ratione incertitudinis, de incendio cõdemnari non possit, sed certa, et determinata persona sit probanda culpa. Fallit, vbi constat, vnde incendium originem habuerit, quia tunc contra inhabitantes præsumitur.*

3 *Amplia, hoc locũ habere, etiam in casu, in quo dominus pro familia non tenetur, nam cum etiam ipse in culpa præsumatur, contra eum quoque potest fieri condemnatio.*

4 *Vel saltem tenetur ad emendationem damni, actione in factum, præsertim, vbi culpa inhabitantis huiusmodi damni fuit causa proxima.*

5 *Hospes, licet de facto viatorum non teneatur, hoc tamen procedit, vbi ei nulla potest imputari culpa, secus si fuit negligens, in re conducta custodienda, quia si in ea fuerit datum damnum, etiam de facto illorum tunc tenetur.*

Et sufficit qualibet leuis culpa, ibidem.

6 *Inquilinus, orto incendio, licet de leuissima culpa non teneatur, secus de leui. Et quod ita communi voto per Sacrum Consilium Neapolitanum fuit iudicatum, & per Regiam Vicariam confirmatum.*

7 *Incendium, cessantibus coniecturis, culpa inhabitantis præsumitur ortum.*

Q V Æ S T I O CXCIX.

SVper puncto, de quo quæritur, non videtur
laborandum, constat enim in primis, quòd
Confraternitas sancti Michaelis habet in-
tentionem fundatam contra conductorem,
1 vt præsumatur † ortum incendium eius cul
pa, & negligentia, nisi probet, casu fortuito euenisse, vt est
tex. in l. si vendita. & ibi Salic. ff. de peric. & commod. rei
vend. l. 3. ff. de offic. præfect. vigil. tradit in puncto Bald.
cons. 148. num. 2, lib. 2. sequitur Ang. cons. 197. Alexan. de
Neuo, inter cõsilia criminalia diuersorum, cons. 92. nu. 2.
lib. 1. cum concord. de quibus per Menoch. de arbit. iud.
lib. 2. cent. 4. cas. 390. num. 3. & Mascard. de probat. con-
clus. 893. num. 1.

Secundò, quia satis est, quòd ignis ortum habuerit in 2
Domo conducta in qua conductor habitabat, nam licet
aliàs

alias esset necesse probare culpam, & negligentiam deter-
minatæ personę, & sic ratione incertitudinis non posset se-
qui condemnatio, vt per Bald. cons. 441. lib. 1. cũ concord.
de quibus per Apost. ad Alex. cons. 50. lib. 1. late Rol. cons.
2 95. nu. 25. lib. 2. Secus, quando constat † vnde incendium
originem habuerit, prout in casu nostro, nã tunc præsum-
ptio est contra inhabitantes, & propterea dato, quod esse-
mus in casu, in quo dominus pro familia non teneatur, ni-
3 hilominus, cum etiam eius culpa † præsumatur, cõtra eum
fieri potest condemnatio, ex his, quæ voluit Salic. in l. quæ
fortuitis, C. de pign. act. & Ias. in l. si quis ex argentarijs, §.
prætor ait, ff. de eden. tradit in terminis Curt. iun. consilio
229. sub num. 57. vers. sic præmissa, lib. 3. concludens, eum
4 saltem teneri † actione in factum, ad emendationem dam-
ni, præsertim cum huiusmodi culpa fuerit causa proxima,
dicti incendij, vt per Nat. in addit. ad Alex. d. cons. 50. vbi
alios citat. firmat Purpurat. cons. 449. num. 24. lib. 2. & an-
te alios voluit Angel. de malef. in verb. incendiario, & ibi
Ariminen. in addit. vbi distinguunt, an incendium fuerit
dolo vel culpa commissum, nam licet primo casu incendia-
rij criminaliter puniantur, secundo tamen sufficit, vt dam-
na resarciant, & sic ciuiliter, & lege tantum Aquilia, pu-
niantur, iurib. & rationibus, ibi per eos allegatis.

Nec obstat si dicatur, quod sumus in hospite, qui non
5 † tenetur de facto viatorum, per quos asseritur commis-
sum incendium, vt l. 1. §. fi. ff. furt. aduer. naut. caup. tradit
Alex. d. cons. 50. num. 5. Menoch. vbi supra, num. 11. Ma-
scard. d. conclus. num. 10. Nam respon. quod illud proce-
deret, vbi ei nulla posset imputari culpa; secus in casu no-
stro, cum conductor fuerit negligens in custodiendo rem
conductam, prout custodire tenebatur, & sufficit quęlibet
leuis culpa, l. itaq; fullo ff. de furt. l. si quis fundum, § Im-
perator. ff. loca. l. in iudicio, & ibi Bal. & Salic. C. eo. tit. tra
dit Bald. d. cons. 148. num. 2. vers. modo incendium. tenet,
& latè prosequitur Gram. decis. 3. num. 11. & seqq. vsque
ad fin. vbi dicit, ita communi voto per Sacrum Consilium
fuisse pronunciatum, & per sententiam magnæ Curię Vi-
cariæ confirmatum.

Quod in casu nostro puto verissimum: nã posito, quod
6 cõductor non teneatur de † leuissima, satis tamen est, quod
teneatur de leui, secundum Bald. d. cons. 148. num. 2. cum
alijs per Gram. relatis, d. decis. 3. num. 11. qui in hoc, quo
ad leuem culpam, nullum habet contradictorem, refert, &
sequitur Menoch. d. cas. 390. num. 15. Vide ad materiam
Pract. Papiens. in form. libel. ad tict. præst. vers. inuestiuit,
nu. 8. & Afflict. decis. 57. & ibi Carauit. in addit. vbi, quod
7 cessantibus † coniecturis, præsumitur culpa inhabitantis.
Adde Ceph. cons. 362. lib. 3. & Couar. de spons. par. 2. c. 6.
§. 8. num. 14. & Gomes. var. res. Tom. 2. tit. de loc. & cond.
c. 3. in fin. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Interpretatio voluntatis Testatoris in dubio facienda est, vt iuri communi sit conformis, & sic quod personæ ad eius successionem vocatæ, eo modo, & ordine censeantur vocatæ, quo de iure communi ab intestato succederent; & est communis.*
2 *Voluntati Testatoris standum est.*
3 *Fratrum filij ad successionem patrui ab intestato defuncti, in stirpes, & non in capita vocantur. Contrarium infra, nu. 35.*
4 *Fratrum filij sub nomine appellatiuo vocati, pro illis portionibus, quas ab intestato habuissent, vocati censentur, ita, vt vnus ex vno fratre, licet solus, habeat dimidiam, alij vero ex altero fratre, licet plures, aliam dimidiam.*
5 *Stipulatio serui communis facta pro dominis, nominibus proprijs non expressis, sed appellatiuis tantum, pro ea parte acquiritur dominus, pro qua quisque dominus est.*
6 *Dictio, æquè, quid importet.*
7 *Heredes, sub nomine appellatiuo vocati, in hereditarijs portionibus tenentur, quod locum habet tam ex testamento quam ab intestato.*
8 *Consanguinei in successionibus suorum consanguineorum ius habere videntur, & redditur ratio.*
9 *Casus omissus, habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis.*
10 *Testator quod non loquitur, velle non præsumitur.*
11 *Pars vna Testamenti, aliam declarat.*
12 *Dispositio Testatoris facta in vno casu, ad alium extenditur, in quo verisimiliter prouidisset, si de eo cogitasset, aut interrogatus fuisset.*
13 *Affectio Testatoris secundum sanguinem regulatur, & quanto quis est magis proximus, tanto magis est dilectus.*
14 *Affectio eadem, non erga natos, quam erga natos, habetur.*
15 *Filij, sicut subintrant in locum parentum demortuorum, & eorum personas repræsentant, ita etiam æquum est, hæreditates patruorum in stirpes, & non in capita diuidi.*
16 *Hæredes ex testamento, nullis partibus nominatis, æquis partibus heredes fiunt.*
17 *Vniformis nominationis ea est natura, vt nisi Testator expresserit, tantum velle vnum, & tantum alterum habere, hæreditas, & alia quæcunque æqua lance, & viriliter diuidantur.*
18 *Nominatio vniformis, non magis vni, quam alteri attribuit, sed omnes æqualiter parificat, & honorat.*
19 *Testator quod exprimere potuisset, si non expressit, noluisse præsumitur.*
20 *Societatem ineuntes, & nullam de damno, aut lucro, mentionem facientes, damna, & lucra, ex æquo communicant.*
21 *Concessio, pluribus simpliciter facta, vnicuique pro sua virili, facta intelligitur.*
22 *In claris non est opus coniecturis.*
23 *Ex verbis dispositionis, mentem disponentis comprehendimus.*
24 *Coniectura, quod Testator cum iure communi se conformare voluerit, non est adeo potens, quin ab ea de facili recedi possit.*
25 *Testator, sicut in vltima substitutione, quando sibi placuit, dixit hæreditatem in stirpes & non in capita diuidi, ita etiam si voluisset, in secunda dixisset, sed non dixit, ergo noluit.*
26 *Testator, si in vna parte testamenti de masculis mentionem facit, in alia verò simpliciter de filijs, non censetur sensisse de masculis, in alia parte non expressis.*
27 *Vnum ex duobus casibus exprimens, censetur excludere alium.*
28 *Prouisio facta in vno casu, inducit remotionem in alio. Et vna præsumptio tollit aliam, ibid.*
29 *Sacerdotes, seu clerici, in eorum testamentis, potius diuinæ scripturæ, quam legibus humanis, se conformare censentur.*
30 *Successio de iure diuino, quomodo, & quibus deferatur.*
31 *Religiosi præsumuntur charitate moti, & quod voluerint vnum ex nepotibus insistentis, vel subsistentis plus habere, quam alium, vel vnum solum plus habere, quam plures.*
32 *Coniectura, quæ oritur à lege, per quam Testator iure communi se conformare præsumitur, cum sit leuissima, nisi aliter constet de mente Testatoris, alijs in contrarium concurrentibus pluribus, & potentioribus, non attenditur.*
33 *Disposita per Testatorem secundum verba, & mentem, quæ ex verbis elicitur, regulari debent.*
34 *Interpretatio voluntatis Testatoris, quæ à lege resultat, locum habet in casibus dubijs, & incertis secus in claris, & certis.*
35 *Filij fratrum, vbi cum patruo non concurrunt, secundum magis communem opi. in capita, & non in stirpes succedunt, & quod ex constitutione Caroli V. ita in Germania seruatur.*
36 *Opinio communis, melioribus rationibus fundata, præualet contrariæ licet communiori.*
37 *Sententiæ, quæ melioribus fulcitur rationibus, etiam si Imperator contrarium sentiat, adhærendum est.*
38 *Præsumptio, quod Testator cum dispositione iuris communis se velit conformare, quomodo procedat.*
39 *Vocati sub nomine collectiuo, tunc succedant in dimidiam, quando cum Tertio, qui fuit vocatus nomine proprio concurrunt.*
40 *Amplia, etiam si Tertius fuerit per nomen appellatiuum vocatus, interueniente tamen copula, & ponit exemplum in Antianis, & Capitaneo, Ecclesiæ, & Prælato, ac alijs similibus.*
41 *Tex. in l. si communis seruus ita, ff. de stipul. seru. quomodo procedat.*
42 *Tex. in l. interdum, ff. de hered. instit. quomodo procedat.*
43 *Plures sub nomine collectiuo simpliciter vocati, etiam absque dictione, æquè, intelliguntur in viriles vocati.*
44 *Dictio, æquè, tunc operatur, quando plures concurrunt cum Tertio per nomen proprium vocato.*
45 *Tex. in l. si heredes nominatim ff. de leg. 1. quomodo procedat.*
46 *Nominatio personarum per nomina propria in testamentis, quid operetur.*
47 *Boer. cons. 2. quomodo locum habere posset.*
48 *Tex. in §. & si ex dispari bus. Instit. de vulg. substit. quomodo intelligatur.*
49 *Substitutio in portionibus hereditarijs ab institutione regulatur.*
50 *Boer. cons. 2. reprehenditur.*

Spes

51 *Spes alicui viuenti succedendi, in consideratione habenda non est, sed est actus voluntatis vanus, & non attendendus.*
52 *Boer. cons. 2. quomodo loquatur.*
53 *Capic. decis. 208. quo casu loquatur.*
54 *Nomina propria, cum ab illis inceptum est, praevalent appellatiuis.*
55 *Alex. cons. 55. lib. 4. declaratur.*
56 *Corn. cons. 72. lib. 2. declaratur.*
57 *Soc. iun. cons. 104. declaratur.*
58 *Copula, & in institutionibus, quid operetur.*
59 *Filius, simpliciter institutus, contemplatione propria institutus praesumitur, secus si de patre, vel patria potestate sit facta mentio.*
60 *Testator fratris filios proprio nomine, alijs omissis, nominando, non ob affectionem erga fratrem, sed propriam erga filios, & ex aliqua singulari causa praedilectos vocasse, praesumitur.*
61 *Casus, tunc dicitur omissus, quando est omnino omissus.*
62 *Expressum id dicitur, quod ex eo sequitur, quod fuit expressum.*
63 *Voluntas Testatoris, siue affirmatiua, siue negatiua, ex coniecturis declaratur.*
64 *Testator, sub vniformi, & pari denominatione nepotes, & pronepotes ex fratribus vocando, videtur eos voluisse aequaliter succedere.*
Et si fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset. ibid.
65 *Agnatio melius per laicos, quam per clericos, conseruatur.*
66 *Conseruandae agnationi, homines sunt valdè intenti.*
67 *Filij, tunc parentum repraesentant personas, vbi agitur de patrui successione, nepotibus ab intestato delata, secus ex testamento.*
68 *Testati causa vbi locus est, causa intestati non admittitur.*
69 *Filij fratrum praedefunctorum, quando personas parentum non repraesentant, pulchra & elegans limitatio. vbi de communi.*
Et quod ita Romae in Sacro Rotae Auditorio iudicatum fuit. ibidem.
70 *Repraesentatio in vltimis voluntatibus fit etiam viuentibus patribus.*
71 *Dec. distinctio, cons. 412. nu. 2. comprobatur.*
72 *Clausula in stirpes, & non in capita, in fine posita, vbi ad omnia praecedentia, & citra absurditatem, vel legum correctionem, referri potest, referenda est.*
73 *Diuersitatis ratio, vbi reddi non potest, clausula in fine posita, non magis ad vltimam substitutionem, quam ad primam referenda est.*
Ratio diuersa, vbi reddi non potest, idem ius statui debet. ibidem.
74 *Exceptio in testamentis, ex praesumpta Testatoris voluntate, saepè subintelligitur.*
75 *Clausula, non per se principaliter, sed ad aliquam dispositionem qualificandam, accessoriè posita, non nisi ad vltimum refertur.*
76 *Modus, vel conditio, quando vni dispositioni, vel legato, vltimo loco posito, inseritur, ad aliud, nisi ad vltimum, cui immediatè cohaeret, refertur.*
77 *Clausula, vbi comunctiuè, seu in coniunctione ponitur, nisi proximum determinabile non respicit.*
78 *Relationis natura ea est, vt ad proximè praecedentia referatur, & sic ad connexa restringatur, nec concernat remota.*
79 *Testator clausulam restrictiuam certae & speciali dispositioni adijciens, cum eam in principio, vel in fine absolutè, & generaliter apponere potuisset, non omnia dispositione contenta, sed illam solam cui adijcitur, qualificat.*
80 *Amplia hoc maximè procedere in rematioribus, & suas orationes diuersas, & terminatas habentibus.*
81 *Qualitas in vno gradu substitutionis adiecta, ad alium gradum non extenditur.*
82 *Capitulum vnum, vel diuersa quae dicantur, & ponit exempla.*
83 *Clausula, per modum qualitatis adiecta, non ad diuersa, & separata capitula, & quae habent suas clausulas, & determinationes diuersas, & perfectas, sed ad proximum cui immediatè cohaeret, restringitur.*
84 *Clausula in fine posita in dubio non nisi ad proxima refertur, vbi plura ponit exempla.*
85 *Clausula absolutè posita, quando est perfecta, & simpliciter posita, ad omnia refertur, secus si non sit clausula, sed pars clausulae, & orationis.*
86 *Clausula, in stirpes, & non in capita, vltimo capitulo adiecta, & quae est particula, ad aliud superius remotum, & separatum, & quod suam habet specialem, & propriam determinationem, referri non potest.*
87 *Qualitas de sui natura, de subiecto in subiectum non migrat.*
88 *Clausula per modum qualitatis adiecta, quando dicatur.*
89 *Qualitas, sine subiecto stare non potest.*
Qualitas quae dicatur. ibid.
90 *Qualitas praeter subiecti corruptionem adesse, vel abesse potest.*
91 *Bart. & aliorum doctrina, in l. fin. ff. de reb. dub. quomodo intelligatur.*
92 *Argumentum de absurdo, & legum correctione vitanda, retinditur.*
93 *Testatoris voluntas pro ratione habetur.*

QVAESTIO CC.

Viso Testamento Dominorum Ioannis, & Iuliani fratrum de Herculanis, communi voto testantium, & pro tenui facultate mea diligenter perspectis; & consideratis omnibus, pro resolutione praesentis quaestionis, de duobus principaliter dubitari contingit. Primò an nepotes ex fratribus dictorum Testatorum, in dicto Testamento sub nomine appellatiuo substituti, ad successionem patruorum per stirpes, an per capita censeantur vocati. Secundò, an saltem in illa vltima substitutione, in qua dicitur, quod si aliquis dictorum suorum nepotum decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, eorum haereditas deueniat in alios eorum nepotes superuiuentes, aut eorum filios, in stirpes, & non in capita, referantur ad illam primam substitutionem, in qua dicitur, quod deficientibus Domina Lucia, & Ioannebaptista, d. haereditas deueniat, & deuenire debeat in omnes eorum nepotes, natos ex eorum fratribus carnalibus, & sic in effectu, an d. haereditas inter dictos nepotes primo loco substitutos, per stirpes, an per capita sit diuidenda.

Circa primum, primo motu dicendum videtur, quod
dicti nepotes censeantur vocati ad dictã successionem in
stirpes, & non in capita, nam semper in dubio interpreta-
1 tio † voluntatis Testatoris (quae ante omnia attendi de-
bet, per iura vulg.) fieri debet, vt eius dispositio sit iuri
communi conformis, & sic dici solet, quod personae per
Testatorem ad eius successionẽ vocatae, censeantur eo mo-
do, & ordine vocatae, quo de iure communi ab intestato
succederent, ad not. per Bart. & Doct. in l. haeredes mei. §.
cum ita, ff. ad Treb. & in l. si duo, per illum tex. ff. de acq.
haered. tradit Bald. in l. precibus, num. 44. C. de impub. &
alijs substit. & habetur communiter per DD. in l. Gallus,
§. 1. ff. de lib. & posthum. cum similibus. Et cum isti sint
nepotes Testatorum, nati ex eorum fratribus, credendum
est, quod voluerint eos succedere in eorum haereditate,
prout iura disponunt in stirpes, & non in capita, ergo stan
2 dum est eorum † voluntati, l. in conditionibus, ff. de cond.
& dem. l. pater Seuerinam, ff. eod. tit. & quod ab intestato
3 succedant † in stirpes, & non in capita, tenuit Accurs. Din.
Iac. de Aret. Gugliel. de Cun. Cyn. Bar. Ang. Castr. & Fulg.
in Auth. cessante, C. de legit. haered. idem voluit Bart. in l.
post consanguineos, & ibi Alex. in Apostil. ff. de suis, & le-
git. idem Alexan. cons. 55. num. 4. lib. 4. Soc. iun. cons. 104.
nu. 29. lib. 1. Boer. cons. 2. per totum, Guid. Pap. decis. 134.
Capic. decis. 208. & Ant. Cortius in Tract. de haered. quae
ab intest. defer. in 6. & vlt. secundi ord. speci. versic. quae-
stio hic extitit difficillima, fol. mihi 104. & haec videtur
communis, & ferè ab omnibus recepta sententia, licet
Azo, Odofred. Iac. Butrig. Bald. & Salic. in d. Authen. cessante, & Zas. in notab. intellect. & etiam alibi tenuerit
contrarium.

Secundò pro ista parte adducitur, quod cum dicti ne-
4 potes sint vocati sub nomine † appellatiuo, videntur voca-
ti pro illis portionibus, quas ab intestato hauissent, si ab
intestato dictis eorum patruis successissent, & sic nepos ex
vno fratre haberet dimidiam, alij verò ex altero fratre al-
teram dimidiam, arg. §. & si ex disparibus, & per ea, quae
ibi not. Ang. Instit. de vulg. subst. Ad propositum etiam
habemus tex. in l. si communis seruus ita, ff. de stipul. seru.
5 vbi si seruus † communis duorum pro inaequalibus por-
tionibus, stipulatur dominis suis, expressis tantum nomi-
nibus appellatiuis, eis acquiritur stipulatio pro ea parte,
pro qua quisque dominus est, facit ad idem, l. interdum,
ff. de haered. instit. vbi cum primus, & fratres filij essent
haeredes instituti, lex determinat, quod propter dictionẽ,
6 † aequè, Primus habeat dimidiã haereditatis, & filij fratris
aliam

aliam dimidiam, secus ergò, vbi non est illa dictio, æquè. Cum ergo in casu nostro dicti nepotes sint simpliciter vocati, absque illa dictione, cẽsentur vocati, nepos ex vno fratre in dimidiam, alij verò in aliam dimidiam. Denique pro ista parte bene facit tex. in l. si hæredes nominatim, ff.
7 de leg. 1. vbi nominati sub nomine † appellatiuo tenentur in hereditarias portiones, tradit expressè Boer. d. cons. 2. dicens in huiusmodi successionibus idem esse ex testamento, quod ab intestato. & attenta ratione tex. per eum allegati, videtur hoc maximè procedere, quia consangui-
8 nei in successionibus suorum consanguineorum, ius † habere videntur, argum. l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. & l. omnem, C. eo. tit. & vna cum Boer d. cons. 2. cõcordat Capic. d. decis. 208 propter illam rationem, quia Testator in dubio videtur velle id, quod ius disponit, tenet Alex. d. cons. 55. sub nu. 3. vers. confirmantur. Corn. cons. 72. nu. 3. lib. 2. & Soc. iun. d. cons. 104. nu. 26. cum concord.

Tertio adducitur, quod cum Testatores non expresserint, quomodo voluerint dictos Nepotes succedere, in capita scilicet an in stirpes, videntur casum omisisse. Vndè
9 succedit regula, quod casus † omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis, l. commodissi-
10 mè, ff. de liber. & posthum. & quod Testator non † loquitur, velle non præsumitur, vt not. Bald. per illum tex. in l. 1. §. fin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. nec sufficit Testatorem ita voluisse, nisi etiam disponat, l. quidam cum filium, vbi Bald. & Imol. ff. de hæred. instit. Sed ex dispositione iuris communis dicti nepotes succederent in stirpes, & non in capita, ergo vocati videntur in stirpes, non autem in capita.

11 Quartò adducitur, quod vna pars † testamenti aliam declarat, l. qui filiabus, vbi Bart. ff. de leg. 1. facit tex. in l. vtrum, ff. de pet. hæred. Cum ergo Testatores in inferiori parte Testamenti, dum fecerunt substitutionem de filijs dictorum nepotũ, & sic de pronepotibus, vocauerint eos in stirpes, & non in capita, multum consonat, quod veluti in vltima substitutione voluerunt succedere pronepotes, ita etiam in prima voluerint succedere nepotes. Facit quia
12 dispositio † Testatoris facta in vno casu extenditur ad alium, in quo verisimiliter prouidisset, si de eo cogitasset, aut interrogatus fuisset, vt not. Bart. per illum tex. in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. & in l. fi. C. de posthu. hæred. instit. Confert gl. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. cum pluribus similib. Non enim verisimile est, quod Testatores magis voluerint pronepotes succedere in stirpes,
13 quam nepotes, cum affectio † reguletur secundum sanguinem, quanto enim quis est magis proximus, tanto magis est dilectus, vt not. in l. Gallus, §. 1. ff. de lib. & posthum. præsertim, cum pronepotes tempore conditi testamenti
14 non essent nati, quibus verisimiliter eamdem † affectionẽ non habuerunt, vt d. l. qui filiabus, tradit Ceph. cons. 432. num. 25. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 78.

Quintò adducitur, quòd cum isti nepotes subintrent locum parentum demortuorum, & sic repræsentent eorum personas, vt in §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intest.
15 deferun. æquum est, † non in capita, sed in stirpes hæreditatem diuidi, ita vt nepos ex vno fratre dimidiã habeat, nepotes vero ex altero fratre, siue duo, siue plures, alteram dimidiam, vt enim semi dandus fuisset patri viuenti, ita & ipsis dabitur, qui in locum eorum succedunt, vt in d. §. cum filius, tradit Corn. cons. 21. nu. 16. lib. 2.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure puto verissimum, videlicet, quod d. hæreditas inter dictos nepotes æquis portionibus per capita, & non per stirpes diui
16 datur, & moueor: nam satis constat, nullis partibus † nominatis, eos ex æquis partibus hæredes esse, vt est tex. in §. si plures. Instit. de hæred. instit. & in l. quoties, §. hæredes. ff. eod. tit. tradit Dec. cons. 412. in princ. Hæc enim natura
17 est † vniformis nominationis, quæ nisi Testator specialiter expresserit, & dixerit, tantam partem velle vnum, tantam autem alterum habere, æqua lance, & hæreditatem, & aliam quancumque rem diuidi, & ad virilem vnumquemque vocari, ita dicit tex. formalis in l. cum quæstio, §. sed & aliam, C. de lega. per vniformem enim nominatio-
18 nem non † attribuitur magis vni, quam alteri, quia vniformiter quis nominando, non facit vnum melioris conditionis, quam alium, sed eos æqualiter participat, & honorat, vt not. ibi Bart. Bald. Castr. Alex. ac. & ceteri. Vnde patet, quod Testatores noluerunt aliquẽ ex dictis nepotibus præferri & ad maiorem partem vocari, sed omnes æquali
19 ter, & pro virili succedere, & si secus voluissent. † expressissent, l. 1. §. sin autem, C. de cad. tollen. cum similib. Facit ad propositum tex. in primo respon. Instit. de societ. vbi, si
20 nihil nominatim inter † socios conuentum sit, quotam quisq; in lucro, & damno partem habere debeat, ex æquo lucra, & damna communicanda sunt. Huc etiam pertinet, quod concessio facta pluribus, censetur facta cuilibet
21 pro † sua virili, l. reos, §. cum in tabulis, ff de duob. reis, & l. 1. C. si plur. vna sent. tradit Soc. iun. cons. 37. num. 1. lib. 1. cum concord.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo dum dicitur, quod Testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris communis, &c. Nam respond. quod illud posset procedere in dubio, sed in claris, prout hic, non est
22 opus † coniecturis, l. continuus, §. cũ ita, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. cum vulg. ex ver
23 bis enim dispositionis comprehendimus † mentem disponentis, c. ad audientiam, de decimis, c. porrò, de priuileg. cum similib. & quod simus in claris, ex infra dicendis verè, & sigillatim patebit.

Secundò respond. quod licet aliqualis coniectura sumi possit ad interpretandam voluntatem testatoris, vt cum dispositione iuris communis censeatur se conformare, ea
24 tamen non est adeò vrgens, vt ab ea de facili † recedere nequeamus, vt inquit Corn. cons. 202. nu. 10. lib. 3. Quinimò si attendãtur coniecturæ, satis constat, Testatores voluisse, quod dicti eorum nepotes succedant in capita, & non in stirpes, nam cum in certo casu, quando eis placuit,
25 dixerint, quod hereditas † in stirpes, & non in capita diuidatur, prout in vltima substitutione, clarè ostẽditur, quod in prima noluerunt in stirpes, sed in capita diuidi, nam cũ in secunda dicere potuissent, & non dixerint, creditur, quod noluerint, arg. l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen & in simili arguit de statuto, Soc. iun. cons. 29. num. 8. versic. quinimò, lib. 1. Ad quod optimè facit quod tradit Ioan. de Anan. cons. 22. nu. 4. dum vult, quod si Te-
26 stator in vna parte † Testamenti, seu in vna substitutione, alicui facta dixerit, si decesserit sine filijs masculis: & in alia substituendo alteri, simpliciter dixerit, si decesserit sine filijs, non subaudietur masculis, quia quando Testator de masculis voluit intelligi, expressit, & quando non dixit, creditur noluisse, vt ibi per eum. refert, & sequitur Ceph. cons. 527. num. 20. lib. 4. ita ergo in casu nostro atten
27 ta verisimili mente Testatoris, qui enim vnum † ex duobus casibus dicit, creditur alium excludere, l. maritus, C. de procur. l. cum prætor, ff. de iud. & c. nonne bene dicimus, de præsumpt. Facit quod not. Bart. in l. iam hoc iure, ff. de
28 vulg. vbi, quod prouisio † facta in vno casu, inducit remotionem in alio, & tritissima iuris regula est, quod vna præsumptio tollit aliam, l. Diuus, ff. de in integr. restit. tradit Socin. consil. 37. num. 5. lib. 3. Ceph. cons. 475. nu. 32. lib. 4. cum concord.

29 Accedat prædictis, nam cum Testatores essent † Sacerdotes, & Canonici Cathedralis Ecclesiæ Fanens. præsumendum est, quod voluerint se conformare potius cum diuina scriptura, quã cum legibus humanis, successio enim
30 de iure † diuino defertur, primò ad filios, secundò ad filias, tertiò ad fratres, quartò ad patruos, quintus verò gradus certum aliquem non designat, sed quicumque propinquior ex omni familia fuerit, succedit, vt habetur in Numer. cap. 27. & ibi glo. ordi. Cum ergò isti sint extra quartum gradum, secundum iuris diuini computationem, & sint in pari gradu, pariter etiam ad successionem debent admitti, nulla habita stirpis distinctione, secundum legis diuinæ dispositionem, & verisimiliorem testantium voluntatem. Insuper cum essent religiosi, vt supra præsumun
31 tur potius accommodasse mentem cum caritate † proximi,

mi,& sic magis voluisse,quod tantum habeat vnus,quan-
tum alter, & non, quod tantum habeat vnus solus, quan-
tum tres simul, hoc enim potius conuenit viro gentili, &
profano, quam sacerdoti, & Christiano.
Tertiò respond. cum ex parte actorum concurrant aliæ
32 † coniecturæ,plures,& potentiores,quam illa,quæ oritur
à lege,quæ,vt dixi, reputatur leuissima, secundum Corn.
d.cons.72.sub num.9.& alibi sæpè,& præsertim cons.138.
nu.9 lib.2. absq; dubio dicendum est,quod nisi aliter pro-
betur de mente Testatoris,hæc sola cum sit incerta,non est
sufficiens, vt per Rip. in d.§.cum ita,nu.50.& per d.cons.
138.in fi. vbi notabiliter dicit, quod verisimilis mens Te-
statoris præualet supradictæ Theoricæ . Quod etiam sua-
detur auctoritate Castr.per Rip.in d.loco relati , vbi vult,
33 dispositā † per Testatorem regulari secundum verba, &
mentem,quæ ex verbis elicitur , & hoc certum est,vt dicit
ibi Rip.Ex quo sequitur, quod in casu,de quo agitur, hu-
iusmodi coniectura, & interpretatio, quæ à dispositione
34 † legis resultat,non est attendenda,cum solum habeat lo-
cum in casibus dubijs,& incertis, nos autem sumus in cla-
ris, & certis , tum propter verba testamenti , tum propter
alias coniecturas, vrgentiores quidem, & potentiores in
contrarium facientes,vt iam dictum est,ergo &c.
Quartò respon. quod illa opin. quod succedatur in stir-
pes,& non in capita, non transit sine difficultate, nam,etsi
fuerit communis, & inconcussa vsque ad certum tempus,
tamen quando filij fratrum non succedunt vna cum pa-
35 truo , hodiè magis communis est , quod in † capita succe-
dant,& non in stirpes,vt post Azo.Butrig.Bald.Salic. &
multos alios antiquiores,tenet Fortunius Gartias in l.Gal
lus,§.idem credendum, num.36. & seqq.ff.de lib. & post-
hu.Zas.in notab.intellect. & in epit.Feud.par.8. vbi dicit
ita seruari in Germania, & à Carolo Quinto Imp.ita con-
stitutum esse,refert Apostil.ad Alex.d.cons.55.sub num.3.
firmat Couar.qui idem attestatur,in Epit.succes.ab intest.
num.8.& nouissimè Ceph.cons.431.num.8.& seqq. lib.3.
vbi latè disserit , & de communi attestatur , & post eum
Lud.Morot.qui longo post me interuallo ad manus meas
peruenit, respons.1.per totum,lib.1.Sed dato milles,quod
non esset communis,tamen primò eneruat illam leuē præ-
sumptionem,vt d.l.Diuus . Secundò,cum hæc sit fundata
36 † melioribus rationibus,& in iure verissima,licet contra-
ria videretur communior , non tamen est attendenda, ita
Io. Andr.in c.1.in fin.& ibi Abb.& Doct.de constit.tradit
Ang.cons.110.num.8.vbi, quod æquius, & iustius est, illi
sententiæ, quæ melioribus rationibus fulcitur, adhærere,
37 etiā si Imperator † sit in opin.cōtraria,per tex.in l.Aemi-
lius,ff.de minor.sequitur Dec.cons.284.num.16. Cephal.
cons.431.num.50.& alibi sæpè, firmat Arelat.in addit.ad
Alciat.in Tract.præsumpt.regula 51.num.3.vbi multa ad-
ducit , præsertim in casu nostro concurrentibus alijs præ-
sumptionibus , vt supra, quæ ostendunt mentem Testato-
rum clarissimam,quod noluerint se cum iure cōmuni con-
formare,sed nepotes in capita,& non in stirpes succedere.
Quibus accedat,quod licet Doct.in d.l.hæredes mei,§. cū
38 ita, & in d.l.Gallus,§.1.dicant, præsumi Testatorem † se
conformare cum iure communi, illud tamen procedit in
casu necessitatis, vt ibi per Scribentes, firmat Rip.in d.§.
cum ita,num.54. ex quibus clarè apparet , quod aduersa-
rij, etiam in tali præsumptione nullum possunt facere fun
damentum.
Secundò principaliter non obstat , dum dicitur , quod
cum dicti Nepotes sint vocati sub nomine appellatiuo ,
censentur vocati pro illis portionibus, quas ab intestato
habuissent . Nam respon.hoc esse falsissimum , & contra-
rium tenet Dec. d.cons.412.num.1. per tex.in l.turpia, §.
si.ff de leg.1.l.cum pater, §.hæreditatem.ibi,viriles autem
inter eos fieri, ff.de leg.2. & in l.vnum ex familia, §. rogo,
39 ff.eo.tit.& id,quod dicitur,quod † vocati sub nomine ap
pellatiuo,succedunt in dimidiam,intelligitur,quando con
currunt cum Tertio , qui fuit vocatus per expressionem
nominis proprij,vt in l.fi.& ibi not. Doct.C.de impub. &
al.substit. vel etiam per nomen appellatiuum , sed copula
40 † interueniente,vt si dicatur, Antianis,& Capitaneo, Ec-
clesiæ,& Prælato,Vniuersitati,& Rectori, nam censentur
duo corpora,vt per Ias.in d.l.fi.num. 5.& 6.vbi magistra-
liter loquitur . Secus quando plures vocantur sub nomine
collectiuo simpliciter,sine aliquo adiuncto,& nulla inter-
cedente copula,prout in casu nostro,vbi nepotes Testato-
rum post mortem Dominæ Luciæ,& Io.Baptistę, fuerunt
simpliciter vocati,& ad inuicem substituti, nam tunc om-
nes,ne vnus sit melioris conditionis quam alius,censentur
æqualiter vocati , & admissi , vt per Comen. in l.antepe-
nult.§.Lucius, ff.de leg.2.refert , & sequitur Ias.in d.l.fin.
num.9.in quarta limit. & dixi supra,per l.cum quæstio, §.
41 sed,& aliam,C.de lega.nec pugnat † tex.in d.l.si commu-
nis seruus ita, ff. de stipul.seru. quia ibi ille seruus specta-
bat ad dominos, pro quibus fuit facta stipulatio , disparibus portionibus,nō mirum ergo,si secundum portionem,
pro qua quisque habebat dominium in seruo,acquirat sti-
pulationem,nam si ego habeam duas partes in seruo, non
debeo lucrari dimidiam, & tu alteram dimidiam , sed de-
beo lucrari ego duas partes,tu verò vnam, & hoc respectu
dominij,quod in eo habemus,cum non fuerit facta ibi ali-
qua nominum expressio , quorum respectu stipulatio ve-
niret viriliter diuidenda , sed in casu nostro iste tex. ada-
ptari non potest , quia nepotes non erant domini istorum
bonorum , nec ista hæreditas fuit acquisita mediante per-
sona serui, sed ex sola dispositione , & voluntate Testato-
rum,qui ita disposuerunt,& voluerunt, & dispositio Te-
statoris,& stipulatio serui, à pari non procedunt,quia hę-
redes in casu nostro non acquirunt hæreditatem ex per-
sona serui,sed ex persona Testatoris libera , quæ habet fa-
cultatem disponendi , prout sibi videtur , de rebus suis,vt
iurib.vulg.quod quidem non cadit in seruo, igitur &c.
42 Nec etiam resistit † text. in d.l.interdum,ff. de hæred.
instit. quia Primus fuit ibi vocatus nomine proprio , alij
verò nomine collectiuo, vndè per expressionem , d.nomi-
nis, debet tantum habere Primus,quantum filij fratris,qui
fuerunt sub nomine collectiuo vocati . Secus in casu no-
stro , vbi omnes fuerunt vocati sub nomine appellatiuo ,
nec aliquis sub nomine proprio,ex quo dimidiam præten
dere possit . Nec aliquid facit, si hic non adest illa dictio,
æquè,quia cum isti nepotes sint vocati sub illo nomine ap
43 pellatiuo, † simpliciter,censentur in viriles vocati,vt iam
44 dictum est,& illa † dictio,æquè, tunc operaretur,quando
fuissent vocati cum Tertio , qui per nomen proprium vo-
catus fuisset , sed in casu nostro non est aliquis qui sit vo-
catus per nomen proprium,sed omnes per nomina appel-
latiua,ergo &c.
45 Minus refragatur † tex.in d.l.si hæredes nominatim ,
ff.de leg.1.quia loquitur,quando hęredes grauantur à te-
statore ad soluendum aliquod legatum nominibus pro-
prijs,quia tunc videntur grauati , vt quilibet soluat suam
portionem,non secundum partes hæreditarias , sed secun-
46 dum personas,idest viriliter, quia † nominatio istud ope-
ratur,quāuis fuerint instituti in inæqualibus portionibus ,
nos autem sumus in successione, & nemo fuit vocatus no-
mine proprio, ita vt vigore nominationis habeat dimidiā,
stante ergo ista casuum diuersitate , ille tex.in casu nostro
non facit ad propositum , cum hic non sit dare portiones
hæreditarias inæquales , nec aliquis habeat nominis præ-
47 rogatiuam . Ad id, quod tradit † Boer.d.cons.2.respon.
quod in casu suo non aderant in contrarium coniecturæ ,
prout in casu nostro,& si rectè intueatur,facit potius pro,
quam contra,dum dicit,quod illa coniectura procedit,nisi
appareat contrarium , sed hic apparet contrarium , vt su-
48 perius dictum est,ergo &c. & ad tex. † in §. & si ex dispa
ribus , in quo se fundat Boer. respond. quod tunc proce-
deret , quando nepotibus fuisset data aliqua pars in insti-
tutione , quia videtur eadem repetita in substitutione , vt
dicit ibi tex.& eleganter declarat Aret.sub nu.1.post Bart.
in d.l.turpia,§.si pars, num. 1.& seqq. ff. de leg. 1. secus in
casu nostro,vbi Testatores noluerunt nepotes habere ali-
quam partem in institutione, cum instituerint Dominam
Luciam, & Io. Baptistam, sed post eorum mortem illos
tantum substituerunt. Præterea,omnia iura facientia men
tionem de portionibus hæreditarijs,loquuntur in dispositione

tione hominis, & vbi Testator prius hæreditatem di[illegible]
49 Vnde non est mirum, si substitutio † regulatur ab institutione, cum appareat euidens coniectura voluntatis Testatoris, quod si instituit Sempronium in nouem vncijs, Titium verò in tribus, quod magis dilexit Sempronium, quam Titium, & per consequens, quod sicut voluit illum habere maiorem portionem in institutione, ita etiam velit habere in substitutione. Sed diuersum est in casu nostro, quia non apparet aliqua coniectura in institutione, ex qua præsumendum sit, quod Testatores magis dilexerint vnum nepotem, quam alios, & sic voluerint hæreditatem in duas partes diuidi, & vnam habere nepotem ex vno fratre, alterā verò nepotes ex alio, cum nullam in insti
50 tutione haberent, quæ si bene perpendisset Boer. † in d. suo consilio, non ita oscitanter locutus fuisset. Nec mouet, si dicatur, quod illud procedit, quia consanguinei in successionibus consanguineorum videntur habere ius. Nam respond. hoc esse in iure falsissimum, quia non est habenda
51 cōsideratio, seu æstimatio illius † spei, quod quis possit alteri viuēti succedere, vt est tex. in l. post emancipationē, & ibi gl. & Bar. ff. de liber. lega. Et licet appelletur spes, vt l. fi. ibi, spes alienæ hæreditatis ex cognatione fortè ad eos deuoluendę, C. de pact. Non tamē est spes iuridica, & probabilis, sed actus voluntatis vanus, & non attendendus, l. 3. §. si quis quasi, ff. de cond. ob caus. tradit Bart. in l. is potest, & ibi Ias. nu. 12. ff. de acq. pos. & omnes sequuntur. Sed hęc
52 ex abundanti dicta sunt, nam † Boer. tenet hoc, nisi aliunde appareat contrarium, vnde omnino non obstat. Minus nostræ aduersatur sententiæ Capic. decis. 208. in contrarium allegata, quia hoc ipse ibi non firmat, imò concludit, quod quidam Nepotes, qui instituti fuerunt per nomina
53 propria, † & appellatiua, incipiendo à nominibus proprijs, veniunt in viriles, nihil tamen dicit de substitutione facta nominibus appellatiuis, prout in casu nostro, & an tales veniāt pro portionibus hęreditarijs, seu virilibus; benè allegat ad eius propositū, tex. in d. l. si cōmunis seruus, ita dicens, quod quando prius fuit decursum ad nomina
54 propria, quam appellatiua, præualent nomina † propria, & sic tales censentur vocati in viriles. & si dicatur, quod etiam loquitur, quādo seruus stipulatus est nominibus appellatiuis, dicens quod quęrit pro portionibus dominicis, respon. prout superius responsum est, quod in casu nostro non est dare aliquas portiones dominicas, & quod Capic. ponit tantummodo casum legis, sed nihil decidit. Ad illud
55 quod tradit † Alexan. d. cons. 55. vbi supra, clarè respond. quod cum Gibilinus frater Vrbani, & Pagani fecisset testamentū, & in eo sibi hęredes instituisset Nicolaū ex Vrbano fratre nepotem, & Tristanum, Iacobum, Hieronymū, & Gratianū ex Pagano altero fratre nepotes, retulit se in d. suo testamento ad testamentū Titij patris sui, Francisci iunioris patrui, & Francisci senioris aui, in quibus erat dispositum, quod eorū nepotes, & descendētes in stirpes, & non in capita succederent. Non mirū ergò si Alex. (seu potius Barbatia) tenuit, eos debere succedere in stirpes, & nō in capita, qa vt ipse dicit d. cons. nu. 6. in fi. illi nepotes nō fuerunt simpliciter vocati, prout in casu nostro, sed secundum formam dictorum Testamentorū, per quæ erat promisum, vt succederetur in stirpes, & nō in capita, quæ quidē prouisio nō est in casu nostro, cum testamētum, de quo agitur, non habeat relationem ad alia testamenta, sed dicti nepotes fuerint absolutè, & simpliciter vocati post mortē dictorum Dominæ Luciæ, & Io. Baptistæ, ex quo patet, q. d. cons. facit potius in fauorem, quam contra. Ad aliud,
56 quod dicit † Corn. d. cons. 72. vbi supra, respon. quod cum Testator in casu illo instituisset filium, & nepotes ex filijs premortuis, videbatur voluisse facere duos semisses suę hęreditatis, vt ipse arguit in princ. per tex. in d. l. interdum. ibi, Primus, & fratres filij. Nihilominus concludit contrarium, dicens vocari in viriles propter nomina propria, nō obstante, quod essent filius, & nepotes, & quod attento iure communi filius veniret in vnam dimidiam, nepotes verò in alteram dimidiam, allegat tex. in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. & l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, cum alijs simílib. & respondet ad contraria. Quæ quidem decisio iudicio meo non meruit per aduersarios allegari, nam magis prodest casui nostro, quam obest. Et si dicatur, quod hoc procedit propter expressionē nominis proprij, respond. quod si aliquis ex nostris substitutis fuisset vocatus per nomen proprium, de facili sibi concederetur dimidia, sed nemo est ex illis, qui habeat talem prærogatiuam, seu specialitatem, sed omnes pariformiter vocantur sub nomine appellatiuo, ergò &c. Postremo ad illud, quod tra-
57 dit † Soc. iun. d. cons. 104. vbi supra, facilis est responsio,
58 & primò, quia eius decisio fundatur in copula, † &, quæ perinde operatur, ac si Testator fecisset duos semisses, & dixisset instituo nepotes meos filios Apollonij. Item nepotes meos filios Hieronymi, prout ipse dicit in d. eius consilio, num. 10. in fi. secus in casu nostro, quia in eo non est apposita aliqua copula, ergò &c. Secundò respond. quod in casu Soc. fuerunt vocati nepotes sub duplici denominatione, vt ipse dicit d. consil num. 25. circa med. Sed in casu nostro nepotes isti fuerunt vocati sub simplici denominatione, & sine aliqua nominis parentum expressione. Tertio in casu Soc. non concurrebant coniecturæ, quæ in casu nostro non concurrunt, nec ibi prouisio facta in vno casu inducebat remotionem in alio, prout hic, vbi Testatores in vltimā substitutione, voluerunt pronepotes succedere in stirpes, & non in capita, idque expresserunt, & si ita voluissent in prima, expressissent, sed non expresserunt, ergò noluerunt, q. non est in casu. Ergo Soc. non contradicit, sed facit potius pro, quā contra. Accedat prædictis, nam cum dicti nepotes fuerint substituti nō expressis parentum nominibus, videntur potius substituti contemplatione ipsorum, quam parentum, quorum loco succederent, & sic potius in capita, quam in stirpes, per ea, quæ not. Castr. in l.
59 quamuis, nu. 2. C. de fideicommiss. vbi, † quod filius simpliciter institutus, contemplatione propria pręsumitur institutus, secus si de patre, vel patria potestate sit facta mentio, quia præsumitur institutus contemplatione patris, tradit Ceph. consil. 659. num. 29. lib. 5. & in simili arguit Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. num. 17. vbi, quod
60 Testator nominando fratris filios † proprio nomine, alijs omissis, videtur aliqua singulari causa eos prædilexisse, atque ita non ob affectionem erga fratrem, sed propriā erga filios fratris, eos vocasse, & hæc coniectura videtur satis euidens, & manifesta.

Tertiò principaliter non obstat, dum dicitur casum fuisse omissum, & sic remanere in iuris cōmunis dispositione. Quia respon. quod illud posset procedere, & locū habere,
61 vbi casus † fuisset omnino omissus, vt tradit Dec. cons. 15. nu. 6. Soc. iun. cons. 6. nu. 2. lib. 2. per tex. in l cōmodissimè, iuncta l. si ita scriptū, in princ. ff. de lib. & posth. secus, quan
62 do sequitur ex eo, quod est † expressum, quia tūc pro expresso habetur, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. not. Bald. in l. 1. nu. 10. & ibi per Doct. C. de his, qui ante aper. tab. Sic etiam respon. ad illud quod dictum est, quod Testator non loquitur, velle non præsumitur, quia in casu isto satis expresserunt, & dixerunt quod voluerunt, & si aliter voluissent, aliter dixissent, arg. d. l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. cum similib.

Quartò principaliter nō obstat, dum dicitur, quod vna pars testamenti aliam declarat, &c. Nam respond. quod istud argumentum potest retorqueri in contrarium ex rationibus superius deductis, & dicimus, quod verè declarat, sed ita declarat, vt in prima substitutione non subintelligatur qualitas, seu clausula illa, in stirpes, & non in capi-
63 ta, cum enim hoc sumatur ex † coniecturata mente Testatoris, & Testatores in vltima substitutione apposuerint, in prima non, declarant ex hoc, quod noluerunt in prima esse appositam, nā si voluissent, ita in prima apposuissent, sicut in vltima, vt in simili respondet Dec. cons. 480. nu. 2. Socin. iun. cons. 128. num. 97. lib. 1. Quibus etiam non obstat, dum dicitur, quod dispositio Testatoris extenditur ad casum, in quo verisimiliter prouidisset, si de eo cogitasset, aut interrogatus fuisset, quia respon. quod imò Testatores satis prouiderunt in hoc, vt superius ostensum fuit, & si de hoc fuissent interrogati verisimiliter respōdissent, velle omnes æqualiter succedere, prout videtur uoluisse,

omnes

64 omnes vocando sub † uniformi, & pari denominatione. Et præsertim, cum vnus ex altero fratre esset clericus, & 65 alij ex alio fratre essent laici, & melius cōseruetur † agnatio per laicos, quorum contemplatione fuit facta substitutio, quam per clericos, & ad quod homines solent es-66 se † valde intenti, vt dicit Card. cons. 60. num. 15. Nec est mirum, quòd voluerint potius pronepotes in stirpes, & non in capita succedere, quam nepotes eorum fratribus natos: nam ponderando verbum, natos, de quo in Testamento, præsumuntur habuisse maiorem affectionem ad nepotes iam natos, quam ad pronepotes nascituros, vt d. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. not. Bal. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. tradit Curt. iun. cons. 57. nu. 12. Rimin. iun. cons. 75. nu. 38. pulchrè, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 16. numero 6.

Quintò principaliter nō obstat, dum dicitur, quòd cum repræsentent personam parentum, & sic faciant stirpes, æquum est, etiam hæreditatem in stirpes, & non in capita diuidi. Nam respon. quòd illud procederet, vbi ageretur 67 de successione patrui, delata nepotibus † ab intestato, secus quando defertur ex testamento, prout in casu nostro, & ita loquitur ille §. cum filius. Inst. de hæred. quæ ab in-68 test. defer. & vbi est locus causæ † testati, non admittitur causa intestati. l. quamdiu. cum ibi not. ff. de reg. iur. & l. quamdiu. la 2. ff. de acquir. hæred. Facit elegans doctrina Bal. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. dum vult, quòd quando ex dispositione hominis, illi de aliqua fami-69 lia vocantur post mortem † alicuius, non iudicatur idem de filijs fratrum prædefunctorum, quod de filijs viuentibus, & sic filij non repræsentant personam patris prædefuncti, quia non agitur de successione, iure communi, & secundum gradus proximitatem deferenda, sed ex dispositione hominis. & idem voluit ibi Comen. & sequitur Floria. ibidem in fi. & idem etiam multum latè differit, & tuetur Dec. cons. 1. nu. 5. vers. allegata, sup. in contrarium, & cons. 408. num. 13. vbi dicit, ita fuisse iudicatum in Ro. Cur. Rom. dum legeret Florentiæ, & idem refert, & de communi attestatur, in sup. allegato cons. 412. nu. 5. Nec resistit fundamentum Dec. d. cons. 412. dum dicit, non esse locum repræsentationi, quia patres viuebant. Nam respon. quòd ista est leuis obiectio, nam & Soc. d. cons. 104. 70 admisit † repræsentationem, viuentibus patribus. Vnde constat, quòd hoc non attenditur, sed tantummodo, an sint nepotes, vel non. Et intentio Dec. in d. cons. 412. principaliter fundatur, tum quia nepotes fuerunt vocati sub nomine appellatiuo simpliciter, tum etiam attenta distinctio-71 ne prædicta, quia, vt ipse dicit, nu. 2. aut agitur de † successione legali, & filius intrat in locū patris, & tunc ex persona patris filij veniunt in stirpes; aut agitur de successione ex dispositione hominis, & tunc filij fratrum non veniunt in stirpes, sed in capita, & hic est casus noster, quem ferè in terminis decidit Dec. d. cons. 412. quod puto verissimum, præsertim iunctis alijs superius allegatis, ex quibus sit absolutum primum principale dubium.

Venio modo ad secundum, in quo prima facie videtur 72 dicendum. quòd illa clausula, † in fine posita, in stirpes, & non in capita, referatur ad omnia præcedentia, & sic ad Nepotes, cum commodè possit referri, & relata nullam inducat absurditatem, vel legum correctionem, vt est gl. quam omnes allegant in l. si idem cum eodem. §. fi. in gl. fi. ff. de iurisd. om. iud. vbi Bart. Bal. Cast. Alex. & Ias. & in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. l. 3. §. filius. ff. de lib. & posth. & in l. fi. ff. de reb. dub. l. 1. C. de lib. præter. l. quisquis. vbi no. Bal. in princip. C. si cert. pet. tradit Castr. cons. 14. num. 2. lib. 2. & Dec. qui alios refert, cons. 539. nu. 4. Rol. cons. 54. num. 25. lib. 4. cum concord.

Secundò pro hac parte adducitur, quòd non est dare ra-73 tionem, quare magis ista clausula referatur ad † vltimā, quam ad primam substitutionem, & cum diuersitatis ratio reddi non possit, idem ius statui debet, vt dic. l. 1. ff. de lib. præter. scribit Bart. & Doct. in d. l. talis scriptura, & in simili arguit Anch. cons. 288. num. 2. & præsertim, quia, vt 74 ipse dicit, † exceptio, sæpè subintelligitur ex præsumpta mēte defuncti. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. cum simili.

Quibus tamen non obstātibus, contrariam sententiam puto de iure verissimam, & moueor: nam quando talis 75 clausula non est per se principaliter posita, sed venit † accessoriè ad aliquam dispositionem qualificandam, prout in casu nostro, tunc numquam refertur, nisi ad vltimum, 76 sicut dicimus, quando † modus, vel conditio inseritur vni dispositioni, vel legato, vltimo loco posito, quia tunc ad aliud non refertur, nisi ad vltimum, cui cohæret immediatè, per l. filium. cum ibi not. ff. quando dies leg. cæd. tradit signanter Bart. in l. fi. ff. de reb. dub. & ibi Castr. in secunda limit. quem omnes sequuntur, idem Bald. in l. 1. C. 77 de legit. hæred. dicens, quòd quando clausula † ponitur coniunctiue, siue in coniunctione, non respicit nisi proximum determinabile, tenet Cast. in d. l. 1. C. de lib. præter. & Alex. in d. l. si idem cum eodem. §. fi. num. 3. scribit Fel. in c. causam, quæ, in tertia limit. sub num. 4. vers. clausula refertur, de rescript. vbi ponit regulam cum octo Fallentijs, tenet Alex. cons. 126. num. 9. lib. 6. & solet dici, quòd 78 natura † relationis est, vt ad proximè præcedentia referatur, vt dicit tex. in l. cum de lanionis. §. asinam. ibi, quibusque proximè copulata procedunt; ff. de fund. instr. & l. 2. ff. de stat. hom. cum similib. tradit Alex. cons. 104. numero 5. lib. 2. Corn. cons. 90. nu. 4. lib. 3. Non mirum ergo si restringitur ad connexa, nec concernit remota. Et probatur ratione: si enim Testatores voluissent per illā clau-79 sulam qualificare † omnia contenta in dispositione, non adiecissent clausulam in fine vnius capituli, seu dispositionis, sed posuissent eam absolutè, & generaliter in principio, vel in fine capituli, non restringendo se qualificatiue ad certam dispositionem, prout fecerunt. ita in simili arguit Abb. cons. 75. nu. 2. lib. 2. & videtur casus in c. secundò requiris, & ibi not. Doct. de appel. Cum ergo isti clausulæ sit adiecta qualitas, siue particula, in stirpes, & non in capita, & talis particula sit ibi accessoriè posita, & veniat ad qualificationem illius dispositionis, cui cohæret immediatè, meritò debet referri ad vltimum tantum, cui cohæ-80 ret, non autem ad omnia † præcedentia, & ad illa, quæ sunt remotiora, & habent suas clausulas diuersas, & terminatas. tenet, & latè prosequitur Gabr. comm. conclus. lib. 6. titulo de clausul. conclus. 9. num. 8. tradit signanter 81 Paris. cons. 87. num. 48. & seqq. lib. 2. vbi, quòd † qualitas adiecta in vno gradu substitutionis, non extenditur ad alium gradum refert, & sequitur Bertaz. in ciuilibus, consil. 51. num. 41. & 42. Quando autem dicantur diuersa capitula, habetur ex doctrina Bart. in l. 3. §. filius, num. 1. et 82 2. ff. de lib. et posth. vbi quòd vnum capitulum † dicitur, quando circa vnum disponitur, ita, quòd illæ dispositiones circa illud possunt simul concurrere, vt puta, quando reperiuntur plures institutiones hæredum in primo gradu. Sed quando sunt plures institutiones, quę non possunt simul concurrere, sed vna in defectum alterius, tunc dicitur diuersa capitula, & diuersi gradus, vt puta institutiones, et substitutiones; Cum autem in d. testamento fuerint instituti Domina Lucia, & Io. Baptista, dicitur vnum capitulum, vel vnus gradus, & cum in defectum ipsorum sint substituti nepotes Testatorum, est aliud diuersum capitulum, et alius diuersus gradus: et cum in defectum alicuius dictorum nepotum, sine filijs decedentium, sint substituti superuinentes, aut eorum filij, & sic pronepotes dictorum Testatorum, in stirpes, et non in capita, est aliud diuersum capitulum, et alius diuersus gradus. Patet ergo per supradictam Theoricam, quòd ista sunt diuersa, et separata capitula, ac diuersi, et separati gradus, et per conse-83 sequens, quòd illa clausula, quæ per modum † qualitatis fuit adiuncta, debet restringi ad illud capitulum, cui immediatè cohæret, non autem ad alia diuersa, et separata capitula, et quæ habent suas clausulas, et determinationes diuersas, et perfectas, ad quod confert text. in c. cum dilecti, de donat. vbi clausula in fine posita, non refertur ad donationem superiorem, quia illa habebat clausulā suam propriam, et separatam, et illum tex. ibi ad hoc not. Card. et 84 Imol. Et in dubio clausula in fine † posita non debet referri nisi ad proxima, vt not. Doct. in d. l. si idem cum eodem. §. fi. tradit Comen. cons. 22. nu. 7. Facit, nam clausula

adiecta

adiecta post specificationem plurium beneficiorum, restringitur ad beneficia, vltimò nominata, Ro. Fastol. caus. 24. dub. 46. Huc spectat decisio Rom. consl. 503. nu. 2. vbi expressè determinat, quòd clausula, vni capitulo testamenti specialiter adiecta, ad aliud referri non debet. Confert etiam quod tradit Bald. cons. 357. lib. 4. vbi, quòd clausu-
85 la † absolutè posita refertur ad omnia, quando clausula est perfecta, & simpliciter posita, secus si non sit clausula, sed pars clausulæ, & orationis, prout in casu nostro: nam tunc non refertur ad alias clausulas separatas quibus non inest, sed solummodo ad id, cui annectitur, iuribus ibi per eum allegatis. Cum ergo vltimum substitutionis capitulum, sit diuersum, & separatum a primo, & primum habeat suam specialem determinationem, vt supra diximus,
86 ista verba, huic vltimo capitulo adiecta, † in stirpes, & non in capita, non possunt separari ab isto capitulo, cui sunt annexa, & coniuncta, & cuius est particula, & referri ad aliud capitulum superius positum, & ab eo remotū, & separatum, & quod habet suam propriam, & specialem determinationem, cum ista clausula veniat accessoriè per modum qualitatis, ad qualificandum vnum capitulum, cohæret, nec intelligitur repetita, seu relata ad præcedentes dispositiones, quibus non adhæret. Et puto rationem
87 esse, quia † qualitas de sui natura non migrat de subiecto in subiectum, vt dicit gl. in l. quis ergo. ff. de pecul. cum similibus. Tunc autem dicitur qualitas, seu clausula, ad-
88 iuncta per modum † qualitatis, quando clausula, seu oratio non est perfecta, nec habet aliquod verbum principale de per se, vt in stirpes, non in capita, de nocte, vel de die, & similia, quæ per se posita, sine verbi cohærentia,
89 nihil operantur, quia qualitas sine † subiecto stare non potest. l. 4. §. fin. ff. de act. empt. & l. si. ff. de collat. bon. sed adiuncta verbo, & perfectæ dispositioni, inducunt qualitatem, & alterationem dispositionis cohærentis, qualitas enim apud Legistas, est quidquid inducit alterationem subiecti, siue locus, siue tempus, siue quodcumque accidens, vt inquit Bal. in l. de quibus. num. 38. ff. de legi. Quæ
90 quidem qualitas posset † adesse, vel abesse præter subiecti corruptionem, vt probatur in l. pro voluntarijs. ff. de impen. in reb. dot. fact. Nam potuissent disponere Testatores sic, quòd si aliquis dictorum suorum nepotum decederet sine liberis, eorum hæreditas deueniret ad eorum nepotes superuiuentes, aut eorum filios, & fuisset oratio, seu dispositio perfecta, absque aliqua adiectione qualitatis, in stirpes, & non in capita. Erit ergo vna clausula, incipiendo ibi, & si aliquis dictorum suorum nepotum, vsque ibi, aut eorum filios, inclusiue, posita per se principaliter, & absolutè, ex quo a nullo præcedenti regitur, sed habet suum verbum principale, deueniat, & per se stare posset absque aliquo accidenti, seu qualitate, iuxta ea, quæ scribit Bal. in l. 1. nu. 10. C. de legit. hæred. & illa verba, in stirpes, & non capita, erit pars d. orationis, seu clausulæ proximè præcedentis ibi, & si aliquis dictorum, &c. posita non per se principaliter, sed accessoriè, & per modum qualitatis ad qualificandum subiectum, seu substitutionem vltimo loco factam, cui immediatè cohæret. Et sic
91 intelligitur doctrina † Bart. & aliorum in d. l. si. ff. de reb. dub. quòd quando clausula non est per se principaliter posita, sed ad qualificandum dispositionē, ad aliud non refertur, nisi ad proximū præcedens, cui cohæret, per tex. in d. l. filium. ff. quādo dies leg. ced. tradit Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. cas. 64. num. 23 & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 178. nu. 7. & seqq. comprobat Peregr. de fideicom. art. 16. num. 45. & seqq. vbi fusissimè de materia, cum alijs concord.

Et ex his potest etiam responderi ad illud, dum dicitur, quòd clausula in fine posita, debet ad omnia referri, quando congrue potest referri, & nullam inducit absurditatem, vel legum correctionem, quia stantibus prædi-
92 ctis, si ad omnia fieret relatio, in casu isto sequeretur † absurditas, quia qualitas posita ad qualificandum vnā dispositionem, qualificaret omnes, & migraret de subiecto in subiectum, quod esse non potest, per gl. in d. l. quis ergo. ff. de pecul. cum in similibus.

Ad aliud argumentum, dum dicitur, quòd non est dare rationem, quare magis talis clausula sit referenda ad vnū, quam ad aliud capitulum. respon. quòd sola voluntas Te-
93 statoris † pro ratione habetur: Disponat vnusquisque in suis, vt dignum est, & sit lex eius voluntas. §. disponat. in Auth. de nupt. l. 1. C. de sacrosan. eccles. cum similibus. Et sic concluditur, distinguendo subiectum a qualitate, supradictam clausulam, siue qualitatem, ad proximum præcedens qualificatum tantummodo, & non ad aliud, esse referendam. Ex quibus proculdubio videtur absolutum, & expeditum, primum, & secundum principale dubium, & remanet firma, & solidissima conclusio, hæreditatem prædictam in casu de quo agitur, inter dictos nepotes, primo loco substitutos, in stirpes, & non in capita, fore, & esse diuidendam. Et ita de iure concludendum puto. Saluo. &c. Hæc scripsi longiori apparatu, & planiori stylo, quam consueuerim, vt Magnificis Dominis Arbitris, in quos fuit causa compromissa, ita petentibus, morem gererem, & cum consultatio mea fuisset a quampluribus prouinciæ Marchiæ eminentissimis Doctoribus, comprobata, partes, vt parcerent litibus, & expensis, concordauerunt, & ita fuit terminata.

SVMMARIVM.

1 *Testes, extra terminum inducti, ac minus rite, & sollemniter examinati, licet non plenè probent, faciunt tamen indicium.*
2 *Amplia, hoc maximè procedere apud bonos, & graues viros, qui auctoritate statuti, & sola facti veritate inspecta, iudicare debent, ibidem.*
3 *Iudex, etiam ex his, quæ extra acta fiunt, ad iudicandum moueri potest.*
4 *Testes, extraiudicialiter deponentes, licet nihil probent, saltem animum iudicis ad ita credendum, inclinare debent, vbi de communi.*
Amplia, hoc maximè procedere, alijs concurrentibus, ibid.
5 *Patiens testes extra terminum inductos examinari, dando interrogatoria, & non contradicendo, sibi præiudicat, nec contra eos potest amplius opponere, debet enim, si opus fuerit, appellare, aliàs dicitur consentire.*
6 *Oppositio generalis contra testes, non sufficit, nisi etiam dicatur, quòd tempore attestationis factæ, non erant idonei, nec admittendi, aliàs censentur approbati.*
7 *Conclusio in causa, quando tacitè reuocetur.*
8 *Testes, post conclusum in causa, parte in termino non opponente, amplius reprobari non possunt, & valent eorum dicta, & processus.*
9 *Conclusione facta in causa, non solum probationibus, sed etiam allegationibus, renunciatum censetur, nec aliud remanet, nisi, quòd iudex sententiam proferat.*

QVÆSTIO CCL.

IN causa nobilis Domini Antonij Franciscu-
1 tij, licet dicatur, testes fuisse † examinatos extra terminum, & nihil probare, vt per Innoc. in c. cum tua. qui matr. accus. pos. Alex. in l. si insulam, num. 34. vers. sed si a lege. ff. de verb. oblig. Nat. consil. 309. num. 10. nihilominus scio, præstantissimū D. meū non latere, quòd testes minus sollemniter examinati, saltem faciunt indicium c. cum olim, & ibi not. Doct. de priuileg. tradit Alex. cons. 147. num. 2. lib. 6. Plus voluit Dec. cons. 54. sub num. 2. vers. postremò,
2 quòd tales testes debent concludere apud † bonos & graues viros, qui iudicant sola facti veritate inspecta, & voluit Bal. in l. solam num. 13. C. de testi. sequitur Mars. sing. 343. num. 5. præsertim, cum ita iudicare debeant, stāte statuto, prout hic, tenet Rol. cons. 71. n. 31. li. 1. Et Iudex pōt
3 moueri ad iudicandum, etiam ex his. quæ † fiunt extra acta, c. cū ad sedem. de rest. spol. Quod confirmatur, quia etiam testes, extraiudicialiter deponentes, nihil probant,
4 tamen debent inclinare † animum Iudicis, præsertim alijs concurrentibus, vt per Curt. iun. cons. 106. num. 2. & 3. ad not. per Bart. & communiter scribentes, in l. admonendi. ff. de iureiur. probat text. in l. 3. §. 1. ibi, tu magis scire potes, ff. de testi. & ibi no. Bart. Bald. & Doct. tradit Me-

noch. de arbit.iud.libro secundo.Cent. 1.cas.90. numero
primo, & seqq.
5 Insuper, cum aduersarij passi †fuerint, testes extra ter-
minum examinari, dando interrogatoria, non possunt am
plius opponere, nã tunc debebant contradicere, & si opus
foret, appellare, aliàs dicuntur consentire, vt in simili tra-
dit Aym.cons.302.sub nu.6.vers.amplius dico.& cõs.150.
sub num.2.vbi, quòd non sufficit opponere contra testes,
6 quòd non sint idonei, nisi † opponatur, tempore attesta-
tionis factæ non fuisse tales, nec admittendos.aliàs viden-
tur tacite approbati, iuribus, & auctoritatibus, ibi per eũ
allegatis. Facit Alex.cõs.72.num.7.lib.3.vbi, quòd si post
conclusionem in causa, factam ad instantiam actoris, ad-
7 mittuntur † articuli rei, tacite reuocata videtur conclusio
facta in causa, allegat decis. Dominorum de Rot. incip.
Item si post conclusionem, quæ est decis.5.in nou.per tex.
in l.illud, ff.de acq.hæred.& in c.multa.de præben.refert,
& sequitur Afflict.decis.115.num.2. Quod maxime pro-
cedit in casu nostro, postquam est conclusum in causa,
nam tunc non potest aliquid opponi contra processum, &
8 testes, & valent eorum dicta, parte in termino † non op-
ponente, ad not. per Ias. & Doct. in l.patre furioso, ff. de
his, qui sunt sui, vel alie.iur.& est gl.in c.cum dilectus. in
verb.conclusum, de fid.instr.& ibi Abb.num.8.vbi, quòd
9 per conclusionem in causa, intelligitur † renunciatum nõ
solum probationibus, sed etiam allegationibus, & sic non
restat, nisi ferre sententiam, de quo per Innoc.in c.pasto-
ralis, & ibi Card.Abb. & Fel. de caus.pos.& propr. tradit
Marant. de ord.iud.par.6.act.15.tit. de concl.in caus.nu-
me.1. Vestr.in sua praxi.lib.4.ti. de dol. & contumac.c.3.
num.7.& ibi Grauat.in addit. & lib.8.tit.vt lit. pend.c.4.
num.15. Purpurat.cons.531.num.4.lib.2. Nat.cons.251.
num.4. Ceph.cons.51.num.19.lib.1.pulchre Menoch. de
arb.iud.libro primo, quæstio.35.numero 9.cum concord.
Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Appellans temere & frustratoriè, in expensis condemnari debet.*
Et causa ad primum iudicem remitti, ibid.
2 *Inhibitio iudicis ad quem, nisi parte citata, & postquam sibi constiterit, appellationem legitimè deuolutam, fieri non debet, aliàs tamquam de facto facta, de facto moderanda, seu reuocanda est.*
3 *Iudex ad quem, antequam iudici a quo, inhibeat, debet aliqualem adhibere causæ cognitionem, quod parte inaudita fieri non potest.*
4 *Diffinitiua nondum lata, a iuramento in litem, & eius delatione, appellari non potest, & reddit rationem.*
5 *Valisia, si fuerit apud hospitem relicta, & disigillata reperiatur, vel non sit restituta, super rebus, quæ in ea dicebantur inesse, & ipsarum valore, quantitate, & qualitate, damnum passo iuramentum in litem, defertur.*
6 *Appellatio ab interlocutoria, nisi statim facto deposito, vel data cautione certæ quantitatis, de soluendis expensis in casu succumbentiæ, ex forma statuti remanet deserta, & perinde habetur, ac si appellatum non esset.*
7 *Amplia, id locum habere, etiam parte non petente.*
8 *Verba, teneatur, & debeat, necessitatem importane.*
9 *A quocumque grauamine, de iure Canonico appellare licet.*
10 *Statutum Fani, cum sit ius commune illius ciuitatis, & a Papa confirmatum, alijs dispositionibus, & iuribus præualet, & illud solum attenditur.*
11 *Pronunciatio iudicis, alicui iuramentum in litem deferri mandantis, mera est interlocutoria, & reddit rationem.*
12 *Iuramentum in litem, negotium principale non diffinit, cum aliã sententiam post se expectet, & loco probationis ex iure speciali defertur, & quare deferatur, sup num.4.*
13 *A iuribus, & ordinationibus, appellare non licet, nam iudex non grauat, sed lex, quæ quamuis dura, seruanda est.*
14 *Fallit, nisi lex, vel statutum, contra certam, & particularem personam fuerit conditum.*

QVÆSTIO CCII.

EX tribus solidissimis fundamentis clare ap-
paret, Inhibitionem, de qua agitur, esse mo-
derandam, & causam ad primum Iudicem
remittendam, cum condemnatione expen-
1 sarum partis aduersæ † tamquam temere,
& frustratoriè appellantis, iuxta gloss. in l.1.§.1.in verb.
prouocare, ff.a quib.appel.non lic.& per Abb. & Doct.in
c.2.de appel.Marant.de ord.iud.titulo, de app.num.134.
Primò, quia inhibitio iudicis appellationis debet fieri
2 parte † citata, & postquam constiterit sibi, fuisse legitimè
deuolutam, aliàs tamquam de facto facta, de facto debet
moderari, seu reuocari, vt per Bart. in l.1.§.aduersus, ff.
de no.oper.nunci. Bald in l.appellatione.C.de appel.vbi,
quòd antequam inhibeatur iudice a quo, debet præcede-
3 re † aliqua causæ cognitio, an inhibitio sit concedenda,
vel non, quod fieri non potest, alia parte non audita, scri-
bit Fel.in c.dilectus.de rescrip.vbi, quòd Iudex, ad quem,
non potest ad inhibẽdum procedere sine causæ cognitio-
ne, tradit Rol.cons.77.num.24.& seqq.lib.2.
4 Secundò, quia a iuramento in † litem, & eius delatione
ante latam diffinitiuam appellari non potest, vt per Bart.
in l.intra vtile, col.1.ante nu.1.ff. de minor.& in l.in actio
nibus, num.26.ff.de in lit.iuran. & ibi Ias.post Socin.nu-
mero 47.vbi allegat rationem, quia ex tali iuramento nõ
oritur actio, sed est loco probationis in odium occultãtis,
& propter difficultatem probationis, eius dolo causatam,
subtrahendo, & occultando res, ad eum non pertinentes,
5 vt in Valisia † apud Hospitem relicta, quæ si reperiatur
dissigillata, vel non sit restituta, statur iuramento dam-
num passi, super valore, quantitate, & qualitate rerum,
quæ ibi dicebantur inesse, vt per Plot.& alios, in l.si quan
do per illum tex.§.10. nu.6.et §.48.nu.11. C.vnde vi.tra-
dit Nat.cons.79.num.14.cum concord.
Tertiò, quia statutum Fani prohibet appellationem ab
6 interlocutoria, nisi statim facto † deposito, vel data cau-
tione ducatorum quinque de soluendis expensis in casu
succumbentiæ, quæ forma cum non fuerit seruata, du-
bium non est, quòd appellatio remanet deserta, & perin-
dè est, ac si appellatum non fuisset, vt expresè dictat sta-
7 tutum, quod procedit, etiam parte † non petẽte. propter
8 illa verba, teneatur, † & debeat, quæ important necessi-
tatem, vt in puncto determinat Surd. decis. Mant.57.sub
numero 4.
Nec obstat, si dicatur, quòd id non procedit de iure Ca
9 nonico, cum ex eo a quocumque † grauamine conceda-
tur appellatio.c.vt debitus.de appel.& c.cordi. eod.titulo
libro sexto, tradit Corn.cons.136.numero quinto, libro, 4.
Nam respond.quòd vbi extat statutum, prout hic, cum sit
ius commune istius ciuitatis, et a Papa confirmatum, ces-
10 sant † aliæ dispositiones, et iura, et attenditur tantum-
modo statutum, vt per Bart.et Doct.in l.omnes populi.ff.
de iust.et iu.cum similibus.
Minus obstat, si dicatur, quòd talis pronunciatio ha-
11 bet vim diffinitiuæ. Quia respond. quòd istud est † fal-
sissimum, nam si haberet vim diffinitiuæ, iura, et Doct.
non prohiberẽt appellationem, præsertim cum huiusmo-
12 di iuramentum † non diffiniat negotium principale, sed
aliam sententiam expectet post se, et præstetur loco pro-
13 bationis, ex iure speciali dic.l.si quando. a qua sicut † ab
alijs iuribus, et ordinationibus non licet aliquo modo ap-
pellare, quia iudex non grauat, sed lex, quæ quamuis du-
ra, seruanda est, vt per Bart.in l.fin.et ibi Angel. ff. de ap-
pel.recip.et in l.si qua pœna. ff.de verborum significatio-
ne, et per Doct.in dic.l.omnes populi.tradit Alexan.con-
silio 190.numero 14.libro secundo, vbi limitat, nisi statu-
14 tum esset conditum contra † certam, & particularem
personam, refert, & sequitur Nat. consilio 11.num. 10.
cum alijs concord. Et ita, &c.

SV M-

SVMMARIVM.

1 *Casum fortuitum allegans, debet illum probare, aliàs non præsumitur.*
2 *Testis, qui laudem, vel vituperium ex aliquo facto consequi potest, & qui tendit ad se exculpandum, vel exonerandum, non dicitur idoneus, nec probat.*
3 *Testis singularis non probat.*
4 *Amplia, etiam si mille essent, nam ex testibus singularibus, tantum probant mille, quantum vnus.*
5 *Amplia etiam, cum testis inuerisimilia deponit, quia nedum caret fide, & testimonio, sed est de falso suspectus.*
6 *Itē amplia, si de actu nocturno deponit, nec cōstat, quòd luna luceret.*
7 *Custodiam rei promittens, quòd absque eius culpa perierit, probare tenetur.*
8 *Negatiuam allegans, licet eam, siue agat, siue excipiat, probare teneatur; Fallit tamen, quando quis erat obligatus ad aliquid alteri faciendum, quia tunc non ille, qui negat, sed qui dicit, se fecisse quod debebat, habet onus probandi.*
9 *Custos, qui in locum tutiorem rem transferre potuit, si non transtulit, & perijt, eius culpa perijsse dicitur.*
10 *Consuetum communiter fieri per alios, eiusdem professionis peritos, & diligentes homines, licet regulariter excusat, fallit tamē, si potest eis aliqua imputari culpa, seu negligentia.*
11 *Culpa, quando dicatur ad casum non ordinata.*
12 *Promittens ad certam diem, rem restituere, & non restituens, dicitur in mora, & per consequens, tenetur de interitu post moram sequuto.*
13 *Conductor, licet non teneatur ad domum locatoris accedere, nisi ambo sint eiusdem fori, fallit tamen, quando obligatio continet diem, & locum, quia tunc, vt mora committi impediatur, conductor ad domum creditoris, licet forensis, accedere tenetur.*
14 *Mora, vt committi impediatur, sufficit, quòd adueniente die, debitor in foro suo protestatur, se paratum soluere, si adesset aliquis, paratus recipere.*
15 *Conductor, in re conducta post tempus suum remanens, eam de nouo reconduxisse videtur. Limita, vt infra, num. 16. & seqq.*
16 *Tex. in l. itē quæritur, §. qui impleto. ff. loc. in quib. casib. procedat.*
17 *Locatio, quæ fit mercede, in pecunia numerata consistente, non propriè locatio, sed contractus dicitur innominatus.*
18 *Renouatio conductionis, in qua conductor aliquid præstare tenetur, nisi appareat, eum pro parte sua adimpleuisse, inita non intelligitur.*
19 *Conductionis præsumpta renouatio, in duobus tantum contractibus, locum habet, in precario scilicet, & in mera locatione, secus in alijs, etiam similitudinem aliquam habentibus.*
20 *Reconductio, vt locum habeat, inter partes modica mansio, in re conducta, puta duorum, vel trium dierum, non sufficit, sed competens, & notabile tempus, requiritur.*
21 *Locatione finita, conductor in ea continuando, non dicitur reconduxisse, vbi aliud, quam simplex consensus, puta scriptura, requiritur, vt quia inter partes ita fuerit actum, & conuentum.*
22 *Actum non dicitur, vbi remanet aliquid agendum.*
23 *Scientia, & vtriusq; partis, scilicet, tam Dñi, quam conductoris, consensus, in reconductione requiritur, nec sufficit vnius tātum.*
24 *Taciturnitas sola ad alium obligandū, pro consensu non habetur.*
25 *Consensus modici temporis, renouationem conductionis, in præiudicium Domini, cuius non constat habuisse notitiam, non operatur, nec vllum producit effectum.*
26 *Contractus, vt valeat, duorum non sufficit consensus, nisi etiam sit simultaneus, & eodem tempore concurrat.*
27 *Testis, de facto proprio deponens, an plenè probet, vide ampliationes, & limitationes.*
28 *Testis, de facto proprio deponens, plus probat, quam si de alieno deponeret. Fallit, nisi alia coniectura, vel indicia, concurrant, quia tunc plenè probat. vbi de veriori, & communi.*
29 *Limita, hanc conclusionem locum non habere, vbi agitur de præiudicio Tertij, nam posito, quòd vni testi, de facto proprio, & absque eius interesse, deponenti, plenè credatur, secus quo ad præiudicium alterius.*
30 *Testi vni, quantacumque sit auctoritatis, & dignitatis, nisi soli Papæ, & Imperatori, de his, scilicet, quæ ante adeptum Pontificatum, vel Imperium, viderunt, non creditur.*
31 *Papa, vel Imperator de potestate ordinaria, quòd dicto vnius tantum, contra partem credatur, facere non possunt.*
32 *Amplia, etiam ex iusta causa, id fieri non posse.*
33 *Limita, id locū non habere, fauore dotis, & ita Testatore iubēte.*
34 *Limita, etiam in Doctore, de peritia scholaris attestante, Medico, Agrimensore, & alijs, sine præiudicio alterius, deponentibus.*
35 *Item limita in teste, de consecratione Ecclesiæ, deponente, quam etiam sufficit de auditu probari, ex quo de alterius præiudicio non agitur.*
36 *Testes, in materia difficilis probationis, & in actibus occultis, licet admittantur, etiam si sint inhabiles, hoc tamen procedit in actibus, in quibus habitu, & actu, attento communi cursu, alij interuenire potuerunt, licet usu non interuenerint.*
37 *Difficultatis ratione, licet aliqua concedantur, quæ aliàs non concederentur, quòd tamen testes inhabiles admittantur, hoc nullo iure probatur.*
38 *Testes, qui plures patiuntur defectus, etiam in subsidium, non admittuntur.*
39 *Testi, in qualitatibus, quæ faciunt eum idoneum, non creditur.*
40 *Dictum vnius, est dictum nullius.*
41 *Amplia, vbi plures in teste concurrunt defectus, quia etiam si aliter veritas haberi non potest, redditur tamen omninò inhabilis.*
42 *Testes de auditu alieno, vel de credulitate, deponētes, nihil ꝓbāt.*
43 *Marcelli Negusantij strenuitas, & mors.*

QVAESTIO CCIII.

SVper primo quæsito ne frustra tempus conteram, & vt lites inter istos, tamdiu altercātes amicabiliter sopiantur, dicam breuiter,
1 mihi dubium, non videri, q̄ allegās † casum fortuitum, tenetur illū probare, aliàs nō præsumitur, vt est tex in l. si creditor. ibi, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, vbi gl. Bal. & Doct. C. de pign. act. sed in casu, de quo agitur, non probatur lapsus, siue casura bouis, quæ est fundamentum intentionis partis aduersæ. & sic nec casus fortuitus, ergo, &c. Nā si rectè intueatur processus, de asserta casura nō deponit, nisi quidā Blasius, socius cuiusdam asserti custodis, tunc dormientis suspectissimus, & qui ex illo facto poterat † consequi
2 laudem, vel vituperiū, & qui tendit ad se exculpandū, & exonerandum, & sic non probat, vt tradit Ias. in l. senium, nu. 3. vers. pro ista sentētia. C. qui test. pos. & per Curt. antiquū in l. sanum, nu. 4. C. de trans. Alex. cons. 86. nu. 9. li. 2. Dec. cons. 256. n. 7. Rui. cons. 153. nu. 12. lib. 1. & cōs. 105. nu. 6. lib. 4. Purpur. cons. 183. nu. 5. lib. 1. Præterea est vni-
3 cus, & † singularis, & sic pariter non probat. c. bonæ. de elect. c. cum dilectus. eo. tit. c. licet causam. & ibi per Doct. de probat. l. vbi numerus. ff. de testi. cum similib. de quib. per Mars. sing. 114. Quinimò etiā si essent mille, nō proba-
4 rent, nā tantum probant mille † testes singulares, quantū vnus, Bald. in l. iurisiurandi. C. de testi. & in c. tam litteris, ext. eo. tit. Insuper deponit inuerisimilia, nā si, vt asseritur, è ripa Fluminis altissima, cecidisset, nec momento quidē superuiuere potuisset, imo, vt nonnulli testes deponūt, statim, & in frusta perijsset, & ex loci inspectione euidentissime apparet, q̄ illud est impossibile per rerū naturam, & q̄ nisi Bos fuisset fuste percussus, vel aliter abactus, seu impulsus, verisimiliter, è ripa cadere non potuisset, quo casu
5 testis † nedum caret fide, & testimonio, sed est de falso suspectus, Abb. in c. quia verisimile. de præsumpt. Dec. consil. 94. nu. 1. Paris. cons. 153. num. 31. lib. 4. Aym. cons. 154. nu. 36. & quod magis auget suspitionem, deponit de actu
6 nocturno, † nec constat, quòd luna luceret, vnde non solum non probat, sed debet de falso puniri, Bald. in l. si non speciali. num. 1. C. de test. & in c. 1. §. porrò. quæ fue. prima caus. benefic. amit. in vsib. feud. tradit Mascard de probat. concl. 1114. nu. 3. & seqq. lib. 2. & concl. 1385. nu. 25. lib. 3.

Secundò, dato sine veri præiudicio, quòd probaretur lapsus, seu casura, & quòd ex hoc perijsset Bos, non tñ probatur, quòd fuerit custoditus secundū pacta, & conuētiones, inter partes initas, & de quib. in Instrumento, in quo conductor promisit eū bene, & diligēter custodire, &c. q̄n
7 quis tenetur † ad custodiā rei, sibi incūbit onus probandi, q̄ perierit absq; culpa sua, vt no. gl. in l. cū ita, §. species, & ibi Bal. ff. de leg. 2. Nā licet aliàs quis teneatur probare negatiuā, siue agat, siue excipiat, vt per Bar. in l. in illa stipulatione, si calēdis, ff. de ver. obl. fallit tñ, q̄n aliquis erat obli-
8 gatus † ad aliquid faciendū alteri: quia tūc ille, qui negat, sed qui dicit, se fecisse q̄d debebat, habet probare. l. 3. § si ad diē. ff. de re mil. tradit Nat. cōs. 569. n. 1. cū concord. Vnde si nō est est probatū per conductorē de diligētia adhibita, clare sequitur, q̄ ipse nō diligēter custodiuit, prout cu-

stodire promisit, tradit in terminis nostris Alex. ab omni-
bus allegatus, in suo sollemni cons. 158. num. 2. & 3. versic.
ex alio capite, lib. 2. Silua. cons. 46. num 8. idem Pract. Pa-
piens. in forma libel. in quo agitur ad fict. præst. in verb.
inuestitura, num. 8. vers. si fecit contra pactum, & conuen-
tionem. latè Mascard. de probat. conclus. 272. num. 5. &
seqq. & concl. 467. num. 16. lib. 1. & alibi sæpissime.

Præterea, non solum dicitur in culpa, si non custodiuit,
prout custodire promisit, sed etiam, si Bos recessit a loco,
vbi stabant aliæ bestiæ, & contulit se ad locum periculo-
9 sum; nam si potuit eum in alium locum † tutiorem trans-
ferre, & non fecit, si perierit, dicitur eius culpa perijsse. l.
vtique, & ibi not. gloss. ff. de dam. infect. tradit in specie
Corn. cons. 28. num. 11. lib. 3.

Nec obstat, si dicatur, quòd etiam alij eiusdem profes-
sionis, erant soliti dimittere Boues, & quæcumque anima
lia, gregatim vel non gregatim pascentia, in eodem loco,
licet periculoso. Quia hoc ita demum procederet, & es-
set verum, si communiter diligentes homines eiusdē pro-
10 fessionis ita facere † consueuissent, & fecissent, vt in pro-
posito plura congerit Purpur. consil. 598. num. 3. quod in
casu nostro probatum non apparet, ergo, &c. ita Corn. d.
cons. 28. num. 9. allegat Bart. & Doct. in l. si negotia. ff. de
neg. gest. & in l. nemo. C. de Epis. aud. vbi, quòd dimittens
huiusmodi animalia in pascuis, non excusatur, si talis di-
missio cadit in culpam, prout hic, & testes pro parte acto-
ris satis clarè deponunt.

Minus obstat, si dicatur, quòd talis culpa non fuit ordi-
nata ad casum interitus d. Bouis, & sic illi tamquam cul-
poso imputari non debet, per l. qui furtum, & ibi Bart. ff.
11 de cond. furt. Nam respon. quòd culpa † dicitur non or-
dinata ad casum, quādo ex illa culpa nullo modo potuis-
set casus occurrere, qui occurrit. Sed in casu nostro, si non
præcessisset culpa in dimittendo Bouem in loco periculo-
so, vtique casus iste non occurisset, quia ad ripam non ac-
cessisset, nec ab illa cecidisset, meritò ista culpa potest dici
hoc respectu ordinata ad casum, & cum propter hanc cul
pam occurrerit casus iste, constat, quòd possibile erat ex
ea culpa sequi casum, qui sequutus fuit, & propterea ca-
sus sequutus dic. culposo imputatur, vt optimè declarat
Corn. cons. 273. num. 18. lib. 1.

Tertiò, dato sine veri præiudicio, quòd constaret de di-
ligentia d. conductoris, nec appareat de aliqua culpa, ad-
12 huc dicitur, quòd cum Bouem promiserit † restituere ad
certam diem, & non restituerit, dicitur in mora, & per cō-
sequens tenetur de interitu post moram sequuto, per tex.
in l. quod te cum sua materia. ff. si cert. pet. vbi Bart. Bald.
Castr. Alex. Ias. Dec. & ceteri, & l. cum res, §. fi. & ibi gl. &
Doct. ff. de leg. 1. tradit Pract. Papien. vbi supra, vers. Ter-
tiò si fuit in mora.

Nec obstat, si dicatur, quòd conductor non potest dici
in mora, nam cum locator esset forensis, conductor, qui nō
erat eiusdem fori, non tenebatur accedere ad domum lo-
catoris, per tex. in l. item illa. & ibi Bart. Bal. Cast. & Doc.
ff. de constit. pec. vbi, quòd non reus, sed actor dicitur esse
in mora, eo ipso, quòd debito tempore non venit ad locū,
vbi erat facienda solutio. Nam respond. quòd istud fallit,
13 quādo obligatio † habet diem, & locum, prout hic, quia
tunc, vt impediatur mora committi, debitor tenetur ire
ad domum creditoris, & se ibi præsentare illa die, & loco,
quod in casu nostro factum non reperitur, ergo &c. ita In
nocen. in c. significante, & ibi Anton. de Butr. num. 12. de
pign. not. Castr. in d. l. item illa, num. 4 tradit Duen. regu-
la 161. num. 8. vel secundum Bart. in d. l. item nulla. nu. 9.
14 in fine, sufficit protestatio † debitoris in domo sua, adue-
niente die, quòd esset paratus soluere, si aliquis adesset,
qui reciperet, tradit Nat. cons. 451. num. 34. Rol. cons. 87.
num. 20. lib. 2.

Vltimò non obstat, si dicatur, quòd conductor retinens
15 Bouem post tempus † conductionis, videtur illum tacitè
reconduxisse, per tex. in l. item quæritur. §. qui impleto.
ff. de loca. plura congerit Ceph. cons. 475. num. 41. lib. 4. &
seqq. & sic non restituendo illum, non dicitur in mora.
Quia respon. quòd ille text. non habet locum, nisi in casu,
16 de quo loquitur, & sic in mera, & simplici † locatione,
quæ fit mercede, scilicet in pecunia consistente, iuxta tex.
in l. 2. & ibi gl. ff. eod. tit. & in l. 1. §. item si quis seruum. ff.
depos. Secus autem in casu nostro, in quo merces fuit con
stituta in specie, & non in pecunia. & quæ nō dicitur pro-
17 priè locatio, sed contractus † innominatus, vt no. Iac. Bu-
trig. in l. si hi, qui. C. loca. tradit Matthes. sing 68. num. 1.
Vnde non potest intelligi, quòd inter partes fuerit facta
renouatio, præsertim, quando conductor pro conductio-
18 ne tenetur aliquid † præstare, nec apparet, quòd adimple-
uerit pro parte sua, prout in casu nostro, vt eleganter de-
clarat Alex. cons. 76. nu. 7. vers. non obstat prædictis lib. 5.
dicens renouationem præsumptæ conductionis, de iure
19 communi tantummodo locum habere in duobus † con-
tractibus, in precario scilicet, & in mera locatione, nec ex-
tendi ad alios contractus, etiam similitudinem aliquam
habentes, secundum Bal. in d. §. qui impleto. in reportatis
antiquis, tenet Rui. cōs. 167. n. 22. vers. 2. non potest, lib. 1.

Secundò respon. quòd dispositio d. §. qui impleto. locū
non habet, quando conductor post tempus conductionis
20 finitum, in conductione † remanet, duobus, vel trib. die-
bus, prout in casu isto, sed requiritur competens, & nota-
bile tempus secundum Bal. ex mente Odofr. quem ibi al-
legat, in d. §. qui impleto. col. 1. vers. pro declaratione istius.

Tertiò, & vltimo respon. quòd illa regula, quòd cōductor
finita locatione, in ea continuando, intelligatur tacitè re-
cōduxisse, limitatur, vt nō procedat, vbi requiritur aliud,
21 quam simplex † consensus, puta scriptura, vt inter partes
22 actū est, quia non dicitur † actum, donec remanet aliquid
agendum. l. 1. §. edere non videtur. ff. de eden. l. cum Sila-
nianum in fi. C. de his, quibus, vt indign. tenet Cast. in d. §.
qui impleto. num. 8. vers. Tu dicas breuiter, sequitur, Par-
pal. in repet. l. si quis nec causam. §. sed pignori. num. 2. ff. si
cert. pet. tradit Ruin. d. cons. 167. nu. 22. præsertim, quia in
renouatione, & reconductione, non sufficit consensus, con
23 ductoris, & sic vnius tantum, sed requiritur † scientia, &
consensus vtriusque, scilicet, tam domini, quam conducto
ris, vt per Io. de Prat. in d. l. si quis nec causam, nu. 3. quod
non fuit in casu nostro, præsertim stāte partium absentia,
24 vt in processu. Et quo ad alium obligandum, sola † taci-
turnitas pro consensu non habetur, neque ex ea probatur.
l. filiusfamilias. §. inuitus. ff. de procur. & l. sicut, §. non vi-
detur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. tradit Mascard. de
probat. conclus. 417. nu. 19. lib. 1. Nec huiusmodi consen-
25 sus, præsertim ex cursu tam modici † temporis, videtur
porrigere effectum suum ad hanc renouationem, tunc fu
turam, in præiudicium domini, cuius non constat habuisse
notitiam, arg. l. si de certa. C. de trans. l. cum Aquil. ff. eod.
tit. c. veniens. de iureiur. & c. cum inter. de renunc. cum si-
milib. Et ratio est; quia, vt contractus sit validus, non suf-
26 ficit duorum consensus, nisi etiam sit † simultaneus, & eo
dem tempore concurrat. l. 1. ff. de pact. latè Surd. cons. 136.
nu. 17. & seqq. & decis. Mant. 132. nu. 12. cum concord.

27 Super secundo q̄sito, an scilicet Testis de facto proprio
deponens, plenè probet, licet super hoc variæ fuerint scri-
bentiū sententiæ, & partem affirmatiuam tenuerit Castr.
in l. quicumque. C. de seru. fugit. & in l. si debitori in fi. ff.
de nouat. & cōs. 34. nu. 2. cons. 84. nu. 6. lib. 1. & cons. 109.
sub nu. 1. vers. sufficeret. lib. 2. Salic. in l. si quis decurio. in
quarta oppos. C. de fals. Surd. decis. Mant. 83. nu. 13. cum
concord. de quib. per Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de testi.
concl. 1. nu. 18. Contrarium tñ voluit Innoc. in c. cum dile-
ctus. de accus. Cin. in d. l. si quis decurio. in 3. oppos. dū di-
cit, quòd est speciale in Officiali, vt sibi soli, ratione officij, cre
datur, tenet Alex. in l. 1. §. si absens n. 10. C. si ex noxa. caus.
aga. sequitur Ias. in l. 1. in prima lect. nu. 66. in fi. C. de sum.
Trin. & fid. Cath. in l. admonendi in prima lect. nu. 94. ff.
de iureiur. dicens, quòd pro opi Cast. numquam voluit consu
fulere, refert, & sequitur Ruin. cons. 160. nu. 8. lib. 4. Pur-
purat. consil. 252. num. 4. lib. 1. Ceph. consil. 452. num. 31.
28 lib. 4. vbi, quòd saltem facit vrgentiorem † probationem,
quam si de facto alieno deponeret, ergo non plenè pro-
bat, nisi cum eo concurrant aliquæ coniecturæ, & indicia,
vt ibi per eum, comprobat Menoch. de arbit. iur. lib. 2.

Cent. 1.

Cent.1.caſ.99.num. 16. verſ. verum mea quidem ſenten-
tia.dicens,hanc veriorem. Alios citat Gabr.d.concluſ.1.
num.21.verſ.contrariam,vbi de communi.

29 Quod videtur veriſſimum, vbi agitur de † præiudicio
tertij,prout in caſu noſtro,vt rectius ſentit Caſt.conſ.337.
ſub num.3.verſ.item non obſtat.lib.1.tradit Aym.cōſ.73.
ſub nu.30.ver.ſed tamen hoc vltimum, & conſ.176.nu.7.
vbi,quod licet vni teſti credatur, de facto ſuo proprio, ſi-
ne aliquo eius intereſſe,deponenti, ſecus, quādo tendit in
præiudicium alterius,dicens,mirandum,quòd Modernio
res,qui aliquando tenuerunt contrarium,non aduerterint
ad hanc Caſt.contrarietatem,concludens,negari non poſ-
ſe, quin fortius probet,& ſic non plenè, ſed ſemiplenè, ſe-
cundum Caſtr. ſibi ipſi contrariū in d.l.2.§.ſi abſens.nu.4.
& ibi Iaſ.num.9. per tex. in l.quæro.in fi.ff.de ædil.edict.
30 & mouentur: nam regulariter vni † teſti non creditur,
quantæcumque auctoritatis ſit, vt dicit text. in l. iuriſiu-
randi.C.de teſti.niſi ſoli Papæ, & Imperatori,de his,quæ
viderant ante adeptum culmen dignitatis, vt atteſtatur
Rom.ab Eugenio Quarto interrogatus, ſing.715. qui ita
reſpondit, per gl.in c.1.de renunc. & in c.ad Apoſtolicæ.
de re iud. Imò nec Papa,nec Imperator de poteſtate ordi
31 naria, poſſunt facere,quòd dicto † vnius credatur contra
partem, vt eſt caſus ſingularis in c. indicas Hermānum.3.
q.9.ſcribit Bero.poſt Dec.& alios,in cap.ſicut,num.46.de
32 probat.qui tenet,etiam ex iuſta † cauſa hoc fieri non poſ-
ſe.Idem voluit Alciat. poſt Iaſ. & alios, in l.1.num.22.ff.
de verb.oblig. vbi Doct.diſputāt,numquid partes poſſint
facere,vt credatur vni teſti,latè Plot.in repet.l.ſi quando,
§.49.num.10.verſ.ergo ſtatutum. C. vnde vi. Crot. in re-
pet.l.nemo poteſt,num.65.ff.de leg.1. Cur.in repet.Rub.
de conſtit. num.40.tradit Alb.conſ.12.num.9. & eſt ſpe-
33 ciale fauore † dotis, vt credatur vni teſti.l.Theopompus.
ff.de dot.præleg.Nam Teſtator efficere poteſt,vt vni cre-
datur pro executione ſuæ voluntatis, & in Doctore atte-
34 ſtante † de peritia Scholaris, Medico, Agrimenſore, ob-
ſtetrice, & alijs huiuſmodi, in quibus de præiudicio ali-
cuius non agitur, vt eleganter tradit Dominus, & præce-
ptor meus, Mantua ſing.396. vbi dicit, idem eſſe in con-
35 ſecratione † Eccleſiæ probanda,quæ etiam ſufficeret pro
bari de auditu, ex quo de alicuius præiudicio non agitur,
ad not.per Abb.in c.propoſuiſti.num.6. de conſecrat. Ec-
cleſ. & ante eum voluit Gerrard. de Petraſanct. ſing. 49.
Couar.pract.qq.cap.33. ſub nu.3.latè Maſcar.de probat.
concluſ.415.num.4.lib.1.

Nec eſt verum ſimpliciter, quòd vbi ſumus in mate-
36 ria † difficilis probationis, & in actibus occultis, admit-
tantur teſtes,etiam inhabiles, quia iſtud procedit, & locū
habet,in actibus, in quibus habitu, & actu, attento com-
muni curſu,alij teſtes haberi non poſſunt, ſecus ſi actus
ita ſe habeat,quòd attento communi curſu,alij teſtes poſ-
ſunt haberi, licet actu, prout in caſu noſtro, non interfue-
rint,vt eſt tex.in c.tertio loco. & ibi gloſ.in verb.iurat.de
probat.vbi Ant.de Butr.& Fel.& in c. veniens.il ſecundo
in fi.cum gloſſ.fi.de teſti.& in c.cum dilectus, & ibi gl.in
ver.& ſi tres. de elect.Abb.in c.fi.in 2.notab.de teſti.cog.
& in c. de cetero, num.6.de teſti.Iaſ.in l.fi.nu.8.cum plu-
ribus ſeqq C.de his,quib.vt indign.tradit Alex.conſil.64.
nu.5.lib.1.& conſ.152.nu.10.& ſeqq.lib.5. Dec.conſ.363.
num.5.verſ.non obſtat:& conſ.310.nu.3.Ruin.conſ.120.
nu.8.lib.5.Rol.conſ.24.nu.67.lib.1. Marſ.ſing.73. Diaz.
in reg.759. ſequitur Iaſ. in l. cunctos populos. in ſecunda
lect.nu.50.C.de ſum.trin.& fid.Cath. Sed in caſu noſtro,
attento communi curſu, & ex negotij natura, plures alij
teſtes habiles interuenire potuerunt, licet contingenter,
& ex caſu,non interuenerint,ergo &c.

Et ſic cū ex natura negotij potuerint interuenire tam
habiles, quam inhabiles,dato,ſed non conceſſo,quòd ca-
ſura, de qua agitur, de nocte contigiſſet, & difficilis eſſet
probationis, inhabiles tamen non admittuntur,nam licet
37 ratione † difficultatis,aliqua concedantur,quæ alias non
concederentur, nihilominus, quòd teſtes inhabiles ad-
mittantur, hoc iure non probatur, vt inquit Grat. conſi-
lio 59.num.37.lib.2.

Imò dato ſine veri præiudicio,quòd eſſemus in caſu,in
quo actu,& habitu,attento communi curſu,alij teſtes ha-
beri non potuiſſent, id tamen locum haberet, quando in-
habilitas prouenirет ex vna cauſa tantum, ſecus ſi plures
38 patiantur † defectus,prout hic, quia tunc,etiam in ſubſi-
dium non admittuntur, vt notabiliter voluit Grat.d.con-
ſil.59.num.41.

Quod maximè procedit in caſu noſtro, quia non ſuffi-
cit,quòd teſtis dicat, fuiſſe de nocte, quia ei non creditur
39 in † qualitatibus,quæ faciunt eum idoneum,vt per Alc.
conſ.64.num.7.lib.1. Marſ.conſ.31. nu.33.conſ.41.nu.5.
& conſ.80.num.62.& ſing.73.in fi.

Vltimò aduertendum eſt, quòd teſtis deponens ſuper
aſſerta caſura, ſiue lapſu, non dicitur deponere de facto
proprio, ſed de alieno, vnde ceſſant difficultates ſuperius
40 allegatæ, & ſuccedit regula,quòd dictum † vnius, eſt di-
ctum nullius,de quo per tex.in d.l.iuriſiurandi.ibi,mani-
feſtè ſancimus, vt vnius omnino teſtis reſponſio non au-
diatur, etiam ſi præclaræ Curiæ honore præfulgeat. cum
quo concordat tex.in c.veniens.c.licet, & c.in omni nego
tio.ibi,in ore duorum, vel trium,extr.de teſti.cum ſimili-
41 bus, præſertim tot † defectibus, vt ſup.concurrentibus,
qui eum omnino reddunt inhabilem, etiam ſi aliter veri-
tas haberi non poteſt, tradit egregiè Ceph.conſ.150.nu-
mero 33.& ſeqq.lib.2.cum concord.

42 Alij teſtes partim de auditu † alieno,partim de credu-
litate, deponentes, nihil probant, præſertim ſuper aſſerta
caſura, gl.& Doct.in l.teſtium. C.de teſti.c.quoties, & c.
tam litteris,ext.eod.tit.cum vulg.

Ex quibus ni fallor,videtur expeditum primum,& ſe-
cundum quæſitum, & remotis contrarijs, vt ſupra dedu-
ctis,remanet vera,& indubitata concluſio,d.cōductorem
teneri,& obligatum eſſe, ad reſtitutionem Bouis per eum
conducti,& tempore debito nō reſignati,vel ad eius æſti-
mationem,iuxta formam petitionis. Et ita de iure conclu
dendum puto.

Poſtquam hæc ſcripſeram, allatus eſt mihi infeliciſſi-
mus nuncius, qui me valdè perterruit, & exanimauit, de
morte magnanimi,& generoſi viri, in vtraque fortuna co
43 gniti Capitanei † Marcelli,fratris mei,qui apud Echina-
des Inſulas, vltra ſinum Ambracium, propè Antirrhium
Ætoliæ promuntorium,in illo nouali Chriſtianorum præ
lio contra Turcas, coram totius Chriſtiani orbis procerі-
bus,& præcipuè aſtantibus in eadem naui, & pugna Illu-
ſtriſſ.D. Andrea Probanio, Leini Comite, & Sereniſſimi
Sabaudiæ Ducis Triremiū Præfecto, ac Sereniſſimo Do-
mino,Franciſco Maria Feltrio,de Ruere, Vrbinatiū Prin
cipe, eius Mecœnate, & primo, claſſe Turcia profligata,
ictu tormenti bellici femoribus transfoſſus,antè alios ſtre
nue dimicando, cum aliquamdiu poſt partam victoriam
ſuperuixiſſet,in Siciliā delatus, glorioſè occubuit, Meſſa-
næ ſepultus, anno Domini M.D.LXXI. cuius anima re-
quieſcat in pace.

SVMMARIVM.

1 *Priuationis pœnam, vbi quis ipſo iure vel ipſo facto,incurrit, ab-
ſque alia ſententia dicitur priuatus, & ſatis eſt,quòd Iudex ſu
per facto probationes recipiat.*

2 *Iudicis declaratoria ſuper priuatione,ipſo facto incurſa, ad ſub-
ſtantiam eſſe,non eſt neceſſaria, ſed tātum ad executionem eſſe.*

3 *Priuandus, vbi quis [illegible] venit, ſed ratione culpæ, ſeu contrauen-
tionis; ipſo iure eſt priuatus, non ſententia priuatiua,ſed ſolum
facti commiſſi declaratiua, requiritur.*

4 *Executio iudicis, ſiue in poſſeſſorio, ſiue in petitorio, vbi agitur de
pœna priuationis, & Teſtator ita declarauit, retardanda nō eſt.*

5 *Clauſula, ſuper quibus omnibus, & ſingulis, in libello appoſita,
operatur, vt omnia remedia,ex narratis reſultantia,et ſic etiam
remedium executiuum, pro expulſione priuati, intentatum vi-
deatur.*

6 *Verbum, priuata, a Teſtatore prolatum, iuris, & facti executio-
nem denotat, a quo non datur appellatio.*

7 *Appellatio a declaratione priuationis, a Iudice facta, licet admit-
tatur, non tamen admittitur a pœna legis, in quā dicitur quem
incurriſſe.*

8 *Appellatio a pronunciatione [illegible], non permittitur.*

9 *Fallit, nisi modus excedatur, qui in ipsa appellatione exprimendus est.*

10 *Cautela Aduocati in executione petenda, pro victore, vt potius instet, executionem fieri, quam exequendum pronunciari.*

11 *Appellatio a pronuncia de exequendo, si daretur, numquam esset litium finis, vbi de magis communi.*

12 *Amplia, hoc maximè procedere in possessorio, a cuius sententia non datur appellatio.*

13 *Item amplia, etiam si vtrumque remedium esset simul intentatum, scilicet petitorium, & possessorium, quia appellatio in petitorio, non retardat executionem in possessorio.*

14 *Proprietario, seu Domino directo, ad expellendum vsufructuarium, seu emphyteutam, plura competunt remedia, & quæ.*

15 *Domino directo, seu proprietario, contra naturaliter possidentem, seu detinentem, pro eo expellendo, datur interdictum possessorium.*

16 *Interdictum, vti possidetis, quod est retinendæ, sed habet vim recuperandæ, ratione ciuilis possessionis, contra materialiter possidentem, seu detinentem, intentari potest.*

QVÆSTIO CCIIII.

EX inspectione Testamenti olim nobilis D. Angeli, clarissimè colligitur, quòd cum Testator ipse declarauerit, quòd contrafaciēs intelligatur priuata, non est opus alia declaratione, sed satis est, quòd Iudex recipiat
1 probationes super facto; nam vbi quis incurrit † pœnam priuationis, ipso iure, vel ipso facto, prout hic, absque alia sententia dicitur priuatus, ad not. per Ioan. And. in Nouella. in c. pro humani. §. sacri. & ibi Gemin. & Doct. de homic. in sexto, vbi expressè dicunt, quòd declaratoria iudicis super priuatione, ipso facto incursa, non est necessa-
2 ria ad substantiam † esse, sed ad executionem esse, & voluit Bal. in c. 1. de feud. sine culp. non amit. vbi, quòd quando quis non venit priuandus, sed est priuatus ipso iure, ratione culpæ, seu contrauentionis, executio facta, etiam non præcedente declaratione, non esset iuri contradictoria. refert & sequitur Alexan. cons. 6. num. 20. lib. 3. Ruin. cons. 53. num. 16. lib. 1. & consil. 57. num. 2. lib. 4. Ceph. cons. 119. num. 4. lib. 1. & cons. 223. nu. 29. lib. 2. vbi, quòd
3 non requiritur † sententia priuatiua, sed solum declaratiua facti commissi, sentit Couar. in epit. de sponsal. 2. parte cap. 6. §. 8. nu. 10. vers. tertio, &c. & nouissimè Corb. olim Paduæ condiscipulus meus in Tract. de emph. in titulo de caus. priuat. ob cano. non solu. nu. 5. cum concord. Ex quibus inficiari non potest, quòd siue sumus in possessorio, si-
4 ue in petitorio, ex quo agitur de † pœna priuationis, & Testator ita declarauit, non est retardanda iudicis executio, vt patet ex præmissis, & præsertim stante clausula, de qua in libello super quib omnib. & singulis petit sibi ius,
5 & iustitiam ministrari, &c. Nam vigore talis † clausulæ censentur intentata, & deducta omnia remedia, ex narratis resultantia, quæ actori magis competunt, & sic etiam remedium executiuum pro expulsione vsufructuariæ, vt tradunt Doct. in c. cum dilectus. de ord. cogn. & per Bald. in l. edita. C. de eden. tenet Corn. cons. 282. num. 2. lib. 3. Ruin. cons. 9. num. 9. lib. 5. Rol. cons. 79. numero 38. lib. 1. cum concord. Præsertim in casu nostro, cum Testator
6 vtatur verbis executionem † denotantibus. Videlicet priuata, & sic ipso iure, & ipso facto, a quo non datur appellatio, vt per Fel. in c. Rodulphus. num. 43. de rescript. vbi, quòd licet appelletur a declaratione priuationis, facta a
7 Iudice, non tamen appellatur a pœna † legis, in qua dicitur quē incurisse, vt est celebris gl. in c. cupientes. §. quòd si per viginti. in verb. priuatos. vers. si autem iudex. de elect. in sexto. tradit Gabr. comm. conclus. lib. 6. titulo de reg. iu. conclus. 3. num. 58.

Confirmātur prædicta, nam cum Iudex a quo pronunciauerit sniam latā in possessorio, fore, & esse exequendā, clarè sequitur, ꝙ eius executio non est retardāda, explo-
8 ratissimi namq; iuris est, ꝙ a pronūcia † de exequendo nō datur appellatio, vt sētit gl. in l. si cū exceptione. §. hæc aūt in veb. datā vers. sed tandem d. ff. de eo, qd met. caus. tenet Bal. in l. ab executione. num 4. C. quorum appel. vbi limi-
9 tat, nisi excedatur modus, & in ipsa appellatione exprimatur excessus, per tex. in Clem. appellanti de appel. [illegible] Aduocatum, quòd ad tollendum dubitationem, tantùs
10 facit victor, si instat, quòd † executio fiat, quam si instet, quòd pronuncietur exequendum, & sequitur ibi Castr. post Fulg. sub num. 1. dicens ex mente Cini quòd si daretur appellatio, esset imponere legem verbis, & non rebus, nec maior est ratio, quare plus possit appellari a grauamine verbali, quam reali, allegat tex. in l. si quis prouocatione. C. de appel. tradit Alex. cons. 95. num. 4. lib. 2. vbi, quòd
11 si a pronuncia de exequendo † appellari posset, numquā esset litium finis, quod leges abhorrent. c. finem litibus. de dolo, & contum. l. fratris. C. de trans. cum similibus. Idem Alex. cons. 180. num. 12. lib. 6. Corn. cons. 71. num. 20. li. 1. Ruin. cons. 78. num. 1. lib. 5. Grat. cons. 109. num. 4. lib. 2. Aym. cons. 273. num. 1. Ceph. cons. 518. num. 24. li. 4 Rol. cons. 4[illegible]. num. 5. lib. 1. Marant. de ord. iud. par. 6. tit. de appel. num. 249. latè Gabr. qui de magis communi attestatur, comm. conclus. lib. 2. titulo de appel. concl. 4. sub nu. 1. vers. contrariam. cum concord. Et eo maximè, cum simus
12 in † possessorio, quia a tali sententia non admittitur appellatio l. 1. & ibi gl. & Doct. C. si de moment. pos. tradit Dec. cons. 28. sub num. 1. Purpura. cons. 157. num. 1. lib. 1. Ceph. cons. 317. num. 54. lib. 3. Rol. cons. 8. num. 33. lib. 4. Afflict. decis. 269. nu. 3. cum concord. de quibus per Gab. lib. 5. titulo de restit. spol. conclus. 5. num. 147. Quod procedit, etiam si fuisset intentatum vtrumque remedium,
13 scilicet † petitorium, & possessorium simul, quia executio sententiæ latæ in possessorio, retardari nō debet ex appellatione in petitorio. Curt. iun. cons. 123. num. 23. & seqq. lib. 3.

Vltimò aduertendum est, quòd plura sunt remedia
14 Domino competentia, ad expellendum † vsufructuarium, sicut emphyteutam, & specialiter interdictum, vti possidetis, condictio, sine causa, vel ex iniusta causa, quæ sigillatim enumerat Spec. in titulo de loc. & cond. §. nunc aliqua. num. 63. & 124. Ias. in l. 2. nu. 113. vers. non omitto. C. de iur. emph. & in specie recenset Socin. iun. consilio 111. num. 18. lib. 2. Vndè clare deducitur, quòd finito, seu perdito vtili dominio ab emphyteuta, seu vsufructuario, datur domino directo, seu proprietario, Interdictum
15 possessoriū † contra naturaliter possidentem, seu detinentem, pro expulsione illius naturalis possessoris, iuxta text. in l. clam. possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.
16 vbi, quòd ratione ciuilis possessionis potest intentari † interdictum, vti possidetis, quod est retinēdæ habet tamen vim recuperandæ, vt inquit Bart. in l. 1. in verb. de satisdationis, num. 4. C. vti possid. tenet Ias. in d. l. 2. numero 105. vers. vltimo loco. Et signanter voluit Imol. in cap. potuit, nu. 8. extra de loca. & cond. cum similibus. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Probatio debet esse concludens, aliàs non releuat.*

2 *Dictio, in circa, in testibus, facit rem dubiam, & non concludentem.*

3 *Testis, si de mutuo deponat, sed de quantitate mutui dicat, se nihil scire, quantitas tamen, creditoris iuramento, probari potest, qua licet per testem non sit probata, satis tamen est, quòd substantia, seu veritas mutui, probetur.*

4 *Amplia, hoc maximè procedere, alijs concurrentibus coniecturis.*

5 *Aymonis limitatio, in Tract. de antiq. temp. in princ. vers. vidimus abundè, nu. 18. non procedit, vbi constat, debitorem negasse, sed ex dictis testium conuictum fuisse.*

QVÆSTIO CCV.

IN præsenti causa prima facie dicendum videtur, quòd D. Franciscus Castellensis succumbere debeat, tamquam eius probatio sit incerta, nam testes per eum inducti non deponunt de certa, & determinata quantitate, per eum D. Iuliæ, vt dicitur soluta, & regula iuris tri-
1 tissima est, quòd probatio † debet esse concludens, certa, & indubitata, alias non releuat. l. certum. ff. de cōfess. l. duo sunt Titij. ff. de test. l. ad probationem. C. de probat. cum simili-

similibus. Præsertim in casu isto, cum aliqui deponant per
2 dictionem, † circa, quæ facit rem dubiam, & non concludentem, per tex. in c. fi. & ibi Ant. de Butr. de desponf. impub. cum similib. Quibus non obstantibus, puto d. D. Francisco, in defectum probationis, iuramentum suppletiuum, sibi in actis reseruatum, esse deferendum, receptissima namque omnium sententia est, quòd si testis deponit de
3 mutuo, † sed non de quantitate pecuniæ mutuatæ, standum est iuramento creditoris super quantitate: nam satis est, quòd constit de substantia, & veritate debiti, licet certa quantitas non sit probata, ita originaliter voluit Ray. de Forliu. in l. 1. ff. de in lit. iur. quem refert, & sequitur Veronen. in Tract. caut. cautel. 110. tenet Nat. conf. 102.
4 num. 2. præsertim cócurrentibus alijs † coniecturis, prout in casu nostro, vt per Bart. in l. admonendi. num. 40. & ibi Iaf. post Alex. in repet. nu. 102. ff. de iureiur. voluit Corn. conf. 318. in fi. lib. 4. Ceph. consil. 558. num. 87. & seqq. & conf. 589. num. 3. lib. 4. & Ceph. iun. inter consilia patris, conf. 678. nu. 62. lib. 5. Dominus meus Pancirol. conf. 131. num. 6. latè Aym. de antiq. temp. verf. vidimus & abundè, num. 14. & licet ibi num. 18. limitet hanc sententiam non habere locum, nisi constet de dolo debitoris, puta per mendacium, & negationem debiti, hoc tamen non obstat, cum
5 ex actis appareat, aduersariam † negasse, & ex dictis testium fuisse conuictam, firmat Plot. de in lit. iur. §. 37. numero 6. refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 1085. nu. 24. lib. 2. Et ita veritati, & iustitiæ consentaneum dico, atque arbitror. Saluo &c.

SVMMARIVM.

1 Maritus, sicut vxorem inopem alere tenetur, ita & contra vxor tenetur alere maritum, & ei etiam de paraphrenalibus subuenire, vbi de communi.
2 Dos, etiam constante matrimonio, vbi bona dotalia pro victu non sufficiunt, & maritus, & vxor sunt pauperes, ex causa pietatis, & necessitatis, vt se alant, restitui potest.
3 Maritus debitor vxoris, habet beneficium, vt non exigatur, nisi in quantum facere potest, & deducto, ne egeat.
4 Pretium rei dotalis, per maritum, & vxorem simul vendita, licet ambo in eodem contractu recepisse confiteantur, totum tamen ad maritum peruenisse præsumitur.
5 Maritus, & vxor, vbi in eodem instrumento simul contrahunt, vxor ipso iure non obligatur, nisi in vtilitatem vxoris pecuniam versam fuisse, probetur.
6 Vxor in eodem contractu cum marito interueniens, in dubio semper censetur adhibita, vt pro marito intercedat, dicens hanc esse receptam opinionem, & ita iudicatum fuisse.
7 Pretium rei dotalis, per vxorem vendita, cum consensu viri, licet ambo de euictione se obligent, totum tamen ad maritum peruenisse præsumitur, & maritus, non vxor, vendidisse præsumitur.
8 Vxor vendens rem dotalem cum consensu viri, confitens pretium recepisse, & se ipsam solam de euictione obligans, ad rem, vel pretium, nec contra maritum, vel eius hæredes, regressum non habet, sed standum est instrumento.
9 Amplia, hoc maximè procedere, stante iuramento, per vxorem præstito.
10 Maritus vxori, rem dotalem vendenti, & pretium recipienti consentiens, dotem suam constante matrimonio sibi restituisse censetur, & hæredibus dotem petentibus obstat exceptio, frustra petitis, &c.
11 Maritus constante matrimonio, dotem restituens, licet ab actione de dote non liberetur, nisi quatenus vxor sit facta locupletior, vel pretium rei dotalis in eius vtilitatem sit versum, fallit tamen, nisi restitutio fiat ex iustis, & necessarijs causis, etiam si dos amittatur.
12 Amplia, hoc maximè procedere, auctoritate, & decreto iudicis interueniente.
13 Dotis restitutio facta vxori non perditura, vel in aliquem malum vsum consumptura, sed pro illorum indigentijs, et ære alieno soluendo, etiam constante matrimonio, liberat maritum.
14 Perditum non dicitur, quod est creditoribus solutum.
15 Dos licitè solui dicitur constante matrimonio, si æs alienum vxoris soluatur, & necessitatibus, nedum mariti, sed etiam propinquorum subueniatur.
Vel aliter maritus pro vxore in causas iustas expendat, puta vt votum impleat, vel in peregrinationem vadat, tam pro anima sua, quam alterius sibi coniuncti, ibid.
16 Locupletatus satis qui dicitur, eo ipso, quòd se a debito liberat.
17 Pretium rei dotalis, ab vxore receptum, ex quo semel ad eam peruenit, nisi contrarium appareat, satis dicitur in eius vtilitatem conuersum.
18 Pecunia, ex venditione redacta, in eam causam soluta, & erogata præsumitur, ob quam fuit facta venditio.
19 Actus secutus, secundum causam præcedentem præsumitur factus.
20 Scholaris, qui mutuo pecunias accepit, in necessitatis scholasticas eas expendisse præsumitur.
21 Paterfamilias tempore annonæ mutuo pecunias accipiens, pro alimentis familiæ, illas expendisse præsumitur.
22 Restitutio dotis facta vxori, auctoritate legis, & intuitu pietatis, liberat maritum, & est speciale in casu isto, secus in alijs.
23 Maritus, restitutione dotis constante matrimonio facta, extra casum, a lege expressum, magis iure compensationis, vel doli exceptione, quam iure solutionis, liberari censetur, & ita demum, si vxor sit effecta locupletior.
24 Iacobi de Aret. sententia reprobatur.
25 Solutio dotis facta vxori constante matrimonio, licet regulariter maritum non liberet, fallit tamen, vbi maritus tempore restitutionis, non esset soluendo, & pecunia non dolo, sed casu fuisset deperdita, seu consumpta.
26 Solutio facta pupillo de pecunia sibi debita, si illa sit salua, vel in eius necessarios vsus consumpta, liberat soluentem, nam pupillus tunc dicitur factus locupletior.
27 Mutuans filiofamilias in necessarios eius vsus, licet postea perdituro, senatus Consulto Macedoniano non afficitur.
28 Religiosus, mutuum recipiens, & illud in necessaria ministrorum Ecclesiæ alimenta conuertens, ecclesiam obligat, quæ licet hæc vtilitas non duret, dicitur tamen facta locupletior, ex quo si mutuũ non habuisset, de suo expendisset.
29 Vtilitas mulieris in restitutione dotis, constante matrimonio facta in casibus a lege permissis, non requiritur perpetua, & quòd duret versum tempore repetitionis, sed satis est, quòd aliquando fuerit versum, licet postea sit consumptum.
30 Amplia, quando mulier toto tempore eius vitæ, fuit per maritum alimentata, & quæ stante eius paupertate, tantundem de suo expensura fuisset.
31 Amplia etiam, vbi non agitur de præiudicio patris, qui ea mortua, non tenetur illam iterum dotare, vel alere.
32 Vxor, & Ecclesia in alienationibus factis ex iustis, & necessarijs causis, ad paria iudicantur, & idem dicitur de marito, quod de emptore rei ecclesiæ, in quibus eatenus dicitur versum, quatenus est expensum.
33 Ecclesiæ necessitas, vbi imminet, vel eius manifesta vtilitas exigit, & pecunia opus sit, nec ea suppetat, vel ex fructibus satis fieri non possit, nedum res profana, sed & sacra quoque vasa, imo ipsa ecclesia in totum alienari possunt.
34 Vtilitas temporalis, & versio tempore imminentis necessitatis licet versum non sit postea duraturum, etiam in ecclesia sufficit, et reddit rationem, concludens, quo ad bona dotalia, idem esse in marito, & vxore, quod in ecclesia, & Rectore.
35 Pecunia vxoris, per maritum in eius propriam vtilitatem conuersa, licet actione de in rem verso, per vxorem repeti possit, secus si pietatis causa, & pro alendo se, & vxore, erogata sit, quia tunc cessat actio, & eatenus dos, vel eius actio perimitur, quatenus in illas causas expensum est, siue in parte, siue in totum.
Quod procedit, etiam si vsus alimentorum, non ad vxorem, sed ad maritum pertineat, ibid.
36 Nat. conf. 547. num. 17. declaratur.
37 Vxor, in casu necessitatis, & pro alendo se, & maritum, dotem vendere potest, & debet.
38 Pater ob nimiam egestatem, & famis necessitatem, potest filium, & filiam vendere.
Amplia, hoc procedere, nedum ob famem propriam, sed etiam coniunctorum, ibid.
39 Maritus, & vxor sunt vna caro, & idem corpus, & infortunium mariti, est infortunium vxoris.
40 Onus alendi vxorem, & liberos, ac æris alieni solutio, licet ad maritum, non ad vxorem pertineat, secus in casu pietatis, & necessitatis, & ea volente, & non contradicente, quia tunc maritus habet exceptionem, & eatenus liberatur, quatenus in illas causas expendit.
41 Seruus dotalis, de voluntate vxoris per maritum manumissus, desinit esse dotalis.
42 Alienatio rerum dotalium, in fraudem filiorum primi matrimonij, licet facta præsumatur, secus si constat de paupertate mariti, & vxoris, & quòd alimentis indigebant, quia tunc stante necessitate cessat fraus, & valet venditio.

Amplia,

3 Amplia, hoc maximè procedere, stante iudicis decreto, propter quod omnis fraudis remouetur præsumptio.
Et propter quod venditio facta, præsumitur legitimè facta, ibidem.
44 Alienatione prohibita, non intelligitur prohibita necessaria.
45 Fraus, animum, & nocendi consilium requirit.
46 Fraus in dubio non præsumitur, nisi probetur.
47 Bona dotalia, in fraudem filiorum primi matrimonij, tunc dicuntur alienata, quando in specie constat de fraude, & sumus extra casum, a lege permissum, & ita procedunt contraria, secus vbi constat de paupertate, & sic de iusta, & legitima causa, supra numero 42.

QVÆSTIO CCVI.

IN casu, de quo agitur, præmitto ad euiden-
1 tiā, quòd sicut † maritus tenetur alere vxo-
rem inopem, ita & ecōtra, vxor tenetur ale-
re maritum, & ei subuenire, etiam de para-
phernalibus, secundum Bart. Ang. Alex. &
alios communiter, in l. si cum dotem. §. sin autem in sæuis-
simo. ff. sol. matr. l. quod si nulla. ff. de relig. & sumpt. fun.
tradit Bald. cons. 475. num. 2. lib. 5. Guid. Pap. quæst. 439.
vbi plenè.

Secundò præmitto, quòd si vterque est pauper, & bona
2 dotalia pro victu non sufficiunt potest dos † ex causa pie
tatis, & necessitatis, etiam constante matrimonio restitui,
vt se, & virum suum egentem alere possit, vt est text. in l.
mutus. §. manente. ff. de iure dot. & in l. quamuis, & ibi
per Doct. ff. sol. matr.

Tertiò præmitto, quòd maritus habet beneficium, vt
3 non exigatur, nisi † in quantum facere potest, & dedu-
cto, ne egeat, quia hoc æquissimum est, & reuerentiæ de-
bitum maritali, vt dicit tex. in l. 1. § cum autem. C. de rei
vx. act. & habetur in l. maritum. ff. sol. mat. & ibi per Doc.

His ita præsuppositis, distinguendi sunt casus. Aut ma-
4 ritus, & vxor † vendunt simul rem dotalem, & confiten-
tur, se pretium recepisse, tunc præsumitur, totum pretium
ad maritum peruenisse per text. in Auth. si qua mulier. C.
ad Vellei. vbi secundum intellectum Odofr. qualitercum
que maritus, & vxor in eodem instrumento contrahunt,
5 vxor † non obligatur ipso iure, nisi pecunia probetur ver-
sa in vtilitatem ipsius mulieris. Ratio est: quia semper in
6 dubio videtur mulier adhibita, vt intercederet pro † ma-
rito, & est de mente Cini in d. Auth. si qua mulier, tenet
Afflict. decis. 209. num. 2. & 3. vbi dicit hanc opin. esse ap-
probatam, & secundum eam a sacro consil. Neapol. fuisse
iudicatū, quem refert, & latè prosequitur Tiraq. de vtro-
que retract. §. 31. gl. 1. num. 4. 5. 6. tradunt Ioan. Ang. Pisa-
nel. Prosp. Carau. & alij addentes ad Afflict. d. decis. 209.
firmat Rol. qui de communi attestatur, cons. 64. nu. 9. li. 1.
cum pluribus concord.

7 Aut ipsa vxor † vendit rem dotalem cum consensu vi-
ri, & ambo se obligant de euictione, & tunc idem præsu-
mendum est, quòd totum pretium peruenerit ad maritū,
quia cum dos pertineret ad maritum pro oneribus matri-
monij, maritus vr vendidisse, & non vxor, per tex. in l. si li
queat. §. 1. C. de inoffi. donat. vbi, quòd vxor quidquid do-
nat de bonis viri eo consentienti, vir non vxor donare vi-
detur, & ibi ad propositum not. Bal. & Salic. tenet, & latè
prosequitur Aym. cons. 91. per totum, vbi de communi.

8 Aut vxor sola † vendit rem cum consensu viri, & In-
strumentum dicit, quòd ipsa pretium recepit, & seipsam
de euictione obligauit, non autem maritus, & tunc statur
Instrumento, nec mulier habet regressum ad rem, nec ad
pretium, nec contra emptorem, vel possessorem, nec con-
9 tra maritum, vel eius hæredes, præsertim stante † iuramē-
to, vt expressè determinat Alex. cons. 38. num. 1. & seqq.
lib. 2. & est de mente Imol. in c. cum contingat. de iureiur.
& in l. cum vir. ff. de vsucap. refert, & comprobat Nat. con
sil. 552. num. 4.

10 Et isto casu, cum mulier vendit, & pretium † percipit
de voluntate, & consensu viri, censetur vir vxori constan-
te matrimonio dotem suam restituisse, propter quam re-
stitutionem censetur liberatus ab actione de dote, & hæ-
redibus vxoris dotem petentibus potest obijci exceptio,
frustra petitis, quod intus habetis, vt eleganter consuluit
Castr. cons. 361. num. 1. lib. 2. tradunt Bart. Castr. & com-
muniter Doct. in l. 2. ff. sol. matr.

11 Nec obstat, si dicatur, quòd † maritus non liberatur,
nisi quatenus vxor sit facta locupletior, vel pretium ver-
sum in eius vtilitatem, per tex. in l. vnica. C. si dos constan.
matr. & in l. si pro rata. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun. cum
similibus. Quia benè verum est, quod extra illos casus, qui
continent necessitatem, pietatem, vel vtilitatem mulieris,
si fiat restitutio dotis constante matrimonio, non libera-
tur maritus, vt per Nat. d. cons. 552. num. 7. Sed quando
fit ex iustis, & necessarijs causis, prout in casu nostro, tunc
maritus liberatur, etiam si postea mulier dotem perdide-
rit, iuxta tex. in l. si cum dotem. §. 1. & quæ ibi tradūt Bart.
& Doct. ff. solut. matr. tenet Socin iun. consil. 55. num. 13.
12 lib. 2. præsertim cum talis restitutio fuerit facta cum † au-
ctoritate, & decreto iudicis, quod facit licitū quod aliàs
fuisset illicitum. l. ait prætor. §. quid tamen, & ibi gloss. ff.
de minor.

Quod in casu nostro videtur verissimum, ex quo non
apparet, quod ista dotis restitutio fuerit facta mulie-
13 ri † perdituræ in aliquem certum malum vsum, iuxta ea,
quæ scribit Alex. in d. l. si cum dotem. §. 1. num. 3. sed pro
illorum indigentijs, & ære alieno soluendo, prout ipsa in
Instrumento confitetur, & sic in illam causam, propter
quam fuit facta solutio, quia non dicitur perditum, quod
14 est creditoribus † solutum, vt est gl. in l. fi. in verb. credi-
toribus. ff. de iur. dot. Et licitè dicitur dos solui constante
15 matrimonio, vt æs alienum † mulieris exsoluatur, & ne-
cessitatibus non solum mariti, sed etiam propinquorum
subueniatur, vel aliter maritus pro vxore in causas iustas
expendat, puta, vt votum impleat, vel in peregrinationem
vadat, tam pro anima sua, quam alterius sibi coniuncti, vt
not. Bart. Alex. & alij, in d. l. quamuis, & habetur in dic. §.
manente. & in dic. l. fi. ff. de iur. dot. Et eo ipso, quòd quis
16 se † liberat a debito, satis dicitur locupletatus. l. si cum mu
lier. §. facta. ff. de donat. inter vir. & vxor. cum similib.

17 Imò alio non apparente, pretium satis videtur in † vti-
litatem mulieris conuersum, ex quo semel ad eam perue-
nit, iuxta not. in l. creditor. §. si inter. ff. mand. & in l. videa-
mus. in ti. ff. quod met. caus. tradit Castr. d. cons. 361. nu. 3.
Et cum venditio fuerit facta pro soluendis debitis, præ-
18 sumpt. est, quod illa † pecunia fuerit soluta, & erogata in
illam causam, ob quam fuit facta venditio, & sic extinctio
nem æris alieni, & pro se eximendo a necessitatibus, in qui
bus reperiebatur, nam actus præsumitur factus secundum
19 causam † præcedentem. l. quædam mulier. ff. de rei vend.
l. 2. C. de acq. poss. vt in simili dicitur de Scholari, qui ac-
cepit mutuò pecunias, nam præsumitur, illas expendisse
20 in necessitates † Scholasticas, vt inquit Bar. in l. si per il-
lum tex. ff. ad Maced. & de patrefamilias, qui accepit mu-
tuò pecunias tempore caristiæ, nam præsumitur illas ex-
21 pendisse pro alimentis † familiæ, vt per Socin. consil. 16.
num. 7. lib. 3. cum pluribus similibus, de quibus per Aym.
in sup. allegato consil. 91. num. 5. & seqq. tradit Alciat. de
præsump. regula secunda, præsumpt. 24. per totam.

Ex quibus etiam patet responsio ad allegata in contra-
rium, dum dicitur, quòd restitutio dotis facta constante
matrimonio, etiam in casibus permissis, non liberat soluē-
tem, nisi probetur mulierem in aliquam ex causis iustis,
ob quas fuit facta restitutio, pecuniam impendisse. Nam
ex probatis in processu satis constat, in quibus causis fuit
erogata pecunia, quod sufficit ad liberandum maritum, li-
cet vxor non fuerit effecta locupletior, vt ex supra dedu-
ctis satis superque demonstratum est.

Allegata in contrarium procederent, vbi essemus extra
illos casus, qui sunt in d. l. quamuis. & in d. l. mutus. §. ma-
nente. & sic vbi dos fuisset restituta vxori perdituræ, se-
22 cus in casu nostro, vbi restitutio † fuit facta vxori, aucto-
ritate legis, & intuitu pietatis, & est speciale illius legis, vt
ex illis causis soluendo liberetur maritus, vt declarat Bar.
& post eum Cast. in d. l. 2. ff. sol. matr. vbi dicunt, extra di-
23 ctos casus maritum liberari magis iure † compēsationis,

seu exceptionis doli, quam iure solutionis, & ita demum,
24 si mulier sit effecta locupletior, reprobata ibi opin.† Iac. de Aret. contrarium tenentis, & cum illis concordat Nat. d. cons. 551. num. 7.

Sed dato sine veri praeiudicio, quòd solutio dotis facta vxori constante matrimonio, etiam ex iusta causa, & in casibus permissis, non liberet maritum, nisi tempore repetitionis pecunia sit salua, secundum Rom. in d. l. quamuis. quem ibi sequitur Alex. sub num. 5. vers. item intellige, &
25 quod dicit verius Nat. d. cons. 551. nu. 10. Fallit † tamen, vbicumque maritus tempore restitutionis dotis non esset soluendo, & pecunia fuisset deperdita, non dolo, sed casu, & ob malorum temporum cōditionem, prout hic, ad not. per Bart. & Doct. in d. l. si cum dotem. §. 1. & per Socin. d. cons. 55. num. 13. volentes maritum liberari, vbi restitutio dotis fuit facta ex legitimis causis, licet postea sit cōsumpta, vel deperdita, non tamen dolo, sed casu.
26 Quod maximè suadetur, quia solutio etiam facta † pupillo de pecunia sibi debita, liberat soluentem, si illa sit salua, vel in vsus necessarios consumpta, nam cum rem necessariam emit pupillus, intelligitur esse locupletior, sicut in simili cessat Senatus consultum Macedonianum, quando
27 quis mutuat † filiofamilias in vsus necessarios, licet postea perdituro, vt est tex. in l. in pupillo. ff. de solut. & ibi tradunt Doct. & signanter Cast. in fi. vbi dicit, quòd nō curatur, si pecunia postea deficiat, dummodo in illam causam sit conuersa, per quem tex. dicit singulariter Panorm. post Innoc. & Card. in ca. quod quibusdam, num. 8. de fi-
28 deiuss. quòd si religiosus † recepit mutuum, quod conuertit in necessaria alimenta ministrorum Ecclesiae, tenetur Ecclesia, licet non duret haec vtilitas, quia Ecclesia dicitur facta locupletior, ex quo, si non habuisset pecuniam mutuatam, expendisset de suo. & quae ratio satis militat in casu nostro, cum ista mulier praeter dotem nihil aliud haberet, & maritus ex eius artificio nec quidem viuere posset.

Ex quibus sanè colligitur, quòd in casibus praedictis non
29 requiritur vtilitas † perpetua mulieris, & quòd duret versum tempore repetitionis, sed satis est, quòd aliquando fuerit versum, licet postea sit consumptum, & idem videtur sentire Alex. in d. l. si cum dotem, §. 1. num. 10. praesertim, cum dic. mulier toto tempore eius vitae fuerit per maritum alimentata, & quae stante eius paupertate, tan-
30 tumdem † de suo expensura fuisset, & ea mortua, nō aga-
31 tur de praeiudicio † patris, qui eo casu tenebatur illam iterum dotare, vel alere, ad not. per Alexan. in d. §. 1. num. 6. & per Bal. in Auth. quod locum, nu. 4. C. de collat. Ceph. cons. 160. num. 8. lib. 2.

Confirmantur praedicta, nam idem videtur dicendum
32 in † marito, quod in emptore rei Ecclesiae, vt est gl. in d. l. fin. in verb. creditorib. ff. de iur. dot. sequitur Rom. & post eum Alex. in dic. l. quamuis. in addit. ad Bart. vbi expressè apparet, quòd Ecclesia, & vxor ad paria iudicantur, & eatenus dicitur versum quatenus est expensum, iuxta tex. in Authent. hoc ius porrectum. C. de sacrosf. eccl. Certum est
33 enim, quòd vbicumque necessitas † aliqua, vel manifesta Ecclesiae vtilitas exigit, puta pro aere alieno soluendo, vbi ex fructibus satisfieri non possit, vel pro alendis pauperibus, in aliqua fortasse caritate annonae, seu pro redimēdis captiuis, vbi pecunia opus sit, nec ea suppetat, non solum res profanae Ecclesiarum, sed & sacra quoque vasa, & aliae res huiusmodi, imo ecclesia ipsa in totum alienari permittitur, vt in d. Auth. hoc ius porrectum. c. super, de reb. eccles. nō alien. c. aurum. c. sine exceptione, & c. sacrorum, 12. q. 2. cum similibus. Ex quibus aperte colligitur, quòd
34 etiam in ecclesia sufficit illa temporalis † vtilitas, & versio tempore imminentis necessitatis, licet versum non sit postea duraturum, tradit Panorm. d. c. quod quibusdam, num. 8. vbi reddit rationem, nam si ecclesia tenebatur de suo facere illum sumptum, dicitur effecta locupletior, quātumcumque non duret versio. Idem ergo in casu nostro, vbi maritus soluit vxori, vt ex dote in subsidium alerentur, & aere alieno se eximerent, & sic in casibus permissis, & vbi versio perpetua non requiritur, ergo &c.

Minus obstat, si dicatur, quòd maritus vxori pecuniam restituere tenetur, tamquam in eius vtilitatem cōuersam, vt toto titulo ff. de in rem vers. vbi Bart. Bal. Castr. & alij, praesertim cum onus alimentorum, & solutio aeris alieni, nō ad vxorem, sed ad maritum spectaret, vt d. l. si cum dotem. §. fin autem in saeuissimo. not. Panorm. & Doct. in ca. per vestras. de don. inter vir. & vx. & text. in l. 1. 2. & 3. C. ne vx. pro mari. Quia respon. quòd in casu, de quo agitur,
35 cessat actio † de in rem verso: nam quod pietatis causa impensum est, reperi non potest, l. cum is. §. si in ea. in fi. ff. de cōdict. indeb. l. ex duobus, §. Titium. ff. de neg. gest. tradit Bald. d. cons. 478. sub nu. 2. & est tex. apertus in d. l. quamuis. cū l. seq. vbi, quòd eatenus dotis actio perimitur, quatenus in illas causas erogatum est, siue in parte, siue in totum, & ibi not. Bart. Bal. Castr. Alex. & ceteri.
36 Nec aduersatur † Nat. in contrarium allegatus. consilio 547. num. 17. quia ibi loquitur in casu diuerso, & est diuersa ratio, nempe quando frater expendit pecuniam dotalem pro sorore in causis ad maritum spectantibus, nō causa pietatis, & miserationis, sed animo repetendi, & gerendi negotium mariti, qui ad illud tenebatur, nō mirum ergo, si maritus repetens pecuniam expensam contra fratrem, excipiendo, in rem eius esse versam, repellitur, nam de eo, quod contemplatione mariti gestum est, tenetur maritus ratum habens, si vtiliter gestum, vel in rem eius versum est, iuribus, ibi per eum allegatis. Secus autem in casu nostro, vbi maritus expendit pro vxore, vel vxor pro
37 marito. in casu necessitatis, in quo † mulier tenebatur, & potuit, vt se, & virum suum aleret, dotem vendere, vt d. l. mutus. §. manente. & expressè tenet Nat. d. cons. 547. numero 19. firmat Surd. decis. 86 num. . Nam & propter
38 nimiam egestatem, & famis necessitatem, potest † pater vendere filium, & filiam. l. 2. C. de patr. qui fil. distr. not. gl. & Doct. in l. ob aes. C. de praed. min. vbi dicunt, hoc permitti, non solum ob famem propriam, sed etiam coniunctorum, nam personę sunt rebus proponendae. l. sancimus. C. de sacrosf. eccl. & est tex. in l. 1. §. nonnullos, & ibi gloss. & Doct. ff. de tut. & rat. dist. praesertim, quia maritus, &
39 vxor sunt † vna caro, & vnum corpus, c. sunt qui dicunt. 27. q. 2. & infortunium mariti est infortunium vxoris. d. l. si cum dotem. §. quid enim tam humanum. tradit Rol. cōsil. 24. num. 45. lib. 1. Ceph. cons. 416. num. 36. lib. 3. Et licet onus alimentorum, & solutio aeris alieni spectent ad
40 maritum, non autem ad vxorem, hoc tamen † procederet vxore contradicente, secus ea volente, & ob causas pias, & necessarias, prout hic, quia tunc maritus expendens habet exceptionem, & eatenus liberatur ab actione de dote, vt dicit tex. in d. l. quamuis. iuncta l. seq. & ibi declarant Bar. Bal. Cast. Alex. & Doc. Facit tex. in l. dotalem, & in l. quod
41 si vir. cum l. seq. ff. eo. tit. vbi, quòd seruus dotalis de † voluntate vxoris per virum manumissus, desinit esse dotalis, et soluto matrimonio, maritus nihil restituere tenetur.

Vltimò non obstat, si dicatur, quòd venditio rei dotalis facta per vxorem, non procedit, vbi agitur de praeiudicio filiorum primi matrimonij prout hic, quia tunc prę sumitur facta in fraudem, et sic non valet, per tex. in l. hac edictali. cum ibi no. C. de sec. nupt. Quia respon. quòd con stito de paupertate mariti, & vxoris, et quòd tunc tempo
42 ris imminebat † necessitas, et indigebant alimētis, et alijs necessarijs, prout in Instrumento venditionis, clare sequitur, quòd non potest dici facta in fraudem dictorum filiorum, cum ex necessaria venditione nō praesumatur fraus, vt per Ang. in l. si quis post hac, num. 4. vers. sed limita vno modo. C. de bon. praescript. tradit Dec. cons. 235 sub num. 1. vers. item qualitas alienationis. cum concord. Quod ma-
43 ximè procedit, vbi † decretum interuenit, prout hic, propter quod omnis praesumptio fraudis remouetur, ad not. per Bart. in l. frater, a fratre in fi. ff. de cond. indeb. & propter quod venditio facta, praesumitur legitimè facta, vt tradit Spec. in tit. de empt. et vend. §. nunc dicendum, numero 5. vers. et breuiter scias. Ruin. cons. 189. nu. 11. lib. 1. Menoch. cons. 153. num. 34. lib. 2. Ceph. cons. 551. nu. 15.
44 lib. 5. Et tritissima iuris regula est, quòd prohibita † alienatione non intelligitur prohibita necessaria, l. alienationes.

nes,ff.famil.herciſc.l.Diuus , ff.de pet.hæred. tradit Bald.
conſ.40 num.2. verſ.item hæc alienatio , lib. 1.Ruin.conſ.
109.num.26.lib. 2.Ceph.conſ. 520.num.30. & ſeqq.lib.4.
45 & fraus † requirit animum,& nocendi conſilium, l.frau-
dis appellatione,ff.de reg.iur.l.iuris gentiū,§.ſed ſi fraudan
46 di,ff.de pact.& in dubio non præſumitur † fraus,niſi pro-
betur l.merito,ff.pro ſoc.l.patronus,& l.quoties,§.qui do
lo.ff.de probat.tradit Bald. conſ.466. alias 453. ſub nu. 1.
lib.5. latè Maſcard. de probat. concluſ.814.num.1. & ſe-
quentibus lib.2.

Allegata in contrarium procederent, vbi eſſemus extra
caſum,d.l.quamuis,& d.l.mutus,§. manente, nec ſubeſſet
aliqua iuſta cauſa venditionis , vel in ſpecie conſtaret de
fraude,per ea,quæ tradit Bart.conſ.63.poſt num.2.verſic.
his præmiſſis lib.1. quem refert, & ſequitur Maſcard. vbi
ſupra,concluſ.814.num.6.cum concord. Secus in caſu no-
47 ſtro,vbi conſtat de † paupertate coniugum,& mole æris
alieni,& ſic de iuſtis , & legitimis cauſis,iuxta tex.in d.l.
quamuis,& l.mutus,§.manēte,ergo omnis ceſſat præſum-
ptio,nec vlla remanet ſuſpicio,ad not. per gl.in l.pupillus,
& ibi Bar.ff.de auct.tut.cum alijs ad hoc allegatis, à Pariſ.
conſ.13.nu.62.lib.1.tenet in puncto Surd.deciſ.Mant.86.
nu.7.& 8.cum alijs ſeqq.

Ex quibus clarè ſequitur,quod dos iſta, quæ fuit in vti-
litatem dictorum coniugum conuerſa,& pro eorum neceſ
ſitatibus conſumpta,ſoluto matrimonio per mortem vxo-
ris,ab eius hæredibus non poteſt amplius repeti , & quod
eo minus de d.dote habebunt,quatenus in illas cauſas im-
pendiſſe, compertum eſt, reſeruata tamen dimidia pro lu-
cro dotis,ad maritum ſpectante, iuxta formam ſtatutorū.
Et ex ita præmiſſis concludendum puto. Saluo &c.

S V M M A R I V M.

1 Sententiæ appellatione, ſententia nulla non venit.
Amplia,hoc adeò verum eſſe,vt nec ab ea appellandum ſit.ibid.
2 Sententia nulla,nullius eſt momenti, & nullum parit effectum.
Amplia hoc maximè procedere contra pupillum indefenſum. ibidem.
3 Sententia , vt dicatur diffinitiua , vel interlocutoria , neceſſe eſt oſtendere , eam ritè , & ſecundum ordinem iudiciorum fuiſſe latam .
4 Sententia,vt dicatur ſententia, & à ſtatuto , de ſententijs, & interlocutorijs loquente includatur , de proceſſus rectitudine conſtare debet, aliàs ſententiæ auctoritatem non habet , ſed eſt merum ſpolium .
5 Spolium,ſiue fuerit appellatum,ſiue non, etiam antè cauſæ cognitionem,retractandum eſt .
6 Interlocutoria diffinitio.
7 Diffinitiua ſententia,quæ dicatur, & eius diffinitio .
8 Paria ſunt ,aliquid non facere,vel minus legitimè facere .
9 Sententia nulla, de facto executa,etiam de facto retractanda eſt .

QVÆSTIO CCVII.

1 APpellatione ſententiæ non venit † ſententia
nulla,l.4.§.condemnatum & ibi Alexan.&
Doct.ff.de re iud.& c.ſi de iud.in 6. Adeò,
vt nec ab ea appellandum ſit,vt dicit ibi tex.
in principio adducens rationem , quia nul-
2 lius eſt † momēti & nullum parit effectum.cum quo con-
cordat tex.in l.à nullo,in fi.in illis verbis, ibi, fructu care-
bunt,C.de ſer.& eſt tex.apertus in l.ſi cum nulla,ff.de exe
cut.rei iud. tradit Pariſ.conſ.51. num.49.lib.4.præſertim
contra pupillum indefenſum, l.cum & minores , C. ſi ad-
uer.rem iud.Alex.in l.contra pupillum, nu.6.ff. de re iud.
Ruin.conſ.36.num.4.lib.5.Soc iun.conſ.70.nu.33. lib.1.
Marant.de ord.iud.par.6.tit. deciſoria iudicij, num. 105.
latè Surd.deciſ.Mant.108.numero 1. & 16. cum alijs ſe-
quentibus.
3 Ex quo ſequitur, quod ad effectum,vt dicatur † diffini
tiua,vel interlocutoria, neceſſe eſt, oſtendere,eam ritè , &
ſecundum ordinem iudiciorum fuiſſe latam , l.prolatam ,
& ibi not. Doct.C.de ſent.c.ei, qui appellat. §.diffinitiua,
2.q.6. Viua igitur ratione fatendum eſt, quod ad hoc, vt
dicatur ſententia, & ſic includatur à ſtatuto,de ſententijs,
ſeu interlocutorijs loquente, debet clarè conſtare de pro-
4 ceſſus † rectitudine, aliàs auctoritatem ſententiæ non ha-
bet,ſed eſt merum ſpolium,ideò retractandum, etiam an-
5 tè cauſæ cognitionem, & ſiue fuerit † appellatum , ſiue
non,cap.notum,& ibi Archid.2.quæſt.1.num.3.vbi Papa
mandat ſpoliatum reſtitui , & non cauſam cognoſci, tra-
dit Roman.conſil.334.num.7. pulchrè Roland. conſil. 5.
num.17.lib.2.

Inſuper dato ſine veri præiudicio,quod poſſet dici ſen-
tentia, quod expreſsè negatur per prædicta,non tamen eſt
6 interlocutoria,ſed diffinitiua , nam interlocutoria † eſt ſe-
miplena ſententia , quæ fertur inter principium cauſæ , &
eius finem , non quidem ſuper principali , ſed ſuper inci-
dentibus , vel emergentibus, vt in cap. ſignificantibus, de
appel.c.ſignificauerunt,de teſti.& cap.cum olim, de offic.
deleg.& ibi not.omnes . Patet ergò , quod iſta non eſt ta-
lis,nam licet ſit lata ſine contradictore , & parte non cita-
ta,cum tamen diffiniat principale negotium ſuper poſſeſ-
ſorio principaliter intentato, dicitur diffinitiua , quæ eſt
7 propriè † iudicialis diffinitio , finem controuerſiæ impo-
nens,& mandans aliquid dari, vel fieri,l.1.& ibi per DD.
ff.de re iud. Marant.de ord.iud.vbi ſupra, num.55. tradit
Arch.in cap.quod autem,num. 1.& 2. 2.quæſt.1. latè Iaſ.
in l.quod iuſſit, num.21. & 22.ff. de re iud. Et contradi-
ctor ſatis aderat,& poſſidebat, ſed non fuit citatus, & pa-
8 ria ſunt,aliquid † non facere,vel minus legitime facere, iu-
ribus vulg. Facit regula in cap. non præſtat.de reg.iur. in
6.cum ſimilib.Præſertim,cum huiuſmodi ſententia traxe-
9 rit ſecum executionem de facto , quia etiam de facto † re-
tractanda eſt, Bald.in l ſi pacto , quo pœnam, C. de pact.
cum ſexcentis concord.& ita &c.

S V M M A R I V M.

1 Auxilium præſtans maleficio committendo , ita demum eadem pœna punitur , ſi auxilium præſtitum dedit cauſam delicto aliàs non .
2 Bart.& ſequacium opinio in l.is qui opem,num.5.ff.de furt. communiter damnata .
3 Simplex auxilium , & ex quo non fuit auctum delictum , non ita punitur,ſicut corporatiuum, & quo etiam non interueniente , ſecutum fuiſſet delictum.
4 Opem ferens,non tamen percutiens,non ita durè, & aſperè,ſed mitiori pœna,puniendus eſt .
5 Auxiliator, vbi principalis delinquens erat aliàs facturus , non eadem pœna,ſed mitiori tenetur, & ratio eſt,quia præſtans auxilium non æquè delinquit,ſicut interficiens .
6 Amplia etiam ſi cum auxilio,conſilium,ſeu inſtammatio concurrat , quæ etiam mitiori pœna punitur , arbitrio iudicis moderanda .
7 Pœna auxiliatori imponenda , non debet eſſe corporalis , ſed alia minor, relegationis ſcilicet,vel exilij,ſeu pecuniaria, ob quas corpus non affligatur .
8 Occidens, ſtante inimicitia inter ipſum , & occiſum, non ex alterius mandato,ſuaſione, vel conſilio, ſed ex propria cauſa , & ob propriam eius inimicitiam,feciſſe præſumitur.
9 Amplia , vbi interficiens eſſet aliàs minatus , de illum interficiendo .
10 Præſtans auxilium,vbi aliàs ſine auxilio conſilio, vel fauore , ſecutum eſſet delictum, pœna ordinaria non tenetur, & eſt in iure receptiſſimum .
11 Aſſiſtentia cum armis,vel ſine,qualiter punienda .
12 Pœnam ordinariam delicti,vt quis euadat,ſufficit, quod manum non appoſuerit,vel percuſſerit .
13 Obuiare quærens delicto, & poſt illud curiam aſſocians , vt delinquens caperetur,habet maximum innocentiæ indicium,vt potius inſultato,quam inſultanti,opem tuliſſe dicatur, & ſic, vt nulla pœna puniatur , ordinaria,vel extraordinaria .
14 Stante ſtatuto,quod auxiliatori pœna pecuniaria imponatur,illa, & non alia,puniendus eſt .
15 Statutum,vbi aliter punit principalem, aliter auxiliatorem, non ita auxiliator,ſicut principalis puniri debet.

QVÆ-

QVÆSTIO CCVIII.

IVridicam esse arbitror, conclusionem superius firmatã per excellentiss. D. Iosephum Thesinum Senogalliens. I.V.D. & Francisci Bagarini de Ripis carcerati Aduocatum, qui ità copiosè, doctè, & eleganter, rem, de qua agitur, pertractauit, vt nullus quidem dubitationi locus mihi superesse videatur, receptissima namque om-
1 nium sententia est, quod præstans † auxilium maleficio committendo, ita demum eadem pœna punitur, si illud auxilium dedit causam delicto, aliàs non, vt est tex. in cap. sicut dignum, §. ille autem, & ibi Fel. post alios, num. 2. de homic. refert, & sequitur Mars. in sua pract. crim. §. constante, num. 50. firmat Carer. in Tract. de homic. §. homicidium, num. 69. vbi ex sententia Salic. & aliorum, dicit
2 opi. † Bart. & sequacium, in l. is, qui opem, num. 5. ff de furt. esse communiter damnatam, dum ibi indistinctè voluerunt, auxiliatorem eadem pœna teneri, qua maleficiũ principaliter committens, tenet Boss. in tit. de homicid. num 33.

Quod maximè procedit in casu nostro, cum simus in
3 † simplici auxilio, non cooperatiuo, seu immediato, & ex quo non fuit auctum delictum, quia etiam absque eo, & si illud non interuenisset, pariter executioni mandatum fuisset, per tex. in d. c. sicut dignum, §. illi etiam, & §. seq.
4 vbi, quod opem † ferens, non tamen percutiens, non ita dure, & asperè, sed mitiori pœna puniendus est, voluit Cin. in l. 1. C. de Nili agger. rump sequitur Carer. in d. §. homicidium, num. 66. & 67. tradit Gram. cons. 45. nu. 41. Cacher. decis. Pedem. 29. nu. vlt. Mascard. de probat. conclus. 159. num. 25. vers. sextò limita. lib. 1. Tegius in Tract. crimi. par. 12. nu. 6. vers. aut scienter.

Confirmantur prędicta, nam principalis delinquens (vt
5 in facto præsupponitur) erat aliàs facturus, & sic præstãs auxilium, non eadem pœna, sed mitiori tenetur, & ratio est: quia talis non æquè delinquit, sicut principalis, vt per Salic. in l. 1. C. de rapt. virg. Fel. Dec. & alij, in c. 1. de offic. deleg. tradit Mars. sing. 665. num. 5. latè Carer in d. Tract. de homic. nu. 163. cum concord.

6 Quod videtur verissimum, etiam si cum † auxilio concurrat consilium, vel inflammatio nam, tunc etiam mitiori pœna punitur, arbitrio iudicis moderanda, vt per Ang. de malefic. in verb. Andream auxiliatorem, circa princip. sequitur Carer. vbi supra num. 18. & quæ pœna non debet
7 esse corporalis, sed alia † minor, relegationis scilicet, vel exsilij, seu pecuniaria, ob quas corpus non affligatur, per text. in l. adulterium, §. Imperatores, vbi per Doct. C. de adult. tradit Gram. decis. 98. nu. 9. cum concord.

Suadentur prædicta alio ineuitabili fundamento, nam stante inimicitia inter occisum, & occidentem, clarissimi
8 iuris est, quod occidens † præsumitur fecisse non ex alterius mandato, suasione, vel consilio, sed ex propria causa, & ob propriam eius inimicitiam, vt per Bart. in l. 1. & ibi Io. de Plat. C. si propter inimic. creat. fact. sit lib. 10. præser
9 tim, cum interficiens esset aliàs minatus † de illum occidẽdo, ex causis, latius in processu deductis, ex quibus proculdubiò apparet, quod etiam absque auxilio, consilio, vel fauore, homicidium fuisset secutum, quo casu indubi-
10 tati iuris est, quod præstans † auxilium pœna ordinaria non tenetur, tradit Ruin. cons. 6. num. 3. vers. si verò constet verè, vel præsumptiuè, lib. 5. Gram. cons. 63. num. 12. voluit Cępol. cons. 39. nu. 4. & fuit dictum originale Bal. in c. 1. §. præterea, de pac. iura. firmanda.

11 Nec obstat, si dicatur, quod satis est, quod astiterit † delicto, vt redderet homicidam audaciorem, vel si necesse esset, se immisceret, nam id procederet, si cum armis astitisset, secus si inermis, prout in casu nostro, quia tunc non videtur cooperatum fuisse, nec auxilium præstitisse, ad occidendum immediatè, vndè mitius punitur, vt rectè considerat tex. in d. §. illi etiam, & §. seq. vbi ad euadendum pę-
12 nam ordinariam delicti, sufficit, quod manum † non apposuerit, vel percusserit. Quod maximè locum habet in casu isto, in quo, vt præsupponitur, talis auxiliator quæsiuit obuiare delicto, ne sequeretur, & post illud secutum
13 Curiam associauit, vt delinquens † caperetur, quod est maximum innocentię indicium, & tollit omnem mali animi suspicionem, vndè potius dicitur intulisse opem insultato, quam insultanti, & sic pro eo insurgit præsumptio, quod nullo modo deliquerit, nec aliqua pœna puniri possit, etiam extraordinaria, vt eleganter deducit præfatus excellentiss. Dominus Aduocatus, ad quem breuitatis causa me refero.

14 Vltimò, cum † statutum Senogalliens. imponat pęnam auxilianti librarum mille denariorum, res videtur in tuto, quod tantum pœna pecuniaria puniendus sit, per ea, quæ scribit Card. in Clem. 1. num. 16. de pęn. tenet Anch. in regula necessarium, in 7. oppos. de reg. iur. in 6. vbi, quod si
15 statutum aliter punit † principalem delinquentem, & aliter auxiliatorem, nõ ita debet puniri auxiliator, sicut principalis, per tex. in c. Felicis, §. illud, de pęn. in 6. refert, & sequitur Mascard. d. conclus. 159. nu. 25. ex quibus intrepidè concurro in sententiam præfati D. Iosephi, Doctoris præstantissimi. Ideò de simplici subscriptione requisitus manu propria scripsi, & subscripsi, ac meo solito sigillo subsignaui. Saluo &c. Laus Deo &c.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus à iudice, iuris ordine prætermisso, antè omnia restituendus est.*
Et in restitutione ordo iudiciarius non requiritur.
2 *Restitutio possessionis, vbi agitur de spolio iudicis, quando, & quibus casibus, competat, vide distinctionem.*
3 *Factum de facto, etiam de facto reuocari debet.*
4 *Iudex, contra aliquem sine causæ cognitione procedens, non vt iudex, sed tamquam priuatus, procedere videtur.*
5 *Iudex, in causa extraiudicialiter, & iniustè procedens, tamquam suspectus, & vt priuata persona, non potest amplius se in ea intromittere, vel iudicialiter cognoscere.*
6 *Spoliato à iudice per appellationem succurritur, qui possessionem ex titulo, vel alio modo, iustificare non tenetur, sed satis est, quod possessionem, & spoliationem simpliciter probet.*
7 *Fideicommissarius, cui facienda est restitutio, de manu hæredis grauati, vel hæredis hæredis, capere.*
8 *Possessionem rerum, fideicommisso subiectarum, sua propria auctoritate inuadens, eius iura amittit.*
9 *Sententia, super possessorio lata, dicitur diffinitiua.*
10 *Amplia, hoc maximè procedere, cum super possessorio fertur, vim perpetuam habitura, & quæ momento non durat, sed possessor in sua remanet possessione, donec, & quousque pars altera petitorio egerit, & obtinuerit.*
11 *Appellatio, de qua agitur, est diffinitiua, & prout à diffinitiua, & iuxta terminos statuti, de diffinitiua loquentis, regulanda est.*

QVÆSTIO CCIX.

1 SPoliatus à Iudice iuris ordine † prætermisso, antè omnia restituendus est, cap. conquerente, & ibi gl. & Doct. de restit. spol. & in restitutione ordo iudiciarius non requiritur, aut enim Iudex procedit iudicialiter partibus præsentibus, vel citatis, & tunc debet adhiberi causæ co-
2 gnitio, & nisi fuerit iniustè spoliatus, † non competit restitutio, vt est gl. in cap. præsentium, in verb. aliam, circa si 7. quæst. 1. vbi, quod spoliato auctoritate iudicis non competit interdictum recuperandæ, tenet Abb. in cap. dilectus, il primo de rescript. Gabr. commun. conclus. lib. 5. tit. de restit. spol. conclus. 1. num. 123. Aut processit extraiudicialiter, & non seruato iuris ordine, nec parte citata & tunc spoliatus debet statim, & incontinenti, vt per Hostiens. in tit. de restit. spol. §. quando facienda, nu. 2. dicens, id procedere, etiam si aduersarius paratus esset incõtinenti probare contrarium, scilicet de dominio, allegat tex. in c. suborta, in primò respons. de sent. & re iud. tradit Afflict. decis. 403. num. 19. Tritissima namque iuris regula est, quod
3 de facto † factum de facto reuocari debet, vt est gl. in l. minor, in princ. ff. de euict. not. Bald. in l. si pacto, quo pęnam, num. 2.

num.2. C.de pact.latè Fel. in cap. qualiter,& quando,sub
num.13. de accus.tradit Anch.cons.292.per totum,Rom.
consil.158.num 4.& seqq.Alex.cons.5.num.4.lib.2. Dec.
cons.97.sub num.2.Ruin.cons.17.num.7.lib.5. Nat.cons.
401. num.6. & 7.Roland. cons.6.num. 20. & 34. libro 2.
Surd.cons.168.num.26.& cons.189.nu.30.lib.1.Menoch.
de arb.iud.lib.1.quæst.7.nu.74. & de recuper.pos.remed.
7.num.8.& seq.latè Gabr.commun.conclus.lib.5.tit.de re
stit.spol.conclus.1.nu.24.& 124.& probatur ratione,nam
4 Iudex procedens contra aliquem sine causę † cognitione,
videtur procedere,non vt Iudex, sed tamquam priuatus,
vt inquit Bald.in l.ictus fustium,num.2.ff.de his qui not.
infam.vbi,quod iudex procedens extra ordinem, dicitur
procedere de facto, tradit Aym.cons.5. num.8. Negus.de
pign.par.3.membr.2.nu.22.latè Mascard.de probat. con-
clus.1329.num.10.& 11.lib.3.Surd.decis. Mant.46. nu.3.
cum concord. Quibus accedat, nam iudex procedendo
extraiudicialiter,& iniustè,non potest amplius in illa cau-
5 sa se † intromittere,vel iudicialiter cognoscere, nam cum
processerit iniustè, & vt priuata persona, redditur suspe-
ctus,secundum Abb.in d.cap.conquerente,num.11.& spo
6 liato † succurritur per appellationem, iuxta formam, ab
executione, C.quorum appel.non recip.nec tenetur iusti-
ficare possessionem ex tit.vel alio modo,sed satis est, quod
probet possessionem,& spoliationem.ita Abb. in d.c.con-
querente,num.4. & in c.ex litteris,num.20.& seqq. extra
eod.tit.cum concord.

Insuper aduertendum est, quod fideicommissarius de-
7 bet † capere de manu hæredis, vel hæredis hæredis, qui
dicitur ad restitutionẽ ex causa fideicõmissi grauatus, l.1.
§.redigũtur,ff.quor.lega.l.restituta, & l.facta, ff.ad Treb.
& inuadens rerum possessionem post hæredis apprehen-
8 sionem,sua propria auctoritate,incidit in amissionem † iu
ris sui,l.Paulus, ff.ad leg.Falc.l.non est dubium,C.de lega.
tradit Alex.cons.82.num.4.& 5.lib.2.Dec.cons.424.num.
15.Soc.iun.cons.92.num.5.lib.1.Nat.cons.223.num.1.&
2.Rol.cons.78.num.15.lib.3. Ceph.cons.49.num.6.lib.1.
Bertaz.in ciuilib.cons.69.num.39.& nouissimè Peregr.de
fideicom.art.47.nu.78.cum concord.

9 Vltimò non videtur dubium, quod † sententia lata su-
per possessorio est diffinitiua, Alex.in l quod iussit,nu.10.
& ibi Ias.num.22.ff.de re iud.Nat.cons.583.num.12.Ma-
rant.de ord.iud.par.6.tit. decisoria iud.num.35. Domini
de Rot.decis.616.num.3.par.1.in nouiss.præsertim, cum
10 fertur super possessorio, & habitura est vim † perpetuam,
ita vt possessor defendatur. &, remaneat in possessione,
quousque altera pars egerit petitorio,& obtinuerit,prout
hic, secundum Castr.qui ita determinat, consil.3.num.2.
libro secundo, refert, & sequitur Purpurat. cons.151.nu-
mero 1.lib.1. per tex. in l.post sententiam, C.de sent.cum
similibus. Ex quibus remanet conclusio, quod appellatio
11 ex aduerso interposita, debet † regulari, prout à diffini-
tiua, & iuxta terminos statuti, de appellationibus à diffi-
nitiua. loquentis,vt aliàs dixi. Et ita iuris esse dico, atque
arbitror. Saluo &c.

SVMMARIVM.

1 Fiscus censetur quodammodò hæres, & hæredi æquiparatur.

2 Fiscus in quem transeunt iura, & actiones actiuæ, & passiuæ, creditoribus damnatorum satisfacere tenetur.

3 Quod est verum, etiam pro ea parte, qua succedit damnato.

4 Bona in duobus diuersis territorijs existentia, dominium distinctum, & bursam fiscalem, separatam habentibus, si fuerint ob delictum alicuius confiscata, quilibet fiscus, siue dominus, occupat partem in suo territorio sitam, & cum quilibet loco hæredis habeatur, quilibet pro rata bonorum ad eos peruenta, creditoribus tenetur.

5 Expensæ, per officialem factæ in capiendo bannitum, sunt per fiscum soluendæ.

6 Carcerati pauperes, quorum custodia, & alimentatio est necessaria, per fiscum sunt alendi.

7 Litium expensas, licet regulariter aduersario quis subministrare non teneatur, fallit tamen in diuite, cum paupere litigante.

8 Alimenta pendente appellatione, appellato propter eius inopiam, ex hæreditate debentur.

Amplia, id locum habere, nedum in prima instantia, sed etiam in secunda, ibid.

9 Inops, litigans cum fisco, debet ab eo expensas habere.

10 Reo capto, & de crimine damnato, si eius bona pro expensis non sufficiant, de publico satisfieri debet, quod per fiscum Cameræ Apostolicæ, & aliarum Curiarum, seruatur.

11 Fiscus semper soluendo præsumitur.

12 Iurisdictio, licet in non subditos exerceri non possit, fallit tamen ratione delicti in loco commissi, in quo forum sortiuntur, & puniri possunt.

13 Forenses, in ea ciuitate, in qua deliquerunt auctoritate publicarum legum, & secundum formam statutorum loci puniuntur.

14 Amplia etiam si causa fuerit per Principem commissa iudici extra territorium degenti, dummodò pœnæ sint fisco loci delicti, applicandæ.

15 Sentiens commodum, debet etiam sentire incommodum.

16 Fisci causa, licet fauorabilis uideatur, in dubio tamen contra eum pronunciandum est.

17 Res inter alios acta, alijs non præiudicat.

Amplia, vbi tertius non fuit citatus. ibid.

18 Ratum quis habere non potest, quod suo nomine gestum non est, etiam si ad eum, cuius contemplatione geritur negotium, quoquo modo pertineat.

Amplia, eo magis procedere, si ille ex hoc non sit factus locupletior. ibid.

Amplia etiam, si id quod gestum est in eius tendat præiudicium, & eo absente, & ignorante. ibid.

19 Ignorans non consentit.

20 Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.

21 Fiscus, licet sit successor uniuersalis, non tamen propriè est hæres.

22 Fiscus, tunc propriè est hæres, quando venit ex successorio edicto, secus si per confiscationem bonorum viuentis.

23 Fiscus conueniri non potest, nisi bona sint confiscata, & quatenus ad eum perueniat.

Et non confecto Inuentario, vltra vires hæreditarias non tenetur. ibidem.

24 Bonorum confiscatorum, an pro satisfactione expensarum pro carceratis, & alijs huiusmodi, sufficiant, facienda est discussio.

25 Tex. in l. mulier in opus ff. de capti. quomodo procedat.

26 Alimentatio pauperum carceratorum, ex alimonijs pauperum de iure fieri debet.

Quod procedit, etiam stante speciali constitutione, quod carceratis debeantur expensæ, quia fallit in pauperibus.

27 Pauperum causas, Officiales gratis, & sine solutione agere tenentur.

28 Damnatorum expensæ, quomodo, & quo ordine sint faciendæ, & quis primo conueniri debeat.

29 Instigatores, querelantes, vel inquisitionum causas, in iudicio sollicitantes, ad expensas tenentur.

30 Separatorum separata debet esse ratio.

31 Ratificare possum quod meo nomine gestum non fuit, tamquam sic gestum, licet non tamquam meo nomine gestum.

32 Ratihabitio in re diuisibili, pro una tantum parte fieri potest pro alia vero non.

33 Ius quæsitum, in pœnis, Communitati Fanensi ex concessione, & priuilegio Principis applicandis, iudex ordinarius, vel delegatus, tollere non potest.

34 Regula, l. secundum naturam ff. de reg. iur. quomodo procedat.

35 Stylus Rom. Cur. cum sit mutabilis, & modò albus, modò niger, in partibus non obligat, sed iuri scripto adhærendum est.

36 Iudex, in partibus, secundum Stylum Romanæ Curiæ, nisi in defectum Canonum, & consuetudinis patriæ, iudicare non debet.

37 Communitas Fani in criminalibus habet iura Principis, & suum Territorium, & bursam fiscalem distinctam, & separatam, nec alium recognoscit superiorem, nisi Summum Pontificem.

38 Constitutio Magalotta, cum sit localis, suos non egreditur terminos, nec communitatem non subditam afficit.

39 Fisco, tunc fauendum non est, vbi agitur de lucro ipsius, & de damno priuati, vt in pœnis, secus si de damno Fisci, & lucro priuati, quia tunc pro Fisco pronunciandum est.

40 Peregr. auctoris amicus, & olim Paduæ in Auditorio Torniello condiscipulus.

QVÆ-

QVÆSTIO CCX.

IN causa vertente inter Capitaneum Philippum Fuuettum, arcis Cæsenæ Castellanum, ex vna agentem, & Magnificam Communitatem Fani, ex altera, se defendẽtẽ, prima facie videtur dicendũ, quod d. Magnifica Cõmunitas, ex quo habet iura fiscalia, teneatur pro sumptib. custodiæ, & alimentis per d. Capitaneum Philippum præstitis cuidam Lucretiæ & alijs de ciuitate Fani carceratis, qui ex nonnullis contra eos intentatis fuerunt condẽnati,
1 & varijs supplicijs affecti, nam fiscus † censetur quodam modo hæres, & hæredi æquiparatur, l. inter eos, §. fin. vbi tex. & gl. ff. de fideiuss. l. 2. & ibi Bal. & Doct. C. ad leg. Iul. de vi, cum alijs per Bald. citatis in l. 1. C. de bon. damn. & cum in eum transeunt iura, & actiones tam actiuæ, quam
2 passiuæ, creditoribus † damnatorum satisfacere tenetur, vt not. Doct. in d. l. 2. & habetur in l. si marito. in princ. & ibi Bart. ff. sol. matr. & in Rubr. C. de pẽn. fiscal. cred. præfer. lib. 10. tradit Boss. in titulo de publ. bon. nu. 11. & de fisc. & priuileg. eius, nu. 68. & alibi sæpe. Quod est verum, etiã
3 pro † ea parte, qua succedit damnato, quia pro ea parte tenetur ad debita, l. 1. & ibi Bal. C. de fideiuss. & in l. ex facto proponebatur, sub nu. 2. vers. deinde, ff. de hæred. inst. sequitur Ruin. cons. 49. nu. 8. lib. 3. Purpur. cons. 527. n. 30. lib. 2. vbi, quòd si sint duo fisci, qui habeant dominia distincta, & fuerit cõmissum delictum, taliter, quòd omnia bona in vtroque territorio sita, fuerint cõfiscata, vnusquis-
4 que ipsorum † occupat bona sui territorij, & cũ quilibet habeatur loco hæredis, vt d. l. 2. quilibet pro quota bonorum ad eos peruenta, tenetur creditoribus, vt no. ibi Salic. tradit Alex. cons. 31. sub nu. 9. lib. 1. cum concord. de quib. per Rol. cons. 78. nu. 15. lib. 2. Facit etiam, nam fiscus tene-
5 tur ad expensas, quas fecit † Officialis in capiendo bannitum. l. mulier in opus, ff. de capt. tradit Bal. in c. 1. in titulo hic finitur lex Corrad. in vsib. feud.

Confirmãtur prædicta: nam cum dicti carcerati, vt præ-
6 supponitur, fuissent † pauperes, & eorũ custodia, & alimẽtatio esset necessaria, videtur, q̃ non solum alimenta pauperum carceratorũ, verum etiam custodia eorum spectet ad cõitatem, licet enim regulariter nemo expensas litis aduersario subministrare teneatur, vt l. nimis, C. de testi. Fal-
7 lit tñ † in diuite cum paupere litigante, ratione paupertatis, & inopiæ, c. ex parte, de app. vbi tex. & gl. cum similib. & no. in l. fi. C. de ord. cogn. vbi prouidetur pauperi litigãti de bonis cõibus, vbi ius habere præsumitur. Facit tex. in l. si instituta. §. de inofficioso, ff. de inoffic. test. qui cõiter al-
8 legatur, q̃ pendente appellatione appellatus debet ali ex hæreditate ratione inopiæ, & ibi notat Castr. in lect. Auenion. nu. 3. Quod procedit etiã in prima instantia, vt per Afflict. decis. 10. & 11. & vtrobique adden. tradit Aym. cons. 64. num. 1. vers. breuiter puto. Guid. Pap. decis. 561. nu. 4. pulchre Ceph. cons. 127. nu. 6. li. 1. Et idẽ vĩ dicendũ,
9 si inops litigaret † cum fisco, prout in casu nostro, arg. l. 1. §. quod fiscus, ff. ad Carb. tenet Paris de Put. in Tract. Sin. in verb. expensæ, c. 1. sub n. 2. & est tex. in l. lege Cornelia. & ibi gl. in ver. dãnati. ff. ad Syllan. vbi, q̃ captus, si de crimine fuerit conuictus, & damnatus, & eius bona non suf-
10 ficiant, debet de † publico satisfieri, sequitur idem Paris de Put. in d. Tract. in verb. carcer, & carceratus, cap. 4. sub nu. 3. & idem allegatur seruari, per fiscum Cameræ Apo-
11 stolicæ, & aliarum Curiarum. Fiscus autem semper † censetur soluendo. l. 2. ff. de fun. dot. Bal. in l. sententia, & ibi gl. C. de fideiuss. Fulg. Castr. & alij, in l. fin. ff. si cert. pet. cum concord.

Et quæ conclusio procedit in casu isto, etiã si aliqui ex dictis carceratis non essent de iurisdictione ciuitatis Fani, nam licet in non subditos non possit dici ius, l. fi. ff. de
12 iurisd. om. iud. ratione tamen delicti sunt effecti † de iurisdictione iudicis in qua deliquerunt, & sic de iurisdictione d. ciuitatis, vbi deliquisse dicuntur, per text. in l. 1. & 2. C. vbi de crim. agi opor. Auth. qua in prouincia. C. eod. tit. & in l. 1. C. vbi quis de Curial. vel cohort. vbi dicitur, q̃ forẽ-
13 sis delinquens in ciuitate, potest ibi puniri † auctoritate publicarũ legũ & secundum formam statutorum loci, tradunt Bart. & Doct. in l. cunctos populos, C. de sum. trinit. & fide Cath. & in l. si cui. §. idem Imp. ff. de accus. Nec obstat, quod causa fuerit commissa per Principem iudici, qui processit, & condemnauit, vel composuit, non tamquã ordinarius, sed vt delegatus, nam vtroque casu, siue processerit, tamquã ordinarius, vel tamquam delegatus, omnino prouentus condemnationũ, & pẽnæ delictorum Cameræ d. ciuitatis Fani, iura & priuilegia fiscalia habentis, erant applicandæ, ex quo, vt dixi, prædicti delinquentes, licet ex-
14 teri ratione delicti de iurisdictione d. ciuitatis fuerũt effecti, tradit idem Paris de Put. in supradicto Tract. in verb. salariũ, c. 2. sub nu. 2. in fi. Et ita præsupponitur, fuisse obseruatum in pẽna soluta per vnũ ex dictis delinquẽtibus, eidem Cameræ applicata, & non alijs. Vnde succedit regu-
15 la, quòd sentiens † commodum debet etiam sentire incõmodum, l. secundum naturã, ff. de reg. iur. c. qui sentit. ext. eo. tit. lib. 6. Quibus accedat, nam fisci causa licet videatur
16 fauorabilis, in dubio tñ cõtra † eum est pronunciãdum, l. non puto. ff. de iur. fisc. quod procedit siue sit dubium facti, siue iuris, Matthes. sing. 7. vbi Sarray. in addit. tradit Boss. in tit. de fisc. & priuil. eius. nu. 74. cum concord.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium existimo de iure verissimum, & pro fundamento considerandum est, quòd dicti carcerati non fuerunt capti, vel detẽti pro interesse d. Cõmunitatis, nec per Syndicum, aut aliũ officialem eius nomine, aliqua contra eos fuit proposita querela, vel instituta accusatio, quod satis manifeste probatur; quia numquam fuerunt citati, aut in iudicio interfuerunt Syndicus, vel Aduocatus, aut alij officiales Cõitatis prædictæ, sed causa fuit inter alios agitata, sine consensu, & voluntate illorum, qui habent facultatem agendi pro dicta Communitate, & interuenire debent in causis ad ea
17 spectantibus. Et est regula, quod res † inter alios acta alijs non præiudicat, præsertim vbi tertius non fuit citatus, prout in casu nostro, C. res inter alios acta. l. sæpe, ff. de re iud. c. quamuis, ext. eo. tit. cum vulg. & quod suo nomi-
18 ne gestum non est, id ratum † habere non potest, etiam si ad eum, cuius contemplatione geritur negotium, quoquo modo pertineat, vt est text. in l. si pupilli. §. sed si ego, & ibi per Doct. ff. de neg. gest. præcipue, cum ex hoc non sit facta locupletior, vt d. l. si pupilli. in princ. vbi gl. & Doct. quanto magis in eius præiudicium, & absente eius Syndico, qui tamquam ignarus non potest dici, quod consense-
19 rit, aut ratificauerit, nã † qui ignorat, nõ consentit. l. si per errorem, ff. de iurisd. om. iud. tradit Bal. in Rubr. nu. 3. C. qui admit. Aym. cons. 197. num. 14. Facit regula non debet
20 alteri † per alterũ in qua conditio inferri. l. non debet alteri. ff. de reg. iu. c. nõ debet aliquis. eo. ti. lib 6. cũ similibus.

Nec obstat, quod fiscus habeatur loco hæredis, & in eũ transeant iura, & actiones actiuæ, & passiuæ, saltem pro ra-
21 ta. Quia rñ. q̃ fiscus non est proprie † hæres, licet sit successor vniuersalis, Guid. Pap. sing. 881. §. fiscus, Bal. in l. executorem, num. 33. C. de execut. rei iud. & in l. sancimus. §. cum autẽ, n. 4. C. ad Treb. vbi dicit, quod est hæres, qñ ve-
22 nit † ex successorio edicto, secus si per confiscationem bonorum viuentis. Ex quo sequitur quod conueniri non po-
23 test, nisi bona fuerint † confiscata, & quatenus ad eũ peruenit, Bar. in l. fi. nu. 8. ff. de in integr. restit. ita loquuntur iura, & Doct. in contrarium allegati in d. l. 2. C. ad leg. Iul. de vi, & in dic. l. si marito. ff. solut. matr. & bene declarat Boss. in tit. de bon. vacan. nu. 10. & de publ. bon. nu. 13. vbi amplius dicit, quod fiscus etiam non confecto Inuentario non tenetur vltra vires hæreditarias, & hoc casu saltẽ de-
24 buit † discuti, an bona confiscata sufficiant pro satisfactione dictarũ expensarum, vt per Corn. cons. 190. num. 19. in
25 fi. lib. 1. Nec aduersatur † tex. in d. l. mulier in opus, ff. de capt. vbi capiens bannitum recuperat expẽsas a fisco, quia ibi pecunia fuit gl. in verb. restituta redemptori per fiscũ, ex quo fisci negotiũ vtiliter gessit, vt expressè dicit ibi gl. in verb. reddẽdum est, quæ ratio cessat in casu nostro, quia hic fiscus non sentit aliquod lucrum, sed potius damnum, ergo, &c.

Ee Non

Non refragatur etiam, dum dicitur, quòd ratione paupertatis carceratorum, Fiscus tenetur ad dicta alimenta, & expensas. Quia rñ. quòd ista alimentatio de iure fieri
26 debet ex † alimonijs pauperum, arg. l. 2. C. de Episcopali aud. & l. iudices. C. eod. titulo, tenet Paris de Put. in dicto Tract. in verb. carcer. & carceratus, cap. 4. sub nu. 2. Quod procedit, etiam si aliqua speciali Constitutione caueatur, quòd debeantur expensæ, quia non habebit locum in pau
27 peribus, quorum causas † Officiales gratis, & sine solutione, agere tenentur, vt per Parid. de Put. in d. Tract. in verb. expensæ, cap. 1. num. 3.

Secundò rñ. quòd quatenus constaret de paupertate dictorum carceratorum, antequam deueniatur ad Fiscum, debet primo conueniri offensus, qui post damnatum tenetur: nam secundum intellectum Dini in d. l. lege Cornelia.
28 ff. ad Syllan. primo debētur ex bonis † damnati si habet, secundo ex bonis occisi, & si illa non sufficiunt, demum debentur ex publico, & opinionem Din. sequitur ibi Bart. in prima opposi ante num. 1.

29 Tertiò rñ. quòd is, qui † instigat, vel querelat corā Iudice, vel solicitat inquisitionem, tenetur ad expensas, Bar. in l. in senatus. §. an ad eos, n. 2. ff. ad Turpil. sed hoc d. Magnificæ Communitati imputari non potest, quia cōtra dictos carceratos nihil fecit, nec fieri mandauit, ergo, &c.

Minus repugnat, quòd eidem Communitati fuerit applicata pęna, per vnum ex dictis delinquentibus soluta. Quia, vt præsupponitur, talis delinquens fuit cōdemnatus ad d. pęnam pro conuersatione bannitorum, & sic ex alio delicto separato, cuius ad ordinarium potius, quam
30 ad delegatum spectabat cognitio, & separatorum † separata debet esse ratio. l. si maritus, in fi. C. de don. inter vir. & vx. & cū esset de iurisdictione Fanen. & in ea deliquisset, merito d. Communitati fuit pęna applicata, nec propterea sequitur, quòd respectu aliorum delinquentium, d. Communitas teneatur ad expēsas, quia potuit id, quod
31 nomine suo gestum non fuit, ratificare, tamquam sic † gestum, licet non tamquam suo nomine gestum, vt per glos. Bart. & alios, in l. 1. in verb. ratum. C. qui admit. nec vide-
32 tur inconueniens, quia ratihabitio in re † diuisibili, prout in casu nostro, pro vna parte tantum fieri potest, pro alia non, l. cum debitore. ff. rem rat. hab. & ibi Bart. & in l. cum quæritur. ff. de admin. tut. Nec potuisset Iudex, siue ordinarius, siue delegatus, præiudicare d. Communitati, nec
33 tollere ius quæsitū † in pęnis, sibi ex Principis concessione, & priuilegio, debitis, præsertim sine facto dictæ Communitatis, & interuentu Syndici, & aliorum Officialiū. l. id, quod nostrum est, ff. de reg. iur. cum vulg. & ex hoc cessat regula d. l. secundum naturam, quæ † procedit tantum
34 in connexis, & aliud est, quando commodum, & incommodum eamdem rem non respiciunt, seu eodem ex fonte non procedunt, vt eleganter ibi declarat Cagn. nu. 1. cum alijs ibi per eum congestis.

Pariter nō resistit quod asseritur de stylo Cameræ Apo
35 stolicæ, &c. Quia † stylus qui viget in Rom. Cur. quatenus sit talis, non tamen obligat in partibus: nam cū sit mutabilis, & modo albus, modo niger, & sic frequenter varius, sequi non debet, sed iuri scripto adhærendum est, vt tradit Lap. alleg. 51. post Host. & Fel. in c. Rodulphus, sub num. 21. vers. vbi autem didici. de rescript. & est not. gl. in c. consuetudo. in verb. cum deficit lex dist. 1. vbi, quod Iu-
36 dex † in partibus non debet iudicare secundum stylum Rom. Curię nisi in defectum Canonum, & consuetudinis patriæ, refert, & sequitur Ferret. cons. 48. nu. 19. Nec asserta Magalotta, in qua se fundat aduersarius, in casu, de quo agitur, meretur allegari, quia cum sit Constitutio localis,
37 & Magnifica Cōmunitas † Fani in hoc habeat iura Principis, & habeat suum Territorium, & bursam Fiscalem, distinctam, & separatam, nec alium recognoscat superiorē, nisi summum Pontificem, virtus, & potentia d. Constitu-
38 tionis † non egreditur terminos suæ propriæ iurisdictionis, nec afficit d. Communitatem non subditā. l. extra territorium. ff. de iurisd. om. iud. faciunt not. per Bar. in l. cunctos populos, num. 50. & seq. C. de sum. trin. & fid. Cath. & est text. in l. duum virum. C. de decur. lib. 10. refert, & sequitur Alex. cons. 128. sub numero secundo libro primo.

Postremò non mouet quod dicit text. in d. l. non puto. ff. de iur. fisc. Quia bene verum est, q in dubio cōtra Fiscū præsumitur, qn tractatur de lucro fisci, & de damno priua
39 ti, vt in penis fisco applicandis. Secus vbi agitur † de damno fisci, vt in casu nostro, quia tunc in dubio pro fisco pręsumitur, & pro eo pronunciandum est. secundum Iac. de Belu. in l. vnica. in fi. C. de cad. tollen. per text. in l. 1. C. de iur. fisc. tradit Pig. in addit. ad Matthes. in sup. citato sing.
40 71. tenet, & late prosequitur † Peregr. in Auditorio clarissimi Tornielli, dum Padue studerē, condiscipulus meus, & mihi nō mō sermone, ac disputatione, sed assidua cōsuetudine cōiunctissimus, in suo celeberrimo Trac. de iu. fisc.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus, siue periurus, exceptionem compensationis alicuius quantitatis, vel debiti, opponere non potest, sed habet precisè soluere, & restituere, vbi de communi.*
2 *Iuramentum, siue monitorium, sub pœna excommunicationis, debet in forma specifica adimpleri.*
Nec dicitur satisfactum, nisi creditoris desiderium impletum fuerit, ibid.
3 *Excommunicationis exceptio, & eius cognitio, & validitas, coram iudice sæculari opposita, coram ecclesiastico ventilanda est.*
4 *Excommunicatio, est actus mere Ecclesiasticus, a potestate Canonum, & constitutionibus ecclesiasticis, dependens, in quo sæcularis nihil habet disponere.*
5 *Amplia, siue quæstio sit iuris, siue facti, nam cum exceptio excommunicationis, sit mere spiritualis, iudex laicus non potest eam cognoscere, vbi de veriori.*
6 *Quæstio iuris, vel facti, quæ dicatur, remissiue.*
7 *Spoliatus rebus mobilibus, super earum quantitate, valore, & æstimatione, in litem iurare potest, & eius iuramento standum est.*
8 *Mercator, qui fuit in nemore derobatus, potest in litem iurare, & de rebus, quæ erant in mantica, seu valisia, & ipsarum quantitate, & valore, eius stabitur iuramento.*
9 *Dominus, de rebus mobilibus, quæ erant in domo, sibi exportatis, raptis, seu ablatis, & ipsarum quantitate, & valore, eius stabitur iuramento.*
10 *Surripiens, vi bonorum raptorum tenetur, etiam si nullus esset in domo, qui resisteret, dummodo in casu resistentiæ, vim inferre, paratus existeret, & ita practicatur.*
11 *Consumptum aliquid dicens, debet hoc probare, ad eum enim mobilia peruenisse, constare, sufficit.*
12 *Iudex, secundum acta, & probata, iudicare debet.*
13 *Erubescimus sine lege loqui.*
14 *Iuramento domini, & taxationi præmissæ, super ablatis, & subreptis, standum est.*

QVAESTIO CCXL.

IN casu, de quo agitur, primo aduertendum est, quòd excōicatus, siue periurus nō potest
1 opponere exceptionē † compensationis alicuius quantitatis, vel debiti, imo habet pręcisè soluere & restituere instanti, vt est tex. in c. ad nostram. il primo, & ibi cōiter per Doct. de iureiu.
2 nam iuramentum, siue monitorium sub pęna † excōmunicationis, debet impleri in forma specifica. c. debitores, & c. quanto ext. eo. titulo, nec dicitur satisfactum, nisi impletum fuerit desiderium creditoris, l. si peculium. ff de statulib. & habetur per Doct. in c. cū inter, de excep. cū simil.
3 Secundo aduertendum est, q cognitio veritatis † excōmunicationis, vel eius validitatis, corā iudice sęculari oppositæ, spectat ad iudicem Ecclesiasticum, nam excōicatio est actus mere Ecclesiasticus a potestate canonū, & ipsius
4 constitutionibus procedens, in quo † sæcularis potestas, vel eius iurisdictio nihil habet disponere. c. bene quidem, 96. dist. c. 2. & c. quanto, de iud. & c. si iudex laicus. de sēt. excom. in 6. tradit formaliter Calder. in tit. de iud. cōs. 9.
5 per totum. Quod procedit, siue quæstio sit † iuris, siue facti, quia cū talis exceptio sit mere spiritualis, iudex laicus non potest eam cognoscere, vt in puncto determinat Pet. de Anch. in c. can. stat. in 3. q. de const. refert, & sequitur, ac de veriori attestatur, Alex. in l. Titia. nu. 15. ff. sol. matr.

& ita tranſeunt omnes tam Canoniſtæ; quam Legiſtæ. Et
6 quæ dicatur quæſtio † iuris, vel facti, tradit Caſt. conſ. 2.
num. 1. lib. 2.

Tertiò, ſuper alio articulo, aduertendum eſt, quòd ſi
7 quis fuerit † ſpoliatus rebus mobilibus, prout hic, ſtabitur
iuramentò domini de quantitate, valore, & æſtimatione
rerum, vt per Card. in c. ſi. col. 4. q. 8. & ibi Innoc. & Doct.
de his, quæ vi, metusvè cauſ. fiunt. vbi ponit exemplum de
8 mercatore, † qui fuit derobatus in nemore: nã de rebus, q̃
erant in mantica, ſeu valiſia, & illarum valore, & quanti-
tate, ſtabitur iuramento ſpoliati. Et idem de mobilibus,
9 quæ erant in † domo, nam ſuper exportatis, raptis, ſeu ab-
latis, & illorum valore, & quantitate, ſtabitur iuramento
damnum paſſi, per text. in d. c. ſi. quod met. cauſ. & in l. ſi
quando. C. vnde vi, & ibi latè Plot. & Doct. tenet Ang. in
10 l. ſi quis ex domo. ff. de furt. vbi, quòd † ſurripiens tene-
tur vi bonorum raptorum, etiam ſi nullus eſſet in domo,
qui reſiſteret, dummodo eſſet paratus vim inferre, vbi re-
ſiſtentem inueniſſet dicens ſe ita multoties practicaſſe, tra
dit Alex. conſ. 103. num. 3. & ſeqq. lib. 1. cum concord.

Nec obſtat aſſerta conſumptio, quia hoc expreſsè nega
11 tur, & qui dicit aliquid † conſumptum, debet hoc proba-
re, ſufficit enim nos probauiſſe, oĩa mobilia olim D. Ange
li, ad manus vxoris perueniſſe, per ea, quæ not. gl. in l. cre-
ditor. §. ſi inter. in verb. ſi negetur. ff. mand. tradit Maſcar.
de probat. concluſ. 873. num. 23. lib. 2. Socin. iun. conſ. 150.
num. 35. vſque ad num. 40. lib. 1.

12 Et Iudex † debet iudicare ſecundum acta, & probata,
& non ſecundum imaginationem, vt vult Aduocatus par
13 tis aduerſæ, qui non erubeſcit † ſine lege loqui. l. illicitas.
§. fi. ff. de offic. præſid. l. illam. C. de collat. tradit Ceph. con
ſil. 226. nu. 22. lib. 2. & conſ. 678. num. 17. & ſeqq. lib. 5. Ex
14 quibus concluditur, ſtandum † iuramento Domini, &
taxationi præmiſſæ, vt aliàs dictum eſt. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 Vſufructu, per mortem, vel culpam vſufructuarij finito, ciuilis poſſeſſio trahit ad ſe naturalem.

2 Vaſallus, ſi feudum inuito Domino alienauerit, feudum ipſo iure, ex vi attractiua ad Dominum reuertitur, nec poſſeſſionis retraditio requiritur.

Nam virtus directi dominij ſemper eſt in actu permanente, ibid.

3 Declara, nam iſtud proprie nouum dominium non eſt, ſed conſolidatio quædam, dominiũ enim directũ vim directi, & vtilis hẽt.

4 Emphyteuſis, vbi finitur, vel dos ſoluto matrimonio, ad vxorem reuertitur, naturalis poſſeſſio ipſo iure ex vi attractionis, & abſque miniſterio hominis, in dominum transfertur.

Sola detentatione apud Emphyteutam, & ſimiles, nullo iuris ſuffulta adminiculo, remanente, ibid.

5 Interdictum poſſeſſorium, vel vti poſſidetis, vel condictio ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, finito vſufructu, vel Emphyteuſi, contra detinentes, tam quam in re nullum ius habentes, & a iure ſuo decaduros, ad auocandam naturalem poſſeſſionem, & eos expellandos, datur Domino directo.

6 Proprietario, ſeu Domino directo, licet aduerſus vſufructuariũ, ſeu emphyteutam, ius reale, & ſic negatoria, competat, per quam vſufructuarius, ſeu emphyteuta, rem reſtituere compellitur, non tamen ſequitur, quin etiam alia competant remedia poſſeſſoria, ad detentionem, ſeu naturalem eorum poſſeſſionem, condicendã.

7 Ius reali, ſeu negatoria, tunc contra vſufructuarium, vel emphyteutam competit, quando ex alia cauſa, quam priuationis, & implementi non facti, vſufructuarius vſumfructum amitteret, vel emphyteuta a iure ſuo caderet, quia ſicut finita emphyteuſi morte, vel culpa, Dominus directus poſſeſſionem, etiam propria auctoritate, ingredi poteſt, ita etiam proprietarius finito vſufructu, vbi de communi.

8 Vſusfructus emphyteuſi debilior eſt.

9 Vſufructuarius, vel emphyteuta, vbi agitur de eorũ expulſione, ob deteriorationem, vel alia ex cauſa, & ſola intentatur poſſeſſio, de proprietate quærendum non eſt, ſed propria auctoritate expelli poſſunt.

10 Emphyteutæ, Feudatarij, & alij ſimiles, quæſtionem dominij referre non poſſunt, ſed rem, vel poſſeſſionem debent prius reſtituere, quam de proprietate obijcere, vel litigare.

11 Feudatarij, emphyteutæ, & alij ſimiles, ſi fuerint indebite expulſi, in eorum priſtinam reponuntur fruitionem.

12 Poſſeſſorium in feudis, à petitorio diuiſibile eſt.

Poſſeſſorium in feudis, priuſquam petitorium, terminandum eſt, ibidem.

13 Poſſeſſorium in feudis, mixtam cauſam proprietatis, ſicut alia interdicta, non continet.

Nec ab eo datur appellatio, ibidem.

QVÆSTIO CCXII.

ILlud in iure exploratiſſimum eſt, quòd fi-
1 nito † vſufructu per mortem, vel culpã vſu-
fructuarij, ciuilis poſſeſſio trahit ad ſe natu
ralem, Bald. in l. 1. q. 46. ff. de rer. diuiſ. Iaſ. in
l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. in fi. ff.
de acq. poſſ. idem Bal. conſ. 9. nu. 1. lib. 1. vbi, quòd ſi vaſal-
2 lus feudum † alienauerit inuito dño, feudum ipſo iure ad
dominũ reuertitur, nec requiritur retraditio poſſeſſionis,
quia virtus directi dominij ſemper eſt in actu permanẽti
ex vi attractiua. l. ſi hæres. ff. ad Treb. & iſtud proprie non
3 eſt nouum † dominium, ſed conſolidatio, nam dominium
4 directum habet vim directi, & vtilis, ſicut cum † finitur
emphyteuſis, vel dos reuertitur ad mulierem ſoluto ma-
trimonio, vt l. in rebus. C. de iur. dot. nam in dictis caſibus
naturalis poſſeſſio ex vi attractionis ipſo iure, & abſque
miniſterio hominis in dominum transfertur. Remanet er
go ſola detentatio apud emphyteutam, vel vſufructua-
rium, nullo iuris ſuffulta adminiculo, ad quam auocãdam
5 datur domino interdictum † poſſeſſorium aduerſus deti-
nentes, vel Vti poſſidetis, quaſi non habeant ius in re,
poſtquam a iure ſuo ceciderunt. l. 3. ff. ne vis fiat ei. qui in
poſ. miſ. eſt, vel condictio ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa,
quæ competunt ad poſſeſſionem tantum, quãdo ſola poſ-
ſeſſio detinetur, vt l. ſi indebiti. §. & ſi nummi. & ibi Bart.
& Doct. ff. de cõd. indeb. ita declarat Spec. de loc. & cond.
§. nunc aliqua, num. 63. & 194. vbi, quod dominus hoc ca-
ſu condicet naturalem poſſeſſionem, ſeu detentationem
emphyteutæ.

Nec aduerſatur, quòd proprietario, ſeu domino com-
6 petat ius † reale, & ſic negatoria, per quã vſufructuarius,
ſeu emphyteuta compellitur rem reſtituere, vt l. vti frui.
§. fi. ff. ſi vſufruct. pet. Quia non propterea ſequitur, quin
competãt etiam alia remedia, vt per Spec. vbi ſup. nu. 194.
dũ dicit, ſi ergo videtur ſibi dura dominij probatio, agat
condictione ſine cauſa. & ita condicet detentionem, &
naturalem poſſeſſionem ipſius emphyteutæ.

Secundò reſpon. quòd illud procederet, vbi vſufructua-
7 rius † amitteret vſumfructum ex alia cauſa, quam priua-
tionis, & implementi non facti, nam ſicut finita emphy-
teuſi, poteſt dominus directus ingredi poſſeſſionẽ, etiã pro
pria auctoritate, ita ẽt proprietarius finito vſufructu ſiue
morte, ſiue culpa, vt in §. fin. Inſt. de vſufruc. & per Iaſ. &
cõiter ſcribentes in l. 2. C. de iur. emphy. qui loquuntur in
emphyteuſi, per lineam finitam, ſiue culpa emphyteutæ
ad eccleſiam deuolutæ, quanto ergo magis in vſufructu,
8 qui debilior † eſt emphyteuſi, vt per Bar. & alios, in l. 1. §.
fi. ff. de no. oper. nunc. tradit Curt. iun. conſ. 14. nu. 9. lib. 1.

Tertiò, & vltimo tñ. q̃ vbi agitur de expulſione emphy
9 teutæ, vel vſufructuarij & intẽtatur ſola † poſſeſſio, pro-
ut hic, non eſt quærendũ de proprietate, ſed pp deteriora-
tionẽ, vel alia ex cauſa poſsũt propria auctoritate expelli,
vt per Iaſ. in l. qui rem num. 4. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l. 2.
nu. 105. C. de iur. emph. Iaſ. comm. concl. in tit. de citat. nu
mero 77. & 78. & Maſcar. de probat. concl. 148. nu. 6. li. 1.
Et regula iuris tritiſsima eſt, q̃ Feudatarij, emphyteutæ,
10 & alij ſimiles non poſſunt refricare † quæſtionem domi-
nij, ſed debent prius rem, vel poſſeſſionem reſtituere, quã
de proprietate litigare, vel obijcere, vt eſt tex. vulg. in l. ſi
quis condictionis. C. loc. Et quatenus fuerint indebite ex-
11 pulſi, reponuntur † in fruitione. l. ſi de fundo, & ibi Bald.
C. eo. tit. & expreſsè tenet Contard. in l. 1. C. ſi de momẽ.
12 poſ. §. 8. n. 35. verſ. ratione mixturæ, vbi, q̃ in feudis † poſ-
ſeſſorium a petitorio eſt diuiſibile, cũ poſſeſſoriũ ſit prius
13 terminandum, concludens non continere † mixtam cau-
ſam proprietatis, ſicut alia interdicta, ideo ab eo appella-
tionem eſſe denegandam. iurib. ibi per eũ alleg. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Condictio Triticaria, pro quibus competat.*
2 *Proprietarius, pro expulsione vsufructuarij; quæ deducere debeat.*
3 *Petitio Domini directi, ciuilem possessionem habentis, aduersus detinentem, ac naturalem iniustam habentem, qualis sit, & quo modo formanda.*
4 *Possessiones in iure duæ sunt, vna ciuilis, quæ animo retinetur, altera naturalis, quæ retinetur corpore.*
Pro naturali possessione auocanda, Interdictum competit possessorium, ibid.
5 *Ex duobus, de possessione contendentibus, altera ciuili, altera naturali, quis obtineat, vel succumbat.*
6 *Interdictum, Vti possidetis, licet incidẽter dicatur restitutorium, principaliter tamen tendit ad conseruandam possessionem.*
7 *Conductor ad non modicum tempus, Emphyteuta, vel vsufructuarius, si finita conductione, Emphyteusi, vel vsufructu, stant in naturali eorum possessione, dicuntur iniuste possidere, & dominum sua ciuili turbare.*
8 *Naturaliter possidentes, & dominum in sua ciuili turbantes, tenentur Interdicto, Vti possidetis, vt illam naturalem dimittant, & a molestijs cessent.*
9 *Gabr. cons. 44. num. 4. lib. 1. quo casu loquatur.*
10 *Proprietarius, licet propria auctoritate ingredi, & vsufructuariũ expellere possit, melius tamen, tutius, & vrbanius facit, si officium iudicis imploret, & eius auctoritate id expediat.*
11 *Sententia priuationis, seu caducitatis secuta, quo ad effectum expulsionis, in executione supersedendum non est.*
12 *Possessorium, priusquam reus in petitorio audiatur, terminari debet.*
Et terminatum non dicitur, nisi executione facta, & consumata, & sic expulso vsufructuario, & ita practicatur, ibid.
13 *Actum non dicitur, dum remanet aliquid agendum.*
14 *Priuationis pœna, vbi quis ipso iure priuatur, vt Feudatarius, Emphyteuta, & similes, qui propter rei abusum, vel non seruatam conditionem priuantur, etiam nulla præcedente iudicis declaratione, statim, & ipso iure committitur, vbi de communi.*
15 *Caducitatem, seu priuationem, vbi pœna ipso iure committitur, potest hæres ipse declarare, & vnica sufficit declaratio.*
16 *Sententia priuationis, seu caducitatis, declaratoria, licet requiratur, hæc tamen non priuat, sed priuatum declarat, nihilque addit.*
17 *A declaratione executionis, seu expulsionis, non datur appellatio, vbi de magis communi.*

QVAESTIO CCXIII.

INanis est disputatio, an in casu, de quo agitur, per proprietarium fuerit, vt asseritur, intentata aliqua condictio, siue actio personalis, per quam concludatur assertam Vsufructuariam teneri, & obligatam esse ad restituendam possessionem rerum mobilium, vel immobi-
1 lium, prout requiritur in cõdictione † Triticaria, & alijs similibus, in quibus agitur ex præcedẽti obligatione, et pro re debita, vt per Cast. & Doct. in l. 1. C. de cond. tritic. tradit Corn. cons. 56. nu. 17. li. 2. & bene declarat Hier. Gab. cons. 44. nu. 4. lib. 1. cum seqq. Nam ex conclusione libelli
2 aperte demonstratur, quòd † actor agit ad expulsionem Vsufructuariæ, tamquam a iuribus suis decadutæ, nulla facta mentione obligationis ex contractu, vel quasi, prout nec fieri potest, sed tantum ob non seruatam conditionem in Testamento adiectam, & successiue ipsam expellendã,
3 & proprietarium immittendum. Quæ quidem † petitio, vt de se patet, conuenit domino directo, ciuilem possessionem habenti, ad auocandam detentationẽ, seu naturalem possessionem cõtra iniuste possidentem, vt tradit Spec. in sæpe allegato §. nunc aliqua. nu. 194. in fi. clarissima enim
4 iuris conclusio est, quòd duæ † sunt possessiones, vna ciuilis, quæ retinetur animo, altera naturalis, quæ retinetur corpore, vt not. Doct. in l. 1. in princ. ff. de acq. poss. & pro hac auocanda cõpetit interdictum possessorium ex l. 3. ff. vti poss. vbi, quòd si dico, me possidere fundum in plena proprietate, prout in casu isto, in quo dicitur, quòd proprietas fuit consolidata cum vsufructu, tu autẽ dicis, possi
5 dere † naturaliter, quia in eo habes vsumfructũ & sic turbas me in ciuili, dicit ibi text. quòd ex duobus possessorib. ille succumbit, qui ab altero iniuste possidet, & licet hmõi
6 interdictum † incidenter dicatur restitutorium, principaliter tamen tendit ad conseruandum possessionem, vt innuit Bart. in l. 1. §. hoc interdictum, nu. 9. ff. vti poss. Vnde sequitur, quòd si conductor ad nõ modicum tempus, emphyteuta, vel vsufructuarius, finita conductione, emphy-
7 teusi, vel vsufructu, stant † in naturali eorum possessione, dicuntur iniuste possidere a domino, & per hoc dominũ turbant in ciuili, & per consequens tenentur hoc interdi-
8 cto, vt illam naturalem possessionem † dimittant, & a molestijs cessent, ita Bar. in d. l. 1. §. quod ait prætor. nu. 17. ff. eod. tit. Ex quibus aperte colligitur, quòd in casu, de quo agitur, non fuit intentata aliqua cõdictio, vt asseritur, sed vtile interdictum, Vti possidetis. Et sic, quòd consilium Gabr. exaduerso allegatum non facit ad Rhombum, præ-
9 sertim, quia in casu † Gab. fuit actum illa condictione ad recuperandam possessionem quorundam rerum donatarum, per eum, qui ex proprio contractu possessionem amisit, & nulla præcedẽte obligatione, secus ergo in casu nr̃o.

Insuper, cum fuerit productus libellus, & petitum declarari, vsufructuariam cecidisse ab vsufructu, merito actor potuit implorare officium Iudicis, vt mitteret eum in
10 possessionem, nam licet posset † propria auctoritate ingredi, & vsufructuarium expellere, vt per Alex. cons. 131. num. 1. & 6. lib. 4. Nihilominus melius, tutius, & vrbanius facit, si auctoritate Iudicis id expediat, iuxta gl. in l. 2. in verb. repellere. C. de iur. Emph. tradit Socin. iun. cons. 1. in num. 12. lib. 2. Clar. in §. Emphyteusis. q. 11. circa fi. sequitur Corbul. in Tract. de emph. in titulo de caus. priuat. numero 5. cum concord.

Accedat prædictis, nam cum fuerit electa via agendi, & pronunciatum, vsufructuariam cecidisse a iure suo, se-
11 cuta sententia † declaratoria, non est supersedendum in executione, quo ad effectum expulsionis. c. potuit. de loc. cõd. l. si quis conductionis, & vtrobique gl. & Doct. C. eo
12 titulo, vbi, quòd prius debet † terminari possessorium, quam reus audiatur in petitorio, nec potest dici terminatũ, nisi facta, & consummata executione, & sic expulso
13 vsufructuario, actum enim non dicitur, dum † remanet aliquid agendum. l. fi. & ibi gl. ff. de in ius voc. cum vulg. & ita dicit practicari Apostil. ad Alex. cons. 105. sub numero 18. lib. 5. præsertim, quia in casibus, in quibus quis
14 ipso iure † priuatur, puta Feudatarius, emphyteuta, vel vsufructuarius, quia sit abusus ipsa re, vel propter non seruatam conditionem, prout hic, pœna priuationis ipso iure committitur, etiam nulla iudicis præcedente declaratione, secundum Ant. de Butr. & Imol. in d. c. potuit. qui dicit, ita communiter teneri, refert, & sequitur Ruin. consilio 57. num. 2. lib. 4.

Vltimò, cum pœna priuationis ipso iure committitur,
15 prout hic, hæres † ipse potest declarare caducitatẽ, Surd. decis. Mant. 29. nu. 12. & sufficit vnica declaratio. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign. cũ vulg. & licet requiratur
16 sñia declaratoria, tñ hæc non † priuat, sed priuatum declarat, & nihil addit. l. adeo. §. cum quis. ff. de acq. rer. domi. Rol. cons. 15. num. 27. lib. 3.

Ex quibus clare sequitur, ꝙ non debet retardari executio, & sic expulsio, a qua nemini dubium est, ꝙ non datur
17 appellatio, † vt est gl. magis cõiter approbata, in l. si cũ exceptione. in verb. datam. ff. de eo, quod met. caus. & per Alber. & Doct. in l. ab executione. C. quor. appel. non recip. & latè prosequitur Gabr. comm. conclus. lib. 5. titulo de appel. concl. 4. n. 1. vers. contrariã. cum sexcẽtis cõcor. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia mixta, duo continens capita, vnum proprietatis, alterum possessionis, duas requirit appellationes, vnam scilicet in petitorio, alteram in possessorio.*
2 *Causæ duæ vbi simul sunt complicatæ, quarum vna appellationem admittit, altera respuit, duplex etiam debet interponi appellatio, nec sufficit vna tantum, & ponit exemplum.*
3 *Sententia tot dicuntur, quot sunt eius capita, licet vnica scriptura, & vnico contextu probata.*
4 *Appellans a sententia mixta, causam proprietatis, & possessionis habente, ex vno tantum capite, nisi ab vtroque appellauerit, non dicitur iuri satisfecisse, præsertim cum talia iudicia inter se*

sint

ctis penitus diuersa & separata, & vnum nihil habeat commune cum altero.

5 *Appellans in vno, non dicitur in alio appellare.*

6 *Sententia mixta, a qua fuit simpliciter, & sine causarum expressione, appellatum, quo ad caput possessorij, in rem transit iudicatam, saluo tamen iure, quo ad caput petitorij, in quo rectè appellatum censetur.*

QVÆSTIO CCXIIII.

IN causa hęredum olim nobilis D. Angeli de Tanis, præsupposito sine veri præiudicio, quòd sententia lata per D. Iudicem a quo, habeat causam proprietatis admixtam, &
1 sic contineat † duo capita, alterum proprietatis, alterum possessionis, vt pars aduersa fatetur, necesse est etiam fateri, quòd duæ requirantur appellationes, vna
2 in petitorio, altera in possessorio: nam quoties duæ causæ sunt simul complicatæ, prout hic, quarum vna appellationem respuit, alia concedit, puta, quando agitur condictione. l. si quis in tantam. C. vnde vi. in qua non tantum fertur sententia declaratoria priuationis, sed etiam possessio auocatur, prout in casu nostro, indubitati iuris est, quòd duplex requiritur appellatio, nec sufficit vna tan-
3 tum: nam † tot sunt sententiæ, quot sunt eius capitula, licet vnica scriptura, & vnico contextu prolatæ, vt est gl. ad hoc ordinaria, in l. omnes. §. ex causa. in verbo, audiedus. ff. de minor. cum similibus. Et sic iuri non dicitur satisfa-
4 ctum, appellando ab vna, quia non propterea dicitur ab alia appellatum, præsertim penitus diuersa, & separata, prout hic, l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. & est tex. in l. cum in vna, in princip. ff. de appel. tradit Paris. cons. 66. num. 5. lib. 1. Contard. in l. vnica. in secunda limit. in princ. vers. ratione mixturæ, num. 45. C. si de moment. pos. & in puncto tenuit Oradinus, quem refert Paleot. de-
5 cis. 495. nu. 2 & 3. lib. 3. in nouiss. vbi quòd appellans † in vno, non dicitur appellare in alio. Ex quibus sequitur, quòd cum simus in iudicio mixto, vt præsupponitur, nec ab vtroque fuerit appellatum, sed tantum simpliciter, &
6 sine expressione causarum, vt aliàs dixi, sententia † lata in fauorem dictorum hæredum, proculdubio fecit trāsitum in rem iudicatam, quo ad caput possessorij, saluo tamen iure, quo ad caput petitorij, in quo fortasse pars rectius appellauit. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Exempla ad persuadendum, plurimum valent, vbi allegat Oratores, & Historicos.*

2 *Legibus, non exemplis, etiam a maioribus Magistratibus iudicandum est.*

3 *Exempla regulam non arctant.*

4 *Probibitus actum facere sub pœna priuationis, contradicere, & protestari debet, aliàs non excusatur, etiam sub prætextu metus, vel violentia.*

5 *Debitor, per iudicē, alij, quā vero creditori, soluere coactus, nisi cō pareat, & se defendat, sed sponte soluat, a debito non liberatur.*

6 *Princeps, qui supremam habet auctoritatem, nedum merus Præses, vel Gubernator, qui legibus subiectus est, priuatorum testamentis derogare, vel eorum conditiones, aut iura tollere, seu mutare non possunt.*

7 *Prohibitus expressè, ne aliquid faciat, asserens casum sibi permissum, habet onus probandi.*

8 *Rei suæ licet vnusquisque sit moderator, & arbiter, secus si fuerit prohibitus, quia nec locare, nec gratis concedere potest.*

9 *Diuersitatis ratio, vel omnimoda dissimilitudo vbi est, ab æquiparatis argumentum non procedit.*

10 *Actus meræ facultatis, non dicitur necessitatis, & ad eum, nisi velit, quis cogi non potest.*

11 *Rusticus, qui aliquamdiu aliquid præstitit, vt in futurum præstet nisi velit, cogi non potest.*

12 *Testis vnicus, per partē productus, cōtra producentē plenè probat.*

13 *Litteræ testimoniales Rectorum, seu iudicum, contra tertium, in iudicialibus, etiam si fuerint eorum sigillo sigillatæ, non probant.*

14 *Sigilli auctoritas ad vsum restringitur, ad quem destinatum est sigillum, vt sunt iurisdictionalia.*

Amplia, si careant testiū subscriptione, nec sint legitime recognitæ.

15 *Litteræ testimoniales Rectorum, seu iudicum, cum sigillo, etiam recognitæ, tertio non præiudicant, nam sicut scriptura, seu sigillum, in tertij præiudicium nihil operantur, ita nec testium recognitio.*

16 *Attestationibus sigillatis, etiam Card. Vicecancellarij, in iudicio credendum non est.*

17 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi testes litteris contradicunt, & contra scribentem militat præsumptio.*

II *Probatio priuilegiata, & exorbitans, vbi de tertij præiudicio agitur, nisi omnia habeat requisita, non admittitur.*

19 *Iudex, sicut probationem impertinentem admittere non debet, ita etiam admissam, post probationem reuocare, vel illi fidem non adhibere, potest.*

20 *Acta prioris causæ in alio iudicio, & inter easdem personas reproducta, plenè probant.*

21 *Testator, verbis vniuersalibus, & geminatis aliquid prohibens, omnes casus, & personas, qui aliàs sub simplici prohibitione, & in casibus specialibus, non comprehenderentur, comprehendi velle videtur.*

22 *Pactum, etiam pœnale, & odiosum, interpretationem recipit extensiuam.*

23 *A verbis vniuersalibus cauendum est.*

25 *Dictio, aliqua, est vniuersalis, & omnes personas, & casus, cogitatos, & incogitatos comprehendit, & sic in omnibus, & contra omnes verificatur.*

25 *Dictio, præterquam, idem importat, quod nisi, & posita post regulam negatiuam, stat exceptiue.*

Et præter illum casum, & personam, in exceptione contentam, omnes alios abnegat casus, & personas.

26 *Casus exceptus dicitur de forma, & debet præcisè, & ad vnguem impleri.*

27 *Exceptio facta in vno casu firmat regulam in alio.*

28 *Expressum satis dicitur, quod ex verbis, præsertim vniuersalibus, & mente colligitur.*

Sufficit aliquid sequi ad expressum, licet expressē nō fuerit cautū.

29 *Trebellianica detractio, licet prohibita non censeatur, nisi expressè, & specialiter prohibeatur, sufficit tamen, quod per alia verba æquipollentia, & ex sui natura hoc importantia, sit facta prohibitio, nam illud, quod ex verbis testamenti resultat, etiam quando actus esset pro forma exprimendus, pro expresso, & scripto habetur, & de eo iudicatur, quod de expresso, & scripto.*

30 *Casus, non dicitur omissus, cum ex vi, & natura expressorum, intelligi potest.*

31 *Casus, tunc dicitur omissus, quando fuit omnino omissus, secus si ex coniecturis, & mente Testatoris, colligi potest.*

32 *Testatoris voluntas, ex dictis, & factis extra testamentum, ante & postea, colligitur, & declaratur, & est clarissima omnium sententia.*

33 *Mens Testatoris, coniecturatiue expressa, etiam per verba generalia, sufficit, nec requiruntur specialia.*

34 *In claris, & apertis, ita argumentari stultum est, sicut sub clarissimo Sole mortale lumen afferre.*

35 *Testator, pœnam legato adijciens, coercendæ vxoris gratia, & ad effectum, ne fructus suorum bonorum in consanguineos vxoris profunderentur, sibi valde suspectos, & odiosos, aliquid turpe, vel odiosum, mandasse non dicitur.*

36 *Pœna, licet olim legato inutiliter adijceretur, hodie tamen per modum priuationis apponi posse, dubium non est.*

Amplia, hoc maximè procedere, stantibus litibus, & controuersijs, inter consanguineos vxoris, & Testatorem subortis.

37 *Testatoris, etiam irati, præceptum seruandum est.*

38 *Vxor legataria, Testatoris mentem non seruans, sed eius prohibitioni contrafaciens, legatum consequi non debet, sed perinde est, ac si factum, seu relictum non fuisset.*

39 *Paria sunt, nihil fieri, vel sub conditione fieri, quæ nō purificetur.*

40 *Conditionaliter vocatus, si conditionem non implet, non dicitur propriè priuari, sed relictum sibi factum pro non facto, non scripto, & non relicto haberi.*

41 *Prohibitione Testatoris existente, ne certa persona in domo ipsius reciperentur, ad effectum, ne fructus suorum bonorum in eos consumerentur, mentio domus non est in consideratione, sed ipsorū fructuum consumptio, & personarum prohibitarum cohabitatio, tamquam causa finalis.*

42 *Causa, propter quam fuit motus Testator ad aliquid disponendum, in primis attendenda est, & est illa, quæ quamcumque dispositionem declarat, ampliat, & restringit.*

43 *Modum non curamus dummodo effectum habeamus.*

44 *Prohibitum vna via, non censetur alia permissum.*

45 *Fraus fieri potest, non solum de persona ad personam, sed etiam de loco ad locum.*

46 *Ratio prohibitionis, quæ mouit Testatorem, ne tale quid fieret in domo ipsius, militat etiam extra domum, cum vterque modus sit æquipollens, nec differant in effectu.*
47 *Amplia, vbi verba, in domo Testatoris, sunt demonstratiua: non restrictiua.*
48 *Alimenta legata puero, vel puellæ, nedum vsque ad pubertatem, sed etiam per totum tempus vitæ ipsorum, debentur, & mentio ætatis, demonstrationis personæ, & non restrictionis legati, facta censetur.*
49 *Legans Apothecam pannorum, non mercantiam, sed locum, vbi stant panni, legasse videtur, & verbum, pannorum, demonstrationis loci, & non restrictionis legati, adiectum censetur.*
50 *Interpretatio intellectiua, & quæ extensiua, dicenda non sit.*
51 *Conditio morandi Capuæ cum filio, Capuæ non restringitur, sed si contingat, filium exire de Capua, & steterit per matrem, quo minus eum sequatur, etiam extra Capuam porrigitur, nec dicitur impleta conditio.*
52 *Testator mandans vxori, vt in domo ipsius stare debeat, aliàs priuetur legato, si vxor voluntarie recedat, & alibi stet, Testatori iniuria facta dicitur, & ipsa legato ipso iure priuatur.*
53 *Implicatiuorum verborum natura.*
Vnum qui vult, omne suum necessarium antecedens velle videtur, ibidem.
54 *Legatum per rationem restringitur.*
55 *Testatoris voluntas, licet verba deficiant, attendenda est, non enim corticem, vel sonum verborum, sed mentem, & sensum intueri debemus.*
56 *Verba implicatiua eumdem similem casum includunt.*
57 *Incontinenti, quæ fiunt, inesse censentur.*
Apposita in vno capitulo, in alio repetita censentur, ibid.
58 *Contentorum in eadem oratione, æqualis est facienda determinatio.*
59 *Testatorum honoris, & memoriæ interest, habere vxores, in domo ipsorum habitantes, vt teneant ostium apertum, & pro anima illorum eleemosynas faciant, orent Deum, & similia.*
60 *Testatoris voluntas, ex his, quæ communiter accidunt, interpretari solet.*
61 *Præcepto Testatoris, seu conditioni, per eum appositæ possibili, honestæ, & facili, parendum est.*
62 *Mora notabilis temporis facit præsumi quem desiisse habere animum redeundi.*
63 *Recedens de vno loco, & transferens se ad alium, cum rebus suis, animum mutandi domicilium habere præsumitur.*
64 *Morari in domo licet quis omni momento non teneatur, id debet intelligi, quando ex causa recessit, & breui reuersurus est, secus si domum deseruit, & ex signis apparet, reuertendi animum non habere.*
65 *Conditio semel deficiens, non potest amplius reuiuiscere, nam in conditionibus implendis mora non purgatur.*
66 *Legatum ex præsumpta inimicitia, etiam tacite reuocari potest.*
67 *Amplia, quando Testator post conceptum odium, dixerit, se nolle, talem aliquid de suo habere.*
68 *Amplia etiam, id locum habere, quando quis, non in pœnam, sed odio alterius grauaretur.*
69 *Puniri ex facto alterius quis potest, quando de Testatoris voluntate constat*
70 *Amplia, id maxime locum habere, vbi adimitur legatum, non pure, sed conditionaliter relictum.*
71 *Præceptum Testatoris spernens, & eius voluntatem non adimplens, omnibus relictis, sibi per eum factis, omnique commodo, & emolumento priuatus intelligitur, & priuari debet.*
72 *Amplia, vbi Testator, in eum casum voluerit illum priuari, idque expressè dixerit, nam eius voluntas, sicut lex, obseruãda est.*

QVÆSTIO CCXV.

AD motiua partis aduersæ admodum friuola, & ridiculusa, licet aliàs per me satis, superque responsum fuerit, operæ tamen pretium duxi pro illorum clariori, & lucidiori resolutione, paucula hæc, etiam nunc in medium afferre, ex quibus, ni fallor, apertissime constabit de fallacijs, & imposturis aduersariorum, & firmissima Actorum meorum iustitia. Capio igitur primum dubium, in quo prestantissimus ex aduerso Aduocatus arguit ab exẽplis plurium personarum, & nobilium, ac etiam Reuerendiss. D. Gubernatoris, & Dominorum Priorum ciuitatis Fani, qui in aduentu Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalis. N. de domibus proprijs exiuerunt, vt illi inseruirent, & specialiter D. Claudia, quæ intuitu præfati D. Gubernatoris, & vt illi rem gratam faceret, vt asserit, domũ, in qua ipsa vsumfructum habebat sub conditione, ne in ea aliquam personam, præterquam vnam Ancillam teneret, quibusdam eius familiaribus vtendam accommodauit. In qua facti specie equidem inficiari non possum, quin
1 exempla † ipsa ad persuadendum valeant plurimum, vt apud Oratores, & Historicos liquido compertum est. Quis enim est, qui Aristidis iustitiam, Numæ Pompilij religionem, Fabricij parsimoniam, P. Scipionis integritatem, Curij continentiam, Reguli constantiam, Achillis, Hectoris, Nestoris, Vlyssis, Agamemnonis, ceterorumque Heroum, virtutem bellicam, & res fortissime, ac sapientissime gestas, non admiretur, & eorum exemplis non moueatur? Sed quorsum hæc? Constat enim in
2 iure, quòd non exemplis, sed † legibus iudicandum est, etiam a Præfectis Prætorio, & alijs amplissimis Magistratibus. l. nemo. C. de sent. ibi amplissimæ Præfecturæ, vel alicuius maximi Magistratus prolatæ sententiæ. Et il-
3 lud dici solet, quòd † exempla non arctant regulam. l. regula. §. fi. ff. de dã. infect. l. 1. §. qd vulgo. ff. de vi, & vi arm. cum similib. Illa ergo ratio, quia talis, & talis domum accommodauit, non releuat accommodantem. quæ prohi-
4 betur actum † facere sub pœna priuationis, debuit enim contradicere, & protestari de prohibitione sibi facta in Testamento D. Angeli sui viri, quod si non fecit, sibi præiudicauit, etiam dato, quòd Gubernator, vel Princeps sibi præcipisset, quia non excusatur a pœna priuationis, etiam sub prætextu metus, vel violentiæ, per tex. in l. item quæritur. §. exercitu. ff. loca. Quãto magis, si eius solo intuitu, & vt illi rem gratam faceret, vt asserit; nam tunc dicitur spontanea traditio, & non coacta, vel meticulosa, prout in simili tradit Ruin. cons. 147. num 16. lib. 1. qui loquitur
5 de † debitore, per iudicem coacto ad soluendum alij, quã creditori: nam nisi compareat, & se defendat, non liberatur a debito, præsertim, cum simus in mero Præside, seu Gubernatore, qui legibus subiectus est, & iura mutare non potest, c. quod super his, & c. cum inferior. de maior. & obed. l. formam. C. de offic. præfect. præt. late Couar. var. resol. c. 6. num. 5. vbi pluribus rationibus, & auctori-
6 tatibus probat, etiam † Principem, qui habet supremam auctoritatem, non posse testamentis priuatorum derogare, nec eorum leges, & conditiones tollere, nec mutare, tradit Ceph. cons. 66. num. 13. lib. 1. sequitur Peregr. de fideicom. artic. 24. num. 44. vbi de communi. Præterea cum
7 D. Claudiæ fuerit expressè † prohibitum tenere in domo Testatoris aliquam personam, præterquam vnam Ancillam, non statur asserenti hunc casum sibi fuisse permissum, nisi aliter ostendat, propter fraudes vitandas. l. si forte. ff. de Castr. pecul. l. qui testamentum ff. de probat. tradit Nat. consilio 393. numero 9. cum concord. præsertim, quia nulla est similitudo inter d. Dominam Claudiam, & alios, qui in aduentu Illustriss. Domini Cardinalis eorum domos accommodauerunt, ex quo alij non sunt prohibiti, sicut d. Domina Claudia: nam licet in re sua quilibet
8 sit † moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mand. secus tamen est, si fuerit prohibitus, prout hic, quia nec locare, nec gratis concedere potest. l. statuas. C. de relig. & sumpt. fun. tradit Bald. consilio 105. numero primo, libro quin-
9 to. Facit, quia vbi est ratio † diuersitatis, vel omnimoda dissimilitudo, prout hic, non procedit argumentum ab æquiparatis, vt habetur in cap. translato. & ibi Abb. Imol. & alij, de constit. Euerard. in sua Topic. legali, loco 10. colum. 6. versic. ostenso autem. Insuper, cum iste sit actus
10 meræ † facultatis, & qui pendet ex voluntate concedentis, clarum est, quòd ipsa non poterat cogi ad accommodandum d. Domum. ex quo non erat obligata, nisi voluisset eam ex animi liberalitate, & gratiosè concedere, prout concessit; nam id, quod gratis fit, non inducit necessitatem, vt est celebris gloss. in l. solet. in fi. in verb.
11 qualitatem, ff. de offic. procons. vbi infert ad quæst. † de rustico, qui aliquid præstitit aliquamdiu, & ibi Bald. quæstio. 8. sub numero secundo, & not. Doct. in l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & in l. si certus annis. C. de pact.

Ex quo sequitur, quòd quidquid fecit, sponte fecit, & in-
uito proprietario, & quod peius est, in spretum præcepti
olim D. Angeli Testatoris, sui viri, vt clare deponit Domi
na Magdalena, testis per eam inducta, dum dicit, Dica, o
faccia quel che vuole, a figlioli voglio dare, quæ licet sit
12 vnica, tamen contra producentem † plene probat, per ea,
quæ tradit Rom. cons. 104. in fi. refert, & sequitur Purpu-
rat. cons. 206. num. 5. lib. 1. cum concord.
13 Nec obstant assertæ † litteræ Testimoniales Reueren-
diss. D. Gubernatoris, quia in judicialibus non probant cō-
tra Tertium, etiam si fuerint eius sigillo sigillatæ: nam au-
14 ctoritas sigilli, vt probet, restringitur † ad vsum, ad quem
est destinatum sigillum, vt sunt iurisdictionalia. c. signifi-
cante de app. præsertim, cum careant testium subscriptio-
ne, nec fuerint legitime recognitæ. l. 2. C. de reb. alien. non
15 alien. & quæ etiam † recognitæ tertio non præiudicarēt,
nam sicut ipsa scriptura, seu sigillum nihil operantur in
præiudicium Tertij, ita nec testium recognitio, vt tenet,
& late prosequitur Purpurat. consil. 462. num. 3. & seqq.
lib. 2. Mascard. de probat. conclus. 1302. num. 35. lib. 3. vbi
16 dicit, in iudicio non esse credendum attestationibus † si-
gillaris, etiam Illustriss. Card. Viceeācellarij, per tex. in c.
quoniam contra. de probat. & ibi per Innoc. & Doct. al-
legat Bellamer. qui ita determinauit, decis. 651. cum alijs
cōcord. Quod maxime suadetur, tum quia testes per eam
17 inducti † contradicunt præfato Reuerendiss. D. Guber-
natori, asserentes ipsum nihil sciuisse de negotio. d. do-
mus, tum quia militat præsumptio contra eum, ne velit
seruitium receptum fauoribus compensare, & gratias mu
tuo reddere, per ea, quæ docuit Mascard. d. conclus. 1302.
num. 35. Præterea cum agatur de præiudicio Tertij, as-
18 serta probatio † priuilegiata, & exorbitans non recipi-
tur, nisi habeat omnia requisita, quod non est in casu no-
stro; Surd. decis. Mant. 137. num. 4. Et dato, quòd fuisset
recepta, nihil tamen officit, quia sicut iudex nō debet ad-
19 mittere † probationem impertinentem, ita etiam post
probationem potest illam reuocare, seu illi fidem non ad-
hibere, vt per Card. in Clem. sæpe. §. & quia, de verb. sign.
sequitur Dec. in c. dilecti. in quarto notabili. de excep. tra-
dit Purpur. d. cons. 462. num. 25.

Postremo aduertendum est, quòd agentes non solum
se fundant in priuatione causata ex receptione dictarum
personarum in aduentu Illustriss. Card. sed etiam aliarum
personarum, & specialiter Simonis eius fratris, de quo sen
sit testator, propter odium, & inimicitias, inter eos ex
20 causa litis subortas, & de quibus in actis prioris † causæ,
quæ cum fuerint in præsenti iudicio reproducta, & causa
agatur inter easdem personas, plene probant, vt per Ma-
scard. qui alios citat, de probat. concl. 33. num. 43. lib. 1. &
communiter concludunt scribentes in l. 2. C. de eden. tra-
dit Curt. iun. cons. 213. num. 99. lib. 3. Ex quibus procul-
dubio patet remotum, & resolutum primum dubium.

Venio modo ad secundum, licet in ordine sit primum,
in quo præfatus D. Aduocatus conatur ostendere sub ver
bis generalibus d. prohibitionis non comprehendi Simo-
nem d. D. Claudiæ fratrem, & in hoc more suo multa effu
dit inutilia, & saporem iuris non redolentia, ad quæ om-
nia ex infra dicendis, clarissima patebit responsio, & pri-
mo, quòd Simon, & alij eius consanguinei in d. prohibi-
tione includantur, apertissime probatur ex processu prio-
ris causæ, & in actis nunc reproducto, in quo per viginti,
fere testes manifeste apparet, quòd Testator, dum viue-
ret, quotidie cum vxore altercabatur, ne fratrem, & con-
sanguineos in eius domo reciperet, tum propter eorum
malos mores, & asportationem bonorum è domo Testa-
toris, tum etiam propter odium, & inimicitias, inter Si-
monem, & Testatorem subortas occasione litis inter eos
vertentis super quibusdam alimentis, & habitatione do-
mus, sibi, vt asseritur, per Testatorem promissis. Ex qui-
21 bus clarissime infertur, quòd cum ipse Testator per † ver
ba vniuersalia, & geminata prohibuerit, ne vxor in domo
ipsius Testatoris teneret aliquam personam, præterquam
vnam Ancillam, videtur voluisse comprehendere omnes
casus, & personas, qui alias ex simplici prohibitione, & in
casibus specialibus non comprehenderentur, ita vt etiam
frater nō intelligatur exceptuatus, ad no. per gl. & Doct.
in c. statutum. in ver. nullum. de rescript. in sexto. l. tradit
Rui. cons. 147. num. 14. lib. 2. Aym. cons. 294. numero 6. &
cons. 308. num. 6. Mascar. de probat. conclus. 1236. nu. 88.
libro tertio.

Quod procedit, etiam si essemus in materia odiosa, &
restringibili: nam pactum etiam pęnale, & odiosum re-
22 cipit interpretationem † extensiuam, vt est tex. in fi. C.
si seru. expor. venie. & l. cui pacto. & vtrobique gl. Bald. &
Doct. eo. titulo tradunt D. de Rot. decis. 253. num. 9. &
15. parte 1. in nouiss. vbi admonent, cauendum esse a ver-
23 bis † vniuersalibus, tradit Ruin. qui proprie loquitur in
ademptione legati, seu fideicommissi, cons. 98. num. 11. &
12. lib. 2. Aym. d. cons. 294. num. 2. vers. amplius operatur.
Ceph. cons. 446. num. 22. lib. 3. Rol. cons. 2. num. 55. lib. 4.
præsertim, cum Testator vsus fuerit dictione illa vniuer-
24 sali, † aliquam, quæ comprehendit omnes personas, &
casus cogitatos, & incogitatos, & sic in omnibus, & con-
tra omnes verificatur, vt est celebris gl. in Clem. 1. de for.
compet. & per Dec. in l. cum quid, nu. 1. ff. si cert. pet. Aym.
d. cons. 294. num. 4. Ceph. cons. 347. num. 14. lib. 3. late Ti-
raq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. num. 56. Et eo maxime,
25 pōderando aliam dictionem, præterquam, quæ idem im-
portat quod, nisi, & posita post regulam negatiuam, non
possit, nec valeat, stat exceptiue, & præter illum casum, &
personam, in exceptione contentam, abnegat omnes alios
casus, & personas, vt per gl. in c. 1. in verb. non potest, &
ibi Ioan. And. de reg. iur. in sexto. Bart. in l. Gallus, in prin.
ff. de lib. & posth. late Alex. in l. si eum. §. qui iniuriarum,
num. 8. ff. si quis caut. tradit Ceph. cons. 423. nu. 55. & 36.
26 lib. 3. vbi amplius dicit, quòd casus † exceptus dicitur de
forma, & debet præcisè. & ad vnguem impleri ad no. per
Socin. in l. 1. num. 1. in princ. & ibi Ias. num. 2. ff. de verb.
oblig. Quod in casu nostro videtur verissimum, cū in fra-
tre militet eadem ratio, imo maior, quam in alijs perso-
nis, propter odium, & inimicitiam, quæ erat inter ipsum,
& Testatorem, & de qua in processu, Menoch. de præ-
sumpt. lib. 5. præsumpt. 33. num. 18. vbi ampliat, hoc lo-
27 cum habere etiam in pęnalibus. Facit quia exceptio † fa-
cta in vno, firmat regulam in alijs. l. nam quod liquide, §.
fi. ff. de pen. leg. tradit Euerard. in Topica Legali, in loco
ab except. ad regulam, cum alijs concord. ibi per eum re-
latis.

Nec aliquid facit, quòd non fuerit expressa, & specifi-
cata persona d. Simonis, & sic non videatur comprehen-
28 sus. Quia respond. quòd satis dicitur † expressum quod
ex verbis, præsertim vniuersalibus, & mente colligitur,
vt per Bal. in l. 1. num. 10. C. de his. qui ante aper. tab. vbi,
quòd sufficit, aliquid sequi ad expressum, licet expresse
non fuerit cautum, tradit Ruin. cons. 148 nu. 6. lib. 3. vbi
concludit, quòd etsi dicatur, quòd detractio Trebellia-
nicæ non censeatur prohibita, nisi expresse, & specialiter
29 prohibeatur, sufficit tamen, quòd † prohibeatur per alia
verba æquipollentia, & ex sui natura hoc importantia, &
illud habetur pro expresso, & scripto, & de eo iudicatur,
prout de expresso, & scripto, quod resultat ex verbis Te-
stamenti, & quando actus pro forma deberet esse expres-
sus, vt idem firmat Ruin cons. 122. num. 11. lib. 2. sequi-
tur Rol. cons. 17. num. 36. lib. 4. Bertaz. in ciuilib. cons. 83.
num. 26. Mascard. de probat. conclus. 1136. num. 14. lib. 3.
30 vbi, quòd casus non dicitur † omissus, cum ex vi, et natura
expressorum intelligi potest, tradunt omnes in l. commo-
dissime, et in l. si ita scriptum, et ibi Bar. Bal. et ceteri, & in
l. Gallus, §. et quid si tantum, et ibi Ias. num. 32. ff. de lib.
et posth. sequitur Rol. cons. 6. num. 32. lib. 4. vbi, quòd ca-
31 sus tunc dicitur † omissus, quando fuit omnino omissus
secus, si ex coniecturis, et mente Testatoris colligi potest.
Et clarissima omnium sententia est, quòd etiam ex dictis,
32 et factis † extra Testamentum, ante, et postea, voluntas,
Testatoris colligitur, et declaratur, probat tex. in l. vxori,
§. fi. et ibi Bart. ff. de leg. 3. et in l. 2. n. 40. ff. de vulg. et pup.
tenet Cast. post Bal. in l. precibus, num. 10. et ibi Rim. iun.
numero 240. C. de impub. et alijs substit. Ruin. cons. 192.
nume-

numero 5.lib.2.Paris.cons.79.nu.2.lib.2. Ceph.cons.144.
num.29.lib.1.cons.312.nu.114.lib.3. & cons.515.nu.5.
lib.4. Mascar.de probat.concl.1415.nu.38.lib.3. Menoc.
de præsump.lib.4.præsump.67.nu.17. Sed Testator ante
testamentum pluries, & pluries mandauit d. Simonem
de domo expelli, & nolle ipsum alimentari debere de bo-
nis suis, prout in actis, ergo de ipso intelligi voluit, & sic
perindè est, ac si de illo expressè dixisset, ergo, &c. Et
33 quòd sufficiat mens Testatoris† coniecturatiue expressa,
etiam per verba generalia, nec requirantur specialia, tra-
dit Menoch. de præsumpt.lib.4. præsumpt. 34. num.3.
cum concord.

Nec dicatur, quòd in coniecturanda mente Testatoris
sæpè fallimur, quia illud procedit in dubio, secus in cla-
34 ris: nam in † claris, & apertis tam stultum est argumen-
tari, quam sub clarissimo Sole mortale lumen afferre, vt
inquit Quinctil. lib.5. Instit. Orat. & est tex.in l.ille, aut
ille, §. cum in verbis.ff.de leg.3.& l. non aliter. ff. eodem
titulo, cum vulg.tradit Ceph. cons.436.num.17. & seqq.
lib.3. Rol cons.70.num.1.lib.1.

Minus facit, dum dicitur, quòd Testator non præsumi-
tur voluisse aliquod odiosum, & inhonestum, &c. Nam
clarè respon. quòd cum Testator pœnam adiecerit lega-
35 to † coercendæ vxoris gratia, & ad effectum, ne eius red-
ditus in consanguineos illius profunderentur, sibi valdè
suspectos, & odiosos, non dicitur aliquod turpe, vel odio-
sum mandasse: nam licet olim huiusmodi pęna inutiliter
adijceretur legato, hodie tamen illam opponi posse lega-
36 to † per modum priuationis, nemini dubium est, vt est
tex.apertus in §.fin.Instit.de lega.tradunt Salic.Castr. &
communiter scribentes, in l.1.C.de his, quæ pęn. nomine,
& Socin.et alij in Rubrica, & in l.1.ff.eod.titulo, præser-
tim præsuppositis litibus, & controuersijs, inter Simo-
nem, & Testatorem subortis: nam clarissimi iuris est,
37 quòd † præcepeum Testatoris, etiam irati, seu indigna-
ti, seruandum est, l.in ipsius. vbi Bald.et Salic.num. 1. C.
fam.hercisc.tradit in puncto Bald.cons.103.num.1.lib.5.
Grat.cons.35.num.6.lib.2.Surd.decis.Mant.41.num.11.
cum concord.

Præterea, et hoc ponit gladium ad radicem, cum vxor
38 Testatoris non † seruauerit contenta in Testamento, sed
tenuerit in domo Testatoris alias personas, quam vnam
Ancillam, contra eius prohibitionem, perindè est, ac si
per eum non fuisset facta talis dispositio.l.pecuniam quã,
ff.si cert.pet.l.necessario. §. quod si pendente. ff.de peric.
39 et comm. rei vend. paria enim sunt † nihil fieri, vel sub
conditione fieri, quæ non purificetur, vt per Rip.respon.
40 lib.1.cap.2.nu.23.Alb.cons.86.num.8. vbi vocatus † sub
conditione, si illam non implet, non dicitur proprie pri-
uari, sed relictum sibi factum haberi pro non facto, non
scripto, et non relicto, ita Gabr. cons.117.num.14 lib.1.
refert, et sequitur Ceph. cons.497.num.34.et seqq.lib.4.
cum infinitis concord. Ex quibus, ni fallor, videtur abso-
lutum, et expeditum primum, & secundum dubium.

Aggredior modo tertium, licet in ordine sit secundum,
vbi habetur, quòd cum talis prohibitio fuerit restricta in
domo Testatoris, non videtur posse habere locum, si ipsa
steterit extra domum. Nam licet aliàs per me ad hoc fue-
rit ad nauseam respon.duodecim veris, et solidissimis fun-
damentis, vt videri potest, adhuc tamen respõ. quòd cum
causa finalis d. prohibitionis fuerit, ne fructus bonorum
Testatoris consumerentur in fratrem, et consanguineos
vxoris, ex causis iam dictis sibi valde suspectos, et odio-
sos, licet in testamento fuerit dictum, quòd ipsa non pos-
sit, nec valeat in domo Testatoris aliquam personam, præ-
41 terquam vnam Ancillam tenere; Nihilominus † mentio
domus non est in cõsideratione, sed consumptio fructuũ,
et cohabitatio dictorum consanguineorum, et fratris, pro-
pter quam ad ita prohibendum fuit motus Testator, vt
ex processu aperte colligitur, et superius dictum est. tradit
42 Socin.in Rubrica num.31.ff.sol.matr. vbi, quòd † causa,
propter quam fuit motus Testator, in primis attenden-
da est, et est illa, quæ declarat, ampliat, et restringit quam-
cumque dispositionem. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de
leg.2.tradit Rol.cons.71.num.42.lib.1. et cons.6.nu.16.
lib.4. Ex quo sequitur, quòd licet ipsa non stet in domo
Testatoris cum Ancilla, sed in alia, cum fratre, et consan-
guineis, satis dicitur contrauentum voluntati Testatoris,
43 quia non curamus de † modo, dummodo habeamus ef-
fectum.l.si iure.C.de instit.et substit.l.fin.et ibi Bald. C.si
mancip.ita ven.vbi expressè habetur, quòd Ancilla, quæ
non debet ex pacto prostitui, non debet etiam in cauponа
retineri. Et tritissima iuris regula est, quòd prohibitum
44 vna † via, non censetur alia permissum. cap.cum quid, de
reg.iur.in sexto, cum similib. Et si secus diceremus, disposi-
tio Testatoris de facili redderetur elusoria, cum fraus fie-
ri possit non solum de persona ad personam, sed de loco
45 ad † locum, vt per Bald.in l.fraus. ff. de legi. et alibi sæpe
per Doct.præsertim, cum ratio talis prohibitionis tenen-
di aliquam personam in domo Testatoris præterquam
vnam Ancillam, respectu consanguineorum, ita militet
in domo Testatoris, sicut extra domum, cum vterque mo-
46 dus sit † æquipollens, nec differant in effectu. l.3. C. de
instit.l.oratio.ff.de spons. Ceph.cons.175.num.3. et seqq.
lib.2. Beoc.alios citans, cons.92.num.12.Surd.decis.Man-
tuanis 30.num.12.

Quod videtur verissimum, cum illa verba, in domo Te-
47 statoris, stent † demonstratiue, et non restrictiue, per tex.
in l.Mela.ff.de alim.et cib.leg. vbi, quòd si fuerint legata
alimenta puero, vel puellæ, debentur, nedum vsque ad pu-
bertatem, sed per totum tempus vitæ alimentarij, ex quo
48 mentio ætatis fuit facta per Testatorem causa demõstra-
tionis personæ, et non restrictionis legati, voluit Bart.in l.
cum pater.§.mente.nu.8.ff.de leg.2.vbi, quòd si lego tibi
Apothecam meam pannorum, non videtur legata mer-
49 cantia, sed verbum † pannorum, videtur adiectum causa
demonstrationis loci. Nec ista dicitur extensio, sed intel-
50 lectiua † interpretatio, vt not. Bald.in l.quamuis, et ibi
gloss.C.de fideicom.Dec.cons.372.num.5.Paris.cons.11.
num.22.lib.3.Ceph.cons.196.nu.13.lib.2. Et ad hoc plu-
ra deduxi q.mea.190.num.74.et seqq.cum similibus, quę
hic breuitatis causa non repeto, cum videri possint.

Ex quo sequitur, quòd siue habitet in domo Testato-
ris, siue extra domum, dummodo moretur cum alijs per-
sonis, præterquam cum vna Ancilla, non dicitur satisfa-
ctum voluntati Testatoris, nec impleta cõditio, vt est tex.
clarus in l.qui concubinam, §.vxori.et ibi Bart.ff.de leg.3.
51 vbi conditio † morandi Capuæ cum filio, non restringi-
tur Capuę, sed porrigitur et extra Capuam, si contingat fi-
lium exire de Capua, et steterit per matrem, quo minus
filium sequatur, tradit Ruin.cons.43.numero sexto libro
secundo.

Quod maxime procedit, cum ipsa voluntarie recesserit
52 è domo Testatoris, et iuerit ad habitandum in aliã † do-
mum, vna cum fratre, et consanguineis: nam per huius-
modi recessum dicitur facta iniuria Testatori, et ipso iure
intelligitur priuata legato, vt in puncto determinat Cast.
cons.259.num.5.et 6.lib.1.sequitur Purpur.cons.153.per
totum.lib.1. Et licet Testator non expresserit, quòd de-
beat stare in domo, nihilominus dicendo, quòd non pos-
sit tenere aliquam personam in domo ipsius, præterquam
53 vnam Ancillam, † implicat etiam, quòd ipsa debeat sta-
re in domo ipsius cum vna Ancilla: nam qui vult vnum,
videtur velle omne suum necessarium antecedens, vt est
text.in l.si cui legatum.ff.de cond.et demonst.l.illud.ff.de
acq.hæred.cum similibus. Et suadetur ratione: nam pro-
pter nihil aliud cogitauit Testator de retentione solius
Ancillæ in domo ipsius, nisi quia volebat eam stare in do-
54 mo ipsius cum Ancilla, reiectis cõsanguineis, † nec dubiũ,
quòd legatum per rationem restringitur. l.Aurelius.§.Sti-
cho testamento.ff.de liber.leg cum similibus. Et licet ver-
ba deficiant, non tamen deficit voluntas, et sensus Testa-
toris, qui magis, quam verba inspiciendus est, vt per Bal.
in l.quamuis, per illum text.quem ibi omnes sequuntur.
55 C.de fideicom.et in l.3.C.de lib.præter. vbi, quòd † non
corticem, vel sonum verborum, sed mentem, ac sensum
intueri debemus, pulchre Rol. cons.70.num.52.et seqq.
lib.3. Menoch. de præsumpt.lib.4.præsumpt.24. num.3.

Domi-

Domini de Rot.decis.375.nu.4.par.1.in nouiss.vbi, quòd
56 verba † implicatiua includunt eumdem casum similem,
& sic non solum tenendi vnam Ancillam in domo ipsius
exclusis consanguineis, sed etiam in ea standi, & habitan-
di cum Ancilla, ad not.per Bal.in l.si cum dotem.in tertia
oppos.ff.sol.matr. præsertim, quia sicut Testator noluit
eam habere legatum vsusfructus, non permanendo in vi-
duitate, ita etiam non stando in eius domo cum Ancilla,
vt ex serie Testamenti liquidissime apparet, in quo Te-
stator post legatum vsusfructus omnium bonorum vxori
factum, incontinenti subiecit in vna, & eadem oratione,
quòd in domo ipsius non posset tenere aliquam personã,
præterquam vnam Ancillam, & in casum contrauentio-
nis priuaretur legato: nam tritissima iuris regula est, quod
57 ea, quæ fiunt † incontinenti, censentur inesse.l.lecta.ff.si
cert.pet.c.officij. de elect. & conditio apposita in vno ca-
pitulo, censetur repetita in alio. l.quemadmodum. §.fi.ff.
ad leg. Aquil. & §.ex hoc tamen capite. Instit.eod. tit.tra-
58 dit Ceph.cons.11.nu.15.16. & 17.lib.1.vbi, quòd † con-
iunctorum in eadem oratione æqualis est facienda deter-
minatio, per l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.firmat Me-
noch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.181 num 24.& præ-
cedentia declarant sequentia.l.si seruu; plurium.§.fi.ff.de
leg.1.l.qui tiliabus. in prin.ff.eod.titulo cum similib.Nec
est verum, quod simus in prohibitione odiosa, & exorbi-
tanti, imo fauorabili, & in præcepto Testatoris iusto, &
59 honesto, interest enim † honoris, & memoriæ Testato-
rum, habere vxores in domo eorum habitantes, vt teneat
ostium apertum, faciant eleemosynas, & orent Deum pro
anima ipsorum, vt communiter contingit, ex his enim,
60 quæ communiter † accidunt, solet etiam interpretari Te-
statoris voluntas.l.si quis donaturus, & ibi glo.ff.de vsu-
fruct.Cagn in l.si emancipati.num.5. C.de collat. Domi-
nus meus Dec.cons.44.num.7.lib.2.Hier.Gabr.consil.80.
numero 15.lib.1.Sim.de Pret.de interpr vlt.volun.lib.4.
61 dub.10.num.105.in fi.& cui † præcepto, seu conditioni,
tamquam possibili, honestæ. & facili, nemini dubium est,
quòd legataria tenebatur parere.l.facta, §.si sub conditio-
ne, & ibi gloss. & Doctor. ff. ad Trebellian. cum simi-
libus.

Et assertum fundamentum, quòd recesserit animo re-
deundi, nec teneatur habitare quolibet momento, iudicio
meo, satis friuolum, & inane videtur, tum ex asportatio-
ne omnium mobilium, & supellectilium, quę in dicta do-
62 mo existebant, tum etiam ex † mora tanti temporis, quòd
non est verisimile, eam redituram, arg.§.pauonum. Instit.
de rer.diuis.probat tex.in l.assumptio. & ibi gl.& Bart.ff.
ad municip. vbi, quòd recedens de vno loco, & transferẽs
63 se ad alium cum rebus suis, presumitur † habere animum
mutandi domicilium, tradit Alexan.cons.34. nu.4. lib.3.
Et licet omni momento non teneatur morari in domo, id
debet intelligi, quãdo ex causa recessit, & breui est reuer-
surus, secus si domum deserit, & ex signis apparet, quòd
64 desijt habere animum † reuertendi, prout hic, ita loqui-
tur text.in l.si quis ita legauerit, ff.de condit. & demonst.
Secundo respon. quòd cum conditio standi, & habitandi
in domo Testatoris cum vna Ancilla, semel defecerit, non
65 potest amplius † reuiuiscere: nam in conditionibus im-
plendis non purgatur mora.l.1. C. de instit. & substit. &
ibi Cast.& Doct.tradit in puncto Purpur.d.cons.153.nu-
mero 3.vers.quinimo.firmat Surd. de alimen.titu.5.q.4.
num.25.& 26. Tertio respon. quòd actores non solum se
fundant in recessu d. D. Claudiæ è domo Testatoris, sed
etiam in receptatione fratris, & aliarum personarum, tam
in domo Testatoris, q̃ extra domũ, cũ præstatione alimẽ-
torum, contra mentem Testatoris, qui ideo prohibuit, ne
posset tenere in domo ipsius aliquam personam, præter-
quam vnam Ancillam, quia nolebat ex fructibus bono-
rum suorum Simonem vxoris fratrem, sibi inimicum, &
66 odiosum alimentari, constat enim ex † præsumpta inimi-
citia legatum, etiam tacitè, reuocari posse, l.si inimicitiæ.ff.
de his, quib. vt indign.l.3.§.fin.ff.de adim.leg.præsertim,
cum Testator post conceptum odium dixerit, Simonem
67 nolle aliquid de suo † habere, sed de domo expelli, per
ea, quæ tradit Menoch.de præsumpt.lib.4.præsump.170.
num.2. Quod locum habet, etiam si D. Claudia, non in
68 pœnam, sed odio † alterius grauaretur, & quia sic placuit
Testatori.l.si ita fuerit.ff.de manumiss.test. Bar.in l.pater-
familias testamento, & ibi Ang.Imol.Comen.& alij.ff.de
69 hæred.instit. vbi, quòd puniri quis potest ex † facto alte-
rius, quando cõstat de voluntate Testatoris, tradit Ceph.
cons.243.nu.20.& seqq.lib.2.refert, & sequitur Sim.de
Pret.de interpr.vlt.vol.lib.4.dub.4.nu.14. Quod proce-
70 dit extra omnem aleæ dubitationem, vbi adimitur † le-
gatum, quod non pure, sed sub conditione erat datum,
prout in casu nostro, vt in puncto determinat Surd. de-
cis. Mant. 101. numero septimo, cum pluribus concord.
Et ex his remanet absolutum, & expeditum tertium du-
bium.

Superest modo quartum, & vltimum, in quo dicitur,
quod d.D.Claudia propter bonam fidem, & iussum supe-
rioris, debet excusari. Nam respon. prout supra respon-
sum fuit, quòd in processu apparet totum contrarium, &
quòd imo domum accommodauit familiaribus D.Guber
natoris, spontè, & in contemptum proprietarij, & olim
D.Angeli sui viri, qui in d.eius testamento expresse pro-
hibuit, ne in domo ipsius posset tenere aliquam personam
præterquam vnam Ancillam, vt iam dictum est. Ex quo
proculdubio sequitur, quòd tam ex retentione Simonis
fratris sui, quam aliarum personarum, siue in domo, siue
71 extra domum, vti spernens † præceptum Testatoris, &
eius voluntatem non adimplens, intelligitur priuata, &
priuari debet omnibus relictis, sibi per eum factis, omni-
que eorum emolumento. l. si quis sepulchrum, §. prætor
ait. vers. nihil aliquid, ff. de relig. & sump. fun. tradit Ceph.
cons.477.num.34.& seqq.lib.4. Rolan.cons.70.num.62.
lib.4.præsertim, cum Testator in casum contrauentionis
72 voluerit eam † priuari, idque expresse dixerit; nam eius
voluntas obseruanda est sicut lex.§. disponat.in Authen.
de nupt. tradit Paris.cons.22. numero 59.lib.3.cum con-
cord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Rem communem pro indiuiso cum fratribus possidens, potest licitè insistere, & re pro modo, & mensura suæ portionis, etiam inuitis socijs, vti, & frui.*
2 *Communiter possidens rem, vt delictum euitetur, pro eius tãtum parte possidere præsumitur.*
3 *Conuentione cum iuramento inter fratres inita, vt aliqua bona sint inter eos communia, non potest modo vnus, vni parti magis inhærere, quam alteri, & ei obstat implementi non facti, & periurij, exceptio.*
4 *Mandatum iudicis de immittendo, habet relationem ad bona, de quibus agitur, & ad illa tantum restringitur, non ad alia.*
5 *Immissio debet semper intelligi, saluo iure tertij.*
6 *Immissiones, ius actoris non perimunt, & quatenus nulliter sint factæ, constito de bono iure actoris, denuo sunt faciendæ, ex quo numquam videntur factæ.*
7 *Remedium l.fi.C.de edict. Diui Adr.tollen. competit etiam possessori, vt eius possessio confirmetur.*
8 *Frater minor in diuisione bonorum communiũ, secundum opi. Canonistarum, habet electionem, reiecta Legistarum sententia, volentium sorte, vel officio iudicis fieri.*
9 *Minor, vel maior, in diuisione bonorum communium, secundum Canonistas, quis dicatur.*
10 *Iudex de iure communi, ex officio bona communia diuidit, secundum, quòd sibi æquum videtur, rerum quantitate, & qualitate inspecta, faciendo partes æquales, & vnam vni, alteram alteri assignando.*
11 *Diuidendi consuetudo, siue practica, quæ in ciuitate Fanen. obseruatur, æqua, & iuri communi conformis.*
12 *Diuisio bonorum communium, de iure communi fit per breuia, & sortes, nulla inspecta personarum prærogatiua.*
13 *Diuisio, per numerum, & rerum integralium assignationem, non minutatim, seu per sulcos, & perticas, facienda est.*

QVÆSTIO CCXVI.

CVm portiones, quæ obuenerunt D. Ioanni,
& Flaminio, in bonis olim D. Christophori,
fuerint inter eos, de consensu fratrum
communicatæ, & pro indiuiso possessæ, vt
constat publico instrumento, nec appareat
de aliqua diuisione, inter eos postea facta, licitè potuit D.
Iulius pro rata sibi contingente, & iuxtà formam sententiæ,
& mandati Rotalis, ingredi possessionem dictorum
bonorum pro indiuiso, nec propterea dicitur excessisse in
1 executione, nam habens † rem communem pro indiuiso,
potest licitè insistere, & vti d. re pro modo, & mẽsura suæ
portionis etiam inuitis socijs. l. duo fratres. ff. de acquir.
hęred. Corn. cons. 146. num. 18. lib. 1. Aym. cons. 60. nu. 3.
& præsumitur quis possidere pro eius parte tantum, vt
2 euitetur † delictum, Alex. cons. 86. num. 7. lib. 6. Cum ergo
fuerit actum inter partes etiam iuramento interposito,
ꝙ dicta bona sint communia inter eos, non potest modo
3 Flaminius magis inhęrere vni parti, quam aliæ, † &
eidem obstat exceptio inobseruantię contractus, & periurij.
l. si quis maior. & ibi not. Doct. C. de trans. cum sua
materia.

Nec obstat, ꝙ in mandato dicatur, ꝙ D. Iulius debeat
immitti in possessionem tertiæ partis bonorum, & sic etiã
eorum, quæ d. Flaminiũ contingunt. Quia debet intelli-
4 gi de bonis, de quibus † fuit actum, & sic de portione,
ad D. Ioannem spectanti, & ad quam d. D. Iulio competebat
ius, nam mandatum habet relationem ad bona
D. Ioannis, & ad illa tantum restringitur, & intelligi debet
de quibus fuit actum, Bart. in l. serui electione. §. fin.
ff. de leg. 1. Ruin. cons. 145. num. 11. lib. 1.

Secundò respon. ꝙ ex Instrumento immissionis, & relatione
Nuncij, clarè apparet, ꝙ fuit capta possessio tertiæ
partis quartæ partis, ad Ioannem spectantis, saluo residuo
aliarum partium, pro d. Flaminio, quod licet non
5 fuisset expressum, tamen hoc deberet intelligi, nã † missio
in possessionem semper intelligitur, saluo iure tertij,
Innoc. in c. quoniam frequenter. extra, vt lit. non contest.
Bald. in l. fin. in 4. q. num. 41. in fi. C. de edict. Diui Adr.
tollen.

Tertiò, dato sine veri præiudicio, ꝙ fuisset excessum,
quod expressè negatur, adhuc respon. ꝙ huiusmodi mis-
6 siones non periment † ius actoris, sed si aliàs constat de
bono iure ipsius, denuò est mittendus, cum nunquam videatur
missus, Bal. in d. l. fin. num. 11.

Quartò respõ. ꝙ remedium d. l. fin. competit etiã pos-
7 sessori, vt eius possessio † confirmetur, vt per Dec. in d. l.
fin. num. 44. tradit Guid. Pap. q. 219. cum concord. & ita
in libello apparet petitum, cum protestatione, quatenus
opus sit, & non aliter, & saluo semper iure integræ portionis,
ad d. D. Ioannem spectantis, in eadem quantitate,
& qualitate, & cum eisdem terminis, siue limitibus,
prout erat tempore diuisionis.

Quinto, & vltimo, aduertẽdum est, ꝙ in diuisione bo-
8 norum communium frater minor habet † electionem, &
ista est communis Canonistarum opinio, quam refert, &
sequitur Ias. in l. 1. num. 39. ff. si cert. pet. reprobata ibi
Legistarum opin. volentium, fieri sorte, vel officio iudi-
9 cis. Et hoc casu quis dicitur minor, vel maior, rõne † administrationis
bonorum, non ætatis, vt quia maiori, vel
minori tempore administrauit bona communia, nam tũc
præsumptio est, ꝙ ille maiorem, vel minorem habeat
notitiam, qui plus, vel minus administrauit, vt per Abb.
in c. 1. num. 4. de paroch. & ibi per Adden. qui tamen di-
10 cit, ꝙ iudex † ex officio suo tenetur diuidere, secundum
ꝙ sibi ęquum videtur, inspecta rerum quantitate, & qualitate,
vt habetur Instit. de offic. iud. §. si familiæ. & in l. ad
officium. C. communi diuid. Iudex enim partes facit æquales,
& vni vnam, alteri alteram assignat, vt eleganter
declarat Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 123. nu. 3.
tradit Ruin. cons. 149. num. 1. lib. 4. latè Tiraq. de iur.
11 primigen. q. 60. num. 10. cum concord. Sed de † consuetudine,
seu vigore statuti, in patria nostra Fanen. fit compromissum
in arbitros ad diuidendum, & electis æstimatoribus,
& agrimensoribus fiunt partes æquales pro
numero cohæredum, seu sociorum, & si sunt concordes,
vnicuique sua pars assignatur, si verò discordãt, fit diuisio
sorte, & hanc practicam, tanquam ęquam, & iuri conformem
comprobat Bal. in l. si maior. num. 1. C. communi di
12 uid. vbi dicit, ꝙ debet † optio, breuium, vel sortis felicitate,
contingere non prærogatiua personæ, per tex. in l. 2.
C. quando. & quibus quar. pars deb. lib. 10. firmat Couar.
pract. qq. cap. 40. num. 3. in fine & quæ diuisio facienda
est per numerum, & assignationem rerum integralium,
13 nõ per † sulcos, & perticas, vt maleuoli dicunt cohęredes,
qui liuore moti satagunt fieri diuisiones in singulis corporibus,
& facultates dilacerant, vt per Ias. in l. nam, & si
fur. §. si seruus communis. quem legit cum l. si à furioso,
num. 2. & ibi Dec. num. 2. ff. si cert. pet. tenet etiam latè
& prosequitur Petr. de Vbal. de duob. fratrib. par. 11. nu.
13. vers. nec debent partes assignari. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 Nouatio prioris obligationis dicitur per secundam inducta, nam per vltimum contractum, censetur à primo recessum, vbi de communi.

2 Fideiussio, principali obligatione sublata, ipsa quoque tanquam accessoria, sublata intelligitur.

Plus in accessorio, quam in principali subesse non potest. ibid.

3 Fideiussor, licet in plus, vel in duriorem causam obligari non possit, in minus tamen, & in leuiorem potest.

4 Nouatio fit personarum diuersitate, nam mutata persona, videtur etiam mutata obligatio.

5 Fideiussor primus per dationem secundi, à fideiussione liberatus censetur.

6 Creditor, post latam in eius fauorem sententiam, si cum debitore denuò contrahat, & aliam recipiat promissionem, à prima diuersam, præsumitur facta nouatio, & sic cessat ius sententiæ, & noua inducitur obligatio.

7 Sententia, licet primam non nouet obligationem, sed nouam accumulet, fallit tamen, si debitor, & creditor nouam ineant conuentionem, siue pactum. Vide ibi, post num. 5.

8 Cautela creditoris, vt post latam sententiam, aliam non recipiat, de soluendo promissionem, aliàs sententia, & omnis ex ea oriens actio tollitur.

9 Fideiussor, si principales solutionis terminum prorogent, nec ipse prorogationi consentiat, à fideiussione dicitur liberatus, & amplius non tenetur.

10 Cautela fideiussoris, vt cum debitore curet, sibi tempus per creditorem prorogari, quia, dummodo non consentiat, liberabitur.

11 Protestatio ad impediendum iuris effectum, & sic liberationem, nisi eo, cuius interest, consentiente, nihil operatur.

12 Protestatio, contraria facto non iuuat.

13 Iuramentum facit actum omni meliori modo valere.

QVÆSTIO CCXVII.

MIhi satis exploratum videtur, ꝙ D. Io. Baptista
Riccius de Monte filiorum Obterani,
Prouinciæ Marchiæ à fideiussione, de
qua agitur, fuerit de iure liberatus, nam
cum Magnifica Communitas dictæ Terræ
vltimo loco conuenerit, vt principalis debitor teneretur
suscipere in se onus soluendi fructus nonnullorum censuum
ad quæ ipsa tenebatur, & sic fecerit pactum diuersum
à primo, succedit vera & indubitata conclusio, ꝙ
per vltimam obligationem censetur à prima recessum, &
1 dicitur facta † nouatio, ad not. per Bart. in l. item quia.
§. fin. in fi. ff. de pact. & in l. pacta nouissima. C. eod. tit.
scribit Rõchegal. in l. 3. nu. 18. & 19. in fi. ff. de duob. reis.
Cagn. qui de communi attestatur, in l. singularia, nu. 102.
ff. si cert. pet. voluit Matthes. sing. 178. & ibi Sarayn. in
addit. tradit Alex. cons. 122. num. 5. lib. 2. & cons. 85. nu.
1. & seqq. lib. 5. Dec. cons. 464. num. 5. Bologn. cons. 59.
num. 7. Rimin. cons. 22 nu. 11. Nat. consil. 650. num. 12.
Aym. cons. 167. num. 9. Alb. cons. 68. num. 5. T ob. Noni.
cons.

conf.81.num.12. Hier. Gabr. conf.81.num.3. Ceph.conf.
454.num.13.lib.4. Anton.Gabr.com.concluf.lib. 3.tit.de
nouat.concl. 1.nu.60.& nouissimè Bertaz. in ciuilib.conf.
2 106.nu.22.& 23. Ex quo sequitur.q sublata † principa-
li obligatione, dr ét sublata fideiussio. q̃ est accessoria ad
principalē obligatiōnē,l.1.ff.de fideiuf. & §. fideiussores.
Instit.eo.tit,non.n.plus esse potest in accessione,quam in
3 principali re,vt dicit ibi tex. Et hinc est.q licet † fideiuf-
sor non possit in plus obligari, quàm principalis, nec in
duriorem causam, potest tamen in minus obligari, & in
leuiorem causam, vt habetur in l. Græcè. §. illud.ff.de fi-
deiuf. tradit Curt. iun. conf.36. num.7.

Confirmantur prędicta,quia non solum fuit contracta
noua obligatio, sed etiam intercessit noua persona,cuius
mutatione obligatio quoque videtur mutata, cum perso
4 narum † diuersitate fiat nouatio.§.præterea. Instit.quib.
mod.tol. oblig. Castr.in l.delegare,num. 1.ff.de nouat.cū
similib. ex quo magis claré & apertè colligitur, q partes
voluerunt transfundere priorem obligationem in aliam
sequentem, & sic à prima recedere, & aliam nouare.l.ex
pretio.& ibi per Doct. C.si cert.pet. tradit Bal.conf.128.
num.1. lib.2. Corn.conf.33.num.23. lib.2. & per conse-
quens,q non solum mediante d.nouatione. d. D. Io. Ba-
ptista fuit à d.fideiussione liberatus,vt est tex.in l.fin.ff.de
pact.& in l.nouatione & ibi Bal.&, Doct.C.de fideiuf.
5 sed etiam per dationem † secundi fideiussoris,qui in con-
tractu.d. secundæ obligationis intercessit, vt singulariter
voluit Bart.in l.Valerianus,num.5. ff. de præt. stipul. re-
fert, & sequitur Castr. in l.4.§.si ex conductione,num.4.
& ibi Alex.num.8. vers. si autem fuerit renouata.ff.de re
iud. tradit Bal.conf.74. num.1.vers. quarto casu,lib.5.

Accedat prędictis,nam cum per Illustrissimum,& Re-
uerendissimum D. Cardinalem Legatum fuisset lata sen-
tentia condemnatoria,q debitor prædictus teneretur sol
uere pretium frumēti ad rationem decem scutorum pro
qualibet salma,& non obstante, Magnifica Communitas
cum ipso debitore fecerit nouum pactum, & conuentio-
nem, proculdubio dicitur facta nouatio, per text. in d.§.
ex conuentione.nam licet aliàs sententia primam obliga-
tionem non nouet, sed nouam accumulet, vt ibi per Ias.
6 & alios,nihilominus si creditor post † latam sententiam,
denuò contrahat, & aliam recipiat promissionem, prout
hic, præsumitur facta nouatio, & sic cessat ius sententiæ,
& noua inducitur obligatio, vt ibi not. Castr. num.1.vbi
tradit cautelam, q creditor aliam promissionem de sol-
7 uendo,non † recipiat,aliàs tollitur sententia,& omnis a-
ctio oriens ex ea. Facit, nam secunda obligatio continet
longiorem terminum, quàm prima, ex quo sequitur, ci-
tra omnem aleæ dubitationem,quòd d.D.Io.Baptista per
8 talem † prorogationem dicitur liberatus.l.cum Hermes.
C.locat.l.item quæritur. §. qui impleto. ff. eod. tit. tenet
pract. Papien. in form.libel. contr. plur. reos deb.§.solu-
tionem,num.2. vbi, quòd nisi fideiussor consenserit pro-
rogationi, amplius non tenetur,præbens optimam caute-
9 lam pro † fideiussoribus, vt curent cum debitore,vt tem-
pus solutionis per creditorem prorogetur,quia sic liberā
tur ab eorum obligatione, dum tamen prorogationi non
consentiant, quod dicit, menti tenendum.

Nec aduersatur protestatio facta per d. Magnificam
Communitatem, quòd nō intendebat recedere à fideiuf-
sione præstita per d. D. Io. Baptistam,& sic videatur sibi
ius reseruatum contra ipsum. Nam respon. quòd cum
10 talis protestatio † fuerit facta ad impediendum iuris ef-
fectum,nisi eo consentiente,cuius interest,& sic d. D.Io.
Baptista,de cuius consensu nullibi constat,clarissimi iuris
est, quòd nihil operatur. l.alimenta. C.de neg. gest. not.
Bart.in l.de pupillo.§.morte,nu.31.ff.de nou.oper.nunc.
& habetur per Canonistas in cap. cum M. Ferrarien. vbi
Abb.num. 19,Fel.num.27.& seqq. de constit.tradit Rui.
conf.31.nu.15.& cōf.84.nu.6.lib.5.Nat.conf.636.nu.69.

Postremò, cum ipsa Communitas in secundo Instru-
mento se purè obligauerit, nulla fortasse prioris obliga-
tionis facta mentione & promiserit cum iuramento,om-
nia, & singula in d. Instrumento contenta, perpetuò at-
tendere, & obseruare, &c. huiusmodi protestatio, tam-
11 quam † contraria facto, non iuuat.l.cum in plures.§.lo-
cator horrei.ff.loc.c.solicitudinem.de appel. Bart.& alij,
in d. l. de pupillo. §. morte. cum similib. nam per actum
contrarium dicitur ab ea recessum, vt d. l. locator. Aliàs
pactum huiusmodi iuratum de non contraueniendo,non
12 posset habere locum præsertim propter † iuramentum,
quod facit actum valere omni meliori modo.l.pater.§.fi-
lius matrem.ff.de leg.2.tradit Rui.conf.17.num.5.lib.4.
vbi dicit, hanc esse claram, & verissimam responsionem,
& ità de iure concludendum puto, saluo &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario,contra extraneum possessorem, pro rebus fidei-commisso subiectis, remedium l. fin.C.de edict.Diui Adr.tollen. non competit. & vide distinctionem.*

2 *Agenti ad restitutionem fideicommissi,contra hæredem grauatū, vel hæredis hæredē,quæ nā actio cōpetat, & quid probare debent.*

3 *Heres adeundo,cum legatarijs, & fideicōmissarijs quasi cōtrahere, & ad implendum contenta in testamento, se obligare videtur.*

4 *Possessio semel apprehensa, nisi quis animo prius possidere desinat, non amittitur.*

5 *Agenti ad restitutionem fideicommissi,contra extraneum,qui sine titulo possidet, quæ nam actio, seu remedium competat, & quid probare debeat. & vide distinctionem.*

6 *Fideicommissaria hæreditatis petitio, à quo inuenta,cui detur, & cuius naturam imitetur.*

7 *Fideicommissarius, habens possessionem defuncti antiquiorem, possidenti pro hærede, vel possessore, tamquam iuniorem habenti, præfertur.*

8 *Possessio iunior, respectu antiquioris, clandestina præsumitur.*

9 *Fideicommissarius pro restitutione fideicommissi, contra extraneum, rem hæreditariam cum titulo possidentem, ex testamento non agit, sed rei vendicatio per eum intentanda est, & dominium probandum.*

10 *Fideicommissarijs, & legatarijs, præter rei vendicationem, & hypothecariam, pro adipiscenda rei fideicommissæ, vel legatæ, possessione, nullum certum, & ordinarium competit interdictum, vbi de veriori, & in iudicijs obseruanda opinione.*

11 *Citatio extranei possessoris, titulum habentis, pro adipiscenda possessione rei, fideicommisso subiecta, vel legatæ, requiritur.*

12 *Possessio alicui, etiam prædoni, & non citato, vel contumace, & causa prius cognita,auferenda non est. vide distinctionem.*

13 *Citatio, vbi bona a nemine possidentur, non requiritur, nam & hæres, si vellet, sua posset ingredi auctoritate.*

14 *Possessor, siue iustè, siue iniustè possideat, citandus est,nam defectus citationis, etiam per Principem suppleri non potest.*

15 *Defensio, quæ de iure competit naturali,vt est citatio, etiam per Principem tolli non potest.*

16 *Practica faciendi proclama per fideicommissarium, an aliquis sit, vel esse velit hæres talis defuncti, vt infra certum terminū compareat, quo facto, & nemine inuento, seu comparente, bona per eum vendicari poterunt.*

17 *Fideicommissi restitutio, facto publico proclamate, & nemine comparente, seu contradicente, saltem verbo facta intelligitur.*

18 *Possessio, de facto ablata,etiam de facto restituenda est.*

19 *Iura immissionem absque citatione fieri permittentia, quomodo loquantur, Videlicet non legitimo existente contradictore, vel vbi bona essent vacantia.*

20 *Amplia, id etiam procedere, stante statuto,quod possessio defuncti in hæredem continuata intelligatur, nam si fuerit per alium occupata, etiam qui corporaliter possidet, citandus est.*

21 *Fideicommissarius, possessionem de manu hæredis capere debet.*

22 *Amplia,id procedere, etiam si Testator fideicommissario apprehendendi sua propria auctoritate, facultatem dederit.*

23 *Possessio nulliter data, & vbi quis de facto, & sine causa cognitione, fuit expulsus, & spoliatus, confirmari non debet, sed spoliatus ante omnia restituendus est.*

24 *Exceptio aliqua,vbi actus iudicis in vim cadit spoliatiuam,contra restitutionem petentem,admittenda non est.*

25 *Decretum obtinens a iudice, pro possessione de facto habenda, incidit in pœnam l.meminerint. C.vnde vi. nam huiusmodi decretum obreptitium censetur.*

26 *Amplia,id maximè procedere in rebus,in quibus ad hæredis grauati cōmodū,plures essent faciēda detractiones, & ponis exēpla.*

27 *Possessio per fideicommissarium occupata, tamquam vitiosa, venit omninò restituenda.*

28 *Auctoris natiuitas, anno 1533.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCXVIII.

AD motiua partis aduersæ, doctè, & subtiliter excitata, omissis disputationibus super petitorio, tanquam ad causam non facientibus, ferè ex tempore, & quodammodò valetudinarius, conclusiuè, & breuiter respondendo, dico tritissimam esse Doctorum omnium sententiam, fidei
1 commissario † contra extraneum pro rebus fideicõmisso subiectis non competere remedium l. fin. C. de edict. Diui Adr. tollen. nisi facta restitutione, saltem verbali, vt ibi not. Bart. & ceteri & est tex. in l. facta, & in l. restituta. ff. ad Treb. tradit Ceph. cons. 715. num. 29. lib. 5. Quod clarissimè deducitur in casu nostro. Aut enim fideicõmissarius vult agere ad restitutionem fideicommissi contra
2 hæredem, vel hæredis hæredem, & tunc agit actione † ex testamento, quæ est personalis, vt per glos. in l. & [illegible] sine scriptura, C. ad Treb. Bart. in l. si legatus, ff. eod. tit. & ra-
3 tio est: quia hæres adeundo, videtur quasi contrahere † cũ legatarijs, & fideicommissarijs, & se obligare ad implendum contenta in testamento, vt in l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. caus. in pos. ea. & hoc casu sufficit probare, bona fuisse olim per defunctum possessa, tempore eius
4 vitæ, vsque ad mortem, quod præsumitur, quia † possessio semel apprehensa, non amittitur, nisi prius animo quis desinat possidere, l. 3. §. in amittenda. ff. de acq. poss. cum similib.

Aut vult agere contra extraneum possessorem, & tunc
5 aut agit contra extraneum, qui possidet sine † titulo, & facta restitutione, competit sibi fideicommissaria hæreditatis petitio, inuenta à Prætore, ad instar petitionis hæreditatis, quæ datur hæredi de iure ciuili, eiusque natu-
6 ram † imitatur, vt l. 1. & 2. & ibi Bart. ff. de fideicõm. hæred. petit. & tunc sufficit, quòd probet, rem per defunctum possessam, & in eius hæreditate repertam, nam fi-
7 deicommissarius † habens possessionem defuncti antiquiorem, præfertur posidenti pro hærede, vel possesso-
8 re, tanquã iuniorem habenti, cũ iunior præsumatur † clãdestina, l. clam posidere, ff. de acquir. pos. sentit Castr. in rubr. ff. de fideicommis. hæred. petit. tradit Bertaz. in ciuilib. cons. 116. num. 55.

Aut vult agere contra extraneum, qui posidet rem hæreditariam, cum titulo, & hic est casus noster, &
9 tunc † non agit ex testamento, nam talis actio non datur contra extraneum titulo posidentem, vt est tex. clarus in l. 1. §. si hæredi. ff. ad Treb. & ibi not. omnes, sed opus est, vt agat rei vendicatione, l. 2. & l. hæreditatis. C. de pet. hæred. & sic probet de dominio, vel quasi defuncti aliàs obtinere nõ potest, ita in puncto determinat Nat. cons. 400. num. 7. Ceph. cons. 386. num. 35. lib. 3. Rol. cons. 46. nu. 13. lib. 3. Bertaz. in ciuilib. cons. 96. nu. 25. firmat Peregr. de fideicõm. artic. 44. num. 6. & 26. vers. sin autem, & ante eos Bal. cons. 4. num. 1. lib. 4. vbi dicit, quòd nescit videre, quomodo extraneus posit à substituto conueniri pro rebus fideicommisso subiectis, & per extraneum possessis, nisi probet dominium, & sic agat rei vendicatione, concludens quod quando extraneus possessor habet titulum fideicommisario contra extraneum non competit actio ex testamento, nec remedium l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen. cum alijs similib. per tex. in l. 2. C. de furt. & in l. rem, quæ nobis, ff. de acquir. pos. Patet ergo,
10 quòd † fideicommisarijs, & legatarijs præter rei vendicationem, & hypothecariam, nullum interdictum certũ, & ordinarium pro adipiscenda posesione rei fideicommissæ vel legatæ proditum est, & in puncto tenet Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. q. 3. num. 23. 31. & seqq. vbi dicit, hãc veriorem, & in iudicijs obseruandam opin. sequitur recol. mem. D. Sim. de Pret. summa mihi, dum vixit, beneuolentia, & amicitia coniunctus, in suo celeberrimo tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 5. interpret. 2. dubit. 3. num. 59. & seqq. vbi dicit, hoc credere verisimum.

Ex quibus (ni fallor) diluitur fundamentum aduersariorum, dum dicunt, in hoc iudicio non requiri cita-
11 tionem, nam cum agatur contra extraneum † posessorem, titulo posidentem, videtur quasi monstrum in iure, quòd non debeat pars citari, nulli enim, etiam prædo-
12 ni, est auferenda posesio, nisi eo † citato, vel contumace, & nulla præcedente causæ cognitione, etiam auctoritate imperialis rescripti, vt est casus in l. fin. C. si per vim, vel al. mod. & in l. meminerit, C. vnde vi. tradit Bart. in l. fin. num. 16. & ibi Bal. num. 5. Ias. num. 18. C. de edict. Diui Adr. toll. vbi distinguit, [illegible] quidem bona à nemine pos-
13 sidentur, & tunc non requiritur † citatio, nam hæres posset, si vellet, sua auctoritate ingredi, per l. cum hæredes. in princ. ff. de acq. pos. si verò ab alio posidentur, & tũc,
14 siue iustè, siue iniustè, debet pars † citari: nam Princeps, etiam de plenitudine potestatis, defectum citationis supplere non potest, vt est tex. apertus in Clem. pastoralis, §. cæterum. de re iud. & c. 1. de caus. pos. & propr. ibi, dum summus Pontifex dicit: Nec nos contra partem inaudi-
15 tam posumus aliquid diffinire. Aliàs eset tollere † defensionem, quæ de iure competit naturali, & quam etiã Princeps tollere nõ potest, vt l. defensionis facultas, C. de iur. fisc. lib. 10. & habetur in l. vt vim. ff. de iustit. & iur.
16 Vnde inoleuit † practica, quòd fideicommisarius facto publico proclamate, cum certo termino comparendi, an sit aliquis hæres, vel qui ese velit hæres talis defuncti, & nullo inuento, vel comparente, qui sit, vel ese velit hæres, poterit vendicare bona fideicommiso subiecta, quia
17 tũc restitutio † fideicommisi, saltem verbo habetur pro facta, per tex. in l. penult. §. cum autem. & ibi Bart. Bald. Salic. & Castr. C. ad Treb. tradit D. Sim. in d. suo tract. vbi sup. num. 363. clarè igitur liquet, quòd aduersarius (bona cum venia) huiusmodi casum practicare nesciuit.
18 Et hinc sequitur, quòd posesio † de facto ablata, debet etiam de facto restitui, vt per Bal. in l. pacto, quo pœnam, num. 2. C. de pact. & in d. l. fin. num. 5. C. de edict. Diui Adr. tollen. latè Fel. in c. qualiter, & quando, num. 15. vers. tertio limita. de accus. tradit Anch. cons. 292. per totum. Rom. cons. 158. num. 4. & seqq. Alex. cons. 5. nu. 4. lib. 2. Rui. cons. 17. num. 7. lib. 5. Nat. cons. 401. num. 6. & 7. & cons. 502. num. 23. Rol. cons. 6. num. 20. & 34. lib. 2. Surd. cons. 168. num. 6. & cons. 189. num. 30. lib. 1. Negus. de pign. memb. 2. par. 3. num. 22. Gabr. comm. conclus. lib. 5. tit. de restit. spol. conclus. 1. num. 24. & 124. Menoch. de recuper. posses. remed. 7. num. 8. & seqq. & nouissimè Peregr. de fideicomm. artic. 48. num. 18. Et iura permit-
19 tentia immissionem † fieri posse, absque citatione, loquuntur, non legitimo existente cõtradictore, vt per Mirand. in repet. d. l. fin. num. 249. cum infinitis concord. [vel etiam, vbi bona essent vacantia, vt ibi per Bal. num. 6. vbi omnes notant. tenet, & latè prosequitur Peregr. vbi sup. num. 18. & alibi sæpè.

Quod procedit, etiam stante statuto, quod possessio
20 defuncti intelligatur in hæredem † continuata, nam si fuerit per alium occupata, antequam hæres habeat effectualem possessionem, citandus est ille, qui corporaliter possidet, l. 1. §. necessariò, ff. si mul. ventr. nom. tenet Bald. in rubr. de caus. poss. & propr. num. 6. vers. sed quæro, statuto Papiæ tradit Alexan. cons. 82. num. 4. lib. 2. Ceph. cons. 479. num. 65. lib. 4. cum concord. de quibus per Pe-
21 regr. d. tract. artic. 47. num. 18. Quantò magis in † fideicommissario, qui, etiam quòd in eum actiones forent ipso iure translatæ, adhuc tamen possessionem de manu hæredis capere debet, vt per Bald. in l. penult. §. cum autem, C. ad Treb. tradit Alex. d. cons. 82. num. 3. vers. & tũc dico. sequitur Dec. cons. 424. nu. 15. latè Peregr. post Nat. Rimin. iun. Rol. Ceph. Bertaz. & alios, per eum relatos, d. artic. 47. num. 19. & 20. vbi ampliat, etiam quod testa-
22 tor dedisset † facultatem fideicommissario apprehendẽdi possesionem sua propria auctoritate, quia adhuc debet capere de manu hæredis, vel auctoritate Prætoris, parte tamen citata, tradit Bald. cons. 234. num. 2. lib. 3. firmat Peregr. d. artic. 47. num. 55. cum alijs concord.
23 Nec est verum, quòd † possesio nulliter data debeat confirmari, nam vbi quis fuit spoliatus, & expulsus sine causæ

causæ cognitione, et nulla præcedẽte citatione, prout hic,
taliter expulsus ante omnia restituendus est, c.conqueren
te,& c.in litteris. vbi not. omnes, de resti. spol. tenet Alex.
in l.si finita, sub nu.6. vers. secùs in vi expulsiua, ff. de dam.
infect. sequitur Dec. in d.l.fin.nu.5.C. de edict. Diui Adr.
tollen. firmat Mirand. in d. sua sollemni repet. nu.251. tra
dit Anch. d.cons.292. sub nu.2. vers. quintò pro hoc, di-
24 cens, ꝙ quando actus † iudicis cadit in vim spoliatiuã,
nulla exceptio est admittenda contra restitutionẽ peten-
tem, & quòd obtinens decretum iudicis pro huiusmodi
25 possessione obtinenda, non excusatur † à pena, l.meminerint,
C. vnde vi: nam decretum iniustum censetur obrepti
tium, l.cum verò, §. subuẽtum, ff. de fideic. libert. l. 1. §. hęc
verba ff. ne vis fiat ei not. oẽs in l.iustè possidet, ff. de acq.
poss. tradit Nat. d.cõs.401.nu.7. Rol. cons.5.nu.18.lib.2.
firmat Peregr. d.art.47.nu.13. vers. sed ego. Præsertim, in
casu isto, in quo si esset locus fideicommisso, quod nega-
26 tur, essent faciendæ plures † detractiones, ad cõmodum
hæredis, non solum legitimæ, & Trebellianicæ, sed etiam
melioramentorum, dotium, ęris alieni testatoris, funeris
impẽsæ, & aliorum: nam eo casu exploratissimi iuris est,
27 quòd † possessio per fideicõmissarium occupata, tamquã
vitiosa, venit omninò restituenda, per ea, q̃ tradit Dñs, &
præceptor meus Decio. cõs.85.col.1.& 2.lib.2. Bertaz. in
ciuil.lib. cons.69.nu.41.& cons.117.nu.8. comprobat Pe-
regr. d.artic.47. nu.65. & artic.48. nu.17. cum sexcentis
concord. Et hæc sufficiant, salua correctione admodum
Illustris, & Excellentissimi D. Motiuantis. Laus Deo, &
Gloriosissimę Virgini eius matri, ac Diuo Augustino Ec-
clesiæ Doctori, cuius hodie festum celebramus, & qui est
dies meus Natalis, qui editus fui Anno Domini 1533. die
28. Augusti, hora 14. minutis 30. in die Iouis.

S V M M A R I V M.

1 Actor agens ad fructus tempore vitæ alicuius recollectos, habet onus probandi de vita illius, tempore, quo fructus sunt recollecti.

2 Fundamentum intentionis suæ vnusquisque, siue in negatiua, siue in affirmatiua consistat, & siue agat, siue excipiat, probare tenetur, & est communis regula.

3 Sequestrum de facto factum, etiam de facto reuocari debet.

4 Sequestra sunt regulariter prohibita, & a sequestris incipiendum est.

Et quæ, nisi prius per publicum instrumentum de debito constet, fieri non possunt, ibidem.

5 Fructus bonorum hæreditariorum, mortuo hærede grauato, etiam si sint maturi, & recollectui proximi, ad fideicommissarium pertinent.

Fallit, nisi sint à solo separati, ibidem.

6 Sequestra fideiussione tolluntur.

7 Sequestrum fieri obtinens, illud iustificare debet, aliquin relaxandum est.

Q V Æ S T I O CCXIX.

DOmina Iacoba obtinuit sequestrum nõnul-
lorum fructuum, ex quodã agro ad D. Lu-
douicum iure fideicommissi deuoluto, re-
collectorum, asserens illos in † vita sui uiri
1 perceptos, & ad se, tãquam vsufructuariã
spectare, & sic est actrix, & fundat intentionem suam in
vita viri, & per consequens sibi incumbit onus probandi,
quòd fuerint recollecti tempore eius vitæ, iuxta not. in l.
Spadonem. §. qui absolutus, ff. de excus. tut. Alciat. de pręsumpt.
reg. 1. pręsumpt.44.nu.2. vers. tu potes dicere, tra-
dit Purpurat. cons.474. num.14.lib.2.

Ex quo sequitur, quòd cum Dña Iacoba non probet,
prout nec probare potest, quòd dicti fructus fuerint col-
lecti tempore vitæ sui viri, meritò succumbere debet, cõis
enim regula est, quòd vnusquisque ꝓbare tenetur, quod
2 est † fundamentum intentionis suæ, siue id, quod dedu-
cit, consistat in negatiua, seu affirmatiua, & siue agat, siue
excipiat, vt tenet singulariter Innoc. in c.super his. de ac-
cus. sequitur Bart. in l.illa, ff. de verb. obligat. tradit Nat.
cons.199.nu.9. Rol. cõs.10.nu.8.lib.4. Dns, & pręceptor
meus Port. cons.55.num.106. latè Surd. decis. Mant.145.
nu.7. cum concord. & in puncto voluit Bart. in l.si oleum.
in princip. ff. de dolo, vbi, quòd obtinens sequestrum, qui
prius erat actor, etiam post sequestrum remanet actor, &
onere probandi grauatur.

Quod, & maximè procedit, quia huiusmodi sequestrũ
3 fuit de facto † factum, & de facto reuocari debet, l.1. §.1.
ff. de fer. l.minor. in princ. ff. de euict. cum vulg. & præser-
4 tim, cum sequestra sint regulariter † prohibita, vt toto tit.
extra, de seq. poss. & fruct. Domini de Rota decis.634.
par.3. lib.3. in nouiss. & quæ nisi prius de debito constet
per publicum instrumentum, fieri non possunt, Nat. qui
alios refert, cõs.32.nu.5 & à sequestris incipiendũ nõ ẽst,
vt dicit tex. in l.1.& ibi Bal.& Doct. C. de prohib. seq. pec.

Confirmantur prædicta: nam mortuo hærede graua-
5 to, omnes fructus pertinent † ad fideicommissarium,
etiam si sint maturi, & proximi recollectui, dummodo
non sint à solo separati, l.Herennius, ff. de vsur. Tiraq. de
retract. conuent §.5. glos.4. num.2. Couar. var. res. lib.1.
cap.15. sub num.14.

Accedat prędictis, & hoc ponit gladium ad radicem,
apertissimi enim iuris est, quòd pręstita cautione, tolli-
6 tur † sequestrum, l.si fideiussor, §. qui satisdatum, & ibi
Ias. post Bart. Alex. & alios, nu.17. ff. qui satisd. cog. latè
Fel. in c. examinata, sub num.10. de iud. vbi alios citat. Ex
7 quo sequitur, quòd cum non fuerit iustificatum † seque-
strum, & offeratur fideiussio, meritò relaxandum est, Pur-
pur. cons.71.nu.9.& 10.lib.1.& cons.401 num.1.& 2.
eod. lib. cum concord. Et ita &c.

S V M M A R I V M.

1 Peculium profectitium, non filio, vel seruo, sed patri, vel domino, etiam quo ad proprietatem, & pleno iure acquiritur.

Nec aliquid de iure nouissimo hodie in hoc immutatum reperitur, ibidem.

2 Filiusfamilias gerens negotia domus, fructus ex bonis paternis percipiendo, vendendo, emendo, & alia, patre sciente, & non contradicente, faciendo, tacitum à patre mandatum ad eiusmodi negotia peragenda, habuisse præsumitur.

3 Executio facta in bonis paternis, licet per filium, vti negotiorum gestorem possessis, pro debito patris valet, & legitimè facta censetur.

4 Quæsita per filiumfamilias ex opera industriali, non profectitia, sed aduentitia dicuntur, & sic sunt filij, & non patris: nam licet filius debeat patri operas obsequiales, non tamen debet industriales.

5 Damnum non sentiens, lucrum etiam sentire non debet, & e conuersò.

6 Bona profectitia filij, per creditores patris occupari non possunt.

7 Creditores filij in profectitijs creditoribus patris præferuntur.

8 Filius in quasi possessione sui iuris existens, & qui diù pro tali se gessit, negotiando, acquirendo, & alienando, emancipatus præsumitur, & contrarium dicens, probare debet.

9 Filiusfamilias sui iuris existens, siue emancipatus, quidquid acquirit, non patri, sed sibi ipsi acquirit.

Amplia, nedum quo ad proprietatem, sed etiam quo ad vsumfructum.

10 Pater sciens filium ex bonis aduentitijs vsumfructum percipere, illum sibi donasse, seu remisisse censetur.

11 Testi in causa propria deponenti, non creditur.

12 Testes specificè deponentes, & dicti sui rationem reddentes, testibus in genere deponentibus, præferuntur.

13 Testium dicta per rationem, & causam scientiæ, regulantur, & probant.

14 Identitas pecuniarum probanda est.

15 Actore non probante, reus absoluitur.

16 Actus idem, vbi proprio, & alieno nomine fieri potest, semper nomine proprio factus præsumitur.

17 Nemo dat quod non habet.

18 Bona, vbi pater est pauper, & filius industriosus, non ex re patris, sed ex operis, & industria filij, acquisita præsumuntur.

19 Amplia hoc maximè procedere, vbi filius quæsita possidet: nam ex possessione dominium præsumitur.

20 Bona, quæ habet filiusfamilias, si coniectura non appareant, vel sint pares, vnde quæsita præsumantur, & cui incumbat onus probandi.

21 Cohabitatio sola, alio non probato, non est sufficiens coniectura, seu præsumptio, q bona per filium quæsita, sint profectitia.

22 *Amplia vbi pleniores sunt in contrarium probationes, quæ alijs præualent; nam vbi de veritate constat præsumptiones, & coniectura cessant.*

23 *Pater si est pauper, & filius eum domi retinuit pietatis causa, & animo illū alendi potius, quam ex rebus paternis negotiari, vel administrationi se immiscere voluerit, retentus præsumitur.*

24 *Alimentorū pietatem eandem, quam parentes liberis, & liberi parentibus, præstare debent.*

25 *Filius ex naturali affectione, & caritate patrem domi retinuisse, & aluisse præsumitur.*

26 *Afflict decis. 308. quomodo procedat.*

27 *In claris non est opus coniecturis.*

28 *Tacitum suppletiuè venit, expressum verò, quando determinato modo est expressum suppletionem non recipit.*

29 *Nominis solius expressio intentionem fundat agentis.*

30 *Testes certi, testibus incertis, & contrarijs præferuntur.*

31 *Testes rei præferuntur testibus actoris.*

32 *Executio facta in bonis filij pro debito patris, non dicitur legitimè facta.*

33 *Actor temerè agens in expensis condemnandus est.*

QVÆSTIO CCXX.

IN causa vertente inter quendam Ghegum Albanensem de Ceresia, agentem ex vna, & Nicolaum Matthęi de Petriano Comitatus Vrbini se defendentem, ex alia, prima facie videbatur dicendum, ꝙ executio facta ad fauorem Gheghi, & contra Nicolaum, fuerit ritè, & rectè facta, constat enim ex testibus, pro parte Gheghi examinatis, Matthęum Nicolai patrem nōnulla bona in territorio Ceresiæ existentia vendidisse, & ex pecunijs inde redactis, boues, & frumentum emisse, cum quibus cęperunt negociari, simul viuendo ad vnum panem, & vinum, & conducendo prædia aliena, agros colendo, ferendo, & alia huiusmodi faciendo, quæ per homines artem rusticam exercentes fieri solent. Ex quo clarè dicitur, ꝙ fructus, & alia bona, per d. Nicolaum quæsita, tāquam ex re patris profecta, spectant ad patrem, tritissima namque

1 iuris reg. est, ꝙ † quidquid de rebus paternis, vel dñicis proficiscitur, ex filio, vel seruo datur, vt in eo negotietur, pleno iure, ēt quo ad proprietatem, acquiritur patri, vel dño, l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pup. & l. placet ff. de acq. hæred. iuncta l. cum oportet, & ibi Bart. & Bal. C. de bon. quæ lib. & in quo ēt hodie nihil est immutatum, vt not. in l. 1. C. qui admit. & in l. fin. ff. quis ord. in bon. pos. seru. tradit Ruin. cons. 24. num. 5. lib. 5.

Quod, & maxime procedit: nam stante Matthæi senectute, quæ testibus probatur, Nicolaus eius filius disponebat de negotijs domus, & bonorum patris, tāquam de bonis proprijs, conducendo operas necessarias in colēdis agris, & recolligendis fructibus, quos vendebat, & emebat, patre sciente, & nō contradicente, ex quo videtur † ta-

2 cite mandatum filio à patre datum, ad negotium patris peragendum, & sic omnia per filium quæsita, tāquam patris negotiorū gestorē, non ad filiū, sed ad patrē pertinere, & sic executionē factam in dictis bonis, licet à filio possessa

3 fuisse, & esse legitime † factā, ex his quę tradit Afflict. dec. 308. sub n. 4. & ibi Io. Ang. Pisan. Carau. et alij Addē.

Quibus tamen non obstantibus in casu de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum, & moueor: nam ex processu clarè constat probatum per testes pro parte Nicolai examinatos, ꝙ ipse emit boues, & frumentum noīe proprio; nec apparet quòd pecunia patris illos acquisiuerit, nec rem patris gesserit, sed propriam, ex quo semper contraxit noīe proprio, prædia conduxit, & illa coluit, & seruit, fructus collegit, & alia fecit suis ꝓprijs sumptibus, & laboribus. & clarissima iuris conclusio est, quòd filius debet patri operas obsequiales, non autē industriales, &

4 quæsitum † ex opera industriali non dicitur profectitiū, sed aduentitium, & sic est filij, & non patris, vt per Bal. in Auth. ex testamento sub nu. 6. vers. decimum caput, C. de

5 collat. Si ergo pater ex industria filij nō sentit † dānū, nō dēt & sētire lucrū, & ècōuerso, ꝑ reg. q sētit d reg. iur. i 6.

Insuper dato sine veri præiudicio, quòd bona, de quib. agitur essent profectitia, & nō aduentitia, non tn̄ possunt

6 per creditores † patris occupari, vt est glo. in l. cum & filijfamilias, in verb. patre, vers. non tn̄ intelligas, & ibi Bal. Castr. & Doct. C. qui bon. cęd. pos. & creditores filij in

7 his præferuntur creditoribus † patris, vt tenet Bald. in l. penult. & ibi Salic. C. eod. tit. firmat Alex. in l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de dam. infect. cum infinitis, ibi per eū adductis, vbi plene disputat.

8 Præterea cum Nicolaus sit in quasi possessione † existentiæ sui iuris, cum diu pro tali se gesserit, negociando, acquirendo, & alienando præsumitur emācipatus, & qui contrarium dicit, probare debet, vt per Dec. in l. si emancipati, nu. 4. C. de collat. tradit Lud. Morot. rn̄. 52. nu. 25. Ex quo sequitur, quòd quidquid acquisiuit non patri, sed

9 sibi † acquisiuit, non solum quo ad proprietatem, sed ēt quo ad vsumfructum, vt d. l. cum oportet. in prin. & §. 1. Instit. per quas pers. nob. acq. & vtrobique per Doct. tradit Ceph. cons. 597. num. 54. lib. 5. refert, & sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 55. nu. 21. cū concord.

10 Vltimo, cum Matthæus scieuerit † filium ex dictis bonis percipere vsumfructum censetur illum ei donasse, seu remisisse, d. l. cū oportet §. fin aūt, Dec. in d. Auth. ex testamē to, nu. 1. Aym. cons. 59. nu. 2. latè Ceph. cons. 687. num. 26. lib. 5. & sic Nicolaus censetur dñs ne dū proprietatis, sed etiam vsusfructus, vt patet ex iuribus superius allegatis.

Nec obstāt adducta in cōtrarium, & primo, dū dicitur, ꝙ quicquid acquirit filius ex re patris, non sibi, sed patri acquirit. Nam resp. quòd illud procederet, & esset verū, vbi constaret, Nicolaum emisse dictos boues ex pecunijs paternis, qđ minimè probatur; nam testes examinati pro parte dicti Gheghi, deponūt de auditu ab ipso Matthęo,

11 cui non creditur, tāquam in causa † propria deponenti, l. nullus, ff. de testi. l. omnibus, C. eod. tit. Quinimò ex testibus Nicolai apparet totum contrariū, vt superius dictum est, qui cum specificè deponant de emptione dictorum boum facta per Nicolaum, & reddant rōnem dicti sui, quia fue-

12 runt præsentes, sunt alijs † præferendi in genere deponē-

13 tibus, nā illud certissimum est, quòd dicta testiū per † rōnem, & cām scientiæ regulantur, & probant, vt per Alex. cons. 21. nu. 9. lib. 2. & cons. 148. nu. 5. lib. 6. Paris. cōs. 107. nu. 67. lib. 1. Rol. cōs. 42. nu. 46. lib. 4. & signanter proban-

14 da erat identitas † pecuniarum, Abb. in c. audiris, nu. 25. & 26. de præscript. Ias. in l. 1. nu. 19. & 20. C. de bon. pos. sec. tab. Alex. cons. 118. nu. 4. lib. 1. Corn. cons. 144. nu. 12. lib. 4. Mascard. d. cōcl 874. & 875. lib. 2. Menoch. de pręsumpt. lib. 6. pręsumpt. 15. nu. 2. cum concord. Quod cum factum non fuerit, cessat omnis difficultas: nam actore

15 non † probante reus absoluitur, l. qui accusare, C. de eden. l. 2. ff. de probat. cum vulg.

Minus obstat aliud fundamentum dum dicitur, quòd Nicolaus habuit tacitū mandatum à Matthęo eius patre & qđ gessit negotiū paternum, & non propriū. Nā resp.

16 ꝙ vbi idē † actus pōt fieri noīe proprio, & alieno, sp pręsumitur, quòd fiat noīe proprio, arg. l. & magis, ff. de solu. tradit Alex. cons. 134. num. 10. lib. 2. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 24. sub nu. 9. & sic cū Nicolaus simpliciter contraxerit, emendo boues, & frumentū, & alia faciēdo, pręsumitur potius fecisse noīe proprio, q̄ paterno, pręsertim, cū pater esset pauper, & senex, & ex laboribus viueret dietim, & nihil filio cōcaret, per reg. vulgatā, ne-

17 mo dat † ꝙ non habet, l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.

Accedat prędictis: nā cū pater sit pauper, & filius in-

18 dustriosus bona pręsumuntur acquisita ex † operis, & industria filij, vt elegāter voluit Corn. cons. 147. nu. 4. lib. 3. quem refert, et sequitur Rol. cons. 54. sub nu. 1. lib. 3. Bertaz. qui alios citat. in cius lib. cons. 19. nu. 21. pręsertim, cū filius dictos boues, et alia, de quibus agitur possideat;

19 nam ex tali possessione pręsumitur † dñium, l. sicuti, §. si quęratur, ff. si seru. vend. l. 1. ff fam. hercisc. Quinimò, si

20 coniecturę † nō apparent, vel sunt pares, pręsumitur pro possessore, et agenti incūbit onus probandi, quòd bona per filium possessa sint quęsita ex re patris, quod non est in casu nostro, ita gl. in d. l. cum oportet. in princ. in verb. ex eius substantia. in fine, quam referunt, & sequuntur Corn. & Rol. vbi sup. num. 4.

Vltimò

Vltimo non obstat, q simul cohabitauerint, &c. Nam
21 respon. q sola † cohabitatio, alio nõ probato, non est sufficiens præsumptio, q bona sint profectitia, præsertim, cum pleniores probationes sint in contrarium, quæ præualent assertis præsumptionibus, & coniecturis: nam vbi
22 constat de veritate, cessant † præsumptiones & coniecturæ, l.fin.ff.de probat. cum vulg. Quinimò cum pater sit pauper, & fuerit domi retentus per filium, præsumitur
23 potius causa † pietatis retentus, & animo illum alendi, q quòd voluerit ex rebus patris negociari aut administra-
24 tioni se immiscere: nam alimentorum † pietatem eandem, quam parentes liberis, & liberi parentibus, præstare debēt, Auth.licet, ad fin C.de natur.liber. Aym.cons.71. cum concord.& q ita fecerit, præsumendum est propter
25 naturalem † affectionem, & caritatem inter parentes, & filios existentem, arg. eorum, quæ habentur in l.cum acutissimi, C.de fideicõ. & l.si quis à liberis, ff.de lib.agnoscen. cum similib.

26 Nec aliquid facit † Afflict. d. decis. 308. cum alijs in contrarium allegatis. Quia id procederet, vbi essemus in dubio, nec fuisset expressum, quo nomine filius contraxisset: nam administrando bona paterna, patre tacente, & consentiente, vtique videtur tacitum habuisse mandatũ. Secus in casu nostro, vbi fuit expressè dictum, q emebat
27 boues, & alia, nomine proprio; nam in † claris non est opus coniecturis, l.continuus, §.cum ita, ff.de verb.oblig. & expressum facit cessare præsumptionem taciti, cum ta-
28 citum veniat † suppletiuè, sed expressum suppletionem non recipiat, quando est expressum determinato modo, prout hic, vt inquit Bald. in l.cum nullæ, C.de donat.ante
29 nupt.tradit Rol.cõs.62.nu.9.lib.1.& expressio solius † nominis fundat intentionem agentis, vt per Aret in l.si quis in fundi vocabulo, ff.de leg.1.tradit Ceph.cons.90.nu.20. lib.1.& cũ testes Nicolai magis in specie deponant, quia
30 sunt † certi, præferuntur testibus Coleghi tamquam incertis, contrarijs, & in genere deponentibus vt declarat Abb.& alij in c.in nostra, de testib. præsertim, cũ sint testes
31 rei, † qui præualent testibus actoris, vt per Abb.in d.c.in nostra.tradit Dñs, & præceptor meus Pancirol. cons.23. num.21. lib.1.& in puncto voluit Imol. in c. auditis. sub num.9.vers. nota bene practicam.de præscript. refert, & sequitur Mascard.de probat.concl.1114.num.81.lib.3.

Ex quibus remanet firma, & indubitata conclusio, q cũ bona, de quibus agitur, sint aduentitia, & spectent pleno iure ad d. Nicolaum, saltem quo ad proprietatem, non
32 potuerunt † capi pro debito patris in præiudicium filij, vt toto tit.C.ne fil.pro pat. iunctis alijs superius adductis, & successiuè debent restitui, & relaxari, d. Nicolao, & ità pronunciari, cum condemnatione expensarum partis ad-
33 uersæ, tamquam † temerè agētis, l.eum, quem temerè, ff. de iud. cum vulg. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 Iuramentum, per puellam in contractu præstitum, repræsentat eam maiorem, & nedum illam obligat ad ipsius obseruantiam, sed etiam contractum aliàs inualidum validat, & reddit eum irretractabilem.

2 Amplia vbi aliqua læsio, dolus, aut metus in contractu considerari non potest, & iuramentum in dispendium salutis æternæ non vergit.

3 Amplia hoc etiam in tantum procedere, vt nulla puella certioratio requiratur, sed simplex sufficiat iuramentum; nam satis est, q iurans in genere cogitauerit, & reddit rationem.

4 Decretum iudicis facit omnia sollēnia in dubio interuenisse præsumi, vbi de communi.

5 Amplia vbi constat de iusta causa, ob quam decretum fuit interpositum, putà ob religionis ingressum.

6 Amplia etiam id locum habere, stante simplici assertione, q causa cognitio interuenerit, vel si fuerit apposita clausula, Omni meliori modo, &c. & ità seruat consuetudo.

7 Sollemnitas a statuto requisita, q mulieres, absque consensu duorum consanguineorum etiam cum iuramento contrahere non possint, locum non habet, vbi filia cum patre contrahit, & ratio est, quia lex de patre multum confidit.

8 Solemnitas non necessaria, si fuit adhibita, sed minus legitimè adhibita, non vitiat.

9 Statutum præsentiam consanguineorum requirens, de illis intelligi debet, qui commodè haberi potuerunt.

10 Consanguinei, licet in contractibus mulierum, seu minorum vigore statuti duo requirantur proximiores, sufficit tamen, q sint cõsanguinei, licet nõ pximiores. Et ita de cõsuetudine seruatur.

QVÆSTIO CCXXI.

EX pluribus veris, & solidissimis fundamētis clarè patet, statutum de quo agitur non
1 obstare. Et primò ratione † iuramenti per puellam præstiti, quod eam repræsentat maiorem, & non solum obligat illam ad obseruantiam iuramenti, sed etiam validat contractũ, qui aliàs erat inualidus, & facit eum irretractabilem, vt est tex.in Auth.sacramenta puberum, & ibi Ias.post alios, qui de cõi attestatur, nu.6.& 29.C.si aduers. vend.& habetur per Canonistas in c.cum contingat.de iureiur.& in c.quamuis, & ibi Gemin.de pact. in 6. præsertim, cum in
2 contractu non possit considerari aliqua † læsio, siue dolus, aut metus, nec iuramentum vergat in dispendium salutis æternę, ex quo fuit ingressa religionem, & renunciauit sæculo, & pompis, iux. not. per Couarr. in d.c.quamuis, in 3.par.relect. §.2.nu.5. In tantum, quòd nec ēt requira-
3 tur † certificatio, sed sufficiat simplex iuramentum, ad qđ iurans non creditur venire, nisi præcedente matura deliberatione: nam videtur satis in genere cogitatum, vt elegantissimè tradit Alex cons.42.sub num.9. vers. septimo optimè facit, lib.1.Soc.iun.cons.165.num.2.lib.2. Dñs, & præceptor meus Mant. consil.132. col.1.& 2.lib.1. Nat. cons.144 num.7.& 8.Tiraq.in l.si vnquam, num.131.C. de reuoc.donat. Gabr.qui de magis communi attestatur, comm.conclus.lib.2.tit.de iureiuran.concl.3. sub num.1. vers. contrariam opinionem.

4 Accedit decretum Iudicis, quod facit, vt † oĩa sollēnia in dubio pręsumantur interuenisse, vt tradit Spec. quem oēs cõiter sequuntur, in tit.de empt.& vend.§.nunc dicēdum restat, vers. & breuiter, nu.5 præsertim, constito de
5 ingressu religionis, & sic † de iusta causa, ob quã fuit interpositum decretum, vt latè per Alciat.reg 3, præsumpt.
6 10.nu.5.vbi, quòd satis est, si simpliciter † asseratur, interuenisse causæ cognitionem, vel fuerit apposita clausula, Oĩ meliori modo, prout in casu nřo, tradit Alex.cons.80. num.15.lib 5.dicens, quòd ita seruat cõis consuetudo.

Confirmatur pręd
ícta: nã stante statuto quòd mulie-
7 res non possint contrahere sine consensu duorum cõsanguineorum, ēt cum iuramento huiusmodi † sollemnitas a statuto requisita, non hēt locum, qñ filia contrahit cũ patre, vt egregiè voluit Bal.in l.pactum, num.16.& ibi Dec. num.19.C.de collat.sequitur Ias. in l.transactionem, sub nu.2.& ibi Alciat.C.de transf. idē Alciat in l.præses, C.eo. tit.firmat Rip.in l.1.§.fuit quæsitũ, nu.2 ff.ad Treb.nam pp naturalem affectionem lex multum confidit de patre, l.Aurelius §. Titius cum testamento, ff.de hæred.instit.l. quidam cum filiũ, ff.de cura.fur.cum similib.tradit Paris. cons.106.num.30.lib.1. Ceph.cons.211.num.13.lib.1.& cons.467.num.40.lib.4. pulchrè Bettaz.in ciuilib.cõs.64. nu.20.& seqq. Quod ēt cauetur statuto, sub Rubr. de cõtractib.minor.c.29.circa fin vers. volumus tamen, lib.2.

8 Ex quo infertur, quòd sollemnitas, quæ non erat † necessaria, si fuit adhibita sed minus legitimè adhibita, non vitiat, vt latè per Fel.in c.cum ordinem, nu.2.de rescript. & in c.examinata, nu. 2.de iud.refert & sequitur Cagn. in l.non solent, quæ sup abundant, nu.3.ff.de reg.iur.

9 Quod ēt suadetur alio memorabili fundamento nã statutum requirens pręsentiam consanguineorum, intelligi debet de consanguineis, qui commodè haberi potuerunt, vt per Bal.cons.488. nu.1.lib.1. quod est duplicatũ, cons. 394.lib.1.tradit Corn.cõs.41.nu.7.lib.2.& cons.151.nu. 4.lib.4. Et ita seruatur de consuetudine: nã licet in hmõi
10 contractib. vigore statuti duo requirãtur † proximiores cõsanguinei, sufficit tñ, qđ sint cõsanguinei, licet nõ sint de proximiorib. vt attestatur Ias. in d.l.transactionem.in fi.

ex quibus (ni fallor) patet resolutum dubium, per Reuerendissimos Dominos de Rot. Maceraten. non minus doctè, quam subtiliter exc tatū. Et si aliqua desuper fiet dubitatio, congrua dabitur resolutio, & ad omnia singulariter respondebitur, & ita &c. Laus Deo, & Deiparæ Virgini, & cet.

SVMMARIVM.

1 *Casum animalis mortui non sufficit in genere probare, nisi etiam probetur, q erat in pascuis in quibus verisimiliter herbas venenosas comedere potuit, & similia. Et sic casum specificum deducere.*

2 *Rem amissam, vel equum fortuitò mortuum probare non sufficit, nisi etiam probetur, q erat in mari, vel in loco periculoso, vbi verisimiliter ille casus contingere potuisset. Et q ita fuit iudicatum.*

3 *Probatio specifica vbi requiritur non sufficit generalis.*

Mors animalis locati simpliciter probanda non est, ibidem.

4 *Culpa commissa, & custodia omissa differunt, & an Domino, vel Pastore incumbat onus probandi, vni scilicet culpam, alteri custodiam.*

5 *Pastor custodiam omittens damnum emendare tenetur.*

6 *Verbum cauere, quid importet.*

7 *Custodiam promittens probare tenetur, q promissa adimpleuit, & sic, q benè custodiuit.*

8 *Gomes. var. resp. tom. 2. tit. de loc. & cond. ca. 3. num. 22. quomodo loquatur.*

9 *Pactum speciale custodiendi inter locatorem, & conductorem, & custodia tacita à lege subintellecta, quo ad culpam probandam differunt.*

QVAESTIO CCXXII.

IN causa Illustris D. Equitis Pomponij de Pardis, aduertendum est, quòd nō sufficit proba-
1 re † mortem in genere, nisi etiam probetur, q Vacca erat in pascuis, in quibus verisimiliter perire potuisset comedendo herbas venenosas, & similia. ad not per Ang. & Doct. in l. si quis cum aliter, ff. de verb. obligat. per ea, quæ tradunt Io. Ang. Pisanel. & Hier. de Marr. in addit. ad Afflict. decis. 13. sub num. 24. vbi dicūt
2 non sufficere, q probetur † rem amissam, vel equum fortuitò mortuum, nisi etiam probetur, quòd res amissa, vel equus mortuus esset in mari, vel in loco periculoso, vbi verisimiliter ille casus contingere potuisset, dicentes mētē tenendum, quia fuit ita iudicatum. Et vbi requiritur spe-
3 cifica † probatio non sufficit allegare genus, & sic mortē simpliciter, l. interpositas. & ibi not. Doctor. C. de trans. cum similib.

Secundò aduertendum est quòd Doct. faciunt diffe-
4 rentiam inter culpam † commissam, & custodiam omissam: nam licet primo casu variauerint gl. & Doct. & fortè sit dubium, cui incumbat onus probādi culpam an Dño, vel Pastori, de quo per Bal. in l. cum ita, §. species, in fi. ff. de leg. 2. & egregiè declarat Oldr. consil. 221. sub num. 1. vers. Remanet ergo. In secundo tñ casu nemo dubitat, quin probatio custodiæ pertineat ad Pastorē, contra quē præsumptio vrget, quod non bene custodiuerit, & sic dam-
5 num † emendare teneatur, per text. expressum, in l. cum duobus, §. damna. ibi. propriū eius detrimentum est, quia custodiam præstare debuit, ff. pro soc. & in l. item quæritur, §. si fullo. ibi, quia debuit ab hac re cauere, ff. locat. &
6 ibi gl. quæ exponit verbum, † cauere, i. in locum tutiorē transferre, & apertè voluit Bal. in d. l. cum ità, §. species, in fi. vers. sed hoc fallit.

Tertio, & vltimo aduertendum est, quod sumus in pacto speciali, & expresso de bene, & diligenter custodien-
7 do, quo casu nemo discrepat, qn Pastor, vel alius qui † custodiam promisit teneatur probare, quod promissa adimpleuit, & sic, quòd bene custodiuit, vt est gl. in l. dñs horreorum ff. loca Salic. in l. in iudicio, C. eo. tit. Corn. cons. 240. in princ. lib. 1. & declarat Ceph. cons. 640. num. 42. & 43. lib. 5.

8 Allegata per † Gomes. var. res. tom. 2. tit. de loc. & cōd. c. 3. num. 22. vsque ad fi. & per Siluan. cons. 19. & cons. 46. non obstant, quia loquuntur in alijs terminis valde diuersis, nēpè in tacita custodia à lege resultante, secus in con-
9 uentione hominis, & vbi interuenit † pactum, prout hic, ad not. per Ias. Dec. & alios, in l. si pascenda pecora, vbi casus noster, C. de pact. cum sua materia. Quinimò Gomes. vbi sup. vers. & secundo casum nostrum in terminis, etiam fortioribus decidit, quando, s. non extaret pactum, quia conductor, etiam ratione officij, & ex natura contractus, custodiam probare tenetur, & sic culpam abesse per glos. in d. §. species, quam dicit sigularem. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitione nulliter, ac nullis præcedentibus legitimis indicijs formata, confessio rei, & omnia inde secuta sunt nulla.*

2 *Amplia hoc adeo verum, vt talis confessio confitenti nō præiudicet.*

3 *Processus, siue inquisitio, antequam contra aliquem formetur, in primis, & ante omnia de delicto constare debet, & ita totus mūdus obseruat.*

4 *Confessio in tormentis emanata nullis legitimis præcedentibus indicijs, ēt si fuerit millies ratificata, nō valet, & cōfitenti nō nocet.*

5 *Forma iuris non seruata, omnia sunt nulla.*

Et nullum producunt effectum, ibidem.

6 *Berroarij, cum sint personæ vilissimæ, in testes non recipiuntur, nec eorum dicta aliquid probant.*

7 *Testis in quo est odium, vel causa odij, a testificando repellitur.*

8 *Amplia, quia ad testem repellendum sola odij præsumptio, vel suspicio sufficit.*

9 *Testis vbi agitur de reprehensione vitanda, & ei aliquid imputari potest, non dicitur idoneus.*

10 *Amplia etiā quando testis potest laudē, vel vituperiū reportare.*

11 *Verba vbi possunt se habere ad bonum, & malum, in dubio ad bonum referri debent.*

12 *Verba sunt ita intelligenda, ne sonent in delictum.*

13 *Testis vnicus, & in causa propria deponens, nedum non facit indicium ad torquendum, imò nec etiam ad inquirendum.*

14 *Amplia hoc maximè procedere, si super iniuria sibi illa deponat.*

15 *Variatio, seu mendacium, non circa substantialia delicti, sed circa accidentia, & qualitates, non nocet, nec habetur in consideratione.*

16 *Variatio, seu mendacium, secundum communem Doctorū sententiam, etiam in substantialibus, indiciū ad torturam nō facit.*

17 *Probationes in criminalibus, sicut ad condemnandum debent esse luce meridiana clariores, ita ēt debēt esse indicia ad torquendū.*

18 *Accusatore non probante, reus absoluitur, & pars aduersa in expensis condemnatur.*

QVÆSTIO CCXXIII.

IVridicam esse arbitror, conclusionem superius firmatam per Excellentiss. D. Consulentem, in fauorē illius carcerati de Mōte Barotio. Et licet non viderim processū,
1 nihilominus p̄suppofita nullitate † Inquisitionis, & quòd Iudex ad torturam processerit, non præcedentibus legitimis indicijs, prout requiritur, clarū est, quòd cōfessio, & omnia inde secuta sunt nulla, vt est tex. in l. fin. & ibi Bart. & Doct. ff. de quæst. & signāter Blanc. in sua repet. nu. 7. tradit Mars. in pract. crim. §. secūda qō, nu. 87. & 88. & cōs. 128. n. 8. & cōs. 130. nu. 17. lib. 2. Adeò,
2 vt nec confitenti † præiudicet confessio, Barb. & ceteri in c. at si clerici, col. 7. de iud. & cons. 175. præsertim non aliter constito de delicto, de quo antequam contra aliquē
3 procedatur, in primis, & ante omnia constare † debet, & ità totus mundus obseruat, vt per Boss. in sua pract. crim. in princ. & Clar. q. 4. vers. quando verò.

4 Quod procedit ēt si talis confessio sit emanata † in tormentis, quia confitenti non nocet, vt per Ang. de malef. in verb. fama publica, ad fi. Gād. eo. tit. in Rubrica de quæst. vers. q si persona. tradit Cepol. cons. 40. col. 2. Boss. in tit. de mand. ad homic. nu. 28. Boer. q. 90. nu. 10. Quod adeò verum est, vt ēt si fuerit millies ratificata, nō valeat, vt per Ias. cons. 188. lib. 2. Rui. cons. 7. nu. 8. lib. 5. Tutissima nā-
5 que iuris regula est, q forma † iuris non seruata, oia sunt nulla, l. cum hi, §. si prætor, ff. de trans. Mars. cons. 15. sub nu. 14. Olasc. decis. Pedem. 164. nu. 4. & cōsequenter cum sint nulla, nullum ēt producunt effectum, c. non præstat. de reg.

de regulis iuris, in 6. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.
tradit Ceph. iun. inter consilia patris, cons. 741. num. 19.
lib. 5 cum concord.

Nec obstat dictum illius Beroarij pro informatione
Curiæ examinati, assereńtis carceratum dixisse, fuora fuo-
ra. ex quibus verbis fuit causata fuga, & euasio, vt dicitur
assertorum delinquentium, &c.

6 Quia respon. ꝙ cum † Beroarij sint personæ vilissimæ,
non recipiuntur in testes, nec eorum dicta aliquid pro-
bant, §. sancimus. in Auth. de testi. Alex. cons. 238. in prin.
lib. 6. & in puncto tradit Bal. in l. etiam, sub num. 4. C. de
testi. Secundò, cum Beroarius asserat, occasione illorum
verborum, delinquentes prædictos fuisse solutos, & eua-
sisse è manibus suis, quos ceperat, & ligauerat, proculdu-
bio videtur odium concepisse contra d. carceratum, & vbi
7 in teste est † odium, vel causa odij, dubium non est, ꝙ à
testificando repellitur, Fel. in c. cum oporteat. de accus. &
8 sufficit ad eum repellendum, sola odij † præsumptio, vel
etiam suspicio, vt per Ias. cons. 167. num. 8. lib. 4. Gramat.
cons. 45. num. 16 in crim. Mars. sing. 178. in fi. Tertiò, cũ
9 agatur de reprehensione † vitanda, ex quo delinquentes
sibi aufugerunt, & possit de negligentia imputari non vi-
detur testis idoneus, vt per Dec. cons. 256. num. 7. & idẽ,
10 vbi testis potest reportare laudem, † vel vituperiũ, prout
hic tradit Alex. cons. 86. num. 9. lib. 2. Ruin. cons. 153. nu.
12. lib. 1. Quartò, cum illa verba possint se habere ad bo-
num, & malum capiẽda est præsumptio, ꝙ potius fuerint
prolata ad fauorem Curiæ, quam contra, & sic animo au-
xilium præstandi Beroario, & non nocendi, seu fugã de-
linquentium causandi, cum hoc sit delictum. & vbi actus
11 referri potest † ad bonũ, & ad malum in dubio refertur
ad bonum, vt tradit Aret. consil. 9. col. 1. dicens verba ita
12 esse intelligenda, ne sonent † in delictum, per tex. in l. me-
ritò, ff. pro soc. latè Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt.
1. & ibi Adden. & per Menoch. eo. tit. lib. 5. præsumpt. 2.
13 num. 6. Quintò, cum sit testis † vnicus, & in causa propria
deponat, nullum facit indicium, nedum ad torquendum,
imò nec etiam ad inquirendum, l. nullus, ff. de testi. l. om-
nibus, C. eod. tit. præsertim cum videatur deponere su-
14 per † iniuria sibi illata per tex. in l. item apud Labeonẽ, §.
tenetur, ff. de iniur. tradit Cepol. cons. crim. 32. Gramat.
decis. 25. num. 1. & 2. Ioan. de Arn. sing. 97. latè Carer. de
homic. §. circa, num. 48 cum concord.

Minus obstat, si dicatur ipsum carceratum in suis con-
stitutis aliquando variasse. Quia dato sine veri præiudi-
15 cio, quòd sic esset, nihilominus respon. ꝙ cum talis † va-
riatio, seu mendacium non sit in substantialibus delicti
principalis, de quo agitur, sed circa accidentia, & quali-
tates non debet attendi, nec haberi in consideratione, vt
per Bart. in l. eos, num. 5. ff. de fals. Alex. cons. 105. num. 7.
lib. 2. Mars cons. 15. num. 15. Aym. cons. 48. num. 3. Qui-
16 nimò secundum veram, & communem opin. † variatio,
seu mendacium etiam in substantialibus, non facit indi-
cium ad torturam, Gram. cons. crim. 31. nu. 26. & vot. 30.
num. 16. sequitur Carer. qui de communi attestatur, in
l. obseruare, num. 119. C. quorum appel. non recip. Blanc.
in d. l. fin. num. 265. & seqq. Foller. in pract. crim. par. 2. se-
cundæ par. principalis, num. 29.

Ex quibus proculdubio concludo, hunc pauperem car-
ceratum fuisse, & esse iniustissimè tortum, presertim, quia
17 sicut ad condemnandum, † probationes debent esse luce
meridiana clariores, ita etiam debent esse indicia ad tor-
quendum, Mars. cons. 63. num. 13. & 14. Dominus, &
præceptor meus; Mantua cons. 67. num. 37. 38. & 39. &
quæ indicia, cum nulla extent, vt patet ex sup. deductis,
18 debet tãquam innocẽs excarcerari, & pars aduersa in † ex-
pensis cõdemnari, l. eum, quem temerè, ff. de iud. l. qui ac-
cusare, C. de eden. cum vulg. In reliquis me remitto ad
præfatum D. Consultorem, in cuius sententiam, tãquam
equissimam, & iuri consonam libentissimè concurro, &
de simplici, ac celerrima subscriptione requisitus manu
propria scripsi, & subscripsi, salua semp correctione, &c.
Laus Deo Optimo Maximo, & Gloriosissimæ Virgini,
eius Matri, &c.

S V M M A R I V M.

*1 Stante statuto, ꝙ possessio defuncti in hæredem continuata intel-
ligatur, ad hoc, vt actor bonorum hæreditariorum possessor con-
stituatur, satis est docere se ex testamento, vel ab intestato hæ-
redẽ, & ex hoc absque alia probatione ipso iure possessor dicetur.*
*2 Producens instrumentum omnia in eo contenta esse vera fateri
videtur.*
*3 Instrumenta, postquam fuerunt producta, dicuntur communia,
& illis etiam contra producentem standum est, ita vt contra il-
lud nihil opponere possit.*
*4 Instrumentum, nisi liquidatis personis, & rebus exequibile non
dicitur.*
Agens, & patiens in eodem subiecto esse non possunt, ibidem.
*5 Vsufructuarius non propria auctoritate, sed de manu hæredis ca-
pit legatum.*
*6 Practica communis, ꝙ antequam bona vsufructuaria tradantur
proprietarius æs alienum deducat vendendo fructus hæreditatis,
& alia, quæ seruando seruari non possunt, & si illa non sufficiãt
mobilia, & immobilia, minus tamen damnosa. Residuum verò
vsufructuario consignet.*

QVÆSTIO CCXXIIII.

NOn videtur dubium, ꝙ hæredes testamen-
tarij olim D. Sempronij, in primis & ante
omnia debent constitui possessores bonorũ
hæreditatis defuncti vigore statuti Fanen.
sub Rubrica, ꝙ possessio personæ defunctæ
1 in hæredes intelligatur † continuata, &c. cap. 45. lib. 2.
Quo casu satis est agentem vigore prędicti statuti proba-
re se esse hæredem ex testamento, vel ab intestato, ex hoc
enim tantum dicetur ipso iure possessor, nec alia est opus
probatione, secundum Bal. cons. 241. num. 3. lib. 1. vbi, ꝙ si
hæres prætendit possessionem ex beneficio, vel fictione
statuti in se translatam, & continuatam, debet docere, ꝙ
verè sit hæres ex testamento, vel ab intestato, & hoc suffi-
cit, sequitur Bero. cons. 111. num. 15. lib. 3. tenent Domini
de Rot. decis. 34. num. 22. par. 2. in nouiss.

2 Cum ergo aduersaria † produxerit Instrumentum te-
stamenti, in quo Nepotes ex fratre d. D. Sempronij sunt
hæredes instituti, proculdubio videtur fateri, omnia in eo
contenta esse vera, & consequenter ex hoc condẽnari põt.
postquam. n. instrumenta fuerunt exhibita, dñr cõia, & il-
3 lis standum † est, ẽt contra producentem, ita vt ipsa nihil
contra ea opponere possit, gl. in l. 1. §. editiones, ff. de edẽ.
scribit Abb. in cap. bonæ, de postul. prælat. & in cap. 2. de
fide instrum. tradit Nat cons. 365. num. 3. Rol. consil. 1.
num. 165. lib. 1. cum concord.

Confirmãtur prædicta: nam instrumentum non dici-
4 tur † exequibile, nisi liquidatis personis, & rebus, quod
fieri non põt, nisi hæredes in possessione reperiantur, nam
agens, & patiens nõ possunt esse in eodem subiecto, iurib.
vulg. tradit Gales. i form. Cam. oblig. tit. de proces. nu. 10.
& seqq. Dimittat ergo possessionem, & postea agat si ve-
5 lit; exploratissimi. n. iuris est, ꝙ mulier † vsufructuaria
non capit legatum sua propria auctoritate, sed de manu
hæredis, l. 1. & ibi Bal. & Doct. C. de vsufruct. latè Borgn.
de vsufruct. mul. relicto, num. 9. & seqq.

6 Et cõis practica † est, ꝙ hęres de toto patrimonio primo
deducat æs alienũ, & funeris impensam, & pro satisfaciẽ-
dis oneribus hæreditarijs, si pecunię prestò nõ sint, vẽdat
fructus hæreditatis, & alia, quæ seruando seruari nõ pos-
sunt, & si aliter fieri non põt mobilia, siue immobilia in-
cipiendo à minus damnosis, iuxta ordinem traditum in l.
magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorum. Residuum verò
tradat vsufructuario pro rata. s. sibi contingente. ita Castr.
cons. 294. nu. 14. lib. 2. Dec. cons. 485. num. 17. Socin. iun.
cons. 109. num. 13. & seqq. lib. 1. Aym. cons. 187. num. 7.
Nat. cons. 7. num. 1. & cons. 297. num. 5. latè Rol. cons. 8.
num. 14. lib. 2. cum alijs concord. Et ita &c.

S V M M A R I V M.

*1 Mandatum ad furtum committendum per vnicum testem, pre-
sertim inhabilem, non probatur.*

2 *Furtum, criminaliter intentatum, licet difficilis sit probationis, nō tamen per testes probatur, nisi sint omni exceptione maiores.*

3 *Testis vnicus, licet in crimine læsæ Maiestatis sit specialiter inductum, vt infames, & mulieres admittantur, non tamen solus sufficeret.*

4 *Furtum, est crimen priuatum.*

5 *Testis, deponens de actu ad maleficium remoto, nullum ad torturam facit indicium, sed duo requiruntur.*

6 *Testis sibiipsi contrarius, & qui modò vnum, modò aliud dicit, tamquam falsus in totum reijcitur, nec eius dicto primo, scilicet, nec secundo, standum est.*

Vel saltem primum dictum præfertur secundo, etiam in tortura emanato, ibidem.

7 *Testes, ex suo testificatu se exonerantes, simulq; mandatarij, ac criminis socij, non probant, imò nec indicium faciunt, nisi cum tortura.*

8 *Amplia, quia non vnus tantum, sed omnes torqueri debent.*

9 *Amplia etiam, quando sumus in indicio remoto, & per duos testes probando.*

10 *Socij criminis licet sint tres, nisi vnus de altero in tortura deponat, contra quartum non probant.*

11 *Testes licet ad maleficium probandum, minus idonei sufficiant, secus tamen est ad probandum adminicula, quia tunc integri requiruntur.*

12 *Testis vnus, vel plures, inhabiles, & infames, in causa criminali, vel ciuili ardua, vbi est talis defectus, qui testem ipso iure non repellit, nec eius dictum annullat, sed tantum illius fidem diminuit, per alium pariter inhabilem, non suppletur.*

13 *Testis plures patiens defectus, etiā cum tortura, non admittitur.*

14 *Testis vnus, tunc facit indicium, quando est idoneus, secus, si omnes sunt omninò inhabiles, & super remotis, & sine tortura deponant, quia tunc nullum faciunt indicium.*

15 *Practica habendi testes in criminalibus, pro ritè, & rectè examinatis, quomodo procedat.*

16 *Attestationes, aliàs inualidæ, licet partium consensu validari possint, fallit tamen, quando nullitas ex defectu iudicis prouenit, testes enim in criminalibus, coram iudice venire debent.*

17 *Amplia, vbi à iudice super testium receptione, fuit data cōmissio vni, & nihilominus fuerunt recepti, & examinati ab alio, nulla subsistente causa, cur venire non debuerint coram iudice causæ, qui qualitatem vultus, trepidationes, & alia videat.*

18 *Amplia etiam, vbi subest falsitatis suspicio, & vt præsentia iudicis illos terreat.*

19 *Indicium vnumquodq; vbi de per se est imperfectum, & quilibet testis, nedum super indicijs, diuersa tota facientibus, sed etiā à maleficio remotis, deponit, coniunctio probationum, ad faciendum indicium ad torturam sufficiens, fieri non potest.*

20 *Indicia plura, vt dicantur, quid requiratur.*

21 *Testes omninò inhabiles, coniungi non possunt, nam tantum probat vnus, quantum mille.*

22 *Testes inhabiles producens, nullum dicitur habere testem.*

23 *Amplia prædicta, quando testes non fuerunt præsentes, & extra torturam, & coram alio iudice, deposuerunt, nam cum ita examinari non debuissent, nedum non coniunguntur, sed nec vllum faciunt indicium.*

24 *Testes infames, & criminis socij, tunc in subsidium admittuntur, quando sunt cum tortura examinati, & non aliter.*

25 *Furtum, licet non solum in proprietate, sed etiam in vsu, & possessione ipsius rei committatur, non tamen sine animo furandi committitur.*

26 *Rem illicitè capiens, cum ex alia causa, quam ex furti causa, capere potuerit, furtum non committit.*

27 *Merces alicui obligata, possunt in pignoris causam, per creditorem auferri, & retineri, & quo velit, perduci, nec propterea censetur furtum committere, sed pignori suo incumbere.*

28 *Bonæ fidei possessor à principio, rem capiens, & illam posteà contrectans, furtum non committit, nisi eam alienauerit, vel alteri tradiderit.*

29 *Amplia si res à contractu originem habuit, quia tunc criminaliter procedi non potest.*

30 *Cogitatio, seu attentatio delicti, punibilis non est.*

31 *Furti actio, postq; res est à domino recuperata, cessat.*

32 *Affectus de generali consuetudine, nisi sequatur effectus non punitur, & est communis obseruantia.*

33 *Inquisitorum bona fama, per testes probata omnia purgat indicia etiam sollemnia, & legitima.*

34 *Amplia hoc in tantum procedere, vt quis amplius ex eis torqueri non possit, etiam si talia indicia fuissent aliàs ad torquendum sufficientia.*

35 *Amplia etiam si bona fama esset in genere probata, quia tollit indicia de delicto in specie existentia.*

36 *Malæ famæ præsumptio, vel probatio per bonæ famæ probationem tollitur, & eneruatur.*

37 *Temerè querelantes in expensis condemnantur.*

QVÆSTIO CCXXV.

IN causa Pompeij Accialoni de Clodia, &
aliorum carceratorum, primò considerandū est, ꝙ cum agatur de probatione † mā-
1 dati ad furtum committendum non sufficit vnicus testis præsertim inhabilis. nam
licet furtum sit difficilis probationis, non tamen vbi agi-
2 tur criminaliter admittuntur † testes, nisi omni exceptione maiores, vt per Bart. in l. si quando. in fi. C. vnde vi. &
in l. si quis ex argentarijs, §. prętor ait. & ibi Ias. ff. de edē.
tradit Boss. in tit. de indic. & consid. ante tort. num. 177.
3 cum concord. nam licet in crimine † lęsæ maiestatis specialiter sit inductum, vt infames, & mulieres admittātur,
non tamen vnus solus ex eis sufficeret, vt per Ang. &
alios, in l. si quis alicui, & ibi omnes, C. ad leg. Iul. Maiest.
tradit Boss. vbi sup. num. 11. Quanto magis in casu no-
4 stro, cū agatur de crimine † priuato, & leuissimi momenti.
Quod maximè procedit, quia assertus testis deponit
de actu remoto ad maleficium, tunc enim nullo modo
5 facit indicium ad torturam, sed duo † testes requiruntur,
vt per Mars. in sua pract. §. diligenter, num. 38. & 39. quē
refert, & sequitur Caret. de homic. §. circa, nu. 102. vers.
quinto quæro, cum concord.
Accedat prædictis: nam cum in eademmet depositione fuerit sibi contrarius, & modo dixerit vnum, modo
aliud, non statur alicui dicto, primo scilicet, nec secundo;
6 imò tamquam falsus in totum † reijcitur, vt per Clar.
qui de communi attestatur, q. 53. vers. quartus est casus,
vel saltem primum dictum præfertur secundo etiam in
tortura facto, vt pulchrè declarat Socin. consil. 253. vers.
secundo etiam clarè respon. lib. 2.
Nec obstat, si dicatur, quòd prædicta procederent, vbi
alia non concurrerent indicia, secus in casu nostro, stante
depositione Sclauoni, Fachinetti, & Mastellarij, qui non
solum faciunt indicium, & coadiuuant dictum eiusdem
testis, sed etiam plenè probant. Nam respon. quòd cum
7 ipsi ex suo † testificatu exonerentur, & ipsi quoque deliquerint suscipiendo mandatum, non probant, imò nec faciunt indicium, nisi cum tortura, l. ob carmen. §. si ea rei
conditio, ff. de testi. & ibi per omnes, tradit Bald. cons. 97.
lib. 5. Boss. vbi sup. num. 151.
Nec sufficit, quòd vnus tantum torqueatur, sed de-
8 bent † omnes torqueri, tum quia sumus in indicio remo-
9 to, & per duos † testes probando, vt sup. tum etiam, quia
dato, ꝙ plures essent, cum tamen dicant, se mandatarios,
& sic delicti participes, ex dicto trium ex consocijs, contra quartum non resultat probatio, nisi vnus de altero de
10 ponat † in tortura, vt per Blāc de indic. sub nu. 384. vers.
demonstratur, & num. 385. allegat Bal. in l. quoniā. & ibi
Castr. C. de testi. facit, nā licet ad probandū maleficiū suf-
11 ficiant testes minus idonei, secus tn̄ est ad probandū † adminicula, quia debēt esse integri, vt per Bart. in l. in qōnib.
ff. ad leg. Iul. Maiest. tradit Boss. vbi sup. nu. 15. conferunt
not. per Ias. in l. prætor ait §. cogentur, nu. 12. ff. de eden.
vbi, ꝙ in cā criminali, vel ciuili ardua, dictum testis inha-
12 bilis † non suppletur per aliū inhabilem, vbi est talis defectus, qui testē ipso iure nō repellit, nec eius dictū annullat, sed solū fidē attenuat, vel diminuit, ēt ꝙ essent plures
testes inhabiles, & infames, quāto magis in casu nostro, in
quo oīno repelluntur ꝓp crimē, nec eis creditur sine tortura, vt superius dictū est. Et ꝙ dicto vnius nō stetur, nisi
ēt alij cōtestes in dn̄os, vel alios inculpatos, vel suspectos
torqueantur, est tex. apertus, & ineuitabilis in l. 1. in prin.
ibi, ad tormenta seruorū, & in §. idē Cornelio. vbi gl. Bar.
& Doct. ff. de quæst. & præsertim, quia assertus testis nō
solū est particeps criminis, & socius, sed ēt falsus, & varius, vt iam dictum est, nā tunc exploratissimi iuris est, ꝙ
13 non † admittitur, ēt cum tortura, cū non vnum tm̄. s. rōne
delicti, sed ēt falsitatis, & variationis patiatur defectus, &
sic ex pluribus reddatur inhabilis, ad not. per Caret. in l.
obser-

obseruare curabis,in sua pract.sub nu.165.vers.item intel
lige, & declara. cum alijs concord. ibi per eum adductis.
Quòd videtur verissimum, non solum ad condemnan-
dum,sed etiam ad torquendum: nam illud, quod dicitur,
quòd vnus testis facit indicium,est verum in teste idoneo,
vt per Bart.in l.maritus,nu.1.ff de quæst. Secus si omnes
14 sint omnino † inhabiles, & deponant super rotis, & si-
ne tortura, prout in casu nostro, quia nullum faciunt in-
dicium,vt declarat Gram.cons.70. dicēs plures inhabiles
tūc demum facere indicium ad torturam, si deponant in
tormentis, & non aliter, quem refert, & sequitur Carer.
vbi sup. vers.limita tamen.
Nec obstat, si dicatur, quòd asserti testes de consensu
partium fuerunt habiti pro rite,& recte examinatis. Quia
respond. quod licet hoc verum sit quo ad ea, quæ respicit
15 ordinem † processus,& quo ad citationes testium,nihilo-
minus in casu, de quo agitur, fuerunt reseruatæ exceptio-
nes contra dicta testium, & personas, prout seruatur in
16 practica. Secundo respon. quòd licet † attestationes,aliàs
inualidæ, consensu partium validari possint, hoc tamen
fallit, quando nullitas prouenit ex defectu iudicis:nam in
criminalibus testes apud iudices repræsentandi sunt, & cū
res exegerit,tormentis subijciendi,vt formaliter dicit tex.
in Auth. apud eloquentissimum, C.de fid.instr. cum quo
concordat text. in c. illi qui.v.q.v.ita limitat Mars. in sua
pract.§.oportune,nu.29.vbi allegat Fel.in c. cum causam,
17 num.21.& seqq.de testi.& præsertim,cum fuerit † facta
commissio a iudice super receptione assertorum testium,
& fuerint examinati ab alio iudice, nulla subsistente causa
necessaria,cur non debuerint venire coram iudice causæ,
qui videat qualitatem vultus,trepidationes, & alia, prout
18 requiritur,præcipue ob † suspicionem illorum,& vt præ-
sentia ipsius illos terreat,vt eleganter tradit Panorm.in d.
c.cum causam,num.22.
Minus etiam obstat,si dicatur,quòd saltem debent con
iungi ad faciendum indicium ad torturam sufficiens, per
regulam,quæ non prosunt singula,multa iuuant, vt in lo-
19 cis vulg. Quia respon. quòd cum vnum quodque † indi-
cium de per se sit imperfectum in genere suo, ex quo vnus
quisque deponit nedum super indicijs,diuersa tota facien
tibus, sed etiam a maleficio remotis, vt ex processu appa-
ret,huiusmodi coniunctio fieri non potest,ad not.per Bar.
in l.2.§.ætas autem, ff.de excus.tut.& per Bald.in l.si quis
ex argentarijs, §.1.ff.de eden. late Blanc. vbi supra, nu-
mero 363.
Secundò respond. quòd cum omnes sint socij, vna tan-
20 tum qualitas indicij est, & non plura, nam vt † plura di-
cantur,requiritur, quod sint diuersa, non autem eiusdem
generis,prout sunt plures socij qui faciunt vnum indiciū,
& propterea tres ex quattuor non probant contra quar-
tum, & sic non coniunguntur: nam si coniungerentur,
absque dubio probarent, cuius veritas est in contrarium,
vt superius dictum est, & tenet Alber.in l.fi. C.de accus.
21 Tertiò respon. quòd cum sint omnino † inhabiles, as-
serta coniunctio nihil operatur, & tantum probat vnus,
quantum mille, prout dicitur de testibus singularibus, se-
cundum Bal.in l.iurisiurandi.C.de testi.& in Rubrica de
cōtrouers.inuestit.col.1.in vsib.Feud.vbi dicit,quòd pro-
22 ducens huiusmodi testes † nullum dicitur habere testē,
tradit Aym.cons.9.num.12. Quod in casu nostro absque
dubio procedit, ex quo asserti testes non fuerunt præsen-
tes,& extra torturam, & coram alio iudice deposuerunt,
23 nam cum ita examinari non debuissent,non solum † non
coniunguntur, sed nec faciunt indicium, vt tenet, & late
prosequitur Carer.in d.l.obseruare,num.152.
Vltimò non obstat, si dicatur, quòd saltem in subsidiū
sunt admittendi, ex quo aliter veritas haberi non potest.
24 Quia respon. quod ad hoc, vt faciant † indicium, debent
cum tortura examinari, & non aliter,cum sint infames,&
socij criminis,vt per Carer.vbi sup.vers.quandoque testis
non debuit examinari propter aliquam qualitatem, &c.
ibi,intellige autem prædicta.
25 Secundo principaliter considerandum est, quòd † licet
furtum committatur,non solum in proprietate ipsius rei,
sed etiam in vsu, & possessione, vt in §. furtum. Instit.de
oblig. quæ ex delicto nasc.non tamen cōmittitur sine ani-
mo furandi. §. furtum autem, in fi. Instit.eodem.l.si quis:
§.si quis asinum,ff de furt.cum similibus. Sed in casu no-
stro,dato sine veri præiudicio, quòd interuenerit rei amo
tio de loco ad locum, non tamen dicuntur fecisse animo
furandi: nam licet quis illicite capiat,cum potuerit cape-
26 re ex alia † causa, quam furti, nō committit furtum.l.qui
iniuriæ.in princ.& in l.verum, ff.eod.titulo,tradit Boss.in
titulo de defens.reorum, nu.71. & in titulo de furt.nu.7.
Et quòd potuerint capere ex alia causa, satis probabiliter
ostenditur, quia merces,de quibus agitur, erant sibi obli-
27 gatæ, & in causam † pignoris,auferri, & retinere potue-
runt, & quo vellent, perduci, vt est text. clarus in l cum
creditor.ff.eod.titulo,vbi, quòd creditor rem sibi pigno-
ratam non videtur contrectare, sed pignori suo incumbe-
28 re,præsertim,cum a principio fuerint bonæ † fidei posses-
sores, quia postea contrectando non committunt furtū,
sed alienando,& tradendo alteri, quòd non est in casu no-
stro, ad not.per Bart.in l.item si res ff. de alien.iud.mut.
29 cau.fact. Facit,nam res habet † originem a contractu,nec
potest procedi criminaliter, per ea quæ tradit Boss. in tit.
de furt.sub num.5.cum concord.
Tertio,& vltimo,dato sine veri præiudicio,quòd asser-
ta amotio,seu contrectatio,fuisset fraudolosa,& animo lu
crandi quod tamen negatur: nihilominus,cum steterint
30 in finibus † cogitationis,vel etiam attentauerint,& bona
31 fuerint a dominis recuperata,cessat actio † furti, nec pro-
pterea puniri debent,stante generali consuetudine, quod
32 non punitur † affectus, nisi sequatur effectus, vt per
Doct.in l.si quis non dicam rapere. C. de epis. & cler. se-
quitur Clar.qui de communi obseruātia attestatur.q.32.
cum concord.
33 Accedat bona † fama dictorum inquisitorum, per plu-
res testes probata,quę omnia purgat indicia,si qua contra
eos remanerent, Paris.cons.153.num.35.lib.4. & illa eli-
dit,etiam si aliàs essent solemnia. & legitima Mars.consi-
34 lio 130.num.43. In tantū,quod † amplius ex indicijs tor
queri non possint, Paris.cons.171.num.23. & 24.eod.lib.
Gram.cons.ciuil.59.num.25.Mars.in sua pract.§.diligen-
ter, num.156. Blanc. in sua pract. secundum paruam im-
pressionem,fol.128.num.27.dicens,quòd bona fama tol-
lit illa indicia,quæ erant ad semel torquendum sufficiētia.
35 Et quod procedit, etiam si bona fama esset † in genere
probata, quia nihilominus tollit indicia de delicto in spe
cie,Comen.cons.135.col.fi. Cępol.cons.crim.39.num.42.
Mars.in d.sua pract.§.diligenter,num.196.& seqq.& con
36 sil.120.num.36. Et mala † fama,si qua esset probata, vel
præsumpta,tollitur per bonam famam probatam, Gram.
cons.45.num.3. lib.2. & cons.57.num.23.eod. libro cum
concord.
Ex quibus clare sequitur,dictos Inquisitos, & carcera-
tos tamquam innocentes, ab assertis contra eos intenta-
tis, esse absoluendos, & liberandos, & aduersarios, tam-
37 quā † temere querelantes,in expensis condemnandos. l.
eum, quem temere,ff.de iud.pro quibus instanter suppli-
catur. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius fructus non facit suos, nisi de vtendo, & fruendo*
boni viri arbitrio, cautione præstita.
2 *Mulier vsufructuaria, a die præstita, vel realiter oblata cautio-*
nis, & non ante, fructus lucrari incipit.
Nec verbalis oblatio sufficit, ibid.
3 *Amplia,id maxime procedere,proprietario petente,quia talis mu-*
lier fructus non facit suos, etiam si eo inuito, vel ignorante pos-
sideat.
4 *Fructus,ex bonis hereditarijs collecti,seu colligendi, & ante præsti-*
tam cautionem per vsufructuariam, de vtendo, &c.a solo sepa-
rati, ad heredes mariti pertinent,qui potest eos vendere, & cre-
ditoribus soluere,incipiendo a nominibus debitorum,mobilibus,
& alijs similibus,minus damnosis, vbi de communi practica.
5 *Funeris, & infirmitatis impensa,omnibus alijs præferenda.*
6 *Impensa funeris, vel infirmitatis adeo priuilegiata est, vt omnes*
alias

alias anteriores actiones, etiam dotis, nedum personales, sed etiã hypothecarias, precedat.

Et non solum tacitas, sed etiam expressas, ibidem.

7 *Expensa funeris, vel infirmitatis, in primis, & ante omnia, de hereditate deducanda est, & de residuo alijs creditoribus, & legatarijs satisfaciendum est.*

8 *Fructus rerum dotalium, pro rata temporis vltimi anni, quo solutum est matrimonium, ad heredes mariti spectant.*

9 *Annus, in fructibus inter vxorem, ad heredes mariti, diuidendis, quomodo consideretur.*

10 *Tempus viginti quattuor mensium naturalium, quo fructus terre percipiuntur, pro vno anno habetur.*

QVÆSTIO CCXXVI.

ILla iuris verissima, & indubitata conclusio est, quod † vsufructuarius non facit fructus suos, nisi præstita cautione de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, vt est gl. in l. 4. C. de vsufruct. tenet Bal. in l. 1. nu. 15. C. eo. titulo. tradit Bart. cons. 68. sub num. 1. lib. 2. Ruin. cons. 50. num. 7. lib. 2. Gabr. comm. concl. lib. 5. titulo de vsufruct. concl. 1. num. 10. sequitur Borgn. de vsufruct. mul. relicto,
2 num. 90. in fi. vbi, quod † mulier vsufructuaria incipiet lucrari fructus a die præstitæ, vel realiter oblatæ cautionis, & non ante, nec sufficit verbalis, vt per Borgn. vbi supra num. 152. voluit Bald. in d. l. 1. num. 9.

3 Quod maxime procedit parte † petente, prout in casu nostro, vt ex actis manifestissime constat, vbi nedum principaliter, & iudicis officio, sed iure repulsionis, apparet, huiusmodi cautionẽ fuisse petitam, & nõ præstitam, quo casu indubitati iuris est, non fecisse fructus suos, etiã si possederit inuito, vel ignorante proprietario, vt per Bar. in l. vxori vsusfructus, ff. de vsufruct. leg. & in l hac edictali. §. his illud, & ibi per Doct. C. de sec. nupt. tradit Aym. consil. 300. nu. 2. vers. quarto nos habemus. Rol. cons. 92. numero 13. lib. 1. & cons. 37. nu. 4. lib. 2. sequitur Borgn. vbi supra, num. 142.

Ex quibus clarissime sequitur, omnes, & quoscumque
4 fructus, † ex bonis hæreditarijs collectos, seu colligẽdos, & iam a solo separatos ante præstitam cautionem ad hæredes pertinere, & illos posse vendi, & creditoribus satisfieri, iuxta tex. in l. magis puto, §. ne passim. ff. de rebus eorum; incipiendum enim est a nominibus debitorum, mobilibus, & alijs, minus damnosis, vt per Dec. consil. 487. num. 17. Aym. cons. 187. num. 7. Rolan. cons. 8. num. 11. libro secundo, vbi dicunt, quod ita se habet communis practica.

Quod in casu isto videtur verissimum, cum agatur de
5 impensa † funeris, & infirmitatis soluenda, quæ omnibus alijs præferenda est, vt est tex. apertus in l. fi. §. in computatione, & ibi Castr. Corn. & alij, C. de iur. delib. &
6 quæ adeo † priuilegiata est, vt omnes alias actiones anteriores, etiam dotis, nedum personales, sed etiam hypothecarias præcedat, & non solum tacitas, sed etiam expressas, vt probat text. in d. §. in computatione, vbi habe-
7 tur, quòd talis † expensa in primis, & ante omnia de hæreditate deducatur, & de residuo satisfiat alijs creditoribus, & legatarijs, si enim alij creditores, & legatarij præferrentur, sequeretur, quòd expensa huiusmodi ante omnia non deduceretur, quod esset expresse contra text. in d. §. in computatione. ita in puncto decidit Rol. consil. 14. num. 11. lib. 2. tenet, & late prosequitur Borgn. vbi supra, num. 95. & 218. voluit Neguſ. de pign. parte quinta, membro, 2. num. 28.

Accedat prædictis, quia nedum fructus bonorum hæreditariorum ante præstitam cautionem spectant ad hæ-
8 redes, sed etiam † fructus rerum dotalium pro rata temporis vltimi anni, quo solutum fuit matrimonium, vt est tex. rotundus, & quem nemo ignorat, in l. 1. §. sed & nouissimi, & ibi gl. Bart. Bald. & Doct. C. de rei vx. act. & habetur per Bart. Castr. Alex. Ias. & alios, in l. diuortio. & in l. fructus, ff. sol. matr. tradit Tiraq. de retract. conuent. gl. 4. §. quinto, num. 4.

9 Et qui † annus in fructibus diuidendus, prout hic, consideratur inspecto tempore, quo fructus percipiuntur, Videlicet viginti quattuor mensium naturalium, incipiẽdo a die, quo terra quiescit, aratur, et seritur, et successiue vs-
10 que ad messem: nam vniuersum illud tempus pro † vno anno habetur, vt in d. l. 2. diuortio. §. quod in anno, et ibi Bar. Castr. Alex. & Ias. tradit Feder. de Senis, cons. 110. late Tiraquel. in d. Tract. gloss. 4. §. quinto, numero 31. cum concord.

Ex quibus intrepide concluditur dictos fructus, in casu, & ad effectum, de quo agitur, dictis hæredibus consignãdos, et ita iuris esse dico, atque arbitror, etc. Saluo, etc.

SVMMARIVM.

1 *Animal recipiens, & eius custodiam promittens, omnem, quam in rebus proprijs præstitisset diligentiam, præstare tenetur.*

2 *Dimittens animal extra domum sub dio, & ibi ligatum ad clauum, tota nocte stare permittens, non inspiciens, quod euenire posset, dicitur in culpa.*

3 *Equum in pascuis dimittens, qui fuit à Lupis interfectus, si id diligens paterfamilias fecisset, non dicitur in culpa, secus si appareat de negligentia, quia si Equus ita dimissus perierit, sic dimittens dicitur in culpa, & tamquam non bene custodierit, de interitu tenetur.*

4 *Custodiam promittens, etiam in dubio, si res perierit, eius culpa, & defectu perijsse præsumitur.*

5 *Obligatus ad custodiam, non solum quod res ipsa custodiendo perierit, sed etiam, quod casu fortuito, & absque culpa perijt, probare tenetur.*

6 *Culpa custodis, vbi casum interitus præcessit, facit eum de culpa teneri, qui aliàs non teneretur.*

7 *Casus fortuitus, vbi culpa est præuia, non propriè dicitur.*

8 *Culposus, quæcumque sit, culpa, siue lata, siue leuis, siue leuissima, semper damnum resarcire tenetur, & ita fuit aliàs in Senatu Neapolitano iudicatum, & postea confirmatum.*

9 *Testis, non vti peritus, sed vti testis deponens, si est vnicus, non probat, nam dictum vnius, est dictum nullius.*

10 *Periti ita demum probant, si sint duo ad minus, & in idem concordent, vbi de communi.*

11 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi sumus in ciuitate nobili, & insigni, in qua non vnus tantum peritus, sed alij plures reperiuntur, quia tunc dicto vnius standum non est, sed plures requiruntur.*

Fanum Fortunæ est ciuitas nobilis, & insignis, ibid.

12 *Peritorum copiam haberi non potuisse, onus probandi, incumbit dicenti.*

In loco insigni peritorum copiam semper adesse præsumitur, ibidem.

13 *Mors indeterminatè probata, nisi etiam de tempore mortis, probetur, non releuat.*

14 *Tempus, vbi est fundamentum intentionis alicuius, precisè probandum est.*

Amplia, hoc maxime procedere, vbi probatio est impertinens, & necessario non concludens, ibid.

15 *Non faciens quod quilibet diligens paterfamilias fecisset, ob culpam, etiam leuem, tenetur.*

QVÆSTIO CCXXVII.

IN causa Magistri Baldi de Cantiano, et Thomæ Fantis Acuri, eius socij, quia res, iudicio meo, est clarissima, agam breuiter, et conclusiue. Et primo non videtur dubiũ, quod
1 cum Ioan. Baptista † receperit Asinam, de qua agitur, et illius custodiam promiserit, prout in positionibus expresse fatetur, tenebatur præstare omnem diligentiam, quam in rebus proprijs præstitisset, l. cum duobus, §. venit et l. socius, ff. pro Soc. et §. vlt. Instit. eod. titulo, tradit Petr. de Vbal. in Tract. societ. in 8. par. principali num. 20. et sequentibus, et in puncto tenet Alex. cons. 158. num. 3. lib. 2.

Quod maxime procedit in casu nostro, ex quo d. Ioan. Baptista fatetur Asinam equitasse in die, et de sero illam
2 dimisisset † sub dio, ad clauum ligneum extra domum ligatam, ibique tota nocte permansisse, exploratissimi namque iuris est, quod talis dimissio cadit in culpam, quasi non inspexerit quod euenire poterat, iuxta, l. qui bona. §. cum

cum inter, in fi.ff.de dam.infect.& est tex.in §.illud, & ibi
gl.ab omnibus approbata, Instit. de rer.diuis. Bart.in l. si
negotia.num. 1.ff.de neg.gest.& per Bal.in l.3.num.7. C.
3 de Episc.aud.vbi quod dimittens † Equum in pascuis. si
fuerit a Lupis interfectus non tenetur domino, si diligens
paterfamilias hoc fecisset. Secus si appareat de negligentia, prout hic, nam si animal sic dimissum perierit, dimittens dicatur in culpa, & tenetur de interitu ipsius, tamquam non bene custodierit. l. item quæritur, §. si fullo.ff.
loca.tenet Castr.in l.videamus, num 2.ff.eod.tit.

Confirmantur prędicta, nam cum Io. Baptista promise
4 rit † custodiam d. Asinæ, vt supra, etiam quod essemus in
dubio, mors illius præsumitur euenisse culpa & defectu
custodire debentis, vt est gl.in §. 1.in verb. fortuito casu.
Instit.quib.mod.re contrah. oblig.& ibi Aret.& alij, voluit Bart.in l.si quis ex argentarijs §.an vero nec hæredi,
num.4.ff.de eden. tradit Alex d cons.158. sub nu.2.vers.
5 ex alio capite, vbi, quod quando quis tenetur † ad custodiam rei, incumbit sibi onus probandi, non solum, quod
perierit res ipsa custodiendo, sed etiam, quod perierit casu fortuito, & absque culpa sua, vt est gl. in l.cum ita, §.
species, & ibi Bald.ff.de leg.2.sequitur Corn.cons.28.numero 11.lib.3.late Mascard.de probat.conclus.272 nu.6.
& conclus.469.num.1.lib.1.concl.633.nu.2.et concl.829.
num.9.lib.2.cum concord.

6 Quod videtur verissimum, cum culpa custodis † præcesserit casum interitus, nam tunc facit eum teneri de culpa, qui alias non teneretur.l.in rebus, vers.quod autem.ff.
commod.& est text.in capitulo primo, §.1. extra eodem
titulo, tradit Rom.consilio 413. numero 9. Dec. consilio
473.num.5.Rimin.iun.cons.210.numero 39.Et ratio est,
7 quia non censetur proprie † casus fortuitus, quando culpa est præuia, vt per Cagn.in l.contractus, num.117.ff.de
reg.iur. & quæcumque interuenerit culpa, siue lata, siue
leuis, siue leuissima, semper qui est in culpa, tenetur dam-
8 num † resarcire.l.capitalium. §. incendiarij. ff.de pœnis,
Bal.in l.data opera. C.de his, qui accus.non pos.Salic.ind.
quę fortuitis, C.de pign.act. tradit Gram.decis.3.ad fi.vbi
ait, ita per Sacrum Consilium fuisse communi voto pronunciatum, ac per magnam Curiam Vicariæ confirmatū.

Nec obstat depositio Magistri Geminiani, testis pro
parte aduersa examinati, dum dicit, Asinam prædictam
mortuam fuisse morte naturali, ac diuino iudicio. Quia
9 respond.quod deponit tamquam † testis, non tamquam
peritus, & est vnicus, & singularis, & tritissima iuris regula est, quod dictum vnius est dictum nullius.l.iurisiurandi.C.de testi.c.cum nobis, ext.eod.tit. Quinimo etiam si
deponeret tamquam peritus, eius dictum non sufficeret,
10 nam † periti ita demum probant, si duo ad minus in idem
concordant, vt per Dec.qui de communi attestatur, in ca.
proposuisti, & ibi Fel.& reliqui scribentes, de probat.tradit Mascard.concl.1169.num.20.cum sexcentis concord.
Præsertim, cum litigatores degant in ciuitate Fani, quæ
est ciuitas nobilis, & insignis, in qua alij reperiuntur pe-
11 riti, non vnus tantum, nam tunc dicto vnius † non statur, sed plures requiruntur, vt per Alex.in l.1.§ fi. & ibi
Lancell.Galiaul.qui de communi attestatur.ff.de verb.oblig.& per Bart.& Doct.in l.1.ff. de ventr.inspic, refert, &
sequitur Mascard.vbi supra, nu. 21.& 22.vbi quod onus
probandi peritorum copiam haberi non potuisse, hoc ca-
12 su incumbit † dicenti, allegat Bart.in proęmio Digestorum, & in l.bonorum. ff. de bon.pos. vbi distinguit inter
locum insignem, & non insignem: nam in loco insigni
semper præsumitur adesse copia peritorum, & sic onus
probandi contrarium trāsfunditur in aduersarium, quod
quidem in casu nostro probatum non reperitur, ergo, &c.

Postremo non obstat, dum dicitur, quod huiusmodi bestiæ de mense Maij sunt solitæ dimitti per arua, etiam noctis tempore & sub dio. Quia respon.quod huiusmodi
13 probatio nihil † releuat, nisi determinate probetur de
tempore mortis d. Asinæ; nam quando tempus est fun-
14 damentum intentionis alicuius, tenetur tale tēpus † pręcisè probare, l.eum actum, & ibi Bart.ff.de neg. gest.tradit Rol.cons.72.num.[illegible].lib.3.præsertim, cum huiusmodi probatio sit impertinens, & de necessitate non concludat, nam aliud est dimittere asinos ad pascua dissolutos
noctis tempore, & etiam sub dio, aliud est tenere ligatos
ad clauum, & sine edulio tota nocte & postquam fuerunt
15 in itinere defatigati, non enim † facit, vt quilibet diligēs
paterfamilias fecisset, nō mirum ergo, si ob talem culpam,
etiam leuem, tenetur l.animalia, & ibi no.Bar.C.de curs.
publ.lib.12.pulchre Cagn. in l. contractus, num.47.ff.de
reg iur.cum concord. & in simili consuluit Bal. cons.404.
in fi.lib.2. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 Mandati exceptio, & alia causa emergentia, donec discutiuntur, terminus ad probandum assignatus, non currit.
2 Amplia, id etiam procedere, pendente disputatione, an articuli producti sint admittendi, vel ne, quia interim talis terminus non currit.
3 Amplia, id etiam locum habere, nedum in causa ordinaria, sed etiam executiua.
4 Instrumentum, vt vigore statuti paratam habeat executionem, & dicatur exequibile, necess. est vt sit liquidum.
5 Liquidatio instrumenti, & causa, in quibus consistat.
6 Qualitas rerum legatarum, deducenda, & probanda est.
7 Fundamentum intentionis suæ quis probare debet, alias succumbit.
8 Qualitas vni legato adiecta, trahitur etiam ad aliud, sub eadem oratione, & capitulo copulatum.
9 Copulata, vel simul iuncta, vniformiter intelligi debent.
10 Residui appellatione, totum continetur, & sic idem corpus, in eadem qualitate, & quantitate.
11 Media, ex præcedentibus, & sequentibus declarantur.
12 Præsumptio est, quod Testator minus voluerit hæredem grauare, quanto sit possibile.
13 Qualitas legato annexa, etiam ex præsumpta Testatoris mente, repetita censetur.
14 Termino, ad conficiendum Inuentarium, pendente, qui est nonaginta dierum, hæredes a legatarijs conueniri non possunt.
15 Præmature petens, plus petere videtur, & a causa cadit.
16 Tempus conficiendi inuentarium, hæredi non currit, nec dicitur in mora, donec aduersarius possidet, & possessionem rerum hæreditariarum restituere recusat, vel si currit, ipso iure iudicis arbitrio restituitur.
17 Inuentarij conficiendi tempus, a lege indultum, & præstitutum, per iudicem in præiudicium hæredis, angustari, vel prorogari non potest.
18 Vsufructuaria, res hæreditarias auertens, vel occultans, & eas describi non sinens, non solum tempus impedito non currit, sed ipsa legatum vsusfructus, & alia amittit.
19 Alienum supponens, impediens, vel occultans, in dolo versatur, & fur dicitur, siue prædo.
20 Clausula, in omnibus, & singulis bonis, &c. in testamento apposita, quod operetur.
21 Clausula, pleno iure, in institutione apposita, quid operetur.
22 Dictio, in alijs, quid importet, remissiuè.
23 Pro hæredibus, in dubio pronunciandum.
24 Vsufructuaria, ante præstitam cautionem, de vtendo, & fruendo, &c. actionem intentari non potest.
25 Legatarius, sua propria auctoritate legatum accipiens, a iure suo cadit.
26 Vsufructuarius, possessionem bonorum, nisi postquam eam ab hærede acceperit, & cautionem de vtendo, & fruendo, &c. legitime præstiterit, ingredi non potest.

QVÆSTIO CCXXVIII.

1 DOnec disputatur super exceptione † mandati, & alijs emergentibus, terminus probatorius non currit, Cin.Bald.Salic.& alij, in l.fi.
ff.de Fer. Castr. Rom.& Imol.post Bal.in l.
quamdiu, la tertia, ff. de acq.hæred. vbi dicunt quod si per iudicem assignetur terminus alicui ad
probandum, & productis capitulis disputetur, an admit-
2 tenda † sint capitula, vel ne, quod pendente huiusmodi
disputatione, numquam currit huiusmodi terminus, tradit in puncto Curt. iun. qui de communi attestatur, consil.312.num.30.& seqq.lib.3.qui proprie loquitur in cau-
3 sa † executionis, prout in casu nostro.

Secun-

Secundo, ad hoc, vt Instrumētum habeat executionem
paratam, & sit exequibile vigore statuti, necesse est vt sit
4 liquidum, † l. proinde, §. notandum, & ibi clare Bart. ff. ad
leg. Aquil. tenet expressè Bald. in l. 2. C. de exec. rei i d. &
in l. apertissimi, in fi. C. de iud. tradit Alex. conf. 188. nu. 1.
5 lib. 2. Et quæ liquidatio † consistit tam in personarum le-
gitimatione, quam etiam in rerum ipsarum probatione,
vt per Galesf. in form. Cam. oblig. in titulo de processu ip-
so, sub num. 10. Sed in casu nostro, nedum non constat ser
Iacobum habere mandatum, sed etiam deficit in salutari
6 suo, ex quo in petitione executionis nō probatur de † qua
litate rerum legatarum, nempe, quod panni essent per as-
sertam legatariam confecti, prout in Testamento. Et re-
gula iuris tritissima est, quod semper debet quis probare
7 quod est † fundamentum intentionis suæ, aliàs succum-
bit, vt per Bart. in l. in illa, ff. de verb. oblig. & in l. penul. §.
docere, per illum text. ff. ne quis eum, cum similibus, quæ
sunt nota lippis, & tonsoribus.
8 Tertiò indubitati iuris est, quod illa † qualitas adiecta
legato pannorum, trahitur etiam ad alias res, & mobilia,
sub eadem oratione, & capitulo copulata, & sic ad lega-
tum proxime factum pro puellis maritandis, vt vult Bart.
in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fund. instr. & in l. si ita stipulatus, §.
Chrysogonus. ff. de verb. oblig. & in l. 4. §. et itque hæc dif-
ferentia, ff. vi bonor. rapt. in quibus locis Bart. adducit pro
hoc tex. in d. §. Caio. & idem etiam sensit Bart. in l. si lega-
tarius, §. 1. ff. de leg. 3. vbi infert ad not. quæst. & adducit
9 rationem, quia ex quo iuncta † sunt simul, debent vnifor-
miter intelligi. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. quam-
uis, C. de impub. & al. substit. tradit Dec. consilio 92. per
totum.
10 Quod maxime suadetur ex vi illius verbi, † Residuum,
cuius appellatione totum continetur, & sic idem corpus
in eadem qualitate, & quantitate, l. 2. ibi, in residua parte;
C. de hæred. instit. l. quod si Mæuius, ff. eod. titulo, l. cete-
rorum, ff. de verb. sign. vbi Alciat. & Doct. Facit etiam ad
11 hoc, nam præcedentia & sequentia media declarantur. l.
hæredes palam. §. sed si notam, ff. de test. & l. si seruus plu-
rium, §. fi. ff. de leg. 1. cum similibus. Et hoc videtur verisi-
militer fuisse de mente Testatoris, quem non est credibi-
le, quod voluerit erogari tot bona in præiudicium hære-
dum, & sic facere tam immēsum legatum, nam præsum-
12 ptio est, quod Testator minus voluerit hæredem † gra-
uare, quam sit possibile, l. si seruos, §. qui Margaritam, ff.
de leg. 1. l. vnū ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. tradit Aym.
conf. 32. num. 3. & qualitas annexa legato censetur repe-
13 tita, etiam ex præsumpta † mente disponentis, late Nat.
conf. 476. cum concord.
Quarto, satis constat, quòd pendente termino ad con-
ficiendum Inuentarium, qui est nonaginta dierum, hære-
14 des a legatarijs † conueniri non possunt, l. fi. §. donec. C.
de iur. delib. vbi Bart. Bal. Castr. Alex. & ceteri. Ex quo se-
quitur, quod aduersarij quidquid egerunt, minus legiti-
15 me egerunt, qui enim † præmature petit, plus petere vi-
detur, & a causa cadit, vt dicit tex. in §. plus autem. Instit.
de act. cum similib.
Præterea, cum fuerint res depositatæ, imo potius aduer
saria possideat, & possessionem restituere neget, clarum
16 est, quod hæredi † tempus non currit, nec dicitur in mo-
ra conficiendi inuentarium, l. quibus diebus, ff. de cond. &
demonst. l. sed cum ipse, ff. de excus. tut. vbi, quod tempus
legale non currit impedito, vel si currit, ipso iure arbitrio
iudicis restituitur, l. sed, & si per prætorem. §. ait prætor,
ff. ex quib. caus. maio. l. 2. ff. si quis caut. & l. Diuus, ff. de in
integr. restit. tenet Rolan. de inuent. par. 3. §. impedito, se-
quitur Monticul. olim Paduæ cōdiscipulus meus, & mihi
amantissimus, in suo Antiphanuc. num. 96.
Quinto, non obstat decretum Reuerendiss. Domini, vt
inuentarium infra diem conficiatur, quia clarissimi iuris
17 est, quod † tempus a lege præstitutum, & indultum, in
præiudicium hæredis per iudicem angustari vel proro-
gari non potest, vt per Bald. & Ias. post Odofred. & Hic.
de Matharel. in d. l. fi. §. fin autem dubius, C. de iure delib.
alioquin lex ludibrio esset, quod non est dicendum, §. si
vero solum, in Auth. de nupt. tenet expresse Monticul. in
Tract. de Inuent. c. 8. num. 61. cum concord.
18 Insuper respon. quod hæres fuit per aduersarium † im-
peditus, vt constat publico instrumento, quo casu non so-
lum non currit tempus impedito, vt supra, sed ipsa cecidit
ab vsufructu, & alijs legatis: nam si cadit ab eo, vbi rem
fecit deteriorem, multo magis si res hæreditarias auertit,
vel occultat, & eas describi non patitur, l. cum pacto, ff. de
19 seru. expor. quicumque enim supprimit † alienum, im-
pedit, vel occultat, proculdubio est in dolo, & dicitur
fur, siue prædo. l. hæreditatem, §. fi. ff. ad leg. Falc. & habe-
tur per Bart. & Doct. in l. tutor, qui repertorium, ff. de ad-
ministr. tut. & in l. si pupilli. §. sed, & si quis, ff. de neg.
gest. tradit Nat. conf. 477. num. 11.
Vltimo negari non potest, quin hęres concurrat in vsu-
fructu cum vsufructuario, ex duplici capite, primo ex for-
20 ma institutionis, † in omnibus, & singulis bonis, mobili-
bus, & immobilibus. &c. vt per Ruin. qui hoc late tenet,
conf. 40. num. 6. lib. 2. Becc. conf. 98. in tertio casu. Secun-
21 do ex clausula, † Pleno iure, vt per Nat. conf. 297. num. 2.
& conf. 501. num. 53. cum concord. Nec obstat clausula,
22 In † alijs, quia ad illam respondet Ruin. vbi supra, sequi-
23 tur Rol. conf. 8. num. 36. & 37. lib. 2. & in dubio pro † hæ
redibus pronunciandum est, vt ibi per eum.
Quibus etiam addendum putaui, quod vsufructuaria
24 ante præstitam cautionem non potest † actionem inten-
tare, vt est tex. in l. 1. C. de vsufruct. & ibi Bald. & Doct. &
in l. penult. C. Vt in pos. leg. tradit Socin. consil. 131. libro
primo, Dec. consil. 607. late Bertax. consilio 25. num. 25.
cum concord.
25 Accedat etiam, nam huiusmodi legatum accepit † pro
pria auctoritate, & sic cecidit a iure suo, l. non dubium, C.
de leg. & ibi Bal. & Doct. tradit Alex. conf. 50. nu. 5. lib. 7.
26 vbi, quod vsufructuarius non potest † ingredi possessio-
nem bonorum, nisi postquam acceperit eam ab hærede,
& præstiterit cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio
boni viri, vt ibi per eum, cum concord. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

*1 In executiuis, non quod in futurum deduci potest, sed quod pro-
batum extitit, inspicimus.*
*2 Pro legatis de iure communi, tres dantur actiones, personalis sci-
licet, ex testamento, rei vendicatio, & hypothecaria.*
*3 Remedium l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. hæredi tantum com-
petit vniuersali, secus in legatarijs, & fideicommissarijs.*
*4 Legatarij, seu fideicommissarij, ad consequendum eorum legata,
seu fideicommissa, quid probare debeant.*
*Fundamentum eorum intentionis, per actores probandum est,
ibidem.*
*5 Testamentum de iure communi, pro legato consequendo, tunc ha-
bet executionem paratam contra hæredem, quando fuit actum
via præcepti, & præuia iudicis monitione.*
*6 Verbum, alijs, in institutione appositum, legata non excludit, nec
concursus proprietarij, & vsufructuarij, per huiusmodi verbum
impeditur, vbi de veriori, & magis communi conclusione.*

Q V Æ S T I O CCXXIX.

IN causa hæredum olim D. Sempronij fuit
aliàs per me conclusum pro legatis vigore
statuti Fanen. non dari executionem, nisi
facta bonorum liquidatione: nam cum si-
1 mus in materia † executiua, non inspicitur
quod futurum deduci potest, sed quod probatum exti-
tit, vt per Dominos de Rot. decis. 100. num. 27. par. 1. in
nouiss. Et multo minus inspecto iure communi, in quo
2 pro legatis dantur tres † actiones, scilicet personalis ex te
stamento, rei vendicatio, & hypothecaria, vt l. 1. & ibi Sa-
lic. & Doct. C. cōmunia de leg. sed in casu nostro pro par-
te aduersarij fuit actum executiue, & via statuti, & nihil
extitit probatum, ergo succumbere debet, iurib. vulg.
Nec obstat, si dicatur, quod legatarius habet remediū
l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. & sic debet mitti in pos-
sessio-

fessionem bonorum defuncti, nullo alio probato, sed ex sola testamenti inspectione non aboliti, nec cãcellate, &c.

3 Nam respond. hoc locum habere in hærede † vniuersali tantum, & ita loquitur ibi tex. & Doct. Secus in legatarijs, & fideicommissarijs: nam isti habent probare, quod bona ipsis relicta, seu fideicommisso subiecta, fuerunt per

4 Testatorẽ † possessa tpe mortis, & q̃ illa in eius bonis, et hæreditate dimisit, nã cum hoc sit fundamẽtũ eorũ intentionis, per eos necessario probãdum est l.ei.qui.ff.de probat. cum similibus, tradit Alex.cons.82.n.13.lib.2. Alciat. cons.778.num.4. Nat.cons.400.num.1. Alb.cons.6.nu.3. firmat Rol.consi.46.num.9.lib.3. Minus obstat, si dicatur, quod ne iure communi, quando legatarius agit contra hæredem pro legato, testamẽtum habet executionem paratam, per tex.in §.illud, & ibi gloss. in verb. decreto, in Authen. de hæred. & Falc. & ibi not. Ang. tradit Purpur. cons.521.num.10.lib.2. Quia respon. quod illud procederet, vbi fuisset actum † per viam præcepti, & præcedente iudicis monitione, ad not. ibi per gl. & declarat Anton. Caius, in annot. ad Aret. Instit. de vulg. substit. in titulo de fideicommiss. substit. nu.35. Quod non est in casu nostro, ergo, &c.

5

Ad aliam dubitationem, an verbum, alijs, excludat legata ab institutione, ita vt in vsufructu impediatur concursus proprietarij, & vsufructuarij, & magis communiter concluditur, quod † non, nam vltra alias per me adducta extat decisio Marzar. in Epit. fideicom. par.2 q.3. in verb. In omnibus autem alijs bonis, &c. vbi recenset hinc inde auctoritates, & determinat hanc partem veriorem, cum infinitis concord. quas allegat, & illum sequitur, & de crebriori attestatur, insignis Moder. D. Iac. Beretta Papien. cons.120.num.5.lib.1. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, &c.

6

SVMMARIVM.

1 *Filij, hæreditatem patris adeuntes, stante statuto, quod fratres teneantur dotare sororem, ex quasi contractu aditionis, ad dandam dotem sorori, se obligasse videntur.*

2 *Bona patris, post eius mortem adita per filios hæreditate, pro dote filiæ, saltem vsque ad legitimam, hypothecata censentur.*

3 *Maritus, nomine vxoris pro dote sibi debita, retentione vti potest.*

4 *Rem etiam non debitam, propter aliud debitum si illa sit mihi obligata, retinere possum, & infra, num.8.*

5 *Amplia, hoc maxime procedere, fauore dotis, & mulieris, vbi redd dit rationem.*

6 *Tale, quod propter vnumquodque tale est, & illud magis.*

7 *Statutum Fani, quod sorores, quousque fuerint congrue dotatæ bona patris hæreditaria habere, & retinere possint, interpretatur.*

8 *Alienatio rerum minoris, pro dote sorori danda, non seruatis sollemnitatibus, licet a principio sit nulla, si tamen de nouo esset facienda, imminente debiti necessitate, confirmanda est, & interim marito, vel vxori datur retentio.*

9 *Gestum ab eo, qui se pro tutore gessit, quamuis ipso iure a principio non valeat, potest tamen a iudice confirmari.*

10 *Testator bona hæredis sui obligare potest.*

11 *Hæres adeundo hæreditatem factum defuncti ratificare videtur.*

12 *Et quomodo procedat, num.12.*

13 *Dos loco legitimæ succedit, & vbi ex testamento debetur sicut cætera legata, hypothecam habet.*

14 *Remedium, c.redintegranda, 3.q.1 exceptiones aliquas, proprietatem, & dominium concernentes, non admittit.*

15 *Hypothecam, vel ius pignoris deducens, petitorium, & sic ius reale, deducere dicitur, nec in possessorio, nisi pars consentiat, audiri debet.*

16 *Dominium vtile, ex præscriptione longi temporis, facto, & negligentia partis, eius possessionem non recuperantis, possidenti acquiritur.*

Amplia, si titulus iustus, vel saltem putatiuus, & bona fides possidentis, concurrant, ibid.

17 *Remedium c.redintegranda, 3. quæst.1. quanto tempore præscribatur.*

18 *Remedium c.redintegranda, ei solum competit, qui sine iusta causa a sua cecidit possessione.*

19 *Spoliatus non dicitur, qui ex iusta causa a sua cecidit possessione, vel spoliationi consensit.*

20 *Amplia, id maxime procedere, accedente scientia spoliati, cum patientia, & taciturnitate tanti temporis, ex quo tacitæ remissionis, & pacti de non petendo, resultat præsumptio.*

21 *Maritus, quod vxorem voluerit ducere indotatam, verisimile non est.*

22 *Minor, licet ex sua culpa, & negligentia, possessionem amiserit, nisi post legitimam ætatem completam sit transactum quinquennium, potest adhuc officium iudicis implorare, vt ipsum in suum pristinum statum, & ad suam possessionem, vel quasi, restituat.*

23 *Minor, faciens quod quilibet maior fecisset, etiam dato, quod læderetur, ex quo iure communi vsus videtur, non restituitur.*

24 *Mulier tradens in dotem omnia bona sua, si maritus inspecta qualitate sua, & vxoris, ac loci consuetudine, tantã dotem meretur, ex quo iure communi vsa videtur, non dicitur læsa, nec restituitur.*

25 *Minor, ita demum restituitur, si probet se minorem, & læsum.*

26 *Obligatio, vbi ex persona maioris descendit, contra minorem non solum fit missio, sed etiam alienatio*

27 *Pupillarium prædiorum distractio, si parentes id fieri iusserint, etiam sine decreto permittitur.*

28 *Amplia, id etiam procedere, si minor ex forma statuti sine certis sollemnitatibus contrahere prohibeatur.*

29 *Frater minor, si dotet sororem, præcedente patris dispositione, ex quo actum facit sibi vtilem, & necessarium, etiam non seruatis sollemnitatibus, valet dotatio.*

30 *Priuilegiatus, contra pariter priuilegiatum, suo non vtitur priuilegio.*

31 *Minor, licet sit priuilegiatus in genere, mulier tamen, respectu sua dotis dicitur priuilegiata in specie, & sic priuilegiatus in specie, debet præferri priuilegiato in genere.*

32 *Priuilegium dotis maius est, quam priuilegium minoris ætatis.*

33 *Intellectus l.vnica, C. si aduers. dot.*

34 *Minor, & mulier, vbi certant de damno vitando, causa dotis est præferenda, nec minor restituitur, nam in dispari priuilegio præfertur potentius, & sic mulier.*

35 *Amplia, vbi mulier plura habet iura, videlicet actionem pro dote, & exceptionem contra fratrem.*

36 *Altare vnum cooperire, & aliud detegere, nefas est.*

37 *Minori, vt ex capite alicuius læsionis, restitutio competat, non in genere, sed in specie, & quæ, & quanta sit probari debet.*

38 *Restitutionem petens, super enormi læsione fundare se debet, secus in modica, nam pro modica restitutio non datur.*

39 *Pro dote in dubio iudicandum.*

40 *Dos, quæ, & quanta esse debeat, declarandum est.*

QVÆSTIO CCXXX.

IN causa vertente inter Ioan. Baptistam Passerinum, agentem ex vna, & eximium legum Doctorem, D. Franciscum Cultellinum, se defendentem ex altera, viso processu, ac diligenter consideratis, & circumspectis omnibus, studendo breuitati, & omissis argumẽtis ad partes, cum sim maximis meis occupationibus impeditus, arbitror d. Franciscum manifestam fouere iustitiam, ex pluribus fundamentis, & rationibus, in processu

1 deductis, & potissimũ ex eo, quia stante † statuto, quod fratres teneantur dotare sororem, filij adeuntes hæreditatem patris, videntur ex quasi contractu aditionis se obligasse sororibus ad dandam dotem, & sic bona paterna cen

2 sentur † hypothecata filiæ pro eius dote, saltem vsque ad legitimã, l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & oblig. l. apud Iulianum, in fi. ff. ex quib. caus. in pos. eat. tradit Soc. inter consilia Ruin. cons.26.num.27.lib.3.

Ex quo infertur, quòd D. Franciscus nomine vxoris po

3 test vti † retentione rei, de qua agitur, iuxta not. per Bart. in l. si sortem, §. si centum, nu.7. ff. de cond indeb. vbi post alios dicit, quòd rem, etiam non debitam possum retinere

4 propter aliud † debitum, si illa sit mihi obligata, per l. 1. C. etiam ob Chirograph. pec & præsertim in casu isto fa

5 uore † dotis, & mulieris, per ea, quæ tradit Bart. in l. si filiofamilias, ff. sol. matr. no. Alex. in Apostil. ad Bar. in d. §. si certum, in verbo, debitũ, & probatur euidenti ratione, quia si hoc conceditur marito speciali priuilegio dotis, quod est inductum fauore mulierum, vt l.1. ff sol. matr. fortius debet concedi, quãdo mulieri debetur dos a fratri

6 bus, quia propter † vnumquodque tale, et illud magis, vulga-

vulgata Auth.multo magis, C.de sacrosf.eccl. et ita in spe-
cie arguit Socin.d.consf.26. vbi supra, et expreſsè disponit
7 statutum, † dum dicit, quòd sorores possint bona hæredi-
taria patris habere, & tenere, quousque fuerint congrue
dotatæ.

Vnde dato sine veri præiudicio, quòd alienatio, d. rei
non seruatis sollemnitatibus, tamquam de bonis minoris,
8 esset nulla, nihilominus datur † retentio.d. D. Francisco,
vel eius vxori, donec fuerit sibi de dote satisfactum, per
prædicta, & in simili voluit Ruin. consf.91. num.7.lib.5.
vbi etiam dicit, quod poterit peti, vt alienatio sollemni-
ter per iudicem confirmetur, ex quo de nouo fieri debet,
imminente debiti necessitate, allegat not.per Cast. Alex.
& Doct.in l.si finita .ff. de dam.infect. & dicit esse casum
a nemine consideratum, in l.1.§.item hoc edictum, versic.
hoc etiam, ff.quod fals.tut vbi probatur, quod id, quod ge
9 stum † est ab eo, qui gessit se pro tutore, potest a iudice
confirmari, quamuis ipso iure non valeat, ita ergo in ca-
su nostro.

Et ista cõclusio absque dubio, & de plano procedit stan
te testõ Nicolai Passerini, aui materni, d.Io. Bapt.in quo
d.Io.Baptistã pro cõseruatione nominis, & familiæ Passe-
rinorum, suum vniuersalem instituit hæredem, sub condi-
tione, quod faceret se nominari de Passerinis, & D.Mar-
gharita eius neptis, & vxor. d. Francisci dotaretur de bo-
nis paternis, d.Io.Baptistæ, ad effectum, ne bona, d. Testa-
toris exirent de familia, quo casu exploratissimi iuris est,
10 quod d. Testator potuit obligare bona † hæredis sui, &
sic d.Ioan.Baptistæ, vt tradit Bal.in l.1.§.dotis, sub nu.11.
ff.sol.matr. Alex.in l.si hæredis seruus, col.2.super glos.in
11 verb.si dominium, ff.de leg.1.nam eo ipso, quod † hæres
adijt hæreditatem, videtur ratificasse factum defuncti.l.
cum a matre, C. de rei vendic. cum similibus, & fuit di-
ctum Pet.quem refert Cin.in l.assiduis, in quinta q.C.qui
pot.in pign.hab. & dicit ibi Bal. quod iste punctus nõ est
alibi, refert, & sequitur Alex.consf.173. num.4.lib.2. fir-
mat Negusf.de pign.p.2.memb.2.nu.57. vbi declarat, hoc
12 esse verum quo ad exceptionem, & ad effectum † repel-
lendi hæredem contra huiusmodi possessorem agentem,
prout in casu nostro.

Ex quibus clare patet, quod d.Io.Baptista, tã ex perso-
na propria, quam ex persona d.sui aui, & vigore, d.testa-
menti tenetur dotare, d.eius sororem, & per consequens
eius bona pro d.dote censentur obligata, præsertim, cum
13 dos † loco legitimę succedat, & iure naturæ, & ex testa-
mento d.Nicolai debeatur, nam tunc habet hypothecam,
sicut cetera legata, vt elegãter tradit Negusf.vbi supra par
te secunda, memb.4.sub num.164.versf.vigesimus quartus
casus, cum concord.ibi per eum relatis, voluit Afflict.de-
cis.162.num.8.& sic ex prædictis concluditur, esse locum
retentioni, vt superius dictum est, & de hoc iudicio meo,
nulla est dubitatio.

Nec obstat, quod ex parte d.Io. Baptistæ fuerit inten-
14 tatum † remedium c.redintegranda, 3.q.1.in quo nõ ad
mittuntur aliquæ exceptiones, proprietatem, & dominiũ
concernentes, vt per Innoc.& Doct.in c.sæpe, de restitut.
spol.late prosequitur Alex. in l.naturaliter, §. nihil com-
mune, num.17.& seqq. ff. de acq.poss. Dec.qui de magis
15 communi attestatur, consf.57.num.6.& ille, qui † deducit
hypothecam, vel ius pignoris, dicitur deducere petitoriũ,
& sic ius reale, ergo non debet audiri, vt in puncto deter-
minat Alex.consf.78.num.1.& 2.lib.3.

Nam respon.& primo, quod cum D.Franciscus posse-
derit spacio decem annorum inter præsentes, & acquisi-
16 uerit vtile † dominium facto, & negligentia d. Ioan.Ba-
ptistæ, d possessionem non recuperantis, nec contradicen-
tis, dicitur præscriptum huiusmodi remedio, maxime con
currente iusto, vel saltem putatiuo titulo, ac bona fide d.
D.Francisci, ad not.per glos.& Doct.in c.super hoc, de re-
nunc.in c.solicite, & in c.cũ ad sedem, & ibi expreſsè Ant.
de Butr.de restit.spol.Alex.in d.§.nihil commune, nu 26.
Socin.in l.rem, quæ nobis, in secunda q.principali, ff.de
acq. poss. vbi inquit, quod negligentia decem annorum
17 amittit quis possessionem, & † remedium, d.c.redinte-
granda, tenet Alex.consf.6.sub num.13.& 14.lib.3. Ruin.
consf.69.sub nu.14.lib.1.cum concord.firmat Balb.de præ
scrip.quarta parte quartæ partis principalis, q.24.sub nu-
mero 5.versf.quinimo.

Secundo respon. quod remedium d.c.redintegranda,
18 competit ei solum, qui † sine iusta causa cecidit a sua pos-
sessione, vt per Innoc.& alios, in d.c.cum ad sedem, & in
d.c. sæpe, & per Alex.consf.92.num.5.lib.1.Corn.consf.18.
num.6.lib.1.Dec.consf.449.num.31. Ruin.consf.32.nu.8.
lib.1. Sed in casu nostro Io. Baptista ex iusta causa cecidit
a sua possessione, videlicet ex causa dotis solutæ, d.eius so-
rori, & sic ex causa necessaria, ad quam omnino teneba-
19 tur, ideo cessat d.remedium, quia non potest dici † spo-
liatus, vel quod absque iusta causa ceciderit, ex quo sol-
20 uit dotem sorori, vel ipsi solutioni consensit, saltem † ex
patientia, & taciturnitate tanti temporis, ex quo resultat
præsumptio, tacitę remissionis inter eos, & pacti de non
petendo, d.rem, pro dote tamdiu possessam, per text.in l.
post dotem, & ibi not.Bart.& Bald.ff.de iur.dote, & in l.
Procula.ff. de probat.maxime cum d. Domina Marghari-
ta fuerit nupta sciente d. Ioan. Baptista, nec est verisimile,
21 quod maritus voluerit eam ducere † indotatam, vt in si-
mili tradit Aym.consf.148.num.12.allegat tex.not.in c.1.
de frig.& malef.ibi, cur tamdiu tacuit.

Nec obstat, si dicatur, quod licet Io.Baptista ceciderit
a d.sua possessione propter suam culpam, & negligentiã,
22 nihilominus cum esset † minor, & post legitimam æta-
tem completam nondum sit transactum quinquennium,
vt l.5. C.si maior fact. potest implorare officiũ iudicis, vt
restituatur in pristinum statum ad suam possessionem,
vel quasi, secundum Host.& alios, in c.accedens, il primo,
vt lit.non contest. qui text. proprie loquitur in minore,
prout in casu nostro, iuxta not.per Ant.de Butr.in d.c.sæ-
pe, circa vlt.col.& Panorm.in d.c.accedens, nu.19.sequi-
tur Alex.d.consf.92.num.5.versf.nec obstat, lib.2.et Ruin.
d.consf.32.num.8.lib.1.

Nam respon.quod præsupposita necessitate dotandi d.
Dominam Margharitam, tam de iure communi, quam ex
forma statuti, etiam quod d.Ioan. Baptista fuisset minor,
nulla subest iusta causa restitutionis concedendæ, ex quo
23 fecit quod quilibet † maior fecisset, et potius dicitur vsus
iure communi, permittendo d.D.Franciscum habere, et
possidere d.rem, de qua agitur, quamquod per culpam,
seu negligentiam ceciderit, et propterea dato quod læde-
retur, non restituitur, ex quo constat de vero credito, &
ad hoc arctatur non solum lege, sed etiam statuto, quod
sibi mandat, sororem dotari, vt est text.in l.fi. C.de in in-
tegr.restit.et ibi Castr. Alex.et alij, et idem Cast.in l.1. C.
24 si aduersf. dot. qui loquitur in † muliere tradente in do-
tem omnia bona sua, nam si maritus tantam dotem me-
retur inspecta qualitate personæ suæ, et etiam vxoris, et
consuetudine loci, non dicitur læsa, quia vtitur iure com-
muni, l.nulla, C. de iur.dot. et sic non dabitur restitutio,
nam quilibet diligens persona, etiam maior hoc fecisset, et
idem tradit Castr.in l.1.C.si aduersf. donat.vbi dicit, quod
minor non restituitur aduersus donationem propter nu-
ptias, factam sponsæ; et allegat rationem, quia videtur
25 vsus iure communi, et † minor ita demum restituitur, si
probet se minorem, et de læsione constiterit, l.quod si mi-
nor, §.non semper, l.verum, §.sciendum, l.non omnia, ff.de
minor.l.cum te minorem. C. de probat. et l.si minorem,
C.de in integr.restit.et vtrobique per Doct.Sed dotando
sororem, non dicitur læsus, quia fecit quod quilibet dili-
gens fecisset, ergo, &c.

Quod maxime locum habet, stante testamento, d.olim
Nicolai, qui mandat d. Dominam Margharitam dotari
26 ex bonis paternis d.Io.Baptistæ, nam quando † obligatio
descendit ex persona maioris, contra minorem fit non so-
lum missio, sed etiam alienatio, quia tunc cũ minore nihil
gestum videtur, sed agitur ex dispositione paterna, vel de-
functi, vt per Bar.in l.apud Iulianum, §.pupillus, ff.ex qui
bus cauf.in poss.ea.et est text.in l.1.in prin.ff.de reb.eorũ,
27 vbi, quod permittitur distractio prædiorũ † pupillarium
sine decreto, si parentes eorum in testamẽto, vel codicil is

id fieri

fieri iusserint, & ad idẽ est text.in l.1.& 3.& ibi gl.C.
qñ decr.opus non est, l.1.C.de præd.min.& in l.magis pu
to.§.si pupillus, ff.de reb.eor.cum similib. Quod procedit
28 etiam si minor sit prohibitus contrahere ex forma † statu
ti, non seruatis sollemnitatibus, vt tradit Soc.iun.cons.8.
n.22.& 23.lib.2.vbi tenet, quod cõstitutio dotis facta per
minorem præcedente dispositione paterna, valet etiã non
29 seruatis † sollẽnitatibus, ex quo fecit actum sibi vtilem,
& necessarium, & nulla interuenit deceptio, iuribus, & ra-
tionibus, ibi per eum adductis.

Secundo tñ.dato, quod d.Io.Baptista ratione minoris
ætatis sit priuilegiatus, etiã d.D. Margharita ratione suæ
dotis fuit, & est priuilegiata, & cum ambo sint in pari cau
30 sa, priuilegiatus non vtitur suo † priuilegio contra pari-
ter priuilegiatum, & per consequens non venit restituen-
dus l.nõsolum, §.de vno, ff.de ritu nupt.l.sed, et milites, in
prin.in verb.coæqualitas, ff.de excus.tut.et est tex.in l.ve-
rũ, §.fi. ff.de mino.tradit Bar.et Doct.in Auth.quas actio-
nes, C.de sacros.eccl.Panor.et alij, in c.auditis de in integ.
rest.vbi dicunt, quod qñ priuilegium vtriusque concurrit su-
per eodẽ, tunc coæquassantur priuilegia, et vtũtur iure cõi.

Tertio tñ.quod priuilegium d.D.Margharitæ est potẽ
tius priuilegio d.Io.Baptistæ, nam licet minor sit priuile-
31 giatus in genere, mulier † tñ est priuilegiata in specie, re-
spectu suæ dotis, quæ semper, et vbique præcipua est, vt
dicit text.in d.l.1.ff.sol.matr. et sic priuilegiatus in specie
debet præferri priuilegiato in genere, vt per Ias.in l.si cõ-
stante, n.215.vers.5.et vlt.ff.eo.tit.cum concord. Præterea
dato, sed non concesso, quod essent ambo priuilegiati in
32 specie, adhuc dicitur, quod † maior est fauor dotis, quam
minoris, ideo dos præferenda est, vt per Ias.vbi sup.n.216.
33 Et licet minor etiam aduersus † dotem restituatur in in-
tegrũ, vt l.vnica, C.si aduers.dot.hoc tñ procedit, vbi solus
34 tractat de damno vitando, sed si minor, et mulier † certãt
de hoc, prout in casu nostro, tunc causa dotis erit præferẽ
da, nec dabitur restitutio, quia in dispari priuilegio præfer
tur potentius, et sic d.mulier, vt notatur in d.l.verũ, §.fi.ff.
de mino.tenet Alex.cons.55.nu.18.lib.5. Et præsertim in
35 casu isto, cum d D.Margharita habeat plura † iura, Vide
licet actionem pro dote, & replicationẽ aduersus eius fra-
trẽ, per ea, quæ tradit Mars.sing.99. vbi notabiliter dicit,
quod exaudiendo vnum priuilegiatum contra alterũ pa-
36 riter priuilegiatum, esset cooperire vnũ † altare, & aliud
detegere, contra c.causam.de præben.

Quarto et vltimo respon.quod ad hoc, vt cõpetat mi-
37 nori in integrum † restitutio ex capite alicuius læsionis,
non sufficit constare in genere de læsione, sed debet in spe
cie probari, quæ et quanta sit læsio, Panor.in c.tum ex lit-
teris, n.1.de in integr.rest.quod quidem in casu nostro fie
ri non potest, nisi facta declaratione, quæ, et quãta esse de-
38 beat d.dos, nam petens † restitutionem, debet se fundare
super enormi læsione, pro modica enim non datur restitu
tio, vt per Panor.in c.1.n.2.eo.tit.et quæ læsio enormis in
casu nostro considerari non potest stantibus deductis, &
probatis super qualitate, et moribus d.D.Francisci, super
quibus in præsentiarum nó insisto, cum ex superius dedu-
ctis clarissime appareat fundata illius intentio. Et vbi esse
39 mus in dubio, semper pro † dote iudicandum esset, l. in
ambiguis, ff.de iur.dot.l.fi. C.de dot.promis.cum similib.

Ex quibus, iudicio meo, patent remota, et resoluta oĩa,
quæ supra fuerunt in contrarium adducta, et remanet fir
ma, et indubitata conclusio, d.Io.Baptistam in proposito
remedio obtinere non posse, sed esse locum retentioni, in
fauorem d.D.Francisci, et eius vxoris, donec fuerit sibi de
40 d.dote satisfactum, vt supra, et saluo iure declarãdi, † quę
& quanta esse debeat d.dos, iuxta ea, quę tradit Afflict.d.
decis.162.in fi. Et ita de iure concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus, duo debet extrema probare, necessaria, videlicet, quod tempore spoliationis possideret, & quod ab aduersario fuit deiectus, seu spoliatus.*

2 *Possessionem alienam inuadens, si Dominum venientem non admittat, eum spoliare, & vim illi expulsiuam inferre videtur. Et incidit in pœnam l.si quis in tantam, C.vnde vi, ibidem.*

3 *Amplia, id procedere, etiam si Dominus de sua possessione sponte recederet, nam prohibitus posse reuerti, dicitur spoliari.*

4 *Detentator, etiam simplex, nisi ordine iuris seruato, sua possessione priuari non debet.*

5 *Amplia, id locum habere, nedum respectu possessionis, sed etiam fructuum, & accessoriorum, ad quæ spoliatus in primis, & ante omnia, etiam vsque ad minimum quadrantem, redintegrandus est. Aliàs in petitorio respondere non cogitur.*

6 *Spolium, etiam per viam exceptionis intentatum, prius discutiendum, & purgandum est, aliàs actor non auditur, & probata exceptione, quid Iudex pronunciare debeat.*

7 *Spoliationis exceptio, in notorijs non admittitur.*

8 *Actor de iure suo, & non tertij, docere debet.*

9 *Promissa mihi non adimplenti, nec ego teneor sibi adimplere.*

10 *Mobilium, & immobilium appellatione, veniunt etiam prælegata, & alia iura particularia.*

11 *Dictio, videlicet, est restrictiua.*

12 *Verba, beni, & hereditã, in oratione copulatiue prolata, nedum in iuribus vniuersalibus, sed etiam particularibus verificantur.*

13 *Prælegata res, licet appellatione hereditatis non veniat, venit tamen appellatione bonorum.*

14 *Spoliator, de dominio objiciens, si spoliator de eo cognosci non patiatur, sed contradicat, & protestetur, nisi restitutione facta, & spolio purgato, in petitorio audiri non debet.*

QVÆSTIO CCXXXI.

IN causa Annibalis de Motte Florum contra
Paulum eius generum, quia res videtur cla-
rissima agam paucis, & cõclusiue, satis enim
constat d.Annibalem super spolio, de quo
agitur, habere intentionem fundatã, ex quo
per testes, pro eius parte examinatos, concludenter fuerũt
1 probata illa duo † extrema necessaria, videlicet, quod tem
pore spoliationis possederit, & quod ab aduersario fuerit
deiectus, seu spoliatus, iuxta gloss.in l.1.§ interdictum, in
verbo possidebat, ff.de vi, & vi arm.tradit Aym.cõs.140.
num.1.cum concord.

Et quæ spoliatio vltra testes Annibalis, satis clare pro-
batur ex eo, quia d.Paulus semper recusauit, & ad præsens
recusat d. Annibalem ad eius possessionem admittere, ex
qua recusatione aperta probatur spoliatio, Bal.cons.177.
num.4.lib.3.Anch.cons.127.in fi.vbi, quod non admitten
2 do † venientem, dicitur intulisse violentiam expulsiuam,
& incidit in pœnam l.si quis in tantam, C.vnde vi.

Quod procedit, etiam si dictus Annibal de possessione
3 sponte † recessisset, quia si reuersus non admittitur, dici-
tur violenter spoliari, l.clam possidere, §.qui ad nundinas,
& ibi Ias. & ceteri, ff.de acq.poss. & habetur in c.litteras,
de restit spol.& in c.intelleximus, vers.spõtanea.de adult.
cum similibus.

Et istud etiam est verissimum in simplici detentore,
4 qui priuari non debet † possessione, ordine iuris non ser-
uato, Bal.cons.366.num.1.lib.3. Aym.d.cons.140.num.2.
vers.rursus. In tantum, quod spoliatus, non solum respe-
ctu possessionis, sed etiam omnium fructuum, & accesso-
5 riorum, redintegrari debet, vsque ad minimum † qua-
drantem, adeo, vt si vnus nummus deficeret, non cogi-
tur alteri in petitorio respondere, Bald. in c.conqueren-
te, in princip.de restit.spol. Panorm.in cap.accedens, il se-
cundo, numero quinto, vt lit.non contest.& eleganter tra
dit Aym. in sæpe alleg.cons.140.cum concord.

Quod locum habet, etiam si fuerit intentatum spolium
6 per viam † exceptionis, prout in casu nostro, quia nisi
prius fuerit discussum, & terminatum possessorium,
actor non debet audiri in petitorio, cap. frequens, & ibi
Ioan.Andr.Gemin. & alij, de restit.spol.libro sexto, &
Panorm.in cap.secundo, numero quarto, de ord.cogn. vbi
dicit, quod probata huiusmodi exceptione, iudex debet
pronunciare, aduersarium non esse audiendum, nisi prius
restituta possessione, & purgato spolio, firmat Caputa-
qué.decisione quinquagesimaseptima, numero tertio par-
te prima.

Nec obstat si dicatur, quod notorie constat de non iure
d. Annibalis, & de bono iure d. Pauli agentis, ex quo vide-
tur probatū, ꝙ domus, de qua agitur, erat de bonis olim
D. Luciæ, auiæ maternæ D. Catharinæ vx. d. Pauli, & quæ
7 notorietas † impedit admissionem d. exceptionis, vt tenet
Io. And. in d. c. frequens, n. 6 & ibi Gemi. in §. solet, n. 4. tra
dit Gab. cōm. concl. lib. 5 tit. de restit. spol. concl. 2. num. 6.

Nam respon. quod d. . o, sed non concesso, quod d. do-
mus spectaret ad d Catharinam, nō tñ sequitur, ꝙ spectet
ad d. Paulum eius maritum agentem, & presertim, cum ex
dictis testium appareat, quod d. D. Catharina habet aliam
sororem, & sic d. domus non i. totum sit D. Catharinæ, &
quod peius est, d. Paulus agat nomine proprio, nō v. . ris,
nec alterius sororis, & per consequens respectu d. do. ius,
absque actione experiatur, & sic exceptio notoriet. . tō
tra ipsum retorquetur, vnde ei merito dici potest, . . ius
non competit, vt per Aym. cons. 72. num. 6. debet enim do
8 cere † de iure suo, & nō tertij, aliàs succumbit, ex his, quæ
expresse voluit Fel. in c. ad petitionem, num. 17. de accus.
refert, & sequitur Gabr. comm. concl. lib. 5. tit. de restit.
spol. concl. 1. num. 100.

Secundo respon. & hoc ponit gladium ad radicē, quod
ex productione Chirographi inter dictas partes confecti
clarissime constat de non iure d. Pauli, & Catharinæ, qui
promiserunt facere finem, & quietationem d. Annibali de
omnibus bonis paternis, & maternis, & specialiter de bo-
nis, & hæreditate, eidem D. Catharinæ obuenta ex testa-
mento d. D. Luciæ eius auiæ: nam nisi prius d. Annibali
9 fuerint † adimpleta promissa, non tenetur alteri adimple
re l. Iul. §. offerri. cum sua materia ff de act. empt. & ita in
facto respondit præclarissimus Doctor D. Iulianus Cor-
bellius Ariminen. de communi partium consensu in hac
causa Arbiter electus, & deputatus, in suo eleganti consi-
lio decisiuo ad fauorem d. Annibalis emanato.

Quod, & maxime comprobatur, quia in d. Chirogra-
10 pho fit mentio bonorum † mobilium, & immobiliū, quo
rū appellatione veniunt etiam prælegata, & sic d. domus,
& alia iura particularia, ex d. testamēto quæsita, vt expres
se tenet Ruin. cons. 116. nu. 5. 6. 7. lib. 2. Et licet d. quieta-
11 tio, seu promissio de quietando, per dictionem, † Videli-
cet, videatur restricta ab bona hæreditaria tantū, & sic ad
ius vniuersale, in quo non cōtinentur prælegata, vt aduer-
sarij falso præsupponūt, nihilo minus, si recte aduertatur,
12 in fine d. Chirographi subditur copulatiua oratio † Be-
ni, & heredita, quæ verba verificantur non solum in iuri-
bus vniuersalibus, sed etiam particularibus, quę compete-
13 rent d. D. Catharinæ, & sic in d. domo, vt asseritur, † præ-
legata, quæ licet non comprehenderetur appellatione hę-
reditatis, comprehenditur tamen appellatione bonorum,
vt per Ruin. d. cons. 116. num. 6. cum concord.

Sed hæc ex abundanti dicta sunt, quia nisi domo resti-
tuta, & purgato spolio, aduersarius non debet in petitorio
audiri, & superius dictū est, præsertim, cum spoliatus non
14 patiatur † cognosci de dominio, imo expresse cōtradixe-
rit, & protestatus fuerit, prout in actis, iuxta no. per Alex.
in l. naturaliter. §. nihil cōe. n. 51. ff. de acq. pos. Afflict. de-
cis. 193. Gabr. qui alios citat, comm. concl. lib. 5. tit. de rest.
spol. concl. 1. num. 65. Et ita iuris esse dico, &c.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio a sententia, in mero possessorio lata, saltem ad effectum suspensiuum, non datur.*
2 *Amplia, vbi iudex appellationem non admisit, nisi si, & in quantum, & non retardata executione, quia tūc appellatio ad vtrumque effectum, suspensionis scilicet, & deuolutionis, indistincte reijcitur, vbi de communi.*
3 *Sententia, super possessorio lata, perpetuum non affert præiudiciū, sed potest in petitorio reparari, & ita in practica seruatur.*
4 *Amplia, stante Ægidiana, quæ Romæ, & in toto statu Ecclesiastico passim obseruatur.*
5 *Mixtura, in causa possessionis, quando considerari non possit.*
6 *Libelli narratio non attenditur, sed conclusio.*
7 *Conclusio facta in possessorio, non alteratur ex narratione facta de petitorio.*
8 *Petitorij mentio in libello possessorij, non ad intentandum, seu cumulandum petitorium, sed ad colorandum, seu adiuuandum possessorium, facta censetur.*
9 *Causa in libello allegata, licet ad proprietatem, & possessionem sit communis, ad possessionem tamen petitam restringitur, et sic iudicium non mixtum, sed merum dicitur possessorium.*
10 *Sententia, in sacro Rotæ Auditorio, aliàs ab auctore, in eius fauorem, & contra Octauium eius fratrem, lata, & executa.*
11 *Petitorium, licet cum possessorio sit cumulatum, & sic vtrumque intentatum, appellatio tamen, nisi ad effectum deuolutiuum, admittenda non est.*
12 *Iudex, licet petitorium fuerit cum possessorio cumulatum, potest tamen petitorio omisso, in solo iudicare possessorio.*
13 *Expulsionem vsufructuaria, ob non seruatam conditionem, intentans, solum possessorium, & non petitorium, intentare videtur.*
14 *Emphyteuta, vbi iure suo priuatur, ad solam agitur possessionem.*
15 *Causa, quæ habeat complicationem cum petitorio, exprimenda est in appellatione a possessorio, aliàs non datur appellatio.*
16 *Appellatio in possessorio, debet in scriptis interponi, cum inscriptione causarum, & grauaminis, nec ex alijs, quam expressis, iustificari potest.*
17 *Appellans simpliciter, nulla expressa causa, perinde est, ac si non appellasset.*
18 *Inhibitio de facto facta, debet etiam de facto reuocari.*
19 *Inhibitio, vt valeat, parte citata, & cum causæ cognitione facienda est.*
20 *Amplia, postquam super meritis fuit aliqualiter cœptum cognosci, & constito prius, quod sit de casibus, in quibus appellare liceat. Et ita seruat Pontificis Palatium, seu sacra Rota.*
21 *Sententia lata in possessorio, prius exequenda, quam reus audiatur in petitorio.*
22 *Actor, ad cuius instantiam fuit causa, tam super proprietate, quā super possessione commissa, potest iudicium proprietatis iam inchoatum, suspendere, & in solo possessorio procedere, habet enim electionem, quam prosequi maluerit.*
23 *Amplia, id locum habere nedum in causa principali, sed etiam appellationis.*

QVAESTIO CCXXXII.

ILla iuris verissima, & indubitata conclusio
est, quod a sententia lata in mero possesso-
1 rio nō datur † appellatio, saltem quo ad ef-
fectum suspensiuum, iste est tex. secundum
cōem intellectū, in l. vnica, & ibi Alber Bal.
Sal. & alij, C. si de momē. pos. fue. app. pulchre Rol. cōs. 8.
n. 33. lib. 4. Præsertim in casu nostro, ex quo Iudex illā nō
admisit, nisi, & in quantū, & non retardata executione: nā
2 tunc † indistincte reijcitur appellatio quo ad vtrumque
effectum, deuolutionis s. & suspēsionis, vt per Bal. ibi, quē
omnes sequuntur, & voluit Bart. in l. 2. ff. de app. recip. cū
alijs, per Rol. adductis, cons. 77. n. 14. & seqq. lib. 2. vbi late
insistit. Et ratio est: quia snia lata super possessorio, non
3 affert perpetuum præiudicium, & potest reparari in peti-
torio, tradit Marant. de ord. iud. p. 6. tit. de app. n. 294. di-
cens, quod ita seruatur in practica. Quod maxime locum
4 habet, stante † Aegidiana, sub Rub. in quibus casibus, &c.
quę in Rom. Cur. & in toto statu Ecclesiastico passim ob-
seruatur, vt omnibus notissimum est.

Nec obstat si dicatur, quod vbi possessio habet causam
proprietatis annexam, vel condemnationem fructuū, vel
expensarum, tunc ratione mixturæ permittitur appella-
tio, &c. Nam respon. quod in casu, de quo agitur, nulla po
5 test considerari † mixtura, nec ratione condēnationis fru-
ctuum, seu expensarum, cum ab illis pars fuerit absoluta,
vt patet ex sententia; nec etiam ratione proprietatis, nam
licet expulsio intentata nō solum possessionem, sed etiam
proprietatem respicere videatur, nihilominus cum actor
egerit ad solam possessionem, vt patet ex conclusione li-
6 belli, non attenditur † narratio, sed conclusio, quæ facta
7 in possessorio non alteratur ex narratione facta de † pro-
prietate, vt expresse tenet Ant. de Butr. in c. ex parte B. &
ibi Panor. de for. compet. & clare determinat Dec. cōs. 28.
per totum, sequitur Purpurat. cons. 53. nu. 24. lib. 1. Rol.
cons. 41. & 17. li. 3. late Menoc. de recup. pos. in prelud. n. 2.
8 Quod maxime suadetur, quia mentio † petitorij cen-
setur facta ad colorādum, seu coadiuuandū possessoriū, nō
ad

ad inducêdum, vel cumulandum petitorium, vt per Corn. cons. 10. num. 4. lib. 4. cum quo omnes concordant. Ex quo
9 clarè patet, quod licet † causa allegata in libello, sit communis etiam ad dominium, restringitur tamen ad possessionem petitam, & sic, quod iudicium non est mixtum, sed merè possessorium. & ita aliàs obtinui in sacro Rotæ Auditorio coram R. P. D. Decano vt patet decis. 697. par. 1. in nouiss. qua fuit declaratum esse locum substitutioni, in fauorem mei Adriani, & successiuè me immittendum in possessionem bonorum, de quibus agebatur, & constat publi-
10 co † Instrumento sententiæ, et mandati de immittendo non obstante asserta appellatione per aduersarios interposita, et non admissa, ex quo erat merum possessorium principaliter intentatum, licet in libello fuisset narratum de petitorio, attenditur enim quod concluditur, non quod narratur, et ita in partibus fuit executum.

Secundò, dato sine veri præiudicio, q̄ fuerit cumulatum
11 † petitoriū cum possessorio, & sic vtrumq; intentatū, non tñ admittitur appellatio, nisi ad effectum deuolutiuū, po-
12 tuit. n. iudex omisso petitorio, in solo † possessorio iudicare, secundum Cin. in l. incerti, C. de interdict. & habetur plenè per Bart. in l. naturaliter, §. nihil cōe. ff. de acq. pos. Panorm. & Doct. in c. pastoralis, de caus. pos. & propr. & est tex. apertus in l. ordinarij, vbi Bald. & DD. C. de rei vend. tradit in puncto Curt. iun. cons. 223. nu. 23. lib. 3. sequitur Purpur. cons. 53. nu. 27. lib. 1. Ceph. cons. 587. nu. 34. lib. 3.
13 Tertiò respon. quod cū hic agatur de expulsione † vsufructuariæ ob non seruatam conditionem, & sic ad solam possessionem, meritò dicendū videtur, quod huiusmodi iudicium nullā sapiat proprietatē, vt in simili decidit Spec. de loc. & cond. §. nunc aliqua, nu. 63. & 194. & ibi Io. And.
14 in addit. vbi concludunt, quod quando emphyteuta † priuatur iure suo, agitur ad solam possessionem, ergo sola possessio cēsetur deducta, ab omni proprietate remota, refert, & sequitur Dec. d. cons. 28. nu. 4. & ibi Apostil. cū concord.

Quartò respon. quod ad hoc, vt sit locus appellationi in possessorio, necesse est quod in appellatione exprimatur
15 † causa quæ habeat cōplicationem cū petitorio, aliàs non admittitur appellatio sm Bal. cons. 379. nu. 9. li. 1. & cons. 217. nu. 9. lib. 2. seq. Purpur. cons. 157. nu. 1. & 2. lib. 1. vbi,
16 quod debet in † scriptis interponi, & cum insertione causarum, nec pōt ex alia causa iustificari, q̄ ex expressa in appellatione, tenent Dñi de Rot. decis. 659. n. 4. & seqq. par. 1. in nouis. vbi dicunt, quod appellatio in possessorio dēt continere grauamen, & causam pp quam grauamen impugnatur. Sed in casu nostro fuit appellatū simpliciter, nulla expressa causa, prout requiritur, & sic perindè est, ac si appel
17 latū † non fuisset. Purpur. cons. 6. n. 1. et cōs. 181. n. 2. li. 1.

Minus obstat asserta inhibitio D. Iudicis ad quem, quia respon. quod cum fuerit de facto facta, debet etiam de fa-
18 cto † reuocari, Bar. in l. 1. §. aduersus, ff. de nou. oper. nunc.
19 ad hoc enim, vt valeat inhibitio, debet fieri parte † citata, et cum causæ cognitione, Gabr. com. conclus. lib. 2. concl. 1. tit. de citat. nu. 81. et seqq. Surd. cons. 160. nu. 42. lib. 1. et præsertim postquam ceptum fuit aliqualiter super meritis
20 † cognosci, et prius constito, quod sit de casibus, in quibus liceat appellare, vt per Rol. qui alios citat, cons. 77. nu. 24. lib. 2. et ita seruat sacrū Palatium, vt per D. de Rot. decis. 346. in nouis, et decis. 100. nu. 19. par. 1. in nouis.

Ex quibus intrepide concluditur, quod in primis, et ante omnia moderanda est inhibitio, ordo enim, vt prædiscutiatur possessorium, procedit etiam, quo ad executionem,
21 vt † sentētia super eo lata, antequam reus audiatur super petitorio, prius executioni mandetur. ita Card. in c. signifi cauerunt in 1. notab. de iud. vbi dicit signandum.

Insuper aduertendum est, quod si fuerit commissa causa ad instantiam actoris, tam super proprietate, quā super
22 possessione, potest actor † suspendere iudicium proprietatis iam inchoatum, & procedere in solo possessorio, habet enim electionem prosequendi quam magis voluerit, Panorm. in c. 1. nu. 6. & 15. de sequestr. pos. & fruct. & in c. significauerunt, nu. 1. de testi. Quod locum habet etiam in
23 causa † appellationis, Vestr. in sua praxi, tit. de petit. & possess. num. 3. c. vlt. lib. 4. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Pastor probando amissionem vaccæ, vel eius interitum simpliciter nisi probet casum fortuitum, an & quando excusetur, & quis probare teneatur, vide distinctionem.*
2 *Casualis contingentia modum, à culpa verisimiliter separatum, puta incursum hostium, vim latronum, & alia huiusmodi, absque hominis culpa, regulariter contingentia, quis probando, excusatur, nam probata affirmatiua, scilicet casum extitisse, intelligitur etiam probata negatiua, scilicet sine culpa euenisse, & plura ponit exempla.*
3 *Qualitate casus probata, non culpa etiam dicitur probata, & aduersarius culpam allegans, debet eam hoc casu probare.*
4 *Casualis contingentia modum, à culpa non separatum, puta furtum, incendium, & similia, quæ non sine culpa, vt plurimum contingunt, quis simpliciter probando, non excusatur, nisi probet, nedum casum furti, incendij, & similium, sed etiam culpam abesse, & sit negatiuam, & affirmatiuam, cum vtrumq; sit intentionis suæ fundamentum, vbi de communi.*
5 *Intellectus, l. si quis fundum, §. Imperator, ff. loca. & l. si quis ex argentarijs, §. penult. ff. de eden.*
6 *Mortis probatio, in casibus, in quib. culpa regulariter præsumitur simpliciter facta, non releuat, nisi etiam culpam abesse, probetur, quæ hoc casu specialiter, & de per se, articulāda, & probanda est.*
7 *Mors naturaliter contingens, non dicitur casus fortuitus, nam quidquid nascitur mortale est.*
8 *Mors naturalis, ex aeris intemperie, vel epidimia contingens, dicitur casus fortuitus, quæ per pastorem qualificate articulanda, & probanda est, aliàs succumbit.*
9 *Carocij locus, de loc. & cond. tit. de Caprar. imper. num 7. quomodo intelligendus.*
10 *Obligatus ex contractu, allegans rem, quæ ad eum peruenit, casu perijsse, manifestissimis probationibus id ostendere debet.*
11 *Custodiam specialiter promittens, si res perierit, habet præsumptionem contra se, quod non bene custodierit, nisi probet diligentiam.*
12 *Casus fortuitus mortis, tunc consideratur, quando forte est mortalitas, secus in simplici morte, & alio non docto.*
Amplia in furto nocturno, & clandestino.
13 *Pastor bene, & diligenter custodire promittens, etiam de leuissima culpa tenetur.*
14 *Tex. in l. qui mercedem, ff. loc. quando locum habeat.*
15 *Præsumptiones euidentes, quæ in ciuilibus ad probandum sufficiunt, non sufficiunt in criminalibus.*
16 *Consuetudo, quomodo probanda.*
17 *Actus varij consuetudinem non probant.*
18 *Diligentia exactissima, vt quis à culpa excusetur, specialissimè probanda est, & quomodo.*
19 *Negligentia, qualiter probata dicatur.*
20 *Bouem ad arandum, commodato recipiens, & illum in loco non æquè tuto, prout suum, remittens, si à latronibus de nocte auferri contingat, etiam quod dolo careuerit tenetur.*
21 *Culpa satis dicitur ad casum ordinata, cum quis non facit quod quilibet diligens fecisset.*
Amplia, hoc maximè procedere, cum quis venit contra conuentionem, & pactum de custodiendo.
22 *Culpa tunc dicitur ad casum ordinata, quando quis casum, de facili euenturum, prout euenit, cogitare potuit, & non cogitauit.*
23 *Diligentia in genere probata, vbi quis contra pactum, & conuentionem venit, non releuat.*
24 *Negligentia in specie probata, tollit diligentiā, in genere probatā.*
25 *Testes in specie deponentes, præferuntur testibus, in genere deponentibus.*
26 *Probatio generalis, non elidit specialem, & liquidam partis probationem.*
27 *Testes, aliquem diligentem, simpliciter attestantes, nec dicti eorū per aliquem corporis sensum, rationem reddentes, non probant.*
28 *Diligentia non est quid formatum, quod sensu percipiatur, & per actus extrinsecos solum probatur.*

QVÆSTIO CCXXXIII.

Pro resolutione dubiorū, quæ in causa Illustr. D. Equitis Pomponij de Pardis per Excellentiss. D. meum non minus doctè q̄ eleganter proponuntur, quia res iudicio meo est clarissima, agā paucis, & conclusiue. Et quo ad primum distinguēdi sunt
1 casus, ex quibus lucidissime patebit, † pastorem non excusari, probando amissionem vaccæ, vel eius interitum simpliciter, nisi etiam probet casum fortuitum. Aut enim
2 quis vult probare modum † casualis contingentiæ, verisimiliter à culpa separatum, puta incursum hostium, vim la-

tronum, tẽpestatem maris impetum fluminis, aerem cor-
ruptum, epidimiam, mortẽ sene ??ute cõtingentem, & alia
huiusmodi, quæ sine culpa hois regulariter contingunt, &
tunc probata affirmatiua, scilicet, extitisse casum, intelligi-
tur ẽt probata negatiua, scilicet, sine culpa euenisse, nã con-
3 stito de casu † qualificato, satis dicitur constare de non
culpa, cum ea includatur in qualitate casus probati, abs-
que eo, quod aliæ requirantur probationes separatæ. Et
hoc casu si aduersarius deducat culpam, ipsam probare
debet, cum in quolibet casu prædictorum præsumptio
sit, rem sine culpa perijsse.

4 Aut vult probare modũ casualis contingentię, non † se-
paratum à culpa, puta furtum, incendium, seruorũ, vel ani
malium fugam, & alia huiusmodi, quæ non sine culpa, vt
plurimum contingunt, & tunc non sufficit casum simplici
ter probare, quia in hoc præsumitur culpã præcessisse, vel
causam subesse, & sic qui vult ob casum fortuitũ se excusa
re, necesse est, vt probet nedum casum furti, incendij, fugę,
& similium, sed ẽt culpam abesse, & sic negatiuam, & affir
matiuam, cũ vtrumque sit fundamentum suæ intentionis.
ista est sollemnis Theorica Baldi communiter approbata,
in l. si creditor, sub num. 1. C. de pign. act. vbi dicit, ita intel
5 ligi † tex. in l. si quis fundum, §. Imperator, ff. loca, & in l.
si quis ex argentarijs, §. penul. ff. de eden. & not. Doct. in l.
cum ita legatur, §. species, ff. de leg. 2.

Cum ergo in casu nostro iste bonus pastor vnum ex prę
dictis tantum probauerit, scilicet mortem euenisse, sed nõ
culpam abesse, & simus in casu, in quo præsumitur culpa,
cum debuisset custodire, vt l. cum duobus, §. damna, ff. pro
6 soc. clarè sequitur, q̃ nisi probauerit † culpã abesse, dicitur
defecisse in salutari suo, & sic tenetur: nã probatio mortis
simpliciter facta, non includit casũ fortuitũ, separatim con
tingentẽ, sed debet specialiter, & de per se articulari, & pro
bari, quod in casu nostro factum non reperitur, ergò &c.

Nec obstat, si dicatur, q̃ mors de qua agitur, sit de casi-
bus fortuitis, quæ sine culpa eueniunt, quos enumerat Ca-
roc. de loc. & cond. par. 4. tit. de Caprar. imperi. nu. 7. Quia
pro responsione aduertendum est, quod aut loquimur de
morte naturali, quæ humanitus contingit, & tunc non in-
7 trat quod dicit Caroc. vbi supra, qa mors † naturaliter cõ-
tingens, non dicitur casus fortuitus, nã quidquid nascitur,
mortale est, vt inquit Bald. in l. vnica, nu. 4. C. de his, qui an
te aper. tab. & in l. 1. nu. 7. C. qui non pos. ad liber. perue. &
in tit. de pac. Constan. vers. diuina vocatione, & illud, Ho-
mo es, ergo morieris, cum simulib. Aut loquimur de morte
8 naturali, quæ ex † aeris intemperie, vel epidimia contin-
git, & tunc dicitur mors fortuita, vel casus fortuitus, qui
nisi per pastorẽ qualificate probetur, succumbit, & de hoc
si rectè intueatur, loquuntur Caroc. & Doct. in locis prędi
ctis, & in puncto declarat Petr. de Vbald. de duob. fratrib.
par. 8. q. 19. num. 20. vbi dicit, mortem naturalem illam es-
se, quæ oritur ex causis prædictis, vel quando vacca, vel asi-
na moritur, dum parit, tenet Rip. de pest. tit. de priuileg.
contract. caus. pest. q. 14. nu. 167. Vndè sequitur, quod lo-
9 cus † Caroc. cum alijs, in contrarium adductis, debet intel
ligi non de morte naturali simpliciter, sed de ea, quæ con-
tingit ex mortalitate, vel partu, & similib. qui inter casus
fortuitos enumerãtur, quorum probatio oẽs conueniunt,
spectare ad pastorem, vt in iuribus prædictis, nec aliter lo-
quitur Mascard. de probat. conclus. 239. in verb. Bouem, &
Gomes. var. resol. Tom. 2. tit. de loc. & cond. c. 3. num. 22.
alias esset in potestate rusticorum mortem allegare, abs-
que alia probatione casus qualificati, & sic daretur mate-
ria malignandi, quod esset absurdissimum, & contra men-
tem iurium, & Doctorum volentium, quod vbi quis tene-
10 tur ex contractu, & allegat rem, quæ ad eũ peruenit, † pe-
rijsse per casum, debet hoc probare manifestissimis proba-
tionibus, ad not. per Bart. cũ quo alij transeunt, in l. si quis
ex argentarijs, §. penult. & ibi expresse Alber. ff. de eden. &
est tex. in l. si creditor, vbi gl. & Doct. ff. de pign. act. tradit
Corn. cons. 318. nu. 5. lib. 4. & si secus diceremus, vel Ca-
roc. qui ita exẽplificat, turpiter erraret, vel doctrina Bald.
Castr. & aliorum, in d. l. cum ita legatur, §. species, dum ex-
cipiunt casum mortalitatis, esset falsissima, & seruiret de
vento, quod non est dicendum, & aliter intelligendo, de-
struerentur leges, & prophetæ.

Quod, & maximè procedit in casu nostro, stãte speciali
11 pacto † de bene, & diligenter custodiendo, quod transfert
onus probandi in aduersarium, cum habeat presumptionẽ
contra se, quod non bene custodiuerit, nisi probet diligen-
tiam, per tex. in d. l. cum duob. §. damna, tradit Mascar. de
probat. concl. 467. nu. 16. lib. 1. & in terminis istis loquitur
Alex. qui cauillari non potest, in alleg. cons. 158. nu. 2. li. 2.
& ante eum voluit Castr. post Bald. in d. §. species, clarè
Nat. cons. 131. nu. 2. & cons. 361. nu. 5. & 6. sequitur Ioan.
12 de Arno. sing. 31. vbi dicit, casum † fortuitum considera-
ri, quãdo fortè esset mortalitas, secus ergo in simplici mor
te, alio non docto, præsertim de nocte & in facto clande-
destino, in quo testes ita de facili haberi non possunt, l. fin.
ff. de effract. & expil. cum similib.

Nec intrat distinctio inter custodiam, principaliter, vel
incidenter promissam, quia cum simus in speciali pacto de
13 bene, & diligenter † custodiendo, pastor tenetur ẽt de le-
uissima culpa, vt attestatur Caroc. in loco prædicto, nu. 15.
vbi dicit, ita procedere dispositionem, l. qui mercedem, ff.
14 loca. & quæ locum habet, quando quis expresse † custo-
diam promisit, prout hic, vt eleganter declarat Ceph. con-
sil. 640. num. 42. lib. 5.

Nec etiam aduersatur Corn. cons. 136. lib. 1. Quia loqui-
tur in criminalibus, in quibus ad condemnandũ requirun-
tur probationes euidẽtissimæ, & luce meridiana clariores,
l. sciant cuncti, C. de probat. & in comentariensi, qui non
ex contractu, sed ratione publici officij ad custodiendam
15 tenetur, secus in ciuilibus, vbi † præsumptiones, quæ sunt
euidentes sufficiunt in ciuilibus, non sufficiũt in criminali
bus, vt per Ceph. cons. 652. nu. 13. & seqq. lib. 5. ex quibus
iudicio meo remanet absolutum primum dubium.

Venio modo ad secundũ, vbi dicitur, quod cum pastor
id fecerit quod cõiter alij facere consueuerunt, debet excu
sari, l. si pignus, C. de pign. act. Bar. & Doct. in l. quod Ner
16 ua, ff. depos. Nam respon. quod talis † consuetudo non di-
citur probata, nisi constet de frequentia actuum, & tẽpo-
ris diuturnitate, & tales actus fuisse vsitatos publicè, & pa-
lam, scientibus multis, & infinitis personis, & testes, de hu-
iusmodi consuetudine deponentes concordet in tempore,
& identitate actuum, quod in casu nostro nõ apparet pro-
batum, imò nec deductum, ideo non probant, ad not. per
Bart. & Doct. in l. de quibus, ff. de de legi. Alex. cons. 131.
num. 9. lib. 2. Ruin. cons. 119. nu. 10. lib. 4. Aym. cons. 134.
nu. 6. Nat. cons. 585. nu. 24. vbi, q̃ consuetudo nõ probatur
per testes dicentes, ita consuetudinem esse, sed debent in
specie deponere de tẽpore, & actibus, ex quibus inducitur
consuetudo, præsertim in casu nostro, stantibus actuum
17 † varietatibus, cum plures testes pro D. equite examinati
deponant, alios solitos dimittere huiusmodi bestias incu-
stoditas, alios non, quo casu nemini dubium est, consuetu-
dinem non probari, vt per Dominos de Rot. decis. 438.
num. 3. par. 1. in nouiss. cum concord.

Secundò respon. quod ad excusandum quem de culpa,
18 debet articulari, & probari exactissima † diligentia, facien
do hoc & hoc, & quod diligentissimi homines hæc omnia
fecerunt, & eam adhibuerunt, quod in processu nequaquã
probatum, imò nec deductum apparet, ideo excusari non
debet, ita Caroc. in d. Tract. par. 4. q. 11. nu. 14.

19 Tertiò respon. quod satis dicitur probata † negligentia,
ex quo vnam ex vaccis in stabulum remisit, alteram cam-
pestrem, & incustoditam reliquit, & sic non venit vllo mo
do excusandus, etiam si illam; in alium locum tutum, sed
non æquè tutum dimisisset, vt in puncto decidit Bald. in l.
20 si fortuitis, nu. 10. C. de pig. act. vbi quærit de boue † com
modato ad arãdum, extra portam Castri dimisso, qui fuit
de nocte à latronibus ablatus, concludens, quod licet com-
modatarius non esset in dolo, cum eum remisisset in locũ
tutũ, nihilominus tenetur, ex quo non adhibuit tantam di
ligentiam in boue commodato, quantam in suo proprio,
cum quo cõcordat tex. in c. 2. ext. depos. & ibi not. omnes.

Minus obstat, q̃ culpa non dicatur ad casum ordinata.
21 Quia respon. quod cũ non fecerit quod quilibet † diligens
fecisset,

fecisset, satis dicitur ordinata ad casum, præsertim, cum venerit contra conuentionem, & pactum de custodiendo, vt voluit Pract. Papien. in form. libel. quo agi. ad fict. præst. vers. inuenitur, nu. 8. refert, & sequitur Caroc. d. q. 11. n. 2.

Secundo respon. quod tunc culpa dicitur ad casum or-
22 dinata, quando quis † cogitare potuit, casum de facili euenturum, prout euenit, tradit Corn. cons. 273. num. 18. lib. 1. & cons. 12. num. 11. vers. itaque lib. 4. firmat Caroc. d. q. 11. num. 2. & ex his fit expeditum secundum dubium.

Restat tertium, & vltimũ, in quo dicitur, quod pastor probauit se probum, & diligentem, & quod propterea debet omnino excusari. Quia rñ. quod cum appareat de negligentia in specie, cum venerit contra conuentionem, &
23 formam pacti, diligentia † in genere probata eum non releuat, ita Bal. in l. si is, C. de furt. per tex. in l. eum, qui. ff. cõ
24 mod. & negligentia † probata in specie tollit diligentiam probatam in genere, ad not. per Bal. in l. de te. C. de prob. tenet Salic. in l. si debitor. C. de priuileg. fisc. & testes de-
25 ponentes † in specie, præferuntur testibus deponentibus in genere, Innoc. in c. auditis, de præscript. tradit Nat. con-
26 sil. 571. num. 9. vbi, quod generalis † probatio non debet elidere liquidam aduersarij probationem.

Vltimo rñ. quod licet testes aduersariorum deponãt de diligentia d. pastoris, cum tamen non reddant rationẽ eo-
27 rum dicti per aliquem corporis sensum, sed † simpliciter attestentur, eum esse diligentem, non probant. tradit Inn. in c. cum causam. de testi. vbi, quod magis censentur iudicare per intellectum, quã testificari de facto ad quod sunt
28 adhibiti, præsertim, cum diligentia † non sit quid formatum, quod sensu percipiatur, sed solum per actus extrinsecos probetur, quos in casu nostro non constat fuisse deductos, nec probatos, l. testium, C. de testi. & in Auth. de hæred. & Falc. §. si vero absint. tradit Ruin. cons. 12. nu. 8. lib. 5. Mascard. de prob. concl. 1369. num. 35. lib. 3.

Ex quibus, ni fallor, patet remotum, & resolutum primum, secundum, & vltimum dubium, & hæc sufficiant coram doctissimo, & integerrimo Iudice, plura dicturus, si oportuerit. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, in contractibus mulierum, seu minorum, si consensum duorum consanguineorum simpliciter exigat, sufficit, quod sint consanguinei, licet non sint proximiores, & ita de consuetudine seruatur.*
2 *Statutũ faciẽs mentionẽ de cõsanguineis, verificatur ẽt in remotis.*
3 *Consanguinei, a statuto cum qualitate, proximiorum, requisiti, non satis est, quod sint remoti, vel proximi, nisi sint proximiores, & sic habeant qualitatem a statuto requisitum.*
4 *Consensum proximiorum, in contractibus mulierum, seu minorũ, quare requirat statutum, & non remotiorum, vide ibi rationẽ.*
5 *Statutum, si exprimat certũ actum, & qualitatem, illa debet formaliter, & specifice adimpleri, aliàs actus etiam in qualibet minima parte vitiatur.*
6 *Affines, qui sint.*
7 *Commode id fieri dicitur, quod sine difficultate fieri potest.*
8 *Consanguinei in contractu minoris, ad præstandum consensum, ex forma statuti requisitum, debent citari, & Iudex adiri, vt illos ad consentiendum compellat, & si iniuste recusant, ipse auctorizat, vel alios subrogat.*
9 *Amplia etiam id procedere, si sint absentes a loco, dummodo non in remotis partibus.*
10 *Statutum requirens præsentiam, & consensum cõsanguineorum, intelligitur de illis, qui in territorio sunt præsentes, & de facile adhiberi possunt.*

QVÆSTIO CCXXXIIII.

IN causa D. Iuliæ, vxoris Magistri Cecchini, apertissimi iuris est, ꝙ qñ statutũ in contractibus mulierũ, vel minorũ, requirit consen-
1 sum duorũ † consanguineorũ simpliciter, tunc sufficit, duos consanguineos cõsentire, ẽt ꝙ non sint proximiores, vt tenet Bar. Bal. Cast. Alex. & Ias. in l. transact. C. de trãs. tradit Ang. cons. 160. n. 5. Et ita dicit seruari de consuet. Sal. in l. fi. C. de test. post Iac. But. in l. 1. C. vnde vir, & vx. quẽ refert, & sequitur Ias. in d. l. transact. in fi. & istud videtur verissimũ, quia statutum fa-
2 ciens † mentionẽ de consanguineis simpliciter, verificatur etiã in remotis, vt tenet ibi Ias. qui extendit statutũ habere locum ẽt in cõsanguineis, licet nõ sint de proximiorib.

Sed ista conclusio fallit quotiescumque statutum requi-
3 rit † qualitatem in consanguineis, & quia expresse faciat mentionem de proximioribus, prout in casu nostro, quia tunc non sufficit adhibere remotos, vel proximos, nisi sint proximiores, & sic habeant qualitatem a statuto requisitam, quia cum ad illos deferatur hæreditas, pp spem suc-
4 cessionis, verisimile † est, ꝙ erunt diligentiores, quã remoti. Et ista ratio fuit potissime a statuto considerata, & ita post alios expresse voluit Ias. in d. l. transact. n. 4. vbi dicit, ꝙ ita demũ requiritur, quod sint de proximioribus qñ statutũ expresse requirit proximiores. & illum sequitur Tiraq. de retract. §. 1. gl. 9. n. 22. vbi secundum Ias. statutũ intelligitur ẽt de remotis, nisi adijciat, proximis, tenet Lud.
5 Morot. rñ. 58. nu. 8. Patet ergo, ꝙ vbi statutum † exprimit certum actũ, & qualitatem, illa debet formaliter, & specifice seruari, & eius omissio in qualibet parte, ẽt minima, actum vitiat, vt per Abb. & alios in c. Pisanis. de rest. spol. cum adductis per Fel. in c. cũ dilectus. col. 26. vers. amplia decimo, de rescr. Si ergo est seruãdum statutum circa qualitates consanguineorum, qui debent adhiberi in hmõi cõtractibus, quanto magis in casu nostro in quo nõ fuerunt consanguinei adhibiti, habẽtes hmõi requisita, sed affines
6 longe † remotiores, qui non sunt cõsanguinei, sed vxoris cognati. l. non facile, §. affines, ff. de gra. lib. & explicat Tiraq. de retract. vbi supra, num. 20. arg. Authen. multo magis, C. de episc. & cler. cum vulg.

Nec obstat, si dicatur, ꝙ consanguinei non potuerũt cõ-
7 mode haberi, vt asseritur. Quia illud dicitur, posse † cõmode fieri, quod põt fieri sine difficultate, vt per Sign. de Homod. cons. 149. Sicut igitur potuit adhiberi socer, qui non est cõsanguineus, ita ẽt potuisset adhiberi patruus, cũ sint de castro Saltariæ, Comitatus Fani, & qui potuisset de facili citari, seu requiri ad consentiendũ, vt per Abb. in c. nul-
8 lus, in 1. not. de iur. patr. vbi dicit, esse adeundũ † superiorẽ, qui cogat agnatos consentire, & tunc illis iniuste recusantibus, dẽt Iudex auctorizare pro illis, vt tradit Bald. in Rub. q. 24. C. de contrah. empt. vel alios subrogare, vt per Bal. in d. l. transactionem, in fi. & late prosequitur Bertac. in suo repert. in verbo statuta, de contract. vers. 57.
9 Quod procedit, ẽt si dicti consanguinei essent † absentes a castro Saltariæ, seu ciuitate Fani, dũmodo non sint in remotis partibus, per ea, quæ tradit Bal. in d. l. transact. vbi considerat absentiã in remotis partibus, ad hoc, vt Iudex possit alios subrogare, secus ergo. si sunt præsentes in territorio, & qui de facili adhiberi possunt: nam hmõi statutum requirens præsentiam, & cõsensum consanguineorũ,
10 intelligitur de † præsentia illorum, qui sunt præsentes in territorio, & de facili adhiberi possunt, prout in casu nostro, vt per Bald. in l. in coniunct. C. de nupt. tradit Corn. cons. 151. n. 4. lib. 4. cũ alijs ibi per eum relatis. Ex quib. sequitur, ꝙ stantibus consanguineis, qui cõmode haberi potuerunt per consensum affinium non vr satisfactum formæ statuti, & per consequens, ꝙ mandatũ, de quo agitur, per minorem 25. annis confectum, non seruatis sollemnitatibus, a statuto requisitis, fuit, & est nullum, & inefficax. Et ita ex præmissis pronunciandum puto. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi, licet proprie, & stricte dicantur, qui tria substantialia vota, paupertatem, scilicet obedientiam, & castitatem profitentur. Fallit tamen, vt infra.*
2 *Religiosi, apud bonos linguæ Latinæ Auctores, dicuntur illi, qui omnia ad cultum diuinum spectantia, religiose pertractant.*
3 *Religio apud Plutarch. sumitur pro diuinarum rerum scientia.*
4 *Locus religiosus apud Iurisc. dr ille, in quo mortuus illatus est.*
5 *Res ad diuinum cultum dicata, apud Canonistas, & nostræ Christianæ fidei auctores, dicuntur religiosa.*
6 *Lælius Taurellus Fanen. litterarum, tam Græcarum, quam Latinarum peritissimus.*

7 *Religiosorum appellatione, secundum August. veniunt etiam presbyteri Diaconi, & alij, in Ecclesia Dei seruientes, licet extra septa Monasteriorum, & nullius ordinis professorum.*
8 *Religiosus, largo sumpto vocabulo, dicitur etiam ille, qui licet non sit professus, in domo tamen propria sancte, & religiose viuit.*
9 *Presbyteri sæculares, solent etiam religiosi appellari.*
10 *Testatoris intẽtio in interpretatione suorũ verborũ spectãda est.*
11 *Pars vna testamenti aliam declarat.*
12 *Testator, pro agnatione conseruanda, si religiosos claustrales eius filios, exclusit, non est verisimile, quod alios, qui sunt presbyteri sæculares, admitti voluerit, per quos agnatio non conseruatur, sicut nec per claustrales.*
13 *Interpretatio illa in testamentis sumenda est, quæ magis agnationi prodesse potest.*
14 *Filiorum conditio, pro conseruatione familiæ, in testamento adiecta, non de feminis, sed de masculis, qui honorem, & dignitatem familiæ tuentur, intelligenda est.*
15 *Fideicommissi renunciatio, seu remissio, inter fratres facta, specificam, & in indiuiduo scientiam requirit, nec sufficit in genere.*
16 *Renunciatum fideicommisso puro, seu purificato, nisi speciali inspectis, cognitisque verbis Testamenti in diuisione facta inter fratres, non censetur, vbi de communi.*
17 *Honded. cons. 33. num. 35. reprobatur.*
18 *Amplia, ea maxime procedere, vbi fideicommissum non est reciprocum, & ex tali renunciatione inæqualitas, & inuersimilitudo, inter fratres insurgeret.*

QVÆSTIO CCXXXV.

QVamuis superioribus diebus, in casu, de quo agitur, quam plura in medium adduxerim, ex quibus ad motiua Excellentiss. Domini mei clarissima posset colligi responsio, nihilominus, vt petenti morẽ geram, ne videar eamdem cantilenam sæpius repetere, pro veritate, & iustitia hæc pauca breuiter subiungam. Et primo quo ad pri-
1 mum dubium, dico quod licet religiosi † proprie, & stricte dicantur, qui illa tria substantialia vota paupertatem scilicet, obedientiam, & castitatem profitentur, vt in c. ad monasterium, de stat. Monach. Abb. in Rubrica de regul. & in c. 2. de stat. Monach. & alibi sæpissime per Canonistas. Contrarium tamen in casu nostro puto de iure verissimum, & moueor pluribus rationibus, & fundamentis: nã apud graues, & bonos Auctores latine loquentes, satis per
2 spectum videtur, quod religiosi † dicũtur illi, qui omnia, ad cultum diuinum spectãtia religiosè pertractant, vt inquit Cic. de Nat. Deorum, & Plutarch. in vita Pauli Æmi
3 lij, religionem interpretatur, diuinarum † rerum sciẽtiam, & Virg. prope Ceritis omnem Religione patrum late sacer. & apud nostrates Vlpia. in l. 2. ff. de relig. & sump. fun.
4 appellat locum † religiosum, in quo mortuus illatus est,
5 tex. in l. in tantum, §. religiosus. ff. de rer. diuis. & res † ad diuinum cultum dedicatæ, dicũtur res religiosæ. c. ad hæc, & c. de Xenodochijs. de relig. domi. cum similib.
Ex quibus sequitur, quod cum Excellentiss. D. Lælius
6 Testator † esset litterarum Græcarum, & Latinarum peritissimus, teste Couar. qui de eo pluribus in locis honorificam facit mentionem, verisimiliter præsumendũ est, q̃ senserit de quocumque religioso, etiam non claustrali, inspecta proprietate Latini sermonis, quem plurimum callebat, & patet etiam ex elegantissimis verbis ipsius Testamenti. Quibus adstipulatur, quod scribit D. August. in Epistola ad Valer. in hæc verba. Cogitet religiosa prudentia, nihil esse in hac vita, maxime hoc tempore, difficilius, laboriosius, periculosius, Episcopi, aut presbyteri, aut Diaconi officio, sed apud Deum nihil beatius; si eo modo militetur, quo Imperator noster iubet. Ecce, quod appellatio-
7 ne † religiosorum veniunt etiam Presbyteri, Diaconi, & alij in Ecclesia Dei seruientes, licet extra septa Monasteriorum, & nullius ordinis professorum. Et illud Euang. Plus debet abundare iustitia religiosorum, quam Scribarum, & Pharisæorum tenet Hostiens. in Summa, numero
8 secundo, in titulo de regul. vbi, quod largo modo † dicitur religiosus, qui in domo propria sancte, & religiose viuit, licet non sit professus, allegat tex. in c. Deo pari. 33. q. 5. & aperte declarat Corn. consil. 220. num. 11. lib. 3. vbi, quod
9 etiam presbyteri † sæculares solent appellari religiosi, & hoc puto verissimum, & rationi consonum.
Secundo moueor, nam cum d. D. Testator instituerit Reuer. D. Vincentium eius filium, clericum sæcularem & in sacris ordinibus constitutum, in solis fructibus, prout in
10 d. eius Testamento, satis dicitur, eius intentionem † declarasse, & voluisse, quod appellatione religiosorum indi-
11 stincte, veniant etiam clerici sæculares: nam vna pars † testamenti aliam declarat. l. vtrum, ff. de pet. hæred. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. cum vulg.
Tertio moueor, & hoc ponit gladium ad radicem, nam cum præfatus D. Testator vellet prospicere eius agnationi, & vt bona conseruarentur in eius familia, & descẽden-
12 tibus, non est verisimile, quod si exclusit religiosos † claustrales, voluerit ad successionem admittere religiosos, siue clericos sæculares, per quos nõ conseruatur agnatio, sicut nec etiam per claustrales: nam vbi agitur de fauore agna-
13 tionis, illa interpretatio † est sumenda, quæ agnationi magis prodesse potest, ad not. per Comen. conf. 2. nu. 4. Curt. iun. cons. 11. nu. 11. Aym. cons. 161. nu. 9. Et in simili videmus, quod pro conseruatione familiæ, conditio filiorum, in testamento adiecta, intelligitur, non quidem de femi-
14 nis, sed de masculis, † qui honorem, & dignitatem familiæ tuentur, iniurias propulsant, & illatas vindicant, quæ sine diuitijs fieri non possunt, vt not. in l. pronunciatio. & in l. familiæ, ff. de verb. sign. tradit Ceph. post multos per eum relatos, cons. 306. num. 71. & seqq. lib. 3. Et ex his videtur absolutum primum dubium.
Superest secũdum, vbi dicitur, quod ex diuisione facta inter cohæredes, & nepotes d. D. Testatoris, præsumitur fideicõmisso renunciatum, cum contentorum in testamento scientiam habuerint, prout in facto præsupponitur. In quo aduertendum est, quod ad effectum, & renunciatio-
15 nis † fideicommissi, non sufficit scientia in genere, sed requiritur specifica, & in indiuiduo, quia lex prohibet de his transigi, per tex. ineuitabilem & omnibus notum in l. de his, & ibi Bart. Bald. Ang. Raph. Salic. Cast. & alij, ff. de transf. quos refert, & sequitur Siluan. cons. 49. num. 52. vbi assignat rationem, quia eius dispositio emanauit propter fauorem publicum, vt testamenta, & vltimæ voluntates secundum intentionem Testatoris sortirẽtur effectum, vbi ad hoc plura allegat.
Ex quo infertur, quod licet versemur in fideicommisso
16 puro, seu purificato, non censetur illi † renunciatum, nisi specialiter inspectis, cognitisque verbis testamenti, quod in casu nostro nullibi probatum apparet, per ea, quæ scribit Bar. quem omnes sequuntur, in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 5. num. 18. ff. de verb. oblig. tradit latissime Peregr.
17 de fideicom. art. 52. nu. 21. reprobata ibi opinione † Hondedei contrarium tenentis, cons. 33. num. 35.
Præsertim in casu nostro cum fideicommissum non esset reciprocum, & deberetur nepotibus, & descendẽtibus, in statu laicali permanentibus, prout in d. testamento, quo
18 casu non censetur renunciatum † fideicommisso, cum ex hoc insurgeret inæqualitas, & inuerisimilitudo, vt per Bart. & Doct. in d. §. duo fratres, in 2. q nu. 12. tradit egregie Cur. iun. conf. 23. num. 5. lib. 1. Dominus, & præceptor meus Port. Imol. cons. 135. sub num. 27. refert, & sequitur Peregr. in suo elegantissimo Tract. vbi supra nu. 27. cum concord. Et ex his puto absolutum primum, & secũdum dubium. Pudet me in re tam clara vlterius progredi, & quæ ab integerrimo, & doctissimo D. Iudice scio nõ ignorari, cui me, & causam summopere commendo. Laus Deo Optimo Maximo, & gloriosæ Virgini, eius matri, &c.

SVMMARIVM.

1 *Debitor, præcedente re iudicata, & immissione facta, si vult pignus recuperare, oportet, vt illud soluat, in quo est condemnatus. Quod locum habet in executione, vigore Instrumenti guarentigiati, & in forma Cameræ relaxata, ibid.*
2 *Debitor, in causis ordinarijs, contra quem ex primo decreto, & nõ præcedente re iudicata est facta missio, licet infra terminum terminum comparens, reficiendo expensas, & cauendo de iudicio sisti, possit moram purgare, & pignus recuperare, secus in executiuis.*
3 *Pœna plus debito petẽtis, ad hoc vt locũ habeat, quæ requirãtur.*

Statutum

4 Statutum Fani, de pœna plus debito petentis, quomodo loquatur, & in quibus casibus procedat.

5 Plus debito, & indebitum differunt, & quibus modis vtrumque peti dicatur.

6 Indebitum quid sit, & vnde procedat.

7 Condictio indebiti, quibus, & contra quos competat.

8 Creditor pro tota summa debitorem conueniens, cum tantum pro dimidia agere deberet, si id bona fide, & per errorem fecit, credens illum debitorem in solidum, a pœna plus debito petentis, excusatur.

9 Clausula, saluo iure superflui, in libello executiuo apposita, actorem a pœna plus debito petentis excusat.

10 Statutum sub Rubrica de pœna petentis plus debito, nisi adsit dolus, non procedit: nam cessante dolo, cessat pœna.

11 Iudex vbi sola facti veritate inspecta, procedit, potest vt Deus, qui soli innititur veritati, iudicare, omnibus iuris positiui sollemnitatibus sublatis.

12 Tenuta etiam nulliter data, constito de vero credito, & bono iure agentis, confirmari potest.

13 Confirmatio tenutæ, nedum ex defectu iurisdictionis, sed etiam citationis, nulliter datæ, tanta est potentia, vt contra sententiam primo latam, amplius opponi non possit.

14 Immissus vigore sententiæ, seu instrumenti guarentigiati, in actione personali, licet verus non efficiatur possessor, habet tamen interdictum, ne vis fiat ei.

15 Bart. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num. 22. ff. de re iud. communiter reprobatur.

16 Immisso contra prohibentes datur actio ad interesse.

17 Tenutarius in rem immissus, non plus consequitur, quam quod sibi debeatur.

18 Immissus vigore hypothecæ, quæ inest legato, cum ius habeat in re, in actione personali, sicut in reali, verus efficitur possessor.

19 Possessor, vigore hypothecæ immissus, potest antiquum expellere possessorem, & habet interdictum, vti possidetis.

20 Missio vbi ex vltima fit voluntate, & sic iure legati, immissus adeò verus efficitur possessor, vt rem ipsam creditori, penès quem est dominium, locare, atque illi precario concedere possit.
Legatum est donatio a defuncto relicta ab hærede præstanda, ibid.
Bart. in l. a Diuo Pio, §. si super rebus, num. 22. ff. de re iud. quomodo saluetur, ibidem.

21 Tenutarius ex primo decreto immissus, licet non verus sit possessor, sed detentator, potest tamen, & debet, donec stat in possessione, rem locare, fructus percipere, & de illis curam habere.

22 Fructuum perceptio, & venditio, ac rei pigneratæ, locatio ad tenutorem ex primo decreto immissum pertinet.

23 Creditor immissus, si locare potest, & non locat, nec fructus percipit, dicitur in dolo, & in sortem cõputat, & ad vsuras tenetur.

24 Operæ Ancillæ, & pensiones domorum, ac fructus ex prædio per creditorem percepti in sortem computantur.

25 Creditor non solum pignus, sed etiam fructus pignoris, vendere potest.

26 Pignorum captio, & venditio, quo ordine facienda, & a quibus primò incipiendum sit.

27 Mobilium appellatione veniunt fructus, nedum collecti, sed etiam pendentes.

28 Appellatio post decendium, & iam facta executione non permittitur.

29 Appellatio à sententia confirmante, ad executionem iam factã, non extenditur. nam limitata causa limitatum parit effectũ.

30 Appellatio generalis, & ad certam causam non restricta nõ valet.
Amplia, quando sine iusta causa fuit interposita, ibidem.
Amplia etiam quando notoriè est iniusta, quia tunc, nec etiam deuoluit, ibidem.

31 Missio in possessionem, sicut est mixti imperij, ita & reuocatio: nã ambo a pari procedunt.

32 Appellatio ab executione non datur, & est communis.

33 Iudex vbicumque videt exceptionem friuolam, & malitiosè, vt executio retardetur oppositã illam reijcit, & omnino exequitur.

34 Grauamen vbi non ab homine, sed a statuto, vel a lege dependet, pars non dicitur grauata, quia homo non grauat, sed lex.

35 Pronuncia de exequendo, causæ cognitionem non requirit, sed sufficit semel fuisset cognitum.

36 Appellatio vnica à sententia confirmata, & confirmante non valet, sed duæ requiruntur: nam appellatio vna ad duas sententias, etiam simul latas, non extenditur, quod pluribus firmat rationibus.

37 Iudex vbi appellatio est manifestè friuola, & frustratoria, & contra leges interposita, ea non obstante, potest ad executionem procedere, & innouare.

38 Attentari quæcumque possunt lite pendente, ea possunt etiam pendente appellatione.

39 Fideicommissarius cautionem sibi ab hærede præstari petens de legato, vel fideicommisso adueniente die, vel conditione existente, soluendo aliàs se immitti, & ita iudex pronunciauerit, licet pars appellauerit, nihilominus etiam pendente appellatione est immittendus, & sic immissus erit possessor.

40 Immissus, sicut ante interpositam appellationem, fructus percipere, & vendere poterat, ita etiam post appellationem potest illos percipere, & vẽdere, nec dicitur innouare, sed eius possessionem, & tenutam continuare.

41 Possessione eo modo, quo antea vtens, nihilque illicitum, vel dolosum etiam lite, vel appellatione pendente innouare, vel reuocationi per modum attentati, locum esse non dicitur.
Amplia hoc maxime procedere, vbi appellatio ab interlocutoria interposita est.

42 Innouari potest, vbi appellari non potest, dummodò Iudex appellationi non deferat.
Appellatio friuola, & contra leges interposita effectum sententiæ non suspendit, ibidem.

43 Clausula, si, & inquantum in appellationis admissione, apposita ad ius refertur, & si erat iusta, & admittenda, pro admissa habetur, secus si erat iniusta, & de iure non admittenda, quia pro non admissa habetur.

44 Immissus in re sibi hypothecata, actione personali, licet quo ad omnes effectus, præter dominium, & fructuum acquisitionem, quos non facit suos, verus dicatur possessor, fallit tamen in causa dotis, in qua non solum fructus in sortem non computantur, nec illam extenuant, sed loco interesse, ob moram dotis non solutæ, & onera matrimonij supportata, cedunt lucro mariti.

45 Retentionis beneficium, vbi fructus pro alio debito retineri non possent, nec aliàs essent obligati, fallit tamen fauore dotis.

QVÆSTIO CCXXXVI.

IN Ciuitate Fani extat statutum sub Rubrica de executione publici instrumenti, cap. 32. lib. 2. disponens, quòd instrumenta cuiuscumque quantitatis contra debitorem, & eius hæredem obligatum & in dictis instrumentis descriptũ, debeant executioni mandari realiter, & personaliter, & vim, & auctoritatem habeant quo ad dictam executionem fiendam rei iudicatæ.

Vigore d. statuti per D. Paulum, & Felicitam eius vxorem, contra Dominam Polyxenam hęredem, & bonorũ administratricem olim D. Gasparis de Vgucionibus, citatam, & relatam, productum fuit publicum instrumentum legati dotis, d. Dominæ Felicitæ, scutorum duorum millium, & petita executio, iuxta formam d. statuti, corã Reuerendissimo D. Gubernatore Fani, citata etiam prius d. Domina Polyxena ad confitendum debitum.

Qui D. Gubernator decreta copia, & parte aduersa nihil opponente, quare legatum non deberet exequi contra bona d. Polyxenæ, pro summa, & quantitate prædicta, & pro expensis executionem relaxauit. Et pro executione, d. legati, & rei iudicatæ, d. Dominum Paulum, & Felicitam legatarios, & creditores prædictos immisit in tenutam bonorum, primo mobilium, secundò immobilium, & præsertim vnius possessionis, sitæ in territorio Fani, in fundo Marottæ, de bonis hæreditarijs, d. olim D. Gasparis testatoris, vna cum fructibus, & alijs pertinentijs, seruata forma statuti Fanen. de sentent. execut. mand. cap. 67. lib. 2. & secundum ordinem, l. a Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud.

Post executionem, & immissionem prædictam, citata fuit dict. Domina Polyxena ad reluendum pignus, cum termino iuxta formam statuti, quo elapso, & ipsa pignus non reluente, præfatus Dominus Gubernator mandauit vendi, & subhastari, & plus offerenti dari, iuxta formam statuti, de pignorationibus fiendis, cap. 22. libro secundo.

Quibus terminis legitimè seruatis, & ipsa Domina Polyxena pignus non reluente, nec creditum prędictum soluente, post executionem factam, & iam elapsis nedum decem diebus, ad appellandum datis, sed etiam viginti, & vltra, quidam Ser Galeottus Gironus exaduersò procurator cõparuit coram moderno d. Ciuitatis Gubernatore, & petijt tenutã prędictã, tamq̃ nullã, & nulliter datã,

reuocari,

reuocari, & præsertim, quia contra d. D. Polyxenam fuit actum pro tota summa, cum esset hæres pro dimidia tantum, & successiue dicens, plus debito petitum, offerens se paratum reficere expensas, & cautionem præstare, de iudicio sisti, & vigore statuti, cap. 20. lib. 2.

Quibus per d. D. Paulum, & Felicitam fuit responsum, quod talis tenuta erat valida, & quatenus esset nulla, qđ erat denuò concedenda, & confirmanda, ex quo constat de bono iure dictorum agentium, & causa erat summaria, in qua procedebatur, sola facti veritate inspecta, iuxta formam statuti, cap. 5. lib. 2. & quod pars aduersa non erat audiēda super reuocatione tenutę, nisi soluto debito, ex quo sumus in pignore iudiciali, videlicet, quia facta est immissio pro executione sententiæ, præcedente re iudicata, quo
1 casu oportet quod si debitor † vult pignus recuperare, soluat illud, in quo est condemnatus, vt per Bart. in l. properandum, §. sin autem, & ibi Bald. Salic. Alex. & Ias. C. de iud. firmat Neguſ. de pign. 3. memb. 3. par. num. 4. & Galesſ. de Cam. oblig. quæst. post process. incid. num. 23. dicentes hoc locum habere, etiam in Instrumento guarentigiato, prout in casu nostro.

Nec obstat allegatum statutum, quia loquitur in causis ordinarijs, & in pignore prætorio, videlicet, quando facta
2 est immissio † ex primo decreto, non præcedente re iudicata, quia benè verum est, quod tali casu debitor comparēs infra certum terminum, reficiendo expensas, & cauendo de iudicio sisti, potest purgare contumaciam, & pignus recuperare, & ita etiam iure communi cauetur, vt per Neguſ. & Galesſ. in locis supra allegatis, secus autem in casu nostro. Imò habemus statutum, cap. . lib. 5. declarans, in quibus causis sint reficiendæ expensæ, quod excipit expressè causas executiuas.

3 Nec obstat quod dicebatur de pœna † petentis plus debito, quia ad hoc, vt illud haberet locum, erat necesse vt quattuor concurrerent, videlicet, quod Instrumētum, ex quo agebatur fuisset de maiori summa extortum, & propter dolum, & quod esset reus in iudicium vocatus, & lis contestata, & quod in probationibus de dolo actoris liqueret, vt not. Bald. in l. vnica, C. de plus pet. & tradunt Canonistæ extra eod. tit. tenet Capic. decis. 49. num. 4. Imo statu
4 tum Fani, cap. 81. lib. 2. requirit scientiam, † & dolum, & loquitur quando malitiosè, & per calumniam, & absque rationabili causa ignorantiæ petitur plus debito, vel debitum iam solutum, quod non est in casu nostro.

5 Præterea differentia est inter petitionem † plus debito, & indebitum, quia plus debito petitur, cum quis de maiori summa, quam sibi debeatur, cautionem extorquet, & pro falsa quantitate aduersarium in iudicio conuenit per dolum, & machinationem, & tunc incidit in pęnam legis, & punitur in amissionem nedum falsæ quantitatis, sed totius debiti, vt dicit tex. in d. l. 1. C. & extra de plus petit. &
6 ita ibi declarant DD. Indebitum † verò petitur, cum quid vel ciuiliter vel naturaliter, vel nullo modo debetur, vt toto tit. ff. & C. de cōd. indeb. & declarat gl. in l. 1. ff. eo. tit. & procedit, cum per ignorantiam, vel errorem quis petit, si enim pars fundi mihi debeatur, & solutio totius pretij eiusdem fundi mihi facta sit, non totum pretium, sed partis indebitæ reperi posse, definitum est, vt inquit tex. in l. si non sortem, §. si centum, vers. idem Marcellus, il secondo, & in l. si is, qui plus, ff. eod. tit. vbi hæres pro parte, si per er
7 rorem promiserit totum, potest agere † condictione indebiti, & pro portione hæreditaria liberationem condicere.

Et sic patet, quod licet pars aduersa fuerit cōuenta pro
8 tota summa, id fuit factum † bona fide, & per errorem, & quia d. Dominam Polyxena gerebat se pro hærede in solidum, & non pro parte, vt patet etiam ex instrumento procuræ manu ser Io: Francisci Ingignerij, Notarij publici, præsertim cum exegerit credita, & soluerit debita hæreditatis prædictæ in solidum. Et hoc casu sufficit ipsam pro parte fuisse à iudice absolutam, qui tenutam confirmauit tam contra ipsam quam contra cohæredem. Facit quod scribit Bart. in d. l. 1. nu. 4. C. de plus petit. vbi, quod actor, si in vno tantum delinquit, scilicet plus petendo per dolum, non punitur, nisi etiam cautionem de maiori summa, per dolum extorserit. Quod procedit sine dubio, stante
9 clausula, † saluo iure superflui, prout in calce libelli, tradit Aym. cons. 325. num. 2.

Vndè sequitur, quod si fuit petitum pro parte debitum, & pro parte indebitum, non ideo fuit petitum plus debi
10 to, nec habet locum † statutum, quia cessante dolo, cessat pœna, l. sancimus, C. de pen. & vbi verba non conueniunt, non conuenit etiā dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. l. quod constitutum, ff. de milit. testa. cum simil.

Quibus ad plenum examinatis, & diligenter discussis, & citato etiam cohærede prædicto, præfatus D. Gubernator non obstantibus friuolis ex aduerso allegatis, & deductis, constito de vero credito, & bono iure dictorum agen
11 tium, præsertim, cum procederetur sola † facti veritate inspecta, quo casu videntur omnes sollemnitates iuris positiui sublatæ, & iudex potest iudicare, vt Deus, qui soli veritati innititur, vt per Marant. de ord. iud. dist. 10. nu. 32. di
12 ctam tenutam contra dictos hæredes, & debitores † confirmauit, ad not. per Aret. in §. quadrupli, num. 49. versic. quarto immissus. Instit. de act. Alex. & Doct. in l. si finita, ff. de dam. infect. latè Neguſ. de pign. 2. memb. 3. par. num. 20. & seqq.

A qua quidem confirmatione, seu pronuncia cōfirmante, d. ser Galeottus, ex aduerso procurator appellauit, & præfatus D. Gubernator appellationem admisit &c.

Quæritur modo, an dicti D. Paulus, & Felicita immissi, & confirmati in tenutam dictorum pignorum, pro quantitate eisdem debita, vt supra possint, & debeant fructus perceptos, & percipiendos, donec de eorum credito fuerint satisfacti retinere, & vendere, & in sortem computare, non obstante asserta appellatione, per dictum procuratorem, vt dicitur interposita, & an propterea dicantur innouare pendente huiusmodi appellatione, per text. in cap. 1. extra, vt lit. pend. & toto tit. C. eo. & ff. nihil innou. appel. pend.

Et pro resolutione præmissorum illud præmittendum
13 est, quod † confirmatio, vt supra petita, & obtenta, tantæ est potentiæ, quod non potest amplius dici de nullitate primæ sententiæ, etiam si nulla esset ex defectu iurisdictionis, nedum citationis, per ea, quæ singulariter voluit Innoc. in cap. 1. de confirm. vtil. vel inutil. quod perpetuo dicit menti tenendum, Ang. in d. §. quadrupli, num. 49. Instit. de act.

14 Item præmittendum est, quod licet † immissus vigore sententiæ, seu Instrumenti guarentigiati, prout in casu nostro, non efficiatur verus possessor in actione personali, vt Alexan. & Doct. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iud. latè Neguſ. de pign. 2. memb. 3. par. num. 6. quidquid
15 voluerit ibi Bart. num. 22. cuius opin. communiter † reprobatur, habet tamen Interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, vt toto tit. ff. ne vis fiat ei. Hoc enim summa prudentia Prætor proposuit, frustra enim in possessionem mitteret rei seruandæ causa, nisi missos tueretur, et prohibentes in possessionem venire coerceret, vt dicit tex. in l. 1. ff. eo. tit. et contra prohibentes datur actio
16 † ad interesse, si vero tenuta non valet, nisi duo, et debitum sit centum, duo tantum consequitur creditor, et si va
17 let plus debito, non consequitur † plus debito, vt est glos. in d. l. 1. in verb. possessionem, tradit Afflict. decis. 358. numero 7.

Sed re vera in casu nostro contrarium videtur: nam vi
18 gore † hypothecæ, quæ inest legato, vt l. 1. et 3. C. communia de legat. talis immissus verus efficitur possessor in actione personali, prout in reali, hypothecaria enim est actio realis, l. pignoris, ff. de pign. et agens in reali dicitur habere ius in re, vt puta dominium, vel quasi, nō mirum ergo si creditor, vel legatarius immissus in possessionem talis rei hypothecatæ, efficitur possessor, ex quo habet ius in re, ita tenet Alex. in l. 3. §. fin. ff. de acq. pos. qui attestatur hanc esse magis communem opin. refert, et sequitur Neguſ. in d. Tract. 2. memb. 3. par. num. 6. vers. intellige tu, et declara, nisi in Instrumento esset hypotheca, sequitur Galesſ. in d. suo Tract. in vlt. par. num. 25. et cum sit verus possessor,

19 sessor, potest † expellere antiquum possessorem,& habet
interdictum,vti possidetis, vt per Alex.in d.l.3.§ fin.col.
4.& ibi Ias. quos refert,& sequitur Negus. in d.tract.vbi
sup. vers. insuper aduerte.

Fortius dico, dato, sed non concesso, ꝙ talis immissus
verus non efficiatur possessor, tamen vbi missio fit ex vl-
tima voluntate, & sic iure legati, quod est donatio à de-
functo relicta ab hærede præstanda, vt §. legatum. Instit.
20 de lega. verus † efficitur possessor.ita voluit singulariter
Bal.in l.cōsentaneum,C.quomodo,& quando Iud.refert,
& sequitur Alex. in d.l.à Diuo Pio,§.si super rebus,num.
22.dicens,ita saluari posse opin.Bar.in d.§.si super rebus.
Et in tantum possidet creditor, ꝙ debitor etiam si sit do-
minus rei pignoratæ,potest conducere,& precario roga-
re illam rem à creditore,vt est tex.in l.cum & sortis,§ fi.
ff.de pign. act. tradit Negus. in d.tract.1. membr. 3. par.
num. 31.

21 Sed dato sine veri præiudicio,ꝙ talis † immissus nō ef-
ficiatur possessor, sed detentator,nihilominus in iure cla-
rissimum est,ꝙ donec stat in possessione,si stare velit,po-
test,& debet rem locare, & fructus percipere, & de illis
curā habere,tex.ex in l.in venditione,§.si quis fructus,ff.
de bon. auct. iud. poss. vbi Bart. qui signanter not. ꝙ lo-
22 catio,& venditio † fructuum pertinet ad creditorem ex
primo decreto immissum, tradit Castr.cons.54.lib.1.vbi
apertè tenet, culturam,recollectionem,& custodiam fru-
ctuum,ad immissum ptinere, sequitur Negus.in d. tract.
23 5.memb. 5. par.num.6. Imò dicunt, ꝙ si † creditor im-
missus potest locare,& non locat,nec fructus percipit,di-
citur esse in dolo,vt est glos.in d.§.si quis fructus.in verb.
ex culpa,iuncta l.is,cui,§.quæri poterit,ff.vt in poss. lega.
ibi, & cum exemplum pignorum sequimur, id quod ex
fructibus percipitur, primum in vsuras, mox, si quid su-
perfluum est, in sortem debet computari. & paulò infe-
rius, sed custodire legatarium fructus oportebit,ne ab hę
rede consumantur. Facit text. in l.1.& 2. C.de pign. act.
24 vbi expressè habetur,ꝙ operę † ancillæ,& pensiones do-
morum, ac fructus, ex prædio per creditorem percepti,
sunt in sortem computandi.cum quo cōcordat tex.in l.1.
C.de distract.pign.& in l.si dominium,C.de pign. tradit
25 Bal.in d.l.1.C.de pign.act.dicens,ꝙ †creditor non solum
potest vēdere pignus,sed etiam fructus pignoris refert,&
sequitur Negus.in d.tract.memb.1. par.6.num.10.

Quinimò satis constat quòd ex quo d.D.Paulus & Fe
licita fuerunt immissi in possessionem primò mobilium,
26 secundo immobilium &c. primo debent † distrahi res
mobiles,& sic fructus, deindè res immobiles, & sic præ-
diorum à pignoribus solis initium faciendum non est,vt
dicit text.in d.§.in venditione. Et clarum est, ꝙ appella-
27 tione,† mobilium,veniunt fructus,vt est tex.in l.fin.ff.de
requi.reis.tenet Bal.in tit.de pac.Constan.cap.1 in princ.
col.vers.quid de fructibus,sequitur Aluar.in d.cap.1.col.
fin.vers.si verò pacis.Imò veniunt etiam fructus penden-
tes,tradit Castr. cons.132.lib.1. Dec.cons.472.col.2.&
satis est, ꝙ siue mobiles, siue immobiles, fuerint capti in
causam iudicati,quia veniunt omnino distrahendi, iuxta
ordinem,d.l.à Diuo Pio,§.in venditione.

Nec obstat asserta appellatio,quia aut fuit ab executio
ne appellatum, aut à confirmatione, primo casu iam erat
facta executio, tàm ex forma sacrarum Constitutionum,
28 quàm statutorum Fani,& sic pręclusa via,cum post† de-
cendium non permittatur appellatio, c. quod ad consul-
tationem,de re iud. Auth. hodie, C.de appell.

Si verò appellatum fuit à sententia confirmante,& tūc
29 huiusmodi appellatio† non extenditur ad executionem,
quia limitata causa limitatum parit effectum,l.in agris,ff.
de acq. rer. dom. & separatarum causarum separati sunt
effectus,l.si maritus,la 2.C.de don. inter vir.& vx.

Sed dato sine veri præiudicio, quòd fuerit appellatū,
tàm ab executione, quàm à confirmatione, nihilominus
30 respon. quòd huiusmodi appellatio,tamquam † genera-
lis, & non restricta ad certam causam, non valet, vt not.
Abb.in c.consuluit,il 2.de appel. Secundò, quia fuit in-
terposita sine iusta causa, Abb. in c.1.num.14. de postul.
prelat. Tertiò, quia est notoriè iniusta, Abb.in c.per tuas.
num.6. & 10. de sentent. excommun. vbi amplius dicit,
quòd appellatio notoriè iniusta non deuoluit.

Insuper dato, sed non concesso,quod valuerit appella-
tio, non propterea censetur retractata executio, nisi con-
trario iudicio: nam quemadmodum missio in possessio-
31 nem † mixti imperij est,l.ea,quæ,ff.ad municip.l.iubere,
ff.de iurisdict.omn.iud.eodem modo reuocatio missionis
in possessionem,mixti erit imperij,vt per Cagn.in l.nihil
tàm naturale,ff.de reg. iur. per tex.in l.iudex, C. commi-
nat. vel epist. vbi missio in possessionem,& ipsius missio-
nis reuocatio, procedunt à pari.

32 Præterea indubitati iuris est,quòd† ab executione ap-
pellari non potest,Bart.in l.ab executore, col.1.ff. de ap-
pellat. & in l ab executione, & ibi per Doct. C. quorum
appel. non recip. Abb. in c.quo ad consultationem.de re
iud.& hanc dicit communem opin. Marant. de ord. iud.
tit.de execut.senten. num.55. Quibus addo Matthes. in
d.l.ab executione,qui post Cin. concludit,quòd vbicum-
que iudex, coram quo opponitur exceptio peremptoria,
33 percipit,quòd opponatur † malitiosè vt retardetur exe-
cutio, nihilominus debet exequi.

Alio etiam ex capite appellari non potuit, quia per ta-
34 lem appellationem pars aduersa † non dicitur grauata;
sed grauamen omne, si quod sit,dependet à statuto,quod
dicitur habere vim sententiæ diffinitiuæ, vt clarè voluit
Aym.consil.273.col.3. dicens, quòd in tali pronuncia de
35 exequendo, non requiritur causæ † cognitio; sed sufficit
semel fuisse cognitum,toto tit.C.de execut.rei iud.

36 Nec obstat,quòd fuerit appellatum,tàm † a sententia
confirmata,quam a sententia confirmante. Quia conne-
xorum idem est iudicium,l.cum actum ff. de negot. gest.
c.translato, de constit. Et quod in specie denegatur,non
permittitur in genere,l.spem præmiorū, C.quæ res pign.
oblig. pos. & remoto antecedenti,omne eius consequens
remouetur,l.veteres,ff.de itin. actuq; priu. & prohibitū
vna via non censetur alia concessum, l.oratio,ff.de spons.
cum vulg. facit decisio Io. Andr. in regula pluralis locu-
tio.& ibi Franch.de reg. iur.in 6. vbi, quod vna appella-
tio non extenditur ad duas sententias, etiam simul latas,
sed ad vnam tantum. refert, & sequitur Alexan.cons.2.
num.7. lib.4.

Nec obstat, quod dicitur de innouatione. Quia respō
37 quòd quando † appellatio est manifestè friuola, & fru-
stratoria, & contra leges interposita,ea non obstante,po-
test iudex procedere ad executionem, & innouare, vt est
tex. in c.cum appellationibus,de appell.in 6.& ibi Gemi.
& Spec.in tit. de appel.§.nunc dicamus,vers. item appel-
latione pendēte,& Abb.in c.consuluit, il 3.de appel.cum
pluribus concord. per Marant. adductis, de ord. iud. in
tit.de appel.in 6. lim.num.171.voluit Socin.in tract.reg.
regula 21. in 3. fallen.

38 Secundo respon. quòd quæcumque possunt † atten-
tari pendente lite, non obstante litis pendentia, ea possūt
attentari pendente appellatione, non obstāte appellatio-
ne,ita glos.in l.creditor.in verb. posse.in princ. ff.mand.
quem reputat singularem Bald.in c.contingit.de dolo, &
contum.& est tex.in l. postquam,§.Imperator,& ibi not.
39 Bart.ff.vt leg. nomine cau.vbi casus,quòd si † fideicom-
missarius petat sibi præstari cautionem ab hærede, iuxta
illum titulum,ff.vt leg.nomine cau.& si non caueatur,pe
tat se immitti in possessionem, & lata sit sententia contra
hæredem,à qua hæres appellauit, decidit ibi Iurisconsul-
tus, quòd fideicommissarius pendente appellatione, de-
bet immitti in possessionem, & facta immissione erit pos
sessor,refert,& sequitur Negus. in sæpè alleg.tract mēb.
2.par.3.q.5. fallen.4.num.6. Ex quo infertur, quòd sicut
40 tales † immissi ante interpositam appellationem, pote-
rant fructus percipere,& vendere,vt superius dictum est,
ita etiam post appellationem interpositam,vigore eorum
immissionis possunt illos percipere,& vendere,nec dicū-
tur innouare, sed eorum possessionem,& tenutam conti-
nuare,cap.non solum,& ibi glos. magistra, in verb. redu-
cendum,de appellat.in 6.dicens,quòd si lite, vel appella-
tione

41 tione pendente, quis vtitur † possessione eo modo, quo ante, nihil illicitum, vel dolosum innouare, non habet locum reuocatio per modum attentati, cum nihil innouari videatur, cap. nonne, 8. quæst. 4. Quod maximè procedit, vbi appellatio interponitur ab interlocutoria, prout in casu nostro, vt tradit Socin. d. reg. 21. in quarta fallen. per tex. in d. c. non solum, de appel. in 6.

Tertio, & vltimo respõ. quòd generaliter in omnibus
42 casibus, in quibus de iure † non potest appellari, potest innouari: nam tunc appellatio non suspendit effectũ sententiæ, vt per Innoc. in c. pastoralis, num. 3. de offic. deleg. & est glo. in d. c. non solum, in verb. casibus, & per totum, C. quorum appel. non recip. tenet Bal. in c. sancimus, col. 1. quo temp. mil. sequitur Maran. in loco sup. citato, in 7. limit. num. 171. firmat Duen. in tract. regul. reg. 42. in 10. fallen. num. 10.

Minus obstat, quòd appellatio fuerit per D. Gubernatorem vel eius iudicem admissa. Quia respon. quòd vi-
43 gore clausulæ, † si, & in quantum, &c. si appellatio erat iusta, & ex rationabili causa interposita, & quæ de iure venit admittenda, habetur pro admissa, secus si erat iniusta, & sine iusta causa interposita, & sic non admittenda, quia tali casu habetur pro non admissa, cum talis clausula referatur ad iuris dispositionem, vt per Rom. consil. 501. col. 2. tenet Fel. in c. cum contingat, col. penult. de offic. deleg. voluit Bart. in l. ambitiosa, col. penult. in fi. ff. de decr. ab ord. fac. & Bald. in l. edita, in lect. Padua. col. 16. vers. item dubitatur si iudex, C. de eden. cum alijs cõcor. de quibus per Marant. d. tract. vbi sup. num. 200. tradit Nat. conf. 566. num. 5. sed indubitati iuris est, assertam appellationem per aduersarios interpositam, notoriè iniustam, & de iure non admittendam, prout ex sup. deductis clarissimè constat, ergo &c.

44 Insuper dico, quòd licet † immissus actione personali in re hypothecata, quo ad omnes alios effectus, præter dominium, & fructuum acquisitionem, quos non facit suos, dicatur verè possidere, vt superius dictum est, fallit tamẽ in causa dotis, in qua maritus non solum non tenetur fructus in sortem computare, sed cedunt lucro ipsius mariti, loco interesse, ex causa dotis non solutæ, & propter onera matrimonij supportata, nec extenuant sortem, vt est tex. in cap. salubriter, & ibi Abb. & Doct. de vsur. tradunt Doct. in l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. matrim. cum concor. de quibus per Neguś. in d. suo elegantissimo tract. mẽb. 5. par. quinta, num. 16. & quod fortius est, etiam quod
45 dicti † fructus non essent pro aliquo debito obligati, vbi aliàs non daretur retentio, datur tamen fauore dotis, vt per Neguś. in d. tract. memb. 4. par. 1. num. 130. Ex quib. ni fallor, patent remota, & resoluta omnia, quæ supra in contrarium fuerunt adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, quod perceptio, custodia, & venditio fructuum, de quibus agitur, pertinet ad dictos D. Paulum, & Felicitam, legatarios, & creditores prędictos, assertis friuola, & frustratoria appellatione, & admissione, non obstantibus. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Doctori alicui celebri, de consuetudine attestanti, credendum est, intellige, non de consuetudine generali, sed illorum locorum, in quibus versantur, & est vera opinio.*
2 *Dictum Doctoris, de consuetudine attestantis, licet non plenè probet, etiam si plures sint, facit tamen præsumptionem, quæ onus contrarium probandi, in aduersarium transfert, & illi, donec contrarium probetur, standum est, & ita fuit iudicatum.*
Stylus, & consuetudo sunt mutabiles, quæ cum sit facti, ꝙ voce mortua probetur, nullibi iure cautum reperitur, ibidem.
3 *Banniti, ꝙ etiam ex odio particulari possint impunè offendi, generalis extat consuetudo, non solum Mediolani, & in Italia, sed etiam hic in patria nostra Fanensi.*
4 *Iudex de consuetudine notoria, potest se informare, quam sufficit allegare, quia ipse supplet.*
5 *Inimicitia, vel odium, sunt passiones mentales, quæ cum sint facti, non præsumuntur, sed in specie probari debent.*
6 *Inimicitia probatio, non leuem causam requirit.*
7 *Banniti, tamquam hostes publici, & transfugæ (qui idem sunt) vigore statuti impunè offendi possunt.*
8 *Occisores bannitorum, cum id faciant, lege permittente, assistente, & fauente, de homicidio sic perpetrato, etiam accusari non possunt.*
9 *Banniti, quomodocumque, & qualitercumque, etiam proditoriè, veneno, vel data pecunia occidantur, habet locum statutũ & huiusmodi homicidium remanet de iure impunitum.*
10 *Verba generalia statuti omnes casus & personas comprehendũt, & in omnibus verificantur.*
Amplia, id locum habere etiam in materia odiosa, & restringibili, ibidem.
11 *Offensus ad sui legitimam defensionem, quæ licita est, non punitur.*
12 *Defensio legitima probatur, vbi aggressus erat solus, & aggressores duo, & ꝙ ita præsumitur.*
13 *Rixæ inceptor, quando duo simul digladiantur, & quis primò inceperit, nescitur, ille præsumitur fuisse, qui erat potentior.*
14 *Aggressorem occidens, moderamen inculpatæ tutelæ, probare non tenetur, ex quo illud naturaliter præsumitur, nisi fiscus probet contrarium.*
15 *Rixantes, quando sumus in dubio, & ignoratur, quis fuerit aggressor, vel aggressus, ambo sunt absoluendi.*
Defensio non est maleficium, & in dubio ad defensam factum fuisse, interpretandum est, ibidem.
Et melius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare, ibidem.
16 *Banniti offensio essentialia delicti, & ea, quæ ad ius accusandi, & inquirendi pertinent, non habet.*
17 *Occidens bannitum, banno ostenso, vel ex actis Curiæ probato, absque vllo exceptionis obiectu, absoluendus est.*
18 *Statutum de bannitis impunè occidendis, licet contra ius naturale, ratione tamen publicæ vtilitatis valet.*
19 *Banniti stante statuto, ꝙ possint impunè occidi, & sic homicidiũ sit licitum, & occidens non puniatur, possunt etiam ad propriã vindictam, zelo tamen iustitiæ, occidi, & de hoc saltem in foro contentioso, nulla est controuersia.*
20 *Bannitum occidens, in dubio zelo iustitiæ, & bono animo fecisse, præsumitur.*

QVÆSTIO CCXXXVII.

PRo resolutione dubiorum, quę in causa Gasparis Florelli per Illustrem, & prestantissimum Dominum meum, nõ minus doctè, quàm elegantèr proponuntur, præsupposita pro vera opinione illa tenentium, quòd
1 si aliquis † Doctor Illustris, seu famosus, de consuetudine aliquid seruari attestatur, eius dictum intelligendum sit, non de consuetudine generali: sed illorum locorum, in quibus versati sunt, vt post alios per eum relatos, tenet Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de probat. concl. 4. num. 2. latè Mascard. in suo tract. conclus. 528. num. 16. lib. 1. tradit Nat. conf. 218. num. 5. cum concord.

Aduertendum tamen est, quòd licet ex huiusmodi di-
2 cto, & assertione nõn resultet plena † probatio, etiam si sint plures, cum stylus, & consuetudo sint mutabiles, nec iure cautum reperiatur, quòd consuetudo, quæ est facti, voce mortua probetur, vt l. 2. C. quæ sit long. consuet. hoc tamen fallit quo ad præsumptionem inducendam, quæ onus probandi cõtrarium transfert in aduersarium: nam tunc statur dicto Doctoris, de consuetudine attestantis, donec contrarium probetur. ita Dec. in l. 2. §. 1. post nu. 8. ff. si cert. pet. & conf. 559. num. 6. vbi de communi, sequitur Aym. conf. 325. sub num. 2. Ceph. conf. 560. num. 19. lib. 4. Viuius comm. opin. opin. 88. Benintend. qui ità limitat, & dicit in Rot. Bonoñ. ità fuisse iudicatum, decis. 95. num. 6.

3 Et in casu nostro, ꝙ banniti, etiam ex † particulari odio, possint impunè offendi, extat generalis consuetudo, non solum in Ducatu Mediolani, & in tota Italia; sed etiam in
4 hac patria, & de qua iudex tamquam notoria põt se † informare, & sufficit illam allegare, quia Iudex supplet, vt per Bal. in l. filiusfamilias, § veterani, ff. de procurat. cum alijs per Alexan. adductis, in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat. tradit Nat. d. conf. 218. num. 5.

Quod, & maximè procedit, quia negatur, quòd inter offensos,

offensor, & offendentes extiterit aliqua inimicitia, vel
5 odium, qui cum † sint passiones mentales, & consistant
in facto, non præsumuntur, sed debent in specie probari,
l. 1. C. de mand. princip. l. cum in iure, ff. de offic. deleg.
latè Mascard. de probat. conclus. 899. num. 2. præsertim,
6 quia ad probandum inimicitiam non sufficit † leuis cau-
sa, vt per Blanc. de indic. num. 130. latè Carer. in l. obser-
uare, num. 118. C. quorum appel. non recip.

Præterea cessante etiam consuetudine, dubium nō est,
7 quòd † banniti vigore statuti tamquam hostes publici, &
transfugæ (qui idem sunt) possint impunè offendi, vt
per Bart. in l. proditores, & in l. laqueum, ff. de acq. rer.
domin. Et cum faciant lege permittente, assistente, & fa-
8 uente, † occisores non possunt, etiam de homicidio accu-
sari, Bal. in l. Gracchus, sub num. 1. C. ad leg. Iul. de adult.
& cum verba statuti sint generalia, quomodocumque, &
9 qualitercunquè † occidantur, etiam proditoriè, veneno,
vel data pecunia, huiusmodi homicidium est impunitū,
ita determinat Dec. cons. 327. num. 5. & sic etiam, quan-
10 do fieret ex odio particulari, nam verba † generalia com-
prehendunt omnes casus, & personas, & in omnibus ve-
rificantur, ad not. per glos. & Doct. in c. statutum in verb.
nullum, de rescript. in 6. etiam si essemus in materia odio-
sa, & restringibili, Ceph. consil. 446. num. 22. lib. 3. Rol.
consil. 2. num. 35. lib. 4.

Iuuatur etiam hæc nostra conclusio præsumptione na-
turali: nam dato sine veri præiudicio, quòd Guidus Vbal
dus, & frater, non potuissent offendi, tamquam banniti, &
11 hostes publici, potuit tamen Gaspar illos † offendere ad
sui legitimam defensionem, l. vt vim, vbi Ias. Dec. & com-
muniter Doct. ff. de iust. & iure. & quæ defensio proba-
12 tur ex eo: nam cum ille esset † solus, & illi duo, ipse præ-
sumitur aggressus, & ipsi aggressores, l. non omnis, §. à bar
baris, ff. de re milit. Et clarissimi iuris est, quòd quando
13 duo rixantur, & ignoratur quis fuerit inceptor † rixæ,
præsumitur contra potentiorem, l. 1. §. cum arietes, ff. si
quadrup. paup. fec. dicat. Bal. in l. j. in 2. lect. num. 10. C.
vnde vi. tradit Cœpol. consil. 23. & seq. Mars. consil. 41.
Gram. voto 22. & 24. pulchrè Alciat. de præsumpt. reg. 3.
14 præsumpt. 39. num. 2. vbi, quòd † occidens hoc casu non
tenetur probare, se seruasse moderamen inculpatæ tute-
læ, imò præsumitur seruasse, nisi fiscus probet contrariū,
quod dicit notandum. refert, & sequitur Mascard. de pro
bat. conclus. 72. num. 3. & 4. lib. 1.

15 Et in dubio † debet vterque absolui, cum defensio nō
sit maleficium, & melius sit nocentem absoluere, quàm
innocentem condemnare, l. scientiam, §. cum stramēta, ff.
ad leg. Aquil. l. si duo, in princ. ff. vti pos. tenet, & latè pro-
sequitur Carer. de homic. §. circa, num. 137. concludens, in
dubio interpretandum esse factum ad defensam.

Quod maxime procedit in bannito, prout hic, quia
16 huiusmodi † offensio non habet essentialia delicti, nec
ea, quæ pertinent ad ius accusandi, & inquirendi, vt for-
maliter tradit Bald. in l. 1. num. 21. C. de confes. dicens;
17 quòd † cōstito de banno occisi, reus sine vllo exceptionis
obiectu, debet absolui, & q sufficit constare de banno ex
actis Archiuij publici, & sic Curiæ criminalis, prout hic.

Nec obstant adducta in contrarium. Quia Doct. in ca-
18 su, de quo agitur, solum quærunt, an valeat † statutum
de bannitis impunè occidendis, tamquam contra ius na-
turale, & determinant, valere ob publicam vtilitatem, vt
per Bar. & scribentes, in l. omnes populi, ff. de iust. & iure.
& est communis opin. vt per Carer. in d. §. circa, nu. 201.
Sed in quantum statutum disponit, quòd homicidium sit
licitum, & quòd occidens non puniatur, nulla est contro-
19 uersia, quin etiam possint occidi ad propriam † vindictā,
zelo tamen iustitiæ, vt est tex. in l. 1. & 2. & ibi Bart. &
Bald. in rubro, & nigro, C. quando lic. vnicuique sine iud.
se vind. Et hoc in foro contentioso nullum habet dubiū,
secundum Clar. qui ita intelligit, & declarat, in § homici-
dium. vers. plerumque, in fi. & contrarium tenentes dicit
errare Boss. in tit. banniti quid amit. sub num. 1. & quod
20 in dubio præsumatur † zelo iustitiæ, & bono animo per-
petratum, tradit Ceph. cons. 35. num. 22. lib. 1.

Sed hæc ex abundanti dicta sint: nam satis constat, & constare poterit, quòd de consuetudine etiam hic in patria seruatur contrarium, & de qua, vt dixi, præstantissimus, & oculatissimus D. iudex potest se informare, cui me, & causam summopere commendo.

SVMMARIVM.

1 *Locator in primis, & ante omnia, conductori rem tradere tenetur. Aliàs sibi mercedem petenti, rei non traditæ obstat exceptio.*

2 *Locator non solum ad tradendum, quod est factum momentaneū, tenetur; sed etiam ad præstandam conductori patientiam, vt toto tempore conductionis, quod est factum successiuum, re conducta vtatur, & fruatur.*

3 *Possessio rerum locatarum, cùm sit facti, nisi tempore contractus sint in conspectu ad conductorem, ob locorum distantiam transferri non potest.*

4 *Locator ad pensionem agens, omnia in instrumento locationis contenta, etiam minima se adimpleuisse probare tenetur.*

5 *Inobseruantia vnius capituli etiam separati, in contractu locationis omnia reddit nulla.*

6 *Scriptura principalis conductionis, de qua fit mentio in sublocatione, cùm vna coniungatur alteri, edenda est, aliàs vna sine altera, tamquam imperfecta non probat, nec sublocatio valet.*

7 *Renunciationi ad iura remissa, seu renunciata, non datur regressus: nam consensus semel præstitus, amplius reuocari non potest.*

8 *Reseruationis natura est ius competens reseruare, non autem ampliare, aut aliquid de nouo dare.*

9 *Implementi non secuti exceptio, dicitur litis finitæ, & quandocumque opponi potest.*

10 *Non obseruanti, etiam quòd simus in contractu iurato obseruandum non est.*

11 *Testes subditi, pro domino, & ad eius commodum, saltem in consequentiam deponentes non dicuntur integri; sed valdè redduntur suspecti, nec probant.*

12 *Locatori ex contractu locationis agenti, titulum seu possessionem tituli in genere, probare non sufficit, nisi etiam rerum traditionem, & continuam illis vtendi, & fruendi patientiam, & sic nedum factum momentaneum, sed etiam successiuum in specie probet, aliàs malè agit.*

13 *Locatio rei ex vsu & fruitione inducitur.*

QVÆSTIO CCXXXVIII.

PRæsupponitur in facto, Magistrum Herculem Fabrum subconduxisse à nobili Capitaneo Flauio Saluolino de Moldula, principali cōductore, nonnulla bona Illustris Comitis Pandulphi Negusantij de Silua Pabula Territorij Sarsinatensis, sub certa pensione, & cum pactis, & obligationibus, prout in prætenso Chirographo, & capitulis, inter dictas partes confectis, & celebratis. & specialiter, quòd d. Magister Hercules teneatur soluere quendam annuum censum scutorum vigintiquattuor, D. Bartholomęo Cenno Cęsenatensi, vel eius hæredibus debitum ac per d. Capitaneum Flauium, contemplatione, & ad vtilitatem d. Comitis Pandulphi, contractum, & de quo in instrumento &c.

Procedendo breuiter, & conclusiuè, non videtur dubiū d. Capitaneo Flauio nullam in hoc aduersus d. Magistrū Herculem competere actionem. Primò, quia ex instrumento locationis nullibi constat, quòd prædia locata, & alia, de quibus in capitulis, fuerint tradita, & consignata d. subconductori, prout requiritur, apertissimi enim iuris
1 est, quòd † locator in primis, & ante omnia tenetur rem
tradere conductori, vt est tex. in l. ex conducto in prin. ff.
loc. & ibi Bald. vbi, quòd exceptio rei non traditæ obstat
locatori mercedem petenti, & ante eum voluit Bart. in l.
si quis domum, num. 2. ff. eo. tit. vbi quòd locator non so-
lum tenetur ad tradendum, quod est factum momenta-
2 neum, sed etiam ad præstandum † patientiam, vt condu-
ctor toto tempore locationis, & conductionis re condu-
cta vtatur, & fruatur, quod est factum successiuum, & in
puncto tenet Nat. consil. 360. num. 1. Ceph. consil. 407.
num. 12. vsque ad num. 20. lib. 3. & consil. 577. num. 2. & seqq. lib. 4.

Quod,

Quod, & maximè suadetur, quia dicti contrahentes tempore celebrati contractus non erant in conspectu rerum locatarum, sed existebant Cæsenæ, vt in Instrumento prætensæ sublocationis, & sic in loco valde remoto à Castro Pabulæ, vbi sita sunt bona, & consequenter pro-
3 pter distantiam loci non potuit † transferri possessio prædiorum locatorum, in d. Magistrum Herculem, nam possessio est facti, & vbi opus est facto, verba non sufficiunt, vt per Bald. in §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. pulchrè Nat. d. cons. 360. nu. 2. cum concord.

Confirmantur prædicta, nam ad hoc, vt locator possit agere aduersus conductorem ad pensionem, debet signan-
4 ter probare, se omnia † adimpleuisse, quæ in Instrumento locationis continentur, etiam minima, ad l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. l. quæro, §. inter locatorem, ff. eod. tit. latè Ceph. d. cons. 577. num. 5. Rol. cons. 69. num. 6. & 42.
5 lib. 4. vbi, quod data inobseruantia † vnius capituli, etiam separati, omnia redduntur nulla. tenent D. de Rota, decis. 236. nu. 1. par. 2. in nouiss.

Accedat prædictis, quia numquam fuit data, nec visa copia cuiusdam asserti Chirographi, inter dict. Capitaneum Flauium, & Comitem Pandulphum confecti, & de quo fit mentio in d. sublocatione, ibi, conforme al principale scritto, nam si doceat de huiusmodi principali Chirographo, conuentio inter d. Magistrum Herculem, & Capita-
6 neum Flauium non dicitur † perfecta, cum vna continuetur alteri, & sic vtraque est edenda, aliàs vna sine alia, tamquam imperfecta, non probat, Auth. si quis in aliquo, C. de eden. l. 2. & ibi gl. & Doct. ff. de fid. instr. & habetur per Bar. & alios, in l. ciuile, ff. de legi. tradit Ceph. cons. 200. nu. 6. & 7. lib. 2.

Præterea, cum d. Magister Hercules renunciauerit d. conductioni d. Comiti Pandulpho præsente, & consentiente, vna cum patientia, & consensu d. Capitanei Flauij, non
7 datur eidem Capitaneo Flauio † regressus ad iura remissa, seu renunciata: nam consensus semel præstitus amplius reuocari nô potest, l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict. l. Herennius, ff. de euict. l. in diem, ff. de aq. plu. arcen. tradit Aym. cons. 237. nu. 3. Ceph. cons. 422. num. 23. lib. 3. Rol. cons. 28. nu. 4. & 42. lib. 4.

Nec obstat, quod d. Comes Pandulphus, & Capitaneus Flauius reseruauerint iura sibi competentia, & specialiter super solutione d. annui cēsus &c. Quia respon. quod hu-
8 iusmodi reseruatio nihil operatur, natura enim † reseruationis est, ius competens reseruare, non autem ampliare, aut aliquid de nouo dare. Aym. cons. 15. num. 12. cons. 29. num. 8. late cons. 144. num. 15. Sed in casu, de quo agitur, nihil reperit reseruabile, cum locatores non impleuerint adimplenda, & sic nullum ius acquisierint, vt iam dictum est, ergo &c.

Secundò respon. dato sine veri præiudicio, quod d. Magister Hercules ad d. censum se obligauerit d. D. Comiti, & Capitaneo Flauio, nihilominus obligatio huiusmodi nô potuit sortiri effectum, ex quo non fuit facta traditio omnium, & singulorum, in dictis capitulis contentorum, &
9 eis obstat † exceptio implementi non secuti, quæ potest quandocumque opponi, & dicitur litis finitæ. Aym. cons. 127. num. 4. & cons. 15. num. 10. Nam tritissima iuris re-
10 gula est, quod non † obseruanti, etiam si sumus in contractu iurato, & obseruandũ non est, l. qui fidem, ff. de trans. Dec. & alij, in l. cum proponas, la secôda, C. de pact. Rom. cons. 155. num. 7. Alex. cons. 32. nu. 9. lib. 2. Nat. cons. 226. nu. 2. latè Tiraq. de legi. connub. gl. 1. par. 13. nu. 42.

Minus obstant testes exaduerso examinati, dum dicũt, Magistrum Herculem fuisse missum in possessionem co-
11 ptimi, linũ seruisse, & alia fecisse &c. Quia cum sint † subditi Comitis Pandulphi, & ad eius commodum deponãt, saltem in consequentiam, non dicuntur integri, sed redduntur valdè suspecti, & sic non probant, c. accedens, il primo, vt lit. non contest. tradit Ruin. consil. 53. num. 6. lib. 4. Bertaz. in ciuil. lib. cons. 21. nu. 63. Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de testi. concl. 10. num. 23.

Secundò respon. quod agenti ex contractu locationis nô sufficit probare titulum, seu possessionem tituli in genere,
12 sed necesse est quod probet, se † tradidisse conductori omnia, & singula, in instrumento locationis contenta, & patientiam præstitisse, illis vtendi, & fruendi, toto tempore suæ conductionis, & sic nedum factum momentaneum, sed etiam successiuum, aliàs male agit. Sed hic nedum non probatur traditio, & patientia, sed nec etiam aliquorum fructuum perceptio, multa enim erant implenda, & obseruanda per locatores, quæ impleta, & obseruata non probantur, per d. l. Iulianus, §. offerri, & per Bart. & Doct. in
13 d. l. si quis domum, & regulare est, quod locatio † rei, ex vsu, & fruitione inducitur, quod non est in casu nostro, ergo &c. l. si merces, §. qui fundum, ff. loca. l. nemo, C. eod. tit. Domini de Rota, decis. 39. nu. 2. par. 2. in nouiss. & ita de iure concludendum puto. Laus Deo Opt. Max. & gloriosæ Virgini eius matri.

SVMMARIVM.

1 *Vltima pacta prioribus derogant.*
2 *Mora, licet dies sit apposita, non tamen statim, sed dato aliquo temporis interuallo, committitur.*
Amplia, siue tempus sit à lege appositum siue ab homine. ibid.
3 *Agens ad contractus rescissionem, vltro, citroque obligatoriũ, debet primo probare, sibi incumbentia fecisse, & sic alteram partem stipulationis pro parte sua adimpleuisse.*
4 *Tacite quod agitur, pro expresso habetur.*
5 *Voluntas, tam verbis, quam factis declaratur, & quid alterutrũ fiat, non refert.*
6 *Approbatum quod semel fuit, non potest amplius reprobari.*
7 *Mora, nisi aduersarius in actis, se illam acceptasse declarauerit, semper purgari potest.*
8 *Creditorum maior pars minori praeiudicat.*
9 *Mora de æquitate Canonica quandocumque purgari potest, & est communis, pro qua in dubio iudicandum est.*
10 *Amplia, vbi in contractu nullum fuit appositum iuramentum.*
11 *Morosus ex parte sua alium in mora constituere non potest.*
12 *Moræ purgatio per pactum resolutiuum, etiam de iure Canonico, impeditur. Contrarium, vt infra, nu. 14.*
13 *Mora regularis, vel irregularis, ex parte debitoris, antequam creditor ex parte sua adimpleat, & promissa obseruet, considerari non potest.*
14 *Terminus ad renunciandum, seu renunciari faciendum assignatus, etiam stante pacto resolutiuo, ei non currit, per quem erat facienda renunciatio, si per eum non stetit, sed per debitorem, ex parte sua non adimplentem.*
15 *Pactum resolutiuum contra non morosum nihil operatur, & ita fuit iudicatum.*
16 *Put. decis. vlt. tit. de transact. quomodo loquatur.*

QVÆSTIO CCXXXIX.

NOn est dubitandum, quin Dominus Ioannes Panetius veniat à petitis absoluendus, stan-
1 te noua † conuentione, & transactione, vt in processu, iuxta l. pacta nouissima, & ibi omnes, C. de pact.

Nec obstat prætensa mora. Primo, quia licet dies sit apposita, tamen post tempus lapsum, nô statim in mora quis constituitur, sed cum aliquo temporis spatio, iuxta glos. in addit. in l. Æmilius, in verbo, restitui, ff. de minor. Quod procedit, siue tempus sit appositum à lege, siue ab homine, Rom. cons. 27. in fi.

Secundò quia antequam D. Bartolomæa vxor D. Ioannis iuribus suis renunciaret, necesse erat, quod præcederet subscriptio omnium creditorum, intra tempus quindecim dierum. Modo cum creditores veniant contra transactio-
3 nem, debebant in primis † probasse ex parte eorum, contentata in Chirographo adimpleuisse, ita tenet Ias. in l. si non transactionis, num. 3. C. de iur. & fact. ign. tradit Dec. cons. 380. nu. 1. & cons. 452. nu. 3.

Tertiò nulla dicitur commissa mora pro parte D. Ioannis, imò apparet, quod infra quindecim dies D. Bartolomæa approbauit, & renunciauit suis iuribus, mediante persona D. Ioannis sui viri, quæ renunciatio fuit postmo-
4 dum per omnes creditores, saltem † tacite, approbata, per eorum subscriptiones subsequẽtes, l. cum quid, si cert. pet.

cum

cum non minus verbis, quam factis voluntas declaretur,
5 nec refert, an † fiet aliter ex dictis duobus l. recusari, & ibi gl. ff. de acq. hered. Ruin. cons. 155. col. fi. vol. 5.

Ex quo sequitur, quod cum tacitè videantur creditores
6 approbasse subscriptionem, & renunciationem, non † possunt modo petere, vt rescindatur, iuxta doctr. Bart. in l. Iulianus, §. si quis, ff. de act. empt. ex reg. quod semel placuit.

Sed dato sine præiudicio veritatis, quod mora esset commissa, attamen mora semper potest purgari, vbicumque
7 aduersarius in actis non declarauerit, moram † acceptare, sicut dicimus de re, quæ in commissum incidit. Afflict. decis. 174. num. 2. & seq.

Imò expresse patet, quod creditores non acceptauerunt talem moram, vt in processu fol. 60. qui sunt in maiori numero, imò declarauerunt insistere transactioni, quæ declaratio
8 † præiudicet alijs creditoribus, l. quod maior. ad municip.
9 Secundo mora potest † purgari quandocumq; de æquitate iuris Canonici, ita expresse tenet Marsil. sing. 463. Hypol. Bonacos. in Tract. de æquit. Canon. conclus. 9. qui attestatur, hanc esse communem opinionem; pro qua in dubio iudicandum est, scilicet, quod mora possit purgari, & consulendo tenet Ceph. cons. 25. num. 53. iuxta sententiã Rip. in l. insulam, num. 7. post Imol. de verb. oblig.

Tertiò est animaduertendum, quod in transactione nul
10 lum fuit appositum † iuramentum propter quod impediatur moræ purgatio, vt latissime per Bart. Bald. & alios Doct. in l. si quis maior. C. de trans. Vnde nulla vis est facienda in ipsa mora.

Dicitur etiam, quod quis non possit constitui in mora
11 ab eo, qui non † adimpleuit ex parte sua, per tex. in c. non est in mora, de reg. iur. in 6. l. lecta, vers. non in mora, ff. si cert. pet. Ceph. cons. 307. nu. 16. lib. 3. Bursat. cons. 101. nu. 16. lib. 1. Tiber. Decian. respon. 102. nu. 9. lib. 2.

Pro parte creditorum dicitur, moram non posse purga-
12 ri, nec æquitate Canonica, quando est pactum † resolutiuum, per decis. Put. vlt. de trans. Gram. cons. 93. num. 6. Gabr. per ibi allegata in suis concl. tit. de trans. concl. 1. nu. 24. cum concord. Io. Baptista Tellinus Aduocat. Anconit.

Subscriptio D. Adriani. Adsit Dominus, &c.

Præsupposito pro constanti, quod D. Bartolomæa chirographum approbauerit, & renunciauerit iuribus suis, mediante persona D. Ioannis, infra quindecim dies, clarè sequitur, quod nulla fuit commissa mora, regularis, nec ir-
13 regularis, quæ ante creditorum † omnium subscriptionẽ considerari non potest, cum ipsi tenerentur prius adimplere, iuxta not. in l. cum proponas, la seconda, & ibi Dec. & alij, C. de pact. Curt. iun. cons. 239. nu. 33. lib. 3. Purpur. cons. 348. num. 5. lib. 1. Ceph. cons. 407. num. 14. lib. 3. & cons. 610. num. 47. lib. 5. & nouissimè Lud. Menoc. respons. 9. nu. 10. lib. 1. & sic cum D. Ioanni nulla possit culpa ascribi, & creditoribus obstet defectus implementi non secuti,
14 proculdubio non † currit sibi terminus, ad renunciari faciendum, cum pactum de subscribendo restringat pactum de renunciare faciendo, vt est tex. in l. fi. §. 1. & ibi Alber. Bald. Salic. & Fulg. ff. de rescind. vend. tradit Bertaz. in ciuilib. cons. 16. num. 24. & 25. & consequenter, cum hic non agatur de purgatione moræ, cum mora non sit commissa, vt l. decem, ff. de verb. oblig. intrepide concluditur, asser-
15 tum pactum † resolutiuum d. D. Ioanni non obstare, & ita aliàs non obstante huiusmodi pacto resolutiuo, fuit tentũ per Dominos de Rota in vna Rom. lucri pecuniarum pro Theophilo Vrsino contra Episcopum Hierapetrens. die
16 Veneris 19. Martij 1574. Put. † & alij, in contrarium allegati, loquuntur vbi aderat mora, quod non est in casu nostro, & sic non obstant. Laus Deo &c. Ita sentio, ego Adr. Neguf. Iurisconf. Fanens. sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Fundicarij ciuitatis Fani, eorum merces absque datij solutione, vendere non possunt, aliàs incidunt in commissum, & merces, sicut, & pœna publicanis applicatur.*

2 *Merces ad ciuitatem Fani conducta, etiam quod sint à gabellis exempta, debent tamen gabellarijs assignari, aliàs incidunt in commissum.*

3 *Priuilegio alicuius artis abutens, vel contra ipsum faciens, eo carere debet.*

4 *Gabellam fraudasse non dicitur, qui palam, & publicè vendidit nam actus palam, & publicè factus dicitur bona fide factus.*

5 *Fraus nedum præsumi, sed etiam allegari, & allegata probari debet.*

6 *Datium, ex dispositione reformationum Fani, semel tantum, illudque ab extrahentibus, solui debet.*

7 *Consuetudo est optima legum interpres.*

8 *Consuetudo in vectigalibus soluendis, attendenda est.*

Et qua tamquam generalis, & notoria probatione non indiget, vbi plura de consuetudine, ibid.

9 *Consuetum vbi aliquid est fieri, id faciens excusatur.*

10 *Lex præcedens, per subsequentem intelligitur, & declaratur.*

11 *Lex multipliciter intellecta, debet secundum id, quod frequentius obseruatum est, interpretari.*

12 *Lex indistinctè, & generaliter loquens, secundum alias specialiter, & distinctè loquentes intelligenda est.*

13 *Capitulum siue statutum, in vsu non receptum, non attenditur.*

14 *Res à gabella immunis, si hoc liqueat publicano, licet non assignetur, in commissum non incidit.*

15 *Liber Fundici authenticus, foliatus, & bulla Communis bullatus, in quo per Fundicarios omnes res in eo illatæ, & venditæ assignentur, & describuntur, iuxta formam reformationum Fani, sufficit, vt mercator à pœna fraudatæ gabellæ, & à professione vtiq; facta excusetur.*

16 *Principaliter, non quod secundario, vel in consequentiam agitur, attendendum est.*

QVÆSTIO CCXL.

IN causa vertente inter Iosephum Franchinum ferri, & lignaminis Datiarium, agentem ex parte vna, & Magistrum Vincentium Campagnam, reum conuẽtum, se defendentem ex altera, visa querela per Datiarũ porrecta, visisque capitulis reformationum, ac statutorum ciuitatis Fani, & testibus, hinc inde examinatis, totoque processu, ac diligenter consideratis, & circumspectis omnibus, studẽdo breuitati, quia res agitur coram iustissimis, & peritissimis Iudicibus, primo aspectu videretur dicendum, d. Magistrum Vincentium fore condemnandum &c. extat enim capitulum in libro dictarum reformationum, in capitulis Fundicariorum, cap. quod incipit. Item, che tutti li Fondighieri &c. fol. 44. vbi habetur, quod Fundi-
1 carij † non possint aliquas res in eorum fundicis existentes vendere, absque datij solutione. Vnde constito, prout vere constat, dictum Magistrum Vincentium vendidisse, & nullum datium soluisse, merito dicuntur res in commissum cecidisse, & debent conductoribus applicari, sicut & pœna, l. commissa, & ibi Bar. ff. de publican. l. si quis sine & ibi Bald. & Salic. C. de vectiga. & commis. & Bald. in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. tradit Cepol. in l. inter publica, §. publica, ff. de verb. sign. cum similib.

Secundò, dato sine veri præiudicio, quod d. Magister Vincentius non teneretur soluere datium de rebus, in eius fundicum illatis, saltem tenetur illas assignare, vt habetur in volumine statutorum, in Tract. gabellarum, cap. quod incipit. Ancora statuimo, & fermamo, che i Fondeghieri, &c. fol. 4. dicti Tract. & cap quod incipit. Item chi conducesse mercantia, &c. fol 3. de iure communi, etiam si res sint tales, de quibus non soluatur gabella, debent tamẽ ga-
2 bellarijs † assignari, aliàs incidunt in commissum, l. fin. §. Diuus quoque, & ibi Bart. ff. de public. Quæ quidem assignatio per d. Magistrum Vincentium nullibi apparet facta, ergo &c.

Tertiò, cũ d. Magister Vincentius obtinuerit rescriptũ à Consilio generali ciuitatis Fani, vt posset fundicum exercere, cum priuilegijs, & exemptionibus aliorum Fundicariorum, iuxta forma statutorum, cum hac cõditione, quod artẽ Magnanariæ dimitteret, nihilominus videtur, ipsum
3 tale priuilegium † amisisse, ahenis æreas appendices, seu manicas applicando, actum contrarium faciendo, c. priuilegium, 11. quæst. 3. cap. si de terra, de priuileg. & c. cum accessissent. vbi glos. & Doct. de constit. & not. in l. priuilegio, C. de decur. lib. 10. Cephal. consil. 351. num. 180. lib. 4.

His tamen, vel ſimilibus non obſtantibus, contrariam
ſententiam puto de iure probabiliorem: nam pro d. Ma-
giſtro Vincentio duo principaliter ſunt conſideranda, ex
quibus clarè patebit, ipſum eſſe in caſu abſolutionis. Et
primò, cum eius merces in Ciuitate Fani palam & publi-
4 cè † vendiderit, non poteſt dici gabellam fraudaſſe, cum
ſit in bona fide: nam actus factus palam, & publicè dici-
tur factus bona fide, arg. l. pupillus, §. fin. ff. de auctor. tut.
tradit Alex. conſ. 86. num. 8. lib. 4. Ad hoc enim, vt quis
dicatur gabellam fraudaſſe, opus eſt, vt dolosè, & per
fraudem faciat, l. fin. §. diui. il 2. ff. de publica. Si enim ha-
buiſſet animum fraudandi gabellam, vẽdidiſſet in occul-
to, vel alios actus feciſſet, ex quibus mala fides, & fraus
5 commiſſa præſumi poſſet, quæ non tantum † præſumi,
ſed etiã allegari, & allegata probari debuiſſet, vt in Spec.
de appell. §. 4. verſ. ſed ſecundum præmiſſa, & de donat.
verſ. Item pone aliquis &c. Quod quidem in caſu noſtro
factum non reperitur, vel ſaltem in querela deductum,
quinimò apparet totum contrarium, ergo &c.

Secundò extat Decretum bon. mem. Illuſtriſſimi D.
Panduiphi de Malateſtis, inſertum in volumine ſtatuto-
rum, in tract. gabellarum, in ſupra allegato capitulo, q
incipit. Ancora ſtatuimo, & fermamo, che i Fondighie-
ri, &c. vbi habetur expreſsè, quòd Fundicarij non tenean-
tur ſoluere aliquod datium. Quod magis expreſſum, &
determinatum apparet in lib. Reformat. in capitulis Fun
dicariorum, cap. quod incipit. Item, che di tutte le mer-
cãtie &c. fol. 44. dictarum Reformationum, vbi habetur,
6 quòd † ſemel tantum ſoluatur datium, & quòd intelli-
gatur ſolui ab extrahentibus. Dato igitur, q Magiſter
Vincentius non ſoluerit, non tamen incidit in pœnam ga-
bellæ, ſeu datij fraudati, cum id fecerit lege permittente:
nam id quod fit lege permittente, non meretur pœnam,
vulg. l. Gracchus, C. de adult. Accedat, quòd ita ſeruatum
7 fuit de conſuetudine, quæ eſt optima legum † interpres,
l. de quibus, & l. minimè, ff. de legi. Nec reperitur, quòd
aliquis Fundicarius aliquando ſoluerit, vt omnes depo-
nunt, & eſt videre in proceſſu, ſaltem ad informationẽ.
Et quæ conſuetudo in omnibus vectigalibus attenditur,
l. ſi publicanus, §. fin. ff. de publica. l. licitatio. §. earum, ff.
eod. tit. cum ſimilib. tradit Signorol. conſ. 108. nu. 8. in 4.
8 dubio, & tamquam † generalis, & notoria in Ciuitate Fa-
ni, non indiget probatione, vt not. Doct. in l. 3. C. de ſeru.
fugit. & in tali conſuetudine notoria Iudex ſupplere po-
teſt, vt dicit Bal. in l. filiusfamilias, §. veterani, num. 4. ff. de
procur. & iudex etiam parte abſente, & non citata poteſt
ſe informare de conſuetudine, & ſi reperit, ita eſſe, etiam
per ſolam famã, ſufficit, vt not. Cin. in l. 2. col. 1. verſ. . .
C. quæ ſit long. conſuet. refert, & ſequitur Alex. conſ. 14.
in princ. lib. 5. not. Bart in l. lege Iulia. ff. de teſtib. vbi in-
quit, quòd iudex poteſt à ſeipſo ſe informare de conſue-
tudine, tradit Bald. in l. 1. C. vt quæ deſunt aduoc. cum ſi-
milib. Et talis conſuetudo deberet ſaltem d. Magiſtrum
Vincentium excuſare; nam vbi aliquid fit, quod fieri eſt
9 † conſuetum, id faciens excuſatur, Dec. conſ. 483. num. 8.
cum concord. ſed cum habeamus caſum in dictis ſtatutis,
& reformationibus expreſſum, nulla relinquitur dubita-
tio, l. ancillæ, C. de furt. cum vulg.

Nec obſtant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, quòd Fundicarij non poſſint vendere abſque datij
ſolutione, prout in dictis Reformationibus. Quia reſpõ.
quòd aſſertum capitulum determinatur, & declaratur ſe-
cundum intellectum ſubſequentis capituli, videlicet de
ſolutione fienda per extrahentes, non aut per Fundica-
10 rios: nam lex † præcedens determinatur, & declaratur
per ſequentem, l. non eſt nouum, cum duabus ll. ſeqq. ff.
de legi. Et poſito, quod multipliciter intelligi poſſet, de-
bet tamen interpretari ſecundum id, quod frequentius
11 † obſeruatum eſt, l. ſi de interpretatione, ff. eo. tit. tradit
Anton. de Butr. in c. fin. de conſuet. Et regula iuris tritiſ-
12 ſima eſt, quod lex † generaliter, & indiſtinctè loquens,
debet intelligi ſecundum alias leges ſpecialiter, & diſtin-
ctè loquentes, l. filiusfamilias, ff. de act. & oblig. iuncta l.
1. ff. ad Maced. l. iuris gentium, §. ſi paciſcat. ff. de pact. &
l. tranſigere. & ibi gloſ. magna, in fi. C. de tranſ. Præterea,
dato ſine veri præiudicio, q huiuſmodi capitulum poſſet
intelligi de ſolutione fienda per Fundicarios, non tamen
13 conſtat probatum tale capitulum fuiſſe † in vſu receptũ,
vnde attendi non debet, iuxta not. per glo. in cap. 1. de tre-
gua, & pace. ſcribit Bar. in l. fin. §. ſed cum antiquitas. in fi.
C. de cura. furioſ. & conſ. 144. num. 2. tradit Anchar. conſ.
281. in princ. Alex. conſ. 132. num. 4. lib. 1. congerit Fel. in
d. c. 1. cum concord.

Secundo non obſtat, dum dicitur, d. Magiſtrum Vin-
centium dictas res non aſſignaſſe, & propterea in cõmiſ-
14 ſum cecidiſſe &c. Nam reſpon. Et primo, † quòd ſi eſt
res, de qua ſolui non debet gabella ex forma ſtatuti niſi
ab extrahentibus, & hoc liquet publicano, prout in caſu
noſtro, tunc res, licet non fuerit aſſignata, non tamen in-
cidit in commiſſum, vt notabiliter tradunt Bart. & Doct.
in d. l. fin. §. diuus quoque, nu. 2. tradit Ceph. d. conſ. 951.
num. 168. & ſeqq. Secundò reſpon. quòd ſufficit dictas
res fuiſſe aſſignatas, & deſcriptas in libro authentico Fun
15 dici, † foliato, & bullato bulla communis, ac cum alijs
requiſitis, in quo omnes res illatæ, & venditę i dictis Fun-
dicis per Fundicarios aſſignantur, & deſcribuntur, iuxta
formam capitulorum dictarum Reformationum, de li-
bris Fundicariorum loquentium. Quod cum factum fue
rit per d. Magiſtrum Vincentium, non poteſt dici, omiſſã
profeſſionẽ, & res in cõmiſſum cecidiſſe, vt cuilibet rectè
intuẽti luculentiſſimè patebit, & in practica ſeruat, ergo &c.

Tertio, & vltimo non obſtat illud friuolum, quòd va-
ſibus ęneis ferreas appendices, ſiue anſas applicuerit, &
propterea priuilegiũ Fundici, ſibi cõceſſum amiſerit &c.
Nam reſpon. quòd tales appendices, & anſæ ſunt acceſſo-
ria huiuſmodi inſtrumentorum, & ſimul cum dictis va-
ſibus, & ahenis venduntur, nec propterea illas applicando
dicitur artem ferrariam, ſeu Magnanariam principaliter
16 exercere, non enim attenditur quod † ſecundario, & in
conſequentiam, ſed quod principaliter agitur, vt not. Iaſ.
qui ad hoc plura cõgerit, in l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert.
pet. Nec in reſcripto a Magnifica communitate obtento,
reperitur prohibitum, d. Magiſtro Vincentio, tales appẽ-
dices, & anſas applicare, ex quo priuilegium amittat, ſed
tantummodo dictum, vt artem Magnanariæ dimittat,
quod per ipſum re ipſa, & per teſtes examinatos fuiſſe
præſtitum, apertiſſimè demonſtratur. Et ita de iure con-
cludendum puto, ſub cenſura, etc.

S V M M A R I V M.

1 *Renunciatio per puellam de bonis paternis, & maternis, in fauorem patrui facta, etiam cum iuramento, ex capite ignorantia valoribus bonorum, & enormiſſimæ læſionis reſcindi poteſt.*
2 *Amplia hoc maximè procedere, ſi à iuramento fuerit petita abſolutio. ibidem.*
3 *Amplia etiam, vbi puella eſſet hæres patris ex teſtamento, nec de eo in renunciatione ſit facta mentio.*
4 *Renunciatio, ſimpliciter per puellam facta, tamquam ab inteſtato venientem, ſi ignorauit hæreditatem ſibi ex teſtamento delatam, non valet.*
5 *Amplia id maximè procedere, ſi puella, de hæreditatibus, & iuribus ſuis, quibus ipſa renunciauit, non fuit à Iudice, vel Notario certiorata.*
6 *Contractus, per puellã in fauorem patrui, abſque iudicis decreto, & ſtatutorum forma non ſeruata initus, eſt ipſo iure nullus.*
7 *Forma, etiam de partium conſenſu, & in actibus fauorabilibus, omitti non poteſt.*
8 *Teſtamentum de iure Canonico, & in terris Eccleſiæ, coram Parocho, & duobus, vel tribus teſtibus valet.*
9 *Presbyterorũ duorum teſtimonium tm̃ valet, quantũ triũ laicorũ.*
10 *Teſtamentum inter liberos, corã duobus teſtibus confectũ valet.*
11 *Maritus vxori renuncianti conſentiens, & pro ea promittens, q omnia in inſtrumento contenta, habebit rata, & firma, data enormi læſione, & contractu principali reſciſſo, non tenetur.*
12 *Sollemnitati & formæ l. de his. C. de tranſact. etiam cum iuramento renunciari non poteſt.*
Amplia ſtante dolo, ſaltẽ præſumpto, & ſexus fragilitate, ibid.
13 *Tranſactio, ſeu renunciatio præſuppoſita lite, cum re vera non eſſet lis, non valet.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCXLI.

STante testamento D. Alexandri Pigliaterrę, non videtur dubium, quod Dña Magdalena potest de iure rescindere trāsactionem, seu † renunciationem factam in fa-
1 uorem patrui, de bonis paternis, & maternis, ex capite ignorantiæ valoris dictorum bonorum, &
2 lęsionis enormissimæ, saltem petita absolutione † à iuramento, vt per Castr. conf. 174. lib. 1. Ruin. conf. 60. nu. 24. vsque ad fin. lib. 3. præsertim, cum in instrumento tran-
3 sactionis, seu renunciationis, nō fuerit facta mētio † d. testamenti, prout erat facienda, iuxta not. in l. de his, cū sua materia, ff. de transf. tradit Nat. conf. 166. per totum. Qui-
4 nimò cum ignorauerit hæreditatem, sibi ex † testamento delatam, non valet renunciatio simpliciter facta ab intestato, vt per Socin. iun. conf. 129. num. 30. lib. 1.

Quod & maximè procedit, cum d. Domina Magda-
5 lena non fuerit † certiorata à iudice, vel à Notario, de dictarum omnium hæreditatum, & successionum iuribus, quibus ipsa renūciauit, l. in repudianda, ff. de acq. hæred. latè Ceph. 405. num. 42. lib. 3.

Confirmantur prædicta: nam cum in tali renunciatio-
6 ne non fuerit seruata forma † statutorum, nec interpositum Iudicis decretum, cum præsentia consanguineorū, clarè sequitur, q̄ actus est ipso iure nullus, ad not. per Bal. Ang. Imol. Castr. & alios, in l. 1. ff. de lib. & posth. & habetur in l. transactionem, & ibi Ias. & Doct. C. de transf. &
7 quæ forma, † etiam de partium consensu, & in actibus fauorabilibus, omitti non potest, l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obligat. Fel. in c. fin. col. 1. de probat. Alexan. conf. 41. num. 12. lib. 1. Ias. conf. 191. num. 4. lib. 2. Surd. decis. Mant. 122. num. 3. & decis. 144. num. 17. latè Tiraq. de retract. conuent. §. 4. glos. 6. num. 31.

Nec obstat defectus sollemnitatis testamenti &c. Nam
8 respon. q̄ cum adessent † duo, vel tres testes, cum presbytero parochiali, satis dicitur probata voluntas testatoris, quod sufficit de iure Canonico, & in terris Ecclesiæ, prout hic, iuxta c. cum esses, & ibi Couar. & Doct. extra de testa. tradit Purpurat conf. 355. lib. 1. & testimonium
9 duorum † presbyterorum tantum valet, quantum testimonium trium laicorum, idem Purpurat. conf. 150. nu. 7. lib. 1. & cōs. 606. nu. 44. lib. 2. Lud. Morot. conf. 34. num. 20. Quod maximè procedit, cum simus in testamento
10 condito inter liberos, in quo † duo tantum testes sufficiūt, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & ibi Alex. in terminis nostris, num. 10. C. de testa. & per Bal. in l. filij, num. 5. C. famil. hercisc. tradit Rol. conf. 82. num. 19. lib. 1. Ceph. conf. 99. num. . . lib. 1. Lud. Morot. conf. 34. num. 20. Mascard. de probat. concl. 1352. num. 53. & 78. lib. 3.
11 Nec etiam obstat, quod maritus promiserit pro † vxore, omnia in instrumento transactionis contenta, habere rata, & firma, &c. Quia respon. quòd annullato principali, corruit accessorium, Ceph. conf. 501. num. 33. lib. 4. & conf. 751. num. 28. lib. 5.

Minus obstat iuramentum, in d. transactione, seu re-
12 nunciatione interpositum. Quia † sollemnitati, & formæ d. l. de his, non potest etiam cum iuramento renunciari, Socin. iun. d. conf. 129. num. 63. præsertim accedēte dolo, ex enormissima lęsione resultante, & sexus fragilitate, Nat. d. conf. 166. nu. 1. 2. & 20. cum pluribus seqq.

Vltimo non obstat, quòd in d. instrumento dicatur, q̄
13 erat † lis inter partes. Quia istud est falsum, & propterea renuncianti non præiudicat, Dec. in Rubrica, C. de transf. cum simil. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1. *Compromissum, vbi publica extant instrumenta, & iura partiū sunt liquida, ad instar transactionis, quæ fit tantum de re dubia, & lite incerta, fieri non debet fallit. vt infra, num. seq.*
2. *Causa, quæ fuit semel compromissa, exspirato compromisso, debet iterum compromitti, & compromissum renouari, & reddit rationem, vt infra, num. seq.*
3. *Ratio cur inter affines, & consanguineos compromissum renouetur, est, vt lites inter eos vrbaniter finiantur.*
4. *Causa, cum fuerit semel compromissa, etiam quòd non esset compromittenda, dicitur effecta compromissibilis.*
5. *Bona semel alienata, prohibitione non obstante efficiuntur alienabilia.*
6. *Feudum indiuisibile, si fuerit semel diuisum, semper est diuiendum.*
7. *Causa non delegabilis, semel delegata, semper efficitur delegabilis.*
8. *Actio ad hæredes non transitoria, si semel transiuit, semper postea transit.*
9. *Primogenitura bona, siue iura ex sui natura indiuisibilia, semel diuisa, semper remanent diuisibilia, & reddit rationem.*
10. *Causa semel effecta appellabilis semper remanet appellabilis.*
11. *Causa, semel commissa in Curia semper remanet in Curia.*
12. *Metus non sufficit allegari, sed debet in specie probari.*
13. *Minæ præcedentes, seu incussiones ad actum infringendum, probandæ sunt.*
Amplia, vbi nulla fuit facta protestatio, ibidem.
14. *Metus per actus spontaneos, ex interuallo factos dicitur purgatus.*
15. *Metus per iudicem incussus, qualiter probandus sit.*
16. *Metus, vt dicatur iustus, & ex quo actus rescindi possit, debet esse talis, qui cadat in constantem virum, secus si sit vanus timor, quia attendendus non est.*
17. *Iustus metus, non dicitur ille, qui voluntatem ab actu non remouet, & facit contractum retractari, sed ille, per quem imminet periculum mortis, vel amissionis omnium, vel maioris partis bonorum, & huiusmodi.*
18. *Compromissum, licet in causis executiuis, & vbi extant instrumenta, ex forma statutorum executionem paratam habentia, quis facere non cogatur, fallit tamen, vbi sponte, quis compromisit, quia si non valet in vim compromissi, valet tamen in vim pacti gratuiti.*
19. *Coactus iniustè ad compromittendum, si grauatur, vel sibi displicet, appellare, vel saltem protestari debet alias sibi imputet.*
20. *Consensus semel præstitus, amplius reuocari non potest.*

QVÆSTIO CCXLII.

1 LIcet † compromissum fieri non possit, vbi extant instrumēta publica, & iura partium sunt liquida, vt per Bart. & Doctor. in l. si societatem, §. arbitro, ff. pro soc. & Canonistæ in cap. Quintauallis. de iureiur. ad instar transactionis, quæ fieri non potest, nisi de re dubia, & lite incerta, vt l. 1. & l. & post rem. vbi Bart. & Doct. ff. de transact. & in cap. exposita. vbi per Innocen. & Doct. de arbitr. tradit Alexan. conf. 19. num. 3. & 4. lib. 2. cum concord. & habemus statutum sub Rubrica, de compromissis fiendis, cap. 49. lib. 2.
2 Nihilominus si causa fuit † semel compromissa, & compromissum fuit exspiratum debet iterum compromitti, & renouari, vt in puncto tenet Afflict. & ibi Vrsil. & alij addentes, decis. 46. qui loquitur in casu pragmaticæ; disponentis fieri compromissum inter affines, & consanguineos, prout hic sequitur Marant. de ord. iud. in tit. de cōpromis. par. 6. num. 4 comprobat Blanc. de comprom. quæst. septima principali, vers. secundo quæro, num. 41. vbi plura allegat, & fuit dictum originale Bald. in l. fideicommissa. §. si quis decem, ff. de leg. 3. & mouetur, quia
3 adhuc vendicat sibi locum ratio † statuti, quæ est, vt lites finiantur, refert, & sequitur Ioan. de Arno. sing. 54. vbi adducit Fel. in c. fin. colum. penult. circa med. vers. fallit quinto. de treg. & pace.

Confirmātur prædicta: nam cum causa fuerit semel
4 † compromissa, etiam quod non esset compromittenda, dicitur effecta compromissibilis, iuxta regulam, l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg. 3. vbi, quòd bona semel alienata, non obstante prohibitione, per solam alienatio-
5 nem videntur assumpsisse naturam, vt perpetuo sint alienabilia, tradit Socin. consilio 67. numero 31. & 32. libro primo, vbi quod si feudum indiuisibile, fuerit semel diui-
6 sum, videtur quòd semper sit † diuidendum, idem in causa non delegabili, quam si Princeps semel delegaue-
7 rit, mutat naturam, & efficitur † delegabilis, sicut

 &actio,

&actio,quę suaptè natura non transit ad hęredes, quę
8 si semel transierit, † transit postea semper, vt est text.
in l.videamus,& ibi not.Doct.ff.quod met.caus quē dicit
singulatem Socin.d.cons.67.sequitur Tiraq. in tract.pri-
9 mogen.q.4.sub nu. 58.vbi,q̃ si bona,& iura † primogeni-
turæ, quæ sui natura erant indiuisibilia, fuerint semel di-
uisa,assumunt naturam diuisibilem,ita vt in futurum sint
semper diuisibilia: nam diuidentes videntur fecisse actū
iuri primogenituræ contrarium,& sic illi renunciasse,ar-
gum.l.ad solutionem, C. de re iud. cap. gratum, de offic.
deleg.& cap.solicitudinem,de appell.vbi Innoc.& Doct.
tradit Aym cons. 237.num. 2.cum concord.

Et ista conclusio probatur etiam alijs exemplis, & au-
10 ctoritatibus: nam causa semel effecta † appellabilis,sem-
per debet remanere appellabilis, Rot. decis. 142.num.1.
11 par.2.in nouiss.& causa semel commissa in † Curia,sem-
per remanet in Curia,vt in practicabil. Rotę,in titulo,de
caus. num.1. cum sexcentis concord. quas breuitatis cau-
sa omitto.

Nec obstat,si dicatur,quòd huiusmodi compromissum
fuit factum metu, & iudicis impressione, &c. Quia re-
12 spon. quòd non sufficit allegatio † metus, sed debet in
specie probari, vt est gl. in l.1.in verb.dicatur,ff.si quadr.
paup. fecis. dic.& ad hoc, vt actus gestus rescindi possit,
13 debent probari incussiones,seu † minæ præcedentes,aliàs
metus allegatus, & non probatus,nihil releuat, Bart.in l.
1.§.quæ onerandæ,ff.quar.rer.act.non da. Dec.in l.pactū
quod dotali, num.20. C. de collat. tradit Ceph. cons.91.
num.45.& seqq. lib.1. præsertim nulla facta protestatio-
ne,Aym.cons.120. num. 3. Et quod fortius est,cum fuerit
processum in causa coram Arbitris, nemine contradicen-
14 te: nam per actus † spontaneos,ex interuallo factos,dici-
tur purgatus metus, per text. in d.l.1. §. quæ onerandæ,
tradit Aym.cons.119.num. 5. Rol.cons.83.num.42.lib.2.

Quod & maximè procedit, non constito de qualitate
15 iudicis, & quod esset solitus † vim inferre,minas atroces
addere, vel in carcerē detrudere, & similia, nisi quis eius
dicto, & voluntati acquiesceret, quod à re nostra valdè
alienum est, probat text. in l.1.ibi,ex personis dicta pen-
samus, C. si quis Imp. maledix. & in l. metus, C. quod
met. caus. & in l argentum,ff.commod.l.si bonæ fidei,ff.
de rei vend. tradit Nat. cons. 589.nu.12. præsertim,cum
non appareat nec apparere possit,quod assertus metus sit
16 talis, qui cadat in † constantem virum, quia tunc non
dicitur iustus metus, ex quo contractus, seu compromis-
sum rescindi possit, sed vanus quidam timor, qui atten-
dendus non est, l. interpositas, & ibi glos. & Doct. C. de
transl.l.metum,cum l.seq. ff.de eo, quod met. caus. tradit
Ferret. cons.18. num.5. latè Couarr. in epit. de spons. &
17 matr.§. quarto,per totum. Non enim quilibet † metus
remouet voluntatem ab actu, & facit contractum retra-
ctari sed ille tantum,per quem imminet periculum mor-
tis, vel amissionis omnium, seu maioris partis bonorum,
& huiusmodi, vt in locis prædictis clarè explicant Doct.
quod non interuenit in casu nostro, ergo &c.

Minus obstat, si dicatur, quòd vbi datur executio in-
strumentorum vigore statuti, prout hic, non est locus
compromisso, & sic actus venit omninò rescindendus,
nedum vti meticulosus, sed etiam vti iniustus, quia fa-
ctus contra legem, seu statutum,&c. Quia respondetur,
dato sine veri præiudicio, quòd in causa executiua com-
18 promitti non possit, fallit tamen, vbi † spontè fuit fa-
ctum compromissum, prout hic, quia valet in vim pacti
gratuiti, vt tenet Castr. in l. post rem iudicatam,num.5.
ff. de trans. & sic compromittenti, & non iudici impu-
tandum est: nam si compromissum, ad quod cogebatur,
19 erat iniustum, vel sibi displicebat, debebat † appellare,
vel saltem protestari, vt iam dictum est, l. si quis prouo-
catione,C.de appell.l.2.C.quando prouoc. non est neces.
cum similib. & sic sumus in regula, q̃ semel placuit &c.
20 vbi enim consensus fuit semel † prę̄stitus, amplius reuo-
cari non potest, l.ab emptione, ff. de pact.l.si quis, C. de
act.& oblig.l.inciuile,C.de rei vend.cum vulg. Et ita &c.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteusis concessa pluribus,non omnibus insolidum, sed cuilibet pro sua virili concessa intelligitur.*

2 *Portio præmorientis in emphyteusi à pluribus stipulata, non superstiti per ius accrescendi, sed filijs in stipulatione comprehensis debetur.*

3 *Ius accrescendi,an in stipulationibus locum habeat.*

4 *Fratribus duobus, in eodem contractu feudum accipientibus, vno mortuo, non accrescit alteri. Secus, si ex vno fonte, vel stipite descendant, quia vno ex illis mortuo, accrescit superuiuenti, vbi de communi.*

5 *Verba,pro ipsis,& cuiuslibet ipsorum filijs,in concessione bonorum emphyteuticorum apposita, quid importent.*

6 *Pluribus feudum, vel emphyteusim stipulantibus, vnusquisque sibi, suisque filijs, & descendentibus prospexisse censetur.*

7 *Emphyteusis, pro masculis tantum stipulata intelligitur, si masculi supersint,quibus deficientibus admittuntur feminæ.*

8 *Filia à feudo, vel emphyteusi exclusa viuente masculo, & sic temporaliter, eo mortuo ad feudum, vel emphyteusim admittitur: nam temporalis exclusio ad perpetuam non trahitur.*

9 *Feminæ descendentes in portione sui parentis, potius admittuntur, quam masculi transuersales,*

10 *Amplia, siue agatur de feudo nouo, siue antiquo, ad dominum reuerso, qui potius filiam vasalli, descendentem,quam masculos transuersales renouare debet, & ita aliàs iudicatum fuit.*

11 *Mater, & filia sunt in primo consanguinitatis gradu, auia, & nepotes in secundo, filij verò sororis in tertio.*

12 *Successionis prima causa,etiam inspecto iure diuino,liberorū est.*

13 *Radice exclusa, etiam alia persona, quæ ex ea descendunt, exclusa intelliguntur.*

14 *Masculus,vt feminam à feudo,vel emphyteusi excludat,vtramque exigit qualitatem, vt scilicet sit masculus, & ex masculo descendat.*

15 *Femina ex masculo descendens, prout à successione feudi excluditur, ita etiam masculus ex femina descendens.*

16 *Filius, vel nepos ex filia Baronis, vel Regis descendens, stante consuetudine, q̃ feminæ in Baronia, vel Regno non succedant, si Baro, vel Rex, absque masculis decedat, ad Baroniam, vel Regnum non admittitur: nam licet sit masculus, non tamen oritur a masculo.*

17 *Virtutis plus esse non potest in causato, quam procedat ex infusione causæ potentia.*

18 *Initium,& caput cuiuscumque rei, inspiciendum est: nam actus principio tribuitur.*

19 *Nepos ex filia, de agnatione,& familia non dicitur: nam mulier familiæ suæ caput, & finis est.*

20 *Agnatio non per feminas, sed per masculos conseruatur.*

21 *Inuestituræ verba,pro filijs,& nepotibus masculis, quomodo intelligantur.*

22 *Nepotes ex sorore non descendentes, sed collaterales dicuntur.*

23 *Descendentium ex filia,quæ est caput lineæ,idem iuris esse debet, quod de ipsa filia.*

24 *Emphyteusis Eccles. habens originem a feminis, non existentibus masculis,etiam si in inuestitura non sit specialiter expressum,ad feminas transit,vbi adducit rationem,& de communi, & æquiori attestatur.*

25 *Superstes aliquis, donec de linea vnius ex primis inuestitis, siue masculus, siue femina extiterit, alij de alia linea non admittuntur, vbi assignat rationem,& est receptissima omnium sententia.*

26 *Clausula concessionis in emphyteusim,ita q̃ pars præmorientis in superuiuentes deueniat, quomodo intelligatur.*

27 *Diuisio bonorum inter partes,spatio longi, & longissimi temporis separatim possidentes, facta præsumitur,vbi de communi.*

28 *Præscriptio centenaria habet vim priuilegij, legis, & constitutionis, & currit etiam ignoranti.*

29 *Possidens semel,præsumitur ēt medio tpe possedisse, & possessionē continuasse: nam probatis extremis,præsumuntur etiam media.*

30 *Emphyteuta, sciens, & patiens aduersarium, nedum per tempus longissimū, sed ēt per annū possidere, eē ius, si quod hēt amittit.*

31 *Agnati scientes feminam, de feudo antiquo, tamquam de nouo inuestitam,& non contradicentes, sibi præiudicant, etiam spacio vnius anni tacentes.*

32 *Filius contra factum matris venire non potest.*

33 *Inuestitura vltima, quo casu attendenda sit.*

34 *Scriptura priuata,carens signo Notarij, testibus,& alijs requisitis,& cuius auctor ignoratur, etiam si fuerit in Archiuio reperta, non probat.*

35 *Plus debito petens, & intentionem suam non probans,tamquam temere,& dolosè agens,succumbit, & in expensis condemnatur.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCXLIII.

PResupponitur in facto quòd aliàs de Anno 1498. per Reuerendissimum D. Episcopũ Fanen. fuerunt in Emphyteusim concessa nonnulla bona de iure emphyteutico Episcopatus Fani, sita in Curte Montis maioris, in fundo Fageti, iuxta suos confines, & de quibus nũc agitur, Dominabus Franciscæ, Baptistæ, & Ambrosinæ sororibus, & filiabus olim D. Petri Antonij Leonelli de Sancto Georgio, mediante persona olim Nobilis viri, D. Marcellini de Marcellis de Fanno d. Dominæ Franciscæ marito, stipulanti, & recipienti pro ipsis, & cuiuslibet ipsarum filijs, & nepotibus, legitimis, & naturalibus, masculis &c. prout constare dicitur ex instrumento inuestituræ, in Archiuio, siue Cãcellaria, d. Episcopatus reperto.

Mortua d. Domina Francisca, nullis ex se relictis masculis, sed superstite Domina Faustina eius filia, legitima, & naturali, & vxore olim Magnifici viri, D. Petri Negusantij de Fano, de anno 1517. seu alio veriori tempore, per eundem Episcopum, vel eius successorem fuit facta alia concessio, seu renouatio tertiæ partis dictorum bonorum pro indiuiso, d. Dominæ Faustinæ, stipulanti, & recipienti pro se, filijs, & nepotibus, legitimis, & naturalibus, masculis &c.

Posteà viuente adhuc d. Domina Faustina, huiusmodi bona fuerunt inter ipsam, & Dominam Baptistam, & Ambrosinam, vel earum filios diuisa, & tertia pars dictorum bonorum, quæ in partem obuenit d. Dominæ Faustinæ, fuit per eam permutata, & titulo permutationis concessa Petro Antonio Valenti, de monte Maiori, qui eam per longissimi temporis spatium pacificè possedit, & de qua nunc D. Antonius eius filius, & possessor, fuit per Modernum Episcopum, tamquam de bonis, cum d. Domina Faustina permutatis inuestitus, & prout in instrumento inuestituræ, in d. Archiuio, seu Cancellaria existente.

Mortua deinde d. Domina Faustina, & superstitibus ex se & d. D. Petro Negusantio eius viro, Magnificis dñis Adriano, & Octauio de Negusantibus, eorum filijs legitimis, & naturalibus, & ex d. Domina Francisca, eorum Auia materna, per rectam lineam legitimè descẽdentibus, quidam Capitaneus Lactantius de Oddis, de Vrbino, d. olim Ambrosinæ filius, & nepos ex sorore d. D. Franciscę, vigore inuestituræ suæ matris, & tamquam masculus, agit ad portionem dictorum bonorum emphyteuticorũ, ad d. Dominam Faustinam obuentorum, aduersus d. D. Antonium possessorem, & à d. Domina Faustina titulum, & causam habentem, ac à d. D. Episcopo ex persona d. Dominæ Faustinæ inuestitam.

Modo quæritur, an stantibus filijs d. D. Faustinę, & facta diuisione, vt supra, d. Lactantius ex inuestitura, & stipulatione D. Ambrosinę eius matris, possit venire ad portionem D. Franciscæ eius matereteræ, sibi ex linea trãsuersali cõiunctæ, & successiuè auocare bona à d. D. Antonio, exclusis d. D. Faustina, & eius filijs, masculis, & feminis, à d. D. Francisca per rectam lineam descendentibus.

Pro cuius puncti resolutione, omissis hinc indè argumentis, vt studeam breuitati. illud in primis aduertendũ est, quòd qñ est facta concessio bonorum emphyteuticorum
1 rum pluribus † stipulantibus, & recipientibus, prout in
casu nostro, intelligitur facta non omnibus insolidum, sed
cuilibet pro sua parte virili, vt est text. clarus in l. reos, §.
cum in tabulis, & ibi not. Doct. ff. de duob. re. & sic vnus
non admittitur ad portionem alterius præmorientis, sed
2 filij cuiuslibet ad portionem † proprij parentis censentur
vocati, vt per Bart. in l. si mihi, & Titio. vbi Alex. & Ias. ff.
de verb. oblig. tradit Bal. in l. 1. §. in primo, nu. 12. versãn
3 contrarium, C. de cad. toll. vbi, q. si stipulor † fundũ mihi,
hi, & Titio, non valet stipulatio, nisi pro parte mea, nec
mihi accrescit pars Titij, per d. l. si mihi, & Titio. Ex quo
infert, q. si duo fratres accipiant feudum coniunctim in
4 vno cõtractu, portio vnius † non accrescit alteri, vt in c. 1.
de fratrib. de nouo benef. inuest. Secus dicit, si ex vno fonte, seu stipite feudum descendat in plures personas: nam vna deficiente, accrescit alteri, quod nõ est in casu nostro. voluit Anch. cons. 245. nu. 2. & seqq. Alex. cons. 204. nu. 3. lib. 2. & cõs. 13. nu. 13. lib. 5. Dec. cõs. 58. nu. 2. & cons. 263. sub nu. 2. Rui. cons. 47. nu. 4. & seqq. lib. 1. Bero. cons. 120. nu. 9. lib. 1. Alciat. cons. 16. & cons. 30. Menoch. cons. 160. nu. 50. lib. 1. firmat Clar. in §. emphyteusis, q. 39. vers. ê cõtrario. refert, & sequit Eman. Suarez. recept. sent. in verb. emphyteusis, nu. 62. & nouissimè Modern. Vrbin. in tit. de caus. priu. ob lin. fin. nu. 83. vbi dicunt, hoc esse cõe dictum, et quòd inter fratres simpliciter recipientes nõ est locus iuri accrescendi, præsertim ponderando illa verba,
5 pro † ipsis, et cuiuslibet ipsorum filijs, quę tribuunt actũ,
non oibus insolidũ collectiuè, sed cuilibet generationi separatim, et distributiuè p̃ sua portione, l. Lucius, §. Caio, ff. ad Treb. l. si à pluribus, et ibi gl. et Doct. ff. de leg. 2. tradit Alex. cons. 119. num. 2. lib. 5. puchrè Ferret. cons. 106. num. 2. et 3. lib. 1.

Ex quibus clarè sequitur, quod ad portionem D. Franciscæ censentur vocati eius proprij filij, tàm masculi, q̃ feminę, exclusa Ambrosina eius sorore, et Ambrosinę filijs,
6 et nepotibus masculis, et feminis: nam vnusquisq; † sibi,
suisq; filijs, et descendentibus ex se, non ex altero fratre, prospexisse vr̃, l. cum acutissimi. et ibi signanter Bal. nu. 2. C. de fideicõ. et est tex. in c. 1. de duob. fratrib. à cap. inuest. tradit Castr. cons. 316. nu. 3. lib. 2. Ruin. cons. 9. nu. 3. et 4. lib. 1. Bero. cons. 108. nu. 6. lib. 1. Ceph. cõs. 30. nu. 44. lib. 1. et cõs. 345. nu. 22. et 23. lib. 3. Et licet emphyteusis videa-
7 tur stipulata pro masculis † tm̃, id debet intelligi, si masculi supersint, quibus deficientibus admittũtur, feminæ, etiam si fuissent prius exclusę viuente masculo, Bar. in l. si. §. qñ in pẽdenti, nu. 1. ff. ad Tertul. Bal. in l. si quis posthumos, §. 1. vers. quæro, ff. de lib. et posth. vbi, quod si filia
8 fuerit † exclusa à feudo viuente masculo, eo mortuo admittitur filia ad feudum, quia obstaculũ, quod sibi obstabat, remouetur, nec tpalis exclusio debet trahi ad exclusionem perpetuã, vt ibi per eum, tradunt feudistæ in §. quin etiam, in tit. Episc. vel Abb. refert, & sequitur Ceph. cons. 251. num. 93. lib. 2. cum sexcentis concord.

Et q. in portione sui parentis admittãtur potius fœmi-
9 nę † descendentes, q̃ masculi transuersales, probat Ias. in
l. 2. nu. 22. in ti. C. de iu. emphyt. firmat Curt. iun. in tract. feud. 3. par. prin. nu. 4. vers. 2. adde. vbi, q. Dñs directus, siue agatur de feudo nouo, siue antiquo, ad ipsum reuerso,
10 debet inuestire filiam vasalli, exclusis † agnatis transuer-
salibus, tenet Ceph. d. cons. 30. num. 34. vsq; ad nu. 44. vbi latè disserit, sequitur Bertaz. cons. 85. nu. 14. & 15. lib. 1. in ciuilib. Et q. masculis non existentibus, feminæ ad renouationem admittantur, tenẽt Dñi de Rota decis. 98. nu. 1. par. 2. in nouiss. Et ita aliàs fuit iudicatum in vna Fanen. bonorum pro Illustri Comitissa Laura de Firmanis, contra D. Franciscum eius patruum, per R. P. D. Oradinum, tunc sacræ Rotæ Auditorem.

Confirmãtur p̃dicta alio ineuitabili, & marmoreo fundamento: nam aut ipse vult venire ad portionẽ D. Franciscæ, tãquam proximior, & non põt, quia D. Faustina illũ
11 præcedit, cum sit in primo † gradu, & D. Adrianus, &
Octauius in secundo, ille aũt in tertio, l. 1. §. primo gradu, cũ seqq. ff. de grad. affin. §. 1. Instit. eo. tit. ideò præferendi,
12 l. 2. §. 1. ff. de suis, & legit. Et prima cã successionis est † li-
berorum, vt in Auth. de hęred. ab intest. venien. in princ. & in §. 1. Instit. eo. tit. etiam inspecto iure diuino, iuxta illud Apostoli, si filius, ergo hæres. tradit Rolan. cons. 100. num. 16. lib. 1. Ceph. cons. 389. num. 24. lib. 3.

Aut vult venire, tamquam masculus, & non põt, quia licet sit masculus, non tñ oritur ex masculo, & sic non habet qualitates requisitas, cum & ipse proueniat ex radice infecta, nec sit melioris conditionis, q̃ feminæ: nam radi-
13 ce † exclusa, intelliguntur ẽt exclusæ aliæ personæ, quæ ex
illa descendunt, vt voluit Bart. in l. 1. §. videndum, ff. ad Tertul. & in l. liberorum, num. 16. ff. de verbor. significat. pulchrè Ceph. cõs. 5. nu. 19. lib. 1. cons. 470. nu. 22. & seqq. & cõs. 559. nu. 20. lib. 4. Surd. cõs. 573. nu. 17. & seqq. lib. 4.

Ad hoc ergo, vt maſculus excludat feminā, requirit vtraq;
14 † qualitas, ꝙ ſcilicet ſit maſculus, & ex maſculo deſcen-
dat, alioquin ſola qualitas maſculinitatis non eſt in conſi-
deratione, vt eleganter tradit Caſtr.conſ.190.nu.4. lib.2.
eſt tex.in c.1.§. hoc autem notandum, qui feud.dare poſ.
15 vbi, quod ſicut excluditur omnis femina † deſcendens ex
maſculo, ita omnis maſculus deſcendens ex femina, voluit
Spec.in tit.de loca.& cond.§.nunc aliqua, q.146.nu.175.
ſequitur Clar.in §.emphyteuſis, q.36. in primo verſ. Facit
quod ſcribit Bald.in Auth. ceſſante, C.de leg.hæred. vbi,
quod ſtante conſuetudine, quod filia non ſuccedat in Ba-
ronia, & Baro habeat fratres, & nepotem maſculum ex fi-
16 lia † præmortua, ſi Baro decedat abſque filijs maſculis,
non admittitur nepos ex filia ad ſucceſſionem in Baronia,
quia nepos venit ex perſona filiæ, in qua non erat qualitas
maſculinitatis idem voluit Bald.in l.1.ff.de Senat. vbi, ꝙ
ſtante eadem conſuetudine, quod filia Regis Francorum
non ſuccedat in regno, filius filiæ nullum poteſt prætende-
re ius in ſucceſſione regni, quia in cauſato non poteſt eſſe
17 † plus virtutis, quam procedat ab influenti potentia cau-
ſæ, & ſic licet mutetur ſexus, non tamen mutatur ratio ex-
cluſiua, cum non poſſit venire, niſi tamquam matris ima-
go, l.illam, §.penult.C.de collat.tradit Bald.in d.c.1.§. hoc
autem notandum, tenet, & late proſequitur Siluest. Al-
dobr. qui poſt hæc ſcripta ad manus meas peruenit, conſ.3.
4.5.& 6. Nat.conſ.581.num.26.verſic.præterea, cum alijs
ſeqq. & nouiſſime Peregr. à me non antea viſus, de fidei-
commiſ.art.26.num.8.vbi alios citat. Ex quibus haud du-
biè infertur, quod cum Lactantius fuerit natus ex femina,
quæ eſt prima radix, quo ad excluſionem D.Fauſtinæ, &
ſuorum filiorum, non prodeſt ſibi proprius ſexus maſculi-
nus, ſed attenditur femininus ſuæ matris, à quo habet ori-
18 ginem, initium † enim, & caput cuiuſcumq; rei inſpicien
dum eſt, iuxta l.3.§.ſcio, ff.de minor.l.nouiſſimè, ff. quod
falſ.tut.l.quæcumque, ff.de act.& oblig.& actus principio
attribuitur, Dec.in c.licet cauſam, nu.30. propè fi.de pro-
bat.cum ſimilib.

Aut vult venire, tamquam agnatus, & veluti nepos D.
Petri Antonij Leonelli, & non poteſt, quia non eſt de do-
mo illorum de Leonellis, ſed de Oddis, cōſtat enim, quod
19 nepos † ex filia nō dicitur de agnatione, & familia, l.fami
liæ, §.1.ff.de verb.ſign.& §.1.Inſtit.de legit.agnat.tut. mu
lier enim familię ſuæ caput, & finis eſt, l.pronunciatio, in
fi.ff.de verb.ſign.& clarum eſt, quod agnatio non conſer-
20 uatur per † feminas, ſed per maſculos, l.1 §.quamuis. ibi,
vt ordinum dignitas, familiarumque ſalua ſit.ff.de ventr.
inſpic.& per Bald.in l.maximum vitium, C.de liber. præ-
ter.præſerum in caſu noſtro, cum Lactantius non probet,
nec probare poſſit, ſe eſſe agnatū, & de domo illorum de
Leonellis, vt in puncto tenet Rol.conſ.3.nu.41.lib.1.

Aut vult venire, tamquam nepos D.Franciſcæ eius ma-
21 terteræ, & non poteſt: nam verba † conceſſionis, pro filijs,
& nepotibus maſculis, intelliguntur de filijs, & nepotibus
maſculis, & ex maſculis, per rectam lineam deſcendenti-
22 bus, non autem de nepotibus ex ſorore, qui dicūtur † col-
laterales, & non deſcendentes, vt l.1.§.tertio gradu. ibi, ex
tranſuerſo, ff.de grad.affin. tenet Iaſ.in l.2.num.206. C.de
iur.emphyt. vbi, quod idem iuris eſſe debet de deſcenden-
23 tibus † ex filia, quæ eſt caput lineæ, quod de ipſa filia, per
tex.in l.maritus, & ibi Caſtr.C.de procur. tenet idem Ca-
ſtrenſ.conſil.29. num.1.lib.2.voluit Spec.in tit.de loca. &
cond.§.nunc aliqua, verſ.146.num.173. ſequitur Soc.iun.
conſ.186.num.14.lib.2.præſertim in caſu noſtro, cum hu-
iuſmodi emphyteuſis habuerit originem à feminis, quia
tunc non exiſtētibus maſculis ex linea vnius ex primis in-
ueſtitis, & ſi non fuerit ſpecialiter expreſſum in inueſtitu-
24 ra indubitati iuris eſt, quod tranſit † ad feminas, vt eſt tex.
in §.emphyteuſim, in Auth. de non alien. voluit Aluarot.
qui dicit, hanc communem, & æquiorem opi.in cap.1.ſub
nu.2.verſ.ſed aliam opi.de benefic.femi.vbi adducit ratio-
nem, quia cum à principio talis conceſſio, ſeu inueſtitura
habuerit ſuam qualitatem femineam, & fuit in eſſe produ
cta, debet perdurare, cum nullum obſtaculum medium re
periat, l.pater, §.quindecim, ff.de leg.3.& quia natura pri-
mordialis non videtur alterata, l.fi.ff.ſi ex noxa. cauſ.agа.
& dicit, de hoc eſſe caſum in c.1.de natur.feud.tenet, & la-
tè proſequitur Rol. conſ.76.per totum, lib.3.qui propriè
loquitur in emphyteuſi eccleſiaſtica, & hanc partem pluri
bus exemplis, & rationibus comprobat.

Aut vult venire ex perſona propria, & non poteſt, nam
cum huiuſmodi emphyteuſis fuerit conceſſa tribus ſorori-
bus, videlicet, Dominabus Franciſcæ, Baptiſtæ, & Ambro
ſinæ, & quælibet ipſarum intelligatur recepiſſe pro ſe, &
ſuis deſcendentibus, diuiſiuè, non videtur dubium, quod
ſtantibus pręfatis D.Adriano, & Octauio de linea D.Fran
ciſcæ, non poteſt venire Lactantius, qui eſt de linea D.Am
broſinę, receptiſſima namque omnium ſententia eſt, quod
25 donec † ſupereſt aliquis de linea vnius ex primo inue-
ſtitis, ſiue maſculus, ſiue femina, non debent admitti alij
de alia linea, per tex. expreſſum in d.cap.1.§.his vero de-
ficientibus, de natur.ſucceſ.feud.tenet Corn.conſ.22.nu.
17.lib.2 Ferret.conſ.106.nu.2.lib.1. Ruin.conſ.47. nū.4.
& conſ.166.nu.10.lib.1. & conſ.159.num.6. et conſ.167.
num.7.lib.2.Nat.conſ.22.num.1.& conſ.503.num.5. latè
Ceph.conſ.468.nu.66.& 67.lib.4. vbi aſſignat rationem;
quia ad feudi ſucceſſionem ſemper admittitur proximior
vltimi defuncti, iuribus ibi per eum allegatis, præſertim
26 cum illa clauſula, ita quod pars † præmorientis deueniat
in ſuperuiuentes intelligatur, ſi aliquis eorum deceſſerit
non exiſtentibus liberis, Alex.conſil.119. ſub num.1.lib.5.
Quod maximè procedit; ſtāte diuiſione facta inter dictas
ſorores, vel earum filios, ſeu filias, et quod vnaquæque ip-
ſarum, et ſpecialiter d.D.Fauſtina, portionem ſuam ſepa-
ratione ſpatio viginti, et triginta annorum poſſederit, et
pro ea canonem, ſeu penſionem Reuerendiſs. D.Epiſcopis
pro tempore exiſtentibus; per ſe, vel alios ſoluerit, vt te-
ſtes examinati pro parte rei conuenti, cōcludentiſſime de-
ponunt, et ex libris eccleſię euidentiſſime conſtat, nam per
tantum temporis ſpatium inter dictas partes, etiam ſi te-
27 ſtes, vel inſtrumenta non adeſſent, præſumitur facta † di-
uiſio, vt per gl.communiter approbatam, in l.ſi maior. et
ibi Bart.Bald.et Doct.C.communi diuid.Aret.Iaſ. et cete-
ri, in §.quędam Inſtit.de act.Alex.conſ.92.lib.2.Dec.conſ.
79.nu.3.Ruin.conſ.162.nu.5.lib.3.et conſ.29.lib.4.Ceph.
conſ.396.nu.8.lib.3.cum concord.

28 Accedat antiquiſſima annorum † centum, et vltra con-
ceſſionis præſcriptio, incipiendo à die, quo fuit inueſtita
d.D.Franciſca, et ſucceſſiue, vſque in pręſentem diem, quę
nemini dubium eſt, quod habet vim priuilegij, legis, et
conſtitutionis, et currit etiam ignoranti, l.hoc iure, §. du-
ctus aquæ, ff.de aq.quot.et æſti.l.ſicut, et ibi Bald.et Doct.
C.de præſcript.30.vel 40.annor. tradit in puncto Cephal.
conſ.403.num.36.et ſeqq.lib.3. et eſt reg. quod qui ſemel
29 † poſſedit, præſumitur etiam medio tempore poſſediſſe,
et poſſeſſionem continuaſſe, Bart.in l.ſicut, ff.quib. mod.
pign.vel hypoth.ſoluat.voluit Salic.in l.ſuper longi. C.de
long.temp.præſcript.tradit Calca.conſ.100 num.12. pul-
chrè Alciat.de præſumpt.reg.2. præſumpt.22.vbi, quod
probatis extremis, præſumuntur media. Ex quo clariſsimè
infertur, quod cum D.Fauſtina, et eius ſucceſſores, nedum
per annum, ſed etiam per longiſsimum tēpus, et vltra co-
30 rum tertiam partē poſsederint, ſciente, † et patiente d.La-
ctantio, etiam ſi aliquod ius in d.portione habuiſſet, quod
negatur, illud amiſit, vt eſt tex.in cap. Titius, propè fi.ſi de
feud.defun.ſue.controu. per quem tex.probatur, quod ſi
dominus fecerit inueſtituram de feudo antiquo, inueſtien
do feminam, tamquam de feudo nouo, prout hic, licet feu
31 dum eſſet antiquum, agnati, † qui ſcientiam habuerunt, et
non contradixerunt, ſibi præiudicant, et ſufficit patientia
vnius anni, vt per Afflict.in tit. quemadmo. feud. ad fil.
fem.pertin.nu.11.refert, et ſequitur Ceph.d. conſ.30.nu.
32.et ſeq.præſertim, cum D.Ambroſina, vel eius maritus,
acceptauerit partem ſuam, et de ea fecerit ſe inueſtiri, vt
apparet in dictis libris cenſitalibus, quia non poteſt modo
32 Lactantius eius filius † contradicere, et venire contra fa-
ctum matris, l.poſt mortem, et ibi Bart.ff.de adopt.l.quo-
ties, C.de fideicommiſ.l.quod ſemel, ff de reg.iur.in 6.tra-
dit Ceph.d.conſ.30.num.30. et ſeq. vbi hoc caſu determi-

33 namq; quod † vltima Inuestitura est attendenda, cum alijs concord. ibi per eum relatis, quos breuitatis causa omitto.

Præterea, si rectè aduertatur, Instrumentum Inuestituræ, per D. Marcellinum receptæ, nomine d. D. Ambrosinæ, in qua se fundat aduersarius, intentionem agentis non benè probat, præsertim in præiudicium Tertij, cum sit scri-
34 ptura † priuata, et careat signo Notarij, testibus, et alijs requisitis, et cuius auctor ignoratur, e. cum P. Tabellio. de fid. instrum. Quod procedit, etiá si fuerit in Archiuio reperta, Mascard. de probat. conclus. 1207. nu. 10. lib. 3.

Postremò, & hoc ponit gladium ad radicem, cum d. La-
35 ctantius petierit totum, cum debuisset petere † partem ad eius matrem pertinentem, nec probauerit eius intentioné, præsertim quo ad partem D. Faustinæ, & sic defecerit in salutari suo, exploratissimi iuris est, quod tamquam temere, & dolosè agens, debet succumbere, & in expensis condemnari, iuxta l. 1. C. de plus petit. l. cum, quem temere, ff. de iud. cum vulg. & ita &c.

Hæc causa fuit olim compromissa in clarissimum Iurisconsult. D. Siluestrum Aldobrandinum, tunc Illustrissimi Ducis Vrbini Auditorem, sed exspirato compromisso, & aduersario, visis dubijs diffidente, nihil fuit resolutum.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio à iuramento in litem, quod est veritatis, et in vim probationis præstatur, ante diffinitiuam, non datur, & ponit exemplum, vbi quis agit ad bona occultata, vel subtracta, & ea per tale iuramentum, sibi deferendum, probare intendit. vbi de communi.*

2 *Amplia, hoc maximè procedere, non dato fideiussore, de ducatis quinque in casu succumbentiæ, pro pœna soluendis, iuxta formam statuti, quia perindè est, ac si appellatum non esset.*

3 *Fideiussio, per appellantem, ex forma statuti præstanda, etiam nemine petente, præstanda est.*

4 *Iuramentum in litem, semel præstitum, secuta sententia de re restituenda, non retractatur*

5 *Sententia iudicis, sicut retractari non potest, ita nec iuramentum in litem, & reddit rationem.*

Amplia etiam alijs superuenientibus probationibus. ibid.

6 *Iuramentum in litem, præuia iudicis taxatione, deferendum est. Nec sufficit, quod sequatur. ibid.*

7 *Practica petendi iuramentum in litem, & eius taxationem.*

8 *Iuraméti in litem actionis, quomodo formetur libellus, remissiue.*

9 *Mobilia, ab hærede grauato consumpta, vel eorum æstimatio, an fideicommissario restituenda, vbi diffidentium opiniones concordat, & quænam verior.*

10 *Aestimatio mobilium, ab hærede grauato consumptorum, quo tempore inspicienda.*

QVÆSTIO CCXLIIII.

TRitissima iuris regula est, quod vbi non agi-
1 tur principaliter ex iuramento, vel eius virtute non petitur executio, sed tantum præstatur in vim † probationis, quod est veritatis, prout in casu nostro, in quo agitur ordinariè ad restitutionem bonorum mobilium, occultatorú, & subtractorum, ante diffinitiuam non datur appellatio, vt per Bart. in l. in actionibus, num. 26. ff. de in lit. iur. & in l. intra vtile. col. 1. ante num. 1. ff. de minor. & ibi commu-
2 niter per Doct. præsertim in casu isto, cum fuerit data † fideiussio de soluendis quinque ducatis in casu succumbentiæ, iuxta formam statuti, quia tunc perindè habetur, ac si non esset appellatum, vt per Surd. in terminis loquentem, decis. Mant. 57. num. 13. vbi dicit, statutum habere locum,
3 etiam parte † non petente, & idem tenet, & late prosequitur cons. 114. & ante eum voluit Rimin. cons. 666. nu. 10. cum alijs concord. ibi per eum adductis.

Et aduertendum, quod secuta sententia diffinitiua de
4 re restituenda, iuramentum semel præstitum non † retractatur, vt est gl. in l. videamus, §. deferre. in verb. ex magna causa, post med. ff. de in lit. iuran. vbi dicit, quod sicut sen-
5 tentia iudicis retractari non potest, ita nec † sacramentum, ne quis incidat in periurium, ex l. Paulus, la prima, ff. de re. iud. cum simil. Quod procedit, etiam alijs superuenienti-bus probationibus, vt per Alex. in d. §. deferre, num. 5. prope fin. vers. item procedunt ista, & in l. admonendi, nu. 28. in fi. ff. de iure iur.

Quod in casu nostro videtur verissimum, ex quo iura-
6 mentum fuit delatum, præuia iudicis † taxatione, prout requiritur, secundum gl. in d. §. deferre, vers. si tu dicas. Nec sufficit, quod sequatur, vt per Salic. in l. si quando, C. vnde vi, & per Ant. de Butr. Imol. & alios, in c. fi. ext. quod met.
7 caus. tradit Ruin. cons. 35. num. 7. lib. 5. & practica † est, vt actor petat sibi tale iuramentum deferri super quantitate, valore, & æstimatione rerum sibi sublatarum, & iudex mandet sibi deferri, dummodo non excedat quantitatem solidorú, puta centum, & plus, & minus, prout sibi æquum videbitur, & potest de mandato Iudicis, etiam per Notarium deferri, vt per Bart. & alios, in d. §. deferre formam
8 † libelli in hac actione ponit Aret. in §. præterea, num. 41. Instit. de act.

Nec obstat asserta consumptio, quia aliàs responsum
9 fuit, & nunc respon. quod licet † mobilia ab hærede grauato, absque dolo consumpta, non sint fideicommissario restituenda, nec eorú æstimatio, ex sententia Dec. Paris. Decia. Rimin. Bertaz. & aliorum quos citat Peregr. de fideicom. art. 10. num. 39. contrarium tamen ex veriori, determinat Lud. Moros. respon. 3. num. 20. & seqq. vbi latè examinat, & auctoritates recenset. & in specie adducit Bald. ita tenentem, cons. 193. circa fi. lib. 1. dicens allegata in contrarium loqui de fideicommisso puro, secus in conditionali, siue in diem, prout hic, quem rogo, vt videat excellétia vestra, quia grauiter, & sententiose loquitur. Dicens etiam
10 æstimationem † bonorum, ab hærede grauato cósumptorum, fiendam secundum tempus mortis testatoris, vt ibi per eum num. 28. per tex. in l. diuortio, §. ob donationes, & ibi not. scribentes, ff. sol. matr. tenet Rip. in l. Centurio, post nu. 40. & ibi Galial. post nu. 117. ff. de vulg. & pupil. tradit Alex. cons. 58. col. 1. lib. 3. latè Surd. decis. Mant. 67. nu. 5. cum concord. vbi distinguit inter ea, quæ breui vsu, vel longissimo, minuuntur. Et ita de iure concludendum puto. Saluo &c.

SVMMARIVM.

1 *Molendinum in parte fluminis superiori quis construere potest, etiam si noceat inferiori, dummodo principaliter hoc facere intendat, non vt alteri noceat, sed vt sibi prosit.*

2 *Venas si habeo in fundo meo, ad tuum, non iure seruitutis, sed naturaliter defluentes, & illas non dolosè, sed ad propriam vtilitatem, & vt mihi principaliter prosim, inciderim, possum hoc licitè facere.*

Quod in dubio, vt mihi principaliter prosim, præsumitur. ibid.

3 *Aedificare in loco superiori quis licitè potest, etiam si noceat inferiori, dummodo in alienum nihil immittat, & animo nocendi non faciat.*

4 *Inferior seruit superiori, et hoc incommodum naturaliter patitur.*

5 *In possessione, vel quasi pontes, vel clusas, & alia huiusmodi in flumine construendi, ab immemorabili tempore existens, ius præoccupationis præscripsisse videtur, etiam quin hodie ædificet, prohiberi non potest.*

6 *Alueus fluminis, iuris publici est, in quo Communitati, tamquam in suo proprio seu publico, pro tuitione suorum molendinorum, liberè ædificare seu fossam construere licet.*

7 *Flumen, vbi æstate arescit, hyeme vero repletur, & sic eundi, & redeundi consuetudinem habet, alueus non dicitur mutatus, nec agris vicinis accrescit.*

8 *Aqua fluminis ad conseruandum vsum publicum, satis est, quod possit ire per alueum, licet non vadat, & ponit exemplum de flumine turbido in territorio Nursiæ, quod septè annis fluit, & septem occultatur, nec propterea alueus dicitur derelictus.*

9 *Intellectus l. 1. C. de alluuion.*

10 *Aqua, cum sit communis, & vicini, quo ad eius commoditatem, dicantur quodammodo socij, non potest vnus in præiudicium alterius, eius cursum sibi vsurpare, nec in se eum auertere.*

11 *Amplia, etiam si aliunde Communitati consuli potest.*

12 *Opus construendum, an possit nocere vicino, vel fiat animo nocendi, & an ad vtilitatem, seu necessitatem facientis cadat, habent hoc videre periti, & secundum eorum relationem, Iudex iudicare debebit.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCXLV.

PRo resolutione dubiorum, quæ in causa Ma
gnificæ Communitatis, per Illustrissimum
& Reuerendissimum D. meum; D. Comi-
tem Franciscum Sacratum, Fani Fortunæ
Præsidem meritissimum, non minus docte,
quam subtiliter excitantur, adduco in primis Theoricam
Bart.in l. quo minus, in prima q.ff.de flum. vbi quærit,
1 an si aliquis vult construere † Molendinum in parte su-
periori fluminis, quod nocet inferiori, an possit, & deter-
minat, quod sic, dummodo principaliter intendat hoc fa-
cere, vt sibi prosit, & non alteri noceat. Sed sic est, quod
Magnifica Communitas intendit fossam construere, &
aquam diuertere, vt suum Molendinum tueatur, & sic
non vt alteri noceat, sed vt sibi principaliter prosit, er-
go, &c.

Confirmantur prædicta ex his, quæ not. Doct. in l. si in
meo fundo, ff. de aq. plu. arcen. vbi, quod si habeo venas in
fundo meo, ad tuum defluentes, & nulla sit seruitus im-
2 posita, possum illas † incidere, nisi dolosè hoc faciam, quia
tunc non licet, cum hoc factum potius videatur, vt alteri
officiam, secus si ad propriam vtilitatem, & vt mihi prin-
cipaliter prosim, quod in dubio præsumitur, Menoch. de
præsumpt. lib. 6. præsumpt. 29. num. 21. nam tunc bene li-
cet, per tex. in l. 1. §. fi. & in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aq. plu.
arcen. tradit Alex. cons. 174. num. 4. & 5. lib. 2.

Quod & maxime procedit in casu nostro, cum Magni
fica Communitas non solum ædificet in loco superiori,
3 sed etiam nihil inmittat in alienum, quo casu † licite fa-
cit, etiam si noceat inferiori, dummodo non faciat ani-
mo nocendi, sed vt iure suo vtatur, l. fluminum, §. fi. ff. de
dam. infect. constat enim inferiorem superiori seruire, at-
4 que hoc incommodum † naturaliter pati, vt inquit tex.
in l. 1. §. fin. ff. de aq. plu. arcen. tradit Ruin. consilio 185.
num. 5. lib. 4.

Secundo principaliter adducitur: nam cum Magnifica
Communitas ab immemorabili tempore citra sit in quasi
possessione habendi, & construendi pontes, & clusas, ac
alia huiusmodi, in d. flumine, prout vsus, & necessitas po-
stulabant, ex diuturnitate tanti temporis videtur ius præ-
5 occupationis † præscripsisse, ideo non potest hodie pro-
hiberi, ne ad eius libitum ædificet, quia sic priuaretur iu-
re suo sibi antiquitus acquisito, quod non licet, per tex. in
l. 1. in fi. ff. de aq. plu. arcen. l. vsum aquæ, C. de aquæduct.
lib. 10. tradit Aym. cons. 124. n. 8. Balb. de præscrip. quarta
partis quintæ partis principalis q. 7. cum concord.

6 Tertio adducitur, nam cum alueus † fluminis sit iuris
publici, & iuri publico inseruiat, vt per Bald. in Rubrica,
num. 27. ff. de rer. diuis. clare sequitur, quod eidem Com-
munitati licuit in suo proprio, seu publico, pro tuitione
suorum Molendinorum libere ædificare, seu fossam con-
struere, nam qui iure suo vtitur, nemini facit iniuriam, l.
iniuriarum, §. fi. ff. de iniur. tradit Alexan. d. cons. 174. sub
num. 7. vers. aut facit.

7 Quarto adducitur, quod licet flumen † æstate arescat,
hieme tamen repletur: nam habet consuetudinem eun-
di, & redeundi, arg. tex. in l. naturalem, §. pauonum, ff. de
acq. rer. domin. Et sic alueus fluminis non dicitur muta-
tus, neque habentibus prædia vicina acquiritur, sed suffi-
8 cit, quod aqua possit ire per alueum, licet non † vadat l. 1.
§. quotidiana, ff. de aq. quot. & æsti. tradit Bar. in Tract. de
alueo. in verb. relicto, vbi ponit exemplum fluminis Tur-
bidi in territorio Nursiæ, quod septem annis fluit, & se-
ptem annis occultatur, nec ideo alueus dicitur derelictus.

9 Nec obstat † text. in l. 1. C. de alluuio. Quia loquitur,
quando quis in totum a suo alueo auerteret flumen, secus
si modicum, prout in casu isto: nam cum aqua commu-
nis sit, & vicini, quoad eius commoditatem, dicantur
10 quodammodo socij, non potest † vnus aquæ cursum si-
bi totum vsurpare, nec auertere in præiudicium aliorum,
l. Imperator, ff. de serui. rust. præd. l. de vsu aquæ. ff. de var.
& extraord. cogn. tradit Bald. cons. 241. sub num. 1. lib. 2.

At in casu nostro, non agitur de auertẽdo totum flumen,
sed impetum fluminis, & pro ea parte tantum, quæ offi-
cit ripæ, super qua constructum est Molendinum, er-
go, &c.

11 Minus obstat, dum dicitur, quod † aliunde potest con-
suli Communitati, &c. Quia respond. quod ex relatione
peritorum apparet totum contrarium, & per loci aspe-
ctum satis constat, non inueniri modum tutiorem, neque
faciliorem, & aperte docuit experientia, quæ est rerum
magistra, l. si irruptione, §. fi. ff. fi. regun. Bal. in l. contra ne-
gantem, C. ad leg. Aquil. pulchre Moroc. respon. 8. nume-
ro secundo.

Vltimo, si qua esset super hoc difficultas, quod nega-
tur, ad arbitrium boni viri recurrendum est, & sic ad pe-
12 ritos in arte, per iudicem eligendos, qui † habeant vide-
re, an opus, de quo agitur, possit nocere, seu fiat animo
nocendi, an vero cedat in vtilitatem, & necessitatem, d.
Communitatis, & secundum eorum relationem D. Iu-
dex habebit iudicare, ita Angel. in l. qui luminibus, ff. de
seru. vrb. præd. refert, & sequitur Alex. d. cons. 174. in fi.
cum concord.

Quibus concluditur, quod cum Magnifica Communi-
tas, a parte superiori construxerit fossam in alueo flumi-
nis, nihil immittendo in alienum, sed in suo proprio, vti-
que prohiberi non potest, quo minus aquam auertat, &
opus iam ceptum perficiat, cum hoc faciat iure suo, & vt
sibi prosit, nõ vt alteri noceat, & ita procedunt, iura aliàs
in contrarium allegata, ad quæ, si recte intueatur, ex su-
pra deductis clarissima patet responsio. Et ita iustitiæ, &
veritati consentaneum dico, atque arbitror. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testator legans vxori vsumfructum omnium bonorum suorum, & deinde per verba restrictiua prohibens, ne aliquem in domo sua retineat, præter vnam Ancillam, non vsumfructum sed alimenta tantum, pro se, & ancilla, legasse videtur.*

2 *Verba generalia, vbi genus præcessit, & deinde sequitur species, vel econtra, ad specificata, & non ad alia, restringuntur.*

3 *Legans supellectilem in genere, deinde exprimens, mensas, vitrea, & alia huiusmodi in specie, non nisi mensas, vitrea, & alia huiusmodi, legasse videtur.*

4 *Generalitas legati vsusfructus omnium bonorum, cum adiectione alicuius speciei, in legato expressæ, in alimentorum specialitatem resoluitur.*

5 *Testator duas statuas marmoreas in specie legans, & deinde subdens, & omne marmor, non nisi duas statuas legasse videtur.*

6 *Legatum, vbi genus præcessit, & species subsequuntur, cum loci adiectione, ad locum expressum restringitur, nec extra locum debetur.*

7 *Loci expressio, vim, & effectum generalis præcedentis legati minuit, & illud ad locum specialiter expressum, restringit.*

8 *Legatum vniuersaliter factum, de omni supellectile, & carpento, vt de omni eo, quod quis in prædio Semproniano habet, ob qualitatem loci adiectam, ad illud tantum restringitur, quod quis habet in prædio Semproniano, & non ad alia.*

9 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

10 *Exhæredatio filij, ex sola cohabitatione, & conuersatione cum inimicis patris, secundum ius antiquum olim fieri poterat, licet secus sit hodie per iura nouissima.*

11 *Vasallus, confœderationem cum inimicis domini faciens, feudo, & priuilegijs, a domino obtentis, priuatur.*

12 *Processus, per partem exhibitus plane probat, nec potest per eam impugnari.*

Amplia, etiam si productio sit facta in parte, & partibus, ibid.

13 *Expulsio de domo, facit inimicitiam, & odium præsumi.*

14 *Prohibitio, siue preceptum, in re sua, a Testatore, sub pœna priuationis, factum, valet.*

15 *Præceptum Testatoris, sub pœna, per quam aliquid, quod suum sit, legatario non aufertur, sed est certa lex, vel conditio, quæ licita est, inhonestum, & impossibile non decernit.*

16 *Testatoris, etiam irati, præceptum seruandum est.*

17 *Legatum, ob superuenientes inimicitias, etiam Testatoris culpa contractas, reuocatur.*

18 *Tex. in l. conditiones, & in l. filius, qui ff. de cond. inst. ic quomodo loquantur.*

19 *Testator, vbi se ipsum glossauit, alia interpretatione, vel legis glossa, opus non est.*

QVÆ.

QVÆSTIO CCXLVI.

VEridicam esse arbitror conclusionem aliàs
per me firmatam in fauorem hæredum D.
Angeli de Tanis, & contra Dominã Clau-
diam, motus pluribus rationibus, & funda-
mentis. Primo, quia Testator legauit vxo-
ri vsumfructum omnium, & singulorum suorum bono-
1 rum, per verba † generalia, siue vniuersalia, deinde vsus
fuit verbis prohibitiuis, & restrictiuis, quod non posset
in domo ipsius tenere aliquam personam, præterquam
vnam Ancillam, seu pedisequam: nam ex hoc clare osten-
ditur, quod vxori nihil aliud legauit, præter alimenta pro
se, & vna Ancilla taxatiue. Verissima namque iuris con-
clusio est, quod vbi præcessit genus, & sequitur species,
2 vel econtra, verba † generalia restringuntur tantum ad
specificata, l. legatorū, §. qui plures, & ibi Bart. ff. de leg. 2.
l. ti. §. cui dulcia. & ibi gl. in verb. ex collatione, ff. de trit.
vi. oleoque leg. tradit Nat. cõs. 546. num. 7. & seqq. Ceph.
cons. 549. num. 125. lib. 4. & habetur per Bart. & Doct. in
l. cum de lanionis, §. quidem, ff. de fund. instruct. & in l.
3 Seiæ, in princ ff. eod. titulo, vbi Testator legauit † supelle-
ctilem, mensas, vitriaria, sellas, & scamna, non tamen in
legato comprehenduntur, nisi mensæ, vitrearia, sellæ, &
scamna, nominando enim illas species, declarauit Testa-
tor, quomodo intellexerit supellectilem vniuersaliter le-
gatam, tradit D meus Pancirol. cons. 138. num. 5. & seqq.
lib. 1. Ita ergo in casu nostro: nam cum Testator legauerit
vsumfructum vxori, omnium, & singulorum suorum bo-
norum, in genere, & postea adiecerit in specie, quod non
possit, nec valeat in domo ipsius tenere aliquam perso-
nam, præterquam vnam Ancillam, nihil aliud videtur le-
4 gasse, nisi alimenta pro se, & vna Ancilla, & sic illa † ge-
neralitas vsusfructus omnium bonorum, resoluitur in spe
cialitatem alimentorum pro se, & vna Ancilla tãtum, per
regulam generi. de reg. iu. in sexto. Confert text. in l. hæres
5 meus. §. 1. ff. de leg. 3. vbi Testator legauit duas † statuas
marmoreas, & omne marmor, non tamen debentur plu-
res statuæ, quam duæ marmoreæ. tradit Oldr. cons. 8. nu-
mero 4. refert, & sequitur Aym. cons. 86. num. 5.

Quod, & maxime suadetur, nam quando genus præ-
6 cedit, & species subsequuntur, cum adiectione certi † lo-
ci, prout hic, vbi exprimitur domus Testatoris, tunc le-
gatum generis ad locum expressum restringitur, nec ex-
tra locum debetur, l. nam quod liquide. §. fi. ff. de penu leg.
vbi, quod si omnis penus legata sit, præter vinum, quod
Romæ erat, legatum restringitur ad penum, quæ esset Ro-
7 mæ tantum. Ecce quod expressio † loci minuit vim, & ef-
fectum generalis legati præcedentis, & arctat illud ad lo-
cum specialiter expressum: nã posteriora derogant prio-
ribus, vt in locis vulg. Consonat tex. in l. quæsitum, §. 1. ff.
de leg. 3. vbi formaliter dicitur, Argentum omne, & su-
pellectilem, quamcumque habeo, tibi dono, & quidquid
habeo in prædio Semproniano. Respondet ibi Iuriscon-
8 sultus, quod legatum illud † vniuersaliter factum de om-
ni argento, & supellectili, propter qualitatem loci hu-
iusmodi legato adiectam, restringitur ad illud, quod ha-
bet in prædio Semproniano tantum. Ita ergo in casu no-
stro: nam licet Testator in præcedentibus legauerit vxo-
ri omnem vsumfructum, cum tamen postea in sequenti-
bus dixerit, quod non posset in domo ipsius tenere aliquã
personam, præter vnam Ancillam, legatum huiusmodi
vlterius non extenditur, quam pro alimentis suæ vxoris,
9 & vnius Ancillæ in domo Testatoris, nam limitata † cau-
sa limitatum producit effectũ, l. in agris, ff. de acq. rer. do.
tradit Old. d. consil. 8. num. 2. & 3. refert, & sequitur Dec.
consilio 92. num. 3. Ceph. consilio 149. numero nono, li-
bro primo.

Secundo moueor ex præsumptione odij, siue inimici-
tiæ, occasione litis, & controuersiæ, inter fratrem vxoris,
& Testatorem subortæ, & de qua in processu per partem
exhibito, nam ex hoc de facili potuit moueri Testator
ad prohibẽdum, ne illa teneret in domo ipsius aliam per-
sonã, vt hoc medio excluderet fratrem, sibi ex d. causa ve-
risimiliter odiosum, aliàs priuaretur legato, constat enim,
10 quod sola † cohabitatio, & conuersatio cum inimicis pa-
tris, de iure antiquo sufficit ad exhæredandum filiũ, quid-
quid hodie sit per iura nouissima, vt in l. 1. §. cum patro-
nus, ff. de offic. præfect vrb & ibi gl. & Bald. vbi not. quod
11 ille, qui † confœderat se cum inimicis domini, debet pri-
uari feudo, & priuilegijs oĩbus, quæ a domino habere di-
gnoscitur, & est tex. in l. liberi, ibi, vel cũ inimicis eius suas
amicitias copulauit, ff. de inoffic testam. tradit Bal. consi-
lio 112. num. 7. lib. 5. sequitur Blanc. de indic. num. 163. Et
12 qui processus, cum fuerit per partem † exhibitus, plene
probat, nec potest per eam impugnari, etiam si productio
sit facta in parte, & partibus &c. vt late per Mascard. de
probat. concl. 916. num. 8. lib. 2.

Suadetur prædicta, nã Testator, dum viueret, quotidie
cum vxore altercabatur, ne fratrem, & consanguineos in
eius domo reciperet, sed illos expelleret, quia nolebat ip-
sos per vxorem alimentari, & eius bona dissipari, vt in
13 processu: nam ex † tali expulsione inter eos præsumitur
odium, & inimicitia, l. Lucius Titius §. Lucius Titius Da
mam. & ibi Bal. ff. de leg. 2. tradit Mascar. de probat con-
clus. 999. num. 38. lib. 2. Surd. decis. Mant. 41. num. 2.

14 Tertio moueor, nam cum talis † prohibitio, siue præ-
ceptum sub pœna priuationis fuerit factum per Testato-
rem de re ipsius, & vt præscriberit vxori modum viuen-
di, vtique validum est, vt per Bald. in l. 1. numero 15. C.
de his, quæ pœnæ nom. Aret. in §. fi. sub numero 1. &
ibi Theoph. qui elegantissime explicat, Instit. de leg. Nec
15 dicitur † inhonestum, & impossibile, non enim infli-
gitur pœna, per quam aliquid proprium legatario absit,
vel ab futurum sit, sed est certa lex, vel conditio, quæ rei
apponitur, quod est licitum, ita Oldr. cons. 16. sub nume-
ro primo, quem refert & plurimum commendat Castr.
in l. hoc genus, numero quarto, ff. de cond. & demonst. se-
quitur Ias. in l. si sic stipulatus, la secunda, ff. de verb. oblig.
cum similibus.

16 Quarto, & vltimo moueor, nam præceptum † Testa-
toris, etiam irati, seruandum est, l. in ipsius, vbi Bald. &
Salic. numero primo, C. fam. hercisc. Et manifestissimi iu-
ris est, quod legatum ob superuenientes inimicitias, etiam
17 Testatoris culpa † contractas, reuocatur, Ias. in l. si fi-
lium, numero secundo, C. de inoffic. testam. l. si inimici-
tiæ, ff. de his, quibus vt indign. tradit Surd. d. decis. 41.
numero 12.

Nec obstat, si dicatur, quod huiusmodi conditio est cõ-
tra bonos mores, & sic reijcienda, per text in l. conditio-
nes, & l. filius qui. ff. de cond. instit. cum similibus. Quia
18 loquuntur in Testatore † non irato, & in personis non
odiosis. Secus in casu nostro, vbi constat de odio, & ini-
micitia ex causa litis inter Testatorem, & fratrem vxo-
ris, vt ex processu, ita sentit Bald. cons 103. num. 1. lib. 5.
Grat. cons. 35. num. 6. lib. 2. & est text. in l. codicillis, §. ma-
tre, ff. de leg. 2. & in l. Il ita, §. ea lege. ff. de verb. oblig.

Ex quibus, & alijs, in hanc partem latissime adductis,
iudicio meo concludendum videtur, prout aliàs conclu-
si, quod cum legataria recesserit a domo Testatoris, & co
habitet cum fratre, & consanguineis, vt in facto probatur,
& sic cum alijs personis, quam cum vna Ancilla, & con-
sequenter non seruauerit formam, & modum viuendi, si-
bi a Testatore traditum, & iniunctum, proculdubio in-
telligitur priuata, Testator enim seipsum glossauit, nec
19 alia est opus † interpretatione, vel glossa legis, vt per
Bald. in Authen. nisi rogati, sub num. 9. vers. nam vbi Te-
stator, C. ad Trebel. tradit Paris. consil. 1. num. 29. in fine.
& consil. 3. num. 53. lib. 3. Ceph. consil. 521. num. 18. lib. 4.
cum concord. Laus Deo, &c. Repetitum breuiori stylo,
quia causa Romæ agebatur, vbi filateriæ non leguntur.

SVMMARIVM.

1 *Verisimilitudo, maxime in contractibus, & in qualibet alia re, at-
tendenda est.*

2 *Verisimilitudo dicitur natura cognata, & pro lege habetur.*

Perso-

3 *Persona, à partibus approbata, amplius reprobari non potest.*
4 *Bonorum appellatione, veniunt etiam prælegata.*
5 *Amplia, si in scriptura fuit facta mentio copulatiue bonorum, & hæreditatis, quia licet non veniant, tamquam ius vniuersale, veniunt tamen, tamquam ius particulare.*
6 *Feudum, vel emphyteusis, licet in repudiatione hæreditatis, non veniant, tamquam ius non hæreditarium, veniũt tamen appellatione bonorum.*
7 *Iulianus Corbellus, Iurisconsultus Ariminens. præclarissimus.*
8 *Agens ex contractu, vt actionem, vel exceptionem consequatur, in primis, & ante omnia, ex parte sua se adimpleuisse, probare tenetur, & quod ita iudicauit Rota.*
9 *Sententia euidenter nulla, & iniusta, per iudicem qui eam tulit retractari potest.*
10 *Amplia, vbi est contra casum iuris specificum, ex eo, quia agens non adimpleuit.*
11 *Vel contra ius commune, quia tunc in consideratione habenda non est,*
12 *Ordinarius, qui contra leges sententiam tulit, potest iterum pronunciare, delegatus vero non, quia officio suo functus est, vbi de communi.*
13 *Iudex, vbi de spolio, & reintegratione agitur, super negotio principali (omisso articulo) pronunciare non potest.*
14 *Amplia, vbi spolium fuit per modum exceptionis propositum.*
15 *Item amplia, vbi fuit facta protestatio, quod pars super petitorio non audiretur, nisi prius discusso, & terminato possessorio.*
16 *Casus per iudicem in sententia omissus, per eum in alia sententia suppleri, & decidi potest.*

QVAESTIO CCXLVII.

EX parte Fauarelli non solum fuit deductum,
& probatum, quod domus de qua agitur,
de bonis,& hæreditate olim Dom.Luciæ,&
quod ipsa eam titulo prælegati Dominæ Ca
tharinæ,& Lauræ eius nepotibus reliquit,
sed etiam pars aduersa id fatetur, vt constat nedum ex re-
sponsionibus ad positiones factis, sed etiam ex replicatio-
nibus,& toto processu,& de hoc nullum est dubium.

Sed quæstio nostra versatur, an ista domus sit compre-
hensa in Chirographo, inter dictas partes confecto,& sic,
an in quietatione facienda, & de qua in ipso chirographo,
sit patri relaxanda. Secundo,an ante factam quietationem
pater teneatur soluere residuum dotis d. eius filiæ, prout
promisit.

Primo casu indubitati iuris est,quod cũ d.domus fuerit re-
licta in testamẽto D Luciæ eius auiæ,eidem Catharinæ,&
sorori,eius neptibus,iure prælegati,comprehendi debet in
d.quietatione,& promissione. Quod probatur:quia non
est verisimile, quod Fauarellus promisisset dotem tre-
centorum quinquaginta scutorum eius filiæ, quæ in Ca-
stro Montis Florum magna dos reputatur, nisi fuisset sibi
facta quietatio de bonis paternis,maternis, & auitis, &
1 quæ † verisimilitudo,maximè in contractibus, & in qua-
libet alia re attendenda est, l.ob carmen, §. fin. ff. de testi.
pulchre Aym.conf.298.num.16. Verisimilitudo enim di-
2 citur cognata † naturæ, & habetur pro lege,vt inqt Aym.
conf.135.num.33. cum concord.

Secundo probatur ex reuelatione D. Cæsaris Leonar-
delli, qui de partium mandato Chirographum confecit,
asserens d.Domum, in d.Chirographo,& quietatione,de
voluntate partium fuisse comprehẽsam, & cui, tamquam
3 a partibus† adhibito,approbatoque maxime credendum
est,Aym.conf.100.num.13.cum concord.

Tertio probatur ex verbis ipsiusmet Chirographi, in
quo pars promisit facere quietationem d. Fauarello pro
dictis trecentis,& quinquaginta scutis,de omnib. bonis pa
ternis,& maternis,& in specie de bonis, & hæreditate di-
ctæ olim D.Luciæ.& clarissimum est, quod appellatione,
4 † bonorum, veniunt etiam prælegata, & sic d.domus,vt
per Ruin.conf.116.num.5.lib.2.& præsertim,cum in chi-
5 rographo fuit facta mentio † copulatiue bonorum,& hæ-
reditatis, nam licet prælegatum non contineretur appella
tione hæreditatis tamquam ius vniuersale, continetur ta-
men appellatione bonorum, tamquam ius particulare, vt
tenet idem Ruin.d.conf.116.num.5. vbi quod licet in re-
6 pudiatione, & refutatione hæreditatis,non veniat † feu-
dum,vel emphyteusis,tamquam non sit quid hæreditariũ,
venit tamen appellatione bonorum,vbi plura allegat.

Quarto quia, ita consuluit præclarissimus Doctor Do-
7 minus † Iulianus Corbellus, in suo decisiuo consilio de
cõmuni partium consensu electus,& deputatus,& de quo
in actis,& cuius consilium,& declaratio fecit transitum in
rem iudicatam. Secundo casu principali clarissima iuris
conclusio est,quod nisi eidem Fauarella fuerit facta quie-
tatio, & remissio prædictorum bonorum, prout in d.chi-
rographo, non tenetur ad solutionem residui dotis, nam
8 † agens ex contractu, vt consequatur actionem, vel exce-
ptionem,in primis,& ante omnia debet probare, se adim-
pleuisse ex parte sua, vulg.l.Iulianus, §. offerri, ff. de act.
empt.& tenuit Rota in vna Rom. societatis officij quat-
tuor millium scutorum, de anno 1584. in qua fuit resolu-
tum contra Reuerendiss.P.D.Episcopum Hyerapetrens.
in fauorẽ hæredum Theophili Vrsini prædecedẽtis,quod
Episcopus superuiuens nõ lucraretur pecunias,ex quo non
docebat de solutione fructuum, & sic de implemento con
tractus ex parte sua,prout tenebatur,& de hoc apud iuris
peritos nulla est hęsitatio.

Nec obstat,si dicatur,quod per D.Locumtenentem,seu
Auditorem Illustris, & Reuerendiss.D.Gubernatoris Fa-
ni,fuit contrarium iudicatum, quia ex supra deductis sa-
tis constat de nullitate, & iniustitia sententiæ, & quæ per
9 eundem Iudicem, tamquam † nulla, & iniusta, contrario
iudicio retractari potest,vt per Innoc.in c.cum Bertoldus,
nu.4.in verb.concessimus, de re iud.voluit Card.conf.55.
10 col.2.in fi.& præsertim,cum sit contra casum iuris † speci
ficum, ex quo agens non adimpleuit, vt in d.§.offerri, &
expresse tenet Innoc.in c.cum speciali,de appellat.Ant.de
Butr.Panor.& ceteri,in c.1.de re iud.Bal.in l.2.C.quando
prouoc.nõ est neces.& ibi Cin.& in l.1.C.de errore calc.in
quibus locis cõiter concludunt Doct. quod vbi ex teno-
11 re sententiæ apparet,quod est contra ius † commune,vel
casum legis, est ipso iure nulla, nec habetur in considera-
12 tione. Et sic tritissima habetur iuris conclusio,quod si † or
dinarius tulit sententiam contra leges, potest iterum pro-
nũciare, delegatus vero non, quia functus est officio suo,
tangit Innoc.in c.sententia,& ibi Panorm.de re iud.Cano
nistæ in c.litteris,de offic.iud.deleg.tenent Domini de Ro
ta decis.341.in nou.tradit Ruin. qui de communi attesta-
tur,conf.61.num.29.lib.5.cum concord.

Ex alio etiam huiusmodi sententia dicitur ipso iure eui
13 denter nulla quia cum ageretur de spolio,non potuit † Iu
dex pronunciare super negotio principali, omisso articu-
lo,vt in c.1.§.post hoc, vbi casus, de appel.in 6.& præser-
14 tim, cum spolium esset propositum per viam † exceptio-
15 nis, cum protestatione, quod pars aduersa non † audire-
tur super petitorio,nisi prius discusso, & terminato posses
sorio,vt in c.2.& ibi Panorm.& Doct.de ord.cog.

Vltimo,si recte aduertatur,posito sine veri præiudicio,
quod d.D.Iudex pronunciasset super petitorio licet mi-
nus recte,& sic dotem soluendam non propterea talis sen
tentia percutit casum nostrum,cum non negemus, dotem
esse soluendam, sed an prius ante solutionem, sit facienda
quietatio,vt supra, & præsertim de d.domo, & hic est ca-
sus noster,qui videtur clarissimus,per tex.in d.§.offerri,&
super quo idem Iudex minime pronunciauit, ergo tam-
16 quam † omissus per præfatum Illustrem,& Reuerendiss.
Dominum suppleri,& decidi potest,arg.l.commodissime,
iuncta l.si ita scriptum, ff.de lib. & posth. & ita instanter
supplicatur. Laus Deo &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Fani, de modo, & forma, in contractibus minorum seruanda, non solum vtilitati minorum, sed etiam eorum indemnitatibus consulere intendit.*
2 *Proœmium statuti, tamquam causa finalis considerari debet.*
3 *Omne agens agit propter finem.*
4 *Minorum ætatis consilium fragile, & infirmum, ac multis captionibus, maliciorumque insidijs suppositum.*

Con-

5 *Conſanguineorum interuentus, & preſentia, in contractibus minorum, omnem tollit fraudis, & doli præſumptionem.*
6 *Conſanguinei, quanto propinquiores, tanto diligentiores.*
7 *Statutum de contractibus minorum, in quibus caſibus procedat.*
8 *Obligatio quid ſit, & quibus caſibus contingere poſſit.*
9 *Minor, procuratorem ad agendum conſtituens, ſalarium Aduocato, & procuratori, etiam lite pendente, ſoluere tenetur.*
10 *Item mercedes Notariorum, expenſas teſtium, regiſtra, & alia huiuſmodi.*
Et non ſolum in prima, ſed etiam in ſecunda, & tertia inſtantia, ibidem.
11 *Item in caſu ſuccumbentiæ expenſas, damna, & intereſſe parti aduerſæ.*
12 *Litis euentus dubius, & Mars communis.*
13 *Procurator, per minorem, vbi litis expenſæ, ſummam librarum centum, ex forma ſtatuti excedunt, niſi ſeruatis ſollemnitatibus, a ſtatuto requiſitis, conſtitui non poteſt, nec conſtituens obligari.*
14 *Mandatum eſt obligatorium, & ex eo duæ oriuntur obligationes, directa ſcilicet, & contraria.*
15 *Statutaria ſollemnitates, ſicut in alijs minorum contractibus, & negotijs, ita etiam in mandatis ad lites, ſeruanda ſunt.*
16 *Statutum Fani de contractibus minorum, &c. verſ. in alijs autem caſibus, quomodo loquatur.*
17 *Dictio, autem, cuius ſit naturæ.*
18 *Ius commune, in quibus caſibus, & in quibus, ſtatutum ſeruetur.*
19 *Obſeruantia eſt optima legum, & ſtatutorum interpres, nec ab ea recedendum eſt.*
20 *Iuris cõis appellatione, non de iure cõi Romano, ſed de iure prouinciali Cõſtitutionũ, quod in loco ius commune eſt, intelligi debet.*
21 *Statutum Piſanum, diſponens, quod in caſibus a iure municipali Piſanorum non deciſis, ad ius commune recurratur, de quo iure intelligendum ſit.*
22 *Iura, in ciuitate Fani, quo ordine ſeruanda.*
23 *Forma, a ſtatuto, vel Conſtitutione tradita, in dubio ſubſtantialis videtur.*
24 *Text. in l. neque natales, §. pupillus, C. de procur. quo loquatur.*
25 *Conſanguineos tempore contractus minorum, non extitiſſe, vel haberi non potuiſſe, qui dicit, habet onus probandi.*
26 *Conſanguinei, in eodem domicilio, & loco exiſtentes, ad præſentiam eorum in cõtractibus minorum exhibendã, requiri debent.*

QVÆSTIO CCXLVIII.

PRæſens quæſtio licet ſuperioribus diebus a me ſatis ſuperque trita, diſcuſſa, & elucidata fuerit, vt nihil aliud ad perfectam rei explicationem deeſſe videretur, nihilominus, ne aliquid miſſum faciam, operæ pretium duxi, vt videamus, an caſus, de quo quæritur, ſit a ſtatuto comprehenſus, ita vt actus geſtus non adhibitis, ſeu minus legitime ſeruatis ſollemnitatibus, ſit nullus. Et ad euidentiam
1 præmittendum eſt, quod ſtatutum † noſtrũ non ſolum intendit conſulere vtilitati minorum, ſed etiam eorum
2 indemnitatibus ſuccurrere, vt apparet ex † proemio ſtatuti, quod tamquam cauſa finalis conſiderari debet, vt
3 not. Bal. in l. vt liberis, C. de collat. nam omne † agens agit propter finem, l. 1. ff. ſol. matr. tradit Bal. in l. eam quam, C. de fideicom. & in l. 1 num. 17. C. de falſ. cauſ. adiect. leg.
4 Conſtat enim huiuſmodi ætatis conſilium † fragile, & infirmum, ac multis captionibus, multorumque inſidijs, ſuppoſitum, vt dicit tex. in l. 1. ff. de minor. Et propterea ſtatutum exprimit certos caſus, in quibus prohibet minorẽ obligari poſſe, ſine conſenſu duorum proximiorum conſanguineorum, tam in contractibus, quam extra: nam in-
5 teruentus, † & præſentia conſanguineorum omnem tol-
6 lit fraudis, & doli præſumptionem, & quanto † ſunt propinquiores, tanto diligentiores, vt per Iaſ. & Doct. in l. tranſactionem, C. de tranſ. In quibus caſibus enumeran-
7 tur actus, in quibus † tractaretur de obligando minorem, vltra ſummam librarum centum, vt in d. ſtatuto, verſ. & omnia, & ſingula ibi, vendicent ſibi locum in omnibus actibus & caſibus, &c. & ſic quando minor ex aliquo contractu, vel negotio tenetur ad aliquid dandum, vel facien-
8 dum, quod libras centum excedat, nam † obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ, vt dicit text. Inſtit. de oblig. in princip. cum vulg. Quæ obligatio in caſu noſtro pluribus modis contingere
9 poteſt: nam minor † conſtituens procuratorem ad agendum, dubium non eſt, quod ſalarium Aduocato & procuratori ſoluere tenetur, etiam lite pendente, vt per Bar. in l. properandum, §. illo proculdubio, num. 2. C. de iud. & in l. 1. C. de ſuffrag. & abunde in l. 1. §. diuus, ff. de var. & extra. cogn. & in l. Archiatri. C. de profeſſ. & med. lib. 10.
10 & habetur in ſtatuto Fanen. c. 51. lib. 2. Item † mercedes Notariorum, expenſas teſtium, regiſtra, & alia huiuſmodi, quæ ſunt notiſſima, & non ſolum in prima, ſed etiam
11 in ſecunda & tertia inſtantia, & quod peius eſt, in † caſu ſuccumbentiæ, damna, expenſas, & intereſſe aduerſario,
12 cum ſit dubius litis euentus, & Mars † communis, l. quo tempore, §. fi. & ibi Bart. ff. de pecul. & in ſpec. de Aduoc. §. 3. verſ. ex facto, & verſ. caueat autem. Quas expenſas, & obligationes, certum eſt, tranſcendere ſummam librarum centum, & vltra, & per conſequens minorem non poſſe
13 procuratorem † conſtituere, nec obligari, vt ſupra niſi dictis ſollemnitatibus ſeruatis, præſertim quia mandatum
14 eſt † obligatorium, & ex eo duæ oriuntur actiones, directa, & contraria, vt toto titulo, ff. & C. mand. Ex quibus aperte probatur, minorem in agendo, & procuratorem conſtituendo, non parum lædi poſſe, & quotidiana docet
15 experientia. Vnde ſequitur, quod ſicut in alijs eorũ † contractibus, & negotijs ſtatutariæ ſollemnitates ſeruandæ ſunt, ita etiam in mandatis ad lites, vt late ſcribit Socin. & poſt eum Iaſ. in l. 1. §. item acquirimus, ff. de acq. poſſ.
16 Nec obſtat d. ſtatutum † verſ. in alijs autem caſibus, vbi dicit, ſeruari debere iura communia. Quia d. verſ. loquitur in contractibus, quaſi contractibus, diſtractibus, & obligationibus minorum, ſummam librarum centum non excedentibus, in quibus ſtatutum non curat adhiberi huiuſmodi ſollemnitates propinquorum, ſed remittit ſe ad diſpoſitionem iuris communis. Et ponderanda eſt illa di-
17 ctio, † autem, quæ eſt aduerſatiua præcedentium, & ſicut ſtatutum in caſibus expreſſis vult ſeruari ſollemnitates prædictas, ita in caſibus aduerſis, non expreſſis, vult ſeruari ius commune, per ea, quæ tradit gl. Bart. & Doct. in l. mariti, in fi. ff. de adult. Corn. conſil. 86. num. 12. lib. 3. vbi, quod dictio autem, eſt aduerſatiua, & eius natura eſt aduerſari in caſibus, qui continentur ſub generalitate præ-
18 cedenti, cum autem ſimus in caſibus † expreſſis, ex quo tractatur de minore obligando vltra ſummam librarum centum, debent ſeruari ſtatuta, & non ius commune, &
19 iſta interpretatio eſt veriſſima, & † adiuuatur communi obſeruantia, quæ facit ceſſare omnes difficultates l. ſi de interpretatione, ff. de legi. tradit Surd. dec. Mãtuana. 119. num. 19. cum concord. vbi dicit, quod a practica recedendum non eſt.

Confirmantur prædicta: nam licet ſtatuto caueatur, quod in caſibus non expreſſis ſeruetur ius commune, nihilominus ſtante alio ſtatuto, quod in defectum ſtatutorum Fanen. ſeruentur Conſtitutiones prouinciales, appel-
20 latione iuris † communis, non venit ius commune Romanorum, ſed ius prouinciale Conſtitutionum, cum hoc ſit ius commune, vt ſcilicet loca inferiora ſuperioribus Cõſtitutionibus, & conſequenter prouinciæ, poſt iura municipalia d. ciuitatis, gubernentur, atque regantur, vt expreſſe determinat Rom. conſ. 218. ſub num. 6. verſ. tertio obij-
21 citur, qui loquitur in ſtatuto † Piſano, diſponente, quod in caſibus a iure municipali Piſanorum non deciſis, ad ius commune recurrendum ſit, vbi concludit, quod poſt ſtatuta ciuitatis Piſanæ, debent ſeruari ſtatuta, & Conſtitutiones Florentinæ, quæ reſpectu Piſanorum, dicuntur ius commune. Ex quo ſequitur, quod caſus, de quo agitur, pri-
22 mo ſecundum † ſtatuta loci, & illis deficientibus, ſecundum conſtitutiones prouinciæ, terminari debet. Et ſic, cum per illas, poſt ſtatuta, terminatus reperiatur, non eſt neceſſe, vt ad ius commune Romanorum recurratur, ſed conſtitutionibus ſtandum eſt, vt expreſſe habetur ſub Rubrica, quæ forma ſit ſeruanda, &c. c. 25. lib. 5. dictatum cõſtitutionum, quod loquitur in omnibus, et quibuſcumque Inſtrumentis, quocumque, & qualitercumque per dictos
23 minores fiendis. Et hæc † forma in dubio videtur ſubſtantialis, Bal. in l. comparationes, C. de fid. inſtr. qua non

ſerua-

seruata, actus est ipso iure nullus, vt per Dec.cons 532. Et
24 hinc patet responsio ad text.ex aduerso allegatum, in † l.
neque natales, §.pupillus, C.de procur. quia loquitur de
iure communi, secus de iure municipali, seu prouinciali,
prout in casu nostro, ergo, &c.

Postremo non obstat, dum in Instrumento mandati di-
citur, consanguineos commode haberi non potuisse. Quia
respon.& prime, quod fuit probatum contrarium. Secun
do, & vltimo quod quando pars aduersa dicit, consangui-
25 neos † non extitisse, vel commode haberi non potuisse,
qui tempore mandati consentirent minori, ex quo asserit,
probare debet. Menoch. de arb.iud.lib.2.cent.3.cas.212.
præsertim, cum consanguinei, vt in facto præsupponitur,
26 essent in eodem domicilio, & loco, in quo poterant † re-
quiri ad præsentiam eorum exhibendam, vt alias dixi, &
expresse tenet Bal.cons.488.lib.1. quod est repetitum con
silio 394.lib.5. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Inimicum meum, eo ipso, quod ense euaginato contra me venien-
tem video, possum me defendere, & illum percutere, nec debeo ex
pectare, me ab illo percuti.*
2 *Aggressus cum gladio euaginato, & clamore, dummodo timeat se
percuti, & sic offensio sit in potentia, & in aptitudine, licet non
in actu, potest aggressorem offendere, nec requiritur percussio,
vbi de communi.*
3 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi insultatus esset in magno vi-
tæ discrimine, & ita coactus, vt non posset aliter euadere, nisi in-
sultantem occiderit.*
4 *Item amplia, etiam si esset in dubio, an posset offendi, vel non.*
5 *Item amplia, vbi aggressus, etiam si voluisset, absque vitæ pericu-
lo, aufugere, vel in locum tutum se recipere non potuisset, vt
quia habebat inimicum ad spatulas, quia tunc aufugere non te-
netur.*
6 *Item amplia, vbi probabiliter dubitare posset, se ex fuga moritu-
rum, vt quia aufugiendo, erat periculum ne caderet.*
7 *Insultatus, pro sui corporis tuitione, vbi insultans minatur, vel
signa manifesta, seu indicia apparent, quod minans volebat per
cutere, seu occidere, potest illum præuenire, & aduersus eum
Archibusium explodere, & interficere, sufficit enim terror armo-
rum, & percussionis iactatio.*
8 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi minans esset in actu percu-
tiendi, & periculum esset in mora, nisi præuenisset.*
9 *Minans simpliciter, licet offendi, seu occidi non possit, secus, si est
solitus exequi minas, vel se præparat ad offendendum.*
10 *Defensio debet esse moderata, & inculpabilis, & non imparibus
armis, aliàs offendens de excessu puniri debet. Fallit, vt infra,
num. seq.*
11 *Armorum imparitas, imparitate virium suppletur.*
12 *Debilis contra robustum, prout senex contra iuuenem, vbi aliter
se tueri non potest, pro sui defensione potest vti inæqualibus ar-
mis, & insultantem offendere, seu occidere, nec de excessu te-
netur.*
13 *Occidens ad sui necessariam, & legitimam defensionem, in totum
excusari, & absolui debet, & ex quibus deducatur defensio.*
14 *Lege permittente quod fit, pœnam non meretur.*

QVÆSTIO CCXLIX.

IN causa ser Petri Pauli Lysij, tam ex proces-
su informatiuo, quam ex eisdem testibus, ad
eius defensam inductis, & repetitis, clarissi-
me patet, quod illius defensio, nedum sim-
plex, sed etiam necessaria fuit concluden-
ter, & legitime probata, omnes enim deponũt, quod cum
d. ser Petrus Paulus exiuisset de eius columbario, vt iret
versus domum suam, fuit aggressus a Dionysio, qui erat ar
matus securi, seu scorcello, & contra eum irruebat; nam
1 eo ipso, quod video inimicum meum, contra † me venien-
tem ense euaginato licet non percutiat, possum me defen
dere nec debeo expectare, me ab ipso percuti, vt est Theo
rica Bar.in l.si plagis, §.Tabernarius, ff.ad leg.Aquil.& in
l.1.vers quærit gl.C.vnde vi, vbi, quod sufficit fieri insul-
2 tum † cum gladio euaginato, & clamore, nec requiritur
percussio, dummodo aggressus timeat se percuti, & sic of
fensio sit in potentia, & in aptitudine, licet non in actu, vt
aperte declarat Ias. Dec.& ceteri, in l. vt vim, ff. de iust.&
iu. & voluit Card. post Anch.in Clem.1.q.26. de homic.
& Fel.in c.significasti, il secundo, eodem titulo, tradit Alc.
cons.109.num.1.in fi lib.1.late Gram.cõs.29. & Clar.qui
de communi attestatur, in §.homicidium, vers.& quomo-
do, cum concord.

Quod, & maxime procedit, quia ex dictis testium cla-
re constat, quod d.ser Petrus Paulus erat cõstitutus in ma
3 gno vitæ † discrimine, & ita deangulatus, & coarctatus a
d.Dionysio, quod non poterat se aliter tueri, nisi archibu-
sium contra eum exoneraret, nam tunc certum est, quod
4 potuit aggressorem suum occidere, etiam si esset † in du-
bio, an posset offendi, vel non, vt est text.in l.2.& ibi Bal.
& Doct.C.de Sicar.& in l.scientiam, §.qui cum aliter, ff.
ad leg.Aquil.& voluerunt Bar.Bal.& Salic.in d.l.1.C.vn-
de vi, & est tex.in d Clem.1.& ibi Card.in d.q.26.nu.16.
tenet Fel.in d.c.significasti, in secunda concl.num.13. tra-
dit Alex.d.cons.109. vbi supra. Rom. sing.18. & ibi Mo-
dern.in addit.& late Carr.de homic.§.circa numero 126.
cum concord.

Confirmantur prædicta, nam d.ser Petrus Paulus adeo
a d.Dionysio vrgebatur, qui contra eum ita impetuose ir-
5 ruebat, quod etiam si voluisset, non potuisset † aufugere,
nec se in columbarium recipere, vel ostium claudere ab-
sque vitæ periculo, ex quo habebat inimicum ad spatulas,
illum insequentem, & a quo facillime potuisset vulnerari,
& occidi, cum esset ei propinquus, nec ab eo distaret, vt
dicunt testes, nisi quanta est longitudo archibusij, & pręe
6 sertim, quia aufugiendo erat periculum, ne † caderet, nam
eo casu, cum probabiliter dubitare posset, ex fuga se mo-
riturum, non tenebatur aufugere, seu in columbarium se
recipere, ex his, quæ in specie scribit Card. in d. Clem. 1.
q.26.& Fel.in c.suscepimus, in fi.de homic.tradit Alexan.
d.cons.109.num.4.Gram.d cons.29.num.6.Carr.in d.§.
circa num.151.cum concord.

Accedat prædictis, quia Dionysius non solum instabat
7 cum scorcello cõtra d ser Petrum Paulum, sed etiam † mi
nabatur, se velle eum occidere, dicendo, Ti voglio finire,
nam etiam propter minas de occidendo, licet minantem
occidere, vt est gl.in d.l.1. C.vnde vi, & ibi Bart.Bald.&
Doct.vbi, quod sufficit terror armorum, & iactatio per-
cussionis, si appareant signa manifesta, seu indicia, quod
minans volebat percutere, seu occidere, per text in l.3.§.
armati.ff.de vi, & vi arma. Quanto magis in casu nostro,
8 cum minans esset in actu † percutiendi, & periculum esset
in mora, nisi minatus percutientem præuenisset, explodẽ-
do archibusium aduersus eum, quod pro tuitione sui cor-
poris sibi facere licuit, vt ex supra deductis clarissime pa-
tet, & eleganter tradit Marsil.sing.640.quem refert, & se-
quitur Carr.vbi supra. num.62.in fine.

Suadentur prædicta, nam d.Dionisius erat solitus exe-
9 qui minas, & mittere eius insultus, & aggressiones † ad
effectum. vt alias fecit, præsertim in prima rixa, vbi eum-
dem ser Petrum Paulum in spatulis, & in capite vulnera-
uit, ex his, quæ in specie scribit Panorm.in c olim, il pri-
mo num.16.de restit.spol.refert, & sequitur Carr.vbi su-
pra, nu.91.circa fi.licet enim simpliciter minans non pos-
sit offendi, secus tamen, si præparat se ad offensionem, vel
minas exequitur, vt per Carr.vbi sup.num. 91.in fine.

Nec obstat, si dicatur, qđ cũ d.ser Petruspaulus esset ar
matus archibusio, nõ potuit se opponere Dionysio, q erat
armatus scorcello, nam propter inæqualitatem armorum
explodendo archibusium contra d.Dionysium, dicitur ex
10 cessisse modum defensionis, quæ debet esse † moderata,
& inculpabilis, vt in d.l.vt vim, ff.de iust. & iu. & sic sal-
tem de excessu puniri debet, vt per Marsil.cons.21. Gram.
cons.63.cum concord.de quibus per Carr. vbi supra, nu-
mero 96. Nam respond.quod istud procederet, vbi esset
11 tantum imparitas † armorum, secus si virium, prout in ca
su nostro, in quo pbatur, quod Dionysius erat robustior,
& ferocior, & d.ser Petrus Paulus debilior, præsertim ex
vulneribus, contra eum in prima rixa illatis, nam tali ca-
su insultatus potest etiam maioribus armis se defendere,
vt per Cin.in d.l.1.& ibi Bar.& Bald. C.vnde vi, sequitur
Carr.

Car. vbi ſupra num. 96. verſ. Tempera tamen, tradit Alex.
d. conſ. 109 ſub num. 1. verſ. ſed his non obſtantibus.

Secundo reſpond. quod quando inſultatus non poteſt
aliter ſe defendere, vt quia iuuenis cum ſene, aut aliàs de-
12 bilis cum robuſto, prout in caſu noſtro, tunc debilis † po-
teſt ſe defendere, etiam inæqualibus armis, & inſultãtem
occidere: nam defectus virium poteſt ſuppleri cum iuua-
mine armorum, nec occidens poteſt puniri de exceſſu, vt
not. Doct. in d. l. 2. C. de Sicar. tradit Gram. d. conſ. 29. re-
fert, & late proſequitur Carr. vbi ſupra, num. 96. vſque ad
num. 100. vbi ponit exempla.

Vltimo reſpon. quod ſer Petrus Paulus nõ fecit ad vin-
dictam, ſed ad ſui neceſſariam, & legitimam † defenſio-
13 nem, † vt ex ſuperius deductis clariſſime probatur, nam
vt teſtes deponunt, ante exonerationem archibuſij, ipſe
duobus, vel tribus paſſibus retroceſſit, monendo Diony-
ſium eius fratrem, vt a rixa diſcederet, & ipſum vlterius
non offenderet, dicendo, ſtà in dietro, vatti con Dio, ti
perdono, & ſimilia verba. Ex quibus conſtat, quod in eo
non poteſt conſiderari exceſſus neque dolus, ſed pura, &
mera defenſio, & propterea in totum debet excuſari, &
14 abſolui, nam quod fit lege † permittente, non meretur
pœnam l. Gracchus, C. de adult. cum ſimilib. tradit Alex.
d. conſ. 109. lib. 1. cum concord. Et ita de iure concluden-
dum puto. Fuit abſolutus, & impune dimiſſus, etiam ab-
ſque tortura.

S V M M A R I V M.

1 *Sciens, vel ſaltem ſcire potens rem alienam, vel alteri obligatum de euictione agere non poteſt.*
2 *Euictionis periculum data vtriuſque partis ſcientia, quod res tradita non erat libera, quilibet in ſe ſuſcipere cenſetur.*
Et niſi aliter ſtipulati fuerint, nemo de euictione agit, ibidem.
3 *Tex. in l. ſi familiæ, C. fam. herciſ. cum ibi not. quomodo procedat.*
4 *Rem facile euinci poſſe vtriuſque partis data ſcientia, recipienti cur ita contrahere voluerit imputandum eſt, vbi de communi.*
5 *Venditor, etiam ſi de euictione expreſſe ſe obligauerit ſi contrahentes rei naturam, & illam euincibilem ſciuerint non tenetur, nam ſcienti, & volenti non fit iniuria.*
6 *Venditor licet aliàs, vbi ſumus in re euincibili ad hoc, vt de euictione teneatur neceſſe ſit, vt ſpecifice, & expreſſe in illum caſum promittat. Fallit tamen quando euictio fuit verbis vniuerſalibus excepta.*
7 *Dictio aliqua, eſt vniuerſalis, & in omnibus, & contra omnes verificatur.*
8 *Temporis vbi determinate fuit facta mentio, vlterioris temporis non datur fruitio.*
9 *Poſterioritatem temporis allegans cum intentionis ſuæ ſit fundamentum, habet onus probandi.*
10 *Fundans ſe in tempore debet tempus probare, aliàs ſuccumbit.*
11 *Teſtes deponentes debitorem non eſſe ſoluendo, vel quod decoxerit non ſufficit ſi dicant mortuum fuiſſe in carceribus, vel in longinquas regiones profectum, niſi etiam aſſignent cauſam ſcientiæ, & reddãt rationem.*
12 *Teſtes per verbum credo, vel ſimile deponentes non probant.*
13 *Soluendo quilibet regulariter præſumitur.*
14 *Paupertatem alicuius allegans, & in ea ſe fundans illam probare debet.*
15 *Euictio quomodo probanda ſit, et quid teſtes ſuper ea deponere debeant.*
16 *Probatio incerta, & non concludens, nihil releuat, & venit contra producentem interpretanda.*
17 *Venditor, vt de euictione conueniri poſſit, quod emptor ſibi litem denunciauerit neceſſe eſt.*
18 *Denunciatio litis, quæ requiratur, & eius forma.*
19 *Venditionis, ſeu in ſolutum dationis natura eſt, vt venditori, ſeu in ſolutum danti, lis mota denuncietur, aliàs venditor de euictione non tenetur, vbi de communi.*
20 *Excuſſio debitoris, quo ad fundos cenſuatos per eum alienatos, ſeu euictos, an per Nuncij relationem probari ſufficiat.*
21 *Fundi pro ſolutione cẽſuum ſiue fructuum ſpecialiter obligati ad quoſcunque transferunt ſemper remanent obligati, & cum ſua cauſa, & onere tranſeunt.*
22 *Ius reale pro fructibus cenſuum, nedum futuris, ſed etiam præteritis intentare volens, non contra principalem, ſed contra tertios in quos dicitur tranſlata poſſeſſio dirigendum eſt.*
23 *Text. in l. Mõſtis, C. de iur. fiſc. licet in tributis, & vectigalibus publicis loquatur, etiam in priuatorum debito, ex rationis identitate procedit.*
24 *Poſſeſſores fundi pro cenſu obligati ad fructuum ſolutionem, ex quo illos percipiunt tenentur.*
25 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi non conſtat illum fuiſſe alteri obligatũ, nec ex alia cauſa, niſi pro dictis cenſibus obnoxiũ.*
26 *Temere agens in expenſis condemnatur.*

QVÆSTIO CCL.

IN caſu de quo agitur ſatis conſtat Dominæ
Hippolythæ nullam competere actionẽ ad-
uerſus Magiſtrum Antonium, tam ad cen-
ſus conſignatos, ſeu in ſolutum datos, quam
etiam ad prædij reſtitutionem; nam cũ Ma-
giſter Antonius expreſſe dixerit, quod nolebat teneri ad
aliquam exactionem, & defenſionem dictorum cenſuum,
vſque in tempus conſignationis, & traditionis, prout in
Inſtrumento vẽditionis clare ſequitur, quod d. D. Hippo-
1 lytha de euictione agere nõ poteſt, ex quo † ſciuit, vel ſal-
tem ſcire potuit rem alienam, vel alteri obligatam, vt eſt
gl. in l. ſi familiæ, & ibi Bar. Bal. Caſt. & Doct. C. famil. her
ciſc. vbi, quod data ſcientia vtriuſque partis, quod res tra-
2 dita non erat libera, quilibet cẽſetur periculum † euictio-
nis rei ſibi traditæ in ſe ſuſcipere, & niſi fuerint aliter ſti-
pulati neuter agit de euictione, etiam ad pretium tenet
3 Aym. conſ. 77. ſub num. 18. Et licet † tex. & Doct. loquan-
tur in diuidentibus rem communem, hoc tamen procedit
4 etiã in emptore, & alijs contrahentibus, nam data † ſcien-
tia vtriuſque partis rem de facili poſſe euinci, prout in ca-
ſu noſtro imputandum eſt recipienti, cur ita contrahere
voluerit, vt eleganter declarat Caſtr. in d. l. ſi familiæ, ſub
num. 3. tradit D. meus Pancirol. qui de communi atteſta-
tur conſ. 112. num. 25. vbi allegat Imol. in l. cum vir. ff. de
vſucap. dicentem, hoc locum habere etiam ſi venditor ex-
5 preſſe † ſe obligauerit de euictione. Sufficit ergo, quod cõ
trahentes ſciuerint naturam rei, & illam euincibilem, nã
tunc clariſſimi iuris eſt, quod ceſſat euictio, quia ſcienti,
& volente non fit iniuria, c. ſcienti de reg. iur. in ſexto tra-
dit idem Pancirol. conſil. 193. num. 20. tenent Domini de
Rot. deciſ. 480. in fi. p. 1. in nouiſſ.

Quod & maxime procedit in caſu iſto, in quo euictio
6 fuit excepta † verbis vniuerſalibus; nam licet aliàs, vbi ſu-
mus in re euincibili ad hoc, vt venditor de euictione te-
neatur requiratur ſpecifica, & expreſſa promiſſio in il-
lum caſum, fallit tamen quando euictio fuit concepta ver
bis vniuerſalibus, prout hic, vbi Magiſter Antonius in con
ſignatione dictorum cenſuum habuit relationem ad In-
ſtrumenta creationem, & emptionem ipſorum, & dixit,
nolle teneri ad aliquam exactionem, & defenſionem, &
ſic rem tutam, & ſecuram non præſtaturum aduerſus
7 quoſcumque, nam dictio, † aliqua, eſt vniuerſalis, & in
omnibus, & contra omnes verificatur, vt eſt gl. in Clem. 1.
de for. compet. & per Dec. in l. cum quid, num. 1. ff. ſi cert.
pet. Aym. conſ. 294. num. 4. Ceph. conſ. 347. nu. 14. & ſeqq.
lib. 3. tenet Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gloſ. 9. num. 56.
Domini de Rota deciſ. 152. nu. 5. parte ſecunda, in nouiſſ.

Nec obſtat ſi dicatur, quod huiuſmodi euictio fuit li-
mitata, & reſtricta vſque ad diem conſignationis, ſeu tra-
ditionis in ſolutum dictorum cenſuum, ſecus ſi poſtea: nã
8 vbi † temporis fuit facta mentio determinate, vlterioris
temporis non datur fruitio, l. ſi vſusfructus mihi in bien-
nium, ff. de vſufr. leg. tradit Nat. conſ. 485 num. 6. Quia
9 reſpon. quod cum intentio actricis ſit fundata in † poſte-
rioritate temporis, ſibi onus probandi incumbit, quod
debitores conſignati, & vt ſupra recepti poſt contractum,
fuerint effecti non ſoluendo, vel fundi alienati ſuper qui-
bus fuerant cenſus conſtituti, quod nedum probatum,
10 imo nec deductum, aut articulatum fuit, & qui † fundat
ſe in tempore, debet tempus probare aliàs ſuccumbit. l. eã
actum, & ibi gl. Bart. & Doct. ff. de neg. geſt. Bart. in l. ma-
trem in ſecunda lect. nu. 3. & 4. C. de probat. tradit Nat.
conſ. 538. num. 4. & cõſil. 572. num. 17. Rol. conſ. 71. nu.
11 70. lib. 3. Ceph. iun. inter conſ. patris conſ. 754. n. 34. lib. 5.

Neguſ.de pign.2.memb.quintæ partis ſub nu.43.& ſeqq. vbi, quod etiam horæ habenda eſt ratio tradit Afflict.deciſ.387.num.5.

Quod videtur veriſſimum: quia licet aſſerti teſtes exad-
11 uerſo examinati deponunt venditores cenſuum nõ † eſſe ſoluendo, & dictos fundos fuiſſe euictos, nullã tñ reddunt concludentem rationem: nam ad probandum, quod debitor non ſit ſoluendo, vel quod decoxerit, non ſufficit q dicant quem mortuum fuiſſe in carceribus decoctum, ſeu in longinquas regiones fuiſſe profectũ, niſi etiam aſſignẽt cauſam ſcientiæ; nam potuiſſet habere multa mobilia, & pecunias, quas ipſi neſcirent, nec propterea ſequeretur q eſſet probata paupertas, ſeu decoctio, præſertim, cum om-
12 nes deponant per verbum † credo, vel ſimile, ex not.per Doct.in c.quoties, de teſt.& per Bart.in l.conuenticulam, C.de epiſc.& cler.tradit Ruin.conſ.81.nu.4.& 5.lib.5. Et
13 eo magis, cũ quiſque regulariter præſumatur † ſoluendo c.bonæ, il primo de elect.& eſt regula, quod qui ſe fundat
14 in paupertate alicuius illã probare † tenetur, gl.in l.ſi vero, §.qui rei, ff.qui ſatiſd.cog.tradit Rol.conſ.92.nu.23.li.
15 3.Ceph.conſ.719.nu.59.& 60.lib.5. Et deponẽtes de † euictione ſaltem dẽnt dicere, ſe vidiſſe acta, vel inſtrumenta, & q peius eſt, nõ deponunt de aliqua prioritate, nec poſterioritate D.Galeotti aſſerti euincentis, aut aliorũ aſſertorũ creditorũ, & ſic, quod euictio legitime proceſſerit, & per
16 conſequens eorum probatio, tanquam † incerta, & non cõcludens, nihil releuat, c.in præſentia, de probat.l.neque natales, C.eõ.tit.Nat.conſ.57.num.16.& venit cõtra producentem interpretanda. Nat.conſ.585.n.2. cum cõcord.
17 Confirmantur prædicta, quia vt venditor † de euictione conueniri poſſit oportet quod emptor ſibi litẽ denunciauerit, l.emptor, C.de euict.l.1. C.de peric.& comm.rei
18 vend.cuius denunciationis forma eſt, vt venditor † adſit, vel vt adſit, & defendat aſſiſtendo cauſæ, illamque inſtruẽdo, quod factum non reperitur, l.empti actio. & ibi Bar. C.de euict.tradit Ceph.conſ.168.num.15.lib.2. De natura
19 † enim vẽditionis, ſeu dationis in ſolutum eſt, vt venditori, ſeu in ſolutum dante, lis mota denuncietur, aliàs de euictione nõ tenetur, vt per Bar.in l.non ſolũ, §.morte, n.52. et ibi per alios, ff.de oper.no.nunci.Rip.poſt Fel.in c.cum M.nu.166.de conſtit.tradit Alex.conſ.117.num.4.lib.7. Couar.qui de cõmuni atteſtatur.var.reſol.lib.3.c.17.n.3. Domini de Rot.deciſ.69.num.11.p.2.in nouiſſimis.
20 Minus obſtat aſſerta † executio, nã in caſu, de quo agitur, non ſat erit probare per nuncij relationem debitores non poſſidere immobilia, & præſertim fundos cenſuatos, per ea, quæ tradit Bal.in l.in rebus, C.de iur.dot. Quia tñ quod cum fundi de quibus agitur pro ſolutione dictorum
21 cenſuum, ſint † ſpecialiter obligati, ad quoſcumque tranſeant ſemper remanent obligati, & tranſeunt cum onere ſuo, l.pignoris perſecutio. ff.de pign.l.ſi debitor. C. de diſtract.pig.& in puncto tenet Couar.var.reſ.lib.3.c.7.n.8. Redoa.de reb.eccleſ.non alie.tit.de cõſt. annui cenſ.n.62. & 63.Foller.in ſua praxi cenſ.fol.146.n.96.Aym.conſ.117. num 4.verſ.ſecundo modo. Ceph.conſ.135.num.16.li.1. & conſ.18 ..num.7.lib.2.& conſ.636.num.72.lib.5.

Accedat prædictis: nam cum agatur de iure mere reali, non potuit agi contra d. Magiſtrum Antonium, ſed agi
22 debuit contra † tertios, in quos dicitur tranſlata poſſeſſio dictorum fundorum, nedum pro cenſibus futuris, ſed etiam preteritis, vt eſt tex.in l.Moſchis, & ibi Bar.& Doc. ff.de iur.fiſci. Et licet loquantur in tributis, & vectigalib.
23 idem tamen eſt in † debito priuato, vbi res ſunt publicis, ſpecialiter obligatæ, prout hic, quia eadem eſt ratio, & tenentur poſſeſſores, & non extranei ad ſolutionem dictorũ
24 cenſuum, ex quo † fructus percipiunt præſertim cum nõ
25 conſtet alteri † obligatas fuiſſe, nec ex alia cauſa niſi pro dictis cenſibus, obnoxias, l.cum poſſeſſio.§.fi.ff.de cenſ.& habetur in Auth. ſed & periculum, C. ſine cenſ.vel reliq. & eleganter declarat Aret.cõſ.1..5.col.1. verſ.ſi vero verba, ſequitur Foller.vbi ſup.nu.95. Aym.d. conſ.117.nu.6. & Ceph.d.conſ.636.num.72.

Ex quibus ſequitur dictum Magiſtrum Antonium a petitis fore, & eſſe abſoluendum, & d.Dominam Hippo-
26 lithiam tamquam temere † agentem in expenſis condemnandam l.eum quem temere, ff.de iud.l.qui accuſare, C. de eden. cum vulg. Et ita de iure concludendum puto. Saluo, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Inſtantia perempta, cauſa, vel iuriſdictio non dicitur perempta.*
2 *Cauſa, vbi perempta eſt inſtantia, an refectis expenſis poſſit de nouo coram eodem iudice reaſſumi, & renouari, & quomodo, vide diſtinctionem.*
3 *Amplia, id locum habere, etiam ſi non eſſet idem iudex, ſed ſucceſſor.*
4 *Subrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
5 *Iuriſdictio iudicis, niſi per ſententiam quam in cauſa tulerit, non exſpirat.*
6 *Actor poſt peremptam inſtantiam, & ad declinãdum iuriſdictionem illius iudicis coram quo ceptum eſt iudicium non auditur, ſed coram eo reſpondere, & illius ſententiam expectare debet.*
7 *Intellectus, & lectura verior c.venerabilis de iud.*
8 *Inſtantia, & libellus cum ſua cauſa, & ſtatu in quo reperitur, mortua perſona, quæ erat in iudicio in eius hæredem, & procuratorem tranſeunt.*
9 *Lis non dicitur derelicta, licet actor per annos quinque & vltra tacuerat, & in ea nihil egerit, & ſic quo minus coram alio iudice agi poſſit, nam illud procederet, vbi partes litem proſequi noluiſſent, idque in iudicio, & extra expreſſiſſent.*
10 *Iactare ſuum nemo velle præſumitur.*
11 *Lis tunc dicitur derelicta, quando ex ceſſatione, & negligentia partis poſſit colligi animus habendi eam pro derelicta.*
12 *Amplia, hoc maxime procedere attenta caſuum, & perſonarum qualitate.*
Item curſu decennij, vel longioris temporis, ibidem.
13 *Mulier nupta, ex forma Statutorum Fani, ſine viri ſui conſenſu, nec agere, nec conueniri poteſt.*
14 *Eugeniana Conſtitutio diſponens, quod Romæ degentes, alibi, quã in Rom.Cur.conueniri non poſſint, quomodo intelligenda.*
15 *Priuilegium fori pendente iudicio ſuperueniens, quem a iuriſdictione primi iudicis non eximit.*
Citatum, quando ſufficit eſſe de foro vacantis, id eſt de foro eius ad quem vocatur, ibidem.
16 *Citatus, licet poſt citationem forum mutauerit coram tamen iudice citante cauſam proſequi tenetur.*
17 *Fori priuilegium, lite pendente etiam motu Principis conceſſum, cauſæ pendenti, vel parti aduerſæ non nocet.*
18 *Princeps, vbi aliquid facit, vel reſcribit, numquam tertio præiudicare præſumitur.*
19 *Ius reuocandi domum, vbi quis habet, intelligitur, niſi cauſa coram alio iudice penderet.*
20 *Conſtitutio Eugeniana feminas non comprehendit, nam priuilegium proprie, & ſtricte intelligendum eſt, quo caſu maſculinum non concipit femininum.*
21 *Amplia, vbi ſumus in materia differenti, & inter maſculos, & feminas diuerſa militat ratio.*
22 *Feminarum conditio, tam apud iura, quam apud Principem, deterior eſt, quam maſculorum.*
23 *Priuilegium Fratribus Minoribus, & Prædicatoribus conceſſum cum ſint eiuſdem conditionis ad ſorores non extenditur.*
24 *Inde finita locutio, vbi non eſt vniformis ratio, ad omnia non extenditur.*
25 *Papa priuilegium Curialibus conceſſum ad feminas Curiales non extenditur, quæ virilibus negotijs aptæ non ſunt, & in ſeruitijs Principum, & in Aulis virorum, ſine dedecore verſari non poſſunt.*
Nec fit veriſimile, quod tale priuilegium feminarum intuitu emanauerit, nec quidem de illis tantus Pontifex cogitauerit, ibidem.
26 *Legitimandi ſpurios priuilegium Comiti Palatino conceſſum, feminas ſpurias non comprehendit maior enim eſt ratio legitimandi maſculos, qui ad dignitates, & honores publicos promoueri poſſunt, quam feminas, quæ ab omnibus officijs ciuilibus, & publicis remotæ ſunt ſupra, num.21. & eſt communis ſupra num. ſeq.*
27 *Ratio maior, vbi in vno militat caſu, quam in alio, extenſio de vno ad aliud fieri non poteſt.*
28 *Priuilegium Regibus conceſſum ad Reginas, niſi exprimantur, non extenditur.*
Amplia ſtante perſonarum qualitate, ibid.
29 *Priuilegiatus, qui niſi certo loco conueniri non poteſt, ratione ta-*
men

men contractus delicti, vel rei sita conueniri potest.
Et ita huiusmodi priuilegia intelliguntur, & limitantur, ibid.
30 *Pupilli, & vidua inter miserabiles personas connumerantur, & habent priuilegium l. vnica, C. quando Imp. inter pup. vel vid. quando sunt pauperes, & non aliter.*
31 *Intellectus l. vnica, C. quando Imp. inter pup. & viduas.*
32 *Vidua, qua quantitatem scutorum mille, & quingentorum donauit, & qua domos, & predia non modici valoris possidere asserit pauper, & miserabilis non dicitur.*
33 *Pupillus, & vidua, ac similes persona, licet miserabiles dicantur, si tamen pro eorum defensione Aduocatos, & procuratores conducere possunt respectu iud. acij, de quo agitur, miserabiles non dicuntur.*
34 *Amplia hoc maximè procedere in vidua non oppressa, nec spoliata, & non data in dicis ordinarij negligentia, aut iniustitia.*
35 *Amplia etiam vbi actor, & reus sunt pariter priuilegiati, quia tunc non iure priuilegiato, sed communi vtuntur.*
36 *Pupilli, & vidua ante litem ceptam per viam querela, vel supplicationis possunt Principem adire, vt causam committat, secus per viam exceptionis, & post litem contestatam, quia tunc de iurisdictione primi iudicis excipere, & de vno ad alium recurre non possunt.*
37 *Lite coram Ordinario semel contestata, nisi lata sententia, & appellatione interposita, eius forum declinare, vel ab eo recedere non possunt.*
38 *Priuilegium fori, olim de iure Codicis pupillis, & viduis concessum, hodie de iure nouissimo sublatum fuit, per quod in prouincia coram iudice suo non obstante priuilegio agere, & conueniri debent.*
39 *Actor, & reus de iure Canonico extra eorum Diœcesim non extrahuntur, sed ibi causam peragere coguntur.*
40 *Conueniens aliquem in vno iudicio, & posteà ad aliud trahens, ius suum amittit, licet hoc non seruetur in practica, cogitur tamen ad alium iudicem reuerti.*
41 *Causa eadem, vel diuersa, & an super eisdem bonis, sit ex libelli inspectione cognoscitur.*
42 *Remedium l. diffamari diuersum à primo intentans, licet non actor, sed reus censeatur, secus originali petitione attenta, prout attendenda est, quia non reus, sed actor censetur.*
43 *Prius ad iudicium prouocans, siue agens, pro actore habetur.*
Amplia hoc maximè in iudicijs simplicibus procedere, ibidem.
44 *Iudicium vbi ceptum est, ibi finem habere debet.*
45 *Priuilegium vbi iure communi tuti sumus, quarere nō debemus.*

QVÆSTIO CCLI.

LIcet statutum imponat metam instantiæ, &
iudici non tñ imponit causę, & iurisdictio-
1 ni, ideo perempta † instātia non dr̃ perem-
pta causa, vel iurisdictio, vt per Bart. Bal. &
cōiter Doct. in l. properandum, in princ. C.
de iud. Ant. de Butr. Imol. Abb. & cęteri, in c. de causis, de
off. deleg. & in c. examinata, in fi. de iud. tradit Corn. conf.
49. num. 16. lib. 2. vbi post alios distinguit, an tempus sta-
tuatur iurisdictioni, an instantiæ, an causæ, an iudici, vel
parti, & cum præfigitur iudici, vel instantiæ, prout in casu
2 nostro, non afficit † causam, vel iurisdictionem, & idem
tenet Socin. iun. conf. 132. num. 7. & conf. 133. num. 4. &
seqq. lib. 2. Vnde refectis expensis, potest causa de nouo
coram eodem iudice agitari, & omnia acta instantiæ vni-
co ictu repetentur, vt docet Bart. in d. l. properandum, in
princ. num. 5. sequitur Aret. in c. causam, quæ, num. 12. de
3 iud. Quod procedit, etiam si non esset idem † iudex, sed
successor, quia respectu officij, & auctoritatis, & ex iuris
dispositione dr̃ idem iudex, & eamdem hēt iurisdictionē,
vt per Bart. & alios, in l. à Diuo Pio, ff. de re iud. tradit So-
4 cin. d. conf. 133. num. 8. in fi. Facit: nam subrogatus † sa-
pit naturam eius, in cuius locum subrogatur l. si eum, §.
qui iniuriarum, ff. si quis caut. & §. fuerat. & ibi Gomes.
Instit. de act.
Nec obstat, si dicatur, ꝙ perempta instantia actor po-
test causam prosequi coram alio iudice, nec tenetur instā-
tiam renouare coram eo, coram quo cępta est. Quia re-
5 spon. ꝙ cū † iurisdictio iudicis nō exspiret, nisi per sñiam,
quam in causa tulerit, l. postquam iudex, ff. de re iud. actor
debet expectare illius sñiam iuxta Authen. qui semel, C.
quō, & qñ iud. nec auditur super peremptione instantiæ,
6 & iurisdictionis, sed tenetur rñdere coram † eodem iu-
dice, coram quo fuit inchoata, vt est casus expressus in c.
venerabilis, de iud. vbi Ceruienses asserebant instantiam
iudicij per decursum temporis perijsse, & ita nolebant vl-
terius examini illius iudicis se subijcere; respondet ibi Pa-
pa, & mandat eidem iudici, vt exceptione huiusmodi nō
obstante, procedat super negotio, & sic super instātia iam
7 inchoata, secundum veriorem † lecturam, quam tenet ibi
Abb. & alij, sequitur Socin. d. conf. 133. num. 3.
Et hæc conclusio locum habet, etiā post mortem Lam-
berti, & Geneuræ litis consortium: nam instantia, & li-
bellus cum sua causa, & statu in quo reperitur mortua
8 persona, quę erat in iudicio, transeunt † in eius hæredem,
& procuratorem, vt eleganter tradit Ferret. consilio 47.
num. 9. & seqq. libro 1.
Nec etiam obstat, dum dicitur, ꝙ lis fuit habita pro de-
relicta ex quo per annos quinque, & vltra nihil actū fuit
in ea, & sic cessat effectus litis pendentiæ coram eodē iu-
dice, coram quo fuit inchoata, nec impedit, quo minus
9 † agatur coram alio iudice, per tex. in Clem. 1. & ibi glos.
in verb. non prosequatur, vt lite pend. vbi ꝙ nisi lis pro-
sequatur non dr̃ pendere. Nam respon. quòd istud pro-
cederet, vbi cōstat de voluntate partium, quod noluissent
litem prosequi, & id expressissent in iudicio, vel extra, vt
per Mill. in suo repert. in verb. liti. Secus est in casu no-
stro, cum Magnifica D. Portia habuerit, & habeat animū
experiendi de iuribus suis, ac d. litem prosequi intendat
contra D. Praxillam, vt constat ex eius exceptionibus in
iudicio productis; nec est verisimile, quòd voluerit iacta-
10 re † suum, l. cum de indebito, in princ. ff. de probat. cum
similib.
Secundo respon. quòd istud procederet, vbi effluxisset
tantum temporis, & tamdiu fuisset in causa cessatum, ꝙ
11 ex tali † negligentia argueretur animus habendi causam
pro derelicta, sicut possessionem, & similia, vt tradit Mill.
vbi supra in d. verb. lite pendente. vbi latè prosequitur, &
declarat. Quod maximè procedit in casu nostro, attenta
12 casuum, & personarum † qualitate, ad not. per Cassad.
decis. 5. circa fin. tit. vt lite pendent. & Vestr. in sua praxi
libro 8. cap. 4. sub num. 15. vbi ponderant, nedum cursum
decennij, ex quo inducitur obliuio, sed etiam longioris
temporis. Secus ergo vbi tantum effluxit quinquenniū,
vel parum vltra, vt in casu isto, præsertim attenta quali-
tate d. D. Portiæ, quæ est nupta nec potest agere, nec con
13 ueniri † sine consensu sui viri, ex dispositione statuti Fa-
neñ. sub Rubrica, quòd mulieres nuptæ, &c. cap. 30. in
fine, libro 2.
14 Minus obstat † Eugeniana, in qua expresse cauetur,
quòd Romæ degentes non possint alibi, quàm in Rom.
Cur. conueniri, &c. Nam respon. quòd priuilegium fori
superueniens pendente iudicio non eximit quem à iuris-
15 dictione † primi iudicis, vt est tex. apertus in l. si quis po-
stea, ff. de iud. & ibi Bart. & Doct. & sufficit tempore cita-
tionis vocatum esse de foro vocantis, id est de foro eius,
ad quem vocatur, vt dicit ibi glos. in verb. non habebit, &
concordat tex. in c. proposuisti, de foro compet. vbi quòd
16 † citatus tenetur coram iudice citante causam prosequi,
non obstante, quòd post citationem mutauerit forum, &
ibi tradit Abb. & Doctor. Cum ergo Praxilla post litem
motam accesserit Romam, & sit ibi tamquam aduena, vel
etiam contraxerit domicilium, vt asserit, non potest asser-
ta Eugeniana se tueri, per tex. in l. tutor petitus, ff. de ex-
cus. tut. & in l. Domitianus, ff. ad Turpil. latè Ias. in l. si
quis quemquam, ff. si quis caut. & Canonistæ, in cap. cau-
sam, il 2. de testib. vbi dicunt istud procedere etiam si hu-
17 iusmodi priuilegium † lite pendente concessum emana-
uerit motu proprio Principis, quia tamquam ius super-
ueniens non nocet causæ pendenti, nec parti aduersæ:
18 nam si Princeps † aliquid facit, vel rescribit, numquam
tertio præiudicare præsumitur, per text. in cap. super eo.
de off. deleg. c. causam, quæ. & quod ibi singulariter not.
Compost. de rescript. tradit Vant. de null. sent. ex defect.
iurisd. ord. nu. 84. cum seq. quē refert, & sequitur Grauat.
ad Vestr. lib. 4. cap. 1. sub num. 11. dicens, quòd in casibus,

in quibus quis non habet ius reuocandi domum, fallit ta-
19 men, nisi causa coram alio iudice † penderet, cum pluri-
bus ibi per eum relatis.

Secundo resp. quòd vbi agitur de interpretatione pri-
uilegij, masculinum non concipit femininum, & non cō-
20 prehendit d. Dñam Praxillam, tamquam † feminam: nā
priuilegium est propriè, & strictè intelligendum, vt in re-
gula, quod alicui gratiosè, de reg. iur. in 6. præsertim, vbi
21 sumus in materia † differenti, prout hic, & sit diuersa ra-
tio inter masculos, & feminas, cum per masculos possint
honores, & officia publica subiri, & administrari. quod
cessat in feminis, quæ ab omnibus officijs ciuilibus, & pu-
blicis remotæ sunt, & quibus nec iudices esse, nec postu-
lare, nec procurare permissum est, l. 2. & ibi per Doct. ff.
22 de reg. iur. & quarum † conditio tàm apud iura, quàm
apud Principem deterior est, quàm masculorum, l. in mul
tis, & ibi glos. qui plures casus enumerat ff. de stat. hom.
Et ex hoc infert Bald. in l. tres fratres, ff. de pact. quòd pri-
23 uilegium concessum † Fratribus Minoribus & Prædica-
toribus non extenditur ad Sorores, cum non sint ejusdem
conditionis, quia regula Fratrum est aptior. Vnde sicut
24 dicitur, quòd indefinita non extenditur † ad omnia, sed
ad aptiora, vbi non est vniformis ratio, vt not. in c. vt cir-
ca, de elect. in 6. ita etiam in casu nostro priuilegium Pa-
pæ concessum Curialibus non extenditur ad feminas Cu
25 riales, quæ negotijs † virilibus aptæ non sunt, & in serui-
tijs Principum, & in Aulis sine dedecore implicari non
possunt. Nec est verisimile, quod tale priuilegium ema-
nauerit in fauorem feminarum, imò esset absurdum, quod tā-
tus Pontifex cogitasset de feminis. Ad hoc optimè facit
quod tradit Signorol. cons. 184. vbi quod priuilegium cō
26 cessum Comiti † Palatino legitimandi spurios non com-
prehendit feminas spurias, & adducit plures rationes, &
præsertim, quia maior est ratio in legitimandis masculis,
qui ad dignitates, & honores publicos promoueri possūt,
27 quam in feminis. Et vbi maior † ratio militat in vno ca-
su, quam in alio, non debet fieri extensio, & opinionem
Sign. sequitur Dec. cons. 453. & cons. 56. Mars. sing. 536.
& Tiraq. de vtroque retract. §. 1. glos. 9. num. 186. cum in-
finitis ibi per eum relatis, & nouissimè comprobat Mo-
dern. Auth. quæst. 62. per totum, & hanc dicit non solum
veram, sed communem Apostil. ad Dec. in d. l. feminę,
nu. 13. & in d. cons. 453. in princ. Quibus accedat quod
scribit Gemin. in c. ne aliqui, num. 2. de priuileg. in 6. vbi
28 notabiliter dicit, quod priuilegium concessum † Regi-
bus non extenditur ad Reginas, nisi exprimatur, & quæ
maximè procedunt in casu nostro, attenta qualitate d.
Dominę Praxillę, vt toto tit. ff. de vita, & honest. cler. cap.
inter dilectos, de exces. prælat. cum simil.
29 Tertio respon. quod † priuilegiatus, qui non potest nisi
certo loco conueniri potest tamen alibi conueniri, ratio-
ne contractus delicti, vel rei sitæ, prout hic, ità Gemin. in
c. 1. §. & id ipsum, num. 2. de priuileg. in 6. tenet Abb. in c.
dilecti filij, num. 9. de foro compet. vbi dicunt huiusmodi
priuilegia ita intelligi, & limitari.

Pariter non obstat assertum priuilegium viduitatis d.
Dñæ Praxillę, per l. vnicam, C. qn Imp. inter pup. vel vid.
30 Quia respon. q. tunc † pupilli, & viduæ inter miserabi-
les personas connumerantur, & habent priuilegium d. l.
vnicæ, qn sunt pauperes, & non aliter, vt tradunt Card. &
Imol. in c. significantibus, de off. deleg. quos refert, & se-
quitur Alex. cons. 121. nu. 14. lib. 1. Nam licet ille tex. lo-
31 quatur † generaliter, & indistinctè, restringitur tñ ad vi-
duas, & pupillos, in quibus habitu, & actu militat rō mise
rationis, super qua fundatur decisio illius text. vt ibi per
Bal. & alios, & per Canonist. in d. c. significantibus. & in
specie tenet Paris. in addit. ad Bart. in d. l. vnica. vbi limi-
tat illam non habere locum, nisi in pupillis & viduis pau-
peribus, firmat Dñs, & præceptor meus Mant. sing. 34.
tenet, & latè prosequitur Rol. cons. 20. nu. 12. lib. 1. cum
concord. Quod maximè procedit in casu nostro: nā licet
32 d. D. Praxilla sit vidua, non tñ est † pauper, nec misera-
bilis, cum donauerit, vt dr, quantitatem scutorum mille,
& quingentorum, & asserat se possidere domos, & præ-
dia nō modici valoris, & sic cesset ratio miserationis, præ-
sertim cum d. D. Praxilla, tàm in Ciuitate Fani, q̃ Romę
habeat Aduocatos, & procuratores, quo casu respectu iu-
33 dicij, de quo agitur, non dr miserabilis: nā licet aliàs † pu-
pillus, & vidua, ac similes personæ, dicantur miserabiles,
si tñ pro eorum defensione sint tales, q. possint cōducere
aduocatos, & procuratores, non censentur miserabiles, vt
not. Apostil. ad Abb. in d. c. significantibus, in princ. cum
alijs ibi per eum relatis.
34 Quod maximè procedit in vidua non † oppressa, nec
spoliata, & non data negligentia, aut iniustitia iudicis or-
dinarij, prout in casu nostro, iuxta not. per Abb. & Doct.
in d. c. significantibus, & in c. licet ex rescripto, & c. ex par
te, de foro compet. Sic enim sumus viduis, & pupillis in
iustitia debitores, vt alijs iniustitiam non faciamus, vt di-
cit Papa in c. ex tenore, eo. tit. & præsertim, cum D. Portia
35 sit pariter † priuilegiata, & minor nihil habeat in bonis
præter nudam dotem, ad not. per Bart. in Authen. quas
actiones, C. de sacros. eccles. Abb. & alios. in c. auditis, de
in integr. restit. vbi dicunt, quòd quando priuilegium v-
triusque super eodem concurrit, tunc conquassantur pri-
uilegia, & vtuntur iure communi, et non priuilegiato.

Secundo resp. quod pupilli, et viduæ pñt adire Princi-
pem per viam querelæ, vel supplicationis, vt cām cōmit-
36 tat, et sic † ante litem ceptam, secus per viam exceptio-
nis, et post litem contestatam, quia tunc non pñt excipe-
re de iurisdictione primi iudicis, et de vno ad aliū recur-
rere, vt declarat Bart. in d. l. vnica, in 2. oppos. dum dicit,
quod est speciale in istis miserabilibus personis, quod per
viam querelæ, adeundo Principem, vel impetrādo possint
iudices ordinarios declinare. sed non per viam exceptio-
nis, et sic post ceptum iudicium, proponendo declinato-
37 riam: nā lite † semel contestata coram ordinario, non li-
cet eius forum declinare, nec ab eo recedere, nisi lata sen-
tentia, et appellatione interposita, vt est tex. in l. nemo. et
ibi glo. et Doct. C. de iurisd. omn. iud. l. 2. C. de episc. aud.
et l. apertissimi, C. de iud. cum simil.

Tertio resp. q. priuilegiū fori concessum viduis, et pu-
38 pillis, de quo in d. l. vnica, fuit † sublatū de iure nouissi-
mo, sm q. debent agere, et conueniri in prouincia coram
iudice suo, nullo obstante priuilegio, per tex. in Auth. qua
in prouincia, C. vbi de crim. agi oport. et ibi gl. et Bal. in 5.
oppos. quā Pau. Cast. et alij sequunt. Et de iure Canonico
hodie prouisum est, q. actore, et reo eiusdē Diœcesis exi-
39 stentibus, extra illā actor, nec reus † extrahant, sed cogant
ibi causam petagere, vt est tex. in c. statutum, §. cū verò. de re-
script. in 6. et voluit Bal. in d. l. vnica in 1. oppos. vers. item
adde. Quin imò conueniens aliquē in vno iudicio. et po-
40 stea trahens † ad aliud ius suū amittit, vt p Cin. in l. nulli,
in fi. C. de iud. sequit Ang. in l. cū procurator, §. si dñs, ff.
de no. oper. nunc. licet Imol. in d. §. si dñs. dicat in practica
nō seruari, sed solum q. cogitur ad aliū iudicem reuerti,
tradit Bouer. in suo Alphab. in litera A, in verb. actor, qui
impetrauit. et in sing. suis, in verb. forus. num. 6.
41 Vltimo non mouet, si dicatur, q. nō est eadē causa, sed
diuersa, et q. D. Praxilla est rea, et nō actrix. Quia resp. q.
ex libelli inspectione clarè cōstat, q. est eadē causa, et sup
42 eisdē bonis. Et licet actio, seu † remediū l. diffamari, C.
de ingenuis, et manumis. nūc per d. D. Praxillā intentū, sit
diuersum a primo, et quo ad ipsum censeatur rea, et non
actrix, nō tñ sequit, q. attento originali petitione, quę at-
tendēda est, vt per Alex. cōs. 103. lib. 5. et Aym. cons. 182.
nu. 2. et respectu primeuæ actionis, per eā intentatæ, et de
qua nūc agit, dicatur rea, et nō actrix, ex quo cōstat prius
egisse et prouocasse. l. in tribus. cū l. seq. ff. de iud. sequitur
Matthes. sing. 109. et ibi Saray. in addit. vbi quòd ille qui
43 prius † prouocat habetur pro actore, præsertim in simpli
cibus iudicijs, prout hic. vbi ex libello d. D. Praxillæ cla-
rè colligitur, quis sit actor et quis reus, vt l. in pares, et ibi
Alex. col. 1. vers. in alijs, ff. de re iud.

Ex quibus sequitur huiusmodi causam in partibus re-
mittendam asserta peremptione, et Eugeniana non ob-
44 stantibus: nam vbi ceptum † est iudicium, ibi finem ha-
bere debet, l. vbi ceptum, ff. de iud. et vbi iure cōmuni tuti

sumus

45 sumus, priuilegium † quærere non debemus l.cum interdictæ, §.1.& gl.in verb.a nobis, C.arb.tut.& l.1.C.de thesaur.lib.10.tradit Lud. Morot.respon.1.nu.35.lib.1.cum concord. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 Socij criminis dictum, per se solum, etiam in tortura, citra socium nisi alia concurrant ad torturam indicium non facit, & est communis, & ita quotidie practicatur.
2 A communi opin.in iudicando recedendum non est.
3 Verisimile quod non est, falsitatis habet imaginem.
4 Testi, non verisimile asserenti, credendum non est.
5 Testi, negatiuam astruenti, quæ cadit in sensum sicut affirmatiua credendum est, & ponit exemplum.
6 Testis deponens de eo, quod vidit tempore noctis, nec dicens, quod luna lucebat, non probat, & est de falso suspectus.
7 Amplia, hoc maxime procedere stante loci distantia, ob quam per rerum naturam impossibile est, quod quis videre potuerit.
8 Testis de credulitate, vel per verbum videtur, deponens, tamquã falsus, & varius omnino reijciendus est.
9 Negatiua, vbi magis est verisimilis, quam affirmatiua, testes super ea deponentes præferuntur testibus super affirmatiua deponentibus.
Amplia, vbi negatiua super qua testes deponunt, habet præsumptionem pro se.
10 Coopertum, quod est, videri non potest.
11 Præsumptio super inuerisim. nil fundari, vel ei adaptari nõ potest.
12 Sermones veri sunt hi, qui cum rebus sensatis concordant.
13 Indicium vnumquodque quod pro reo, & ad illius defensionem vrgeat, licet contra eum alia extent indicia ad torturam sufficientia facit, vt amplius ipse torqueri non possit.
14 Probationes ad condemnandum in criminalibus, sicut debent esse luce meridiana clariores, ita etiam indicia ad torquendum.
15 Indicia ad torquendum ita debent esse clara, certa, & indubitata, vt sola confessio rei deesse videatur.
Et talia, quæ cadant in consideratione intellectus omnibus sapientibus, & de quibus constet per legitimas probationes, & non per imaginationes, seu diuinationes, ibidem.
16 Indicio, vbi possibile est, rem aliter se habere, numquã standum est.
17 Non entis qualitates nullæ sunt.
18 Bona fama, si qua sint contra reum omnia purgat indicia.
19 Amplia, etiam si essent in genere probata.
20 Indicium vnum tollit, & confundit aliud.
21 Præsumptionum illa attenditur, quæ est delicti exclusiua.
22 Actore non probante, seu minus clare, vel obscure probante, reus absoluitur.

QVÆSTIO CCXLII.

PRo resolutione dubiorũ, quę in causa Io.Frãcisci Tamburini carcerati per admodũ Illustrem, & Excellentiss.D.meum, D.Ferrantem Ferrum Fani Gubernatorem, & Iudicem meritissimum, non minus docte, quam subtiliter obijciuntur, omissis multis, quæ in præsenti quęstione a scribentibus recensentur, illud in primis præmittendum est, quod dictum † socij criminis per se solũ, etiã
1 in tortura, nõ facit indicium ad torturam contra socium, nisi alia concurrant indicia, vt per Sal.& alios in l.fi.C.de accus.quem refert, & sequitur Clar.qui de communi attestatur in §.fi.q.21.vers.sed quid, vbi dicit, ita sępius vidisse seruari, & quod id quotidie practicatur, tenet.Boer.decis.319.num.1.& 2.firmat Gram. voto 6.n.7.cũ concord.

Retenta igitur supradicta conclusione tamquam vera,
2 & cõi a qua in iudicando † recedendum non est, vt in locis vulg.modo videndum est, numquid pręter dictum socij criminis contra d.Io.Franciscum aliud concurrat, & sine dubio videtur dicendum, quod non: nam præter assertionẽ illius testis criminosi, qui dicit se interfuisse delicto, nihil aliud vrgere videtur, nisi quod dicitur d.Io. Franciscum ea nocte, qua fuit commissum delictum habuisse assertũ boriccum, siue chlamydem cinericij coloris. Sed recte intuenti clarissime patebit, hoc esse falsissimum pluribus rationibus, & fundamentis. Primo ex qualitate d.Boricchi, quod est panni lanei, & crassæ texturę, seu materię, & quod nõ est verisimile, quod temporibus æstiuis, prout asseritur, fuerit gestatum a d. Io. Francisco, per regulam,
3 quod non est † verisimile, falsitatis habet imaginem, vt per Bal.in l.1.col.4.C.de seru.fugit.& asserenti non verisimi-
4 le non est † credendum, Marf.in l.1.§. ad quæstionem, ff. de quæst.cum similibus.

Secundo, quia testes deponunt, & in specie Petrus Angelus Baroccius, quod illa nocte Io.Franciscus habebat illamet indumenta, quæ quotidie erat solitus habere, & signanter, quod non habebat huiusmodi Borriccum, siue chlamydem, qui licet videatur astruere negatiuam, tamen
5 eius dictum æquipollet † affirmatiuæ, nam ita creditur testi dicenti Titium habuisse pileum in capite quantum dicenti non habuisse. Abb. & Fel.in c.tertio loco, de prob. & in c.bonæ, de elect.tradit Grat.cons.33.n.14.& 15.li.1.

Tertio, quia cum assertus testis deponat Io.Franciscum habuisse huiusmodi Borriccum, & esset de nocte, nec di-
6 cat, quod erat lumen † lunæ, non probat, imo est de falso suspectus. Fel.in c.sicut, col.4.circa fi.de re iud.& in c.cum causam, il primo, de testi.tradit Boss.in tit.de oppos.cõtra
7 test.num.48.præsertim ob distantiam † loci cum vnus dicatur stetisse prope Apothecam in qua dicitur commissi furtum, alter vero prope columnam Palatij, quæ distant per iactum lapidis, vt ex loci inspectione clarissime patet, & vnde per rerum naturam impossibile est, quod videre potuerit, & quod peius est in duobus constitutis, deponit
8 de credulitate, & per verbum, † videtur, & sic tamquam falsus, & varius omnino reijciendus est, l.in testibus, & l. qui falso, vel varie, ff.de testi. tradit Boss. in tit.de oppos. contra test.num.41.& seqq.cum concord.
9 Quarto, quia vbi negatiua est magis † verisimilis quam affirmatiua, illi testes prę feruntur, qui super illa deponũt, vt per Barb.cons.29.sub num.18.lib.1. Et testes super negatiua deponentes, quæ habet iuris præsumptionem pro se, præferuntur testibus de affirmatiua depõnetibus, Cur. iun.cons.14.num.4.lib.1.
10 Quinto, quia d.Io.Franciscus haberet † pallium tegebatur, quomodo testis criminosus videre potuit, quod haberet chlamydem siue borriccum ab vtroque latere scissum, vel apertum? præsertim cum non congruat personæ d.Io Francisci, vt periti deposuerunt, & cum talis præten-
11 sio sit etiam inuerisimilis, non potest super ea † fundari præsumptio contra d.Io.Franciscum, nam præsumptio nõ capitur super non verisimili, Bal.in l.fi.in vlt.not.C.de hæred.instit. & præsumptiones inuerisimilibus non adaptãtur Ias.in l.si extraneus, col.2.ff.de condict.ob caus. Hinc
12 dicimus, quod veri sermones † sunt hi, qui cum rebus sensatis concordant teste Aristot.vt inquit Bal.in Rubr.C.de probat. & qui concludunt secundum opi.recto intellectu fruentium, vt per Socin.iun.cons.39.num.36.lib.2.

Sexto, quia vbi contra reum extant indicia ad torturã, vnumquodque tamen quod pro eo, & ad illius defensio-
13 nem † vrgeat, facit vt amplius torqueri non possit, Alex. cõs.180.n.8.& 9.lib.2.Gram.vot.3.nu.20.& vot.30.n.30. & cons.crim.21.nu.30.tenet Boer.decis.165.dicens, quod extantibus aliquibus indicijs pro reo, quæ Curiæ intentioni contradicant, reus non torquetur.
14 Septimo, quia sicut ad condemnandum † probationes debent esse luce meridiana clariores, ita etiam debent esse indicia ad torquendum, D.meus Mant. cons.67.n.37.38. & 39.voluit Marf.cons.63.num.13.& 14. Et ita debẽt esse
15 clara † certa, & indubitata, vt sola confessio rei deesse videatur Alex.cons.133. num.2.lib.7. Io.de Amic. conf.27. & talia, quæ cadant in consideratione intellectus omnibus sapientibus, & de quibus constare debeat per legitimas probationes, & nõ per imaginationes Bal.cõs.78.li.3.
16 Pro quibus facit, quia vbi possibile est, rem † aliter se habere, vel esse, numquam statur indicio, Castr. cons.273. col.1.lib.1.Socin.cons.8.col.3.lib 1. Et vnum indiciũ pro reo, tollit omnia alia indicia, ex quibus ipse torqueri posset.Ias.in l.fi.in fi. C.communia de leg.

Stãtibus igitur pro d.Io.Franc.tot vrgẽtib.præsũptionib. Fisci, & Curiæ indicia, & psũptiones elidentibus, & cõfundentibus, clare apparet cõtra eũ non esse locũ torturæ cũ nihil remaneat sup quo tortura fundari possit, & nõ
17 entis † nullę sint qualitates, l.1.§.sin autem, C.de cad.tolle

18 Et eo maxime, cum fuerit probata bona † fama d.Io.Frã-
cisci, quę omnia purgãt indicia, si qua contra eũ extarent,
Paris.cons.153.num.35.lib.4. Soc.cons.189.nu.40.& 41.
19 lib.2. Quod procedit, etiam si bona fama esset † probata
in genere, Comen.cons.135.col.fi. Cępol.consil.crim.39.
num.41. Mars.in pract.crim.§.diligenter, n.196.vsque ad
num.199.& cons.120.num.36.& in terminis nostris Alc.
20 cons.124.in fi.lib.6. Vnum enim † indicium tollit, & con
fundit aliud, l.Diuus, & ibi Bar.ff.de in integ.rest.& inter
21 præsumptiones, illa attenditur, quæ tendit ad † exclusio-
nem delicti, Fulg.cons.198.col.2.Gram.cons.ciuil.59.nu-
mero 31.Ioan.de Amic.cons.53.num.7.cum concord.

Ex quibus sequitur d.Io.Franciscum, nullis extantibus
indicijs, saltem legitimis, & sufficientibus, non esse torquẽ
dum, sed tamquã innocentem ab assertis contra eum intẽ-
tatis fore, & esse absoluendum, & liberandum, ex cõi regu
22 la, quod actore † non probãte, seu minus clare, vel obscu-
re probãte, reus semper absoluitur, l.cũ qui accusare, C.de
edẽ.tradit Surd.dec.Mãt.75.n.18. Et ita, &c. fuit lata sñia
absolutoria in eius fauorẽ, & a pęna furcarum liberatus.

S V M M A R I V M.

1 *Nati in aliquo loco, vel per decennium in eo habitantes, forenses dici non possunt.*

2 *Ciuis, vel districtualis non dicitur, qui ex parentibus, qui in loco domicilium non constituerunt, sed erant transeuntes, vel ibi ad tempus moram trahebant, natus est, & ponit exemplum.*

3 *Vagans modo huc, modo illuc, animum figendi pedes, et domiciliũ contrahendi, habere non dicitur, imo fingitur ibi non esse.*

4 *Locum, vt quis sequatur, vel ratione propriæ originis, de loco dici possit, oportet quod non solum sit natus in loco, sed etiam ex parentibus, qui non erant ibi fortuito, vel tamquam transeuntes, sed in loco ipso domicilium contraxerant.*

5 *Domicilium in loco quis contrahere non dicitur, etiam si ibi per mille annos stetisset, nisi constet habuisse animum non recedẽdi, vel quia sedem ibi fixerit, vel quia ita declarauerit. Et ponit exẽplum in scholari, qui causa studendi alio se contulit, qui licet ibi per decennium, & vltra permaneat, non tamen domicilium contrahere dicitur.*

6 *Ciuis, vt quis in loco dicatur, artem rusticani exercuisse, vel ibi pergulam habuisse, non sufficit, nisi etiam causa perpetuo habitandi se contulerit.*

7 *Capitula Communitatis Fani, de immunitate ciuium, seu districtualium, circa ouium affidationem loquentia, ciues, seu districtuales, aliunde venientes, etiam si ipse, vel eius antecessores sint in loco nati, & ratione originis propria, vel paterna, de loco dicantur, non comprehendunt, nam isti non proprie ciues, seu districtuales dicuntur, sed nomen forensium retinent, & priuilegio non gaudent.*

8 *Albanenses, Perusia incolatum habentes, non proprie ciues Perusini, sed Albanenses dicũtur, & differunt a Perusinis, prout Florentinus, Perusia domicilium contrahens, qui non Perusinus, sed Florentinus, appellabitur.*

9 *Florentini, Pisis habitantes, licet ibi habeant incolatum, & ipsi, & eorum parentes Pisis nati fuerint inspecta tamen antiqua eorum origine, retinent nomen Florentinorum, & sic respectu Pisanorum Forenses dicuntur, non ciues.*

10 *Vissanus licet natus sit Fani, cum tamen origine sit Vissanus, respectu immunitatis, & vectigalium exemptionis, non proprie dicitur Fanensis, sed Vissanus.*

11 *Verba, in dispositione fauorabili prolata, in dubio naturaliter, & non ciuiliter intelliguntur.*

12 *Amplia, hoc maxime locum habere, inspecto communi vsu loquendi, a quo affidationis capitula interpretationem recipiunt, et que de ciuibus originarijs, onera ciuitatis subeuntibus, non de aliunde venientibus intelliguntur.*

13 *Immunitas concessa ciuibus, & districtualibus Fani, non soluendi vectigal pro ouibus, vsque ad certum numerum, in territorio, & districtu Fani pascentibus intelligitur, et limitatur, quatenus habeantur pro vsu proprio, vel stercorandi terris causa, secus si ad effectum negotiandi, prout faciunt isti Vissani, & similes, artem pecuariam exercentes.*

14 *Immunitas est stricti iuris, & contra publicam vtilitatem, ideo stricti interpretanda.*

15 *Exemptio, siue immunitas ab oneribus publicis, & sic a solutione vectigalis, pro ouium gregibus, in territorio Fani pascentibus, ex Bulla D.N. Papæ super bono regimine, &c. interdicta est.*

16 *Oues, supra certum numerum, tam ex forma capitulorum affidationis ouium, ciuitatis Fani, quam etiam de iure communi, non professa in commissum cadunt, & fisco applicantur.*

Q V Æ S T I O CCLIII.

IN causa vertente inter D. Vincentium Biliottum, Datiarium affidationis ouiũ, pro Magnifica Communitate Fani, agentem ex vna, & quẽdam Iulium pecudarium, reum conuentum, se defendentem ex altera, viso processu, & consideratis omnibus, prima facie videbatur dicendum, quod cum d. Iulius in territorio, & districtu Fani natus fuerit, & ibi per longum, seu longissimũ tempus habitauerit, vt ex dictis testium clarissime apparet, nedum dicatur ciuis, seu districtualis Fani, sed etiam gaudeat omnibus priuilegijs, & immunitatibus, quibus gaudent alij ciues, seu districtuales, & per consequens non teneatur ad solutionem alicuius oneris, seu gabellæ pro af-
1 fidatione animalium forensibus impositæ, cum nati † in
aliquo loco, vel in eo saltem per decennium habitantes,
non possint dici forenses, vt est tex.in l.1.& ibi per Doct.
ff.ad municip. & in l.municipes, & ibi gl.ff. de verb.sign.
& in l.lex Cornelia.§.domum, & ibi per Bart. & Doct.ff.
de iniur.l.1.& ibi gloss.in verb.constituerint. C.de incolis
lib.10. pulchre Menoch.de arb. iud.lib.2. Cent.1.cas.86.
Mascard.de probat.concl.534.num.8.lib.1. & concl.807.
num.2.lib.2.cum concord.

Quibus tñ non obstantibus, in casu, de quo agitur, con-
trarium puto de iure verissimum, & primo moueor, nam
2 vbi quis est natus in aliquo loco ex parentibus, qui † non
constituerunt ibi domicilium, sed erant trãseuntes, vel ad
tempus habebant ibi morã, prout faciebat pater d. Iulij,
conducendo possessiones in territorio Fani ad laboreriũ,
& illas tenendo ad tempus prout moris est, non dicitur ci
3 uis, vel districtualis illius loci: nam cũ talis † vagetur mo-
do huc, modo illuc, non dicitur habere animum figẽdi pe
des, & contrahendi domicilium, imo fingitur non esse in
illo loco, secundum Bart.in l.filios, C.de municip.& orig.
lib.10.vbi, quod ad hoc, vt quis ratione propriæ originis,
sequatur locum oportet, quod sit natus in loco, in quo pa-
4 rentes † constituerunt domicilium, nec erant ibi fortuito,
vel tamquã transeuntes refert, & sequitur Abb.in c. Ro-
dulphus, num.9.& ibi Fel.num.13.de rescript.

Ex quo sequitur, quod cum pater venerit causa colendi
agros, etiã si in territorio Fani per mille annos stetisset, nõ
diceretur contraxisse domiciliũ prout in scholari, qui alio
se confert causa studendi, qui licet per decenniũ, & vltra
5 permaneat, non tñ dicitur contrahere † domiciliũ, nisi cõ-
stet habuisse animo non recedẽdi, vel quia sedem ibi fixe-
rit, vel ita declarauerit, ad no.per Bar.in l.quæsitũ, in prin.
ff.de leg.3.& in l.ciues, C.de incolis, lib.10.late Menoc.de
arb.iud.lib.1.cent.1.cas.86.n.16.sequitur Mascar.de pro-
bat.concl.534.n.13.lib.1. Non ergo sufficit artem rustici
in loco exercuisse, vel pergulam habuisse, nisi etiam vene-
6 rit causa † perpetuo habitandi, quod in casu isto probatũ
non extitit, ad no. per repetentes in l. hæres, absens, §.pro-
inde, ff.de iud.& per Mascard.d.concl.534.num.25.

Secundo moueor, nam capitula Cõitatis Fani loqũẽtia
de immunitate ciuium, seu districtualium, non soluendi
7 hmõi onus, seu affidationem, nõ † comprehendunt ciues,
seu districtuales, aliunde venientes, etiã si ipsi, vel eius an-
tecessores sint nati in loco, & ratione originis propriæ, vel
paternæ dicantur de loco; nã isti nõ sunt proprie ciues, seu
districtuales, sed retinent nomen forensium, vt docet ex-
perientia, & per consequens non gaudent priuilegijs ci-
uium, seu districtualiũ, vt clare voluit Corn.cons.194.n.6.
8 lib.4.vbi ponit exemplũ in quibusdã † Albanensibus, qui
licet Perusiæ incolatũ haberent, non tñ proprie dicuntur
ciues Perusini, & differunt a ciuibus Perusinis, prout etiã
ciuis Florentinus domiciliũ Perusiæ contrahens, qui non
appellabitur Perusinus, sed Florentinus, vt ibi per eũ. Hoc
idem refert, & sequitur Socin.iun.cons.49.num.27.lib.1.
9 cui subscripsit Dec.consil.358.vbi loquitur de † Florenti-
nis Pisis habitantibus, qui licet Pisis habeant incolatum,

&

& ipsi, ac eorum parentes Pisis nati fuerint, nihilominus
inspecta eorum antiqua origine, retinent nomen Florenti-
norum, & sic respectu Pisanorum, dicuntur forenses, ita er-
go & in casu nostro, nam dato sine veri præiudicio, quod
Iulius certo respectu posset dici Fanensis, cum dicatur na-
10 tus in territorio Fani, respectu tamen † immunitatis, &
exemptionis à solutione huiusmodi vectigalis, cũ habeat
originẽ à Visso, dicitur Vissanus, & sic forensis, nam verba
prolata in dispositione fauorabili, in dubio intelliguntur
11 † naturaliter, non autem ciuiliter, l. Statio, §. Cornelio Fe-
lici, ff. de iur. fisc. tradit Rol. cons. 79. num. 17. lib. 3. Ceph.
consilio 451. numero 40. lib. 4. Præsertim inspecto com-
12 muni vsu † loquendi, à quo talia capitula debent inter-
pretationem recipere, & sic intelligi de ciuibus, seu di-
strictualibus originarijs, & allibratis, non de his, qui aliun-
de venerunt, & onera ciuitatis Fani non sustinent, prout
hic. l. liberorum, §. quod tamen Cassius, & ibi not. Doct. ff.
de leg. 3. tradit Dec. d. cons. 358. num. 4. & Soc. d. cons. 49.
num. 27. vers. hoc ita posito.

Tertio moueor, nam immunitas ista concessa ciuibus,
seu districtualibus Fani, non soluendi vectigal pro capiti-
13 bus † ouium, vsque ad certum numerum, debet intelligi,
& limitari, quatenus seruiant ad vsum proprium, vel gra-
tia ruris impinguandi, & similium. Secus, si causa nego-
tiationis, prout faciunt isti pecudarij, artem ouium exer-
centes, qui tempore hiemali versantur in planis, & locis
amenioribus æstate vero redeunt ad montana, nam isti te-
nentur soluere datium affidationis, prout alij forenses, nec
gaudent aliquo priuilegio, vt est text. in l. vniuersi, & ibi
Bald. Salic. & Doct. C. de vectig. & commun. Nam immu
14 nitas † est stricti iuris, & contra publicam vtilitatem, ideo
strictè interpretanda, l. 1. in fin. ff. de iur. immun. cap. por-
rò, de priuileg. tradit Alexand. consilio 125. numero 10.
libro secundo.

Quarto, & vltimò respon. nam stante Bulla, seu Consti-
tutione S. D. N. Papæ, super bono regimine, &c. non po-
15 test allegari aliqua † exemptio, seu immunitas à solutione
d. vectigalis, cum expresse prohibeat omnes, & quascun-
que immunitates ab oneribus publicis, & sic à solutione,
16 d. affidationis, à qua cum Iulius cessauerit, nec oues † pro-
fessus fuerit, nemini dubium est, quod illæ in commissum
ceciderunt, tam ex forma capitulorum, quam etiam inspe-
cto iure communi, l. commissa, & l. interdum, §. diui. & ibi
per Doct. ff. de public. & vectig. tradit Rol. cons. 79. nu. 6.
Ceph. cons. 451. nu. 269. lib. 4. cum concord.

Ex quibus colligitur responsio ad allegata in contrariũ,
& remanet conclusio, d. Iulium condemnandum esse in
amissionem dictarum ouium, Fisco applicandarum, vna
cum expensis, & ita &c. De pascuis, & animalium affida-
tione, vide Afflict. decis. 290.

SVMMARIVM.

1 Tortus, & in tortura semel tantum, vt principalis, repetitus, si in tormentis deficiat, an Iudex sit puniendus, & qua pœna. Vide distinctionem.

2 Iudex, reum dolosè, vel nullis præcedentibus indicijs, vel immoderate torquens, pœna vltimi supplicij tenetur, secus si fuit in culpa tantum, quia tunc arbitrario, & pro modo culpæ punitur.

3 Iudex, qui sine dolo, & culpa, & seruatis seruandis, contra reum ad torturam processit, reo in tormentis deficiente, nullo iure punitur, nam quod fit lege permittente, pœnam non meretur.

4 Tortura, nisi nouis, & euidentioribus superuenientibus indicijs, repeti non potest. Contrarium, vt infra, num. 6. & seqq.

5 Lex repeti, ff. de quæst. quomodo intelligenda.

6 Reus, qui prima vice non fuit sufficienter tortus, habita roboris, ætatis, & qualitatis ipsius consideratione, iterum repeti potest, nam parum tortus, non dicitur tortus, & hoc omnes practici vbique sequuntur.

Amplia, hoc maximè procedere, stante criminis immanitate. ibidem.

7 Tortus an quis sufficienter fuerit, habitis debitis cõsiderationibus, & indiciorum vrgentia, arbitrio iudicis remittitur.

8 Indicijs pluribus, vt vrgentissimis stantibus, reus in tortura repeti potest.

9 Iudex vbi, & quoties sibi videbitur, potest torturam repeti facere, & est communis obseruantia.

Amplia, id maxime procedere in iudicibus, honoris sui, & iustitiæ auidis. ibidem.

10 Consuetudo, & obseruantia, etiam iniusta, temeraria, & praua, in multis excusat.

Amplia, etiam ab vsura, & blasphemia. ibid.

11 Iudex dimittens examen, seu torturam, animo illam repetendi, potest postea illam repetere, & ita communiter tenetur, quod est magnum verbum in practica.

Repetitio torturæ arbitraria est. ibid.

12 Præsumptio, in dubio stat pro iudice, quod non excesserit, & officium suum moderate exercuerit.

13 Nouis superuenientibus indicijs, si reus negando in persistat, licet semel, vel bis, fuerit sufficienter tortus, potest tamen iterum torqueri.

14 Tortus vt testis, non vt principalis, & sit tanquam alius, & in alia causa, sed ad alium finem, dicitur legitimè tortus, non repetitus.

15 Vlysses Morus Firmanus, Iurisconsultus elegantissimus, & præstantissimus.

QVÆSTIO CCXLIV.

PRæsupponitur in facto, quod tortus, & in tor-
tura semel tantum, vt principalis, repetitus,
in tormentis defecit, quod plerisque à Scri-
bentibus euenisse asseritur. An id culpæ iu-
dici ascribi possit, & debeat, dubitatur. Et
1 Doct. communiter in l. Gracchus, C. de adult. † distinguunt,
quod si Iudex fuit in dolo in torquendo, vel quia nullis
præcedentibus indicijs, vel quia immoderate reum tor-
2 sit, & tunc lege † Cornelia de sicarijs, tenetur. Aut in cul-
pa, & tunc pœna arbitraria tenetur. Aut nec fuit in dolo,
neque in culpa, & tunc nullo iure tenetur, quia quod fit le
3 ge permittente, pœnam † non meretur, vt d. l. Gracchus,
vbi hæc not. Cin. Ang. & Salic. & sequitur Bald. cons. 61.
per totum, lib. 5. Ang. de malef. in verb. Quod fama publi-
ca, num. 104. Boss. in tit. de tort. num. 28. & seq. Florian. in
l. qui occidit. in princ. ff. ad leg. Aquil. & est celebris do-
ctrina Bart. in l. quæstionis modum, ff. de quæst. latè Fa-
rinac. in in tit. de indic. & tort. quæst. 37. numero 131. vbi
alios citat.

Et quia in casu, de qua agitur, apparet, torturam fuisse
4 † repetitam, contra l. vnius, §. 1. ff. de quæst. cum non con-
stet noua, & euidẽtiora superuenisse indicia, & propterea
dici posset, quod Dom. Iudex immoderate processit, &c.
Ad hoc multipliciter respon. & primò, quod eius contra-
rium habetur in l. repeti, ff. eod. tit. vbi dicitur, indistin-
ctè torturam repeti posse, not. Ang. in l. fin. C. de quæst. &
5 dato, quod ea lex † debeat intelligi secundũ §. 1. d. l. vnius,
vt mihi tradunt Doct. & sequitur Ang. in l. et si certus, ff.
ad Syllan. id tamen fallit pluribus modis.

Primo, quando prima vice non fuisset sufficienter tor-
6 tus, habita cõsideratione roboris, ætatis, & qualitatis † tor
ti, ita not. post alios, per eum relatos, Paris de Put. in Tra-
ctatu de Syndic. in verb. tortura, §. de repetitione, num. 5.
vbi etiam considerat immanitatem criminis, nam commu
nis est regula, quod parum tortus non dicitur tortus, vt
per Bald. in l. obseruare, num. 4. ff. de offic. procons. Ias. in l.
sciendum, in princ. nu. 14. vbi plura adducit similia, ff. qui
satisd. cog. quod omnes practici vbique sequuntur, & si-
gnanter Brun. de indic. & tort. in 5. quæst. 2. temp. nu. 62.
& Amed. de Castel. in Tract. de Synd. num. 112. & in hoc
7 iudicis † arbitrium versari, an quis sit tortus sufficienter,
habitis considerationibus prædictis, ac etiam vrgentium
indiciorum, post Bart. in d. l. vnius, §. 1. nu. 2. aduertit Pa-
ris de Put. in loco supra proximè citato, firmat Marsil. in
d. l. repeti, num. 5. sequitur Boss. vbi supra, num. 42. Quod
8 autem in casu isto essent indicia † vrgentissima, apparet ex
processu, tum quia res furatæ fuerunt penes tortum reper
tæ, qui etiam de se malè audiebat, & erat varius à socio cri-
minis, nec ostendebat à quo equas furatas, vt asserebat,
emisset, tum etiam quia ipse solitus erat in loco, vbi sub-
tractæ fuerunt, conuersari, & sic indicia erant vrgentissi-
ma, vt de se patet, & habetur per Angel. in d. l. fin. num. 4.
vers. possunt.

Secundo,

Secundo, quia communis obseruantia est in contrariū,
9 vt † iudex posit torturam repeti facere, vbi, & quoties
ipsi videbitur, vt de ea testatur Bart. in d.l. vnius, §. 1. nu.
1. & ibi Marſ. nu. 5. post med. vbi in id citat Din. in tract.
de quæst. & Gand. in eo. tit. idem apertè tenentes. In qui-
bus locis pariter notant, quòd Iudices, qui sunt auidi ho-
10 noris, ità obseruant. Et quæ † consuetudo, & obseruan-
tia, in multis excusat, etiam si iniusta, temeraria, & praua.
vt not. Curt. sen. conſ. 70. circa fin. plenissimè Aym. conſ.
6. num. 103. & Catell. Cotta, in suis Memoral. in verb. cō-
suetudo, & etiam ab vsura, & blasphemia, vt per Iaſ. in
l. 3. §. iurari, num. 16. ff. de iureiur. cum infinitis similib.
Tertio, & vltimo limitatur regula prædicta, quando
11 Iudex dimisit † examen, seu torturam animo illam repe-
tēdi, prout factum fuit in casu isto, vt docet Paris de Put.
vbi sup. num. 5. ad fin. & Boſſ. in tit. de tortura, num. 42.
verſ. tamen Iudex, & Carter. in d.l. obseruare, num. 189.
vbi etiam dicit, repetitionem torturæ esse arbitrariam, &
quòd ita communiter tenetur, quod est magnum verbū
in practica, tenet Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 3. caſ.
272. num. 4. cum concord.
Confirmantur prædicta ex his, quæ in proposito quæ-
stionis nostræ not. Ang. in l. verba, in fi. C. de adult. quòd
12 in dubio præsumptio † est pro Iudice, quòd non excesse-
rit, sed officium suum moderatè exercuerit, ad cuius dicti
ornatū multa congerit Alciat. de præsumpt. regula 3. præ-
sumpt. 9. per totum. Ex quibus proculdubio apparet,
Dominum Iudicem nō teneri aliqua lege, seu pœna, cum
licitè, ac lege permittente potuerit torturam repetere, li-
cet in ea, tortus, qui iuuenis erat defecerit. Et quatenus
dicatur, quòd non solum semel, sed bis extitit repetitus,
respon. Et primò, quod id etiam licitè fieri potuit, per ea,
quæ not. Bald. in cap. 1. §. iniuria. num. 17. de pac. iuram.
firm. in vsib. feud. & refert Brun. in loco præcitato, num.
60. vbi dicunt, quod semel, vel bis sufficienter tortus, po-
13 test † superuenientibus indicijs, si in negando persistat,
repeti in tortura.
Secundo, quia, vt mihi in facto supponitur, secunda vi-
14 ce non fuit tortus, vt principalis, sed tamquam testis † in
alia causa, videlicet delationis armorum, contra alium, &
quia ipse erat præsens, cum eius socius tradidit alteri ar-
ma celanda, nec erat verisimile, ipsum non vidisse, quo
casu, pro veritate habenda certum est, quod torqueri po-
tuit, per ea, quæ tradit Brun. in d. tract. de indic. & tort.
quæst. quarta, 2. par. num. 13. firmat Boſſ. in tit. de tort.
test. in princ. Nec propterea dici potest, torturam repe-
titam hoc casu, cum ad alium finem, & tamquam altera
persona, tortus fuerit, vt elegantissimè deducit Excell. Do
15 ctor, † D. Vlysses Morus, Firmanus, mihi, dum essem Fir-
mi Auditor & Locumtenens amicus optimus, qui idē in
eodē casu consuluit. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Communitas, si damnum patiatur ob pupillos, & minores in ea*
existentes, habet in integrum restitutionem.
2 *Remittere, seu donare, est perdere, seu dilapidare.*
3 *Communitas, & minores æquiparantur.*
4 *Gratia, seu remissio debiti, per consiliarios nulla existente neces-*
sitate, sed voluntariè, & liberaliter facta, non valet.
Amplia, nisi omnes interuenerint, & consensum præstiterint, hoc
enim casu maior pars non sufficit, ibidem.
5 *Vniuersitatis administratores, actum necessarium, & solitum*
exercentes, Communitatem obligant, & quod duæ partes fece-
runt, omnes fecisse videntur, secus in actu non necessario, nec con
sueto, quia tunc Communitati non nocent.
6 *Gratia, quæ in contractum transiuit, vt potè data pecunia, & non*
gratuito facta infringi, seu reuocari non potest.
Amplia hoc maximè procedere ante Bullam à D. N. Papa super
bono regimine emanatam, ibidem.
7 *Læsio, seu præiudicium Communitatis, stante iurium reserua-*
tione contra eos à quibus potest residuum consequi, non est in con
sideratione.
8 *Officiales Communitatis, qui à debitoribus publicarum functio-*
num non exigunt, de suo proprio tenentur.
9 *Princeps, vel Ciuitas, quod semel decreuit, etiam quòd postea es-*
set nociuum, rescindi non potest.
10 *Gratia, in qua non solum totius consilij, sed maioris partis consi-*
liariorū consensus interuenit, sed & & qua ex interuallo fuit ra-
tificata, & desuper confectum instrumentū, cum clausulis, & ea-
maiorem arguit deliberationem, & quod actum fuerit, eam esse
perpetuam, & irreuocabilem.
11 *Gratia, quæ a principio erat nulla, secuta ratificatione efficax red-*
dit, vel saltem dubia, seu difficilis exactionis.
12 *Amplia hoc maximè procedere, vbi iura ratificantis non sunt li-*
quida, vel saltem dubia, seu difficilis exactionis.
Item amplia, ob lites euitandas, quarum finis est incertus.
13 *Pactum curatoris, ob lites incertas valet, vbi aliàs non valeret.*
14 *Litium dirimendarū gratia fit quandoque, quod aliàs non fieret.*
15 *Consuetudo vetustissima, & pluries obseruata, & obseruari soli-*
16 *ta, habet vim legis.*
Inueterata consuetudo, etiam per Principem sine causa auferri
17 *non potest.*
18 *Amplia hoc maximè locum habere, quæ fuit in contractū deducta.*

QVÆSTIO CCLV.

IN causa vertente inter Magnificam Com-
munitatem Fani agentem ex vna, & filios
olim nobilis viri, D. Io. Nicolai Negusan-
tij, reos conuentos, se defendentes ex altera,
præsupponitur in facto, per d. Communi-
tatem, siue eius Consilium, tunc legitimè, & sollemniter
congregatum, fuisse factam quandam remissionem, seu
decretum gratiosum certæ partis cuiusdam debiti, ad quod
d. q. eorum pater d. Magnificæ Communitati tenebatur,
vigore fideiussionis per eum præstitæ cuidam conducto-
ri, seu coptimatario Molēdinorum grani à Metauro, qui
ante finitum tempus conductionis fuit effectus non sol-
uendo. De quo debito filij d. q. D. Io. Nicolai, solutis scu
tis trecentis quinquaginta pro eorum rata, de residuo gra
tiam a d. Magnifico Consilio obtinuerunt, cum reserua-
tione iurium d. Communitatis, contra principalem debi-
torem, & alios confideiussores.
Modo quęritur, an huiusmodi gratia de iure subsistat,
& sic an d. Communitas possit agere ad residuum, vsque
ad integram summam, contra filios, & hæredes d. q. D. Io.
Nicolai, non obstante d. gratia, & solutione facta dictorū
trecentorum quinquaginta scutorum.
Et prima facie videbatur dicendum, quod sic, saltem
1 per † restitutionem in integrum ob pupillos, & minores,
in ea existentes, vt per Bal. in l. respublica, in fi. C. ex quib.
cauſ. maio. tradit Ceph. conſ. 40. num. 54. & seqq. libro 1.
Et præsertim, cum agatur de præiudicio d. Communita-
2 tis: nam † remittere, seu donare, est perdere, seu dilapida-
re, l. prohibere, §. plenè. & ibi Bart. ff. quod vi, aut clam.
Quod decurionibus, seu administratoribus ciuitatum nō
licet, l. fin. C. de vend. reb. ciuit. lib. 11. & ibi Bart. & Doct.
Et eo magis, cum nullum interuenerit decretum superio-
3 ris, prout requiritur, vt in d. l. fin. nam † Communitas, &
minores æquiparantur, ac eodem gaudent priuilegio, vt
in d. l. Respublica, & in specie tradit Alexan. conſ. 55. sub
num. 17. lib. 5. Corn. conſ. 148. lib. 1. Dec. conſ. 42. sub nu.
15. Ruin. conſ. 189. lib. 1. Ceph conſ. 763. num. 14. lib. 5.
Quod, & maximè procedit, quia huiusmodi remissio,
seu alienatio fuit facta nulla existente necessitate, sed vo-
4 luntariè, & ex mera Cōsilij liberalitate, † quo casu, nisi in-
teruenerit consensus omnium, gratia redditur nulla, non
enim sufficit maior pars Consilij, sed debent omnes in-
teruenire, & consensum præstare, quod non est in casu
nostro, vt est glo. in cap. cum omnes, de constit. in c. humi-
lis, de maior. & obed. & vtrobique Innoc. & Doct. tenet
Bald. in l. 1. ff. de magistr. conuen. vbi, quòd si illi de vni-
5 uersitate exercent actum † necessarium, vel prouident in
talibus, in quibus prouideri solebat, tunc quod duæ par-
tes fecerunt, omnes fecisse videntur, secus si prouident cir
ca id, quod non est necessarium, nec consuetum, quia tūc
non obligatur vniuersitas, & per consequens quidquid
actum fuit in fauorem dictorum Negusantiorum, non no
cet d. Magnificæ Communitati, refert, & sequitur Ceph.
d. conſ. 763. num. 9.

Sed præ-

Sed prædictis non obstantibus, in casu de quo agitur,
contrarium puto de iure verissimum,& moueor, quia hu-
iusmodi gratia, nō est mera gratia, nec liberalitas, sed quæ-
dam transactio, seu compositio interueniente pecunia, &
cum reseruatione iurium contra principalem,& alios con-
fideiussores, quo casu nemini dubium est, quod cum fue-
rit legitime obtenta iuxta formam reformationum,& an-
tiquam consuetudinem d. ciuitatis, valet,& tenet, nec per
homines d. vniuersitatis, & Cōsilij reuocari potest, per ea,
quæ scribit Castr. post Cin. in l. digna vox. C. de legi. vbi,
6 quod si gratia transiuit † in contractum, vtpote quia fuit
data pecunia,& non gratuito concessa, prout hic, tunc in-
fringi, aut reuocari non potest, tenet, & latè prosequitur
Nat. cons. 647. sub num. 11.& cons. 657. sub nu. 5. & seqq.
Rol. cons. 25. num. 36. lib. 3. Ceph. cons. 58. num. 78. vsque
ad nu. 89. lib. 1. Panciro. qui de communi attestatur, con-
silio secundo, num. 48. Præsertim, cum tempore dictæ re-
missionis, & gratiæ, Bulla S.D.N. super bono regimine,
nondum esset emanata, per text.& Doctores in l. leges, C.
de legibus.

Nec obstant adducta in contrarium, nam asserta læsio,
seu præiudicium communitatis, non est in consideratione,
7 stante iurium † reseruatione contra alios, à quibus potest
residuum consequi, & præsertim contra depositarium,&
8 officiales illius temporis, qui fuerunt negligentes in † exi-
gendo à d. coptimatario pagas de mense in mensem, iuxta
formam capitulorum, per ea quæ tradunt Bart.& Doct. in
l. missi, C. de exact. tribut. lib. 10 Ruin. cons. 45. nu. 5. lib. 5.
9 Et quod † Princeps, vel ciuitas semel decreuit, non debet
per eos rescindi, etiam quod inciperet esse nociuū, l. quod
semel, iuncta gl. ff. de decret. ab ord. facien. c. decet. de reg.
iur. in 6. tradit Soc. sen. cons. 86. propè fi. lib. 4. Ruin. cons.
105. num 3.& 4. lib. 5. Curt. iun. cons. 1. num. 33. lib. 1. Ce-
phal. cons. 549. num. 101. lib. 4. Pancir. cons. 27. nu. 7. vers.
Tertiò obijcitur.

Confirmantur prædicta, quia in d. remissione seu gra-
10 tia, non solum interuenit † consensus totius consilij, seu
maioris partis Consiliariorum, prout requiritur, sed fuit
ex interuallo ratificata,& desuper confectum Instrumen-
tum cum clausulis, & obligationibus in forma, quæ ar-
guunt enixam communitatis voluntatem, & quod gratia
huiusmodi esset perpetua, & irreuocabilis, l. Balista, ff. ad
Trebel. Domini de Rota, decis. 104. num. 1. par. 1. in nouis.
11 & quæ gratia ex huiusmodi † ratificatione fuit confirma-
ta, etiam quod ab initio fuisset nulla,& inualida, l. 1.§. do-
nationes vero, C. de contra. iud. Ceph. cons. 51. num. 14.
versic. quarto moueor, lib. 1. & in terminis nostris tradit
Dec. cons. 297. per totum, qui dicit. hoc maximè procede-
12 re, vbi iura Communitatis non erant † liquida, vel saltem
dubia, aut difficilis exactionis ob æs alienum principalis
13 debitoris, prout hic, & præsertim ob lites † vitandas,
quarum finis est incertus, l. quod debetur, ff. de pecul. con-
14 cludens, huiusmodi pactum † valere, per texr. & ibi glos.
& Doct. in l. pactum curatoris, C. de pact. cum similibus:
15 nam gratia † litium dirimendarum, fit quandoque quod
aliàs non fieret, vt inquit Spec. in tit. de Deleg. §. 2. nume-
ro septimo.

Accedat prædictis, nam Magnifica Cōmunitas de con-
suetudine antiquitus obseruata, fuit solita facere huius-
modi gratias, & remissiones, etiam absque alicuius Iudi-
cis decreto, vt patet ex pluribus,& infinitis decretis, à Ma-
gnifico consilio factis, & inuiolabiliter obseruatis, & quæ
16 † consuetudo, tamquam vetustissima, habet vim legis, l.
de quibus, §. inueterata, ff. de legi. & quæ etiam per Princi
17 pem sine causa † auferri non potest, præsertim quando est
18 in † contractum transacta, prout hic, Cephal. cons. 342.
num. 54.& 69. lib. 3. cum concord.

Laus Deo,& Beatissimæ Virgini eius matri, ac Diuo Vr
so Episcopo Fanensi tutelari nostro, cuius hodie festum ce
lebramus. Credo fuisse patria Romanum, & floruisse
tempore Constantij Imperatoris, post Diuum Paterinia-
num, circa annos Domini 360.& natum Vrso,& Polemio,
Consulibus anno 339.

SVMMARIVM.

*1 Mater heres pro parte filiorum premortuorum, & quæ per transi-
tum ad secunda vota, de proprietaria fuit effecta vsufructuaria,
cedens filiæ, & genero omnia iura, & portiones, sibi in bonis, &
hereditatibus filiorum competentia, & in casum euictionis de suo
proprio promittens, tenetur illis refundere omne id, & totū, quod
per eam fuit eis promissum, & alienatum.*

*2 Vxor ad secunda vota transeundo, licet acquisita ex substantia pri
mi viri, vel ex successione filiorum amittat, & de proprietaria
efficiatur vsufructuaria nihilominus si super illis contraxit, &
de euictione promisit de suis proprijs facultatibus satisfacere
tenetur.*

3 Dotis titulus dicitur onerosus.

*4 Tradens rem alienam, & de euictione promittens, etiam si sit do-
natio tenetur, nec debet expectari euictio.*

*5 Mater, filio sine liberis defuncto, vna cum filiabus viriliter suc-
cedit.*

*6 Mater heres filiorum, stante statuto, quod feminæ debeant con-
grue dotari, filiæ dotem, tamquam æs alienum, secundum perso-
narum conditionem, & facultatis modum tempore mortis earum
patris inspecto, constituere tenetur.*

*7 Dotes filiarum, quo tempore incipiunt deberi. Et vide distinctio-
nem, ibi num. 8.*

*9 Dotis debitum, licet conditionale dicatur, & tantum debeatur, in-
specto tempore nuptiarum, heres tamen tenetur illud præstare,
habito respectu ad tempus mortis patris, à quo filia ius sum-
mittitur.*

*10 Dos congrua licet in dubio, vsque ad legitimam dicatur, preualet
tamen status, & conditio personarum, quæ ex forma statuti, in
dotibus constituendis, considerari debet.*

*11 Transitus ad secunda vota filiæ, & genero, quibus per matrem, de
bonis, in quibus solum habebat vsumfructum, fuit dos promissa,
etiam in casum non euictionis, obesse non debet.*

QVÆSTIO CCLVI.

Visa facti specie, & consilio celeberrimi Iuriscon-
sulti, Domini Hieronymi Agapeti de Spoleto,
olim dum Romæ studerem, præceptoris mei
amātissimi,& ponderatis,& circumspectis om-
nibus in eius sententiam intrepide concurro, nam cum
1 Domina Albertina ante transitum ad secunda vota, † ces-
serit Dominæ Mathildæ eius filiæ, ac Theodorico eius ge
nero omnia iura, & portiones hæreditarias, sibi ex morte
filiorum primi matrimonij obuentas, prout in Instrumen-
to cessionis, non videtur dubium, quod cum ipsa transiue-
rit ad secunda vota, & de proprietaria sit effecta vsufru-
ctuaria, iuxta tex. in l. feminæ, C. de sec. nupt. ex quo in ca-
2 sum euictionis, dictis cessionarijs de suo proprio † pro-
misit, tenetur illis satisfacere,& de suo adimplere. Nam li
cet iure cōmuni sancitum sit, quod vxor acquisita ex sub-
stantia primi viri siue per successionem, mediante persona
filiorum, siue alio titulo gratuito, transeundo ad secunda
vota, amittat proprietatem lucratorum, vt d. l. feminæ, &
in Auth. ex testamento, C. eo. tit. non propterea sequitur,
quin stante promissione,& secuta euictione, prout in casu
nostro, de proprijs facultatibus teneatur illis refundere
omne id, & totum, quod fuit illis promissum & alienatū,
vt dicit tex. in d. l. feminæ, in princ. vers. nam si quid. Tum
quia huiusmodi bona fuerunt in augmentum dotis per
3 eam d. Dominæ Mathildæ eius filiæ cessa, qui titulus † di-
citur onerosus, vt in l. vbi dos, ff. de iur. dot. tum etiā, quia
in d. Instrumento cessionis, ipsa expresse promisit de eui-
4 ctione,&c. quo casu † tenetur, etiam si esset donatio, nec
debet expectari quod euincantur, l. Aristo §. Labeo,& ibi
Bart. et Doct. ff. de donat. et est text. in l. si hominem, et l.
cum quis, §. qui hominem, ff. de solut.

Nec videtur ambigendum, quin d. Dominæ Albertinæ
5 per mortem filiorum fuerit acquisita virilis † portio, vna
cum filiabus superstitibus vt in Auth. in successione, C. de
suis, et legit. et in Auth. defuncto, C. ad Tertul. et conse-
quenter, quin stante statuto, quod feminæ debeant con-
gruè dotari, ipsa Domina Albertina teneatur filiæ dotem
6 † constituere tamquam æs alienum, secundum conditio-
nem

nem personarum, et modum facultatum, quæ tẽpore mortis earum patris reperiebantur, nam tunc filiabus incipiũt
7 † deberi dotes, l. cum hic status, ff. de iur. dot. iunctis his quæ notantur in l. Titio centum. §. Titio genero, ff. de cond. et dem. et in l. quæsitum, §. si sponsa ff. de priuileg. cred. tradit Cephal. consil. 502. num. 11. lib 4. distinguens,
8 † quod vbi dos in vita patris fuit constituta, attẽditur tempus dotationis, vbi vero fuit in testamento relicta, vel post mortem constituta, mortis tempus spectatur, allegat Cott. in suo Memorial. incip. dos constituta, et Brun. in Tract. quod stantibus masculis, art. 9. nu. 42.

Nec dicatur, quod debitum dotis est conditionale, et tantum debetur, inspecto tempore nuptiarum, per ea quæ tradit Bart. in d. §. Titio genero, num. 7. Quia nihilominus hæredes tenentur illam præstare, habito respectu ad tem-
9 pus † mortis patris, quia ab eo metitur ius, vt habetur in l. obligationum ferè, et in l. obligationum substantia, in princ. ff. de verb. oblig. et licet Bald. in Authen. res quæ, C. communia de succes. in dubio dicat, dotem congruam es-
10 se, vsque ad † legitimam, præualet tamen status & conditio personarum, quæ ex forma statuti in dotibus constituendis, considerantur, vt iam dictum est. & in puncto tenet Ceph. d. consil. 502. num. 14. lib. 4. & voluit recolendæ memoriæ Dominus Dulcius de Spoleto, in quodam suo consilio manuscripto, quod incipit. Viso instrumento Dominæ Luchinæ, cum concord.

Sequitur ergo, quod moriente d. Domina Albertina, filiabus primi matrimonij superuiuentibus, hæredes ipsius in casu non euictionis tenentur de suo proprio satisfacere d. Dominæ Mathildæ, et Theodorico, et illis tantumdem refundere, quantum eis fuit cessum, et promissum, prout
11 in dicto Instrumento, non obstante eius transitu ad † secunda vota, qui dictis coniugibus obesse non debet. per iura vulgaria, et ita de simplici subscriptione requisitus, iuris esse dico, atque arbitror, ego Adrianus Negusantius. Saluo etc.

SVMMARIVM.

1 *Probatio facta per vnum testem, regulariter non sufficit, nam vox vnius est vox nullius.*
2 *Testis vnicus de confessione obligatoria semiplene probat.*
3 *Amplia id maximè procedere, inspecta æquitate Canonica, secundum quam etiam parte absente, plene probat.*
4 *Confessio, parte absente emanata, licet ad hoc, vt semiplene probet, duo requiruntur testes, fallit tamen, quando vnicus testis de facto proprio, & ad vtilitatem alterius deponit, nam tunc deponens de eo, quod ipse fecit, vel dixit, plene probat.*
5 *Probatio facta per testem, de facto proprio deponentem, dicitur magis concludens, & certa, & cum respiciat sensum, magis actui proximum omnibus alijs præferenda est.*
6 *Testi dè facto proprio deponenti, licet non plene credatur, magis tamen ei creditur, & sic nedum semiplene, sed etiam plusquã semiplene probat.*
7 *Iuramentum suppletorium, in casu plusquam semiplena probationis deferendum est.*
8 *Amplia id maximè procedere, stante testis legalitate.*
9 *Confessio facta coram negotiorum gestore, dicitur facta coram parte, & sic plene probat, etiam de iure ciuili.*
10 *Colonus finita conductione, à fundo recedens, pro operibus in eo præstitis, & sibi non solutis, non contra dominum agit, sed contra nouum colonum, qui fundum colit, & serit, & in cuius labores, & culturam succedit.*
Ex negotio, ad eum non pertinente, quis conueniri non potest. ibidem.
11 *Agere sine actione nemo potest.*
12 *Via executiua, vbi non extat Instrumentum, intentari non potest.*
13 *Ab executione incipiendum non est.*
14 *Præiudicialia omnia, per diffinitiuam sententiam, & causa cognita, expedienda sunt, aliàs non nocent.*
15 *Debiti non liquidi, & incerti, etiam si de eo constet per instrumentum, non datur executio.*

QVAESTIO CCLVII.

TOta vis præsentis causæ consistit in hoc, an pro parte nobilis Dominæ Camillæ fuerit probatum pactum, seu cõuentio, quod Mattheus deberet rumpere pratum, et ad culturam reducere, et quod in casu contrauentionis, daret certam grani quantitatem d. Dominæ Camillæ, seu hæredibus D. Bernardini, eius viri. Et licet videatur
1 dicendum, quod † probatio facta per vnum testem non sufficiat, nam vox vnius est vox nullius, l. si iuris iurandi, C. de testi. l. vbi numerus, ff. eo. tit. cum similibus. Nihilominus in casu, de quo agitur, puto contrarium de iure dicendum, nam cum Magister Bartholomæus Tarragonus, testis inductus pro parte d. Dominæ Camillæ, clarè deponat de confessione d. Matthæi, et eius promissione, licet sit
2 vnicus negari nõ potest, quin probet, saltem semiplenè, vt per Bart. in l. admonendi, num. 36. ff. de iureiur. Alber. in l. certum, § si quis dicenti, ff. de confes. tenet Fel. in c. si cautio, et ibi per Doct. de fid. instr. tradit Bart. cons. 123. num. 2. vers. præterea, lib. 1. cum concord. de quibus per Gabr. com. concl. lib. 1. concl. 1. tit. de confes. nu. 53. præsertim in-
3 specta æquitate † canonica, secundum quam etiam parte absente plenè probat, vt tradunt omnes in d. c. si cautio, et ibi Fel. nu. 27. vers. secundo fallit, tenet Alex. cons. 92. sub num. 4. lib. 4. Purpurat. cons. 347. num. 6. lib. 1. Et licet dicatur, quod confessio emanata parte absente, debet probari per duos testes, vt semiplenè probet, ad not. per glos. et Doctor. in l. capite quinto, ff. de adult. tradit Afflict. decis. 364. num. 4. Fallit tamen, quando testis deponit de facto
4 † proprio ad vtilitatem alterius, prout in casu nostro, vbi dicit, se accessisse, et hortatum fuisse d. Matthæum nomine d. Dominæ Camillæ ad rumpendum pratum, et illi dandum dicti grani quantitatẽ in casum contrauentionis, nã tunc testis, etiam vnicus, deponens de eo, quod ipse fecit, & dixit, plene probat, vt per Castr. in l. quicumque, C. de ser. fugit. & in l. si debitorem, in fi. ff. de nouat. & voluit Salic. in l. si quis decurio, in quarta oppos. C. de fals. tenet idẽ. Castr cons. 34. num. 3. cons. 84. num. 6. lib. 1. & consil. 109. sub num. 1. vers. sufficeret, lib. 2. latè Gabr. commun. concl.
5 lib. 1. tit. de testi. conclus. 1. num. 18. & quę † probatio tanquam magis concludens, & certa, & quæ respicit sensum magis actui proximum, alijs omnibus præferẽda est, Goz. cons. 13. num. 6. vbi quod potius creditur testibus, se numerasse pecuniam dicentibus, quam alijs numerationem descriptam vidisse deponentibus, cum vnus deponat de eo, quod ipse gessit, alius de eo, quod extra actum vidit, vt latè per Tiraquel. de retract. §. 1. gl. 14. num. 48. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. cas. 99. num. 11. sequitur Cephal. cons. 452. nu. 30. lib. 4. tenent Domini de Rota decis. 521. num. 6. par. 1. & nouissime Lud. Morot. respon. 35. num. 9. lib. 1. Vnde dato sine veri præiudicio, quod ei non plene
6 credatur, satis est, quod ei magis † credatur, vt ibi sentit Menoch. & sic probet nedum semiplene, sed plusquam semiplene, quo casu indubitati iuris est, d. Dominæ Camillæ
7 deferendum esse † iuramentum in supplementum probationis, quod præstari potest, etiam in causa famosa, quanto magis in causa modici momenti, prout hic, per Ias. in d. l. admonendi, in repet. num. 281. vers. limita omnes istos casus, tradit Ceph. cons. 141. num. 19. & 20. lib. 1. cons. 227. num. 27. lib. 2. & cons. 438. nu. 50. lib. 3. & eo maxime, cum
8 d. Magister Bartholomęus sit persona † legalis & esset factor, seu negotiorum gestor. d. Dominæ Camillæ, & filio-
9 rum, quia tunc † confessio dicitur facta præsente parte, & sic plene probat, etiam de iure ciuili. Aym. cons. 272. num. 16. cum concord.

Nec obstat asserta reconuentio Matthæi contra d. D. Camillam pro operibus præstitis in cultura agrorum, & possessionis per eum conductæ a d. quondam D. Bernardino. Quia breuiter respond. d. Matthæo nullam ex hoc competere actionem aduersus d. Dñam Camillam, & eius filios, ex quo finita conductione d. Matthæi, & post eius recessum nouus colonus easdem terras arauit, & ser-

uit,

30 tuit,& sic † actio datur contra ipsum, & non contra d. D.
Camillam non colentem, nec ferentem, & quæ ex nego-
tio ad eam non pertinente conueniri non potuit, iuxta
glos. in l.solutum.§.per liberam,& ibi Bart.& Doct.ff.de
pign. act. et tradunt Doct. in l.2. C. quando ex fact. tut.
pulchrè Ceph. cons 65.num.15. lib.1.et cons.220.nu.31.
lib.2. Ex quo sequitur dictum Matthæum malè egisse,et
31 præsens iudicium sine † actione mouere non potuisse,l.si
Titius,et ibi per Doct.ff.de verb.oblig.glo.in l.si pupilli,
§.videamus,ff.de neg.gest.tradit Ceph.d.cõs.220.nu.32.
32 Præsertim,cum intentauerit viam † executiuam,quę nõ
competit, cum non appareat de aliquo instrumento exe-
cutionem inter partes paratam habente vigore alicuius
33 decreti, seu statuti,et de iure communi clarũ est ab † exe-
cutione numquam esse incipiendum : nam regula iuris
34 tritissima est,quòd ea omnia,quę afferunt † præiudicium
per sententiam diffinitiuam,ea causa cognita expedienda
sunt,aliàs sunt nulla,et nullum faciunt præiudicium,Bar.
in l.de pupillo,§.meminisse,et ibi Ias. et Doct.ff.de oper.
nou.nunciat.Castr.et alij,in l.1.C.commun.vel epist.Do-
minus, et præceptor meus Pancirol. consil.119. num.69.
35 præsertim,cum † debiti non liquidi, et incerti, prout hic
non detur executio, etiam si constet per instrumentum,
Bart.in l.proindè,§.notandum,ff.ad leg.Aquil.Bal.in l.2.
C. de execut. rei iud. Purpur. cons.104. num.8.lib.1. Do-
mini de Rota,decis.324.num.1.par.2.in nouiss. Surd.de-
cis. Mant.179.num.13. cum concord. Et ita de iure con-
cludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Verba vniuersalia negatiuè concepta, ac geminata omnia etiam minima,& incogitata, & quæ aliàs sub verbis simplicibus non comprehenderentur, comprehendunt & includunt.*
2 *Amplia id procedere, etiam si essemus in materia odiosa, & restringibili, & ponit casum in ademptione legati, seu fideicommissi.*
3 *Verba vniuersalia, & præsertim geminata, habent vim specialis expressionis.*
4 *Negatio generis secum trahit, & includit omnes species, & omnes modos directos, & indirectos, per quos ad prohibitum perueniri possit.*
5 *Prohibitum vna via non censetur alia permissum.*
6 *Testantium voluntates circumueniri non debent, nec fraudi via aperienda.*
7 *Effectum in qualibet dispositione principaliter inspiciendus est.*
8 *Prohibitio facta de vno, videtur etiam facta de vno alio simili.*
9 *Prohibitus piscari in flumine cum certo expresso nauigio, quo omnes ferè capiuntur pisces, censetur etiam prohibitus cum alio piscari, per quod idem resultet effectus, non enim refert in modo, sed in qualitate vtendi.*
10 *Substitutio facta per testatorem, si filius in furore decedat, trahitur etiam ad casum, si prodigus mutus, vel surdus efficiatur, licet de surditate, & alijs morbis, testamenti factionem impedientibus mentionem non fecerit; effectus enim, & intentio sufficit.*
11 *Conditio per testatorem apposita, si filius erit presbyter, verificatur etiam si in statu laicali decedat, dummodo sine filijs decedat, licet de illis mentionem non fecerit, & hoc inspecto effectu, idest carentia liberorum per testatorem considerato.*
12 *Testator vbi effectum eius, quod per ipsum exprimitur considerauit, quid ex æquipollentibus fiat non refert.*
13 *Domus testatoris mentio in casu de quo agitur, ad demonstrandum facta præsumitur.*
14 *Legans decem annua Titio puero videtur etiam legasse extra tempus pubertatis: nam illa dictio puero, stat demonstratiuè, non restrictiuè.*
15 *Testator iubens dari decem Titio ex redditu talis rei, videtur etiam voluisse illa dari ex alijs redditibus: nam illa verba ex redditu talis rei, stant demonstratiuè, non restrictiuè.*
16 *Restrictio alicuius dispositionis, vbi facienda est ad causam, & rationem, cur talis restrictio fieri debeat recurrendum est.*
17 *Maior ratio prohibitionis attendenda est.*
18 *Verbum, tenere, quid importet, & num.19.*
19 *Communis vsus loquendi in omni materia, etiam pœnali, & odiosa attendi debet.*
20 *Conditioni testatoris, cum effectu non parens, dicitur eius voluntati contrauenire, & legato priuatur.*
21 *Testatoris voluntas, sicut lex seruanda est.*
22 *Amplia vbi causa, quæ testatorem mouit ad ita disponendum est clara certa, & efficax.*
23 *Prohibitioni directè, vel indirectè, an quis cõtraueniat, nõ refert.*
24 *Amplia hoc maximè procedere, quando ratio prohibitionis directa militat etiam in indirecta.*

QVÆSTIO CCLVIII.

SCripsi aliàs ad nauseam, in causa hæredum
olim D. Angeli de Tanis, modo (nescio
quo fato) cogor iterum eamdem cantile-
nam repetere, quo mihi nihil molestius, aut
laboriosius esse potest, cum morositates ho
minum, aut intempestiuè accedentium, aut impudenter
rogantium, mihi valdè odio sint, sed quia necesse est, in-
terdum temporibus potius parere, quam moribus, vt ve-
ritati, et iustitiæ cumulatissimè satisfaciam, huiusmodi
prouinciam, licet inuitus, denuò, ac sępius suscipere non
recusaui. Visis ergo obiectionibus aduersariorum, non
minus ineptè, quàm inutiliter excitatis, et librato testa-
mento,et eius viribus,pro responsione aduertendum est,
1 quòd cum testator per verba † vniuersalia, negatiuè cõ-
cepta, ac etiam geminata prohibuerit, ne vxor in domo
ipsius teneret aliquam personam,præterquam vnam An-
cillam videntur comprehensa,et inclusa omnia,etiam mi-
nima, et incogitata, et quæ aliàs in casibus specialibus, et
sub simplici prohibitione non comprehenderentur, ita
quòd nulla persona,nullusq; locus intelligitur exceptua-
tus,ad not. per glos.et Doct.in cap. statutum,in verb.nul
lum,de rescript.in 6. Ruin.cons.147.num.14. lib.2. Aym.
cons.294.num.6.et cons.308.num.6.Mascard.de probat.
concl.1236. num 88.lib.3. Quod procedit,etiam si esse-
2 mus in † materia odiosa,et restringibili. Domini de Ro-
ta,decis.233.num.9.et 15.par.1.in nouiss.Ruin.qui pro-
priè loquitur in ademptione legati,seu fideicommissi,cõs.
98.num.11. et 12.lib.2. Aym.d.cons.294.num.2.vers.am-
plius operantur.Ceph.cons.446.num.22.lib.3.Rol.cons.
2.num.95.lib.4. Quinimò verba vniuersalia, et præser-
3 tim geminata, prout hic,habent vim specialis† expressio-
nis,Bart.in l.2.ff.de nouat.et in l.1.ff.si quis in ius voc.nõ
ierit. Aym.d.consil.308.num.6.vers. Quinto considero.
Ceph. cons.58.num.16.lib.1. et cons.567.num.7.libro 4.
4 Et negatio † generis secum trahit et includit omnes spe-
cies, et omnes modos directos, et indirectos per quos ad
prohibitum perueniri possit,Bal.in c.1.in prin.colum.fin.
de prohib. feud.alien. per Feder.in vsib.feud. tradit Rol.
cons.99.num.24.lib 4.

Ex quibus clarissimè sequitur,quòd cum ista legatar. in
aliam personam,quam vnam Ancillam tenuerit, vt in fa-
cto præsupponitur, et virtute geminationis, et aliorum
verborum, quibus vsus fuit testator comprehendantur
omnes casus, etiam non expressi, et incogitati,siue in do-
mo,siue extra domum,dicitur venisse contra prohibionẽ,
5 præsertim, quia † prohibitum vna via, non censetur alia
permissum,vulgata regula cum quid,de reg. iur.in 6. De
facili enim potuit excogitare fraudem,transeundo de lo-
co ad locum, & sic eludere intentionem testatoris, quod
non est permittendum,l.1.ff.si quis omis. cau.testa.& l.si
6 cui legatum.ibi, neque enim debet circumueniri † testã-
tium voluntas,ff.de cond.et demonstr. cum simulib.

Quod maximè locum habet inspecto effectu,per testa-
torem considerato,ne scilicet,alantur consanguinei vxo-
ris ex fructibus bonorum testatoris, propter quod ema-
nauit prohibitio, vt in toto ferè processu, exploratissimi
7 namque iuris est,quòd in qualibet dispositione † effectus
principaliter inspiciendus est, l.1.§. hæc verba, ff. quod
quisque iur. glos. et Doct.in cap.3.de pact. cum vulg. Et
8 prohibitio facta de vno, videtur etiam facta † de vno alio
simili,l.hęres meus,§.quod in fraudem,ff.de cond. et de-
monstr. tradit Bald. cons. 492. in nouis impressionibus,
aliàs 507.in antiquioribus,lib.5.vbi prohibitus piscari in
9 flumine cum certo expresso † nauigio, seu instrumento,
quo omnes ferè capiuntur pisces, censetur prohibitus et
piscari

piscari cum alio simili instrumento, per quod idem resultet effectus, non enim refert in modo, sed in qualitate vtendi, l. item si fundi, §. fi. ff. de vsufr. cum similib.

Confirmantur prædicta ex his, quæ voluit Bart. in l. ex facto, num. 28. vers. quæro ergo, vtrum reperiatur exemplaria, ff. de vulg. & pupil. vbi signanter determinat, quod
10 substitutio facta, si filius decedat † in furore, trahitur etiã ad casum, si sanæ mentis decedat, vbi ex alio prohibeatur testari, puta quia cessante furore, postea efficiatur prodigus, mutus, vel surdus, licet de surditate, & alijs morbis, seu impedimentis, mentionem non fecerit, sufficit enim effectus, & intentio Testatoris, tradit Soc. iun. cons. 106. nu. 13. & seqq. lib. 1. Idem per eamdem rationem consuluit Alex. cons. 100. lib. 4. vbi conditio per Testatorem apposi-
11 ta de restituendo fideicommissum, si filius erit † presbyter, verificatur etiam, si in statu laicali decedat, & hoc inspecto effectu per Testatorem considerato, idest carentia liberorum, licet de illis mentionem non fecerit, sequitur Hier. Gabr. consil. 95. num. 3. lib. 1. Ita ergo in casu nostro, nam cum Testator prohibuerit, ne vxor possit tenere in domo ipsius aliquam personam præterquam vnam ancillam, ad effectum, ne aleret consanguineos, idem videtur dicendum de domo fratris, vel alterius personæ, quod de domo Testatoris, licet de vna tantum domo expresserit, cum vtroque casu idem sequatur effectus, nam vbi in ali-
12 qua dispositione Testator considerauit † effectum eius, quod per ipsum exprimitur, non refert tunc, quid ex æqui pollētib. fiat & sic an alat in domo Testatoris, vel extra, effectus enim, & non locus materialis attendendus est, l. fideicommissum, §. si cui. ff. de leg. 3. tradunt Bart. & communiter scribentes, in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. & in l. 3. C. de instit. & substit. præsertim
13 in casu isto, cum mētio † domus Testatoris, in dubio præsumatur facta ad demonstrandum, non autem ad restringēdum, l. fi. §. Titia, ff. de liber. legat. & in l. Mela, in princ. ff. de alim. & cib. leg. vbi, si decem annua legauero Titio
14 † puero, illa dictio, puero, stat demōstratiue, nec legatum restringitur infra tēpus pueritiæ, sed etiam extra illud tempus debetur, tradit Dominus meus Pancirol. cons. 176. nu. 11. lib. 1. Idem Purpur. cons. 473. num. 11. lib. 2. vbi, si Te-
15 stator iussit dare decem Titio, soluenda ex † redditu talis rei, ille redditus, ponitur gratia demonstrationis, nec propterea restringitur legatum, sed debetur etiam ex alijs redditibus, iurib. & rationib. ibi per eum adductis.

Suadentur prædicta alio ineuitabili fundamento: nam vbi agitur de restringendo aliquam dispositionem, sem-
16 per recurrimus ad † causam, seu rationem, cur talis restrictio fieri debeat, tradit Aym. cons. 133. nu. 6. cum concord. Sed in casu nostro nulla ratio reddi, aut cōsiderari potest, cur Testator prohibitionem restringi voluerit magis in
17 domo propria, quam aliena. Imò maior † ratio est, vt in prohibitione comprehendantur etiam aliæ domus, ne consanguinei per indirectum cōsequantur quod directo consequi non potuissent. Patet: nam in domo fratris inferunt fructus, & redditus omnes, etiam ex legato prouenientes, quibus vt testes dicunt indifferenter vtuntur, & fruuntur, & alia faciunt, quæ in domo Testatoris contra eius voluntatem, & citra incursum pœnæ facere non potuissent.

Accedat prædictis, nam dato sine veri præiudicio, quod Testator non cogitauerit de alimentis fratri, vel nepti, per vxorem præstandis, adhuc tamen dicendum videtur, quod in casu, de quo agitur, ad pœnam priuationis incurrēdam sufficiat simplex detentio, seu cohabitatio, nam illud ver-
18 bum, † tenere, de quo in Testamento, nihil aliud importat, quam penes se habere, & in eadē familia esse, vt apud Grammaticos notissimum est, præsertim attento communi vsu loquendi, qui in omni materia, etiã pœnali, & odio-
19 sa, † attendi debet, l. Labeo, & ibi Bart. ff. de supellect. leg. Ias. & Scribentes in l. stipulatio ista, §. hæc quoque stipulatio, ff. de verb. oblig. vbi etiam not. quod verbum, tenere, intelligitur de facto, & sonat in nudam detentionem. Et sic dummodo ista legataria de facto cohabitet, & moretur cum consanguineis, etiam quod eis alimenta non præstet,
20 vel communicet, ex quo non † paruit conditioni cum effectu, dicitur contrauenisse voluntati Testatoris, & consequenter intelligitur priuata prout ita expresse voluit Te-
21 stator, cuius volūtas, sicut † lex seruanda est, §. disponat. in Auth. de nupt. tradit Paris. cons. 22. num. 59. lib. 3. præser-
22 tim, cum causa, & causæ, ex quibus † motus fuit Testator ad ita prohibendum, sint admodum certæ, claræ, & efficaces, prout in processu, ita vt nulla vlterius remaneat dubitatio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. Ancillæ, C. de furt. cum vulg.

Vltimò pro pleniori respōsione, & vt dubia penitus euel-
23 lantur aduertendum est, nihil referre, † an directè, vel indirectè veniat quis contra prohibitionem, l. cum lex, ff. de fideiuss. l. non dubium, C. de legi. tradit Aym. consil. 973. num. 27. Beccius, alios citans, cons. 92. num. 12. præsertim,
24 quando ratio † prohibitionis directæ, militat etiam in indirecta, prout hic. Ruin. consil. 44. num. 17. lib. 2. Aym. cons. 780. num. 8. Surd. decis. Mant. 30. nu. 8. cum concord. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Debitor captus, vt soluat etiam si fideiussores dare velit, nisi soluerit, relaxari non debet.*

2 *Statuto stante, quod debitor carcerari debeat, si est soluendo, nisi soluat, non relaxabitur.*

3 *Salarium Aduocati, vigore statuti de facto, & per personalem detentionem, soluendum.*

4 *Casus legis vbi est, ibi nulla relinquitur dubitatio.*

5 *Captus pro salario Aduocati soluendo, vigore taxæ, executionem paratam habentis, ac præuia Iudicis declaratione, & mandato, nisi soluat, non relaxatur.*

6 *Taxa salarij Aduocatorum, sicut alia Instrumenta, habent vim rei iudicatæ, ac præcepti iudicis ordinarij.*

7 *Debitor de fuga suspectus, si fuerit captus, & carceratus, sub fideiussione, etiam parte absente, et sine eius licentia, relaxari potest. Fallit, vt infra, nu. seq.*

8 *Debitor captus, non pro causa agitanda, & lite prosequenda, sed pro soluendo debitum, nisi debito soluto, vel creditore concordato, non relaxatur, & vide distinctionem.*

QVÆSTIO CCLIX.

1 EXploratissimi iuris est, quod debitor † captus, vt soluat, relaxari non debet, nisi soluerit, etiam si velit dare fideiussores, vt voluit Bart. post Odofr. in l. neque impuberes, §. qui in ius, & ibi Bald. in prima lect. Castr. Alex. & Ias. ff. de in ius voc. & per Bal. in l. fi. §. & si præfi-
2 tam, sub num. 3. C. de iur. delib. vbi, quod stante † statuto, quod debitor debeat carcerari, si est soluendo, non relaxabitur, nisi soluat, per text. in l. si pecuniæ, §. 1. ff. vt in possess. legat. & est communis opin. vt per Alex. in d. § qui in ius numero 1.

Quod maximè procedit in casu nostro, cum agatur de
3 salario † Aduocati, pro quo soluendo, debet reddi ius summarium, & pars de facto compelli, etiam per personalem detentionem, vt aperte dictat statutum sub Rubrica de
4 offic. Aduocatorum, cap. 5. lib. 2. & vbi est casus † legis, ibi nulla relinquitur dubitatio, l. illam, C. de collat. l. ancillæ, C. de furt. Rol. cons. 69. nu. 18. lib. 1.

Confirmãtur prædicta: nã talis debitor fuit captus, &
5 carceratus præuia iudicis † declaratione, & mādato, & pro executione Taxæ iã cōmissæ, & relatæ, & habentis executionem paratam vigore alterius statuti, sub Rubrica de execut. publ. Instr. cap. 12. lib. 2. & clarum est, quod huius-
6 modi † taxæ, sicut alia Instrumenta, habent vim rei iudicatæ, & perinde est, ac si debitor fuisset per sententiam condemnatus, vt per Bart. post Cin. in l. 2. C. de conf. & per Alex. in addit. ad Bart. in l. cum vnus, ff. de bonis auct. iud. pos. vbi, quod habent vim præcepti iudicis ordinarij, allegat Bart. in cons. Incip. Zittolus, &c.
7 Accedat prædictis, nam Doct. volentes, debitorem † captum, tamquam de fuga suspectum, posse relaxari sub fideiussione, absente creditore, & absque eius licētia, loquūtur, quando debitor fuit captus, vt veniret ad se defendendum,

dum, quia statim, quod suscipit litem in se, & incipit se defendere, producendo Instrumenta, & oppositiones, debet relaxari, quia dato fideiussore de stando iuri, & iudicatum soluendo, cessat suspicio fugæ, pp quam fuit captus, l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satisd. cog. Secus si fuerit captus, vt soluat, prout in casu nostro, quia cum non fuerit captus
8 pro causæ † cognitione, & lite prosequenda, sed pro soluendo, & sic ad alium effectum, non debet relaxari, nisi soluat, vt expresse voluit Castrens. in dicto §. qui in ius, vbi distinguit, an esset captus, vt veniret ad se defendendum, vel vt solueret.

Ex quo sequitur, quod cum debitor iste fuerit captus, & detentus, vt solueret, vigore taxæ, & pro debiti pronunciati executione, nō est dimittendus, seu relaxandus, etiam sub fideiussione, nisi debito soluto, vel debitore concordato, vt aperte determinant Bart. Bald. Castrens. & ceteri in dicto §. qui in ius, vbi casus noster. Et ita de iure concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Pœna, tam legalis, quam conuentionalis, ob exonerationem Archibusij, contra eum, cui fideiussionem de non offendendo, præstiterat, etiam nullo secuto effectu, dicitur commissa.*

2 *Ad treguam, seu fideiussionem rumpendam, animus, & intentio sufficit.*

3 *Amplia, inspecta qualitate offensi, vt quia est nobilis, in quo leuis offensa habetur pro magna.*

4 *Promissio de non offendendo, nec offendi faciendo, inuicem facta, per verba pregnantia, & cum clausulis, &c. in qualibet offensione, & iniuria quomodocumque, & qualitercumque illata, & sic etiam in actu attentato, licet non perfecto, verificatur.*

5 *Delicta attentata, stantibus Constitutionibus Summorum Pontificum, & Dominorum Gubernatorum bannimentis, sicut consumata, puniuntur.*

6 *Verborum certitudo, certitudinem intellectus declarat.*

7 *Consuetudo, quod delicta attentata non puniantur sicut cōsummata, habet locum, nisi lex contrarium expresse disponat.*

8 *Cautione præstita sub certa pœna, de non offendendo Titium, & eius consanguineos, vsque in quartum gradum, si volens offendere Titium, offendat consanguineum Titij, in eius societate existentem, dicitur commissa pœna, & rupta fideiussio.*

9 *Amplia, etiam si duo promittant, se inuicem non offendere, simpliciter, nam si vnus offendat consanguineum alterius, perinde est, ac si ipsum principalem offendat, nam iniuria facta consanguineo meo, mihi ipsi facta censetur.*

10 *Duo vincula magis stringunt.*

11 *Contractus fideiussionis de non offendendo, debet esse reciprocus, & coæqualis, ac vltro, citroque obligatorius.*

12 *Testes de auditu alieno, & per famam, ac inimici, non probant.*
Amplia in criminalibus, in quibus testes debent esse luce meridiana clariores, ibid.

13 *Fideiussor de non offendendo, ad pœnam conuentionalem soluendam, nisi de delicto, & sic de contrauentione plene, & legitime constet, cogi non potest.*

14 *Confessio ficta, quæ ex dispositione statuti contra contumacem resultat, ad condemnandum fideiussorem de non offendendo, non sufficit. vbi de communi.*

15 *Promissio de non offendendo cum armis, vel sine, de magna, & graui offensa, non autem de modica, & leui, & quæ fit sine corporis læsione, vt quia illius effectum non habuit, intelligi debet.*

16 *Causa noua superueniente, siue vera, siue erronea, etiam parte contrauenient, fideiussio rupta non dicitur. vbi de communi.*

17 *Amplia, hoc etiam procedere stante decreto, quod noua causa allegari non possit, quia intelligi debet de causa leui, & friuola, secus de vera, & probabili.*

18 *Motus proprij Summorum Pontificum, quod in tregua, & cautione de non offendendo, noua causa non sit attendenda, quomodo intelligendi, & quid de statuto Perusino.*

19 *Pœna conuentionalis euitandi gratia, semper quis in dubio, ex noua causa fecisse præsumitur.*

20 *Offensio, siue iniuria, nisi persona pulsetur, vel verberetur, non dicitur proprie illata.*

21 *Verbum, verberare, & verbum, pulsare, differunt, nam verberare est cum dolore, pulsare sine dolore.*

22 *Corporis inspectio, est maxima omnium probatio.*

23 *Clericum de domo, vel fundo, per metum extra compellens, & ei res auferens, non animo iniuriandi, sed lucrifaciendi causa, in canonem, si quis suadente Diabolo, non incidit.*

24 *In Canonem, si quis suadente, vt quis incidat, quæ requirantur.*

25 *Vis personæ, quando fieri dicatur.*

26 *Equum occidens, super quo clericus insidebat, & eius vestes deturpans, vel lanians, etiam in ipsius iniuriam, ex quo nulla infertur personæ violentia, sed iniuria tantum, non est excommunicatus.*

27 *Spuens in faciem clerici, quia hæc non est violentia, excommunicatus non dicitur.*

28 *Fideiussionem non esse ruptam, in dubio pronunciare debemus.*

29 *Fideiussio, nisi ex vtraque parte sit coæqualis, & reciproca, præsertim stante partis protestatione, & sic nisi fuerit adimpleta conditio, pro non præstita habetur, nam in contractibus æqualitas seruanda est.*

30 *Conditio est stricti iuris, & in forma specifica adimplenda est, aliàs non dicitur ei paritum.*

31 *Iustus metus offensæ, vbi inter partes æqualiter subest, æqualiter fideiubendum est.*

32 *Contractus claudicare non debent.*

33 *Fideiussio de non offendendo, quando ad æqualitatem, non per augmentum, sed per detractionem, reducta intelligatur.*

34 *Declaratoria iudicis, vbi quæstio facti suboritur, vt quia de maiori, vel minori summa contenditur, stante partis protestatione, & negatione, necessaria est.*
Contumax, an, & quando pro confesso habeatur. ibid.

35 *Dictio, donec, quid operetur.*

36 *Dissensus contractum impedit.*

37 *Pœna conuentionalis, vt committatur animus, & intentio non sufficit, sed factum requiritur.*

38 *Clericus ratione ordinum, quocumque laico maior, & dignior est, & in quo ad incurrendam excommunicationis pœnam, incussio metus, vel scissio vestium, sine corporis tactura, non sufficit.*

39 *Verba pregnantia, in instrumento fideiussionis apposita, de non offendendo, nec offendi faciendo, ad habilitatem, & sic ad offensam personalem, & quæ grauiter lædit referuntur, secus in modica, & extra personam illata.*

40 *Offensa modica, & extra personam, appellatione offensæ non continetur.*

41 *Motus proprij, & bannimenta, ad pœnam fideiussionis fractæ incurrendam, non procedunt, nisi partes contractum pro perfecto habuerint, & fideiussiones hinc inde sint reciprocæ, & coæquales.*

42 *Pœnarum, siue legalium, siue conuentionalium, ea est natura, vt nisi pœnam petens, contractum probet ex parte sua adimpletum, à petitione repellitur.*

43 *Pœna vt petatur, causa debet esse liquida.*

44 *Pœnalis materia strictissimè interpretanda est.*

45 *Consuetudo, quod nisi vere constet de delicto principalis, fideiussores non molestentur, etiam stantibus Summorum Pontificum Constitutionibus, contrarium disponentibus obseruanda est.*

46 *Consuetudo omnem regulat dispositionem.*

47 *Ioannes Pelicanus celeberrimus Prouinciæ Marchiæ Aduocatus.*

48 *Stipulatio fideiussionis, à voluntate contrahentium, robur, & substantiam assumit.*

49 *Fideiussio, licet iudex ad ita fideiubendum, partes compellat, & auctoritatem interponat, non tamen alteratur, nec obligat promittentem, nisi secuto implemento, & seruatis seruandis.*

50 *Motus proprius, siue Constitutio Pontificia, loquens de contractu fideiussionis, de valido, puro, & exequibili intelligitur.*

51 *Offensio casualiter secuta, quo ad fideiussionis fracturam, in consideratione non habetur, nec talis offendens ad pœnam fideiussionis ruptæ tenetur, & ponit exemplum.*

52 *In delictis, quod principaliter agitur, non quod obiter, & præter intentionem contingit, spectatur.*

53 *Iniuria facta socio, vel consanguineo, tunc fideiussionem rumpit, quando in contumeliam principalis facta est, secus si casualiter.*

54 *Delinquens in vno, in alio puniri non debet.*

QVÆSTIO CCLX.

Viso instrumento fideiussionis præstitæ per D.
Cęsarem Agathonium, de non offendendo D.
Horatium Guerrerium, & eius cõsanguineos,
& affines, vsque in quartum gradum, secundũ
iura Canonica computandum, & diligenter inspectis, &
consideratis omnibus, primo aspectu dicendum videtur,
1 q. stante † exoneratione facta per Ascanium eius filium,
cum archibusijs paruulis rotatis, seu vt dicitur terzanellis,
in personam d. Horatij, animo illum interficiendi, contra
formam iuris, & statutorum, non est dubium, q. fuit
commissa pœna, tàm legalis, quàm conuentionalis, etiam
nullo secuto effectu, vt in puncto tradit Bertaz. in crim.
cons. 171. Vulpel. cons. 51. & cons. 81. & 82. sufficit enim
2 hoc casu, † animus, & intentio rumpendi treguam, seu fideiussionem,
l. non omnis, ff. si cert. pet. Bero. cons. 197. nu.
9. lib. 3. præsertim attenta qualitate offensi, qui pro nobili
3 habetur, in quo † leuis offensa habetur pro magna, vt in simili
voluit Hercul. de caut. de non offend. cap. 26. nu. 14.
Mascard. de probat. concl. 1157. num. 79. & seq. lib. 3.

Quod & maximè procedit: nam cum partes promiserint
se inuicem nõ offendere, nec offendi facere, etiam per
verba pregnantia, & cum alijs clausulis, prout in instrumento,
clarissimè sequitur, q. verba stipulationis verificantur
4 in qualibet † offensione, & iniuria, quæ quocumque,
& qualitercumque inferri, aut excogitari posset, vt verba
sonant, & sic etiam in actu attentato, licet non perfecto, vt
per Grat. consilio 44. num. 11. lib. 2. latè Mascard. d. concl.
1157. num. 44. & seq.

Confirmantur prædicta: nam cum habeamus Motus
proprios Summorũ Pontificum, & bannimenta RR. DD.
Gubernatorum, & sic leges expresse loquentes, & delictũ
5 † attentatum, sicut consumatum hoc casu punientes, nulla
relinquitur dubitatio, l. ancillæ, C. de furt. vbi enim textum
6 habemus, non egemus glos. & † certitudo verborum
declarat certitudinem intellectus, vt inquit Bal. cons. 343.
in fi. lib. 1. Aym. cons. 4. num. 11. tradit Tegius Mediol. in
tract. crim. par. 7. num. 9. Clar. q. 92. vers. scias tamen. vbi
7 limitant contrariam † consuetudinem, quòd delicta attentata
non puniantur, habere locum, nisi lex expressè contrarium
disponat, prout hic, ergo &c.

Accedat prædictis: nam licet ex illo ictu, & exoneratione,
d. archibusij, D. Horatius principalis non fuerit percussus,
seu vulneratus, ad pęnam tamen fideiussionis fractę
incurrendam, satis est, quòd D. Alexander eius consanguineus,
& in d. stipulatione comprehensus, cum esset in eius
8 societate, fuerit eodem † ictu offensus, & ferè lethaliter
vulneratus, & sic posito sine veri præiudicio, quòd huiusmodi
fideiussio non fuerit fracta ex persona vnius, fuit
tamen fracta ex persona alterius, in quem ictus habuit effectum,
paria enim sunt committere in aliquem, vel in
vnum de sanguine suo, vt inquit Bald. in l. 1. sub nu. 2. C. de
indict. iud. tollen. facit Anch. in c. sciant cuncti, de elect.
9 vbi, quòd si duo inimici † promiserunt sub certa pœna, se
inuicem non offendere, si alter offendat consanguineum
alterius, dicitur commissa pęna, ac si ipsum principalẽ offendisset:
nam iniuria illata consanguineo meo, mihi ipsi
illata censetur, l. lex Cornelia, in princ. & l. item apud Labeonem,
§. penult. ff. de iniur. cum similibus. Pręsertim,
stante alia fideiussione, per d. D. Cæsarem, vt dicitur præstita,
de non offendendo D. Horatium, & eius consanguineos,
in forma, & sic d. D. Alexandrum, in tertio gradu cũ
10 d. Horatio existentem: nam † duo vincula magis stringũt
c. 1. de treg. et pace, glos. in l. 1. C. de pac. cum vulg. Et eo
maximè, cum contractus fideiussionis inter dictos Cęsarem,
11 et Horatium, sint † coęquales, & reciproci, ac vltro,
citroque obligatorij, l. Labeo, §. contractũ, ff. de verb. sign.
tradit Purpur. cons. 557. num. 8. lib. 2. cum similib.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam sniam puto
de iure probabiliorem, et moueor: nam in primis non
probatur, nec probari potest delictum, nisi forsan per testes,
non de vera scientia, sed de auditu alieno, et per fa-
12 mam deponentes, et forsan inimicos, qui non † probant,
vt per Ang. et Doct. in l. sciendum, ff. de verb. oblig. et est
text. in c. repellantur, de accus. cum simil. præsertim in
criminalibus, in quibus probationes debent esse luce meridiana
clariores, l. fin. C. de probat. l. absentem, ff. de pœn.
13 Et indubitati iuris est, quòd fideiussor † de non offendendo,
prout hic, in casu contrauentionis, non potest cogi ad
soluendum pęnam conuentionalem, nisi plenè, et legitimè
constet de delicto, et sic de cõtrauentione, et tregua rupta,
per testes, vel veram confessionem principalis pro quo fi-
14 deiussit, adeò, vt ficta † confessio, quæ contra contumacẽ
inducitur vigore statuti ita præsumentis, non sufficit, vt
est sollemnis Theorica Bart. communiter approbata in l.
cum filiusfamilias, num. 4. ff. de verb. obligat. tradit Bero.
consil. 197. num. 2. lib. 3. Rol. qui de communi attestatur,
cons. 94. num. 24. lib. 3.

Secundo moueor: nam dato sine veri præiudicio, quòd
constaret de delicto, et sic de asserta exoneratione archibusij
contra d. Horatium, quod quidem expressè negatur,
cum tamen non habuerit effectum, nec ipsum offenderit,
quo ad d. contrauentionem, et pœnam conuentionalem
15 soluendam, nõ debet haberi in consideratione: nam † promissio
de non offendendo, cum armis, vel sine, debet intelligi
de magna, et graui offensa, non autem de modica, et
leui, et quæ fit extra corpus, quia nulla est violentia, vel lęsio
personæ, prout requiritur, sed iniuria tantum, quæ non
videtur promissa, nec comprehenditur in stipulatione, per
ea, quæ tradit Mars. cons. 80. num. 31. Paris. cons. 165. nu.
14. lib. 4. Ceph. cons. 549. num. 132. et cons. 587. num. 41.
lib. 4. Bertaz. in crim. cons. 147. num 18. Hercul. de caut.
de non offend. cap. 27. num. 18. latè Mascard. de probat.
concl. 1131. num. 2. et 3. vbi de communi.

Tertiò moueor: nam posito pro constanti, vt in facto
præsupponitur, quòd Horatius post præstitam fideiussionem,
pluries dixerit, et iactatus fuerit, se velle bastonare d.
Ascanium, clarè sequitur, quòd ex istis verbis iactatorijs,
16 et iniuriosis, dicitur † noua superuenisse causa, et ea stante,
siue vera, siue erronea, etiam per contrauentionem, non
dicitur rupta fideiussio, vt per Bart. in l. aut facta, §. causa,
num. 1. ff. de pœn. Alexand. cons. 15. num. 4. et seqq. lib. 4.
Ceph. cons. 35. num. 1. lib. 1. Bertaz. cons. 4. num. 9. Vulpel.
cons. 67. nu. 6. Hercul. qui de communi attestatur d. tract.
cap. 13. num. 3. vers. hęcque proculdubio. firmat Mascard.
d. concl. 1157. num. 6. 13. et 51. vsque ad num. 57. vbi am-
17 pliat procedere, etiam stante † decreto, quòd noua causa
allegari non possit: nam tale decretum intelligi debet de
causa leui, et friuola secus de vera, et probabili, prout in
casu nostro, aliàs decretum esset nullum, & iniquum, inferens
ad Breue Leonis X. in Constitutionibus Marchiæ
18 insertum, & ad Motus † proprios aliorum Pontificum, ac
statutũ Perusinum, quibus cauetur, in tregua, & cautione
de non offendendo, nouam causam non esse attendendam,
super quo dicit, multos consuluisse. Vel secundum eum,
locum haberet, vbi essemus in dubio, secus quando constat
de noua causa, prout hic: quia ad pœnam euitandam,
19 semper in dubio, quis præsumitur, ex noua, † causa fecisse,
aliàs defensio naturalis tolleretur, quod non est dicendum,
vt ibi per eum d. numero 57. allegat Bero. ita declarantem,
consilio 198. numero 16. libro 3. & Bertaz. d.
cons. 4. num. 14.

20 Quartò moueor: nam † offensio, siue iniuria non dicitur
propriè illata, nisi persona pulsetur, vel verberetur, vt
est text. in l. lex Cornelia, ff. de iniur. vbi Iurisconf. facit
differentiam inter pulsationem, & verberationem, di-
21 cens, quòd † verberare est cum dolore cędere, pulsare,
sine dolore, quorum neutrum interuenit in casu nostro,
cum ictus fuerit vacuus, & inanis, vt constat ex inspectione
corporis d. Horatij. in quo nulla apparet percussio, seu
22 verberatio, & quæ est maxima omnium † probatio, vt inquit
Bald. cons. 379. nu. 6. lib. 1. Nec in casu, de quo agitur,
attendenda est voluntas, seu propositum, sed ipsum factũ,
quod apparet in eo, qui non causa iniuriandi, sed lucri fa-
23 ciẽdi aufert res clerico, q. si metu eũ cõpellit † exire de domo,
vel fundo, et postea capiat, vel auferat res, nõ incidit in

Cano-

Canonem, si quis suadente 17. quæst. 4. Ad hoc enim, vt in-
24 cidat in canonem, oportet, q in † personam, vel circa res
personæ cohærentes, inijciant manus violentas, quia tunc
25 semp dicitur fieri † vis personæ, vt in d. can. si quis suaden
te. tenet in puncto Innoc. in c. nuper, sub num. 2. de sent.
excom. vbi solum considerat actum violentiæ personalis,
26 secus dicit, si quis occideret † equum, cui insidebat cleri-
cus, vel eius vestes deturparet, vel laniaret, etiam in iniu-
riam ipsius, quia non esset excommunicatus, ex quo nulla
infertur personæ violentia, sed iniuria tantum. Plus dicit
27 Card. in d. c. nuper, sub nu. 2. quod † spuens in faciem cle-
rici, non est excommunicatus, quia hæc non est violentia.
Quod videtur verissimum, cum in casu nostro non con-
stet Curiæ, quod Ascanius exonerauerit archibusium ad-
28 uersus personã d. Horatij, & in dubio debemus † pronun
ciare, fideiussionem non esse ruptam, Vulpel. cons. 2. num.
24. tenet, & late prosequitur Mascard. d. conclus. 1157.
num. 3. & 4. Facit Gerard. Mazol cons. 51. post num. 7. &
alijs seqq. cum concord.
Quintò moueor, & hoc ponit gladium ad radicem, nã
cum d. D. Cæsar fuerit protestatus, quod talis fideiussio
non intelligatur data, quo ad Horatium Guerterium, do-
nec non fuerit per ipsum, etiam æqualiter præstita, prout
in d. Instrumento, non videtur dubium, quod nisi fuerit
adimpleta cõditio in forma specifica, & sic fideiussio præ-
stita eiusdem quantitatis trecentorum scutorum, cum ex
29 † vtraq; parte nõ sit coæqualis, & reciproca, habetur pro
non præstita, nam in contractibus seruanda est æqualitas,
l. quæro, §. inter locatorem, ff. loc. tradit Dec. cons. 531. nu.
8. vers. sed his non obstantibus. Nec dicitur paritum con-
ditioni, nisi vere, & actualiter fuerit præstita in d. quanti-
tate, & non minori, nam conditio est stricti iuris, & in for
30 ma † specifica adimplenda, l. qui hæredi, & l. Mæuius in
princ. ff. de cond. & dem. cum similib. & sic petenti obstat
exceptio implementi non facti. secundum Fel. in Rubrica
de treg. & pac. num. 20. sequitur Rip. in Rubrica de dam.
infect. num. 19. tradit in specie Ceph. cons. 690. num. 5. &
seqq. lib. 5. Aliàs d. D. Cæsar, & Ascanius non essent con-
31 tracturi, cum ex vtraque parte subesset æqualiter † iustus
metus offensæ, ideo æqualiter fideiubendum, ad not. per
Bart. in l. qui bona, §. si quis, quia sibi, & ibi Ang. & Imol.
32 ff. de dam. infect. Facit ratio, nam † contractus non debet
claudicare, l. Iulianus, §. si quis à pupillo, ff. de act. empt.
tradit Hercul. d. Tract. de caut. de non offend. c. 31. nu. 1.
& seqq. cum concord.
33 Nec dicatur, quod talis † fideiussio intelligitur reda-
cta ad æqualitatem, non per augmentum, sed per detra-
ctionem, ad not. per Bald. in l. sed, & interpellatur, ff. de
arb. voluit Spec. in tit. de arb. §. sequitur, num. 47. Nam re-
spon. quod cum esset quæstio facti, & ageretur de maiori,
vel minori summa, stante d. protestatione, & negatione,
34 erat necessaria iudicis † pronunciatio declaratoria, per
ea, quæ tradit Bald. in l. 1. nu. 37. vers. sed numquid in con
tumace, C. de confess. vbi vult, quod non requiritur aliqua
sententia, vbi ipso iure contumax habetur pro confesso,
hoc tamen dicit verum, nisi aliqua iusta causa allegetur,
quia tunc, cum sit quæstio emergens, & quæ in facto con-
sistit, si negetur, prout hic, requiritur declaratoria, tradit
Nat. cons. 364. num. 9. & præsertim ponderando illam di-
35 ctionẽ, † donec, de qua in Instrumẽto, quæ fideiussionem
præstitam limitat, & ex qua inducitur conditio præsentis
dispositionis extinctiua, iuxta not. per Bart. in l. 1. nu. 15.
in fi. ff. de cond. & dem. & in l. fin. §. 1. ff. ad Tertul. tradit
Ruin. cons. 194. num. 2. & cons. 47. num. 7. lib. 2. vbi, quod
talis dictio, limitat totam dispositionem, refert, & sequi-
tur Bertaz. in ciuilib. cons. 68. nu. 10. & clarissimi iuris est,
36 quod † dissensus impedit contractum, vt not. Doct. in l. si
ego, ff. si cert. pet. & est tex. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de
verb. oblig. & l. in omnibus, la seconda, ff. de act. & oblig.
cum similib.
Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, quod hoc casu sufficit animus, & mentio rumpendi
fideiussionem, &c. Nam respon. quod respectu pœnæ con-
uentionalis committẽdæ, non sufficit animus, & intentio,
37 sed requiritur † factum, per ea, quæ tradunt Innoc. &
Doct. in c. nuper, vbi non sufficit incussio metus, vel scissio
vestrum sine tactura corporis, etiam in clerico, qui ratione
38 ordinum est † maior, & dignior quocumque laico c. solitæ,
de maior. & obed. cum similib. & si hoc militat in cleri-
co, multo fortius in laico, etiam nobili, nam cessante ver-
beratione corporis, cessat etiam ratio nobilitatis, c. cum ces
sante, de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron.
cum vulg.
Non obstant etiam verba prægnantia, dum pars promi-
sit non offendere, nec offendi facere, quomodocumque, &
39 qualitercumque, &c. Nam talia verba debent † restringi
ad habilitatem, & sic ad offensam personalem, & quæ gra
uiter lædit, secus in modica, & extra personam, prout hic,
nam talis offensa non attenditur, nec venit appellatione
40 † offensæ, vt iam dictũ est, & est tex. in l. 3. §. fi. ff. de adim.
lega. tradit Hercul. vbi supra cap. 27 num. 18. & Mascard.
de probat. d. conclus. 1131. nu. 17. & seqq. & concl. 1157.
nu. 89. cum concord.
Minus obstant motus proprij, & bannimenta in con-
trarium allegata. Quia non procedunt, nisi partes habue-
41 rint contractum pro † perfecto, & fideiussiones hinc inde
sint reciprocæ, & coæquales, quod non est in casu nostro,
& natura pœnarum, siue legalium, siue conuentionalium
est, quod nisi petens pœnam, probet ex parte sua fuisse
42 † adimpletum contractum, à petitione repellitur, quia
43 † liquida debet esse causa, vt pœna petatur, d. l. quæro, §.
inter locatorem, ff. loca. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt.
tradit Rol. cons. 17. num. 17. & 18. lib. 1. Surd. decis. Mant.
44 202. nu. 20. & pœnalis † materia est strictissime interpre-
tanda, l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. l. si præses, ff. de
pœn. cum vulg. tradit Ceph. cons. 451. nu. 24. lib. 4. & cons.
734. nu. 23. lib. 5.
45 Secundo respon. quod stante loci † consuetudine, etiam
post emanatos Motus proprios, quod tales fideiussores
non molestantur, nisi constito de delicto principalis, per
veras probationes, cessat omnis scrupulus, à consuetudine
46 enim omnis dispositio † regulanda est, secundum Gabr.
commun. conclus. lib. 6. tit. de consuet. conclus. 1. num. 67.
tradit Cartar. ex mente D. Ioannis Pelicani, celeberrimi
47 prouinciæ Marchiæ † Aduocati, de execut. sent. contu-
mac. c. 1. nu. 329.
Tertio respond. quod cum huiusmodi stipulatio sumat
48 † robur, & substantiam à voluntate contrahẽtium, vt not.
Castr. in l. Valerianus, num. 3. ff. de præt. stipul. licet Iudex
compellat partes ad ita fideiubendum, interponendo au-
ctoritatẽ, non tamen alteratur dispositio, nec à forma con-
tractus intelligitur recessum, qui cum sit imperfectus, &
49 conditionalis, non † obligat promittentem. stante prote-
statione declaratoria, & dictione, donec, subsequentis obli
gationis extinctiua, vt iam dictum est, & quæ reddũt con
tractum nullũ, & inefficacem, non secuto implemento, vt
d. l. Iulianus, §. offerri, cum similib. & tritissimi iuris est, q
50 Motus † proprius, siue constitutio loquẽs de contractu fi-
deiussionis, prout hic, dẽt intelligi de valido, puro, & exe-
quibili, nam actus nullus nullum operatur effectum, vt
per Cart. vbi supra cap. fi. nu. 143. vsque ad nu. 148.
Vltimò non obstat, dum dicitur, quod licet fideiussio
non fuerit rupta ex persona Horatij, in quem ictus effe-
ctum non habuit, fuit tamen rupta ex persona Alexandri,
ex codẽ ictu percussi, & vulnerati, &c. Nam respon. quod
cum Alexander esset ibi casualiter, & forte fortuna fuerit
51 offensus, talis † offensio, quo ad hoc non habetur in consi-
deratione, nec punitur pœna fideiussionis ruptæ, nam si
proposui occidere Titium, & per errorem occidi Sempro
nium, non teneor pœna ordinaria delicti, quia abest do-
52 lus, & in delictis spectatur quod † principaliter agitur,
non autem quod obiter, & præter intentionem contingit,
prout hic, l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœn. l. verũ,
§. fi. ff. de furt. cum similib. tradit in puncto Hercul. dicto
Tract. cap. 34. num. 12. & cap. 38. nu. 17. tenet, & latè pro-
sequitur Ceph. cons. 587. num. 9. & seqq. vsque ad fi lib. 4.
vbi respondet ad contraria, dicens ea locum habere pos-
53 se, vbi iniuria † fuisset facta socio, vel consanguineo, in

Kk 2 contu-

-contumeliam principalis, vt ibi per eum, num. 26. & 44. quod non est in casu nostro, vt ex processu, & qui deliquit
54 † in vno, non debet puniri in alio, Signorol. qui alios citat, consil. 111. num. 6. Hier. Gabr. consi. 125. num. 14. cum concord.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, assertam fideiussionem non esse ruptam, nec pœnam commissam, & ita de iure concludendum puto. Salua semper correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias, sine patris consensu non agit, nec conuenitur, nec in iudicio esse potest.*

2 *Amplia, siue pater in bonis filij vsumfructum habeat, siue non, nam consensus ad integrandam filij personam interuenire debet, & ita de consuetudine seruatur.*

3 *Patris consensus, licet in dote aduentitia repetenda non requiratur, id tamen procedit in dote data filia, per extraneum, & in qua pater constante matrimonio nihil iuris habet, cum filia data fuerit, vt oneribus matrimonij deseruiat, & sic ne patri vsusfructus quæratur.*

4 *Pater, in lucro dotis, quod filius per mortem vxoris, & sic soluto matrimonio, acquirit, habet vsumfructum, ad quod lucrum filius sine expresso patris consensu, agere, vel conueniri non potest.*
Idem in dote, & alijs aduentitijs. ibid.

5 *Filiusfamilias, licet in iudicio summario, & vbi agitur officio iudicis, etiam sine patris consensu, legitimam habeat personam, id tamen procedit in casibus, in quibus citatio non requiritur, et vbi iudex, actor, & reus non interueniunt. Secus in actu sollemniter, & in figura iudicij expediendo, quia tunc sine patris consensu, in iudicio esse non potest.*

6 *Filiusfamilias solus, difficilius ad litigandum, quam ad contrahendum admittitur.*

7 *Testis inimicus à testificando repellitur.*

8 *Testis, sollicitator causæ, & vnus ex collitigantibus, ad probandum non admittitur.*

9 *Testis, qui ex dicto suo, nisi ita esset, vituperium reportaret, non creditur.*

10 *Testis, tractans de se exonerando, & qui actione mandati teneatur, & damnum pati posset, non probat.*

11 *Amplia, id locum habere, etiam in causa priuilegiata, & in qua aliter veritas haberi non posset, quia eis nulla est adhibenda fides.*

12 *Testis vbi agitur de numero nummorum, nisi per sensum corporis deponat, & præcisè de quantitate, & vera dotis numeratione, dicat, sed de tractatu parentela tantum, nihil probat.*
Amplia, id locum habere, nedum quo ad numerationem, sed nec etiam ad tractatum probandum. ibid.

13 *Testes de facto proprio, in præiudicium alterius deponenti, non creditur.*
Amplia, id locum habere, etiam si sit iudex, vel officialis, & non priuata persona. ibid.
Amplia etiam, vbi de magno agitur præiudicio, & ad eum commodum, vel incommodum peruenire potest ibid.

14 *Testis, de diuersis actibus, & diuersis loco, & tempore factis, cum sint singulares singularitate diuersificatiua, vt probent plene, nec semiplene, imò nec adminiculatiue, non iunguntur, & ponit exemplum in testibus Susannæ, qui non solum non probant, sed puniuntur.*

15 *Testes interrogati, ad hoc, vt de actus vnitate appareat, saltem per probabilem vel verisimilitudinem, contestes nominare, & de loco, & tempore respondere debent.*

16 *Vnitas actus ex mero ciuilis rationis non præsumitur.*

17 *Testis dicens, de quantitate non bene recordari, & sic dubitatiue deponens, non probat.*
Amplia, si per verbum propè, vel circa, deponat, quia tunc certam non probat quantitatem, prout probare debet.

18 *Testis dictum, vt probet, non per possibile, sed per necesse, concludere debet.*

19 *Probatio non concludens, non est probatio, & contra producentem interpretatur.*

20 *Testes, licet numero sint plures, & eo casu dictum vnius suppleat defectum alterius, hoc tamen procedit in causis modici momenti, secus in arduis, & vbi agitur de summa, & quantitate satis notabili.*
Amplia etiam, vt infra num. seq.

21 *Testes, vbi plures patiuntur defectus, & sunt omninò inhabiles, dictum vnius per dictum alterius suppleri non potest; & ibi adde rationem.*

22 *Numerus, tunc supplet defectum qualitatis testium, quando qualitas personam, non dicta respicit, nam etiam si mille essent, tantum probat vnus, quantum mille, hoc enim casu alij alios eliduni, et debilitant.*

23 *Testis vnius dictum, ad hoc, vt suppleat defectum alterius, debet esse inuulnerabilis, & omni exceptione maior, idque articulandum, et probandum est.*

QVÆSTIO CCLXI.

SVper puncto, de quo quæritur, iudicio meo, non videtur hæsitandum, clarissima enim
1 iuris conclusio est, quod † filiusfamilias non agit, nec conuenitur, nec in iudio esse potest sine patris consensu, vt est tex. in l. fin. §. necessitate, & ibi gl. & Doct. C. de bon. quę liber. & in cap. fin. in fin. de iud. libro sexto, tradit Specul. in tit. de actio. par. 2. num. 22. Bald. consilio 193. numero primo, libro tertio, Rom. consilio 36. num. 1. Ruin. qui apud Fanum consuluit, consilio 102. numero 2. libro 3. cum sexcentis alijs.

2 Quod procedit, siue pater habeat † vsumfructum in bonis filij, siue non, quia consensus debet interuenire ad integrandam personam filij, per d. c. fi. tenet Sarayn. in addit. ad sing. Bart. sing. 198. in fin. & ita seruatur de consuetudine, secundum Salic. & Castr. in d. §. necessitate, & recenset Corn. cons. 218. nu. 2. lib. 1.

3 Nec obstat, si dicatur, quod sumus in dote † aduentitia, in qua filius potest agere sine consensu patris, vt not. Bald. & Doct. in Auth. quod locum, C. de collat. & habetur per Ias. & Doct. in l. 2. §. quod si patris, ff. sol. matr. Nā respon. quod illa Auth. loquitur in dote data filię, per extraneum, quæ constante matrimonio reperitur, quo casu certum est, quod pater nihil habet iuris in ea, cum deseruiat oneribus matrimonij, & dantis voluntas repugnet, ne patri quæratur vsusfructus, arg. Auth. excipitur, C. de bon. quæ liber. ideò nimirum, si non requiratur consensus, sed hic agitur de lucro dotis, quod maritus acquirit per mortem vxoris, & sic soluto matrimonio, quo casu cessat ratio, de qua supra. Ideo cum pater non excludatur ab vsufructu, non videtur quod filius possit † agere, vel conueniri, sine
4 expresso patris consensu, prout in alijs aduentitijs, per regulam, l. 1. C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. & ita videtur sentire Alexan. in d. Authent. quod locum, numero sexto, vbi tenet, quod sicut vsusfructus acquiritur patri in alijs aduentijs, ita etiam in dote, & specialiter in lucro dotali, quod scilicet patri quæratur vsusfructus, tenuerunt Rom. Alexan. & Ias. in dicto §. quod si in patris, & in d. Authent. quod locum, num. 11. & est text. in l. quæcumque, & ibi Bald. & Doctores, C. de bon. quæ liber.

Minus obstat, si dicatur, quod sumus in iudicio summario, & in quo agitur officio iudicis, vbi filiusfamilias censetur habere legitimam personam standi in iudicio, etiam sine patris consensu, ad not. per gl. in l. 1. in verb. ignorante, C. qui admit. & in l. cum filiusfamilias, ff. si cert. petat.
5 Quia respon. quod istud procederet in † casibus, in quibus non esset necessaria citatio, & vbi non interuenirēt iudex, actor, & reus, & sic vbi extraordinariè ageretur, quia hoc potest etiam seruus, vt l. seruus, ff. eo. tit. secus si actus expediatur in figura iudicij, prout hic, quia tunc filiusfamilias officium iudicis non implorat, nec agit iure actionis, sine consensu paterno, vt in d. l. fi. §. necessitate, & sentit gl. in d. l. 1. in verb. ignorante, & declarat ibi Apostil. in ti. Diffi-
6 cilius enim filiusfamilias admittitur solus † ad litigandū, quam ad contrahendum, vt not. Doct. in d. §. necessitate, tradit Ceph. cons. 531. num. 41. lib. 4.

Sed dato sine veri præiudicio, q; habeat legitimam personam standi in iudicio, & possit agere, etiam via ordinaria, & iure actionis, sine patris consensu, adhuc dicitur, nō constare de aliqua dotis numeratione, cum testes examinati sint inhabiles, & suspecti, ac plures patiantur defectus:

nam

7 nam Octauianus primus testis fatetur se † inimicum D. Rodulphi, & sic repellitur, l. 3. vbi gl. & Bart. ff. de testib. plenè Fel. in c. repellantur, de accus. tradit Purp. cons. 186. nu. 9. lib. 1. Ceph. cons. 204. nu. 15. lib. 2. & Ioannes dicit se
8 soluisse de mãdato D. Iosephi, & est sollicitator † causę, & vnus ex colliti gantibus, l. omnibus, C. de testib. Fel. in c. cũ à nobis, circa fin. extra eod. tit. & testi non creditur super
9 eo, quòd nisi ita esset illi vituperium † resultaret, vt per Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de teste, §. 1. sub num. 24. vers. Dominicalis, Purpur. cons. 93. num. 11. lib. 1. & tra-
10 ctat de se † exonerando, cum teneatur actione mandati, & damnum pati posset, ad not. per Aret. in cap. insuper, col. penult. eod. tit. tradit Aym. cons. 112. num. 10. Nat. consil. 20. num. 3. Quibus concurrentibus, dubium non est, quòd eis nulla omnino est adhibenda fides, etiam si simus in
11 causa † priuilegiata, & aliter veritas haberi non posset, Socin. cons. 118. colum. antepenult. lib. 1. Dec. consilio 133. colum. 3. Aym. consilio 249. num. 11 & 12. latè Ceph. cons. 409. num. 42. & seqq. libro 3. Minus probãt Ludouicus, & Annibal, quia non deponunt per sensum corporis, nec dicunt se interfuisse numerationi, sed tantum paren-
12 telam tractasse, quod non sufficit: nam cum agatur † de numero numerorum, nisi testes præcisè deponant de quãtitate, et vera numeratione eorum dicta nihil valent, vt est text. in l. testium, et ibi Apostil. Bald. et Salic. C. de testib. Innoc. et Doct. in c. cum causam, extra eod. ti. tradit Corn. cons. 61. num. 6. lib. 3. Et non tantum non probant numerationem, imò nec tractatum, aut concordiam per ipsos, vt
13 dicitur factam: nam testi de facto † proprio in præiudicium alterius deponenti non creditur etiam si non sit priuata persona, sed iudex, vel officialis, per regulam, l. vbi numerus, ff. de testib. tenet Alc. in l. 1. num. 6. ff. de verborũ oblig. Alex. cons. 191. num. 13. et seqq. lib. 6. latè Tiraq. de retract. lignag. gl. 1. §. 14. nu. 50. pſertim, vbi agitur de magno præiudicio, et ad eũ põt peruenire commodũ, & incõmodũ, prout hic, per ea quæ habentur in d. c. insuper. pulchrè Socin. in tract. fallen. regula 422 in vltima fallen. tradit Ceph. consil. 438. num. 50. lib. 3. et eo maximè cum lo-
14 quantur de diuersis † actibus factis diuersis loco, et tempore, et sint singulares, ea singularitate, quę dicitur diuersificatiua, quo casu non iunguntur, vt probent plenè, nec semiplenè, imò nec adminiculatiuè, vt in testibus Susannę, qui non solum probant, sed puniuntur, vt per Bald. in d. l.
15 testium, num. 13. vbi, quòd testes † interrogati debent respondere de loco, et tempore, et nominare contestes, quia ex hoc apparet vnitas actus saltem per probabilem verisimilitudinem, et quia ex motu ciuilis rationis non pręsu-
16 mitur † vnitas, refert, et sequitur Purpurat. d. cons. 93. nu. 2. Aym. cons. 151. num. 13. in fine.

Pręterea nedum sunt singulares, nec pręcisè deponunt
17 super quantitate, sed dicunt non bene † recordari, quę verba ostendunt, quod ipsi dubitabant, et testes dubitatiuè deponentes non probant, l. certũ, ff. de confess. tradit Corn. cons. 94. num. 4. lib. 3. Aym. consil. 6. num. 124. Nat. cons. 197. num. 5. Ceph. cons. 77. num. 26. lib. 1. Præsertim cum deponant per verbum propè, vel circa, quæ certam quantitatem non probant, arg. c. attestationes, & cap. fin. & ibi Ant. de Butr. de despons. impub. tradit Rum. cons. 29. nu. 21. lib. 1. Testis enim dictum, vt probet, debet conclude-
18 re, non † per possibile, sed per necesse, vel probabile, vt inquit Bald. in l. ad probationem, C. de probat. & in l. matré, C. eod. ti. vbi quòd probatio non concludens, non est pro-
19 batio, & interpretatur † contra producentem, vt not. in c. in pręsentia, extra eod. tit. & in l. inter stipulantem, §. Stichum, ff. de verb. oblig. tradit Purpurat. cons. 455. num. 32. & seq. libro 2.

Insuper non obstat, si dicatur, quòd cum testes sint plu-
20 res † numero dictum vnius supplet defectum alterius, vt per gloss. l. 3. §. eiusdem, in verb. numerus, ff. de testib. Quia respon. quòd istud procederet in causis modici momenti, secus in arduis, & vbi agitur de summa quingẽtorum scutorum, vt per Ias. in l. prætor, §. cogentur, col. 2. ff. de eden. tradit Aym. consilio 99. num. 10. vers. similiter. Præsertim
21 cum plures † patiantur defectus, & sint omninò inhabiles, quia tũc dictum vnius non potest suppleri per dictum alterius, esset enim absurdum, quòd vnus testis inhabilis, & qui ipse aliorum auxilio, & suppletione indiget, aliorũ vitia, & defectus suppleret, Purpurat. cons. 467. num. 18. lib. 2. Nat. cons. 354. num. 6. pulchrè Rol. cons. 98. nu. 34. & 35. lib. 4. latè Aym. de antiq. temp. par. 1. nu. 17. & 19. firmat Surd. decis. Maut. 135. num. 11.
22 Secundo respon. quòd tunc numerus † supplet defectum qualitatis testium, quæ respicit personam testis, secus si dicta eorum, prout hic, quia etiam si mille essent, tantum probaret vnus, quantum mille: nam alij alios elidunt, & debilitant, vt per Bald. in l. iurisiurandi, num. 4. C. de testib. & in l. de quibus, num. 38. vers. sed numquid, ff. de legib. tradit Aym. cons. 267. num. 4. & de antiq. temp. par. 4. num. 157. vers. sed enim, & vers. ista triplici differentia.

Tertio, & vltimo respon. quòd ad hoc, vt dictum vnius
23 testis † suppleat defectum alterius, debet esse inuulnerabilis, & omni exceptione maior idque articulari, & probari, Bald. cons. 151. num. 2. lib. 1. Corn. cons. 172. num. 20. lib. 2. Curt. iun. cons. 189. num. 36. lib. 3. Aym. d. consilio 6. num. 125. & d. cons. 99. num. 10. & habetur per Alexand. & communiter Doctor. in d. §. cogentur. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Venditor in causa contra emptorem mota, pro omni suo interesse, etiam actore inuito, potest comparere, & causam defendere. Et vide distinctionem inter defensorem voluntarium, & necessarium.*
2 *Venditor, qui de euictione tenetur, & contra quem emptor regressum est habiturus, potest se liti offerre, & exceptiones ex persona propria contra actorem competentes opponere.*
3 *Actor, licet eius conditio deterior efficiatur tenetur tamen venditorem ad causam defendendam, tamquam procuratorem in rem suam admittere.*
4 *Venditoris ad quem spectat commodum, & incommodum, & super quo ius opponendi fundatur, interest, emptoris defensionem suscipere.*
5 *Venditor, non animo litem nouandi, seu emptorem ab ea liberandi, quia id non potest, sed causam in eo statu, in quo reperitur prosequendi, & ad effectum eam defendendi, comparere potest.*
6 *Emptor contentus, licet ab instantia, & processu inuito actore, eximi non possit, potest tamen a venditore defendi, qui iure suo, faciet eum per sententiam absolui.*
7 *Venditor consanguineus, veniens ad defensionem emptoris extranei, an ex persona sua, stante statuto de causis compromittendis possit petere, vt fiat compromissum, & qua sit communis.*
8 *Venditor veniens ad defensionem emptoris, præter fori declinatoriam, potest omnes alias exceptiones, sibi competentes opponere: nam si non potest forum transferre, multo minus perimere.*
9 *Venditor pro defensione emptoris comparens, potest ex persona sua iudicem recusare, eumque suspectum allegare.*
10 *Minor laudatus, veniens ad iudicium, si fuerit læsus potest ex persona sua petere se in integrum restitui.*
11 *Tertius pro suo interesse comparens, à tribus conformibus potest appellare, licet pars non possit.*

QVÆSTIO CCLXII.

IN casu de quo agitur, non videtur dubium, quòd hæredes Capitanei Guidi pro eorum
1 interesse possunt † comparere, & causam defendere, etiam inuito actore, vt est text. in l. idemque, §. generaliter, ff. mand. vbi glos. Bart. Bald. & Doct. distinguentes inter defensorem voluntarium, & necessarium: nam vbi emptor est habiturus, regressum contra venditorem, prout in casu isto, tunc se-
2 cundum omnes † venditor potest offerre se liti, & opponere exceptiones, ex pſona propria cõpetentes, vt per Bar. in l. pcurator, §. si procurator, ff. rē rat. hab. & ibi Bal. Castr. & alij, & in l. sed & si lege, §. item si rem, ff. de pet. hęred. vbi, quòd licet conditio actoris efficiatur deterior, tene-
3 tur tamen actor admittere venditorem † ad defendendum

causam tamquam procuratorem in rem suam. Interest
4 enim venditoris suscipere eius † defensionem, cum ad ipsum spectet commodum, & incommodum, super quo sua datur ius opponendi, vt declarat Bal. in d. §. si procurator, & §. item si res, & in l. 3. in fi. ff. de alien. iud. mut. caus. fact. tenet Aret. in §. actionum autem, sub nu. 19. Instit. de act. tradit Alex. cons. 65. sub num. 6. lib. 7.

Quod videtur verissimum, si venditor compareat non
5 animo nouandi, & liberandi emptorem à lite, sed † causam prosequendi in eo statu, in quo reperitur, cap. 2 in fi. & ibi not. Gemin. & Doct. vt lite pend. lib. 6. & in Clem. constitutionem, §. sanè, & ibi Anch. & Card. de elect. Bal. in l. si eo tempore, vers. vltimo videndum, C. de remis. pign. tradit Alex. cons. 82. num. 6. lib. 1. Aym. cons. 14 num. 4. Nat. cons. 99. num. 3. cons. 412. num. 8. & cons. 457. num. 1. Cephal. cons. 202. num. 10. lib. 1. cum concord. de quibus per Surd decis. Mant. 60. num. 6. & decis. 147. num. 6 & sic li-
6 cet † emptor nō possit eximi ab instantia, & processu, quia id fieri non potest inuito actore, per text. in l. venditor, ff. de iud. venditor tamen ex iure suo faciet eum per sententiā absolui, vt per Bald in d. §. si procurator, & in l. si actor, num. 3. ff de procur. & in l. 1. num. 2. C. vbi in rem act. voluit Bart. cons. 219. lib. 1. vbi optimè declarat.

Et licet videatur dubium, an cau a stante inter eos affi-
7 nitatem seu consanguinitate vigore statuti possit † cōpromitti, de quo per Bart. in d. §. procurator, & latè per eum in sua disput. incip statuto Ciuitatis Pisanę, quę est quęst. in ordin. secunda, & contra eum sit communis opin. vt per Alex. d. cons. 65. num. 5. & probatur in d. l. venditor. & ibi Bald. Ang. & Castr hoc tamen procederet, vbi ageretur
8 de exceptione † declinatoria iudicij, quia si venditor non potest forum transferre, multò minus perimere, vt ibi per Bal. quem omnes sequuntur, & in d. l. 1. num. 1. ff. rem rat. hab. tradit Castr. cons. 178. num. 3. lib. 2. & Io. de Arno, sing. 70. Secus tamen est in alia exceptione, per quam non declinatur forus, nec mutatur iudicium, prout in casu nostro, quia licet eas opponere, & emptorem defendere, vt in iurib. præallegatis. Benè verum est. quòd si iudex es-
9 set † suspectus, posset eum recusare, iuxta not. per Doct. in c. cum super, de offic. deleg. & in c. cum speciali. de appel.
10 tradit Afflict. decis. 235. in fi. & stante – minori ætate, sicut ex persona sua potest iudicem recusare, ita etiam ex persona sua, si fuerit læsus, poterit restitutionem in integrum petere, vt in puncto tenet Afflict. decis. 5. num. 4. & quod fortius est, si fuerint latæ tres conformes, pote-
11 rit † tertius appellare, licet pars non posset, Fel. in c. qualiter, & quando, sub num. 13. vers. secundo limita. de accus. Ceph. cons. 495. num. 50. lib. 3. Et ita de iure concludendum puto. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione, in contractu emphyteutico, stante dictione taxatiua, licet non veniant feminæ, secus, si masculis deficientibus, emphyteusis ad Ecclesiam sit deuoluta, & alteri concessa, etiam feminæ pro se, & masculis stipulanti, quia tunc prima concessio non habetur in consideratione, sed vltima.*

2 *Emphyteusis, quæ à pluribus fontibus originem duxit, vt quia fuit pluribus concessa, & diuisa durante linea vnius, cui in portionem obuenit, siue sint masculi, siue feminæ, non deuoluitur ad alios, ex alio fonte, seu linea prouenientes.*

3 *Dominus directus, siue agatur de emphyteusi antiqua, siue noua ad ipsum reuersa, filiam emphyteutæ vltimi decedentis exclusis agnatis transuersalibus, etiam masculis, inuestire debet.*

4 *Accrescēdi ius inter plures, de eadē emphyteusi inuestitos nō datur.*

5 *Amplia hoc maximè procedere, stante diuisione inter primos inuestitos, vel eorum successores, ac longæua bonorum diuisorum possessione.*

6 *Inuestitura rei emphyteuticæ ad Ecclesiam deuolutæ, nisi infra annum à die mortis primi inuestiti per consanguineos petatur, amplius peti non potest.*

7 *Amplia si tales prætiterint patientiam, & tacuerint, nedum per annum, sed per plures, quia cum res non sit integra, sibi præiudicant, nec sunt amplius audiendi, vbi de communi.*

8 *Exceptio deuolutionis, seu caducitatis, tamquam ius tertij respiciens, nisi ab Ecclesia deduci, seu allegari non potest.*

9 *Emphyteusis ad Ecclesiam reuersa, seu caducata non dicitur, nisi dominus directus ita voluerit, & declarauerit.*

10 *Dominus directus emphyteutam inuestiens, & pro portione illi concessa Canonem accipiens, dicitur alios excludere.*

11 *Rationes diuersæ vbi militant, ibi diuersum ius statui debet.*

12 *Masculis stantibus in emphyteusi originem à feminis habente, & à pluribus, pro masculis tantum stipulata, an & quando sint admittendæ feminæ.*

13 *Pluribus eamdem emphyteusim stipulantibus, vnusquisque suis descendentibus, primo masculis, deinde feminis prospexisse censetur.*

14 *Emphyteusi ad Ecclesiam, masculis deficientibus reuersa, in portione parentis defuncti, potius feminæ descendentes, quam masculi transuersales admittuntur.*

15 *Mater stipulando emphyteusim pro filijs, quòd alienam sobolem propriæ soboli, etiam femininæ proponat naturali affectione inspecta, dicendum non est.*

16 *Feudum, vel emphyteusim stipulantes, facienda est interpretatio, quod iuri communi se conformare voluerint.*

17 *Interpretatio, quòd emphyteusis ad Ecclesiam sit reuersa, idque fauore Ecclesiæ facienda est.*

18 *Casus omissus in contractu emphyteutico, remanet in dispositione iuris communis.*

19 *Statutum feminarum exclusiuum in bonis emphyteuticis, quibus casibus operetur, & quomodo intelligendum.*

20 *Separatorum separata debet esse ratio.*

21 *Inuestitura facta, & recepta pro se, & fratre, vel sorore, filium fratris, vel sororis, fratrem, vel sororem patrueles, ac alios transuersales non comprehendit.*

22 *Declara, & amplia; id locum habere in qualibet dispositione hominis, per quam aliqui ad successionem vocantur, vt supra sub num. 12.*

23 *Femina non simpliciter, & absolutè exclusa, sed conditionaliter, vel donec masculi extiterint, non censetur perpetuo exclusa, sed masculis deficientibus, & sic causa exclusionis cessante ipsa postea admittitur.*

24 *Femina ab emphyteusi tunc perpetuo exclusa censetur, quando in ea, tamquam paterna, seu materna succedere vellet, secus, si tamquam alia, & in bonis ad Ecclesiam deuolutis, & sic ex propria persona, ac beneficio, & prouidentia domini directi.*

25 *Femina sicut semel exclusa, semper intelligitur exclusa, ita semel admissa, semper censetur admissa, vbi de magis communi.*

26 *Contrariorum eadem est disciplina.*

27 *Consultatio Auctoris lxiij. quomodo loquatur, & eius declaratio.*

28 *Vltimus in linea, seu generatione primi inuestiti, rem emphyteuticam cum domini directi consensu alienare potest.*

29 *Masculis, & feminis ex eadem matre, sed diuersorum patrum, ad emphyteusim maternam, pro masculis tantum, receptam, concurrentibus exclusis feminis ex quocumque matrimonio natis, admittuntur masculi.*

30 *Amplia etiam si vnus tantum, & ex vno tantum matrimonio, superfuerit masculus.*

31 *Masculi vnius lineæ, non præferuntur feminis alterius lineæ, & è conuersò.*

QVÆSTIO CCLXIII.

AD motiua partis aduersæ, quæ in causa D. Antonij Valentis, contra eum non minus friuole, quàm perperam proponuntur. licet ex his, quæ in eius fauorem cumulatissimè scripsi, clara colligi possit responsio, operæ tamen pretium duxi, ad ea sigillatim respōdere, ex quibus lucidissimè patebit, consultationem meam non modo ei non obesse, sed quam maximè prodesse.

Capio igitur primum fundamētum, dum dicitur, quod
1 stante dictione † taxatiua, appellatione filiorum non veniunt feminæ, &c. Nam respon. quod licet huiusmodi conclusio sit in iure verissima, non tamen potest applicari ad casum nostrum, ex quo emphyteusis, de qua agitur (loquor de portione Dominæ Franciscæ) deficientibus masculis, fuit deuoluta ad Ecclesiam, vt per plura concludit Ceph. in allegato cons. 11. nu. 7. & seqq. lib. 1. & sic quo ad portionem Dominæ Franciscæ, quæ post eius mortem fuit concessa Dominæ Faustinæ eius filiæ, ridiculum sit dicere, quod nō veniant feminæ, tum quia ipsa fuit inuestita pro se, & masculis, qui hodie supersunt, vt in Instrumento In-

nestituræ, de anno 1537. & habetur in processu, tum quia D. Ambrosina, altera soror d. Dominæ Franciscę, seu Capitaneus Lactantius eius filius ex persona matris licet masculus, in portione D. Franciscæ, & postea D. Faustinæ, & suorum filiorum, nullum ius prætendere possit, cum hu-
2 iusmodi † emphyteusis à pluribus fontibus originem duxerit, & durant linea Dominæ Franciscæ, & Faustinæ, siue ex eis extent masculi, siue feminæ, vt aliàs dictum est, non admittantur alij de alia linea, per tex. apertum in sæpe allegato cap. 1. de nat. succes. feud. cum alijs per me adductis in superioribus meis scriptis, vbi latissimè probaui, quod dominus directus, siue agatur de emphyteusi antiqua, siue
3 noua, ad ipsum reuersa debet inuestire † filiam emphyteutæ vltimi decedentis, exclusis agnatis trāsuersalibus etiam masculis, prout hic, vt claré tenet Iaso in l. 2. num. 22. in fin. C. de iur. emphyt. cum sexcentis concord. per me allegatis.
4 Præsertim, cum inter dictas sorores non detur ius † accrescendi, vt per Bart. & alios in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. tradit Bero. consil. 120. num. 9. lib. 1. tenent Moder. Vrbin. in Tract. de emphyt. in tit. de caus. priuat. ob lin. fi. num. 83.
5 Quod maximè procedit, stante † diuisione facta inter dictas sorores, vel earum successores, ac longeua possessionæ d. Dominæ Faustinæ de quibus in processu, & quod fortius est, de dictis bonis, tamquam ad Ecclesiam deuolu
6 tis, infra annum † à die mortis d Dominæ Franciscæ, per d. Dominam Ambrosinam, vel Lactantium eius filium, si quod ius prætendebant, non fuerit petita Inuestitura, & sic nedum res non sit integra, sed præstiterint patientiam,
7 nedum vnius anni, sed † multorum, qua casu non solum sibi præiudicauerunt, sed super assertis eorum iuribus amplius audiendi non sunt, vt per Rom. cons. 70. sub num. 3. Clar. qui de communi attestatur, in §. emphyteusis, q. 43. vers. sed pone, & per Modern. Vrbin. in d. Tract. in tit. de caus. priu. ob non solut. can. limit. 36.

Confirmantur prædicta, nam cum d. emphyteusis fuerit deuoluta ad ecclesiam, Lactantius non potest se fundare in huiusmodi deuolutione, seu caducitate, nam huius-
8 modi † exceptio tamquam respiciens ius Tertij, non potest, nisi à sola ecclesia deduci, & allegari, sed inspicitur tan
9 tūmodo, an dominus directus † voluerit, & declarauerit, vt post Raph. & alios, scribit Ias. in d. l. 2. num. 22. & ibi gl. tradit Dec. cons. 144. num. 6. & cons. 341. num. 16., Soc. iun. cons. 115 num. 21. lib. 2. Modern. Vrbin. in d. Tract. in tit. de caus. priu. ob non petit. Inuestit. num. 36. Surd. decis. Mant. 108. num. 5. Sufficit ergo, quod dominus directus
10 † instituerit Dominam Faustinam, & pro eius portione, ab ea per plures, & plures annos, pēsionem receperit, quia tunc, quo ad Dominam Ambrosinam, & Lactantium, potest ipsa dicere, vt aliàs dixi, quo ad vos liberàs ædes habeo, ad not. per Bald. in l. interest, num. 2. C. de solut. cum similibus. Patet ergo non obstare primum fundamentum,
11 cum simus in diuerso casu, & diuersæ militent † rationes, & sic diuersum ius esse debeat, l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patr. c. cum cessante, de appel. cum vulg.

Venio modo ad secundum, dum dicitur, quod licet huiusmodi emphyteusis habuerit originem à feminis, cum tamen fuerit stipulata pro masculis, stantibus masculis, nō sunt admittendæ feminæ, &c. Nam respon. quod respectu
12 † portionis Dominæ Franciscæ, frustra quæritur, an fuerit stipulata, & recepta pro masculis tantum, nec fit habita ratio feminarum, vt dicitur, nam ipsa sine filijs masculis decedente, per nouam Inuestituram fuit acquisita Dominæ Faustinæ eius filiæ, exclusis Domina Ambrosina, & Lactantio, tamquam ex alio stipite, siue linea prouenientib. & sic siue fuerit stipulata pro masculis, & feminis, siue pro masculis tantum, d. Domina Faustina ad portionem dictæ Dominæ Franciscæ suæ matris, debet alijs præferri, nam
13 † vnusquisque censetur suis descendentibus prospexisse, primò masculis, deinde feminis, vt videtur casus in cap. 1. de duob. fratribus à Cap. inuestit. vbi, quod si duo fratres fuerunt inuestiti eo tenore, vt quamdiu ipsi, vel eorum hęredes viuerent, feudum haberent, si alter frater decedat relicta filia, feudum non pertinet ad alterum fratrem superstitem, sed ad filiam, vt inquit tex. tradit Bald. in l. cum acutissimi, num. 1. C. de fideicommis. & in puncto determinat Ceph. in allegato cons. 30. num. 41. & seqq. vbi, quod masculus hoc casu, non potest contradicere, nec censetur habita ratio agnationis, seu masculinitatis. Ex quibus ni fallor, patet resolutum primum, & secundum dubium.

Aggredior modo tertium, dum dicitur, quod ad euitandum absurdum, debet fieri interpretatio, vt potius masculi admittantur, quam feminæ non vocatæ excludantur, præsertim fauore Ecclesiæ, & vt emphyteusis ad eam citius reuertatur, &c. Nam respon. negando præsuppositū, quod feminæ non fuerint vocatæ, saltem ex iuris communis interpretatione, cum vt superius dictum est, clarissima omnium sit conclusio, quod quando emphyteusis reuer-
14 titur † ad ecclesiam, deficientibus masculis, in portione parentis defuncti feminæ descendentes potius admittantur, quam masculi transuersales, quod si secus diceremus, maius profecto sequeretur absurdum, nam in portione proprij parentis alij succederēt, quàm eius posteri, & de-
15 scendentes, & sic mater præponeret alienam † sobolem propriæ soboli, etiam femininæ, quod non est dicendum, inspecta naturali affectione, vt l. cum auus, ff. de cond. & demon. l. cum acutissimi, C. de fideicommis. l. maximum vitium, C. de lib. præter. latè Ceph. d. cons. 30 num. 37. & seqq. vbi quod in contractu feudali, seu emphyteutico, fa-
16 cienda est interpretatio, vt stipulantes † feudum, vel emphyteusim, habuerint intentionem iuri communi conformem, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & sic quod feminæ descendentes præferantur masculis transuersalibus. Ex quibus clarè apparet, quod assertum argumentum reflectitur in contrarium, præsertim, cum agatur de
17 fauore † ecclesiæ, vt dictum est, ex quo ista emphyteusis fuit reuersa ad dominum directum per lineam finitam d. D. Franciscę, & concessa d. Dominæ Faustinę eius filię, & proximiori.

Ex quibus proculdubio cessat motiuum, nec dicitur agi contra pactum, ex quo fuit prospectum pro qualibet dictarum sororum, circa earum proprios descendentes, non alienos, iuxta formam, & tenorem inuestituræ, præsertim, cum in ea non fuerit dictum de masculis transuersalibus, in casum mortis cuiuslibet ipsarum admittendis, sed vnaquæque prospexerit pro se, & suis, & sic tamquam casus
18 † omissus remanserit in dispositione iuris communis, l. commodissime, ff. de lib. & posthum. & eleganter declarat Ceph. in supra allegato cons. 30. nu. 40.

Minus obstat decretum, seu statutum feminarum exclusiuum, &c. Nam clare respon. quod licet huiusmodi statutum operetur quo ad feminas, ex eodem stipite descendentes, puta fratrem & sororem, ex eodem patre natam,
19 secus tamen, quando † sumus in diuersis, & separatis lineis, & ex diuersis fontibus originem trahentibus, prout in casu nostro, quia tunc masculi, ex vno stipite, siue linea descendentes, non excludunt feminas, ex alio stipite, siue linea descendentes, imo totum contrarium, vt supra dixi.
20 Præsertim, quia saparatorum † separata debet esse ratio, l. Papinianus exsuli, ff. de minor. l. fi. & ibi Bart. ff. de calumn. cum similibus. Et ita loquitur Curt. iun. in Tract. feud. in loco, in contrarium allegato, cum alijs per mē adductis.

Suadentur prædicta; nam in dispositione hominis per quam aliqui ad successionem vocantur, non indicamus de filijs fratrum vel sororum, prout de ipsis fratribus, vel so-
21 roribus, vnde in inuestitura † facta, & recepta pro se, & fratre, vel sorore, non comprehenduntur filius fratris, vel sororis, vel frater, aut soror patruelis, nec alij transuersales, vt not. Iac. Butrig. in l. 1. C. de success. edict. tradit Bal. in c. quæ in Ecclesiarum, in antepenult. col. de constit. vbi, quod in tali inuestitura, excepto fratre, vel sorore, non veniunt alij transuersales, refert, & sequitur Curt. iun. in d. Tract. in secunda partę tertię partis principalis in 7. quest. numero 57. præsertim in casu nostro, vbi inter plures
22 † stipulantes non est locus iuri accrescendi, & mortuo vno ex inuestitis, non admittuntur alij per text. in dicto cap. 1. de natur. succes. feud. & in l. cum in tabulis, ff. de

duobus

duobus reis cum alijs propemodum infinitis,per me ſupetius adductis.

Secundo reſpon. quod regula prædicta procederet, vbi
23 femina ſimpliciter,& abſolutè excluderetur,ſecus ſi † códitionaliter, vel donec maſculi extiterint, prout loquitur ſtatutum: nam tunc ſemel excluſus, nó cenſetur perpetuo excluſus,vt per Pariſ.conſ.23.nu.56.lib 1.ſequitur Ceph. d.conſ.30.num.53.verſ. Tertio, &c.voluit Bald in c.1.§. quia etiam in titulo, Epiſcopum, vel Abb.vbi dicit, quod ſtante ſtatuto, quod donec maſculus ſupereſt, femina non ſuccedat, licet femina per maſculum fuiſſet excluſa, maſculo tamen deficiente, admitteretur poſtea femina, quia tunc ceſſat cauſa excluſionis, not.Doct.in l.2.ff. ſi pars hæred.pet.tenet, & late proſequitur Curt iun.in d. Tract.in prima parte tertiæ partis principalis, q.27.num.32. verſ. ſecundo limita.cum pluribus concord.

Tertio reſpon. quod tunc femina perpetuo cenſeretur
24 excluſa, quando vellet ſuccedere † in emphyteuſi, tamquam paterna, ſeu materna, ſecus, ſi velit ſuccedere tamquam alia, & veluti in bonis, ad Eccleſiam deuolutis, ac ſibi conceſſis, & renouatis, beneficio, & prouidentia domini directi, prout hic. quia tunc non dicitur venire ad patris,ſeu matris ſucceſſionem, ſed ex propria perſona, & iure proprio, vt egregie tradit Socin.iun.qui ita conſuluit pro Illuſtriſ.D. Margharita Paleologa,Mantuæ Duciſſa, contra Illuſtriſ.D. Philibertum, Sabaudiæ Ducem,conſilio 76.num.113.verſ.vel,& tertio,lib.1.refert,& ſequitur Ceph. dicto conſilio 30. num.53. verſic. Tertio reſpondetur.

25 Quarto reſpon.& clarius,quod ſicut femina † ſemel excluſa, ſemper intelligitur excluſa,ita è conuerſo,femina ſemel admiſſa, ſemper cenſetur admiſſa, etiam maſculo ſuperuiuente,per tritam regulam,qua cauetur,quod contra
26 riorum † eadem eſt diſciplina, l.1.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alie.iur. Sed ſic eſt,quod D.Fauſtina a Reuerédiſsimo D.Epiſcopo,domino directo fuit ſemel admiſſa, ergo debet perpetuo durare admiſſa, ita Curt.iun. qui de magis communi atteſtatur,in d.Tract.in prima parte tertiæ partis principalis, q.28.num.33. verſ.mihi etiam placet. Ex quibus, iudicio meo,remanet abſolutum tertium,& quartum dubium.

Quinto,& vltimo non obſtat,dum dicitur,quod in caſu,de quo agitur,feminæ,nedum ex iuris interpretatione non cenſentur incluſæ,quinimo ex partium conuentione, ſunt expreſſe repulſæ,&c. Nam pro reſponſione aduertendum
27 eſt, quod † conſultatio mea, 63.exaduerſo allegata, quo ad portionem Dominorum Guidonis, & Felicis de Corbulis de Vrbino,& de qua agebatur, meo quidem iudicio, nullam hábet dubitationem, & miror, quod in hoc propoſitum ſit adducta, tum quia attento tenore inueſtituræ illi habent omnia requiſita, cum ſint maſculi, & ex maſculis deſcendentes, tum quia incipiendo a primo ſti-
28 pite,& ſic a Domina Baptiſta eorum auia,ſunt in † tertia generatione, quibus licuit alienare accedente domini directi conſenſu, ſecundum veras, & communes concluſiones,de quo per Clar.in §.emphyteuſis,q.16.verſ.& hęc quidem,cum alijs in prioribus ſcriptis, & me ſatis ſuperque adducit,tum etiam, quia Magnificus D. Franciſcus Sera, ex eadem Domina Baptiſta deſcendens, mediant perſona nobilis D.Ludouicæ Ruſticutiæ, eius matris, & filiæ d.D.Baptiſtæ,licet ſit maſculus,non tamen deſcendit ex maſculo,& ſic cum eſſent ex eademmet linea,& ageretur de ſucceſſione tertiæ partis dictorum bonorum emphyteuticorum,quæ ad d.Dominam Baptiſtam, ipſorum auiam, peruenit, mihi ſatis iuſtitiæ, & veritati conſenta-
29 neum viſum fuit, quod in concurſu † maſculorum, & feminarum eiuſdem ſtipitis, ſeu lineæ, ex primo, ſecundo, & tertio matrimonio exiſtentium, admitterentur dicti Domini de Corbulis, excluſis dictis Dominis de Seris, nó ex maſculis, ſecundum formam inueſtituræ, ſed ex feminis prouenientibus,& ſic ſeruarentur pacta,& ordo inueſtituræ, & iſta, ni failor,eſt mera veritas, licet ſatis perperam,& ruditer intellecta, pręſertim,cum d.D.Baptiſta de-
30 ceſſerit, nullis alijs ex ſuperſtitibus filijs † maſculis, quam D.Ioanne Franciſco de Corbulis, eorum patre, qui poſt mortem d.D Baptiſtæ,eius matris, tamquam eius filius maſculus,& in inueſtitura cóprehéſus,de anno 1554. ſoluit penſionem Illuſtriſ.& Reuerendiſs. D.Cardinali, & Epiſcopo Fanen. pro tota d.portione, ad matrem ſpectante, vt ex libris cenſualibus Epiſcopatus Fani,luculentiſſime apparet. Nó ſic in caſu noſtro,in quo D.Franciſca deceſſit nullis ſuperſtitibus maſculis, ſed relicta d.D. Fauſtina,Cóſtantia,et Hieronyma,eius filiabus feminis,ad quas peruenit tota portio materna,in qua nulli ex ſe concurrebát maſculi,& linea ipſius erat diuerſa,& ſeparata a lineis aliarum ſororum,& ſic maſculi vnius lineæ, non poterant
31 præferri † feminis alterius lineæ, & econuerſo, per regulam d.l.cum acutiſſimi,& d.l.cum auus.Sicut ergo D.Guido,& Felix, ſecundum veras, & communes concluſiones, potuerunt diſponere de portione d. D. Baptiſtæ, eorum Auiæ, prout ipſe tenui, & nunc conſtantiſſime teneo,ita etiam D.Fauſtina,& eorum filij, potuerunt diſponere de portione d.D.Franciſcæ, eorum Auiæ, excluſo d.Capitaneo Lactantio, tranſuerſali, & ex alia linea proueniente. Et hanc puto veriſſimam,& æquiſſimam ſuiam, q́ ex multis alijs comprobare poſſem, quæ breuitatis cauſa conſulto omittam, tum quia ex deductis, & probatis clare conſtat de bono iure d.D.Valentis, vt aliás per me ſatis,ſuperque dictum eſt, q. mea, 243. tum quia tempus non patitur,vt plura in medium afferam,cum ſim alijs impeditus, & mihi hæc raptim vix ſcribere licuit.Ex quibus puto ſatisfactum monuis.Et ita fuit tentum,& reſolutú per duas conformes,rem iudicatam facientes, primo per Excellentiſs. I.V.D. Dominum Antonium Gratianum de Pergula, Vicariatus Mondauij Commiſſarium Ducalem,ſecundo per celeberrimum I.C.D. Antonium Oliueriú de Penna, in ciuitate Senogalliæ Sereniſsimi Ducis Vrbini Vicegerentem.

SVMMARIVM.

1 *Compromittere, de iure communi nemo cogitur.*
2 *Statutum de compromiſſis, inter conſanguineos faciendis, reſtringitur, vt locum non habeat, vbi publica extarent inſtrumenta, vel aliter iura partium eſſent liquida.*
3 *Inſtrumenta duo, ſimul iuncta, rem, quæ ex vno ſolo, non erat liquida, faciunt liquidiſſimam.*
4 *Duo vincula magis ſtringunt.*
5 *Statutum de quæſtionibus, inter conſanguineos compromittendis, intelligitur de quæſtionibus facti, & non iuris.*
6 *Rota Romana opinio communis reputatur, a qua recedere, quodammodo nefas eſt.*
7 *Compromiſſum dicitur tranſactio, & ſicut ſuper re liquida tranſigi non poteſt, ita nec compromitti.*
8 *Teſtari de bonis proprijs, & liberis, non de alienis, vel prohibitis, quis præſumitur.*
9 *Pronomen, ſuus, ſua, ſuum, in teſtamento, quid ſignificet.*
10 *Donatio facta de omnibus bonis, quæ alicuius fuerunt, de bonis quæ pleno iure ſua fuerunt, & non reſtitutioni ſubiectis, intelligitur.*
11 *Legatum quid ſit, & quid fideicommiſſum.*
12 *Fideicommiſſarius, ab herede grauato heres inſtitutus, non ex teſtamento hæredis grauati, ſed grauantis, bona capere dicitur.*
13 *Acceptans legatum particulare vnum, a legato vniuerſali alterius, non dicitur excluſus.*
14 *Legatum a debitore creditori relictum, non animo compenſandi, relictum cenſetur, vbi de communi. Declara, vt ibi.*
15 *Debitor neceſſarius dicitur, qui dotem voluntarie recepit, licet deinde neceſſario reſtituat.*
16 *Heres dicitur debitor voluntarius, aditione inſpecta, quæ mere voluntaria eſt.*
17 *Vxor vſufructuaria a marito relicta vltra vſumfructum, etiam ſuam dotem conſequi debet, nec compenſare tenetur.*
18 *Legatum purum certæ quantitatis, ſeu conditionale, quando debeatur.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCLXIIII.

FRustra dubitari contingit, an in casu, de quo
agitur, inter nobiles fratres, D. Andream, &
Octauium de Negusantibus, sit locus com-
promisso: nam clarissimum est, quod de iu-
1 re communi nemo cogitur † compromit-
tere, l. 3. §. 1. ff. de arb. Corn. cons. 76. num. 7. lib. 1. cons. 65.
num. 4. lib. 4. Et licet ex dispositione statuti sit inductum,
quod inter consanguineos fiat compromissum de quæstio
nibus, & litibus, inter eos vertentibus, illud restringitur,
vt non compromittantur res liquidæ, vt per Bald. in l. an-
cillæ, num. 2. C. de furt. Corn. d. cons. 65. nu. 5. & cons. 290.
num. 18. lib. 1. Et expresse dictat statutum in casibus, vbi
2 extarent † Instrumenta publica, vel aliter iura partium
essent liquida, prout est in casu nostro, in quo apparent
instrumentum Testamenti, & sententia lata per Reue-
rendiss. Dominos de Rota pro altero cohærede, et substi-
3 tuto, quæ simul iuncta faciunt † rem liquidissimam, etiã
quo ad omnes. Bald. in l. refert, nu. 1. C. de fals. caus. adiect.
leg. vbi, quod ex duobus instrumentis aliquid efficitur li-
quidum quod ex vno solo non erat liquidum, per text. in
4 l. ait prætor. ff. de re iud. & † duo vincula magis stringunt
gl. in l. 1. C. de pact. cum similibus. tradit Ceph. cons. 215.
num. 56. lib. 2.

Quod maxime procedit, quia sumus in quæstione iu-
ris, & statutum prædictum intelligitur de quæstionibus
5 facti, † & super re dubia, & non de quæstione iuris, quia
iura sunt certa, vt in simili dicimus in l. ornamentorum,
ff. de aur. & arg. leg. & tradit Bal. in d. l. ancillæ. præsertim
in casu nostro stante celeberrima præfatorum Domino-
rum decisione super eodemmet articulo, a qua recedere
cum sit conformis intentioni Testatoris, & optimis ra-
tionibus suffulta, esset quodammodo nefas, ne dicam sa-
6 crilegum, precipue, cum eorum opin. † communis re-
putetur, & propter eorum auctoritatem alijs præferatur,
vt per Gomes. in proœm. regularum Cancell. littera E. fol.
mihi 11.

Ex quo sequitur, quod sicut super re liquida transigi
non potest, vt l. 1. ff de trans. ita nec etiam compromitti:
7 nam † compromissum est quædam transactio, vt in Auth.
si vero contigerit, C. de iud. tradit Ruin. consil. 9. num. 15.
lib. 4. cum concord.

Superest modo videre, an legatum centum aureorum,
factum d. Andreæ, per Reuerendiss. D. Abbatem, eius fra-
trem, sit computãdum in restitutione fideicommissi olim
Reuerendiss. D. Episcopi, & certe miror de hoc; nam pre-
supposito, quod D. Abbas fuerit grauatus, vt bona de qui
bus agitur, post eius mortem restitueret, fratribus super-
uiuentibus, non videtur dubium, quod eo mortuo, & con
ditione purificata, debetur fideicõmissum d. D. Andreæ,
& fratribus, tamquam de bonis præfati Domini Episco-
pi, fideicommisso subiectis, & quæ ipse Reuerendiss. D.
Abbas post eius mortem, ex necessitate sibi iniuncta, ex
Testamẽto d. D. Episcopi, erat omnino restituturus, ex cõ
8 muni regula, quæ habet, quod † testari quis præsumitur,
non de bonis alienis, ac prohibitis, sed de proprijs, & li-
beris. vt per gl. in l. conficiuntur, §. si post, in verb. testatur
in fi. ff. de iur. codicil. & per Bart. in l. codicillis, §. instituto,
ff. de leg. 2. tradit Socin. iun. cons. 62. num. 62. & seqq. li. 1.
Ceph. cons. 333. num. 21. & cons. 337. nu. 12. lib. 3. & con-
sil. 516. num. 11. lib. 4. Rol. cons. 71. num. 26. lib. 1. Bertaz.
in ciuilibus cons. 58. nu. 35. cum concord. Præsertim cum
in Testamento dicatur, quod reliquit d. D. Andreę de bo-
nis suis, aureos centum, in signum fraterni amoris; nam
9 illud pronomen, † suum, possessiuum, denotat, quod vole-
bat solui legatum de pecunijs proprijs ipsius Testatoris,
& non de bonis fideicommisso subiectis, & quæ sua non
erant, nisi in vita, & de quibus disponere non poterat, vt
est elegans text. in l. Quintus, §. argento, ff. de aur. & arg.
leg. tradit Rol. d. cons. 71. num. 28. sequitur Franc. Marc.
decis. Delph. 331. num. 14. Facit Castr. cons. 347. nu. 1. 2. 3.
10 lib. 1. vbi, quod donatio facta de omnibus bonis, quæ fue-
runt alicuius, debet intelligi de his bonis, quæ eius fue-
runt pleno iure, nec extenditur ad bona, quæ debebat al-
teri in morte restituere, vbi ad hoc plura allegat iura, quę
casum nostrum in terminis decidunt.

11 Et hæc maxime procedunt, nam legatum † dicitur do-
natio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda, ex
bonis Testatoris, vt in §. legatũ Instit. de lega. l. fi. §. licen-
tiam, C. de iur. delib. & sic propriæ facultates legantis, fi-
deicommissum autem propriæ facultates fideicommitten
tis, l. cohæredi. in fi ff. de vulgar. et pup. l. vnum ex familia, §.
si de Falcidia. & §. sed, & si duos, & ibi gl. in verb. hæredi-
tario. ff. de leg. 2. tradit Aym. cons. 144. sub nu. 1. vbi, quod
12 si † fideicommissarius instituatur hæres per hæredẽ gra-
uatum, prout hic, dicitur capere bona ex primo Testamen
to, hæredis grauantis, in quo substitutus est, non ex testa-
mento hæredis grauati, habito semper respectu ad pri-
mam, & originalem causam, vt ibi per eum, cum cõcord.
Vnum ergo capiet D. Andreas iure particulari, & tam-
quam legatarius ex testamento, & voluntate Reueren-
diss. D. Abbatis legantis; alterum vero iure vniuersali, &
tamquam fideicommissarius, ex testamento, & voluntate
præfati Reuerendiss. D. Episcopi fideicommittentis, &
13 sic diuersis iuribus, & titulis, & per acceptationẽ † vnius,
non propterea intelligitur exclusus a iure, & petitione al-
terius, vt in fortioribus terminis tradit Dec. cons. 425. sub
num. 8. vers. sed tamen prædictis, cum alijs seqq. v. que ad
fi. comprobat Sim. de Pret. de interpret. vltim. volunt li. 4.
interpret, 2. dubit. 2. num. 7. cum concord.

Confirmantur prædicta: nam receptissima omniũ sen-
16 tentia est, quod † legatum relictum a debitore creditori,
non præsumitur relictum animo compensandi cum debi-
to, nisi debitum sit necessarium, non ex hominis facto, vel
auctoritate legis, vel statuti prætãdum, vt declarat Imol.
in l. si cum dotem, §. si pater. ff. sol. matr. & per Alex. in l.
huiusmodi, §. si pater, ff. de leg. 1. & est tex. in l. vnica, § sciẽ
dum, ibi, vt vxor, & a marito relicta recipiat, & dotem cõ-
sequatur, C. de rei vx. act. tradit Rol. cons. 65. nu. 22. lib. 2.
Ceph. cons. 184. num. 1. lib. 2. Bertaz. in ciuilibus cons. 59.
num. 4. D. meus Panzirol. cons. 121. num. 17. pulchre Me-
noch. de arb. iud. lib. 2. cas. 182. nu. 52. & 53. vbi, quod de-
15 bitor † voluntarius dicitur, qui dotem voluntarie rece-
pit, licet deinde necessario restituere cogatur; & allegat
Corn. cons. 192. num. 5. lib. 2. dum respondit, hæredem es-
16 se debitorem † voluntarium, inspecto initio suæ obliga-
tionis, causatæ ab aditione, quæ mere voluntaria est, cum
alijs, ibi per eum adductis, & idem tenet; & late prose-
quitur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 9. num. 2. &
seqq. & nouissime Peregr. de fideicom. artic. 33. num. 41.
vbi, ex mente prædictorum, ampliat, hoc locum habere,
17 etiam in relicto † facto vxori, vsusfructus omnium bono-
rum, cui dos debetur: nam mortuo viro, vltra vsumfru-
ctum, debet consequi dotem suam, & contradotem. Idem
ergo in casu nostro, præsertim, cum huiusmodi legatum
sit certæ quantitatis, non sub aliquo modo, vel conditio-
ne relictum, quod statim debetur a die mortis Testatoris,
l. 1. §. cum igitur, in fi. C. de cad. tollen. & toto titulo, ff. &
C. sed parum, quãdo dies leg. cęd. Vel saltem in diem, qui
cessit post annum a die mortis, d. D. Abbatis, per ea quæ
habentur in l. 1. & 2. C. de his, quæ sub modo, & toto titu-
lo, C. de cond. insert. cum multis similibus. Ex quibus cla-
re infertur, vtrumque deberi, tam relictum ex Testamen-
to Domini Episcopi, quam etiam ex Testamento Domi-
ni Abbatis. Et ita de iure, &c.

SVMMARIVM.

1 *Currus, & equi, cum quibus hominis mortui vehebatur cadauer, an ob fraudatum vectigal, & professionem omissam, in commissum cecidisse dicantur.*
2 *Nauis dominus, seu vectores, & conductores, si aliquid illicite in nauem imposuerunt, tam merces, quam nauis in commissum incidunt, & Fisco applicantur.*
3 *Consuetudo generalis soluendi vectigal pro cadaueribus transferendis, cũ sit notoria, et quæ per totam viget Italiã, omnes ligat.*

Ignoran-

4 *Ignorantia in rebus publicis, non excusat.*
5 *Consuetudo habet vim Principis, nec in ea titulus, aut bona fides requiritur, sed tantum ex actibus frequentibus, & palam celebratis, inducitur.*
6 *Statuto stante, quod de omnibus bonis, per territorium Fani transeuntibus saluatur gabella, quilibet etiam immunis, & priuilegiatus, tenetur illa ostendere, & profiteri, aliàs confiscantur, & reddit rationem.*
7 *Cadauera mortuorum, inconsulto Principe, de loco ad locum transferri non possunt.*
8 *Vectigal, etiam pro cadaueribus transferendis, soluendum est.*
9 *Gabella, pro mercibus, & alijs rebus venalibus, licet Fisco soluenda sit, pro cadaueribus tamen transferendis, id iure cautum non reperitur.*
10 *Pœna prohibentibus corpora insepulta per ciuitatum, & opidorum territoria transferri, Edicto Diui Seueri statuta est.*
11 *Text. in l. 3. §. non perpetua. ff. de sepulchr. viol. declaratur.*
12 *Species, ad vectigal pertinentes, quæ sint, remissiue.*
13 *Professio, seu consignatio rei, a gabella immunis, quando non sit necessaria.*
14 *Actus meræ facultatis, seu liberalitatis, etiam per longissimi temporis obseruantiam, in obligationem non transit.*
15 *Consuetudinis probandæ requisita.*
16 *Tex. in l. 2. ff. de cadau. punit. quomodo loquatur, & in quibus locum habeat.*
17 *Text. in l. funeris sumptus, ff. de relig. & sumpt. iuxta Codicem Florentinum, & communiter alios, emendatur.*
18 *Legum correctio semper vitanda est.*
Et quæ nisi sit expressa, numquam admittitur, ibid.
19 *Ius commune, seu statutum, de mortuorum cadaueribus, nisi gabella soluta, vel facta professione, de loco ad locum non transferendis, in militibus, & personis priuilegiatis, non procedunt.*
20 *Papa, quibusdam religiosis concedens, vt occasione decimæ sibi debitæ, excommunicari non possint, licet decimam remisisse non censeatur, erit tamen remissa pœna.*
21 *Pœna professionis omissæ, & rei gabellarijs non consignatæ, ac nullo præstito, vel soluto vectigali, Militi Hierosolymitano, ratione priuilegij, remissa censetur.*
22 *Gabella, tamquam odiosa, debet stricte interpretari, & contra eam in dubio pronunciari, & sic rem in commissum nõ deuolui, & ablatam restitui.*
23 *Fabius Castellutius, Callien. Miles Hierosolymitanus.*

QVÆSTIO CCLXV.

IN casu, de quo agitur, prima facie videba-
1 tur dicendum, † rhedam, & equos, cum
quibus vehebatur cadauer Illustriss. Domi-
ni Ducis, ob fraudatum vectigal, & profes-
sionem omissam, imo negatam, incidisse in
commissum, & Fisco, & Gabellarijs applicatam, & appli-
catos, ex doctrina Bart. in l. cotem ferro. §. dominus nauis,
2 & ibi text. ff. de public. & vectig. vbi, quod Dominus † na-
uis, si illicite aliquid in nauem, vel ipse, vel vectores, seu
conductores, imposuerint, nauis quoque Fisco vendica-
3 tur, præsertim, stante generali † consuetudine totius Ita-
liæ, quod pro huiusmodi cadaueribus soluatur gabella,
quæ consuetudo, cum sit notoria, omnes ligat, ad not. per
Bal. in l. quicumque, C. de seru. fugit. vbi, quod ignorantia
4 in rebus † publicis non excusat. Et talis consuetudo ha-
bet vim Principis, l. domini prædiorum, C. de agric. &
cens. lib. 11. Bald. in l. 3. num. 8. vers. sexto nota. C. de natur.
5 fęn. Rol. cons. 13. num. 6. lib. 3. & in qua non † requiritur
titulus, nec bona fides, sed tantum inducitur ex actibus
frequentibus, & palam celebratis, vt per Canonist. in c.
fi. de consuet. tradit Nat. cons. 522. num. 35. & 36. D. meus
Pancirol. cons. 51. num. 16. & seqq.

6 Quod, & maxime procedit, stante † statuto, quod de
omnibus bonis, per territorium Fani transeuntibus, sol-
uatur gabella: nam licet aliquis ex priuilegio, vel alio iu-
re, non teneatur aliquid soluere Datiario, debet tamen bo
na ostendere, & profiteri, quia non debet propria aucto-
ritate sibi ius dicere, ne appositis alijs rebus prohibitis, fiat
collusio, & fraus gabellæ, aliàs confiscantur, l. fi. §. Diuus,
& ibi Bart. & Doct. ff. de publica. Facit tex. in l. 2. ff. de ca-
7 dauer. punit. vbi Bart. & alij, dicentes † cadauera mortuo-
rum transferri non posse de loco ad locum, inconsulto
Principe. Consonat tex. in l. funeris sumptus, ff. de relig. &
sumpt. fun. ibi, si qua vectigalia sint, vbi expresse proba-
8 tur, etiam pro † cadaueribus transferendis, soluendum
vectigal, & vbi casus legis, ibi nulla relinquitur dubita-
tio. l. ancillæ, C. de furt. l. illam, C. de collat. cum vulg.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam sentẽtiam
puto de iure probabiliorem: nam licet pro mercibus, &
alijs rebus venalibus sit Fisco soluenda gabella, vt l. inter
public. §. 1. ff. de verb. sign. & toto titulo, ff. & C. de public.
& vectig. Non tamen iure cautum reperitur, quod pro hu
9 iusmodi cadaueribus † transferendis, debeat solui gabel-
la, imo totum contrarium, vt est text. apertus in l. ne cor-
pora iuncta, l. liberum, ff. de relig. & sumpt. fun. & ibi si-
gnanter Floria. & in l. 1. §. prætor ait, ff. eod. tit. & in l. 3. §.
non perpetuæ, ff. de sepulch. viol. vbi edicto Diui Seueri
10 statuta est pœna prohibentibus † transferri corpora inse-
pulta per territoria opidorum, seu ciuitatum, & loco-
rum, & licet huiusmodi pęna rescripto Diui Marci videa-
tur abrogata, hoc tamen intelligendum est, quo ad corpo-
ra sepulta, secus quo ad insepulta, prout hic, quia tunc
11 Diui Seueri sufficit decretum, vt ibi declarat † gl. in verb.
Diuus, in fi. tenet Cepol. in dic. l. inter publica. §. 1. probat
tex. arguendo a sufficienti partium enumeratione, in l. in-
terdum, §. Diui quoque, ff. de public. vbi enumerantur
12 omnes † species ad vectigal pertinentes, non tamen ibi
fit mentio cadauerum, aut ossium mortuorum. Et ad pro-
positum plura congerit doctissimus Couar. var. resol. li. 2.
cap. 1. num. 10. & Menoch. de arb. iud. lib. 2. cẽt. 4. cas. 387.
num. 16. & seqq.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, fuisse omissam professionem, & rhedam, & equos
in commissum cecidisse, præsertim stante generali cõsue-
13 tudine, & statuto, &c. Quia respon. quod vbi † notorie cõ
stat, rem esse a gabella immunem, & posse extrahi absque
vlla licentia, & solutione, prout hic, non est necessaria
professio, seu consignatio, vt singulariter tradit Castr. in
d. §. Diuus. quem refert, & sequitur Ceph. consil. 451. nu-
mero 271. lib. 4. cum concord. Et quod dicitur de statuto,
vel consuetudine, negatur, illam extare, & si qua sit, est
14 potius quædam † facultas, seu liberalitas transeuntium,
quæ non transit in obligationem, etiam per obseruãtiam
longissimi temporis, iuxta not. per Cin. in l. 2. C. quæ sit
long. consuet. & per Alber. in l. de quibus, ff. de legi. & ha-
betur per Bart. & Doct. in l. cũ de in rem verso. ff. de vsur.
& in l. si certis annis, C. de pact. late Balb. de præscrip. se-
cunda parte tertiæ partis principalis, q. 10. nu. 24. & quar
ta parte quintæ partis principalis, q. 5. num. 2. tradit Rol.
cons. 53. nu. 38. lib. 2. vbi alios citat. Præsertim, cum in pro
15 banda consuetudine tria † requirantur, primo vsus popu
li, secundo vsus, & actuum frequentia, in specie factorum,
tertio temporis diuturnitas, quorum neutrum hic appa-
ret probatum, imo nec deductum, per ea, quę tradit Curt.
iun. cons. 184. num. 10. Rol. cons. 13. num. 12. lib. 3. D. meus
Dec. cons. 11. num. 165. lib. 1. Bertaz. in ciuilibus cons. 84.
num. 16.

Nec obstat etiam text. in d. l. 2. ff. de cadau. punit. Quia
16 loquitur in † cadaueribus rebelliũ, & condemnatorũ, qui
sicut viui non potuerunt stare, seu permanere in loco, ita
nec etiam mortui de loco ad locum transferri inconsulto
Principe, vt ibi not. Bart. Secus in casu nostro, vbi agitur
de translatione, & reductione cadaueris Illustriss. Prin-
cipis, non banniti, nec condemnati, & in quo nulla repe-
ritur prohibitio, imo pęna contrarium attentanti.

Minus obstat text. in l. funeris sumptus, ff. de relig. &
17 sumpt. fun. Quia constat tex. ibi esse † mendosum, & loco
illius verbi, vectigalia, legendum esse vestiaria, & ita se
habet Codex Florentinus, & communiter alij. Et si secus
diceremus, repugnaret legibus superius allegatis, quod
18 non est dicendum, quia legum † correctio semper est vi-
tanda, l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & correctio num-
quam admittitur, nisi sit expressa, Ceph. cons. 535. nu. 19.
lib. 4. cum concord.

Vltimo dato, sed non cõcesso, quod cadauera mortuo-
rum non possint extrahi, seu transferri de loco ad locum,
ex forma iuris communis, seu statutorum, nisi facta pro-
fessione,

19 fessione, vel soluta gabella. Fallit tamen in † militibus, &
personis priuilegiatis, prout hic, vt est tex. perspicuus in l.
omnibus, C. de vectig. & commis. vbi, quod milites ob pro
fessionem omissam priuilegiatur, ne incidant in commis-
sum, vbi not. Bal. & Salic. dicens, quod cum Papa conces-
serit quibusdam religiosis, vt occasione decimæ Papalis
20 non possent † excommunicari, licet eis non esset remissa
decima, censetur tamen remissa pœna.

Ex quo sequitur, quod cum vector, siue conductor, sit
Miles Hierosolymitanus, ratione priuilegij, pęna profes-
sionis omissæ & cadaueris non consignati, nullo præstito,
21 vel soluto vectigali, etiam ex illicita delatione, est † illi
remissa, per tex. in d. l. omnibus, & ibi gl. in verb. teneren-
tur. Et consuluerunt quidam antiqui, vt in Codice meo
vetustissimo diuersorum Illustrium Doct. manuscripto, in
cons. incip. statuto, seu prouisione Fanen. vers. dico igitur,
22 fol. 192. præsertim, cum gabella † sit odiosa, & stricte in-
terpretanda, & in dubio pronunciandum, eam non debe-
ri, nec bona in commissum deuolui, & consequenter re-
stitui, per ea, quæ notat Bar. in l. si pupillus, in fi. ff. ad leg.
Falc. tradit Dec. cons. 457. num. 8. Ruin. cons. 112. num. 14.
lib. 5. cum concord. tenet Surd. decis. Mant. 305. num. 44.
& seq. Et ita de iure concludendum puto. Scripsi hæc pro
23 Illustri D. Fabio † Castellutio Callien. Milite Hierosoly-
mitano, contra Gabellarios Fani, in transitu cadaueris Il-
lustriss. D. Cosimi Pinelli. . . . . . Ducis Hispaniarum Ma-
gni Regni Neapolitani Magni Cancellarij, & Sancti Ia-
cobi de Spata Calatrauen. Militis, per eos indebita retēti.
Obijt Paduæ die. . . . . Octob. 1602.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones, petitorium concernentes, in Saluiano interdicto non sunt admittendæ.*

2 *Actor in Saluiano interdicto, nisi reus de prioritate possessionis seu detentationis, doceat, non excluditur.*

3 *Intentionem suam, qui in prioritate temporis fundat, siue agat, siue conueniatur, probare debet.*

4 *Duobus, de prioritate temporis contendentibus, licet is, qui est in possessione, regulariter præferendus sit, fallit tamen, nisi actor contrarium probauerit.*

Possessores, ex eorum possessione intentionem fundatam habere dicuntur.

5 *Hypotheca legalis pro fideicommisso, quando contracta dicatur.*

6 *Hypotheca prioritas, seu posterioritas, quomodo probentur.*

7 *Saluiani interdicti natura.*

8 *Soror, minorem habens dotem, alteri sorori maiorem habenti, adæquanda non est.*

9 *Amplia, quando fuit a patre dotata, nam quod patri visum est competens, non debet alteri videri incompetens.*

10 *Augmentum dotis durante matrimonio, in fraudem fideicōmissi factum censetur.*

11 *Auth. res, quæ, C. communia de leg. permittens fideicommissi alienationem ex causa dotis, in quibus casibus procedat.*

12 *Dotis augmentum, de bonis fideicommisso subiectis, durante matrimonio præsumitur insidiosum, & nihil valet.*

13 *Transactio super bonis fideicommisso subiectis, etiam prætextu augmenti dotis, nihil operatur, & bona in augmentum data, veniunt in fideicommisso.*

14 *Amplia, stante prohibitione alienationis, quia tunc ad omnes extenditur, & grauatus nedum partem suam, sed etiam sibi ab alio obuentam, alienare non potest.*

15 *Citatio, in augmento dotis constituendo, vbi agitur de præiudicio fideicommissarij, & sumus in actu non necessario, facienda est.*

16 *Amplia, id procedere, licet fideicommissarius non haberet ius in re, sed in spe.*

17 *Fideicommissarijs sequentibus, ad hoc, vt fiat præiudicium, oportet, vel eos citari, vel de illorum scientia, & patientia apparere.*

18 *Auth. res, quæ, C. communia de lega. ad quid fuit introducta.*

19 *Alienare prohibitus, nec proprias portiones, nec quas habuit a fratribus, alienare potest.*

20 *Alienatione prohibita, etiam transactio prohibita censetur.*

QVÆSTIO CCLXVI.

1 NOn videtur dubium, quod † exceptiones
aduersariorum, petitorium concernentes,
quod nihil habet commune cum possesso-
rio, vt l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de
acq. poss. non sunt admittendæ, nam cum
simus in Saluiano interdicto, in quo non agitur de domi-
2 nio, sed de sola detentatione pignorantis, actor non † ex-
cluditur, nisi reus doceat de prioritate possessionis, seu
detentionis, per regulam, qui prior, de reg. iur. in sexto de
quo late per Negus. de pign. quinta par. memb. 2. num. 43.
vers. sexto dubitatur: nam fundans intentionem suam in
3 prioritate † temporis, siue agat, siue conueniatur, debet il-
lam probare, l. quoties, & l. mater. C. de rei vend. Bart. in l.
is, qui vers. vltimo quæro. ff. de iur. fisc. tradit Mascard. de
probat. conclus. 1228. num. 6. & 7. & concl. 1351. num. 19.
lib. 3. Et licet duobus de prioritate temporis contenden-
tibus, is præferatur, qui est in possessione, vt per Ias. in
Rubr. sub num. 7. & ibi Dec. num. 25. C. qui admit. nam
possessores dicuntur habere fundatam intentionem ex eo
rum possessione, §. commodum. Instit. de interdict. cap. ex
4 litteris, de probat. Hoc tamen † procedit, nisi actor proba-
uerit contrarium, prout hic, vbi constat de Testamento,
& possessione Testatoris, de anno 1582. quo tempore fuit
5 contracta legalis † hypotheca pro fideicommisso per eum
relicto, vt l. . & ibi gl. & Doct. C. communia de lega. Nec
reus probat de sua possessione, nisi ab anno 1597. quo tē-
pore cępit possidere titulo assertæ emptionis, & sic per
annos quindecim post conditum Testamentum, & a die
mortis Testatoris, ita docuit Negus. vbi supra, nu. 45. vbi,
6 quod si quilibet probat de sua † die, ex tali probatione
colligitur prioritas, & posterioritas, allegat Bal. in l. de re-
bus, C. de donat. ante nupt. refert, & sequitur Mascard. d.
concl. 1228. num. 24. Ex quo sequitur, quod cum hypothe
ca D. Camillæ sit anterior hypotheca D. Scipionis, et Do-
minæ Portiæ eius auctricis, quæ nō possedit, nisi post mor
tem Testatoris, et Capitani Cæsaris, eius fratris, D. Camil
la ex persona Testatoris hypothecantis, vel quasi, in de-
tentatione possessionis, de qua agitur, est præferenda D.
Scipioni, ex persona d. D. Portiæ detinenti, ita in puncto
tradit Modern. Doctor Dominus Cioff. Florent. cons. 45.
nu. 2. lib. 1. Debet ergo cognosci de pignore, vel hypotheca
7 seu quasi, secundum naturam † Saluiani interdicti, nullo
habito respectu dominij, vel quasi, sed de sola, & nuda de
tentatione Testatoris pignorantis, vel quasi, vt per Ne-
gus. in d. Tract. par. 8. memb. 1. num. 6. reiectis assertis ex-
ceptionibus tamquam ad causam non pertinentibus, l. or-
dinarij, C. de rei vend. l. incerti. C. de interdict. cum si-
milibus.

Sed dato sine veri præiudicio, quod esset actum petito-
rio, & huiusmodi exceptiones venirent admittendæ, ad-
huc dicitur, assertum fundamentum non obstare, quia Do
8 mina Portia nō potest petere se † adæquari D. Lauræ eius
sorori, quæ maiorem habuit dotem, vt per Marant. in sua
disput. 10. num. 23. Ruin. cons. 56. num. 9. lib. 3. Ceph. con-
silio 56. num. 40. lib. 1. & cons. 280. num. 20. lib. 2. præser-
9 tim, cum fuerit dotata a † patre: nam quod sibi compe-
tens visum fuit dare filiæ, non debet alteri videri incom-
petens, arg. l. si furioso puberi. in fi. ff. de cura. furio. tradit
Dec. cons. 26. num. 2. Et augmentum eodem matrimonio
10 durante, præsumitur † factum in fraudem, & ad insidias
fideicommissariæ restitutionis; nam alienatio fideicom-
missi, quæ ex causa dotis permittitur, vt in Auth. res quæ,
11 C. communia de leg. procedit † in dote constituenda, vel
etiam restituenda, & sic in actu necessario, & in casibus, in
quibus pater cogi potuisset de iure, & quod facturus fuis-
12 set, si vixisset. Secus in † augmento dotis, ad quod pater
non tenebatur, nec facturus fuisset, quia in eo cessat dispo-
sitio d. Auth. res, quæ, & præsumitur insidiosum, & nihil
valet, vt est tex. rotundus in Authen. de restit. & ea, quæ
par. §. hæc igitur, & declarat Menoch. cons. 33. num. 22. &
28. versic. secundo respon. lib. 1. pulchre Sim. de Pret. con-
silio

filio 137.sub num.25.vsque ad num.48.voluit Dec.consi-
lio 376.num.2.& conf.519.num.2.

Minus obstat, si dicatur, quod habuit ex transactione.
Quia vbi constat, quod obuenit iure Testamenti, & de bo
nis hæreditarijs D. Guidi Vbaldi sui patris, proculdubio
13 venit† in fideicommisso, Socin.iun.conf.129.nu.15.vers.
sed ad tertium, lib.1. Præsertim, cum prohibitio de non
14 alienando, prout hic, sit in rem,† quia tunc nõ militat di-
spositio. l.pater filiũ, §.quindecim, ff.de leg.3.tenet Rip.
in l.filiusfamilias, §.Diui, num.66.ff.de leg.1.& ibi Crot.
num.50.vers.quarta, & vltima conclusio.tradit Dec.con-
sil.69.sub num.5.vers.vltimo non obstat, & conf.88.in fi.
vers.secundo, ad tex & Grat.conf.21.nu.47.& seqq.lib.2.
voluit Castr.conf.77.sub num.4. vers.circa primum, lib.1.

Præterea, cum agatur de præiudicio filiorum, & descen
dentium, ex fideicommisso vocatorum, & simus in actu
voluntario, & quia huiusmodi adæquatio, & augmen-
tum, non erat necessarium, imo improbatum, & fraudo-
15 lentum, vt in d.§.hæc igitur, in eius † constitutione requi-
rebatur citatio d.D.Camillæ, & aliorum filiorum d.Do-
minæ Portiæ, fideicommissariorum, & descendentium, d.
16 Testatoris, licet tunc temporis non haberent ius in † re,
sed in spe, Socin.in l.Gallus, §.& quid si tantum, col.fi.ff.
de lib.& posth. Ruin.conf.19.sub num.9.vers non obstat
17 libro 2. Ad hoc enim, vt fiat † præiudicium sequentibus,
vel oportet citari, vel apparere de scientia, & patientia il-
lorum, Alex.conf.101.nu.24.lib.7.& d.Authen.res, quæ,
18 introducta fuit, ne mulier in dote † damnum patiatur,
non vt lucrum consequatur, Ruin.consil.199.sub num.5.
libro secundo.

Ex quibus sequitur, Dominam Portiam non potuisse
19 alienare nec proprias portiones, nec quas habuit † a fra-
tribus, l.peto, §.fratre, ff.de leg.2.tradit Castr.in l.volun-
tas, num.7. C.de fideicom.Nat.conf.320.num.1.& asser-
tam causam dotis, esse fraudolentam, & nullam, & con-
sequenter bona alienata reuocari posse, & debere, asserta
transactione, & venditione, non obstantibus: nam pro-
20 hibita alienatione, censetur etiam prohibita † transactio,
Castr.conf.375.num.4.lib.1. Dec.conf.445.num.27.&
conf.475.num.41.cum concord. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Verba, ex quouis illicito, & damnato coitu procreatis, in priuilegio Comitis Palatini apposita, an facultatem infantes legitimandi, importent.*

2 *Verbum, procreatis, in quibus verificetur.*

3 *Text.in l.nuper, C.de natur.liber.declaratur.*

4 *Legitimatis per subsequens matrimonium, multa conceduntur, quæ legitimatis per rescriptum, non concederentur.*

5 *Legitimati per subsequens matrimonium, quo ad omnia, vt legitimi habentur, secus in legitimatis per rescriptum, quia ab illis in pluribus differunt, & in quibus.*

6 *Verbum, procreatis, in omnibus, etiam maioribus infante, verificatur, & qui procreati dicantur.*

7 *Illatio in casu diuerso de vno ad alterum fieri non potest.*

8 *Infantes spurios legitimandi facultas, in generali commissione, spurios legitimandi concessa, nisi specialiter sit dictum, non venit. vbi de magis communi.*

9 *Generalis facultas, Comiti Palatino concessa, legitimandi spurios, bastardos, manzeres, incestuosos, & alios, &c. & derogandi quibusuis constitutionibus Apostolicis, & legibus Imperialibus, in amplissima forma, an facultatem comprehendat derogandi, l.iubemus, C.de emancip.liber.*

10 *Clausula generalis derogatoria, in materia legitimationis, clausula speciali derogatoria æquipollet, vbi de communi.*

11 *Clausula generalis derogatoria, vbi agitur de præiudicio alterius in iure quæsito, seu quærendo, non sufficit, sed specialis, & expressa requiritur.*

12 *Concessio generalis, præsumptionem, quod Principis iuri alterius derogare noluerit, non tollit, sed iuri tantum ipsius, et super quo sine præiudicio tertij, disponere potest.*

13 *Amplia, etiam stante clausula, de plenitudine potestatis, ex certa scientia, motu proprio, & non obstantibus, &c. quia in præiudicium tertij non operantur, nec supplent defectum intentionis.*

14 *Dictio, alijs, in priuilegio legitimandi apposita, eiusdem qualitatis, cuius erat ille, de quo fuit facta mentio, dicitur relatiua, & repræsentatiua.*

15 *Generalis clausula Priuilegij, Comiti Palatino concessi, de legitimando spurios, eos, qui duplicem patiuntur defectum, & sic infantes, non includit.*

Infantes, nedum defectum natalium, sed etiam intellectus, & qui consentire non possunt, patiuntur, ibidem.

16 *Dictio, alijs, intelligitur de similibus expressis, secus in dissimilibus, & vbi plura concurrunt obstantia.*

17 *Priuilegium habens, cum adultero, & cum incestuoso dispensandi, cum eo, in quo, vtraque qualitas inest, dispensare non potest.*

18 *Legitimandi potestas actiua, licet sit fauorabilis, in illegitimo tamen, & quatenus tendit in præiudicium tertij, est odiosa, & sic restringenda.*

19 *Verba, libere, & licite, in priuilegio Comitis Palatini apposita, an speciale mandatum, etiam infantes legitimandi, comprehendat.*

20 *Mandatum speciale habere, & mandatum cum libera, paria sunt.*

21 *Generalitas verborum in priuilegio Comitis Palatini, ad specificata restringitur, & nisi ad eos, qui sunt habiles, nec duplicem patiuntur defectum, non porrigitur.*

22 *Verba, quantumcumque generalia, de habitante restrictionem recipiunt.*

Amplia, etiam ad diuersi generis inhabiles, quia multo minus ad illos protrahenda sunt, ibid.

23 *Dispensatio facta alicui, quo ad eamdem personam, etiam in alio casu, in quo maior esset, dispensandi ratio, strictissimè intelligenda est.*

24 *Dispensatio super vno defectu concessa, ad alium non extenditur.*

25 *Concessum non intelligitur, quod in priuilegio expressum non reperitur.*

26 *Mulier, tamquam femina, ad feudum habilitata, tamquam monialis, & vt seruiat per substitutum, habilitata non intelligitur.*

27 *Ex gratia, in vno admissus, in alio admissus non censetur.*

28 *Dictum generale ad extraordinaria, & ad ius, ex speciali priuilegio competens, non extenditur.*

29 *Generi per speciem derogatur.*

30 *Mandatum generale, cum clausula speciali, contra, & aduersus Sempronium, ad ipsum solum nominatum, & ad alios, non extenditur.*

31 *Legans duas statuas, et omne marmor, licet plures sint statuæ, non tamen, nisi duas specialiter nominatas, legasse videtur, nam illud genus, & omne marmor, ad alia in specie legata, non porrigitur.*

32 *Clausula generalis, licet sit præcedentium ampliatiua, id tamen procedit in his, quæ eiusdem generis cum præcedentibus est, secus in alijs.*

33 *Clausula, quæ ad validandum apponitur, etiam quod latius, quã dispositio, quæ præcedit, loquatur, non tamen, nisi præcedentia, comprehendit.*

34 *Papa, in priuilegio Comitis Palatini, clausulam subnectens, quod possit libere, & licite, cum spurijs, & alijs, ex quouis damnato coitu procreatis, dispensare, inhabiles, & alios diuersi generis spurios, & sic infantes, non comprehendit.*

35 *Pater, vel auus, licet filium, vel nepotem, in vita legitimari faciat, & ad hoc nulla requiratur citatio, etiam quo ad filios, secus tamen est, vbi actum existit, quod legitimatus, nisi in eo, quod patri, vel auo placuerit, & sic certo modo, & restrictiue, succedat, quia talis non dicitur legitimatio, sed dispensatio quadam, & sic, quod in quibusdam pro legitimo habeatur, licet proprie non sit legitimus, in alijs vero non.*

36 *Dispensatio mera spurietatis, nisi venientes ab intestato, & qui ex tali actu lædi possunt, fuerint citati, non valet.*

37 *Dispensatio facta a Comite Palatino, & sic ab inferiori a Principe, & qui solo nititur priuilegio, nisi causa cognita, & quæ citationem requirit, non dispensatio dicitur, & non tenet, vbi de communi.*

38 *Clausula, sine præiudicio venientium ab intestato, in rescripto legitimationis, quid operetur.*

36 *Legitimandi potestate concessa, quæ est fauorabilis, etiam dispensandi censetur concessa facultas, sed non è contra, vbi de communi.*

40 *Legitimandi generali facultate concessa, stantibus filijs legitimis, & naturalibus, nisi expresse sit dictum, specialis non venit facultas.*

41 *Legitimi vbi extant, nec etiam Princeps, quo ad successionem, legitimare potest, cum de iure diuino filius Ancillæ non sit hæres cum filio liberæ.*

42 *Amplia, etiam si tempore legitimationis non extarent legitimi, nam illis postea superuenientibus, reuocaretur legitimatio, & legitimati cum legitimis non succederent.*

Causa

43 *Cū legitimationis cessante, debet & cessare effectus, & sic successio.*
44 *Legitimationis rescripto, non solum legitimorum extantium faciendaeli mentio, sed etiam exprimenda est causa, quae necessitatem, utilitatem, vel praerogatiuam personae respiciat, alias non valet legitimatio.*
45 *Amplia, etiam si fiat ad patris petitionem, ibidem.*
46 *Filia, stante statuto foeminarum exclusiuo, iure sua Ciuitatis dicitur incognita. Declara, vt infra, num 47.*
48 *Masculis non extantibus, in legitimatione spuriorum, foeminarū legitimarum facienda est mentio, alias non valet legitimatio, & redditur ratio.*
49 *Infantis legitimatio, vt valeat, quaenam requirantur.*
50 *Beneficium, seu priuilegium, licet absenti, & ignoranti conferri possit, non tamen effectum sortitur, nisi habita notitia, & ratificatione secuta, & etiam publico confecto instrumento.*
51 *Infans, quare legitimari non possit.*
52 *Infantis legitimatio quando valeat.*
53 *Spurius, nulliter legitimatus, etiam si hereditatem auitam, seu paternam longo tempore possideat, contra legitimum non praescribit, nec talis titulus suffragatur. Et vide distinctionem.*
54 *Haereditatem de facto adiens, & possessionem rerum hereditariarum apprehendens, putans se defuncti heredem, cum non sit, etiam si in possessione spatio longi temporis permanserit, non tamen efficitur heres, nec vsucapit, seu praescribit.*
55 *Spurius, licet nulliter legitimatus, credens verisimiliter se legitimum, dicta bona fide, si spatio xxx. annorum possideat, etiam absque titulo, ius excipiendi praescribit, nam & praesidio tanti temporis, etiam nulla accedente legitimatione, tutus esset.*
56 *Limita & intellige praedictam conclusionem procedere, si talis legitimatus sciebat se non posse capere, & sic erat in mala fide, quia nullo vnquam tempore praescribit.*

QVAESTIO CCLXVII.

IN causa D. Margharitae, de pluribus dubitari contingit, & primò, an per illa verba de
1 quibus in priuilegio, ex † quouis illicito, & damnato coitu procreatis, intelligatur etiā data facultas legitimādi infantes, nam illud
2 verbū † procreatis, videtur posse verificari, nedum in iam natis, sed ēt conceptis, & adhuc in vtero existentibus, vt de hoc vr casus in l. nuper, C. de natur. liber. voluit Ruin. cōs. 100. sub nu. 7. vers. tertiò istud, lib. 3. sequitur Rol. cōs. 61. nu. 37 lib. 1. Sed ad hoc rñ. q̄ ille tex. in d. † l. nuper, loqui-
3 tur in legitimatis per subsequens matrimonium, cuius fauore legitimatio trahitur retrò, non solum ad tps natiuitatis, sed ēt conceptionis, nam si antea nati legitimantur, multò magis concepti, & in vtero existentes, vt dicit ibi tex. quae quidem dispositio non conuenit legitimationi,
4 de qua agitur, nam multa conceduntur † legitimatis per subsequens matrimonium, quae non conceduntur legitimatis per rescriptum, vt per Socin. cons. 156. num. 8. lib. 2. Nam legitimati per subsequens matrimonium, habentur
5 vt † legitimi, quo ad omnia, vt not. in c. tanta, qui fil. sint legit. secus aūt in legitimatis per rescriptum, quia in pluribus differunt à legitimatis per matrimonium, tàm quo ad successionem, q̄ quo ad honores, & dignitates, tam Ecclesiasticas, q̄ seculares, & similia, vt not. gl. in c. peruenit. in verb. tale, dist. 101. tradit Bart. in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. in princ. nu. 12. cum alijs, per Ceph. congestis, cons. 111. num. 2. & seqq. lib. 1.

Sed dato sine veri praeiudicio, q̄ illa verba possent verificari tàm in natis, q̄ in conceptis, & in vtero existentibus, non propterea sequitur, q̄ per illa verba intentio Principis fuerit, habere respectū ad infantiam, sed benè ad qua-
6 litatem spurietatis, nam illud verbum, † procreatis verificatur in omnibus, ēt maioribus infanti, cum oēs geniti, dicantur procreati, §. fin. Instit. de nupt. ibi, qui à muliere liberā procreatus, & l. cum quis, C. de nat. lib. ibi, ex eodem matrimonio liberos procreauerit, & in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. sancitū. ibi, deinde filios procreauerit, & in Auth. quib. mod. nat. effic. sui, §. quia igitur, ibi, dum de procreatione filiorum sanciret, &c. cum sexcentis alijs. Insuper in d. l. nuper, non fit mentio istius verbi, procreatis, nec in eo pōt fieri fundm, cum loquatur in casu diuer-
7 so, & ex † vno ad alterū non fiat illatio, l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus exsuli, ff. de min. cū similib. Ex quibus sequitur q̄ in gnāli concessione legitimandi spurios, ēt illicito &
8 dictis verbis, non venit facultas legitimandi spurios † infantes, nisi simpliciter in priuilegio sit dictum, vt probat tex. in l. iubemus, C. de emācip. liber. & ibi Bal. & in l. fi. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. tradit Rom. cōs. 194. nu. 9. Curt. sen. cons. 302. nu. 14. Ruin. cōs. 72. nu. 8. lib. 3. Rōsel. in tract. legit. in 1. par. in rubr. de caus. mater. legit. nu. 6. & hanc dicit magis cōem Gabr. cōm. conclus. lib. 6. tit. de legitim. conclus. 5. num. 3. in fi. & hoc non puto dubium.
9 Secundò dubitatur, an ex illa † vniuersali concessione, facta Comiti Palatino, q̄ possit legitimare spurios, bastardos, manzeres, incestuosos, & alios, ex quouis illicito, & damnato coitu procreatos, cū facultate derogandi quibusuis constitutionibus Apostolicis, & legibus Imperialibus, ēt si de illis mentio specialis habēda foret, videatur ēt data facultas derogandi d. l. iubemus, C. de emancip. liber. & sic, q̄ intētio Principis fuerit, q̄ ēt infantes legitimare pos-
10 sit, licet de infantibus in priuilegio specialis mentio nō fieret, nā in materia legitimationis clausula † generalis derogatoria aequipollet clausulae speciali derogatoriae, vt voluit Anch. cons. 355. nu. 2. Alex. cons. 187. num. 19. lib. 5. & cons. 155. nu. 6. lib. 6. sequitur Afflict. decis. 195. nu. 4. & in terminis tenet Dec. cons. 367. sub nu. 5. vers. vlterius in casu isto, Socin. iun. cons. 97. nu. 21. & 22. lib. 2. cum concord. de quibus ibi per eū, vbi apparet, hāc esse eōem opinionē.

Sed rñ. & primò, q̄ vbi agitur de praeiudicio alterius in iure quaesito, seu quaerendo, & sic d. D. Margharitae ab intestato venientis, & spem probabilem in bonis, & haeredi-
11 tate paterna habentis, non sufficit † clausula generalis derogatoria, sed requiritur specialis & expressa, c. si propter. de rescript. in vj. & ibi not. Doct. tradit Ruin. cons. 93. nu. 11. lib. 4. In quacūque. n. generali concessione nō venit, q̄ possit derogari iuribus disponentibus, q̄ Princeps nō praesumatur tollere ius alterius, c. quamuis, de rescript. in vj. cum simillib. tradit Ruin. d. cons. 93. nu. 5. sed illis tñ., quae
12 respiciunt ius † Principis, & in quibus pōt libere disponere, & sic iuribus, quibus cauetur, spurios non posse legitimari, vel antiquis natalibus restitui. Secus si ius tertij laederetur, prout in casu nostro, quia tunc illa generalis con-
13 cessio, ēt de plenitudine † potestatis, ex certa scientia, motu proprio, & non obstantibus, non operatur in praeiudicium tertij, nec supplet defectum intentionis, vt per Corn. cons. 145. nu. 11. lib. 1. Brun. cons. 15. nu 4. Ferret. cons. 32. num. 52. Ceph. cons. 133. nu. 102. lib. 1. & cons. 154. nu. 16. & 17. lib. 2. Rol. cons. 7. num. 107. & seqq. lib. 3.
14 Secundò rñ. quòd ponderando illā dictionē, † alijs, de qua in priuilegio, quae est relatiua, & repraesentatiua eiusdē qualitatis, cuius erat ille, de quo prius erat facta mētio, ad not. per gl. & Doct. in c. sedes. de rescript. & in l. si fugitiui, C. de seru. fug. cū similib. illa gnālis clausula nō inclu-
15 dit illos, qui patiuntur † duplicē defectū, & sic infantes, qui non solū patiūtur defectū nataliū, sed ēt intellectus & qui cōsentire non pñt prout hic, nā cū priuilegiū prius loquat̄ de personis, quae patiuntur defectū nataliū & posteà subdat, & alijs ex quouis illicito, & dānato coitu procreatis,
16 illud verbū alijs, qd̄ subdit̄ debet itelligi de similibus † expressis & sic de spurijs, qui patiuntur defectū nataliū tm̄. Secus verò si vltra defectū nataliū patiūtur ēt defectū naturalē, prout in casu nr̄o, quia tūc sub illis verbis vniuersalibus, & pp illas dictiones alius, alia, aliud, nō cōprehendit̄ infans spurius, qui est dissimilis expressis, & in quo plura concurrūt obstātia, vt tenet Ant. de Butr. in c. at si clerici, §. de adulterijs, de iud. vbi vult, eū, cui cōcessum est priuile-
17 giū † dispēsandi cū adultero, & cū incestuoso, cū eo dispēsare nō posse, in quo est vtraq; qualitas, tradit Rom. cons. 498. nu. 14. & in puncto tradit Ruin. cōs. 90. nu. 1. lib. . & in simili vr̄ ēt tenere Cor. d. cons. 245. nu. 12. Ias. cōs. 235. nu. 6. lib. 2. Ruin. cōs. 109. nu 23. lib. 3. Curt. iun. cōs. nu. 37. Brun. cōs. 8. nu. 12. cōs. 12. & cōs. 30. A vanc. cōs. 6. nu. 59.
18 Et haec interpretatio eò maximè suadetur, nā licet † potestas legitimandi actiuè, sit fauorabilis, in illegitimo tñ est odiosa, & sic quatenus tendit in praeiudicium tertij, est restringenda, c. 1. in fi. de fil. presb. in 6. tenet Alex. in l. 2. in princ. nu. 6. ff. de verb. obl. tradit Brun. d. cons. 15. n. 13.

contumelliam principalis, vt ibi per eum, num. 26. & 44. quod non est in casu nostro, vt ex processu, & qui deliquit
54 † in vno, non debet puniri in alio, Sigonol. qui alios citat, consil. 111. num. 6. Hier. Gabr. cons. 125. num. 14. cum concord.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, assertam fideiussionem non esse ruptam, nec pœnam commissam, & ita de iure concludendum puto. Salua semper correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias, sine patris consensu non agit, nec conuenitur, nec in iudicio esse potest.*

2 *Amplia, siue pater in bonis filij vsumfructum habeat, siue non, nam consensus ad integrandam filij personam interuenire debet, & ita de consuetudine seruatur.*

3 *Patris consensus, licet in dote aduentitia repetenda non requiratur, id tamen procedit in dote data filia, per extraneum, & in qua pater constante matrimonio nihil iuris habet, cum filia data fuerit, vt oneribus matrimonij deseruiat, & sic ne patri vsusfructus quæratur.*

4 *Pater, in lucro dotis, quod filius per mortem vxoris, & sic soluto matrimonio, acquirit, habet vsumfructum, ad quod lucrum filius sine expresso patris consensu, agere, vel conuenire non potest. Idem in dote, & alijs aduentitijs. ibid.*

5 *Filiusfamilias, licet in iudicio summario, & vbi agitur officio iudicis, etiam sine patris consensu, legitimam habeat personam, id tamen procedit in casibus, in quibus citatio non requiritur, et vbi iudex, actor, & reus non interueniunt. Secus in actu sollemniter, & in figura iudicij expediendo, quia tunc sine patris consensu, in iudicio esse non potest.*

6 *Filiusfamilias solus, difficilius ad litigandum, quam ad contrahendum admittitur.*

7 *Testis inimicus à testificando repellitur.*

8 *Testis, sollicitator causæ, & vnus ex collitigatoribus, ad probandum non admittitur.*

9 *Testis, qui ex dicto suo, nisi ita esset, vituperium reportaret, non creditur.*

10 *Testis, tractans de se exonerando, & qui actione mandati teneatur, & damnum pati posset, non probat.*

11 *Amplia, id locum habere, etiam in causa priuilegiata, & in qua aliter veritas haberi non posset, quia eis nulla est adhibenda fides.*

12 *Testis vbi agitur de numero numerorum, nisi per sensum corporis deponat, & precisè de quantitate, & vera dotis numeratione, dicat, sed de tractatu parentela tantum, nihil probat.*
Amplia, id locum habere, nedum quo ad numerationem, sed nec etiam ad tractatum probandum. ibid.

13 *Testes de facto proprio, in præiudicium alterius deponenti, non creditur.*
Amplia, id locum habere, etiam si sit iudex, vel officialis, & non priuata persona. ibid.
Amplia etiam, vbi de magno agitur præiudicio, & ad eum commodum, vel incommodum peruenire potest. ibid.

14 *Testis, de diuersis actibus, & diuersis loco, & tempore factis, cum sint singulares singularitate diuersificatiua, vt probent plene, nec semiplene, imò nec adminiculatiue, non iunguntur, & ponit exemplum in testibus Susannæ, qui non solum non probant, sed puniuntur.*

15 *Testes interrogati, ad hoc, vt de actus vnitate appareat, saltem per probabilem vel verisimilitudinem, contestes nominare, & de loco, & tempore respondere debent.*

16 *Vnitas actus ex more ciuilis rationis non præsumitur.*

17 *Testis dicens, de quantitate non bene recordari, & sic dubitatiue deponens, non probat.*
Amplia, si per verbum propè, vel circa, deponat, quia tunc certam non probat quantitatem, prout probare debet.

18 *Testis dictum, vt probet, non per possibile, sed per necesse, concludere debet.*

19 *Probatio non concludens, non est probatio, & contra producentem interpretatur.*

20 *Testes, licet numero sint plures, & eo casu dictum vnius suppleat defectum alterius, hoc tamen procedit in causis modici momenti, secus in arduis, & vbi agitur de summa, & quantitate satis notabili.*
Amplia etiam, vt infra num. seq.

21 *Testes, vbi plures patiuntur defectus, & sunt omninò inhabiles, dictum vnius per dictum alterius suppleri non potest, & ibi redditur rationem.*

22 *Numerus, tunc supplet defectum qualitatis testium, quando qualitas personam, non dicta respicit, nam etiam si mille essent, tantum probat vnus, quantum mille, hoc enim casu alij alios eliduntur, et debilitant.*

23 *Testis vnius dictum, ad hoc, vt suppleat defectum alterius, debet esse inuulnerabilis, & omni exceptione maior, idque articulandum, et probandum est.*

QVÆSTIO CCLXI.

SVper puncto, de quo quæritur, iudicio meo, non videtur hæsitandum, clarissima enim
1 iuris conclusio est, quod † filiusfamilias non agit, nec conuenitur, nec in iudio esse potest sine patris consensu, vt est tex. in l. fin. §. necessitate, & ibi gl. & Doct. C. de bon. quę liber. & in cap. fin. in fin. de iud. libro sexto, tradit Specul. in tit. de acto. pat. 2. num. 23. Bald. consilio 193. numero primo, libro tertio, Rom. consilio 36. num. 1. Ruin. qui apud Fanum consuluit, consilio 102. numero 2. libro 5. cum sexcentis alijs.

2 Quod procedit, siue pater habeat † vsumfructum in bonis filij, siue non, quia consensus debet interuenire ad integrandam personam filij, per d. c. fi. tenet Sarayn. in addit. ad sing. Bart. sing. 198. in fin. & ita seruatur de consuetudine, secundum Salic. & Castr. in d. §. necessitate, & recensSet Coro. cons. 218. nu. 2. lib. 1.

3 Nec obstat, si dicatur, quod sumus in dote † aduentitia, in qua filius potest agere sine consensu patris, vt not. Bald. & Doct. in Auth. quod locum, C. de collat. & habetur per Ias. & Doct. in l. 2. §. quod si patris, ff. sol. matr. Nā respon. quod illa Auth. loquitur in dote data filię, per extraneum, quæ constante matrimonio reperitur, quo casu certum est, quod pater nihil habet iuris in ea, cum deseruiat oneribus matrimonij, & dantis voluntas repugnet, ne patri quæratur vsusfructus, arg. Auth. excipitur, C. de bon. quæ liber. ideò nimirum, si non requiratur consensus, sed hic agitur de lucro dotis, quod maritus acquirit per mortem vxoris, & sic soluto matrimonio, quo casu cessat ratio, de qua supra. Ideo cum pater non excludatur ab vsufructu, non vi-
4 detur quod filius possit † agere, vel conueniri, sine expresso patris consensu, prout in alijs aduentitijs, per regulam, l. 1. C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. & ita videtur sentire Alexan. in d. Authent. quod locum, numero sexto, vbi tenet, quod sicut vsusfructus acquiritur patri in alijs aduentijs, ita etiam in dote, & specialiter in lucro dotali, quod scilicet patri quæratur vsusfructus, tenuerunt Rom. Alexan. & Ias. in dicto §. quod si in patris, & in d. Authent. quod locum, num. 11. & est text. in l. quæcumque, & ibi Bald. & Doctores, C. de bon. quæ liber.

Minus obstat, si dicatur, quod sumus in iudicio summario, & in quo agitur officio iudicis, vbi filiusfamilias censetur habere legitimam personam standi in iudicio, etiam sine patris consensu, ad not. per gl. in l. 1. in verb. ignorante, C. qui admit. & in l. cum filiusfamilias, ff. si cert. petat.
5 Quia respon. quod istud procederet in † casibus, in quibus non esset necessaria citatio, & vbi non interuenirēt iudex, actor, & reus, & sic vbi extraordinariè ageretur, quia hoc potest etiam seruus, vt l. seruus, ff. eo. tit. secus si actus expediatur in figura iudicij, prout hic, quia tunc filiusfamilias officium iudicis non implorat, nec agit iure actionis, sine consensu paterno, vt in d. l. fi. §. necessitate, & sentit gl. in d. l. 1. in verb. ignorante, & declarat ibi Apostil. in fi. Diffi-
6 cilius enim filiusfamilias admittitur solus † ad litigandū, quam ad contrahendum, vt not. Doct. in d. §. necessitate, tradit Ceph. cons. 531. num. 42. lib. 4.

Sed dato sine veri præiudicio, q. habeat legitimam personam standi in iudicio, & possit agere, etiam via ordinaria, & iure actionis, sine patris consensu, adhuc dicitur, nō constare de aliqua dotis numeratione, cum testes examinati sint inhabiles, & suspecti, ac plures patiantur defectus:

nam

7 nam Octauianus primus testis fatetur se † inimicum D.
Rodulphi,& sic repellitur,l.3.vbi gl. & Bart.ff.de testib.
plenè Fel.in c.repellantur,de accus.tradit Purp. cons.186.
nu.9.lib.1.Ceph.cons.204.nu.15.lib.2. & Ioannes dicit se
8 soluisse de mãdato D.Iosephi,& est sollicitator † causę,&
vnus ex collitigantibus,l.omnibus, C.de testib.Fel.in c.cũ
à nobis, circa nu. extra eod.tit. & testi non creditur super
9 eo, quòd nisi ita esset illi vituperium † resultaret, vt per
Ioan. Andr.in addit. Spec. in tit.de teste,§.1.sub num. 24.
vers. Dominicalis, Purpur. conf.93.num.11.lib.1. & tra-
10 ctat de se † exonerando,cum teneatur actione mandati,&
damnum pati posset,ad not. per Aret.in cap. insuper,col.
penult.eo.t.tit.tradit Aym.cons.112.num.10. Nat.consil.
20.num.3.Quibus concurrentibus,dubium non est, quòd
eis nulla omnino est adhibenda fides, etiam si simus in
11 causa † priuilegiata, & aliter veritas haberi non posset,
Socin.cons.118.colum.antepenult.lib.1. Dec.consilio 133.
colum.3.Aym.consilio 249.num.11 & 12.latè Ceph.cons.
409. num.41. & seqq. libro 3. Minus probãt Ludoui-
cus,& Annibal, quia non deponunt per sensum corporis,
nec dicunt se interfuisse numerationi, sed tantum paren-
12 telam tractasse. quod non sufficit: nam cum agatur † de
numero numerorum,nisi testes præcisè deponant de quã-
titate,et vera numeratione eorum dicta nihil valent, vt est
text.in l.testium, et ibi Apostil. Bald. et Salic. C.de testib.
Innoc.et Doct. in c.cum causam,extra eod.ti.tradit Corn.
cons.61.num.6.lib.3. Et non tantum non probant nume-
rationem,imò nec tractatum,aut concordiam per ipsos,vt
13 dicitur factam: nam testi de facto † proprio in præiudi-
cium alterius deponenti non creditur etiam si non sit pri-
uata persona, sed iudex, vel officialis, per regulam, l. vbi
numerus,ff.de testib.tenet Alc.in l.1.num.6.ff.de verborũ
oblig. Alex.cons.192.num.13.et seqq.lib.6.latè Tiraq.de
retract. lignag.gl.1.§.14.nu.50.pſertim,vbi agitur de ma-
gno præiudicio,et ad eũ põt peruenire commodũ,& incõ-
modũ,prout hic, per ea quæ habentur in d.c.insuper. pul-
chrè Socin.in tract. fallen.regula 422 in vltima fallen.tra-
dit Ceph. consil.438.num.50.lib.3.et eo maximè cum lo-
14 quantur de diuersis † actibus factis diuersis loco, et tem-
pore,et sint singulares, ea singularitate,quę dicitur diuer-
sificatiua, quo casu non iunguntur, vt probent plenè, nec
semiplenè,imò nec adminiculatiuè,vt in testibus Susannę,
qui non solum probant,sed puniuntur,vt per Bald. in d.l.
15 testium,num.13.vbi, quòd testes † interrogati debent re-
spondere de loco,et tempore,et nominare contestes, quia
ex hoc apparet vnitas actus saltem per probabilem veri-
similitudinem, et quia ex motu ciuilis rationis non pręsu-
16 mitur † vnitas,refert,et sequitur Purpurat.d.cons.93.nu.2.
Aym.cons.151.num.13.in fine.

Pręterea nedum sunt singulares, nec pręcisè deponunt
17 super quantitate, sed dicunt non bene † recordari, quę
verba ostendunt,quod ipsi dubitabant,et testes dubitatiuè
deponentes non probant,l.certũ,ff.de confes.tradit Corn.
cons.94. num.4.lib.3. Aym.consil.6.num.114. Nat.cons.
197.num.3.Ceph.cons.77.num.26. lib.1. Præsertim cum
deponant per verbum prope,vel circa, quæ certam quan-
titatem non probant,arg.c.attestationes, & cap. fin. & ibi
Ant. de Butr.de despons.impub.tradit Rum. cons.29. nu.
21.lib.1. Testis enim dictum, vt probet, debet conclude-
18 re,non † per possibile,sed per necesse,vel probabile,vt in-
quit Bald.in l.ad probationem,C.de probat.& in l.matrẽ,
C.eod.ti.vbi quòd probatio non concludens, non est pro-
19 batio,& interpretatur † contra producentem, vt not.in c.
in pręsentia, extra eod.tit.& in l.inter stipulantem,§. Sti-
chum,ff.de verb.oblig.tradit Purpurat.cons.455.num.32.
& seq. libro 2.

Insuper non obstat,si dicatur,quòd cum testes sint plu-
20 res † numero dictum vnius supplet defectum alterius, vt
per glos.l.3.§.eiusdem,in verb.numerus,ff.de testib. Quia
respon. quòd istud procederet in causis modici momenti,
secus in arduis,& vbi agitur de summa quingẽtorum scu-
torum,vt per Ias.in l.prætor,§.cogentur,col.2.ff. de eden.
tradit Aym.consilio 99.num.10.vers. similiter. Præsertim
21 cum plures † patiantur defectus, & sint omninò inhabi-
les,quia tũc dictum vnius non potest suppleri per dictum
alterius, esset enim absurdum, quòd vnus testis inhabilis,
& qui ipse aliorum auxilio,& suppletione indiget, aliorũ
vitia,& defectus suppleret, Purpurat. cons.467. num.18.
lib.2.Nat. cons.354.num.6. pulchrè Rol.cons.98.nu.34.
& 35.lib.4. latè Aym.de antiq. temp. par.1.nu.17. & 19.
firmãt Surd.decis. Mant.135.num.11.
22 Secundo respon. quòd tunc numerus † supplet defe-
ctum qualitatis testium, quæ respicit personam testis, se-
cus si dicta eorum, prout hic, quia etiam si mille essent,
tantum probaret vnus, quantum mille: nam alij alios eli-
dunt,& debilitant,vt per Bald.in l.iurisiurandi,num.4.C.
de testib. & in l. de quibus,num.38.vers. sed numquid,ff.
de legib. tradit Aym.cons.267.num.4.& de antiq.temp.
par.4. num.157. vers. sed enim, & vers. ista triplici diffe-
rentia.

Tertio,& vltimo respon. quòd ad hoc,vt dictum vnius
23 testis † suppleat defectum alterius, debet esse inuulnera-
bilis,& omni exceptione maior idque articulari,& proba-
ri, Bald. cons.152. num.2.lib.1. Corn. cons.172. num.20.
lib.2. Curt.iun.cons.189.num.36.lib.3.Aym.d.consilio 6.
num.125.& d. cons.99. num.10. & habetur per Alexand.
& communiter Doctor. in d.§.cogentur. Et ita de iure
concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Venditor in causa contra emptorem mota, pro omni suo interesse, etiam actore inuito, potest comparere, & causam defendere. Et vide distinctionem inter defensorem voluntarium, & necessarium.*

2 *Venditor, qui de euictione tenetur, & contra quem emptor regressum est habiturus, potest se liti offerre, & exceptiones ex persona propria contra actorem competentes opponere.*

3 *Actor, licet eius conditio deterior efficiatur tenetur tamen venditorem ad causam defendendam, tamquam procuratorem in rem suam admittere.*

4 *Venditoris ad quem spectat commodum, & incommodum, & super quo ius opponendi fundatur, interest, emptoris defensionem suscipere.*

5 *Venditor, non animo litem nouandi, seu emptorem ab ea liberandi,quia id non potest, sed causam in eo statu, in quo reperitur prosequendi,& ad effectum eam defendendi, comparere potest.*

6 *Emptor conuentus, licet ab instantia, & processu inuito actore, eximi non possit, potest tamen a venditore defendi, qui iure suo faciet eum per sententiam absolui.*

7 *Venditor consanguineus, veniens ad defensionem emptoris extranei, an ex persona sua, stante statuto de causis compromittendis possit petere, vt fiat compromissum, & qua sit communis.*

8 *Venditor veniens ad defensionem emptoris, præter fori declinatoriam, potest omnes alias exceptiones, sibi competentes opponere: nam si non potest forum transferre, multo minus perimere.*

9 *Venditor pro defensione emptoris comparens, potest ex persona sua iudicem recusare,eumque suspectum allegare.*

10 *Minor laudatus, veniens ad iudicium, si fuerit læsus potest ex persona sua petere se in integrum restitui.*

11 *Tertius pro suo interesse comparens, à tribus conformibus potest appellare, licet pars non possit.*

QVÆSTIO CCLXII.

IN casu de quo agitur, non videtur dubium,
quòd hæredes Capitanei Guidi pro eorum
1 interesse possunt † comparere, & causam
defendere,etiam inuito actore, vt est text.in
l.idemque,§. generaliter.ff.mand. vbi glos.
Bart. Bald. & Doct. distinguentes inter defensorem vo-
luntarium,& necessarium: nam vbi emptor est habiturus
regressum contra venditorem, prout in casu isto, tunc se-
2 cundum omnes † venditor potest offerre se liti,& oppone-
re exceptiones,ex pſona propria cõpetentes, vt per Bar.in
l.pcurator, §.si procurator, ff.de rat.hab.& ibi Bal.Castr.
& alij, & in l.sed & si lege,§. item si rem,ff. de pet. hæred.
vbi, quòd licet conditio actoris efficiatur deterior, tenea-
3 tur tamen actor admittere venditorem † ad defendendum

causam tamquam procuratorem in rem suam. Interest
4 enim venditoris suscipere eius † defensionem, cum ad ip-
sum spectet commodum, & incommodum, super quo fun
datur ius opponendi, vt declarat Bal. in d.§.si procurator,
& §.item si res, & in l.3.in fi.ff.de alien.iud.mut.caus.fact.
tenet Aret.in §.actionum autem, sub nu.19. Instit.de act.
tradit Alex.cons.65.sub num.6. lib.7.

Quod videtur verissimum, si venditor compareat non
5 animo nouandi, & liberandi emptorem à lite, sed† causam
prosequendi in eo statu, in quo reperitur, cap.2 in fi. & ibi
not. Gemin.& Doct.vt lite pend.lib.6.& in Clem.consti-
tutionem, §. sanè, & ibi Anch. & Card.de elect.Bal.in l.si
eo tempore, vers.vltimo videndum, C.de remis. pign.tra-
dit Alex. cons.82.num.6.lib.1. Aym.cons.14 num.4. Nat.
cons.99.num.5.cons.412.num.8.& cons.457.num.1. Ce-
phal.cons.202.num.10.lib.2. cum concord. de quibus per
Surd decis. Mant.60.num.6.& decis.147.num.6 & sic li-
6 cet † emptor nõ possit eximi ab instantia, & processu, quia
id fieri non potest inuito actore, per text.in l.venditor, ff.
de iud. venditor tamen ex iure suo faciet eum per senten-
tiã absolui, vt per Bald in d.§.si procurator, & in l.si actor,
num.3.ff de procur.& in l.1.num.2.C.vbi in rem act.vo-
luit Bart.cons.219.lib.1. vbi optimè declarat.

Et licet videatur dubium, an cau a stante inter eos affi-
7 nitatem seu consanguinitate vigore statuti possit † cõpro-
mitti, de quo per Bart. in d.§.procurator, & latè per eum
in sua disput.incip statuto Ciuitatis Pisanę, quę est quęst.
in ordin.secunda, & contra eum sit communis opin.vt per
Alex.d.cons.65.num.5. & probatur in d.l.venditor. & ibi
Bald.;Ang. & Castr hoc tamen procederet, vbi ageretur
8 de exceptione † declinatoria iudicij, quia si venditor non
potest forum transferre, multò minus perimere, vt ibi per
Bal.quem omnes sequuntur, & in d.l.1.num.1.ff. rem rat.
hab. tradit Castr. cons.178. num.3. lib.2. & Io. de Arno,
sing.70. Secus tamen est in alia exceptione, per quam non
declinatur forus, nec mutatur iudicium, prout in casu no-
stro, quia licet eas opponere, & emptorem defendere, vt
in iurib. præallegatis. Benè verum est, quòd si iudex es-
9 set † suspectus, posset eum recusare, iuxta not.per Doct.in
c.cum super, de offic. deleg. & in c.cum speciali. de appel.
10 tradit Afflict. decis.235.in fi. & stante † minori ætate, si-
cut ex persona sua potest iudicem recusare, ita etiam ex
persona sua, si fuerit læsus, poterit restitutionem in inte-
grum petere, vt in puncto tenet Afflict. decis. 5.num.4.
& quod fortius est, si fuerint latæ tres conformes, pote-
11 rit † tertius appellare, licet pars non posset, Fel.in c.quali-
ter, & quando, sub num.13.vers. secundo limita. de accus.
Ceph. cons.495. num.50.lib.3. Et ita de iure concluden-
dum puto. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 Filiorum appellatione, in contractu emphyteutico, stante dictione taxatiua, licet non veniant feminæ, secus, si masculis deficientibus, emphyteusis ad Ecclesiam sit deuoluta, & alteri concessa, etiam feminæ pro se, & masculis stipulanti, quia tunc prima concessio non habetur in consideratione, sed vltima.

2 Emphyteusis, quæ à pluribus fontibus originem duxit, vt quia fuit pluribus concessa, & diuisa durante linea vnius, cui in portionem obuenit, siue sint masculi, siue feminæ, non deuoluitur ad alios, ex alio fonte, seu linea prouenientes.

3 Dominus directus, siue agatur de emphyteusi antiqua, siue noua ad ipsum reuersa, filium emphyteutæ vltimi decedentis exclusis agnatis transuersalibus, etiam masculis, inuestire debet.

4 Accrescẽdi ius inter plures, de eadẽ emphyteusi inuestitos nõ datur.

5 Amplia hoc maximè procedere, stante diuisione inter primos inuestitos, vel eorum successores, ac longæua bonorum diuisorum possessione.

6 Inuestitura rei emphyteuticæ ad Ecclesiam deuolutæ, nisi infra annum à die mortis primò inuestiti per consanguineos petatur, amplius peti non potest.

7 Amplia si tales præstiterint patientiam, & tacuerint, nedum per annum, sed per plures, quia cum res non sit integra, sibi præiudicant, nec sunt amplius audiendi, vbi de communi.

8 Exceptio deuolutionis, seu caducitatis, tamquam ius tertij respiciens, nisi ab Ecclesia deduci, seu allegari non potest.

9 Emphyteusis ad Ecclesiam reuersa, seu caducata non dicitur, nisi dominus directus ita voluerit, & declarauerit.

10 Dominus directus emphyteutam inuestiens, & pro portione illi concessa Canonem accipiens, dicitur alios excludere.

11 Rationes diuersæ vbi militant, ibi diuersum ius statui debet.

12 Masculis stantibus in emphyteusi originem à feminis habente, & à pluribus, pro masculis tantum stipulata, an & quando sint admittendæ feminæ.

13 Pluribus eamdem emphyteusim stipulantibus, vnusquisque suis descendentibus, primò masculis, deinde feminis prospexisse censetur.

14 Emphyteusi ad Ecclesiam, masculis deficientibus reuersa, in portione parentis defuncti, potius feminæ descendentes, quam masculi transuersales admittuntur.

15 Mater stipulando emphyteusim pro filijs, quòd alienam sobolem propriæ soboli, etiam femininæ proponat naturali affectione inspecta, dicendum non est.

16 Feudum, vel emphyteusim stipulantes, facienda est interpretatio, quòd iuri communi se conformare voluerint.

17 interpretatio, quòd emphyteusis ad Ecclesiam sit reuersa, idque fauore Ecclesiæ facienda est.

18 Casus omissus in contractu emphyteutico, remanet in dispositione iuris communis.

19 Statutum feminarum exclusiuum in bonis emphyteuticis, quibus casibus operetur, & quomodo intelligendum.

20 Separatorum separata debet esse ratio.

21 Inuestitura facta, & recepta pro se, & fratre, vel sorore, filium fratris, vel sororis, fratrem, vel sororem patrueles, ac alios transuersales non comprehendit.

22 Declara, & amplia; id locum habere in qualibet dispositione hominis, per quam aliqui ad successionem vocantur, vt supra sub num.22.

23 Femina non simpliciter, & absolutè exclusa, sed conditionaliter, vel donec masculi extiterint, non censetur perpetuo exclusa, sed masculis deficientibus, & sic causa exclusionis cessante ipsa postea admittitur.

24 Femina ab emphyteusi tunc perpetuo exclusa censetur, quando in ea, tamquam paterna, seu materna succedere vellet, secus, si tamquam alia, & in bonis ad Ecclesiam deuolutis, & sic ex propria persona, ac beneficio, & prouidentia domini directi.

25 Femina sicut semel exclusa, semper intelligitur exclusa, ita semel admissa, semper censetur admissa, vbi de magis communi.

26 Contrariorum eadem est disciplina.

27 Consultatio Auctoris lxiij. quomodo loquatur, & eius declaratio.

28 Vltimus in linea, seu generatione primi inuestiti, rem emphyteuticam cum domini directi consensu alienare potest.

29 Masculis, & feminis ex eadem matre, sed diuersorum patrum, ad emphyteusim maternam, pro masculis tantum, receptam, concurrentibus exclusis feminis ex quocumque matrimonio natis, admittuntur masculi.

30 Amplia etiam si vnus tantum, & ex vno tantum matrimonio, superfuerit masculus.

31 Masculi vnius lineæ, non præferuntur feminis alterius lineæ, & è conuersò.

QVÆSTIO CCLXIII.

AD motiua partis aduersæ, quæ in causa D.
Antonij Valentis, contra eum non minus
friuolè, quàm perperam proponuntur, licet
ex his, quæ in eius fauorem cumulatissimè
scripsi, clara colligi possit responsio, operæ
tamen pretium duxi, ad ea sigillatim respõdere, ex quibus
lucidissimè patebit, consultationem meam non modo ei
non obesse, sed quam maximè prodesse.

Capio igitur primum fundamẽtum, dum dicitur, quod
1 stante dictione † taxatiua, appellatione filiorum non ve-
niunt feminæ, &c. Nam respon. quod licet huiusmodi con
clusio sit in iure verissima, non tamen potest applicari ad
casum nostrum, ex quo emphyteusis, de qua agitur (lo-
quor de portione Dominæ Franciscæ) deficientibus ma
sculis, fuit deuoluta ad Ecclesiam, vt per plura concludit
Ceph.in allegato cons.11.nu.7.& seqq.lib.1.& sic quo ad
portionem Dominæ Franciscæ, quæ post eius mortem fuit
concessa Dominæ Faustinæ eius filiæ, ridiculum sit dicere,
quod nõ veniant feminæ, tum quia ipsa fuit inuestita pro
se, & masculis, qui hodie supersunt, vt in Instrumento In-
uestitu-

nestituræ, de anno 1557. & habetur in processu, tum quia D. Ambrosina, altera soror d. Dominæ Franciscç, seu Capitaneus Lactantius eius filius ex persona matris licet masculus, in portione D. Franciscæ, & postea D. Faustinæ, & suorum filiorum, nullum ius prætendere possit, cum hu-
2 iusmodi † emphyteusis à pluribus fontibus originem ducerit, & durant linea Dominæ Franciscæ, & Faustinæ, siue ex eis extent masculi, siue feminæ, vt aliàs dictum est, non admittantur alij de alia linea, per tex. apertum in sæpe allegato cap. 1. de nat. succes. feud. cum alijs per me adductis in superioribus meis scriptis, vbi latissimè probaui, quod dominus directus, siue agatur de emphyteusi antiqua, siue
3 noua, ad ipsum reuersa debet inuestire † filiam emphyteutæ vltim decedentis, exclusis agnatis trāsuersalibus etiam masculis, prout hic. vt clarè tenet Ias. in l. 2. num. 22. in fin. C. de iur. emphyt. cum sexcentis concord. per me allegatis.
4 Præsertim, cum inter dictas sorores non detur ius † accrescendi, vt per Bart. & alios in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. tradit Bero. consil. 120. num. 9. lib. 1. tenent Moder. Vrbin. in Tract. de emphyt. in tit. de caus. priuat. ob lin. fi. num. 83.
5 Quod maximè procedit, stante † diuisione facta inter dictas sorores, vel earum successores, ac longeua possessione d. Dominæ Faustinæ. de quibus in processu, & quod fortius est, de dictis bonis, tamquam ad Ecclesiam deuolu-
6 tus, infra annum † à die mortis d. Dominæ Franciscæ, per d. Dominam Ambrosinam, vel Lactantium eius filium, si quod ius prætendebant, non fuerit petita Inuestitura, & sic nedum res non sit integra, sed præstiterint patientiam,
7 nedum vnius anni, sed † multorum, qua casu non solum sibi præiudicauerunt, sed super assertis eorum iuribus amplius audiendi non sunt, vt per Rom. cons. 70. sub num. 3. Clar. qui de communi attestatur, in §. emphyteusis, q. 43. vers. sed pone, & per Modern. Vrbin. in d. Tract. in tit. de caus. priu. ob non solut. can. limit. 36.

Confirmantur prædicta, nam cum d. emphyteusis fuerit deuoluta ad ecclesiam, Lactantius non potest se fundare in huiusmodi deuolutione, seu caducitate, nam huius-
8 modi † exceptio tamquam respiciens ius Tertij, non potest, nisi à sola ecclesia deduci, & allegari, sed inspicitur tan-
9 tùmodo, an dominus directus † voluerit, & declarauerit, vt post Raph. & alios, scribit Ias. in d. l. 2. num. 22. & ibi gl. tradit Dec. cons. 144. num. 6. & cons. 341. num. 16. Soc. iun. cons. 115 num. 21. lib. 2. Modern. Vrbin. in d. Tract. in tit. de caus. priu. ob non petit. Inuestit. num. 36. Surd. decis. Mant. 108. num. 5. Sufficit ergo, quod dominus directus
10 † instituerit Dominam Faustinam, & pro eius portione, ab ea per plures, & plures annos, pēsionem receperit, quia tunc, quo ad Dominam Ambrosinam, & Lactantium, potest ipsa dicere, vt aliàs dixi, quo ad vos liberas ædes habeo, ad not. per Bald. in l. interest, num. 2. C. de solut. cum similibus. Patet ergo non obstare primum fundamentum,
11 cum simus in diuerso casu, & diuersæ militent † rationes, & sic diuersum ius esse debeat, l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patr. c. cum cessante, de appel. cum vulg.

Venio modo ad secundum, dum dicitur, quod licet huiusmodi emphyteusis habuerit originem à feminis, cum tamen fuerit stipulata pro masculis, stantibus masculis, nō sunt admittendæ feminæ, &c. Nam respon. quod respectu
12 † portionis Dominæ Franciscæ, frustra quæritur, an fuerit stipulata, & recepta pro masculis tantum, nec sit habita ratio feminarum, vt dicitur, nam ipsa sine filijs masculis decedente, per nouam Inuestituram fuit acquisita Dominæ Faustinæ eius filiæ, exclusis Domina Ambrosina, & Lactantio, tamquam ex alio stipite, siue linea prouenientib. & sic siue fuerit stipulata pro masculis, & feminis, siue pro masculis tantum, d. Domina Faustina ad portionem dictæ Dominæ Franciscæ suæ matris, debet alijs præferri, nam
13 † vnusquisque censetur suis descendentibus prospexisse, primò masculis, deinde feminis, vt videtur casus in cap. 1. de duob. fratribus à Cap. inuestit. vbi, quod si duo fratres fuerunt inuestiti eo tenore, vt quamdiu ipsi, vel eorum hęredes viuerent, feudum haberent, si alter frater decedat relicta filia, feudum non pertinet ad alterum fratrem superstitem, sed ad filiam, vt inquit tex. tradit Bald. in l. cum acutissimi, num. 1. C. de fideicommis. & in puncto determinat Ceph. in allegato cons. 30. num. 44. & seqq. vbi, quod masculus hoc casu, non potest contradicere, nec censetur habita ratio agnationis, seu masculinitatis. Ex quibus ni fallor, patet resolutum primum, & secundum dubium.

Aggredior modo tertium, dum dicitur, quod ad euitandum absurdum, debet fieri interpretatio, vt potius masculi admittantur, quam feminæ non vocatæ excludantur, præsertim fauore Ecclesiæ, & vt emphyteusis ad eam citius reuertatur, &c. Nam respon. negandò præsuppositū, quod feminæ non fuerint vocatæ, saltem ex iuris communis interpretatione, cum vt superius dictum est, clarissima omnium sit conclusio, quod quando emphyteusis reuer-
14 titur † ad ecclesiam, deficientibus masculis, in portione parentis defuncti feminæ descendentes potius admittantur, quam masculi transuersales, quod si secus diceremus, maius profecto sequeretur absurdum, nam in portione proprij parentis alij succederēt, quàm eius posteri, & de-
15 scendentes, & sic mater præponeret alienam † sobolem propriæ soboli, etiam femininæ, quod non est dicendum, inspecta naturali affectione, vt l. cum auus, ff. de cond. & demon. l. cum acutissimi, C. de fideicommis. l. maximum vitium, C. de lib. præter. latè Ceph. d. cons. 30 num. 37. & seqq. vbi quod in contractu feudali, seu emphyteutico, fa-
16 cienda est interpretatio, vt stipulantes † feudum, vel emphyteusim, habuerint intentionem iuri communi conformem, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & sic quod feminæ descendentes præferantur masculis transuersalibus. Ex quibus clarè apparet, quod assertum argumentum reflectitur in contrarium, præsertim, cum agatur de
17 fauore † ecclesiæ, vt dictum est, ex quo ista emphyteusis fuit reuersa ad dominum directum per lineam finitam d. D. Franciscę, & concessa d. Dominæ Faustinę eius filię, & proximiori.

Ex quibus proculdubio cessat motiuum, nec dicitur agi contra pactum, ex quo fuit prospectum pro qualibet dictarum sororum, circa earum proprios descendentes, non alienos, iuxta formam, & tenorem inuestituræ, pręsertim, cum in ea non fuerit dictum de masculis trāsuersalibus, in casum mortis cuiuslibet ipsarum admittendis, sed vnaquæque prospexerit pro se, & suis, & sic tamquam casus
18 † omissus remanserit in dispositione iuris communis, l. commodissime, ff. de lib. & posthum. & eleganter declarat Ceph. in supra allegato cons. 30. nu. 40.

Minus obstat decretum, seu statutum feminarum exclusiuum, &c. Nam clare respon. quod licet huiusmodi statutum operetur quo ad feminas, ex eodem stipite descendentes, puta fratrem & sororem, ex eodem patre natam,
19 secus tamen, quando † sumus in diuersis, & separatis lineis, & ex diuersis fontibus originem trahentibus, prout in casu nostro, quia tunc masculi, ex vno stipite, siue linea descendentes, non excludunt feminas, ex alio stipite, siue linea descendentes, imo totum contrarium, vt supra dixi.
20 Præsertim, quia saparatorum † separata debet esse ratio, l. Papinianus exsuli, ff. de minor. l. fi. & ibi Bart. ff. de calumn. cum similibus. Et ita loquitur Curt. iun. in Tract. feud. in loco, in contrarium allegato, cum alijs per me adductis.

Suadentur prædicta; nam in dispositione hominis per quam aliqui ad successionem vocantur, non iudicamus de filijs fratrum vel sororum, prout de ipsis fratribus, vel so-
21 roribus, vnde in inuestitura † facta, & recepta pro se, & fratre, vel sorore, non comprehenduntur filius fratris, vel sororis, vel frater, aut soror patruelis, nec alij transuersales, vt not. Iac. Butrig. in l. 1. C. de success. edict. tradit Bal. in c. quæ in Ecclesiarum, in antepenult. col. de constit. vbi, quod in tali inuestitura, excepto fratre, vel sorore, non veniunt alij transuersales, refert, & sequitur Curt. iun. in d. Tract. in secunda parte tertię partis principalis in 7. quest. numero 57. præsertim in casu nostro, vbi inter plures
22 † stipulantes non est locus iuri accrescendi, & mortuo vno ex inuestitis, non admittuntur alij. per text. in dicto cap. 1. de natur. succes. feud. & in l. cum in tabulis, ff. de duobus

duobus teis cum alijs propemodum infinitis, per me supe
rius adductis.

Secundo respon. quod regula prædicta procederet, vbi
23 femina simpliciter, & absolutè excluderetur, secus si † cō-
ditionaliter, vel donec masculi extiterint, prout loquitur
statutum: nam tunc semel exclusus, nō censetur perpetuo
exclusus, vt per Paris. cons. 23. nu. 56. lib 1. sequitur Ceph.
d. cons. 30. num. 53. vers. Tertio, &c. voluit Bald in c. 1. §.
quia etiam in titulo. Episcopum, vel Abb. vbi dicit, quod
stante statuto, quod donec masculus superest, femina non
succedat, licet femina per masculum fuisset exclusa, ma-
sculo tamen deficiente, admitteretur postea femina, quia
tunc cessat causa exclusionis, not. Doct. in l. 2. ff. si pars hæ
red. pet. tener, & late prosequitur Curt. iun. in d. Tract. in
prima parte tertiæ partis principalis, q. 27. num. 32. vers.
secundo limita. cum pluribus concord.

Tertio respon. quod tunc femina perpetuo censeretur
24 exclusa, quando vellet succedere † in emphyteusi, tam-
quam paterna, seu materna, secus, si velit succedere tam-
quam alia, & veluti in bonis, ad Ecclesiam deuolutis, ac
sibi concessis, & renouatis, beneficio, & prouidentia do-
mini directi, prout hic. quia tunc non dicitur venire ad
patris, seu matris successionem, sed ex propria persona, &
iure proprio, vt egregie tradit Socin. iun. qui ita consuluit
pro Illustris. D. Marghárita Paleologa, Mantuæ Ducissa,
contra Illustris. D. Philibertum, Sabaudiæ Ducem, consi-
lio 76. num. 113. vers. vel, & tertio, lib. 1. refert, & sequitur
Ceph. dicto consilio 30. num. 53. versic. Tertio respon-
detur.

25 Quarto respon. & clarius, quod sicut femina † semel ex
clusa, semper intelligitur exclusa, ita è conuerso, femina se
mel admissa, semper censetur admissa, etiam masculo su-
peruiniente, per tritam regulam, qua cauetur, quod contra
26 riorum † eadem est disciplina, l. 1. ff. de his, qui sunt sui,
vel alie. iur. Sed sic est, quod D. Faustina a Reuerēdissimo
D. Episcopo, domino directo fuit semel admissa, ergo de-
bet perpetuo durare admissa, ita Curt. iun. qui de magis
communi attestatur, in d. Tract. in prima parte tertiæ par-
te principalis, q. 28. num. 33. vers. mihi etiam placet. Ex
quibus, iudicio meo, remanet absolutum tertium, & quar
tum dubium.

Quinto, & vltimo non obstat, dum dicitur, quod in ca-
su, de quo agitur, feminæ, nedum ex iuris interpretatione
non censentur inclusæ, quinimo ex partium conuentione,
sunt expresse repulsæ, &c. Nam pro responsione aduerten
27 dum est, quod † consultatio mea, 63. exaduerso allegata,
quo ad portionem Dominorum Guidonis, & Felicis de
Corbulis de Vrbino, & de qua agebatur, meo quidem iu-
dicio, nullam hăbet dubitationem, & miror, quod in hoc
propositum sit adducta, tum quia attento tenore inuesti-
turæ illi habent omnia requisita, cum sint masculi, & ex
masculis descendentes, tum quia incipiendo a primo sti-
28 pite, & sic a Domina Baptista eorum auia, sunt in † tertia
generatione, quibus licuit alienare accedente domini
directi consensu, secundum veras, & communes conclu-
siones, de quo per Clar. in §. emphyteusis, q. 16. vers. & hęc
quidem, cum alijs in prioribus scriptis, & me satis super-
que adducit, tum etiam, quia Magnificus D. Franciscus
Seta, ex eadem Domina Baptista descendens, mediant
persona nobilis D. Ludouicæ Rusticuriæ, eius matris, &
filiæ d. D. Baptistæ, licet sit masculus, non tamen descendit
ex masculo, & sic cum essent ex eademmet linea, & agere-
tur de successione tertiæ partis dictorum bonorum em-
phyteuticorum, quæ ad d. Dominam Baptistam, ipsorum
auiam, peruenit, mihi satis iustitiæ, & veritati consenta-
29 neum visum fuit, quod in concursu † masculorum, & fe-
minarum eiusdem stipitis, seu lineæ, ex primo, secundo,
& tertio matrimonio existentium, admitterentur dicti
Domini de Corbulis, exclusis dictis Dominis de Setis, nō
ex masculis, secundum formam inuestituræ, sed ex femi-
nis prouenientibus, & sic seruarentur pacta, & ordo inue-
stituræ, & ista, ni fallor, est mera veritas, licet satis perpe-
ram, & ruditer intellecta, pręsertim, cum d. D. Baptista de-
30 cesserit, nulis alijs ex se superstitibus filijs † masculis,
quam D. Ioanne Francisco de Corbulis, eorum patre, qui
post mortem d. D. Baptistæ, eius matris, tamquam eius fi-
lius masculus, & in inuestitura cōprehēsus, de anno 1554.
soluit pensionem Illustris. & Reuerendiss. D. Cardinali,
& Episcopo Fanen. pro tota d. portione, ad matrem spe-
ctante, vt ex libris censualibus Episcopatus Fani, lucidissi-
me apparet. Nō sic in casu nostro, in quo D. Francisca de-
cessit nullis superstitibus masculis, sed relictæ d. D. Fausti-
na, Cōstantia, et Hieronyma, eius filiabus feminis, ad quas
peruenit tota portio materna, in qua nulli ex se concurre-
bāt masculi, & linea ipsius erat diuersa, & separata a lineis
aliarum sororum, & sic masculi vnius lineæ non poterant
31 præferri † feminis alterius lineæ, & econuerso, per regu-
lam d. l. cum acutissimi, & d. l. cum auus. Sicut ergo D. Gui
do, & Felix, secundum veras, & communes conclusiones,
potuerunt disponere de portione d. D. Baptistæ, eorum
Auiæ, prout ipse tenui, & nunc constantissime teneo, ita
etiam D. Faustina, & eorum filij, potuerunt disponere de
portione d. D. Franciscæ, eorum Auiæ, excluso d. Capita-
neo Lactantio, transuersali, & ex alia linea proueniente.
Et hanc puto verissimam, & æquissimam sniam, q̄ ex mul
tis alijs comprobare possem, quæ breuitatis causa consul-
to omittam, tum quia ex deductis, & probatis clare con-
stat de bono iure d. D. Valentis, vt aliàs per me satis, super
que dictum est, q. mea, 243. tum quia tempus non pati-
tur, vt plura in medium afferam, cum sim alijs impeditus,
& mihi hæc raptim vix scribere licuit. Ex quibus puto sa-
tisfactum motiuis. Et ita fuit tentum, & resolutū per duas
conformes, rem iudicatam facientes, primo per Excellen-
tiss. I. V. D. Dominum Antonium Gratianum de Pergu-
la, Vicariatus Mondauij Commissarium Ducalem, secun
do per celeberrimum I. C. D. Antonium Oliueriū de Pen
na, in ciuitate Senogalliæ Serenissimi Ducis Vrbini Vi-
cegerentem.

SVMMARIVM.

1 *Compromittere, de iure communi nemo cogitur.*
2 *Statutum de compromissis, inter consanguineos faciendis, restringitur, vt locum non habeat, vbi publica extarent instrumenta, vel aliter iura partium essent liquida.*
3 *Instrumenta duo, simul iuncta, rem, quæ ex vno solo, non erat liquida, faciunt liquidissimam.*
4 *Duo vincula magis stringunt.*
5 *Statutum de quæstionibus, inter consanguineos compromittendis, intelligitur de quæstionibus facti, & non iuris.*
6 *Rota Romana opinio communis reputatur, a qua recedere, quodammodo nefas est.*
7 *Compromissum dicitur transactio, & sicut super re liquida transigi non potest, ita nec compromitti.*
8 *Testari de bonis proprijs, & liberis, non de alienis, vel prohibitis, quis præsumitur.*
9 *Pronomen, suus, sua, suum, in testamento, quid significet.*
10 *Donatio facta de omnibus bonis, quæ alicuius fuerunt, de bonis, quæ pleno iure sua fuerunt, & non restitutioni subiectis, intelligitur.*
11 *Legatum quid sit, & quid fideicommissum.*
12 *Fideicommissarius, ab herede grauato heres institutus, non ex testamento heredis grauati, sed grauantis, bona capere dicitur.*
13 *Acceptans legatum particulare vnius, a legato vniuersali alterius, non dicitur exclusus.*
14 *Legatum a debitore creditori relictum, non animo compensandi, relictum censetur, vbi de communi. Declara, vt ibi.*
15 *Debitor necessarius dicitur, qui dotem voluntarie recepit, licet deinde necessario restituat.*
16 *Heres dicitur debitor voluntarius, aditione inspecta, quæ mere voluntaria est.*
17 *Vxor vsufructuaria a marito relicta vltra vsumfructum, etiam suam dotem consequi debet, nec compensare tenetur.*
18 *Legatum purum certa quantitatis, seu conditionale, quando debeatur.*

QVÆ.

QVÆSTIO CCLXIIII.

FRustra dubitari contingit, an in casu, de quo
agitur, inter nobiles fratres, D. Andream, &
Octauium de Negusantibus, sit locus com-
promisso: nam clarissimum est, quod de iu-
1 re communi nemo cogitur † compromit-
tere, l. 3. §. 1. ff. de arb. Corn. cons. 76. num. 7. lib. 1. cons. 65.
num. 4. lib. 4. Et licet ex dispositione statuti sit inductum,
quod inter consanguineos fiat compromissum de quæstio
nibus, & litibus, inter eos vertentibus, illud restringitur,
vt non compromittantur res liquidæ, vt per Bald. in l. an-
cillæ, num. 2. C. de furt. Corn. d. cons. 65. nu. 5. & cons. 290.
num. 18. lib. 1. Et expresse dictat statutum in casibus, vbi
2 extarent † Instrumenta publica, vel aliter iura partium
essent liquida, prout est in casu nostro, in quo apparent
instrumentum Testamenti, & sententia lata per Reue-
rendiss. Dominos de Rota pro altero cohærede, et substi-
3 tuto, quæ simul iuncta faciunt † rem liquidissimam, etiã
quo ad omnes. Bald. in l. refert, nu. 1. C. de fals. caus. adiect.
leg. vbi, quod ex duobus instrumentis aliquid efficitur li-
quidum quod ex vno solo non erat liquidum, per text. in
4 l. ait prætor. ff. de re iud. & † duo vincula magis stringunt
gl. in l. 1. C. de pact. cum similibus. tradit Ceph. cons. 215.
num. 56. lib. 2.

Quod maxime procedit, quia sumus in quæstione iu-
ris, & statutum prædictum intelligitur de quæstionibus
5 facti, † & super re dubia, & non de quæstione iuris, quia
iura sunt certa, vt in simili dicimus in l. ornamentorum,
ff. de aur. & arg. leg. & tradit Bal. in d. l. ancillæ. præsertim
in casu nostro stante celeberrima præfatorum Domino-
rum decisione super eodemmet articulo, a qua recedere
cum sit conformis intentioni Testatoris, & optimis ra-
tionibus suffulta, esset quodammodo nefas, ne dicam sa-
6 crilegum, præcipue, cum eorum opin. † communis re-
putetur, & propter eorum auctoritatem alijs præferatur,
vt per Gomes. in proœm. regularum Cancell. littera E. fol.
mihi 11.

Ex quo sequitur, quod sicut super re liquida transigi
non potest, vt l. 1. ff. de transa. ita nec etiam compromitti:
7 nam † compromissum est quædam transactio, vt in Auth.
si vero contigerit. C. de iud. tradit Ruin. consil. 9. num. 15.
lib. 4. cum concord.

Superest modo videre, an legatum centum aureorum,
factum d. Andreæ, per Reuerendiss. D. Abbatem, eius fra-
trem, sit computandum in restitutione fideicommissi olim
Reuerendiss. D. Episcopi, & certe miror de hoc; nam præ-
supposito, quod D. Abbas fuerit grauatus, vt bona de qui-
bus agitur, post eius mortem restitueret, fratribus super-
uiuentibus, non videtur dubium, quod eo mortuo, & con
ditione purificata, debetur fideicõmissum d. D. Andreæ,
& fratribus, tamquam de bonis præfati Domini Episco-
pi, fideicommisso subiectis, & quæ ipse Reuerendiss. D.
Abbas post eius mortem, ex necessitate sibi iniuncta, ex
Testamẽto d. D. Episcopi, erat omnino restituturus, ex cõ
8 muni regula, quæ habet, quod † testari quis præsumitur,
non de bonis alienis, ac prohibitis, sed de proprijs, & li-
beris. vt per gl. in l. conficiuntur, §. si post, in verb. testatur
in fi. ff. de iur. codicil. & per Bart. in l. codicillis, §. instituto,
ff. de leg. 2. tradit Socin. iun. cons. 62. num. 62. & seqq. li. 1.
Ceph. cons. 333. num. 21. & cons. 337. nu. 12. lib. 3. & con-
sil. 516. num. 11. lib. 4. Rol. cons. 71. num. 26. lib. 1. Bertaz.
in ciuilibus cons. 58. nu. 35. cum concord. Præsertim cum
in Testamento dicatur, quod reliquit d. D. Andreę de bo-
nis suis, aureos centum, in signum fraterni amoris; nam
9 illud pronomen, † suum, possessiuum, denotat, quod vole-
bat solui legatum de pecunijs proprijs ipsius Testatoris,
& non de bonis fideicommisso subiectis, & quæ sua non
erant, nisi in vita, & de quibus disponere non poterat, vt
est elegans text. in l. Quintus, §. argento, ff. de aur. & arg.
leg. tradit Rol. d. cons. 71. num. 28. sequitur Franc. Marc.
decis. Delph. 331. num. 14. Facit Castr. cons. 347. nu. 1. 2. 3.
10 lib. 1. vbi, quod donatio facta de omnibus bonis, quæ fue
runt alicuius, debet intelligi de his bonis, quæ eius fue-
runt pleno iure, nec extenditur ad bona, quæ debebat al-
teri in morte restituere, vbi ad hoc plura allegat iura, quę
casum nostrum in terminis decidunt.
11 Et hæc maxime procedunt, nam legatum † dicitur do-
natio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda, ex
bonis Testatoris, vt in §. legatũ Instit. de lega. l. fi. §. licen-
tiam, C. de iur. delib. & sic propriæ facultates legantis, fi-
deicommissum autem propriæ facultates fideicommitten
tis, l. cohæredi. in fi. ff. de vulgar. pup. l. vnum ex familia, §.
si de Falcidia. & §. sed, & si duos, & ibi gl. in verb. hæredi-
tario. ff. de leg. 2. tradit Aym. cons. 144. sub nu. 1. vbi, quod
12 si † fideicommissarius instituatur hæres per hæredẽ gra-
uatum, prout hic, dicitur capere bona ex primo Testamen
to, hæredis grauantis, in quo substitutus est, non ex testa-
mento hæredis grauati, habito semper respectu ad pri-
mam, & originalem causam, vt ibi per eum, cum cõcord.
Vnum ergo capiet D. Andreas iure particulari, & tam-
quam legatarius ex testamento, & voluntate Reueren-
diss. D. Abbatis legantis; alterum vero iure vniuersali, &
tamquam fideicommissarius, ex testamento, & voluntate
præfati Reuerendiss. D. Episcopi fideicommittentis, &
13 sic diuersis iuribus, & titulis, & per acceptationẽ† vnius,
non propterea intelligitur exclusus a iure, & petitione al-
terius, vt in fortioribus terminis tradit Dec. cons. 425. sub
num. 8. vers. sed tamen prædictis, cum alijs seqq. & quę ad
id comprobat Sim. de Pret. de interpret. vltim. volunt. li. 4.
interpret. 2. dubit. 2. num. 7. cum concord.

Confirmantur prædicta: nam receptissima omniũ sen-
16 tentia est, quod † legatum relictum a debitore creditori,
non præsumitur relictum animo compensandi cum debi-
to, nisi debitum sit necessarium, non ex hominis facto, vel
auctoritate legis, vel statuti præstãdum, vt declarat Imol.
in l. si cum dotem, §. si pater. ff. sol. matr. & per Alex. in l.
huiusmodi, §. si pater, ff. de leg. 1. & est tex. in l. vnica, §. sciẽ
dum, ibi, vt vxor, & a marito relicta recipiat, & dotem cõ-
sequatur, C. de rei vx. act. tradit Rol. cons. 65. nu. 22. lib. 2.
Ceph. cons. 184. num. 1. lib. 2. Bertaz. in ciuilibus cons. 59.
num. 4. D. meus Pancirol. cons. 121. num. 17. pulchre Me-
noch. de arb. iud. lib. 2. cas. 182. nu. 52. & 53. vbi, quod de-
15 bitor † voluntarius dicitur, qui dotem voluntarie rece-
pit, licet deinde necessario restituere cogatur; & allegat
Corn. cons. 192. num. 5. lib. 2. dum respondit, hæredem es-
16 se debitorem † voluntarium, inspecto initio suæ obliga-
tionis, causatæ ab aditione, quæ mere voluntaria est, cum
alijs, ibi per eum adductis, & idem tenet, & late prose-
quitur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 9. num. 2. &
seqq. & nouissime Peregr. de fideicom. artic. 33. num. 41.
vbi, ex mente prædictorum, ampliat, hoc locum habere,
17 etiam in relicto† facto vxori, vsusfructus omnium bono-
rum, cui dos debetur: nam mortuo viro, vltra vsumfru-
ctum, debet consequi dotem suam, & contradotem. Idem
ergo in casu nostro, præsertim, cum huiusmodi legatum
sit certæ quantitatis, non sub aliquo modo, vel conditio-
ne relictum, quod statim debetur a die mortis Testatoris,
l. 1. §. cum igitur, in fi. C. de cad. tollen. & toto titulo, ff. &
C. sed parum, quãdo dies leg. cęd. Vel saltem in diem, qui
cessit post annum a die mortis, d. D. Abbatis, per ea quæ
habentur in l. 1. & 2. C. de his, quæ sub modo, & toto titu-
lo, C. de cond. insert. cum multis similibus. Ex quibus cla-
re infertur, vtrumque deberi, tam relictum ex Testamen-
to Domini Episcopi, quam etiam ex Testamento Domi-
ni Abbatis. Et ita de iure, &c.

SVMMARIVM.

1 *Currus, & equi, cum quibus hominis mortui vehebatur cadauer, an ob fraudatum vectigal, & professionem omissam, in commissum cecidisse dicantur.*

2 *Nauis dominus, seu vectores, & conductores, si aliquid illicite in nauem imposuerunt, tam merces, quam nauis in commissum incidunt, & Fisco applicantur.*

3 *Consuetudo generalis soluendi vectigal pro cadaueribus transferendis, est satis notoria, et quæ per totam viget Italiã, omnes ligat.*

Ignoran-

4 *Ignorantia in rebus publicis, non excusat.*
5 *Consuetudo habet vim Principis, nec in ea titulus, aut bona fides requiritur, sed tantum ex actibus frequentibus, & palam celebratis, inducitur.*
6 *Statuto stante, quod de omnibus bonis, per territorium Fani transeuntibus soluatur gabella, quilibet etiam immunis, & priuilegiatus, tenetur illa ostendere, & profiteri, aliàs confiscantur, & reddit rationem.*
7 *Cadauera mortuorum, inconsulto Principe, de loco ad locum, transferri non possunt.*
8 *Vectigal, etiam pro cadaueribus transferrendis, soluendum est.*
9 *Gabella, pro mercibus, & alijs rebus venalibus, licet Fisco soluenda sit, pro cadaueribus tamen transferendis, id iure cautum non reperitur.*
10 *Pœna prohibentibus corpora insepulta per ciuitatum, & opidorum territoria transferri, Edicto Diui Seueri statuta est.*
11 *Text. in l. 3. §. non perpetua. ff. de sepulchr. viol. declaratur.*
12 *Species, ad vectigal pertinentes, quæ sint, remissiue.*
13 *Professio, seu consignatio rei, a gabella immunis, quando non sit necessaria.*
14 *Actus meræ facultatis, seu liberalitatis, etiam per longissimi temporis obseruantiam, in obligationem non transit.*
15 *Consuetudinis probandæ requisita.*
16 *Tex. in l. 2. ff. de cadau. punit. quomodo loquatur, & in quibus locum habeat.*
17 *Text. in l. funeris sumptus, ff. de relig. & sumpt. iuxta Codicem Florentinum, & communiter alios, emendatur.*
18 *Legum correctio semper vitanda est.*
Et quæ nisi sit expressa, numquam admittitur, ibid.
19 *Ius commune, seu statutum, de mortuorum cadaueribus, nisi gabella soluta, vel facta professione, de loco ad locum non transferendis, in militibus, & personis priuilegiatis, non procedunt.*
20 *Papa, quibusdam religiosis concedens, vt occasione decimæ sibi debitæ, excommunicari non possint, licet decimam remisisse non censeatur, erit tamen remissa pœna.*
21 *Pœna professionis omissæ, & rei gabellariæ non consignatæ, ac nullo præstito, vel soluto vectigali, Militi Hierosolymitano, ratione priuilegij, remissa censetur.*
22 *Gabella, tamquam odiosa, debet strictè interpretari, & contra eam in dubio pronunciari, & sic rem in commissum nõ deuolui, & ablatam restitui.*
23 *Fabius Castellutius, Callien. Miles Hierosolymitanus.*

QVÆSTIO CCLXV.

IN casu, de quo agitur, prima facie videba-
1 tur dicendum, † thedam, & equos, cum
quibus vehebatur cadauer Illustriss. Domi-
ni Ducis ob fraudatum vectigal, & profes-
sionem omissam, imo negatam, incidisse in
commissum, & Fisco, & Gabellarijs applicatam, & appli-
catos, ex doctrina Bart. in l. cotem ferro. §. dominus nauis,
2 & ibi text. ff. de public. & vectig. vbi, quod Dominus † na-
uis, si illicite aliquid in nauem, vel ipse, vel vectores, seu
conductores, imposuerint, nauis quoque Fisco vendica-
3 tur, præsertim, stante generali † consuetudine totius Ita-
liæ, quod pro huiusmodi cadaueribus soluatur gabella,
quæ consuetudo, cum sit notoria, omnes ligat, ad not. per
Bal. in l. quicumque, C. de seru. fugit. vbi, quod ignorantia
4 in rebus † publicis non excusat. Et talis consuetudo ha-
bet vim Principis, l. domini prædiorum, C. de agric. &
cens. lib. 11. Bald. in l. 3. num. 8. vers. sexto nota. C. de naut.
5 fen. Rol. cons. 13. num. 6. lib. 3. & in qua non † requiritur
titulus, nec bona fides, sed tantum inducitur ex actibus
frequentibus, & palam celebratis, vt per Canonist. in c.
fi. de consuet. tradit Nat. cons. 522. num. 35. & 36. D. meus
Pancirol. cons. 51. num. 16. & seqq.
6 Quod, & maxime procedit, stante † statuto, quod de
omnibus bonis, per territorium Fani transeuntibus, sol-
uatur gabella: nam licet aliquis ex priuilegio, vel alio iu-
re, non teneatur aliquid soluere Datiario, debet tamen bo-
na ostendere, & profiteri, quia non debet propria aucto-
ritate sibi ius dicere, ne appositis alijs rebus prohibitis, fiat
collusio, & fraus gabellæ, aliàs confiscantur, l. fi. §. Diuus,
& ibi Bart. & Doct. ff. de publica. Facit tex. in l. 2. ff. de ca-
7 dauer. punit. vbi Bart. & alij, dicentes † cadauera mortuo-
rum transferri non posse de loco ad locum, inconsulto
Principe. Consonat tex. in l. funeris sumptus, ff. de relig. &
sumpt. fun. ibi, si qua vectigalia sint, vbi expresse proba-
8 tur, etiam pro † cadaueribus transferendis, soluendum
vectigal, & vbi casus legis, ibi nulla relinquitur dubita-
tio. l. ancillæ, C. de furt. l. illam, C. de collat. cum vulg.
Quibus tamen non obstantibus, contrariam sententiam
puto de iure probabiliorem: nam licet pro mercibus, &
alijs rebus venalibus sit Fisco soluenda gabella, vt l. inter
public. §. 1. ff. de verb. sign. & toto titulo, ff. & C. de public.
& vectig. Non tamen iure cautum reperitur, quod pro hu
9 iusmodi cadaueribus † transferendis, debeat solui gabel-
la, imo totum contrarium, vt est text. apertus in l. ne cor-
pora iuncta, l. liberum, ff. de relig. & sumpt. fun. & ibi si-
gnanter Floria. & in l. 2. §. prætor ait, ff. eod. tit. & in l. 3. §.
non perpetuæ, ff. de sepulch. viol. vbi edicto Diui Seueri
10 statuta est pœna prohibentibus † transferri corpora inse-
pulta per territoria opidorum, seu ciuitatum, & loco-
rum, & licet huiusmodi pęna rescripto Diui Marci videa-
tur abrogata, hoc tamen intelligendum est; quo ad corpo-
ra sepulta, secus quo ad insepulta, prout hic, quia tunc
11 Diui Seueri sufficit decretum, vt ibi declarat † gl. in verb.
Diuus, in fi. tenet Cępol. in dic. l. inter publica. §. 1. probat
tex. arguendo a sufficienti partium enumeratione, in l. in-
terdum, §. Diui quoque, ff. de public. vbi enumerantur
12 omnes † species ad vectigal pertinentes, non tamen ibi
fit mentio cadauerum, aut ossium mortuorum. Et ad pro-
positum plura congerit doctissimus Couar. var. resol. li. 1.
cap. 1. num. 10. & Menoch. de arb. iud. lib. 2. cẽt. 4. cas. 387.
num. 16. & seqq.
Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, fuisse omissam professionem, & thedam, & equos
in commissum cecidisse, præsertim stante generali cõsue-
13 tudine, & statuto, &c. Quia respon. quod vbi † notorie cõ-
stat, rem esse a gabella immunem, & posse extrahi absque
vlla licentia, & solutione, prout hic, non est necessaria
professio, seu consignatio, vt singulariter tradit Castr. in
d. §. Diuus. quem refert, & sequitur Ceph. consil. 451. nu-
mero 271. lib. 4. cum concord. Et quod dicitur de statuto,
vel consuetudine, negatur, illam extare, & si qua sit, est
14 potius quædam † facultas, seu liberalitas transeuntium,
quæ non transit in obligationem, etiam per obseruãtiam
longissimi temporis, iuxta not. per Cin. in l. 2. C. quæ sit
long. consuet. & per Alber. in l. de quibus, ff. de legi. & ha-
betur per Bart. & Doct. in l. cũ de in rem verso. ff. de vsur.
& in l. si certis annis, C. de pact. late Balb. de præscrip. se-
cunda parte tertiæ partis principalis, q. 10. nu. 24. & quar-
ta parte quintæ partis principalis, q. 5. num. 2. tradit Rol.
cons. 53. nu. 38. lib. 2. vbi alios citat. Præsertim, cum in pro
15 banda consuetudine tria † requirantur, primo vsus popu-
li, secundo vsus, & actuum frequentia, in specie factorum,
tertio temporis diuturnitas, quorum neutrum hic appa-
ret probatum, imo nec deductum, per ea, quę tradit Curt.
iun. cons. 184. num. 10. Rol. cons. 13. num. 11. lib. 3. D. meus
Dec. cons. 11. num. 165. lib. 1. Bertaz. in ciuilibus cons. 84.
num. 16.
Nec obstat etiam text. in d. l. 2. ff. de cadau. punit. Quia
16 loquitur in † cadaueribus rebelliũ, & condemnatorũ, qui
sicut viui non potuerunt stare, seu permanere in loco, ita
nec etiam mortui de loco ad locum transferri inconsulto
Principe, vt ibi not. Bart. Secus in casu nostro, vbi agitur
de translatione, & reductione cadaueris Illustriss. Prin-
cipis, non banniti, nec condemnati, & in quo nulla repe-
ritur prohibitio, imo pęna contrarium attentanti.
Minus obstat text. in l. funeris sumptus, ff. de relig. &
17 sumpt. fun. Quia constat tex. ibi esse † mendosum, & loco
illius verbi, vectigalia, legendum esse vestiaria, & ita se
habet Codex Florentinus, & communiter alij. Et si secus
diceremus, repugnaret legibus superius allegatis, quod
18 non est dicendum, quia legum † correctio semper est vi-
tanda, l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & correctio num-
quam admittitur, nisi sit expressa, Ceph. cons. 535. nu. 19.
lib. 4. cum concord.
Vltimo dato, sed non cõcesso, quod cadauera mortuo-
rum non possint extrahi, seu transferri de loco ad locum,
ex forma iuris communis, seu statutorum, nisi facta pro-
fessione,

19 fessione, vel soluta gabella. Fallit tamen in † militibus, &
personis priuilegiatis, prout hic, vt est tex. perspicuus in l.
omnibus, C. de vectig. & commis. vbi, quod milites ob pro
fessionem omissam priuilegiantur, ne incidant in commis-
sum, vbi not. Bal. & Salic. dicens, quod cum Papa conces-
serit quibusdam religiosis, vt occasione decimæ Papalis
20 non possent † excommunicari, licet eis non esset remissa
decima, censetur tamen remissa pœna.

Ex quo sequitur, quod cum vector, siue conductor, sit
Miles Hierosolymitanus, ratione priuilegij, pœna profes-
sionis omissæ, & cadaueris non consignati, nullo præstito,
21 vel soluto vectigali, etiam ex illicita delatione, est † illi
remissa, per tex. in d. l. omnibus, & ibi gl. in verb. teneren-
tur. Et consuluerunt quidam antiqui, vt in Codice meo
vetustissimo diuersorum Illustrium Doct. manuscripto, in
cons. incip. statuto, seu prouisione Fanen. vers. dico igitur,
22 fol. 192. præsertim, cum gabella † sit odiosa, & stricte in-
terpretanda, & in dubio pronunciandum, eam non debe-
ri, nec bona in commissum deuolui, & consequenter re-
stitui, per ea, quæ notat Bar. in l. si pupillus, in fi. ff. ad leg.
Falc. tradit Dec. cons. 457. num. 8. Ruin. cons. 112. num. 14.
lib. 5. cum concord. tenet Surd. decis. Mant. 305. num. 44.
& seq. Et ita de iure concludendum puto. Scripsi hæc pro
23 Illustri D. Fabio † Castellutio Callien. Milite Hierosoly-
mitano, contra Gabellarios Fani, in transitu cadaueris Il-
lustriss. D. Cosmi Pinelli. . . . . . Ducis Hispaniarum Ma-
gni Regni Neapolitani Magni Cancellarij, & Sancti Ia-
cobi de Spata Calatrauen. Militis, per eos indebita retẽti.
Obijt Paduæ die. . . . . Octob. 1602.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones, petitorium concernentes, in Saluiano interdicto non sunt admittendæ.*

2 *Actor in Saluiano interdicto, nisi reus de prioritate possessionis seu detentationis, doceat, non excluditur.*

3 *Intentionem suam, qui in prioritate temporis fundat, siue agat, siue conueniatur, probare debet.*

4 *Duobus, de prioritate temporis contendentibus, licet is, qui est in possessione, regulariter præferendus sit, fallit tamen, nisi actor contrarium probauerit.*

Possessores, ex eorum possessione intentionem fundatam habere dicuntur.

5 *Hypotheca legalis pro fideicommisso, quando contracta dicatur.*

6 *Hypothecæ prioritas, seu posterioritas, quomodo probentur.*

7 *Saluiani interdicti natura.*

8 *Soror, minorem habens dotem, alteri sorori maiorem habenti, adæquanda non est.*

9 *Amplia, quando fuit a patre dotata, nam quod patri visum est competens, non debet alteri videri incompetens.*

10 *Augmentum dotis durante matrimonio, in fraudem fideicõmissi factum censetur.*

11 *Auth. res, quæ, C. communia de leg. permittens fideicommissi alienationem ex causa dotis, in quibus casibus procedat.*

12 *Dotis augmentum, de bonis fideicommisso subiectis, durante matrimonio præsumitur insidiosum, & nihil valet.*

13 *Transactio super bonis fideicommisso subiectis, etiam prætextu augmenti dotis, nihil operatur, & bona in augmentum data, veniunt in fideicommisso.*

14 *Amplia, stante prohibitione alienationis, quia tunc ad omnes extenditur, & grauatus nedum partem suam, sed etiam sibi ab alio obuentam, alienare non potest.*

15 *Citatio, in augmento dotis constituendo, vbi agitur de præiudicio fideicommissarij, & sumus in actu non necessario, facienda est.*

16 *Amplia, id procedere, licet fideicommissarius non haberet ius in re, sed in spe.*

17 *Fideicommissarijs sequentibus, ad hoc, vt fiat præiudicium, oportet, vel eos citari, vel de illorum scientia, & patientia apparere.*

18 *Auth. res, quæ, C. communia de lega. ad quid fuit introducta.*

19 *Alienare prohibitus, nec proprias portiones, nec quas habuit a fratribus, alienare potest.*

20 *Alienatione prohibita, etiam transactio prohibita censetur.*

QVÆSTIO CCLXVI.

1 NOn videtur dubium, quod † exceptiones
aduersariorum, petitorium concernentes,
quod nihil habet commune cum possesso-
rio, vt l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de
acq. poss. non sunt admittendæ, nam cum
simus in Saluiano interdicto, in quo non agitur de domi-
2 nio, sed de sola detentatione pignorantis, actor non † ex-
cluditur, nisi reus doceat de prioritate possessionis, seu
detentionis, per regulam, qui prior, de reg. iur. in sexto de
quo late per Negus. de pign. quinta par. memb. 2. num. 43.
vers. sexto dubitatur: nam fundans intentionem suam in
3 prioritate † temporis, siue agat, siue conueniatur, debet il-
lam probare, l. quoties, & l. mater. C. de rei vend. Bart. in l.
is, qui vers. vltimo quæro. ff. de iur. fisc. tradit Mascard. de
probat. conclus. 1228. num. 6. & 7. & concl. 1351. num. 19.
lib. 3. Et licet duobus de prioritate temporis contenden-
tibus, is præferatur, qui est in possessione, vt per Ias. in
Rubr. sub num. 7. & ibi Dec. num. 25. C. qui admit. nam
possessores dicuntur habere fundatam intentionem ex eo
rum possessione, §. commodum. Instit. de interdict. cap. ex
4 litteris, de probat. Hoc tamen † procedit, nisi actor proba-
uerit contrarium, prout hic, vbi constat de Testamento,
& possessione Testatoris, de anno 1582. quo tempore fuit
5 contracta legalis † hypotheca pro fideicommisso per eum
relicto, vt l. . & ibi gl. & Doct. C. communia de lega. Nec
reus probat de sua possessione, nisi ab anno 1597. quo tẽ-
pore cepit possidere titulo assertæ emptionis. & sic per
annos quindecim post conditum Testamentum, & a die
mortis Testatoris, ita docuit Negus. vbi supra, nu. 45. vbi,
6 quod si quilibet probat de sua † die, ex tali probatione
colligitur prioritas, & posterioritas, allegat Bal. in l. de re-
bus, C. de donat. ante nupt. refert, & sequitur Mascard. d.
concl. 1228. num. 24. Ex quo sequitur, quod cum hypothe
ca D. Camillæ sit anterior hypotheca D. Scipionis, et Do-
minæ Portiæ eius auctricis, quæ nõ possedit, nisi post mor
tem Testatoris, et Capitani Cæsaris, eius fratris, D. Camil
la ex persona Testatoris hypothecantis, vel quasi, in de-
tentatione possessionis, de qua agitur, est præferenda D.
Scipioni, ex persona d. D. Portiæ detinentis, ita in puncto
tradit Modern. Doctor Dominus Ciotf. Florent. cons. 45.
nu. 2. lib. 1. Debet ergo cognosci de pignore, vel hypotheca
7 seu quasi, secundum naturam † Saluiani interdicti, nullo
habito respectu dominij, vel quasi, sed de sola, & nuda de
tentatione Testatoris pignorantis, vel quasi, vt per Ne-
gus. in d. Tract. par. 8. memb. 1. num. 6. reiectis assertis ex-
ceptionibus, tamquam ad causam non pertinentibus, l. or-
dinarij, C. de rei vend. l. incerti. C. de interdict. cum si-
milibus.

Sed dato sine veri præiudicio, quod esset actum petito-
rio, & huiusmodi exceptiones venirent admittendæ, ad-
huc dicitur, assertum fundamentum non obstare, quia Do
8 mina Portia nõ potest petere se † adæquari D. Lauræ eius
sorori, quæ maiorem habuit dotem, vt per Marant. in sua
disput. 10. num. 23. Ruin. cons. 56. num. 9. lib. 3. Ceph. con-
silio 56. num. 40. lib. 1. & cons. 280. num. 20. lib. 2. præser-
9 tim, cum fuerit dotata a † patre: nam quod sibi compe-
tens visum fuit dare filiæ, non debet alteri videri incom-
petens, arg. l. si furioso puberi. in fi. ff. de cura. furio. tradit
Dec. cons. 26. num. 2. Et augmentum eodem matrimonio
10 durante, præsumitur † factum in fraudem, & ad insidias
fideicommissariæ restitutionis; nam alienatio fideicom-
missi, quæ ex causa dotis permittitur, vt in Auth. res quæ,
11 C. communia de leg. procedit † in dote constituenda, vel
etiam restituenda, & sic in actu necessario, & in casibus, in
quibus pater cogi potuisset de iure, & quod facturus fuis-
12 set, si vixisset. Secus in † augmento dotis, ad quod pater
non tenebatur, nec facturus fuisset, quia in eo cessat dispo-
sitio d. Auth. res, quæ, & præsumitur insidiosum, & nihil
valet, vt est tex. rotundus in Authen. de restit. & ea, quæ
par. §. hæc igitur, & declarat Menoch. cons. 33. num. 12. &
28. vers. sic. secundo respon. lib. 1. pulchre Sim. de Pret. con-
silio

filio 137.sub num.25.vsque ad num.48.voluit Dec.consi-
lio 376.num.2.& conf.519.num.2.
Minus obstat, si dicatur, quod habuit ex transactione.
Quia vbi constat, quod obuenit iure Testamenti, & de bo
nis hæreditarijs D. Guidi Vbaldi sui patris, proculdubio
13 venit† in fideicommisso, Socin.iun.conf.129.nu.15.vers.
sed ad tertium, lib.1. Præsertim, cum prohibitio de non
14 alienando, prout hic, fit in rem,† quia tunc nō militat di-
spositio. l.pater filiū, §.quindecim, ff.de leg.3.tenet Rip.
in l.filiusfamilias, §.Diui, num.66.ff.de leg.1.& ibi Crot.
num.50.vers.quarta, & vltima conclusio.tradit Dec.con-
sil 69.sub num.5.vers.vltimo non obstat, & cons.88.in fi.
vers.secundo, ad tex & Grat.cons.21.nu.47.& seqq.lib.2.
voluit Castr.cons.77.sub num.4. vers.circa primum, lib.1.
Præterea, cum agatur de præiudicio filiorum, & descen
dentium, ex fideicommisso vocatorum, & simus in actu
voluntario, & quia huiusmodi adæquatio, & augmen-
tum, non erat necessarium, imo improbatum, & fraudo-
15 lentum, vt in d.§.hæc igitur, in eius † constitutione requi-
rebatur citatio d.D.Camillæ, & aliorum filiorum d.Do-
minæ Portiæ, fideicommissariorum, & descendentium, d.
16 Testatoris, licet tunc temporis non haberent ius in † re,
sed in spe, Socin.in l.Gallus, §.& quid si tantum, col.fi.ff.
de lib.& posth. Ruin.cons.19.sub num.9.vers non obstat
17 libro 2. Ad hoc enim, vt fiat † præiudicium sequentibus,
vel oportet citari, vel apparere de scientia, & patientia il-
lorum, Alex.cons.101.nu.24.lib.7.& d.Authen.res, quæ,
18 introducta fuit, ne mulier in dote † damnum patiatur,
non vt lucrum consequatur, Ruin.consil.199.sub num.5.
libro secundo.
Ex quibus sequitur, Dominam Portiam non potuisse
19 alienare nec proprias portiones, nec quas habuit † a fra-
tribus, l.peto, §.fratre, ff.de leg.2.tradit Castr.in l.volun-
tas, num.7. C.de fideicom.Nat.cons.320.num.1.& asser-
tam causam dotis, esse fraudolentam, & nullam, & con-
sequenter bona alienata reuocari posse, & debere, asserta
transactione, & venditione, non obstantibus: nam pro-
20 hibita alienatione, censetur etiam prohibita † transactio,
Castr.cons.375.num.4.lib.1. Dec.cons.445.num.27.&
cons.475.num.41.cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba, ex quouis illicito, & damnato coitu procreatis, in priuilegio Comitis Palatini apposita, an facultatem infantes legitimandi, importent.*

2 *Verbum, procreatis, in quibus verificetur.*

3 *Text.in l.nuper, C.de natur.liber.declaratur.*

4 *Legitimatis per subsequens matrimonium, multa conceduntur, quæ legitimatis per rescriptum, non concederentur.*

5 *Legitimati per subsequens matrimonium, quo ad omnia, vt legitimi habentur, secus in legitimatis per rescriptum, quia ab illis in pluribus differunt, & in quibus.*

6 *Verbum, procreatis, in omnibus, etiam maioribus infante, verificatur, & qui procreati dicantur.*

7 *Illatio in casu diuerso de vno ad alterum fieri non potest.*

8 *Infantes spurios legitimandi facultas, in generali commissione, spurios legitimandi concessa, nisi specialiter sit dictum, non venit. vbi de magis communi.*

9 *Generalis facultas, Comiti Palatino concessa, legitimandi spurios, bastardos, manzeres, incestuosos, & alios, &c. & derogandi quibusuis constitutionibus Apostolicis, & legibus Imperialibus, in amplissima forma, an facultatem comprehendat derogandi, l.iubemus, C.de emancip.liber.*

10 *Clausula generalis derogatoria, in materia legitimationis, clausula speciali derogatoria æquipollet, vbi de communi.*

11 *Clausula generalis derogatoria, vbi agitur de præiudicio alterius in iure quæsito, seu quærendo, non sufficit, sed specialis, & expressa requiritur.*

12 *Concessio generalis, præsumptionem, quod Princeps iuri alterius derogare noluerit, non tollit, sed iuri tantum ipsius, et super quo sine præiudicio tertij, disponere potest.*

13 *Amplia, etiam stante clausula, de plenitudine potestatis, ex certa scientia, motu proprio, & non obstantibus, &c. quia in præiudicium tertij non operantur, nec supplent defectum intentionis.*

14 *Dictio, alijs, in priuilegio legitimandi apposita, eiusdem qualitatis, cuius erat ille, de quo fuit facta mentio, dicitur relatiua, & repræsentatiua.*

15 *Generalis clausula Priuilegij, Comiti Palatino concessi, de legitimando spurios, eos, qui duplicem patiuntur defectum, & sic infantes, non includit.*

Infantes, nedum defectum natalium, sed etiam intellectus, & qui consentire non possunt, patiuntur, ibidem.

16 *Dictio, alijs, intelligitur de similibus expressis, secus in dissimilibus, & vbi plura concurrunt obstantia.*

17 *Priuilegium habens, cum adultero, & cum incestuoso dispensandi, cum eo, in quo, vtraque qualitas inest, dispensare non potest.*

18 *Legitimandi potestas actiua, licet sit fauorabilis, in illegitimo tamen, & quatenus tendit in præiudicium tertij, est odiosa, & sic restringenda.*

19 *Verba, libere, & licite, in priuilegio Comitis Palatini apposita, an speciale mandatum, etiam infantes legitimandi, comprehendat.*

20 *Mandatum speciale habere, & mandatum cum libera, paria sunt.*

21 *Generalitas verborum in priuilegio Comitis Palatini, ad specificata restringitur, & nisi ad eos, qui sunt habiles, nec duplicem patiuntur defectum, non porrigitur.*

22 *Verba, quantumcumque generalia, de habitante restrictionem recipiunt.*

Amplia, etiam ad diuersi generis inhabiles, quia multo minus ad illos protrahenda sunt, ibid.

23 *Dispensatio facta alicui, quo ad eamdem personam, etiam in alio casu, in quo maior esset, dispensandi ratio, strictissimè intelligenda est.*

24 *Dispensatio super vno defectu concessa, ad alium non extenditur.*

25 *Concessum non intelligitur, quod in priuilegio expressum non reperitur.*

26 *Mulier, tamquam femina, ad feudum habilitata, tamquam monialis, & vt seruiat per substitutum, habilitata non intelligitur.*

27 *Ex gratia, in vno admissus, in alio admissus non censetur.*

28 *Dictum generale ad extraordinaria, & ad ius, ex speciali priuilegio competens, non extenditur.*

29 *Generi per speciem derogatur.*

30 *Mandatum generale, cum clausula speciali, contra, & aduersus Sempronium, ad ipsum solum nominatum, & ad alios, non extenditur.*

31 *Legans duas statuas, et omne marmor, licet plures sint statuæ, non tamen, nisi duas specialiter nominatas, legasse videtur, nam illud genus, & omne marmor, ad alia in specie legata, non porrigitur.*

32 *Clausula generalis, licet sit præcedentium ampliatiua, id tamen procedit in his, quæ eiusdem generis cum præcedentibus est, secus in alijs.*

33 *Clausula, quæ ad validandum apponitur, etiam quod latius, quā dispositio, quæ præcedit, loquatur, non tamen, nisi præcedentia, comprehendit.*

34 *Papa, in priuilegio Comitis Palatini, clausulam subnectens, quod possit libere, & licite, cum spurijs, & alijs, ex quouis damnato coitu procreatis, dispensare, inhabiles, & alios diuersi generis spurios, & sic infantes, non comprehendit.*

35 *Pater, vel auus, licet filium, vel nepotem, in vita legitimari faciat, & ad hoc nulla requiratur citatio, etiam quo ad filios, secus tamen est, vbi actum extitit, quod legitimatus, nisi in eo, quod patri, vel auo placuerit, & sic certo modo, & restrictiue, succedat, quia talis non dicitur legitimatio, sed dispensatio quædam, & sic, quod in quibusdam pro legitimo habeatur, licet proprie non sit legitimus, in alijs vero non.*

36 *Dispensatio meræ spurietatis, nisi venientes ab intestato, & qui ex tali actu lædi possunt, fuerint citati, non valet.*

37 *Dispensatio facta a Comite Palatino, & sic ab inferiori a Principe, & qui solo nititur priuilegio, nisi causa cognita, & quæ citationem requirit, non dispensatio dicitur, & non tenet, vbi de communi.*

38 *Clausula, sine præiudicio venientium ab intestato, in rescripto legitimationis, quid operetur.*

36 *Legitimandi potestate concessa, quæ est fauorabilis, etiam dispensandi censetur concessa facultas, sed non è contra, vbi de communi.*

40 *Legitimandi generali facultate concessa, stantibus filijs legitimis, & naturalibus, nisi expresse sit dictum, specialis non venit facultas.*

41 *Legitimi vbi extant, nec etiam Princeps, quo ad successionem, legitimare potest, cum de iure diuino filius Ancillæ non sit hæres cum filio liberæ.*

42 *Amplia, etiam si tempore legitimationis non extarent legitimi, nam illis postea superuenientibus, reuocaretur legitimatio, & legitimati cum legitimis non succederent.*

Causa

43 *Cũ legitimationis cessante, debeat cessare effectus, & sic successio.*
44 *Legitimationis rescripto, non solum legitimorum extantium facienda est mentio, sed etiam exprimenda est causa, quæ necessitatem, utilitatem, vel prærogatiuam personæ respiciat, alias non valet legitimatio.*
45 *Amplia, etiam si fiat ad patris petitionem, ibidem.*
46 *Filia, stante statuto fœminarum exclusiuo, iure suæ Ciuitatis dicitur incognita. Declara, vt infra, num. 47.*
48 *Masculis non extantibus, in legitimatione spuriorum, fœminarũ legitimarum facienda est mentio, alias non valet legitimatio, & reddit rationem.*
49 *Infantis legitimatio, vt valeat, quæ nam requirantur.*
50 *Beneficium, seu priuilegium, licet absenti, & ignoranti conferri possit, nunquam tamen effectum sortitur, nisi habita notitia, & ratificatione secuta, & etiam publico confecto instrumento.*
51 *Infans, quare legitimari non possit.*
52 *Infantis legitimatio quando valeat.*
53 *Spurius, nulliter legitimatus, etiam si hereditatem auitam, seu paternam longo tempore possideat, contra legitimum non præscribit, nec talis titulus suffragatur. Et vide distinctionem.*
54 *Hereditatem de facto adiens, & possessionem rerum hereditariarum apprehendens, putans se defuncti heredem, cum non sit, etiam si in possessione spatio longi temporis permanserit, non tamen efficitur hæres, nec vsucapit, seu præscribit.*
55 *Spurius, licet nulliter legitimatus, credens verisimiliter se legitimum, data bona fide, si spatio xxx. annorum possideat, etiam absque titulo, ius excipiendi præscribit, nam & præsidio tanti temporis, etiam nulla accedente legitimatione, tutus esset.*
56 *Limita & intellige prædictam conclusionem procedere, si talis legitimatus sciebat se non posse capere, & sic erat in mala fide, quia nullo unquam tempore præscribit.*

QVÆSTIO CCLXVII.

IN causa D. Margharitæ, de pluribus dubitari contingit, & primò, an per illa verba de
1 quibus in priuilegio, ex † quouis illicito, & damnato coitu procreatis, intelligatur etiã data facultas legitimãdi infantes, nam illud
2 verbũ † procreatis, videtur posse verificari, nedũ in iam natis, sed ẽt conceptis, & adhuc in vtero existentibus, vt de hoc vr casus in l. nuper, C. de natur. liber. voluit Ruin. cõs. 100. sub nu. 7. vers. tertiò istud, lib. 3. sequitur Rol. cõs. 61.
3 nu. 37. lib. 1. Sed ad hoc rñ. q̃ ille tex. in d. † l. nuper, loquitur in legitimatis per subsequens matrimonium, cuius fauore legitimatio trahitur retrò, non solum ad tps natiuitatis, sed ẽt conceptionis, nam si antea nati legitimantur, multò magis concepti, & in vtero existentes, vt dicit ibi tex. quæ quidem dispositio non conuenit legitimationi,
4 de qua agitur, nam multa conceduntur † legitimatis per subsequens matrimonium, quæ non conceduntur legitimatis per rescriptum, vt per Socin. cons. 156. num. 8. lib. 2. Nam legitimati per subsequens matrimonium, habentur
5 vt † legitimi, quo ad omnia, vt not. in c. tanta, qui fil. sint legit. secus aũt in legitimatis per rescriptum, qui in pluribus differunt à legitimatis per matrimonium, tàm quo ad successionem, q̃ quo ad honores, & dignitates, tàm Ecclesiasticas, q̃ seculares, & similia, vt not. gl. in c. peruenit, in verb. tale, dist. 101. tradit Bart. in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. in princ. nu. 12. cum aliis, per Ceph. congestis, cons. 111. num. 2. & seqq. lib. 1.

Sed dato sine veri præiudicio, q̃ illa verba possent verificari tàm in natis, q̃ in conceptis, & in vtero existentibus, non propterea sequitur, q̃ per illa verba intentio Principis fuerit, habere respectũ ad infantiam, sed benè ad qua-
6 litatem spurietatis, nam illud verbum, † procreatis, verificatur in omnibus, ẽt maioribus infanti, cum oẽs geniti, dicantur procreati, §. fin. Instit. de nupt. ibi, qui à muliere liberã procreatus, & l. cum quis, C. de nat. lib. ibi, ex eodem matrimonio liberos procreauerit, & in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. sancitũ. ibi, deinde filios procreauerit, & in Auth. quib. mod. nat. effic. sui, §. quia igitur, ibi, dum de procreatione filiorum sanciret, &c. cum sexcentis aliis. Insuper in d. l. nuper, non fit mentio istius verbi, procreatus, nec in eo põt fieri fundũ, cum loquatur in casu diuer-
7 so, & ex † vno ad alterũ non fiat illatio, l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus exsuli, ff. de min. cũ similib. Ex quibus sequitur q̃ in gñali concessione legitimandi spurios ẽt illis
8 dictis verbis, non venit facultas legitimandi spurios infantes, nisi simpliciter in priuilegio sit dictum, vt probat tex. in l. iubemus, C. de emãcip. liber. & ibi Bal. & in l. fi. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. tradit Rom. cõs. 94. nu. 9. Curt. sen. cons. 302. nu. 14. Ruin. cõs. 72. nu. 8. lib. 3. Rosel. in tract. legit. in 1. par. in rubr. de caus. mater. legit. nu. 6. & hanc dicit magis cõem Gabr. cõm. conclus. lib. 6. tit. de legitim. conclus. 5. num. 3. in fi. & hoc non puto dubium.
9 Secundò dubitatur, an ex illa † vniuersali concessione, facta Comiti Palatino, q̃ possit legitimare spurios, bastardos, manzeres, incestuosos, & alios, ex quouis illicito, & damnato coitu procreatos, cũ facultate derogandi quibuscunque constitutionibus Apostolicis, & legibus Imperialibus, ẽt si de illis mentio specialis habẽda foret, videatur ẽt data facultas derogandi d. l. iubemus, C. de emancip. liber. & sic, q̃ intẽtio Principis fuerit, q̃ ẽt infantes legitimare possit, licet de infantibus in priuilegio specialis mentio nõ fie-
10 ret, nã in materia legitimationis clausula † generalis derogatoria æquipollet clausulæ speciali derogatoriæ, vt voluit Anch. cons. 325. nu. 2. Alex. cons. 187. num. 19. lib. 5. & cons. 155. nu. 6. lib. 6. sequitur Afflict. decis. 195. nu. 4. & in terminis tenet Dec. cons. 367. sub nu. 5. vers. vlterius in casu isto, Socin. iun. cons. 97. nu. 21. & 22. lib. 2. cum concord. de quibus ibi per eũ, vbi apparet, hãc esse cõem opinionẽ.

Sed rñ. & primò, q̃ vbi agitur de præiudicio alterius in iure quæsito, seu quærendo, & sic d. D. Margharitæ ab intestato venientis, & spem probabilem in bonis, & hæredi-
11 tate paterna habentis, non sufficit † clausula generalis derogatoria, sed requiritur specialis, & expressa, c. si propter. de rescript. in vj. & ibi not. Doct. tradit Ruin. cons. 93. nu. 11. lib. 4. In quacũque. n. generali concessione nõ venit, q̃ possit derogari iuribus disponentibus, q̃ Princeps nõ præsumatur tollere ius alterius, c. quamuis, de rescript. in vj. cum similib. tradit Ruin. d. cons. 93. nu. 5. sed illis tñ, quæ
12 respiciunt ius † Principis, & in quibus põt libere disponere, & sic iuribus, quibus cauetur, spurios non posse legitimari, vel antiquis natalibus restitui. Secus si ius tertij lederetur, prout in casu nostro, quia tunc illa generalis con-
13 cessio, ẽt de plenitudine † potestatis, ex certa scientia, motu proprio, & non obstantibus, non operatur in præiudicium tertij, nec supplet defectum intẽtionis, vt per Corn. cons. 245. nu. 11. lib. 1. Brun cons. 15. nu. 4. Ferret. cons. 32. num. 52. Ceph. cons. 133. nu. 102. lib. 1. & cons. 154. nu. 16. & 17. lib. 2. Rol. cons. 7. num. 107. & seqq. lib. 3.
14 Secundò rñ. quòd ponderando illã dictionẽ, † aliis, de qua in priuilegio, quæ est relatiua, & repræsentatiua eius. de qualitatis, cuius erat ille, de quo prius erat facta mẽtio, ad not. per gl. & Doct. in c. sedes. de rescript. & in l. si fugitiui, C. de seru. fug. cũ similib. illa gñalis clausula nõ inclu-
15 dit illos, qui patiũtur † duplicẽ defectũ, & sic infantes, qui non solũ patiũtur defectũ natalitũ, sed ẽt intellectus & qui cõsentire non pñt prout hic, nã cũ priuilegiũ prius loquatur de personis, quæ patiuntur defectũ natalitũ, & posteà subdat, & aliis ex quouis illicito, & dãnato coitu procreatis,
16 illud verbũ aliis, qđ subdit debet itelligi de similibus † expressis & sic de spuriis, qui patiuntur defectũ natalitũ tñ. Secus verò si vltra defectũ pđcũ patiũtur ẽt defectũ naturalẽ, prout in casu nõ, quia tñ. sub illis verbis vniuersalibus, & pp illas dictiones, alius, alia, aliud, nõ cõprehendit infans spurius, qui est dissimilis expressis, & in quo plura concurrũt obstãtia, vt tenet Ant. de Butr. in c. at si clerici, §. de adulteriis, de iud. vbi vult, eũ, cui cõcessum est priuile-
17 giũ † dispẽsandi cũ adultero, & cũ incestuoso, cũ eo dispẽsare nõ posse, in quo est vtraq; qualitas, tradit Rom. cons. 498. nu. 14. & in puncto tradit Ruin. cõs. 90. nu. 1. lib. . & in simili vr ẽt tenere Cor. d. cons. 245. nu. 12. Iaf. cõs. 233. nu. 6. lib. 2. Ruin. cõs. 10. nu. 23. lib. 3. Curt. iun. cõs. nu. 37. Brun. cõs. 8. nu. 12. cõs. 12. & cõs. 30. Aymo cõs. 6. nu. 59.
18 Et hæc interpretatio eò maximè suadeatur, nã licet † potestas legitimandi actiuè, sit fauorabilis, in illegitimo tñ est odiosa, & sic quatenus tendit in præiudicium tertij, est restringenda, c. 1. in fi. de fil. presb. in 6. tenet Alex. in l. 2. in princ. nu. 6. ff. de verb. obl. tradit Brun. d. cons. 15. n. 13.

Ruin.cons.99.n.6.lib.3. Ceph.cõs.23.n.61.li.1.cũ côcord.
Tertio dubitatur, an ex illis verbis liberè, & licitè, in eodem priuilegio appositis, eidem Comiti videatur data facultas legitimandi etiam in casibus speciale mandatum requirentibus: nam posito sine veri præiudicio, q. in generali concessione non veniat facultas legitimandi infantes.
19 Nihilominus, si Comes Palatinus † habeat plenam, liberam, & omnimodam facultatē, prout hic, tali casu videtur habere speciale mandatum, & sic perinde est, ac si esset ex-
20 pressum de infante, cum paria sint habere mandatũ † speciale, & mãdatum cum libera. l. procurator cum libera. & l. mandato generali, & ibi not. Bart. ff. de procur. c. qui ad agendum eod. tit. lib. 6. & in specie voluit Ruin. d. cõs. 100. num. 7. vers. Tertio adhuc confirmatur, lib. 3. tenet Gab. comm. concl. lib. 6. tit. de legit. concl. 5. num. 10.
Sed tñ. quod licet huiusmodi verba habeant vim specialis clausulæ, & importent totalem cõcessionem, ita, vt Co-
21 mes possit omnes, & quoscunque legitimare, † generalitas tamen dictorum verborum restringitur ad specificata in priuilegio, nec porrigitur, nisi ad eos qui sunt habiles, nec patiuntur defectũ intellectus vel consensus prout hic,
22 nam verba, quantumcumque generalia recipiunt † restrictionē de habilitate, vt per Ang. in l. si quis in graui. ff. ad Syllan. Ceph. conf. 13. n. 124. lib. 1. Et esset nimis absurdũ, q. si alicui inhabili concedatur priuilegium, seu beneficiũ, id protrahatur ad diuersi generis inhabiles, & sic ad infantes, plures defectus, tum ætatis, tum spurietatis patientes,
23 cum dispensatio † facta alicui, quo ad eamdem personã, etiam in alio casu, in quo esset maior ratio dispensandi, sit strictissimè intelligenda. c. fi. de postul. præl. c. is cui. de præben. in 6 latè Fel. post Host. & alios, in c. postulasti. de rescript. scribit Iasin l. beneficium, nu. 7. & seq. ff. de const.
24 Princip. & dispensatio concessa † super vno defectu, non extenditur ad alium defectum, vt per Bar. in l. cũ propter, ff. de leg. præstan. voluit Io. And. in c. fi. de fil. presbyt. in 6.
25 præsertim, quia in priuilegio non intelligitur † cõcessum, quod non reperitur expressum, c. cum in iure, de offic. deleg. c. cum dilecta. de rescr. tradit Ceph. d. conf. 23. nu. 66. Facit Afflict. decis. 320. nu. 11. vers. sed ego dicebam, vbi, q.
26 si mulier † fuerit habilitata, vt succedat in feudo, tamquã femina, non intelligitur habilitata, vt succedat tamquam
27 monialis, & seruat per substitutũ quia admissa † ex gratia in vno, non censetur admissa in alio, vt per Andr. de Isern. c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alie. pot. tradit Nat. conf. 600. num. 32.
28 Quod, & maximè suadetur, quia generale † dictũ non extenditur ad extraordinaria, nec ad ius, ex speciali priuilegio competens, l. Seia. §. medico ff. de annu. lega. tenet Ang. post Bal. in l. filius, C. de bon. damn. tradit Nat. consilio 435. nu. 33. Ceph. conf. 491. num. 24. lib. 4. Et ratio est,
29 quia generi per † speciē derogatur, c. generi, de reg. iu. in 6. Et hinc est, quod si aliquis constituat procuratorem suum Titium, in causa, quam habet contra Sempronium, & generaliter in omnibus alijs, ista generalis clausula restringi-
30 tur, vt habeat locum contra Sempronium, † nominatum, & expressum, non contra alios, vt per Dec. conf. 302. nu. 9. Nat. conf. 197. nu. 4. & conf. 546. nu. 9. Ceph. conf. 36. n. 16. lib. 1. voluit Rom. sing. 155. Vest. in sua Praxi. lib. 4. cap. 5. num. 13. & ibi Adden. Confert tex. in l. hæres meus, §. duæ
31 statuæ, ff. de leg. 3. vbi quod si legauero duas † statuas, & omne marmor, licet sint plures statuæ, non tamen debentur, nisi duæ, quas specialiter legaui, quia illud genus, & omne marmor, ad alia in eadem specie contenta, non porrigitur, vt not. ibi Bart. tradit Oldr. conf. 297. nu. 5. vbi, q.
32 licet clausula † generalis sit ampliatiua præcedentium, id tñ procedit in his, quæ sunt eiusdem generis cum præcedentibus, non in alijs, per tex. in l. fi. §. cum dulcia. ff. de trit. vin. & oleo leg. cum similibus sequitur Ceph. consil. 549. nu. 125. lib. 4. Accedat quod voluit Gemin. in c. 1. §. cõfir-
33 matos, sub nu. 15. de relig. domib. in 6. vbi, quod † clausula, quæ ponitur ad validandum, & firmandũ id, quod præcedit, etiam dato q. loquatur latius, quam dispositio, non comprehendit nisi tantũ præcedentia, per tex. in Clem. 1. de præb. Ex quo sequitur, q. cum Papa prius dixisset, quod Comes posset dispensare cum spurijs, & alijs, ex quouis il-
licito, & dãnato coitu procreatis, per illa verba subsequen-
34 tia, liberè, & licitè, non includit illos, qui sunt † inhabiles, & diuersi generis cum præcedentibus, & sic infantes spurios, specialem mentionem, ac speciale mandatum requirentes, vt aliàs per me satis, superque demonstratum est.
Insuper dato sine veri præiudicio, quod in generali cõcessione, & sub illis verbis vniuersalibus, comprehenderētur etiam infantes, adhuc dicitur, quod respectu bonorũ, & in præiudicium d. D. Margharitæ, non valet legitima-
35 tio: nam licet aliàs, qñ † pater, vel auus facit filium, vel nepotem in vita legitimari, nõ requiratur citatio, etiam quo ad filios vt post Bar. & alios, tradit Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 130. ff. de lib. & posth. Ruin. cõs. 99. n. 3. li. 3. Ceph. d. conf. 23. nu. 60. cum tñ in casu, de quo agitur, fuerit actum, q. legitimatus non succedat, nisi in eo, quod patri, vel auo placuerit, & sic certo modo, & cum tali restrictione, ista non est vera legitimatio, sed dispensatio quædã quæ benè fieri potuit quo ad quędã & quo ad quędã non, vt in quibusdã habeatur pro legitimo, licet nõ sit propriè legitimus, in alijs nõ, secundũ Ang. & Cast. in l. si ab eo. C. de legit. hæred. & in l. pactum dotali, & ibi Alex. & Dec. C. de collat. voluit Rom. in l. qui superstitis, ff. de acq. hær. tradit Alex. conf. 30. nu. 4. lib. 4. & conf. 188. & ibi Apostil. cum pluribus concord. lib. 5. sequitur Ruin. conf. 86. n. 19. lib. 2. latè Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de legitim. concl. 8. nu. 15. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 79. num. 43.
36 † Quo casu cũ sit mera dispensatio, non valet, nisi fuerint citati venientes ab intestato. & sic d. D. Margharita eius filia, quæ ex huiusmodi actu lædi poterat, l. nam ita Diuus, & ibi gl. ff. de adopt. & in puncto determinat Anch. consilio 241. nu. 4. Et quæ † dispensatio cum simus in inferio-
37 ri a Principe, & qui solum utitur priuilegio, fieri non potest, nisi causa cognita quæ requirit citationem, l. in causę, §. causa cognita. ff. de minor. & aliter facta dicitur dissipatio, & non tenet c. multa. de præb. & c. cũ ad monasteriũ, de stat. Monach. refert, & sequitur Soc. in d. §. & quid si tãtum in fi. et ibi Ias. nu. 132. qui dicit, hoc valdè notandum tradit Dec. conf. 264. sub nu. 3. et 4. vers. quod autem legitimatio. comprobat Socinus. qui de cõi attestatur, cõs. 120. nu. 27. lib. 2. sequitur Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de legit. concl. 7. nu. 12. comprobat Surd. conf. 526. nu. 17. et consilio 552. nu. 30. Cacher. conf. 68. nu. 27. Et quę maximè pro-
38 cedunt in casu nostro, stante clausula, † sine præiudicio venientium ab intestato, de qua in d. legitimatione, quæ facit illam censeri dispensationem, et propterea requiri citationem, vt ex dictis omniũ concludit Paris. conf. 4. n. 44. et seq. lib. 1. refert, et sequitur Vrsil. ad Afflict. decis. 195. sub nu. 5. vbi attestatur, ita in sacro Neapolitano consilio, in fauorem agnati non citati, fuisse determinatum, præsertim in casu nostro, inspectis verbis priuilegij Comitis legitimantis, qui non habet facultatem legitimandi, sed dispē-
39 sandi: nam concessa † potestate legitimandi, quæ est fauorabilis, censetur concessa potestas dispensandi, sed non econtra, quia concessa potestate dispensandi, quæ est odiosa, non intelligitur concessa potestas legitimandi, ita Bart. quem ibi Alex. et alij cõiter sequuntur, in d. l. 2. in prin. ff. de verb. obl. firmat Gab. comm. concl. lib. 6. tit. de legitim. concl. 3. nu. 17. & 18. cum alijs ibi per eum relatis sequitur Peregr. de fideicom. art. 23. nu 23. Quod, et maximè locũ habet stante, d. D. Margharita filia legitima, et naturali; nã in generali facultate legitimandi, concessa Comiti Pa-
40 latino, non venit facultas legitimandi † stantibus legitimis, et naturalibus, prout hic, nisi expressè fuerit dictũ, vt per Soc. post Castr. in d. §. et quid si tantum, nu. 12. tradit idem Castr. conf. 180. col. 2. lib. 1. Alex. conf. 187. num. 4. lib. 5. vbi amplius dicit, nec Principē, quantũ ad successio-
41 nem, posse naturalem legitimare, vbi extant † legitimi, cum de iure diuino filius Ancillæ non sit hæres cum filio liberæ, vt c. dicat aliquis, 32. q. 4. latè Ceph. conf. 410. n. 21. lib. 3. Quinimo, si tpe legitimationis, nõ extarēt legitimi, illis postea superueniētibus reuocaretur legitimatio, & le-
42 gitimati nõ † succederent cũ legitimis, vt per Dyn. in l. ex facto, quem refert ibi Bart. nu. 3. & Ias. nu. 15. ff. de vulg. & pup.

pup. Nam cessante causa, quę erat, quia non habebat filios
43 legitimos, debet etiam cessare effectus † legitimationis
ipsius, per text. in l. si vmquam, C. de reuoc. donat. tradit
Alex. d. cons. 187. num. 5. Rebuf. in Praxi benefic. in tit. de
rescript. legitim. sub nu. 17. latè Gabr. comm. concl. lib. 6.
tit. de legit. concl. 6. nu. 1. & seqq. In quibus locis clarè ha-
betur, quod in legitimatione spuriorum non solum est fa-
44 cienda mentio † legitimorum, sed etiam est exprimenda
causa, quæ necessitatem, vtilitatem, vel prærogatiuam per
sonæ respiciat, aliàs non valet legitimatio, facta etiam ad
45 † patris petitionem, cum alijs cõcord. de quibus per Gab.
vbi sup. concl. 7. per totum, tradit Ceph. cons. 66. num. 3.
cons. 111. nu. 41. & cons. 117. nu. 31. & seqq. lib. 1. cõs. 285.
num. 28. lib. 2. & cons. 442. nu. 24. & seqq. lib. 3. Rol. con-
sil. 89. num. 51. lib. 1. Cacher. cons. 61. nu. 16. cum concord.

Nec prædictis aduersatur statutum feminarum exclu-
46 siuum, quo stante filia iure suæ ciuitatis, † dicitur inco-
gnita, nec de ea est habenda mentio, etiam in testamento,
& sic nec etiam in legitimatione, secundum Ias. cons. 68.
col. 6. vers. 6. princ. lib. 3. Quia rñ. quod istud procederet,
47 vbi filia esset omnino inhabilis † ad succedendum, puta
in feudo, vt per Ruin. cons. 36. n. 4. lib. 1. vel aliàs propter
existentiam masculorum fuisset exclusa, quia tunc nihil re
fert, an de filia fuerit facta mentio, vel non, cum sua non
intersit fieri legitimationem, vel non, vt per Castr. cõs. 27.
48 num. 2. lib. 2. Secus in casu nostro, vbi nulli extant † ma-
sculi, & in quo ius succedendi aufertur filiæ legitimæ, &
tribuitur nepoti legitimato, quia cum agatur de eius præ-
iudicio, & exclusione, de ea etiam debuit fieri mẽtio, aliàs
sibi nocere non debet, vt eleganter tradit Dec. cõs. 53. col.
fi. vers. tertio principaliter, refert, & sequitur Gab. qui ita
limitat, & declarat, d. concl. 7. num. 23. & seqq.

Ex quibus proculdubio cessant motiua, in contrarium
49 adducta, quæ locum † haberẽt, vbi Princeps, eius propria
auctoritate infantem legitimaret, vel vbi infans legitima-
tus, post infantilem ætatem factus maior, id ratum habe-
ret, & ita loquitur Mandos. mihi, dum vixit, amicus inti-
mus, in addit. ad Rom. d. cons. 164. & ratio est: nam licet
50 beneficium, † seu priuilegium absenti, & ignoranti cõfer-
ri possit, vt l. Labeo, ff. de iureiur. l. cum pater, §. Surdo. ff.
de leg. 2. non tamen vires antea sortitur, quam ad notitiã
priuilegiati deueniat, & illud ratum habeat, l. qui absen-
ti, ff. de acq. pos. & c. 1. §. quia in priuilegijs, de conces. prę-
51 ben. vel, vt alij malunt, ne inuitus † in patriam redigatur
potestatem, quod fieri non potest, nisi eo legitime consen-
tiente, & sic effecto maiore, & in ea ætate constituto, quo
posset fieri legitimatio, vt tradit Brun. d. cons. 15. nu. 5. per
text. in §. generaliter, in Auth. quib. mod. nat. effic. sui re-
fert, & sequitur Ceph. qui de cõi attestatur, cõs. 186. n. 28.
& seqq. lib. 2. cum concord. sed in casu nostro, nullibi con-
stat de huiusmodi ratificatione, pṡertim ante obitũ Aui, &
eo in ætate legitima non cõstituto ergo &c. Et sic remanet
52 cõclusio, legitimationẽ infantis non valere, nisi † collata in
tempus habile, & secuta ratificatione, de qua constet pu-
blico instrumento, vel alijs legitimis probationibus, vt per
Bol. cons. 146. num. 8. lib. 1. sequitur Dec. d. cons. 55. nu. 7.
firmat Boer. q. 160. num. 5. & 6.

Vltimo dubitatur, an talis legitimatus, qui hæreditatẽ
auitam longo tempore possedit, putãs se legitimum, cum
eius legitimatio esset inualida, præscripserit contra legiti-
mũ, & sic contra d. D. Margharitam. Et vera est cõclusio,
53 quia, aut possedit † per decem annos, & tunc non pręscri
bit, quia longa possessio non magis operatur, quam verus
titulus cum voluntate domini tradentis, l. nemo, & ibi gl.
Comen. & Cępol. sub nu. 10. ff. pro leg. & vbi nõ cadit ve-
rus titulus, ibi nec iustus error est sufficiens causa ad vsuca
piendum, seu præscribendũ, l. 1. & ibi Castr. ff. pro hæred.
54 vbi, quod si hæreditatem † adiui de facto, & apprehendi
possessionem rerum hæreditariarum, putans me hęredem
defuncti, cum non essem, licet steterim in possessione per
longum tempus, non tamen efficior hæres, nec vsucapio,
55 seu præscribo. Aut iste legitimatus possedit † spatio tri-
ginta annorum, & tunc data bona fide, cum verisimiliter
crediderit, se esse legitimum, præscribit ius excipiẽdi, etiã
absque titulo, cum & præsidio tanti temporis, etiam nul-
la accedente legitimatione, tutus esset, l. si quis emptionis,
§. 1. C. de præscript. 30. ann. Secus, si sciebat, se non posse
56 capere, quia tamquam † malæ fidei possessor, nullo vn-
quam tempore præscribit, c. possessor. de reg. iur. in 6. ita
scribit Bal. in l. nullo, & ibi Salic. num. 4. C. de rei vend. tra
dit Bar. cons. 119. num. 4. lib. 1. Alex. cons. 74. num. 7. lib. 5.
Aym. cons. 166. num. 13. Ceph. cons. 151. num. 49. lib. 2. &
cons. 608. num. 30. lib. 4. latè Balb. de præscr. quarta parte
quartæ partis princ. q. 18. per totum, & nouissime Peregr.
de fideicom. artic. 23. num. 94. Et ex his iudicio meo, fue-
runt amotæ, & euulsæ omnes dubitationes, quæ per cla-
rissimum D. meum fuerunt propositæ, ad quæ plura alia
lõgè vberiora, & numerosiora adduci potuissent, sed cum
hæc nostra sit verior, & crebriori calculo recepta senten-
tia, vlterius non progrediar. iurib. vulg. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statuto stante, quod in quibusdam minorum contractibus nonnulle adhibeantur sollemnitates, aliquibus exceptis casibus, in quibus mandat ius commune seruari, an vltra iuris communis sollemnitates, etiam Marchiæ Constitutionum, adhibendæ sint.*
2 *Argumentum a contrario sensu, in derogationem aliorum iuriũ, non sumitur.*
3 *Statutum, licet aliquid specialiter exprimat, non propterea illud excludit quod alio medio, & alia via includitur.*
4 *Statuto stante, quod minor 15. annis, nisi certo modo, & forma, se obligare non possit, etiam si sit minor. 25. se obligare non potest.*
5 *Inducta ad vnum finem, contrarium effectum operari non debent.*
6 *Amplia, prædictam conclusionem procedere, etiam si statutum taxatiuè loquatur, quia non propterea alijs statutis, & constitutionibus derogare censetur.*
7 *Statutum vnum, si pro maleficio pœnam mille imponat, aliud vero quinquaginta tantum, per illam dictionem, tantum, vnum non intelligitur correctum per alterum, nam secundum venit cumulatiuè ad primum, & vnum suppletur per aliud.*
8 *Statutum, licet disponat, mulierem sine viri sui consensu, obligari non posse, non tamen alias iuris communis, vel statuti, excludit sollemnitates.*
9 *Statutum de minoribus, licet generaliter, seu simpliciter disponat, quod ius commune seruetur, debet tamen intelligi, & limitari, in defectum Constitutionum, & in casibus, iure municipali non decisis.*
10 *Statutum posterius præcedentibus præferendum est.*
11 *Statuta duo contraria, in eodem volumine existentia, si ad concordiam reduci non possunt, vltimum attenditur, & non primum.*
12 *Constitutiones prouinciales Marchiæ, vltra ius Romanorum, in ciuitate Fani seruandæ sunt.*
13 *Papa, cum mandet constitutiones Marchiæ, non solum in ciuitatibus Piceni, sed etiam in toto statu Ecclesiastico seruari, dicuntur ius commune ciuitatis Fani, & aliorum locorum.*
14 *Constitutiones Marchiæ, cum sint a Papa confirmatæ, papales dũr.*

QVÆSTIO CCLXVIII.

STante statuto ciuitatis Fani, quod in quibus-
dam cõtractibus minorum, certæ adhibean-
tur sollemnitates, aliquibus casib. exceptis
i quibus iura cõia mãdat seruari, dubitatur,
an propterea censeantur exclusæ aliæ sollẽ-
nitates, a Constitutionibus Marchiæ requisitæ, ita, vt illis
non adhibitis, vel saltem minus legitimè seruatis, minorũ
1 contractus sint nulli. Et hoc casu dubium non est, † quod
stante huiusmodi statuto, sollemnitates iuris cõis in casib.
non exceptis seruandæ sunt, prout statutum disponit, sed
dubium est, an vltra sollemnitates iuris communis requi-
rantur etiam sollemnitates dictarum Constitutionum, &
certè dicendum est, quod sic: nam per huiusmodi statu-
tum, quod mandat seruari sollemnitates iuris cõis, non
censetur derogatum sollemnitatibus aliorũ statutorum,
licet enim in statuto dicatur, quod in casibus nõ expressis
iura cõia seruentur, nõ propterea, q aliæ sollẽnitates ser-
2 uari non debeant, quia non sumitur † argumentum, cõ-
trario sensu in derogationem aliorum iurium, vt dicamus,
quod seruatis sollemnitatibus iuris communis sufficiat, &
non sit necesse adhibere sollemnitates aliarum Constitu-

3 tionum: nam licet per statutum aliquid † specialiter exprimatur, non propterea excluditur illud, quod alio medio, & alia via includitur, vt per Salic. in l.de crimine, C.
4 qui accus.non pos.Facit ẽt,nã stante † statuto quod minor 25.annis se obligare non possit,nisi certo modo, & forma, non propterea sequitur,quod post illam ætatem,si sit mi-
5 nor 25. possit se obligare, quia inducta ad † vnum finem non debent operari contrarium effectum,l.legata inutiliter, ff.de leg.1.cum similibus.tradit Rom.cons.312.nu.4. Ita ergo in proposito,si statutum dictat,q seruẽtur sollẽnitates iuris cõis,non propterea operatur, q non seruentur aliæ sollẽnitates aliorũ statutorũ. Quod procedit,ẽt si sta-
6 tutũ loqueretur taxatiuè, quia non propterea † videretur alijs statutis,& constitutionibus,derogare,per ea,quæ tradit Bart.in l.3.§.cum Titio,ff.de adim.leg.vbi dicit,quod statutum pro maleficio imponens pęnam mille, & aliud
7 statutum pęnam quinquaginta † tantum,per illam dictionem tantum, non corrigitur aliud statutum, quod loquitur de mille: nam secundum venit cumulatiuè ad primũ, & vnum suppletur per aliud, ita expresse in terminis nostris tenet Dec. cons.110. num.2. vsque ad num.6. vbi ex pluribus veris, & solidissimis fundamentis, clarè conclu-
8 dit,quod stante † statuto,mulierem obligari nõ posse sine sui viri consensu, non videntur exclusæ aliæ sollemnitates iuris cõis,vel alterius statuti,sequitur Ceph.cõs.137.n.26. lib.1.Menoch.de arbitr.iud.lib.1.q.21.nu.4.cum cõcord.

Quod in casu nostro videtur verissimum, ex quo aliud extat statutum quod primo seruentur Cõstitutiones Mar-
9 chiæ.& illis deficientibus, ius commune: nam licet † statutũ de minoribus generaliter, seu simpliciter disponat, quod seruetur ius cõe,debet tamen intelligi,& limitari,in defectum dictarum constitutionum,& in casibus iure particulari non decisis, ne videantur contrariari, contra text. in c.cum dilectus.de consuet.& in l.vnica, C.de inoff.dot. ibi,leges legibus concordare.tradit Rom.cons.40.num.5. & cons.456.num.3.Purpur.cons.472.num.12.lib.2. Præ-
10 sertim,cum huiusmodi statutum sit † posterius.& sic præcedentibus præferendum,l.sed & posteriores,ff.de legib. tradit Bar.in l.omnes populi.in tertia q.princip.num.35. ff.de iust.& iur.vbi,quod si duo sunt statuta in eodem volumine contraria,nisi possint per distinctionem ad cõcor-
11 diam reduci, attenditur vltimo † loco positum, refert,& sequitur Ruin.cons.149.num.10.lib.1.pulchrè Ceph.cõsilio 644.num.12.lib.5. Surd.decis.Mant.49.num.5.& 6. Ex quibus sequitur, quod in casu, de quo agitur, vltra ius
12 commune † Romanorum debent etiam seruari Constitutiones prouinciales,quæ dicuntur ius cõe ciuitatis Fani,
13 cum † Papa mandet illas seruari nõ solum in ciuitatibus Piceni, sed etiam in toto statu Ecclesiastico, vt per Ias.in d.l.omnes populi,nu.3.tradit Rom.cons.18.vers.Tertio obijcitur.Alex.cons.141.nu.20.lib 7.Rol.cons.121.n.22. lib.4.Ceph.cons.291.nu.11.lib.2. Surd.decis. Mant.170.
14 num.11 & cum sint a Papa † confirmatæ, dicuntur papales, l.1 §.omnia, C.de veter iur.enucl. Abb. in c.cum accessissent,in quarto not.de const. Rip.in c.1.nu.7. de iud. Crot.cons.35 nu.47.Ceph.cons.601.n.32.li.4.cũ cõcord.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum,cum sit quid facti,nisi probetur, non præsumitur.*
2 *Amplia,hoc maximè procedere in criminalibus, in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores.*
3 *Mandati probatio, debet esse certa, specialis, & concludens, nec sufficit, de eo in genere constare.*
4 *Testes singulares mandatum non probant.*
5 *Allocutio domini cum famulo facta ad aures,vt mandati ad delinquendum, præsumptionem inducat,tria requirit.*
6 *Colloquium, quod potest se habere ad bonum, & malum, etiam quod sit occultum, in dubio præsumitur bonum.*
7 *Mandatum ad receptandum bannitos, non sat erit simpliciter probare,nisi etiam probetur,quod receptati erant banniti.*
8 *Bannitorum receptatio,quædam qualitas est,qua deficiente, deficit etiam illius vis, & effectus.*
9 *Qualitatem allegans, illam probare debet.*
10 *Receptatio,cum sit de natura boni,receptans non tenetur,nisi constet, quod scienter, & dolosè receptauerit.*
11 *Lex,vel statutum,vbi actus scientiam ponderat, respectu certæ qualitatis,qui actum facit,et qualitate ignorat, ille ex iure non dicitur.*
12 *Tortura,vt contra mandantem locus sit,nedum ex teste...is, sed etiam ex liquidissimis probationibus, de mãdato constare debet.*
13 *Probationes ad condemnandum, sicut luce meridiana clariores requiruntur, ita etiam indicia ad torquendum.*
14 *Indicia ad torquendum,debent esse ità verisimilia, & probabilia, vt sapientibus cadant in intellectum,non per imaginationes, sed per acta, & probationes, in iudicio legitimè factas.*
15 *Indicia ad torquendum,debent esse adeo clara,certa,verisimilia, & concludentia, vt sola confessio rei deesse videatur.*
16 *Et talia, quod iudex sit quasi certus de delicto, per reum cõmisso.*
17 *Testes mille relatiui, non plus probant, quam ille, ad quem se referunt.*
18 *Testi ad alium se referenti, nisi constet de relato,non creditur, & allegat rationem.*
19 *Mentiri quis de facili potest, & cuilibet, etiam innocentissimo, crimen falsò obijcere.*
20 *Testes de auditu relationis, & post litem motam nullam faciũt, præsumptionem, vbi de communi.*
21 *Testis famulus, pauper, & vilis repelli debet.*
22 *Testes, qui plures patiuntur defectus, & sunt singulares, etiam si aliter veritas haberi non potest, nihil probant.*
23 *Infamibus, bannitis, & inimicis capitalibus,nulla est adhibenda fides.*
24 *Amplia, id maximè procedere, vbi deponunt super diuersis, & a maleficio remotis: nam licet in ciuilibus simul iuncti probarent, in criminalibus tamen nihil probant.*
25 *Indicia plura diuersa,ad faciendum vnum indicium perfectum, & ad torturam sufficiens,numquam simul iunguntur,nisi quando vnaqueque species de per se, & in esse suo,est perfecta.*
26 *Epistola, seu littera missiua, nisi de earum tenore constet, & sint in iudicio producta, & recognita, non præiudicant.*
Amplia, quando testes super illis deponentes, sunt imperiti, nec dicunt, se vidisse scribere, ibid.
27 *Testes relatiui præsumptionem non faciunt, ne plus credatur exemplo, quam originali.*
28 *Amplia,quando cõtrarium apparet, nam vna præsumptio aliam tollit, ibidem.*
29 *Litteras tutò perferendi, cautela, seu consilium.*
30 *Calliditate,seu stratagemate,ad bonum finem, & animo non nocendi, vti licet, nec dicitur delictum.*
31 *Præsumptionibus duabus concurrentibus, vna delicti exclusiua, altera inclusiua semper attenditur exclusiua.*
32 *Palam, & publicè factum,bonam arguit fidem, & innocentiam.*
33 *Litteras occultè scribens, seu mittens, timens illas ab hostibus, seu latronibus intercipi,nihil facit illicitum,nec punitur.*
34 *Innocentia inculpati, satis dicitur probata,ex quo oppositum non est probatum.*
35 *Bona fama probata in genere,tollit indicia de delicto in specie.*
36 *Gaspar Arsillus Senogallien. Iurisconsultus peritissimus,magnus practicus, & qui pluribus in locis triginta ferè gessit officia.*

QVÆSTIO CCLXIX.

IVridicam esse arbitror, conclusionem superius firmatam per Excellentiss. I. V. D.D. Gasparem Arsillum Senogallien. in fauorẽ D.Tiburtij & contra Curiam,& Fiscũ.Primo, quia non constat de mãdato:nam cum
1 sit quid † facti,non præsumitur nisi probetur,l.in bello.§. factæ, ff.de capt. & postlim. reuers.c.cum in iure,de offic. del.tradit Dec.cons.417.nu.2. Purp.cons.425.nu.4.lib.2.
2 præsertim † in criminalibus,prout hic,vbi probationes debent esse luce meridiana clariores,l.fi. C.de probat.c.sciãt
3 cuncti.11.q 8.Nec sufficit † constare in genere de mandato,sed probatio mandati debet esse certa, specialis,& concludens,l.non hoc,C.vnde legi.tradit Aym.cons.265.n.5. Nec aliquid facit secreta allocutio cum Bologna eius famulo,tum quia testes de ea deponẽtes,sunt singulares, &
4 ex testibus † singularibus non probatur mandatũ,Bal.cõsil.98.nu.7.lib.1.quod est repetitum cons.383.lib 5.Tum quia ad præsumendũ mandatum dñi ad aures cũ famulo loquẽtis,tria requiruntur,primò allocutio secreta,secũdo inimicitia capitalis occisi,tertio, quod incontinenti sit secutum homicidium; quorum neutrum interuenit in casu nostro, vt per Fulg.in l.si vẽtri.§.1.ff.de priuileg.credi Ias.in l.1.num.31.versic. Quinto mirabiliter limita.C.de seru.

rem fugit. Blanc. in repet. l. fi. num. 232. vers. intellige prædicta, ff. de quæst. & est doctrina Bart. in l. si quis mihi bo-
6 na, §. pater Seio. num. 2. ff. de acq. hæred. Et † colloquium, quod potest esse bonum, & malum, etiam quod fuerit occultum, in dubio præsumitur bonum, per regulam, l. merito, ff. pro soc. tradit Dec. conf. 189. num. 11. Aym. conf. 6. num. 126. in fi. vers. alibi scribit Baldus. refert, & sequitur Ceph. conf. 652. num. 60. lib. 5.

Secundo, quia cum agatur de receptatione bannitorum in domo Equitis Marij, ad effectum occidendi Illustrem
7 D. Equitem Sabinum, vt per fiscum asseritur, nō sat † erit constare de mandato ad receptandum, nisi etiam constet, quod receptati, sint banniti; nam receptare bannitos est
8 quædam qualitas, qua deficiente † deficit illius vis, & effectus, l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æsti. l. semper, §. negotionis, ff. de iur. immun. Et tritissima iuris regula est,
9 quod allegans qualitatem, debet illam † probare, l. non ignorat, C. qui accus. non poss. latè Tiraq. de vtroque retract. gl. 7. §. 8. num. 1. cum concord. Quod maxime procedit, quia cum receptatio sit de natura boni, non tene-
10 tur † receptans, nisi constet, quod scienter, & dolosè receptauerit, l. 1. C. de his, qui latr. l. Metrhodorū, ff. de pœn. Carrer. in §. homicidium, num. 92. & vbi lex vel statutum ponderat scientiam actus, respectu certæ qualitatis, ille
11 non dicitur † scire, qui scit actum, & ignorat qualitatem, vt est gl. in c. concertationi, de appel. in 6. & ibi Gem. dicens, hoc esse notandum pro statutis, quæ pœnam imponunt scientibus actum, & non reuelantibus, quam refert & sequitur Corset. in suis sing. in verb. scientia. l. vndecimo. Sed in casu, de quo agitur, nullibi apparet probatum de dolo & scientia d. D. Tiburtij. Ergo, &c.

Tertio, quia certissimi iuris est, quod ad hoc, vt sit lo-
12 cus † torturæ, mandatum probari debet, nedum ex coniecturis, sed ex liquidissimis probationibus, sicut enim ad condemnandum probationes debent esse luce meridiana clariores, vt d. c. sciant cuncti, ita etiam debent esse indi-
13 cia † ad torquendum, vt per Mars. conf. 63. nu. 13. & 14. Dominus meus Mant. conf. 67 num. 37. 38. & 39. & debet
14 esse ita verisimilia, & probabilia, vt cadant † in consideratione intellectus, omnibus sapiētibus, vt est celebris tex. in l. milites, §. oportet, C. de quæst. & ibi Salic. & Doct. Et de qua verisimilitudine cōstare debet per probationes, & non per imaginationes, vt inquit Bal. conf. 78. nu. 1. vers. secundo exprimuntur, lib. 3. vbi singulariter loquitur. Qui
15 nimo indicia ad torquendum, debent esse adeo † clara, certa, verisimilia, & concludentia, vt sola confessio rei deesse videatur, Bald. conf. 515. num. 4. lib. 5. Alex. conf. 133. num. 12. lib. 7. Ioan. de Amic. conf. 197. num. 27. & talia,
16 vt Index sit quasi † certus, cuius arbitrio, id relinquitur, Aym. conf. 99. nu. 1. Rol. conf. 57. nu. 31. & seqq. lib. 4. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 3. cas. 270. n. 3. cum concord.

Quarto, quia testes pro fisco examinati, sunt simplices relatores, nec dicunt, se audiuisse a D. Tiburtio, sed a d. Bo-
17 logna eius famulo, siue nuncio, quo casu, etiam si † mille essent, non probarent mandatum, quia omnes habentur pro vno, nec plus creditur relatori, quam crederetur auctori, c. licet ex quadam. de testi. & c. fraternitatis. de hæret. tradit Purpur. conf. 174. num. 2. lib. 1. & conf. 425. numero 28. & conf. 517. num. 11. lib. 2. Aym. conf. 112. nu. 13. Surd. decis. Mant. 12. num. 11. Præsertim, cum non appa-
18 reat de † relato, nec Bologna fuerit examinatus, cum sit absens a ciuitate, & territorio ius dicentis; nam hoc casu nihil penitus probant, Auth. si quis in aliquo, & ibi Bart. & Doct. C. de eden. tradit Dec. conf. 82. sub nu. 1. Purpur. conf. 154. num. 4. lib. 1. Et eo maxime, vt euitētur fraudes, & machinationes, quæ ab inimicis in perniciem alterius
19 sæpissime excogitantur, de facili enim quis posset † mentiri, & cuilibet etiam innocentissimo, crimen falsò obijcere, dicēdo, quod audiuit a tali, qui illud dixit in fraudem, quod esset valde absurdum, vt rectè aduertit Archid. in c. consanguineos, sub n. 3. 35. q. 6. cum alijs supra relatis, qui
20 communiter concludunt, testes de auditu † relationis alterius, & post litem motam deponentes, nullā facere præsumptionem, firmat Aym. de antiq. temp. par. 1. num. 307. Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de testi. concl. 3. nu. 10. Ceph. conf. 250. num. 28. lib. 2. præsertim, cum agatur de auditu relationis, a famulo vili, & paupere, cui etiā si fuisset exa-
21 minatus, & constaret de eius dicto, non esset † credendū, Alex. in l. spadonem, §. fi. ff. de excus. tut. Dec. conf. 310. numero 5. vers. & maxime. tradit. Purpur. conf. 183. num. 2. & conf. 228. num. 4. lib. 1. cum concord.

Quinto, quia alij testes informatiui, vltra, quod plu-
22 res † patiuntur defectus, sunt singulares, & sic nihil probant, etiam si aliter veritas haberi non posset, Gram. con-
23 sil. 45. nu. 22. & 23. in crim. Alij de castro Ripæ, sunt † infames, banniti, & inimici capitales d. D. Tiburtij, merito eis non est adhibenda fides, l. 3. in princ. ff. de testi. c. testimonium, & c. repellantur, extra eo. tit. cum alijs per Boss. congestis, in tit. de oppos. cont. test. nu. 51. & seqq. Ceph. conf. 204. num. 15. & seqq. lib. 2. Præsertim, cum deponāt
24 super † diuersis, etiā a maleficio remotis, quia licet aliàs in ciuilibus ex pluribus indicijs simul iūctis, fiat vera probatio, secūdum gl. in l. 2. in verb. legitimis, ff. de excus. tut. secus tamen in criminalibus, vbi ad faciendum vnum indicium perfectum, & sufficiens ad torturam, numquam
25 simul † iunguntur, nisi quādo vnaqueque species de per se in esse suo, est perfecta, vt singulariter voluit Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. num. 4. ff. de eden. Blanc. in d. l. fi. num. 366. Mars. in sua Pract. crim. §. diligenter, num. 9. & seqq. Ceph. d. conf. 204. num. 27.

Sexto, quia litteræ scriptæ ad Illustriss. Comitem Lambertum, & per famulum allatæ, in quibus aduersarij magnum faciunt fundamentum, nihil aduersantur, d. D. Ti-
26 burtio; primo, quia non constat de ipsarum † tenore, & testes de illis deponentes, sunt imperiti, nec viderunt illū scribere, & quod peius est, non fuerunt in iudicium productæ, nec recognitæ iuxta l. scripturas, C. qui pot. in pig. hab. cum sua materia. Secundo, quia eodem morbo labo-
27 rant, prout alij, cum sint † relatiui, & dicant, se audiuisse a d. Bologna, quo casu nec faciūt præsumptionem, vt iam dictum est, ne plus credatur exemplo, quam originali, vt d. l. si quis in aliquo. Tertio, quia ex alijs litteris pro parte d. D. Tiburtij, in iudicium productis, & legitime recogni-
28 tis, apparet totum † contrarium, & quod inter ipsum, & præfatum Illustriss. Dominum agebatur de transmissione vnius equi, per ipsum in cursu erudiendi, & disciplinandi, iuxta morem peritorum in arte equitandi, prout est d. D. Tiburtius, ex quibus proculdubio cessāt omnis suspicio; nam vna præsumptio tollit aliam. Bart. in l. Diuus, ff. de in integr. rest. Dec. in c. quoniam Abbas, nu. 8. de offic. deleg. cum similibus.

Nec aliquid mouet, quod assertæ litteræ, fuerint, vt dicitur ad mitrum Biuelli, clandestine transmissæ, & in ba-
29 culo † perforato per famulum allatæ, quia non propterea arguitur tractatus, nec mandatum de occidendo d. D. Sabinum, alijs non cōcurrentibus: nam cum vndique astarent banniti, & alij facinorosi, & latrones, territorium vbique infestantes, vt omnibus notorium est, fuit
30 necesse vti † calliditate, & consilio, seu, vt melius dicam, stratagemate, vt litteræ, huiusmodi cautius perferrentur, & equus tute conduceretur, quod cum fieri posset citra delictum, & non animo nocendi, sed ad aliud honestum propositum, non debet haberi in consideratione, nec inde sumi argumentum, quod voluerit delinquere,
31 nam concurrentibus duabus † præsumptionibus, altera delicti exclusiua, altera inclusiua, semper attenditur exclusiua, Gram. conf. 25. num. 20. & seqq. in crim. & decis. 18. num. 5. vbi plura adducit. Præsertim, cum constet de alijs
32 litteris eiusdem tenoris, palam, † & publice transmissis, quæ rem faciunt manifestam, ita vt omnis euellatur scrupulus, & dubitatio, arg. l. cum ipse, C. de contrah. empt. l. fi. ff. de ritu nupt. not. omnes in c. fi. de cland. despons. Ex
33 quo sequitur, d. D. Tiburtium † scribēdo dictas litteras, & ita transmittēdo, nihil illicitum fecisse, nec inde aliquid illicitum sequutum fuisse, nec propterea puniēdum, vt in simili tradit Nat. conf. 596. num. 16. & seqq. vers. venio ad secundum caput, vbi pulchre loquitur.
34 Vltimo, quia satis dicitur probata † innocētia d. D. Ti-

 burtij,

burtij, eo ipso, quod ex aduerso non est probatum oppositum, vt est gl. in l. penult. & ibi text. C. qui milit. pos. vel non lib. 12. Iaß in l. is potest, num. 88. ff. de acq. hæred. tradit Alcia. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 21. num. 2. Accedat bona † fama, & probabilis vita, d. D. Tiburtij, quæ etiam probata in genere, tollit indicia de delicto in specie, Cuma. cons. 135. num. 12. Cepol. consil. crim. 39. num. 42. Marsi. cons. 120. num. 36. Socin. iun. cons. 46. in fi. lib. 3. Ex quibus intrepide concurro in sententiam præfati D. Consultoris Iurisconsulti peritissimi, qui triginta gessit officia, & in his partibus dicitur magnus practicus, & arbitror contra d. D. Tiburtium nedum non esse locum torturæ, sed eum ab assertis imputatis fore, & esse penitus, & omnino absoluendum. Et ita de iure concludendũ puto. Fuit absolutus ab hactenus deductis, & rebus sic stătibus, & mandatum, relaxari, præstita cautione de se repræsentando toties quoties, &c. de mandato Serenissimi Domini.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum, de casu ad casum, & de persona ad personam, non extenditur.*
Sed vti grauamen, & res odiosa, stricte intelligi, & interpretari debet, ibidem.
2 *Fideicommissum non præsumitur, nec inductum censetur, nisi in testamento legatur, & ex verbis expressis, vel saltem mente euidentissima, id necessario inferente, colligatur.*
3 *Clausula, tunc, & eo casu, nullam recipit ampliationem, seu extensionem, sed dispositionem, quatenus verbis est concepta, limitat, & restringit.*
4 *Fideicommissum extare dicentibus, onus probandi incumbit.*
Et satis est, quod dicatur, hoc casu non loquitur substitutio, ibidem.
5 *Verborum significationi standum est.*
6 *Testator, licet forte fideicommissum inducere voluerit, vel mente cogitauerit, si verba substitutionis, illud non important, & certam personam non vocant, non sufficit.*
7 *Testator, oportet vt disponat, aliàs persona non admittitur.*
8 *Fideicommissum non extare, in dubio pronunciandum est.*
9 *Amplia, vbi de conseruanda agnatione non agitur, nec eius militat ratio.*
10 *Testator quod non dixit, voluisse non præsumitur.*
11 *Determinatio omnium vna, & eadem esse debet.*
12 *Neptis ex fratre Auiæ paternæ Testatoris, quoto gradu ab eo distare dicatur.*
13 *Linea paterna dicitur, cuius caput est pater, materna vero cuius caput est mater.*
14 *Linea effectiue, & comprehensiue, quomodo dicatur.*
15 *Dictio, ex parte patris, idem importat, quod ex latere patris.*
16 *Interpretatio, ad euitandum onus fideicommissi, vt linea effectiue consideretur, facienda est.*
17 *Communis vsus loquendi attendendus est.*
18 *Fideicommissum in casum contrauentionis, inductum nisi contrauentione, & inobedientia secuta, & verificata, subsequentium fauore, locum habere non potest.*
19 *Testatoris verba, vbi apta non sunt, nec conditiones verificantur, ibi nec eius dispositio locum habet.*
20 *Substitutis pluribus ordine successiuo, vno admisso, alij censentur exclusi.*
21 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi subsequentes in gradu, sunt conditionaliter vocati, nec sunt conditiones verificatæ.*
22 *Vincentem si vinco, multo magis vinco te.*
23 *Exclusa vna persona, etiam alia in qua eadem militat ratio, exclusa censetur.*
24 *Verba Testatoris. Quia voluit remanere penes eius heredes, simplex & absolutum non inducunt fideicommissum, sed in casum contrauentionis tantum.*
25 *Alienationis prohibitio, facta per Testatorem, ad heredes ipsius, & sic ad certas, & expressas personas limitata, ad alios non extenditur.*
27 *Fideicommissum, sub conditione, & in casum contrauentionis, relictum, futuros non respicit heredes, sed ad primos, de præsenti institutos, & nominatos, & vt verba sonant, restringitur.*
28 *Amplia, stantibus verbis, ipsa, vel ipsis, contrauenientibus, ex quibus inter omnes fideicommissum successiuum inductum non censetur, sed inter primos, inter reliquos vero, in casum contrauentionis, & prout quisque proximior est.*
29 *Fideicommissum, collectiue relictum, vno semel admisso, non ad proximiores Testatoris, sed illius admissi, transmittitur, vbi de communi.*
30 *Intelligitur, l. cum ita, §. in fideicommisso ff. de leg. 2.*
31 *Fideicommisso principali extincto, & alia substitutiones ab eo dependentes, extinguuntur.*
32 *Fideicommissi conditio, si in primis substitutis effectum habuerit, & sic semel defecerit, etiam quo ad alios deficit sequentes, quibus substitutionis, seu fideicommissi, non dicitur amplius aperta via.*
33 *Fideicommissum, illis qui vocati non sunt, non prodest.*
34 *Substituti, primo loco admissi, sequentes excludunt.*

QVÆSTIO CCLXX.

Respectabilis vir, Io. Iacobus Cioninus de Verruculo Territorij Ariminensis, in suo Testamento hæredem instituit Olympiam sororem, cui ita substituit. Et casu quo d. Olympia eius soror, & hæres decederet sine filijs, ex illis filiorũ, sine filijs legitimis, & naturalibus, tũc & eo casu substituit proximiores eiusdẽ testatoris, ex latere paterno, cũ onere habitandi in eius domo, & tenendi ostiũ apertũ. Et ipsa, vel ipsis cõtrauenientibus, tunc, & similiter, ad alios post eos proximiores ex latere paterno deuenire voluit ita, q in effectu ostium suũ semper teneatur apertum. Mandauitque bona non posse vendi, vel alienari, sed quod semper remaneant penes eius hæredes.

Decessit d. Io. Iacobus Testator. Deinde sine filijs decessit etiam d. Olympia eius hæres, & soror, & ad fideicõmissum fuit admissa Anastasia amita Testatoris, & coniuncta ex latere paterno. Quæritur, post mortem Anastasiæ, ad quos spectet fideicommissum, stantibus D. Lucretia, Nepote ex illo fratre D. Gentilis. auiæ paternæ Testatoris, & Nicolao, & fratribus D. Iacobæ amitæ magnæ eiusdem Testatoris, Nepotibus.

Nam Lucretia dicit, se proximiorem ceteris vno gradu, & de latere paterno, quia coniungitur Testatori, ex persona auiæ paternæ, quæ proprie, & cum effectu est de latere paterno.

Nicolaus vero, & fratres, prętẽdunt prælationem, asserentes, se cõiunctos ex latere paterno, quia D. Iacoba erat amita magna Testatoris, & agnata, & præferendam Lucretiæ, cum veniat ex amita paterna, quæ non est agnata.

Anastasia dicit, neutram prędictarum partium admittendam, quia non sunt de paterno latere, cum descendant, & coniungantur per feminas, ideo extinctum fideicommissum, cum non adsit persona, cui sit facienda restitutio. Quid resoluendum, scribat (quæso) Excellentissimus Dominus meus cuius auctoritas, & doctrina, apud omnes præcipua est.

Visa serie Testamenti d. olim Io. Iacobi, & pro tenui facultate mea diligenter perspectis, et consideratis omnibus, secundum ea, quæ proponuntur, more Scæuolæ Iurisconsulti, omissis hinc inde argumentationibus, breuitatis gratia cum sim maximis meis occupationibus impeditus, teneo pro Domina Anastasia, et arbitror, ipsa mortua, non esse locum fideicommisso in fauorem Lucretiæ, Nicolai, & fratrum, motus ea potissimum ratione, et fundamento, quia licet d. Domina Anastasia post mortẽ Dominæ Olympiæ hæredis institutæ, ac suorum filiorum, sine filijs legitimis, et naturalibus decedentium, fuerit substituta, non tamen post eius mortem reperitur grauata alicui restituere, nisi in casum contrauentionis, et vbi nõ seruarent præceptũ Testatoris de stando, et habitando in domo ipsius, et tenendo ostium apertum, prout in Testamẽto. 1 Tritissima namque iuris regula est, quod † fideicommissum nõ debet extẽdi de casu ad casum, nec de persona ad psonã, l. si quis, §. pen. ff. de test. tut. Aret. in l. Gallus, §. et quid si tantum, et ibi Socin. et Ias. ff. de lib. et posth. sed vti grauamen, et res odiosa debet strictè intelligi, et interpretari, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. l. ex tribus, et ibi Iason, C. de inoffic. testamen. Bart. in l. cum auus, in fine, ff. de conditione, et demonstrat. tradit

Dec.

Dec.cons.95.num.7. Purpur.cons.407.num.7. Aym cons.
161.num.8.& cons.208.num.4. Nat.cons.200.nu.8. Rol.
cons.34.num.3.lib.3.Ceph.cons.472.nu.11.lib.4. Bertaz.
in ciu.lib. cons.69,num.15.Peregr. de fideicommis. art.1.
num.30.& seqq.communi voto concludentibus, fideicom
1 missum non † præsumi, nec inductum censeri, nisi in Te-
stamento legatur. Illud enim ex verbis expressis, vel sal-
tem mente euidentissima, quæ id necessario inferat, indu-
cendum est, quod non est in casu nostro, imo totum con-
trarium, cum appareat, Testatorem fecisse tantum substi-
tutionem conditionalem in casum mortis dictæ Dominæ
Olympiæ, tradit Ias.cons.228.num.12.lib.2. Alb.cons.31.
num.9.Ceph.cons.269.num.54.lib.2. Præsertim, stante
3 clausula † tunc, & eo casu, quæ restringit, & limitat dispo-
sitionem, quatenus verbis est concepta, nec vllam recipit
ampliationem, seu extensionem, l.4.§ fin.ff de cond. &
dem.tradit Dec.cons.63.num.2.cons.89.num.3. Aym.qui
alios citat, cons.98.num.5.Duran.de art.testan.art.5.caut.
10. propè fin. Nat.cons.667. num.3.& 4. Rol.consil.58.
num.11.lib.3. latè Ceph.cons.521.num.23. lib.4. & hinc
est, quod dicentibus extare fideicommissum, incumbit
4 † onus probandi, l.2.ff.de probat.l.actor.C.eod.tit. cum
similib.Cephal.cons.482.num.10.lib.4 & satis est, quod
dicamus, hoc casu non loquitur substitutio, ergo facta non
censetur, & qui contrarium asserit, illud debet euidenter
5 probare, cum † verborum significationi standum sit, l.non
aliter.in princ.ff.de leg.3.cum vulg. Quod procedit, etiam
si in Testamento illud forte voluerit Testator, vel mente
6 cogitauerit, quia id non † sufficit, vbi verba substitutionis
illud non important, & certam personam non vocant.
7 Oportet ergo, vt Testator disponat, alias persona † admit-
ti non debet, l.quidam cum filium, & ibi Bald.& Doct.ff.
de hæred.instit. tradit Soc.iun.consil.111.num.27. & 28.
lib.1.Ceph.cons.472.num 106.lib.4. Et fideicommissum
8 non extare, in † dubio pronunciandum est, Dominus, &
præceptor meus Pancirol.cons.59.num. 56. & 57.lib.1.&
alibi sæpè, præsertim in casu isto, cum non agatur de fauo-
9 re conseruandæ † agnationis, nec militet eius ratio, per
quam sit lata interpretatio, Curt. iun.cons.111. num.12.
Goza.cons.82.nu.12.in fi. Facit commune dictum, quòd
10 si Testator voluisset, dixisset, sed non † dixit. ergo noluit,
l.1.§.sin autem ad deficientis, C.de cad.tollen.cum vulg.

Nec obstat, si dicatur, quod sicut Testator post mortē
d. Dominæ Olympiæ vocauit eius proximiores ex latere
paterno, ita etiam post mortem D.Anastasię, sine filijs de-
cedentis, censetur vocasse d. Dominam Lucretiam eius
proximiorem, & ex eodem latere coniunctam, vt vna, &
11 eadem sit omnium † determinatio, per text.in l.iam hoc
iure, ff.de vulg.& pup.l.quamuis, C.eo.tit.l.1.§.cum ita, C.
de cad.tollen.cum similib. Quia respond. & primo, quod
licet dicta Domina Lucretia sit proximior Testatori, & in
12 quinto † consanguinitatis gradu, vt l.1.§. quinto gradu,
ff.de grad.affinit. Non tamen potest dici de latere pater-
no, cum sit neptis ex fratre D. Gentilis, auiæ paternæ di-
cti Testatoris, & sic descendat ex alia radice, & linea, quā
ipsius Testatoris, vel Cæsaris eius patris, nempe ex Iulio
fratre d. Dominæ Gentilis, quæ erat de domo Silua, & de
alia sobole, & latere, quam illorum de Cioninis, nam li-
13 nea † paterna dicitur, cuius caput est pater, materna ve-
ro cuius caput est mater, & ab eo incipiat, c.quod dilectio,
& ibi gl.de consang.& affinit. & in terminis nostris tradit
Anchar cons.95.num.6. & 7. vers. modo ad propositum,
vbi distinguit inter lineam effectiuam, & comprehensiuā,
14 dicens intelligi lineam paternam † effectiuè, cuius pater
sit caput, comprehensiue, in qua pater continetur, subdens
primum intellectum omnino obseruandum, nisi aliud ex
mente testantis, vel aliter disponentis, colligi possit, tenet
Dec.cons.379.num.14.& aperte declarat Curt.iun.cons.5.
15 num.9.& 10.vbi dicit, idem esse, si dicatur, ex parte † pa-
tris, & idem repetit cons.338.num.37.lib.3. refert, & se-
quitur Couarr. in Epit. de spons.2. par.cap.6.§.6. de con-
sanguinitate, num.5.comprobat Ceph. cons.5.num.36. &
seqq.lib.1. & cons.664.num.22. & 23.lib.5. Rol.cons.23.
num.39.lib.4. Bertaz. in ciu.lib.cons.69.num.29. & seqq.
qui ampliat, hoc maximè locum habere in odiosis, prout
16 hic, ad euitandum † onus fideicommissi, sequitur Me-
noch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.88.num.11.vers.in du
bio, cum concord

Secundo, dato sine veri præiudicio, quod huiusmodi
verba intelligantur comprehensiue, & sic d.D.Lucretia
veniat appellatione proximiorum ex latere paterno, secun
17 dum † communem vsum loquendi, qui debet attendi, l.li
brorum, §.quod tamē Cassius, ff.de leg.3.Ceph cons.484.
num.45.lib.4. Non tamen est admittenda, quia non fuit
vocata, nisi in casum contrauentionis, & inobedientiæ di-
ctarum Anastasiæ, & Olympiæ, quæ vt in facto præsuppo
nitur, à die mortis Testatoris, semper steterunt, & habita
uerunt in domo ipsius, tenendo ostium apertum, & obser
uando contenta in Testamento. Quo casu exploratissimi
18 iuris est, non esse locum † fideicommisso, & admissioni
d. Dominæ Lucretiæ & aliorum subsequentium, nisi veri-
ficata contrauentione, vbi enim verba Testatoris non sunt
19 † apta, nec verificantur conditiones, ibi nec eius disposi-
tio locum habere potest, l.quod constitutum, ff. de milit.
testa.l.si alij, ff.de vsufruct.leg Salic.in l.cum virum, C.de
fideicommis.cum alijs per Ceph.relatis, cons.447.num.7.
lib.3.& cons.638.num.15.lib 5.præsertim, cum substitu-
20 tio habuerit † effectum in personam d.D.Anastasiæ, nam
illa admissa, tanquam ex vulgari, alij sequentes in gradu
censentur exclusi, l.post aditam, C.de impub.& al substit.
l.cum in testamento, ff. de hæred.instit.l cum ita, §. in fi-
deicommisso, & ibi Comen.ff.de leg.2. Ruin.cons.92. nu.
5.lib.2.Ceph.cons.269.num.16.lib.2. & cons.447. nu.11.
& seqq.lib.5.cum concord. Quanto magis, cum d.Domi-
21 na Lucretia non sit vocata, nisi † conditionaliter, & simus
extra casum fideicommissi, non purificatis conditionibus,
nec secuta contrauentione, vt iam dictum est.

Minus obstat existentia d. Nicolai, & fratrum, quia &
ipsi eodem morbo laborant, cum originem habeant à Do-
minā Iacoba, sorore Io. Mariæ, aui paterni d. Testatoris,
& ab eo distet in sexto gradu, & sint remotiores, quam sit
22 d. Domina Lucretia, per regulam, si † vinco vincentem te,
multo magis vinco te, l.de accessionibus, ff. de diuer. &
23 temp.præscr.cum similib. Præsertim, cū † exclusio vnius
personæ, locum habeat, etiam in alia, in qua eadem militat
ratio, vt per Bald.Dec. & scribentes, in l.vnica, C.de in ius
voc.Ruin.cons.143 num.9 lib.2.Nat.cons.201.num.1.&
seqq.& cons.581.num 28.Rol.cons.82.sub num.41. vers.
ad illud, lib.3.Gabr.commun.concl.lib.6.tit.de verb.sign.
concl.1.nu.19.& 20.

Vltimo non obstant illa verba, quia voluit bona rema-
24 nere penes eius hæredes, &c. † Nam respon. quod ex il-
lis verbis non inducitur simplex, & absolutum fideicom-
missum inter propinquiores, & alios de familia, seu cogna
tione Testatoris, nisi in casu contrauentionis, vt per om-
nes in l.peto, §.fratre, ff.de leg.2. & per Bart. & Doct.in l.
qui Romæ, §.cohæredes, ff.de verb.oblig. Dec. consil.38.
num.1. & cons.377.num.7.Ruin. qui idem in eodem ca-
su consuluit, cons.89.num.14.lib.2.per tex.in l.pater, §.fi-
lium, ff.de leg.3.Nat.cons.506.num.1. Ceph.cons.320.nu.
17.lib.3.& cons.153. num.103.lib.4.cum concord. Quod
in casu nostro considerari non potest, cum non euenerit
casus contrauentionis, seu alienationis, ergo &c.
25 Secundo respond. quod ratio † prohibitionis, ex qua
præsumitur inductum fideicommissum ex illis verbis, fuit
restricta, & limitata ad hæredes tantum Testatoris, & sic
ad certas, & expressas personas, quo casu indubitati iuris
est, quod non porrigitur ad alios, & sic ad d.Dom. Lucre-
26 tiam, Nicolaum, & fratres, non nominatos, nec † præsen-
tialiter institutos, l.si ita, ff.de aur.& arg.leg. vbi si legaui
argentum meum, & seruos meos, præsens, & non futurum
tempus, ostenditur. Ex quo infertur, quod fideicommis
sum sub conditione relictum, prout hic, non respicit hære-
des futuros, sed restringitur, vt verba sonant, ad primos
27 † hæredes, de præsenti in testamento nominatos, Bald.
cons.304 lib.5.Dec.cons.377.sub num.5. Ruin.cons.334.
num.8.lib.3.Nat.cons.191.num.12.Ceph.cons.510. num.5.
lib.4. Præsertim ponderando illa verba, & ipsa vel ipsis,
contra-

contrauenientibus, &c. Ex quibus manifesta apparet te-
statoris intentio, noluisse de vno in alterum ordine suc-
cessiuo, ad hæreditatem suam proximiores admitti, sed
28 primos † tantum reliquos vero in casum contrauentio-
uis, & gradatim, prout quisque proximior est, iuxta
text. in d. l. cum ità, §. in fideicommisso. vbi omnes, &
per Socin. in l. Gallus, §. quidam rectè, numero 9. ff. de lib.
& posth. & in l. si cognatis, nu. 12. & seqq. ff. de reb. dub.
tradit Bertaz. in ciuilibus cons. 98. numero 37. versic. igi-
tur. Vnde admissa d. D. Anastasia, non potest esse locus ad
missioni dictorum D. Lucretiæ, & Nicolai, etiam si in eos,
tamquam proximiores, bona peruenire deberēt, vbi enim
29 quis, † semel est admissus ad fideicommissum relictum
sub nomine collectiuo, prout hic, proximior ipsius præ-
fertur proximiori Testatoris, per text. in l. cum auus, ff. de
cond. & demonst. sentit Cast. in d. §. in fideicommisso. te-
net, & latè prosequitur Ruin. cons. 35. num. 10. lib. 3. vbi
concludit, quod vno proximiore semel admisso, hæredi-
tas transit ad proximiores illius admissi, non ad alios, &
30 est communis † intellectus d. §. in fideicommisso, vt atte-
statur Rol. cons. 100. num. 13. lib. 1. & ibi expresse no. Bal.
dicens, quod respectu non nominatorum, præferuntur
proximiores, & qui ex his proximioribus descendunt,
quibus extinctis fideicommissum reuertitur ad alios, qui
reperiuntur in ordine proximitatis.
31 Tertio, & vltimo respon. quod extincto principali † fi-
deicommisso, extinguuntur etiam aliæ substitutiones ab
ea dependentes, sufficit enim, quod fideicommissum ha-
buerit effectum in personam d. D. Anastasiæ, arg. tex. in l.
egi tecum, ff. de except. rei iud. Alex. cons. 139. num. 4. li. 6.
vbi, quod si conditio deficiat, quoad primos, non est aper
32 ta † via sequentibus l. si mater, §. 1. & l. qui habebat, ff. de
vulg. & pup. Ceph. cons. 544 nu. 15. lib. 4. Bertaz. cons. 69.
num. 11. & regula iuris tritissima est, quod fideicommis-
33 sum non † prodest illis, qui ad illud non sunt vocati,
Ceph. cons. 464. nu. 20. lib. 4. Ex quo sequitur, quod Do-
mina Anastasia potest illis dicere, quoad vos liberas † æ-
34 des habeo, & sic de bonis prædictis, tamquam liberis, ad
libitum disponere, l. loci corpus, §. competit, ff. si seru. vēd.
tradit in simili Nat. cōs. 247. in fi. Et ita de iure conclude-
dum puto. Super hoc puncto scripserunt fere omnes pro-
uinciæ Romandiolæ Doct. & obtinuit sententia nostra.
Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testes plures, alij de octo, alij de decem, alij de vndecim, depo-
nentes, licet singulares, seu varij videantur, de octo tamen,
vel decem probant.*
2 *Testes, de diuersis summis deponentes, si in media concordant,
mediam probant, secus in alijs.
Et qui deponunt de minori, de maiori negare non videntur.*
3 *Testes, de tempore officij alicuius deponentes, licet de toto tempo-
re non dicant, satis tamen est quod de principio, & fine depo-
nant, nam extremis probatis, media præsumuntur.*
4 *Ciuitatum Rectores, qui certum famulorum numerum secum
ducere & tenere debent, se quolibet momento illos tenuisse, pro-
bare non est necesse, sed satis est quod testes deponant, in pran-
dio, & cena, si illos vidisse, nam ex hoc continuo tenuisse præsu-
muntur.*
5 *Possidere, qui hodie probat, & quod decennio ante possedit, etiam
medio tempore possedisse præsumitur.*
6 *Obligatus cum aliquo esse, cum eo omni momento morari non te-
netur, nam in omnibus rebus temporum ratio habenda est.*
7 *Doctorem continuo legere, & Scholarem studere, satis dicimus,
si horis congruis, & consuetis, licet non omni momento, legant,
vel studeant.*
8 *Lucernam ad monumentū accensam, quis continuo dicitur tenere,
qui alternis mensibus tenet, & sacra continuo facere, qui sæpius
fecit.*
9 *Quotidie, verbum, idest, frequenter, significat.*
10 *Verba Luc. capit. 2. ibi, Non discedebat de templo, idest fre-
quenter in templo erat, exponuntur, secundum Apostillam
ibi.*
11 *Officialis, singulis mensibus familiam exhibens, & in albo scribi
faciens, toto tempore tenuisse præsumitur, & dicenti contrariū,
incumbit onus probandi.*
12 *Matricula ex inspectione, an Scholaris sit matriculatus, vel non,
probatur.*
13 *In negatiua se fundans, illam probare debet.*
14 *Amplia, id maxime procedere in pœnalibus, & vbi agitur de ali-
quem puniendo.*
15 *Descriptio facta in albo, contrarium probandi onus in aduersa-
rium transfundit.*
16 *Amplia, hoc maxime procedere, quando quis negat, nam negans
id probare tenetur, quod aliàs non teneretur, ibid.*
17 *Actor, vbi reus præsumptionem habet pro se, magis grauatur, &
clarior requiritur probatio.*
18 *Extremitatibus temporis, & aliquibus medijs, probatis, de toto
tempore probatum dicitur.*
19 *Habitare in loco quis dicitur, qui pro maiori parte anni habi-
tauit.*
20 *Emphyteuta, vbi ob canonem non solutum, caducitas opponitur,
habet onus solutionem probandi, & non dominus, & reddit
rationem.*
21 *Canonis solutio, non a negante, sed ab affirmante probanda est.*
22 *Debitum durare præsumitur, nisi probetur extinctum, quod cum
sit facti, nisi probetur, non præsumitur.*
23 *Facere aliquid vbi quis tenetur, si exceptio implementi non fa-
cti, contra eum opponitur, is, qui facere tenebatur, probare de-
bet.*
24 *Exceptio contra Officialem, quod familiam non tenuerit, quomodo
probata dicatur.*
25 *Negatiua ab eo contra quem est aliqua affirmatiua præsumptio,
semper probanda est.*
26 *Iussiones Principis, officialem cogi debere ad tenendum competen-
tem familiam, & equos, mandantis, per Præsidem, & Decurio-
nes, declarari debent, cum expressione numeri, tam familiæ,
quam equorum, aliàs officiali imputandum non est.*
27 *Mora, vbi non est, ibi non est culpa.
Amplia, nullo præfixo ad faciendum termino.*
28 *Morosus qui non est, quidquid poterat, non fecisse, dici non po-
test.*
29 *Iura volentia, quod officialis, non retinens familiam, & equos,
salarium pro rata temporis, amittat, tunc habet locum, quan-
do de certo, & determinato salario loquuntur.*
30 *Iussiones Principis intimandæ.*
31 *Ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia.*
32 *Moram facere, vel in mora esse, tunc demum quis dicitur quan-
do scit, vel scire debuit.*
33 *Declaratio iussionis Principis, ad constituendum quem in mora,
non solum est facienda, sed etiam notificanda, aliàs ignorantia
nocet.*
34 *Tempus congruum statuendum est, infra quod negotium, pro
qualitate rei, & personarum, arbitrio boni viri, commodè ex-
plicari possit.*
35 *Pro officiali præsumitur.*
36 *Neglectum aliquid si reperitur, partis culpa potius quam officia-
lis, euenisse præsumitur.*

QVAESTIO CCLXXI.

PRo parte Magnificę Communitatis fuit co-
rā Dominis Syndicatoribus porrecta quæ-
rela contra Barigellum, quod non tenuerit
familiam & equos in competenti numero,
& propterea sibi retinendum salarium. Cō-
sultus, quid iuris, dico breuiter, aduertendum esse, quod
aliqui ex testibus examinatis deponūt, eum tenuisse octo
famulos, alij decem, alij vndecim. Et hoc iudicio meo,
pro eius defensione satis sufficere videtur: nam licet vi-
deantur singulares, seu varij, nihilominus nō vereor, quin
1 probent † de octo, vel decē, quia in maiori numero inest
minor, l. diem proferre, §. si plures, ff. de arb. l. 1. §. si stipu-
lanti, ff. de verb. oblig. not. Salic. in l. 2. C. de rescind. vend.
vbi, quod si vnus testis deponit de quinque, alius de de-
cem, alius de quindecim, non tantum probatur summa
2 minor, sed etiam media, cū in illa † media plures concor-
dent, & qui deponunt de minori non videntur negare de
maiori, l. cū furti, & ibi Bart. ff. de in lit. iuran. tradit Corn.
cons. 181. num. 60. lib. 2. Ruin. cons. 91. num. 8. lib. 4. Gab.
comm. concl. lib. 1. titulo de testi. concl. 1. num. 79. Mascar.
de probat. concl. 1249. num. 13. lib. 3. Et licet non dicant
3 de toto † tempore sui officij, satis tamen est, quod depo-
nant

nant de principio, & fine, nam probatis extremis præsu-
muntur media, vt est tex.& ibi gloss.in c.accidentibus,de
priuileg.& in c.volumus.in verb.inconcussam 16.q.4.scri
bunt omnes in c.inter dilectos,de fid.instr.Alciat.de præ-
sumpt.reg.2.præsumpt.22.per totum. Mascard. de prob.
concl.730.lib.2. & in concl.1196.num.7.& 8.lib.3.tradit
in puncto Bart.in l.si quis ita, ff. de cond. & demonst.vbi
4 infert ad Rectores † ciuitatum,qui debent secum ducere,
& tenere certum numerum famulorum dicens, non opus
esse, quod probent de quolibet momento, sed satis esse,
quod testes deponant,se illos vidisse in prandio, & in ce-
na,quia ex hoc præsumitur cõtinuo tenuisse. Faciunt not.
5 in l.Celsus, ff. de vsucap. vbi probato, quod † hodie quis
possideat,& quod ante decennium possederit,præsumitur
medio tempore possedisse, & qui debet cum aliquo esse,
6 non tenetur cum eo omni momento † morari,l.si quis ita,
ff.de cond.& dem.& habetur in l.Mæuia, §. vxore, & ibi
Bart. & Doct.ff.de annu.leg.& in l.qui cõcubinam,§.vxo-
ri, ff. de leg.3. cum similib. Nam in omnibus habenda est
temporum ratio, vt inquit Cicer.in Orat. pro Gn. Planc.
probat text.in l.continuus,§.item qui insulam,& ibi Bart.
& Doct.ff.de verb.oblig.

7 Confirmantur prædicta,nam dicimus,Doctorẽ † conti
nuò legere,& scholarem studere, qui legit, & studet horis
congruis,& consuetis, licet non omni momento legat, &
studeat,arg.d.l.Mæuia,§. vxore, & c.numquam, & ibi gl.
de consecr.distinct.vlt.vbi gl.exponit, numquam idest,ho
ris constitutis. Quod etiam suadetur, nam is dicitur, lu-
8 cernam † ad monumentum continuo accensam tenere,qui.
alternis mensibus tenet, & sacra continuo facere, qui sæ-
pius facit,l.certi condictio.§.si nummos,ibi quotidie, ff.si
9 cert.pet. vbi glos.dicit, † quotidie, idest frequenter, & in
Euang.Luc.2.ibi non discedebat de templo, non quod ibi
10 semper esset, sed frequenter, † vt exponit ibi Apostil. &
in terminis nostris tenet Amad. de Synd. in verb.retinuit
familiam d.tempore,num.86.

Quod in casu nostro videtur verissimum, cum constet,
11 singulis mensibus familiam † exhibuisse, & in albo scribi
fecisse,nam ex hoc clarè colligitur, quod toto tempore te-
nuit, & dicenti contrarium incumbit onus probandi, ad
not. per Bart. in l.fin. C. de reb. cred. vbi ex inspectione
12 † matriculę probatur, an scholaris sit matriculatus, vel
non,& habetur in l.scriniarios, C.de test.milit.Silua.cons.
66.num.21.Bertaz. in ciuil.cons.42. nu.16. late Mascard.
de probat. conclus.1037.num.1. & seqq. & conclus.1318.
num.18.& 19.lib.3.cum concord.præsertim, cum negati-
13 ua sit † fundamentum intẽtionis fisci,quia ille debet eam
probare,l.hoc iure, & l.ita stipulatus, vers. quod si ab ini-
tio,ff.de verb.oblig.Bart. & cæteri in l.in illa stipulatione,
si Calendis,num.5.ff.de verb.oblig. & in l.Titiæ textores,
14 in 1.not. ff.de leg.1. Maximè ad effectum † punitiuum,
Bart.in l.penult.§.docere,num.4.ff.ne quis eum, Alexan.
cons.135.num.2.lib.7.Corn.cons.11.num.8.lib.2.Purpur.
cons.447.num.3.cons.453.num 6.& cons.482.nu.4.& 5.
lib.2.latè Gabr.comm.concl.lib.1.tit.de probat.conclus.6.
num.1.& seqq. Quod procedit absque difficultate, stante
professione sæpius facta, & de qua in albo, quæ transfert
15 † onus probandi in aduersarium, ad not. per Bart. in l.ei
16 incumbit, in fin.ff. de probat.nam tunc † negans probat,
etiam quod aliàs probare nõ teneretur. Ideo cum habeat
præsumptionem pro se, allegans, eum non tenuisse fami-
17 liam, magis grauatur, & clarior † requiritur probatio, c.
quia verisimile,& ibi Abb.de præsumpt. tradit Dec.cons.
94.sub num.4. in fin.Purpurat. cons.402.num.120. lib.2.
Gabr. d.conclus.6. num.58. latè Mascard. conclus.1344.
num.7.lib.3.

Ex quo sequitur,quod cum probauerit de extremitati-
18 bus † temporis, & de aliquibus medijs, dicitur probasse
de toto tempore,vt per Bart.in d.l.si quis ita, cum alijs su
pra deductis, quod ad plenam probationem satis, super-
que sufficere videtur, nam is dicitur habitasse in loco, qui
19 pro † maiore anni parte habitauit,l.cum de lanionis,§.Sa
binus, & ibi Bart.ff.de fund.instr. Fel. in procem. Decret.
in verb. Rex pacificus,num.3.& seqq vbi ad propositum
quamplura congerit notabilia. tradit Afflict. decis.384
num.11.Ceph.cons.80.num.5.lib.1.cum concord.

Nec obstat gl.in l.2.in verb. repellere,circa med.C.de
20 iur.emphyt.vbi, quod quando opponitur † caducitas ob
non solutum canonem,non dominus sibi non fuisse solu-
tum,sed emphyteuta probat se soluisse, tenet ibi Ias. post
Cyn.Corn. & alios,num 132. Gabr.d.conclus.6.num.21.
Mascard.conclus.603.num.32.& d.conclus.1318.num.3.
Nam respond. quod illud procedit, quia dominus habet
intentionem fundatam in Instrumento inuestiturę,& nisi
emphyteuta probet se adimpleuisse, statur Instrumento,
21 & solutio † Canonis non à negante,sed ab affirmãte pro-
banda est,l.1.C.de probat.& ratio est: quia debitum præ-
22 sumitur † durare, nisi probetur extinctum, & satisfactũ,
quod cum sit facti,non præsumitur, nisi probetur,l.consi-
lio,§.fi.ff.de curat.furio.tradit Bald.qui ita declarat,cons.
508.nu.2.in antiq. quod est cons.493. in nouis, lib.5.seq.
Nat.cons.226.nu.3.& cons.569. nu.1.& seqq. Mascard.d.
concl.1318.nu.2.vbi ponit regulã generalẽ, quod quoties-
23 cumq; quis aliquid † facere tenetur,& cõtra eum oppona
tur,quod non fecerit,is probare debet,quia facere tenebatur.
Secus in casu nostro,nã licet Barigellus teneatur probare,
se familiam tenuisse,et sic adimpleuisse,cũ tñ constet,eum
singulis mensibus resignasse,seu vt dicitur,monstram feciss
se, et testes deponant de sufficienti numero tam famulo-
rum,quam equorum,non videtur dubium, quod eius in-
24 tẽtio,siue † exceptio,dicitur probata,nedum præsumpti-
ue,sed etiam per veras,et euidentes probationes,quæ pro-
culdubio transferunt onus probandi in fiscum, cõtrarium
asserentem, etiam si Barigellus deberet probare negatiuã,
l.generaliter,§.si petitum, in fi.ff.de fideicom. libert.Dec.
in c.nouit.in fin.extra de iud.tradit Ceph. cons.138.nu.16.
et 17.lib.1,cons.171. num.49.lib.2. & cons.351.num 40.
& 41.lib.3. Domini de Rota decis.113.nu 7. par.1.in no-
25 uiss. vbi, quod negatiua semper est probanda † ab eo,con
tra quem est aliqua affirmatiua præsumptio, prout hic,
tenet,et latè prosequitur Hercul. de negat.proban.nu.111.
et 281. Mascard.de probat.concl.1344. nu.7.lib.3. Surd.
decis.Mant.104.num.5.cum concord.

Minus obstant litteræ Illustrissimi D.Card. Alexandri-
26 ni. Quia respon. quod debuit fieri † declaratio per Reue
rendissimum D.Gubernatorem,et Priores super certo, et
determinato numero,tam familiæ,quam equorum, iuxta
formam capitulorum,et conuentionis, de quibus in pro-
cessu,quod cum factum non fuerit, sibi imputandum non
est,quia per ipsum non stetit,quin adimpleret, et promis-
sa obseruaret,nec propterea potest dici culposus, nam vbi
27 non est † mora,ibi non est culpa,l.sciendum, et l.mora, ff.
de vsur.Doct.in l.quod te, ff.si cert.pet.præsertim,cum nõ
fuerit præfixum tempus ad quid faciendũ, vel non, Rimi.
iun.cons 89.num.18.lib.1. Ceph.cons.497.num.9.lib.4. et
28 † morosus qui non est,non potest dici nõ fecisse quidquid
poterat,l.si duo,§.si et ibi Bart.ff.de constit.pec.Alex.in l.
si quis maior.num.6. C.de transf.Ruin.consil.105. num.2.
vers.secundo quod vbi, lib.1. Et iura volentia quod Offi-
cialis, non retinens familiam, et equos, debeat amittere
29 † salarium illius temporis, quo non retinuit, loquuntur,
quando extat statutum determinans certum numerum fa
miliæ,et equorum,quod non est in casu nostro,ad not.per
gl.in l.penult.et ibi Din.C.de domestic.lib.12.

Secundò respon. quod huiusmodi litteræ non fuerunt
30 sibi † intimatę,et licet de facili potuerit secus esse,id tamẽ
probandum erat,quia præsumitur ignorantia, nisi probe-
31 tur † scientia,l.verus,ff.de probat.l.eius,qui in prouincia,
ff.si cert.pet.l.cum hæres, et ibi Bart.ff.de liber.leg.c.præ-
32 sumitur, de reg.iur.in 6. et moram † facere, vel in mora
esse, tunc demum quis dicitur, quando scit, vel scire de-
buit, l.quod te, ff.si cert.pet.l.si quis inficiatus, et ibi not.
Bart.ff.depos.tradit Ruin.cons.136 nu.7.lib.5.

Tertio,dato sine veri præiudicio,quod huiusmodi litte
ræ fuissent sibi intimatæ,quod negatur,hoc tamen non suf
ficit ad constituendum eum in mora, nisi etiam fuerit fa-
33 cta declaratio,et ipsi legitime † notificata, aliàs ignoran-
ti non noceret, ad not.per gl.in Clem.1.de appel. Alexan.
cons.

conf. 34. in 6. lib. 1. Dec. conf. 39. nu. 1. Ceph. conf. 50. nu. 14.
34 lib. 1. saltē præstituto sibi tanto † tempore, intra quod huiusmodi negotium, pro qualitate, et numero personarum, et equorum, commode explicare potuisset, arbitrio boni viri, l. si ita stipulatus essem abs te, et l. continuus, §. item qui insulam, ff. de verb. oblig. Facit, l. quod dicimus, ff. de solut. cum similib. clare differit Alciat. parer. iur. c. 8. lib. 2.

Quarto, et vltimo facit illa generalis regula, quod pro officiali præsumitur, §. super hoc, in Auth. vt nulli iudic. tradit Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 15. num. 1.
36 Vnde si aliquid neglectum reperiatur, potius culpa † partis, quam ipsius fuisse præsumitur, l. 1. C. de suscep. lib. 10. cum similibus. Ex quibus concludo ipsum fore absoluendum. Et ita iuris esse, &c. fuit absolutus, & ego Lucratus fui vnum Equum, quem ad me pro honorario meo, donatum transmisit.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier, ex forma statuti, sine certa sollemnitate contrahere prohibita, etiā hæreditatē adire, ad instar pupilli, prohibita cēsetur.*
2 *Additio hæreditatis, ex procuratoris, etiam specialis, constitutione, non præsumitur, nec constituenti, ob animi pendentiam, nisi actu perfecto, & consumato, ius acquiritur.*
3 *Statutum de Assessore, vel consultore dando, quomodo intelligendum, & an in eo dando iudicis pronuncia requiratur.*
4 *Consilio sapientis petito, iudex ob statuti mandatum, causam transmittere tenetur, & sic eius officium circa factum transmittendi, non autem pronunciandi versatur, & reddit rationem.*
5 *Ratio eadem vbi est, ibi quoque idem ius esse debet.*
6 *Statutum de Assessore, vel consultore dando, ideo introductum, vt frenū temperies, iudicibus sæuire volentibus, apponatur.*
7 *Iudex, stante statuto de Assessore, vel consultore dando, datis suspectis, & confidatis, ex vi statuti arctatur mittere, non autem mittendum pronunciare.*
8 *Statutum, quod non dicit, nec nos dicere debemus, statuta enim tantum disponunt, quantum loquuntur.*
Et in sic volo, consistunt, ibid.
9 *Potestas, iurans seruare statuta, sine iusta causa non potest ab illis recedere, sed ipsa ad vnguem seruare tenetur.*
10 *Iuramentum præcisè obligat ad factum.*
11 *Verbum, teneatur, in statuto positum, est præceptiuum, & obseruantia obligationem inducit.*
12 *Consiliū sapientis, officio iudicis potius, quā iure actionis petitur.*
13 *Scala in Tract. de consil. sapien. cap. 1. lib. 2. impugnatur.*
14 *Statutum de Assessore, vel consultore dando, in causa tantum dubia, locum habet.*
15 *Consilium sapientis per calumniam petitum, non est concedendū.*
16 *Filius, tempore conditi testamenti, & mortis patris, bannitus, & incapax, si postea per Principem ad patriam, bona, & honores restituatur, inueniens se præteritum, iure postliminij, & tamquā ab hostibus reuersus testamentū rumpit, & bona recuperat.*
Amplia, etiam in testamento materno.
17 *Præteritio materna pro exhæredatione habetur.*
18 *Causa in præteritione materna, sicut in paterna inserenda est.*
19 *Restitutus in plenissima forma, omnia bona, etiam penes Fiscum existentia, & incorporata, & quocumque titulo, siue lucratiuo, siue onerosa, in alium translata, & distracta, recuperat, vbi de communi.*
20 *Clausula in rescripto Principis, Non obstante aliqua condemnatione, & perindè haberi, ac si numquam fuisset bannitus, &c. quid operetur.*
21 *Magistratus, vel Iudex, si bannitus ex gratia, et mera Principis liberalitate, fuerit restitutus, se ingerere non possunt, & contrarium petenti denegatur iustitia.*
22 *Rebannitus, si sibi de confiscatione opponatur, de restitutione replicabit, & sic opponens ex vi rescripti non audietur.*
23 *Bannitum, vigore statuti, & Bullarum Summorum Pontificum, occidens, cum facultate seipsum, vel alium, de eodem, vel simili delicto condemnatum, rebanniendi, plenam consequitur liberationem, & restitutionem.*
24 *Principis restitutio bannito concessa, licet aliàs ad bona iam alienata, non trahatur. Fallit tamen, vbi restitutio per viam iuris scripti procedit, nam cum a primordio ius transferentis liberorum non fuerit, merito rescindi potest.*
25 *Sententia banni, per restitutionem via iuris concessa, causa ad nō causam reducitur, & consequenter omnia in pristinum rediguntur statum, & vt ex tunc, prout ex nunc, vires suas recipiunt.*
26 *Banniti nostri temporis, cum publicatione bonorum, relictorum in testamento actiuè, & passiuè sunt incapaces.*
27 *Banniti vigore Bullæ Papalis, a Papa banniti censentur, & ea, quæ sunt iuris ciuilis, amittunt.*
Et qui deportatis, qui testamenti factionem actiuè, & passiuè amittunt, æquiparantur, ibid.
28 *Amplia, stante statuto ciuitatis Fani, & quo ad bona, in eius territorio existentia, quia tunc, cum hostes patriæ dicantur, & impunè occidi possint, denegatur eis audientia, & non solum, quæ sunt iuris municipalis, sed etiam iuris communis amittūt.*
29 *Banniti, vigore statuti Fanen. omnibus, & singulis immunitatibus, ciuilitatibus, ac beneficijs dictæ ciuitatis, & statutorum, & sic etiam successionibus, tam de iure municipali, quam communi delatis, priuati, & exclusi intelliguntur.*
30 *Parentum cautela, vt filium bannitum, sub conditione, & si, & quatenus tempore mortis fuerit effectus capax, & in gratiam Principis redierit, instituat.*
31 *Omissum a Notario potest a testibus suppleri, etiam quo ad substitutionem, quasi plus dictum, & minus scriptum.*
32 *Testium viua vocis auxilium, vbi de veritate negotij agitur, non de aliqua sollemnitate probanda, idem operatur, quod scriptura sollemniter confecta.*
33 *Amplia, quando testes fuerunt actui præsentes, & rogati.*
Item amplia, stante verisimili mente disponentis, ibid.
34 *Agnatio, secundum commune votum parentum, magis per masculos, quā per feminas, ad alienas domos migrantes, conseruatur.*
35 *Hæres fiduciarius, qui non sui contemplatione, sed alterius gratia fuit institutus, hæreditatem, adueniente conditione, vna cum fructibus, interim perceptis, & absque alicuius quartæ detractione, restituere tenetur.*
36 *Causa, non quia dubia, sed vt iudicis suspicio, & aduersariorum euitetur potentia, stante statuto, ad sapientis consilium transmittenda est.*
37 *Statutum de Assessore, vel consultore dando, in executiuis locum non habet.*
Fallit, vt infra, num. seq.
38 *Causa, executiuè intentata, ex modo agendi, & dilationibus datis, parte non opponente, efficitur ordinaria.*
39 *Præteritionis vitium in testamento, licet non sit visibile, nec de iure communi executionem impediat, secus de iure municipali, & per viam executiuè intentatam, nam cum tale testamentum habeat nullitatem in ventre, & exceptio, quæ opponitur, sit de comprehensis in statuto, testamentum ipsum redditur nullum, & nullam meretur executionem.*
40 *Fideicommissi exceptio, vbi probatio est in promptu, & res ex testibus extrinsecus examinatis, est liquida, etiam in iudicio executiuo, vel summario, testamenti ex aduersò producti executionem impedit, & actorem repellit.*
41 *Hæreditas non adita, vbi deficit potentia suitatis, non transmittitur.*
42 *Transmissio hæreditatis, sibi delata, vbi quis tacuit, & nihil egit, fieri non potest.*
43 *Hæreditas nobis delata, antequam adeatur, in bonis nostris non dicitur.*
44 *Hæres, qui in vita non fuit, impossibile est, vt alium post mortem suam faciat hæredem, cum habitus, & passiones subiectum requirant, sine quo accidentia stare non possunt.*
45 *Femina, ius adeundi ad liberos, qui sui non sunt, transmittere non potest.*
46 *Intellectus, l. 1. C. de his, qui ante apert. tab.*
47 *Aditio est facti, quæ non præsumitur, nisi probetur.*
Amplia, id locum habere, et in filijs, qui licet ob suitatem, ipso iure patris hæredes videantur, id tamen probandum est, ibid.
48 *Transmittenti, vbi ius non competit, nec transmissio locū habet.*
49 *Transmissionis requisita.*
50 *Nemo dat quod non habet.*
51 *Transmissionis iure, qui venire non potest, nec etiam ex persona propria venire poterit.*
52 *Producens sententiam, & instrumenta, omnia, in eis contenta pro veris approbasse videtur.*
53 *Consilium sapientis, vbi cessat calumnia, nec constat quod animo frustrandi petatur, sed vt suspiciones euitentur, quæ sunt fundamenta statuti, concedendum est.*
54 *Statutum de Assessore, vel consultore dando, an locum habeat in officialibus, & iudicibus, a supremo Principe potestatem habentibus.*
55 *Prætores Terrarum, & Ciuitatum Ecclesiæ, licet ab vniuersalibus locorum eligantur, a Papa tamen confirmantur, & ab eo iurisdictionem recipiunt.*
56 *Rectores ciuitatum, & locorum Ecclesiæ, a Papa confirmati, Papæ officiales, non autem vniuersitatum dicuntur, nec causas ad consilium sapientis vigore statuti, cui non subsunt, transmittere tenentur, sed per se, absque alicuius consilio iudicare possunt.*

Contra-

Contrarium infrà, num. seq.

57 *Electio Rectoris populi, licet sit actus inferioris, confirmatio vero superioris, cum tamen de intentione confirmantis, nō sit aliquid dare, sed tamquam prius habitum confirmare, talis actus potius eligenti, quam confirmanti attribuitur.*

58 *Confirmationis natura est, robur addere confirmato, non autem ipsum extendere.*

59 *Facere aliud est, aliud confirmare.*

60 *Nominatus a Prioribus, & a Consilio generali approbatus, non a Prioribus, sed ab ipso consilio dicitur electus.*

61 *Statutum, a Rectore Scholarium, & eorum vniversitate, cum auctoritate Magistratus, conditum, non Magistratus statutum, sed Scholarium, dicitur, sic vtitur a Scholaribus, & non a Magistratu.*

62 *Fanum Fortunæ, Colonia Iulia, ex antiquissima consuetudine, & priuilegijs, & a Romano Imperio antiquitus concessis, & a Summis Pontificibus approbatis, habet ius eligendi Prætores.*

63 *Electus in Prætorem, statim post electionem plenum ius consequitur, licet possit, & debeat, se confirmari facere.*

64 *Prætori, nisi postquam fuerit prouinciam ingressus, & confirmatus, administratio non competit.*

65 *Electus in Prætorem, stante statuto, vel consuetudine, superioris confirmatione non indiget, & ex sola electione habet plenum ius actu, & habitu, & iurisdictionis effectum.*

66 *Et sic, etiam sine confirmatione, officiales communitatis dicuntur quibus per eligentes certa forma, per eos seruanda, dari potest.*

67 *Amplia, id maximè procedere in istis Potestatibus, & iudicibus inferioribus, qui vniuersitatibus seruiunt, & ab illis salarium recipiunt, & alia huiusmodi, in signum subiectionis expediunt.*

68 *Et qui, si tales non essent, pro talibus habentur, quod sufficit.*

QVÆSTIO CCLXXII.

CAsus, de quo agitur, iudicio meo, satis cla-
rus, & expeditus videtur, tritissima nam-
que iuris conclusio est, quod mulier ex for-
1 ma statuti sine certa † sollemnitate pro-
hibita contrahere, censetur etiam prohibi-
ta hæreditatem adire, ad instar pupilli, qui hæreditatem
sibi delatam sine tutoris auctoritate adire non potest, vt
in §.neque Instit.de auctor.tut.tenent Bart.Ang.Imol &
Modernis in l.mutum,§.eum cui lege,ff.de acq.hære.tra-
dit Matthes. sing.167. & ibi Saray. in addit. & in puncto
firmat Mascard. de probat. concl.1207.num.1.lib.3. post
Menoch. de adipiscen.poss.remed.4.q.78.num.677. vers.
declarat Zuchardus.Sed de hoc dubitare superfluum est,
quia D.Anna,& Petra hæredes institutæ, numquam adi-
uerunt,prout nec adire potuerunt,cum Ciccus earum fra
ter, etiam post bannum,& Fisci apprehensionem, semper
possederit bona paterna,& materna,si non de iure,saltem
de facto, & sic corruit fundamentum aditionis.

Nec aliquid facit constitutio procuratoris, etiam spe-
2 cialis, ad † adeundum, quia non propterea sequitur, me
velle statim esse hæredem, quia per talem actum videor
adhuc animo pendere, vt non ante hæreditas mihi quæ-
ratur, quam per eum sit adita, vt per Cin.in l.1.& ibi Al-
ber. C.qui admit.sequitur Castr.in l.Paulus, & ibi Rom.
ff.de acq.hered.scribit Dec.in l.1.in secunda lect.in tertio
not.C.quãdo non pet.par.tradit Vinc.Franch.decis.Nea-
pol.60.num.15.refert, & sequitur Mascard.de prob.con-
clus.49.sub num.5.vers.intellige secundo lib.1.

3 Super alio capite non videtur insistendum:nam si † sta
tutum, vel loci consuetudo, dat certam formam circa ha-
benda peritorum consilia, illa seruabitur, vt per Io.And.
in addit. Spec.in titulo de requisit.consil.in verb.concor-
dare. Statutum autem ciuitatis Fani dat certam formam,
dicit enim, quod Iudex cuilibet petẽti teneatur dare As-
sessorem, & sic loquitur de dando, nec mentionem facit,
quod teneatur pronunciare, an dandus sit, vel non, ergo
talis forma seruanda est,aliàs non valeret sententia,& Iu-
dex puniretur,quia faceret contra prohibitionem statuti,
l.cum hi.§.si prætor, ff. de transf.l.constitutionibus in fi.ff.
ad municip.l.non dubium,C.de legi.cum similibus.tradit
Nat.cons.81.num.9.Rol.cons.73.num.40.lib.2.& consi-
lio 72.num.61.& seqq.lib.3.

Præterea, vbi petitio, & concessio consilij sapientis fit,
& nititur auctoritate statuti,prout hic, Iudex primo tene
4 tur, & necessitatur † mittere, propter mandatum statuti,
quod enim præcipit Imperator necesse est fieri,vt d.l.con
stitutionibus. Et sic petito consilio, officium Iudicis ver-
satur circa factum transmittendi,non autem pronuncian-
di, quia eadem suspicio, quæ oriri potest circa diffinitio-
nem negotij principalis, potest etiam oriri circa interlo-
cutoriam, an dandum sit consilium, vel non,& vbi est ea-
5 dem † ratio, ibi quoque idem ius esse debet, l.illud, ff.ad
leg. Aquil.l.a Titio, ff.de verb.oblig.cum vulg. Id enim
6 ex statuto inductum fuit, vt † freni temperies apponatur
iudicibus, sæuire volentibus,vt dicit text.in l.2.in fi.C.de
custod. reor. tradit in puncto Castr. cons.6. num.1.lib.1.
7 Præsertim cum statutum expressè † mandet, vt iudex te-
neatur dare Assessorem, vel consultorem, datis suspectis,
& confidatis vtriusque partis, quia tunc vi statuti arcta-
tur mittere, non autem mittendum pronunciare, Bald.in
8 l.ex illo,C.de appel.& qđ lex,vel statutum nō † dicit, nec
nos dicere debemus,cum statuta tantum disponant, quan
tum loquantur, l.quod constitutum, ff.de milit.test.l.fra-
tres,& ibi Bart.ff.de pęn.Bal.in l.testamentum non ideo,
C.de test.& consistant in sic volo, idem Bal.in Rub.epist.
vel Abb.in vsib. Feud.tradit Rol. cons.68.num.19.lib.1.
Facit tex.in c.statutum, § assessorem, & ibi gl.& Doct.de
rescript.cum alijs per Cagn.congestis,in l.consilij, nu.14,
ff de reg.iur.late Scala.in Tract.de cõs.sapient.lib.1.c.25.
num.21. Bertach.in suo repert.in verb. consilium sapien-
tis,per totum.

Quod maximè procedit, quia cum D.Potestas, coram
9 quo iudicium pendet, iurauerit † seruare statuta, iuxta
formam Auth. iusiurand. quod præst ab his, & in Auth.
de iudi.§.omnes,cum similibus,non potest sine iusta cau-
sa ab illis recedere, sed tenetur illa ad vnguem seruare, vt
per Alex.in addit.ad Bart.in l.quid ergo, § pęna grauior.
sub num.8.in ver.post latam sententiam,ff.de infam. Vn-
de debet omnino parere, & causam transmittere, etiam
10 sub vinculo † iuramenti, quod obligat præcise ad factũ,
nec vlla requiritur pronunciatio, ad not.per Bar.& Doct.
in l.stipulationes non diuiduntur, ff.de verb.oblig.& in l.
si conuenerit,& ibi Alex.nu.2.ff.de iurisd.om.iud.& pro-
batur in cap.fi.ne præl.vic.suas, cum similibus præsertim
11 ponderando illud verbum, † teneantur, in statuto posi-
tum, quod est præceptiuum, & obseruationem inducit,
vt in Clem. exiui, vers. item ordo.de verb.sign. tradit Pa-
ris.cons.19.num.132.lib.2. Rol.cons.70.num.64.libro 3.
Quo stante,nescio,quid sit opus disputatione,cum in hoc
non sit seruanda via iuris, sed facti, prout important ver-
12 ba statuti, & huiusmodi consilium petatur potius † offi-
cio iudicis, quam iure actionis, vt in simili voluit Bart.in
l.2.num.20.& ibi glos.ff.sol.matr.Dec.in l.1.sub num.20.
vers.& hoc cõfirmatur. C.de eden.tradit Ceph.cons.227.
num.11.lib.2. Et hæc est ipsa veritas,quidquid dicat Sca-
13 la in d. suo Tract.cap.1.lib.3.quia † forsan aliter se habet
statutum Patauinum,quam Fanense.

Nec dicatur, nos esse in casu claro, & cessare statu-
tum de assessore, vel consultore dando,quod tantummo-
14 do locum habet in causa † dubia, Bart.in l.ille,aut ille,§.
cum in verbis, ff.de leg.3.Bald.in l.1.num.3.vers.quarta
est relatio. C.de legi.præsertim, cum videatur petitũ per
15 calumniam, † vt l.qui cum maior.§.si patris,ff.de bon.li-
bert.tradit Curt. iun.cons.253.nu.12.lib.3. Nat.cõs 473.
num.41. Ceph. cons.201.num.6.lib.2. Nam pro respon-
sione aduertendum est, quod Testamentum D. Antonij,
in quo se fundant aduersariæ, agnatione posthumi fuit
ruptum, & annullatum: nam licet Ciccus earũ frater, tem
pore conditi Testamenti, & mortis Testatoris, esset ban-
16 nitus,† & condemnatus,cum publicatione bonorum fuit
tamen postea per Principem, ad patriam,bona, & hono-
res restitutus, & sic inueniens se præteritum, iure post-
liminij, & tamquam ab hostibus reuersus, rupit testa-
mentum, & recuperauit omnia bona,tam paterna,quam
materna, vt lege si quis posthumos, & lege si quis filio
exhæredato, §.sed & si pater, ff. de lib. & posthum. &
l.cum

l.cum quidam, §.quod dicitur, ff.de acq hæred. Bart.post gl.in l.Gallus.§.& quid si tantum,num.13. & ibi Ias. post Castr.Alex.Soc.& alios,num.70. ff.de lib.& posth. Quod locum habet etiam in Testamento materno, cum præteri-
17 tio † materna habeatur pro exhæredatione,vt in Authen. vt cum de appel.cogn.§. aliud quoque capitulum,vbi dicitur,parentibus vtriusque sexus non licere filios præterire,sine causa,aliàs testamentum annullatur. Et quæ causa
18 inserenda est, sicut in præteritione † paterna, secundum gl.in Authent.de hæred. & Falc.§.exhæredatos,in gl.magna,& in Auth.ex causa,C.eo.tit.Bart.in l.filio præterito, num.20.ff.de inius.rupt. & irri.testa.tenet & latè prosequitur Castr.in repet.l.si filius, nu.1.ff.de lib.& posthum. cum simil.

Et hæc conclusio in casu de quo agitur, videtur verissima, & citra omnem aleæ dubitationem, ex quo d.Ciccus
19 fuit † restitutus non simpliciter,sed in pleniori,& plenissima forma,quia tunc recuperat omnia bona, etiam penes fiscum existentia,& quocumque titulo,siue lucratiuo, siue oneroso in alium translata,& distracta, secundum communem Scribentium Theoricam. in d.§. & quid si tãtum, vbi Alex.num.20. Ias.num.77. Alciat. in secunda lect. nu. 76.vers. Tertio limita.Galiaul.num.72.in fi.cum sexcentis
20 alijs, præsertim stante † clausula,de qua in rescripto,non obstante aliqua condemnatione, & perinde haberi, ac si numquam fuisset bannitus, & eius bona publicata, nam tali casu,ex gratia,& mera Principis liberalitate,condemnatio habetur pro irrita, & non facta, ita vt de ea opponi non possit,vt per Card.in cap.quia diligentia,& ibi Imol. sub num.5.vers. Tertiò quæro, de elect.dicens, quod Ma-
21 gistratus, † ex quo eis est interdictũ, non possunt de hoc se impedire,& q. ita de facto denegabitur iustitia,idem tenet Alex.in d.§.& quid si tantum, num.20.vers. secundo
22 limitatur,dicens, quod opponenti † de confiscatione, replicabitur de restitutione,& opponens ex vi rescripti non audietur, tradit Ruin.cons.21.num.9. lib.2. Crot.consil. 127.num.55. Dominus,& præceptor meus in iure canonico, Port.Imol.cons.48.num.7. Roland. cons.45.num. 0. & sequentibus, lib.4. refert, & sequitur Menoch. de præsumpt. lib.5.præsumpt.46. num.10. vbi plures casus distinguit.

23 Confirmantur prædicta, nam cum Ciccus vigore † statuti,& Bullarum,siue ordinum,Summorum Pontificum, volentium, quod occidens bannitum possit se ipsum, vel alium de eodem,vel simili delicto condemnatum, de banno eximere,vel eximi facere,interfecerit. N. famosum latronem, & assassinum, ac de pluribus, & diuersis criminibus,& facinoribus notatũ,Papa mandauit illum de banno cancellari, rebanniri, & restitui, prout restituit, cum omnibus,& singulis gratijs,fauoribus,& priuilegijs,concedi solitis, & consuetis, & cum clausulis pregnantibus, derogatorijs, & derogatoriarũ derogatorijs, prout in rescripto,in amplissima forma,quo casu non videtur dubiũ, quod talis rebannitio habet vim plenariæ restitutionis, vt per Bart. in l.fi.nu.11. vers.idem ergo cum factum est statutum,& ibi Bald.in fin.C.de sent.pas. & in l.1.num.1.ff.
24 de quæst. & sic licet aliàs restitutio † Principis, bannito concessa, non trahatur ad bona iam alienata, secundum gl.in d.§.& quid si tantum, cum ibi not. fallit tamen quando restitutio procedit per viam iuris scripti, prout hic, quia ex quo ius transferentis à primordio non fuit liberum,merito potest rescindi,l.lex vectigali,ff.de pign.l.si superatus,ff.eod.tit. Bald.in d.l.fin.num.6. C.de sent.pat.& est tex.in l.siue patronus, ff. de iur.patr. & per quem tex. ita etiam voluit Bald. post Cin. in d.§. & quid si tantum, sub nu.3. vers.& inducitur hæc gl.vbi,quod cũ omnia sint
25 integra,ea recuperat. Et sic † rescissa sententia per huiusmodi restitutionem, causa reducitur ad non causam, & consequenter omnia rediguntur in pristinum statum, & vires suas recipiunt, vt ex tunc, per tex.in l.si quis filio,§. penult.ff.de iniust.rupt. & irri. testam. & ibi not. Bart.& Doctores. tradit in puncto Ruin.cons.153. num.2.lib.5. Nat.cons.471.num.2.& seqq.Facit Menoch.d.presumpt. 46.num.2.cum concord.

Accedat prædictis, & hoc ponit gladium ad radicem: nam vt testes deponunt,dictæ D.Anna, & Petra hæredes institutę,fuerunt per Testatorem grauatæ,quod si Ciccus earum frater, qui tunc erat bannitus, & incapax, rediret in gratiam Principis,teneretur ei hæreditatem restituere, & quod illas instituebat, vt eximeret bona è manibus fisci, licet Notarius non scripserit, sciebat enim Testator
26 q. banniti † nostri temporis, cum publicatione bonorum sunt incapaces actiuè, & passiuè relictorum in testamento, vt latè per Bart. in sua quæst.15.incip. statuto ciuitatis Lucanæ, & per Imol. in d.l.Gallus, §. ille casus, & in l.ex facto, ff.ad Trebellia.& ibi Alexan.& cæteri, tradit Alexan.cons.23.num.10. & cons.75. num.8. & sequentibus, libro primo, & cons.116.num.4.lib.2.Corn cons.59. per totum, libro 1. qui propriè loquitur in bannito vigo-
27 re Bullæ † Papalis, prout hic,nam tales censentur banniti à Papa, & amittunt ea, quæ sunt iuris ciuilis, & qui in hoc equiparantur deportatis,qui amittunt testamenti factionem actiuè,& passiuè,vt l.eius qui apud hostes,§.1.ff. de testa. & l.1.C.de hæred.instit. & ibi Castr.& Doct.tradit Nat.cons.666.num.15. & seqq.præsertim, stante sta-
28 tuto † ciuitatis Fani, & quo ad bona in eius territorio existentia,quia tunc amittunt non solum ea, quæ ex alijs statutis eiusdem ciuitatis sunt concessa, sed etiam ea,quæ solent competere de iure communi, nam cum sint hostes patriæ, & possint impunè occidi vigore alterius statuti denegatur eis audientia coram iudice illius loci, à cuius iurisdictione sunt alieni, vt eleganter tradit Ruin. cons.49. num.4.& seqq.lib.4.tenet Rot.Lucens.decis.84.num.12. vbi adducit rationem,quia tempore conditi testamẽti paterni,& mortis Testatoris, nõ adest persona habilis super qua fundari possit institutio, vel cum causa exhæredatio.
29 Quod † maximè procedit,cum ex forma ipsius statuti intelligantur exuti,& ipso iure priuati omnibus, & singulis immunitatibus,ciuitatibus,ac beneficijs d.ciuitatis & statutorum,quia tunc censentur exclusi, etiam à successionibus, sibi intra territorium illius ciuitatis ex beneficio iuris communis delatis, vt apertè determinat Clar.in §.Testamentum,quæst.20. vers.hæc quidem, in fi.tradit bellissimè Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt.45. num.3.
30 & seqq. vsque ad fin. & propterea solet dari † cautela, vt instituantur sub conditione, si, & quatenus tempore mortis parentum fuerint effecti capaces,& in gratiã Principis redierint,quia tunc secuta Testatoris morte, & conditione capacitatis impleta,valebit institutio, seu legatũ, & ita institutus,& reintegratus,vt supra, habebit hæreditatem,seu legatum licet aliàs habere non potuisset, vt per Capol.caut.38.in fin.Duran. de art.testan.tit.de his, qui non hab.fact.test.caut.10.in fi.& est tex.in l.in tempus, & ibi not. Doct.ff.de hæred. instit. tradit Cephal. cons.324. num.29.lib.3. & cons.638.nu.58.lib.5. Bertaz. in ciuilib.
31 cons.8.nu.14.lib.1. Sed cum hoc fuerit † omissum a Notario,potest suppleri à testibus, nam licet aliàs in substitutionibus omissum debeat haberi pro omisso, licet in omisso eadem versetur æquitas, quæ in expresso, vt per Nat. cons.667.num.15.& tamquam odiosæ non sint de casu ad casum extendendæ, vt ibi per eum, quod iterum repetit, & firmat cons.678. num.30. Secus tamen est, si testes deponant, substitutionem à testatore factam, sed à Notario in instrumento omissam,quia tunc defectus scripturæ per viuam vocem suppletur, quasi plus fuerit dictum, & minus scriptum,vt est tex.in l.quoties, §. sed si non in corpore,& ibi Bald & Doct.ff.de hæred.instit.nam vbi est quę-
32 stio de † veritate negotij,& sic de substantia Testamenti, prout hic,nec agitur de aliqua sollemnitate probãda, quæ de forma instrumenti requiritur, puta indictione,& similibus,ad officium Tabellionis spectantibus idem operatur testium viuę vocis auxilium,quod scriptura sollemniter confecta,l. iuris gentium, §. sed quod ferè, ff.de pact. & est gl.in l.heredes palam. §. sed & si notam. vbi tex. ff. de testam. scribit Rom.in l.errore, C.eod.tit. tradit Barb. cons.29.colum.2.vers.istis modo præsuppositis,lib.1. latè Mascard.de probat.conclus.1343.num. . & sequentibus, libro tertio. Præsertim, cum testes prædictis fuerint actu præsentes

33 † præsentes,& à Testatore rogati, Bal.in l.cum propone-
batur, col.1. vers.extra quæro,ff.de leg.2.tradit Mascard.
concl.642.nu.10.lib.2.Nec sit verisimile,quòd masculo in
gratiam Principis redeunte,voluerit ipsum excludi,& fe-
minas admitti, cum agnatio, prout est commune votum
34 patentum, magis conseruetur per † masculos, quàm per
feminas, ad alienas domos migrantes,vt per Aret.in §.cę-
terum,& ibi Laur.de Fano, in sua sollẽni repetitione, In-
stit. de legit.agnat.success.& per Bal.in l.maximũ vitium,
C.de lib.præter. late Brun.in tract. quòd stantib. mascul.
art.3.nu.7. Ceph. cons.446.nu.31.lib.3.cum concord. Ex
quibus euidentissimè apparet,hęreditatem,de qua agitur,
fuisse fiduciariam, & dictas Dominam Annã, & Petram,
non sui contẽplatione, sed alterius gratia fuisse institutas,
35 & sic teneri hæreditatem † restituere, cum fructibus in-
terim perceptis,si quos perceperint,& absq; alicuius quar
tę detractione,per tex.in l.Seius Saturninus,ff.ad Trebel.
& in l.in fideicommissi, §.cum Pollidius,ff.de vsur.tradit
Bertaz. in ciuilib.cons.8.nu.13. & 14. pulchrè Peregr.de
fideicomm.art.3.nu.19.& consequenter causam ad consi-
36 lium sapientis † transmittendam, non quia dubia, cum
pro parte filiorum d. Cicchi sit clarissima, sed vt iudicis
suspicio, & aduersariorum euitetur potentia, per ea, quæ
habentur in d.statuto, in princ.ibi, vt lites,& causæ prot-
sus sine suspicione, & debito fine terminari valeant, &c.
tradit Alexand. qui ita respondet, consilio 145. numero
4. libro 5.

37 Minus repugnat,si dicatur,nos versari in † executiuis,
in quibus non habet locum statutum de assessore,vel con-
sultore dando, cum in executiuis non permittatur appel-
lare, vt in puncto tradit Borgn. decis.72. par.2. Quia re-
spond. & primo, quòd licet a principio fuerit actum via
executiua,& intẽtatum remedium statuti de execut.publ.
instrumen. Nihilominus cùm hinc inde fuerint plures
examinati testes,& datæ plures dilationes,prout in causis
38 ordinarijs, parte non opponente, causa † summaria, ex
modo agendi fuit effecta ordinaria,vt per Ias.in l.si vnus,
§.pactus ne peteret, num.7. ff. de pact. per reg. illius tex.
quia res de facili reuertitur ad suam naturam, & sic ad
ius commune, non è conuerso, tradit in terminis nostris
Ceph.cons.202.num.12.lib.2. & voluit Nat. in Clem.sæ-
pè, §.quæ omnia,ext. de verb.sign. & sic negatur nos esse
in causa executiua.

Secundò, dato sine veri præiudicio, quod essemus in
39 causa executiua,adhuc respond.quòd licet vitium † præ-
teritionis, de qua in instrumento testamenti, non sit visi-
bile, & de iure communi non impediat executionem, vt
not. omnes in l.fin.C.de edict.Diui Adr.toll. & est tex. in
l. 2. C.eod. tit. secus de iure municipali,quod est intenta-
tum, quia cum instrumentum habeat nullitatem in ven-
tre,ex defectu præteritionis resultantem,& quæ probatur
incontinenti, vel saltem infra terminum a statuto præfi-
xum, & sit de comprehensis in statuto, tamquam nullum
nullam meretur executionem, ad not. per Bar. in l.1.§.&
parui, num.3.ff.quod vi aut clam. & per Tindar.de com-
pens.art.6. q.57. & 67. Gales. ad form.Camer. oblig.q.3.
principali, num.4. & ad quartam partic.q.2.num.3. cum
concord.

40 Tertio respond. quod cum hæredes Cicchi ex † testi-
bus examinatis habeant fundatam intentionem respectu
fideicommissi,per eorum quondam auum,seu auiam reli-
cti, & per rebannitionem, & restitutionem patris, purifi-
cati,& sic probatio sit in promptu, & constet de bono iu-
re dictorum hæredum, aduersarij,etiam de iure commu-
ni, & vbi essemus in iudicio executiuo, vel summario non
requirente altiorem indaginem, cùm res sit liquida, non
sunt audiendi, nec eis concedenda executio, sed causa, ad
consilium sapientis, vt petitur, transmittenda, per ea,quæ
tradit Socin.cons.59.num.2.lib.3. tenent Domini de Ro-
ta,qui ita limitant,decis.619.num.2.par.1.in nouiss.

Quarto, cum Anna,& Petra decesserint non adita hæ-
reditate,prout nec adire potuerunt,vt dixi supra,in prin-
cipio, & remanserint Domina Margherita,Ludouicus,&
Angelus, earum filij respectiuè, ex potentia suitatis non
41 potuerunt † transmittere hæreditatem paternam, &
maternam in earum filiam,& filios,tamquam extraneos,
& in potestate aui, & auiæ non existentes, sed a die mor-
tis ipsorum semper iacuit, & tamquam iacentem Ciccus,
in gratiam Principis reuersus, & restitutus, illam appre-
hendit, & possedit toto tempore eius vitæ, scientibus d.
Domina Anna,& Petra. & non contradicentibus, & cla-
42 rũ est, quod vbi quis tacuit,& nihil egit,nullam † trans-
missionem facere potuit, vt inquit Bal. in l. infanti, q. 3.
vers.si autem tutor. C.de iur.deliber. probat tex.in l.vni-
ca,§.in nouissimo,C.de cad.tollen.& ratio est:quia hære-
43 ditas † nobis delata, antequam adeatur, non dicitur in
bonis nostris,l.pretia rerum, ff.ad leg.Falcid tradit Curt.
iun. consil.339. num.68. lib.3. Quod si secus diceremus,
sequeretur absurdum, quia secundus hæres adeundo effi-
ceret hæredem illum, qui est mortuus, & sit impossibile,
44 vt qui non fuit hæres † in vita,efficiatur hæres post mor-
tem, cum habitus, & passiones requirant subiectum, sine
quo accidentia stare non possunt, l. fin. ff. comm. præd.
l. qui libertinis, §. posthumus, ff. de oper. libert. tradit
Ruin.consil.161.num.7.lib.3. Ceph.consil.321.num.19.
& seqq. lib.3. Dominus meus Pancirol. consil.117.num.
17. & consil.123. num.34. vbi aperte declarat, feminam
45 † non posse transmittere ius adeundi ad liberos, qui non
46 sunt sibi sui hæredes, dicens, ita intelligendum † tex. in
l.1. C.de his,qui ant.apertas tabul. voluit Purpur.consil.
435. num.2. lib.2. præsertim,cum agant vti hæredes hæ-
47 redum,& aditio † sit facti quæ non præsumitur,nisi pro-
betur, l.in bello §.factæ, ff.de capt. & postlim. reuers. l.si
auia,C.de iur.delib. Bart.in l.necessarijs ff.de acquirend.
hæredit. tradit Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
99. num.3. et 4. vbi ampliat, hoc locum habere, etiam in
filijs, licet ob suitatem videantur ipso iure hæredes pa-
48 tris. Et regulare est,non esse locum † transmissioni,quan-
do transmittenti ius non competit, l.ventre, ff.de acquir.
hæred. l.cum antiquioribus, C.de iur.deliber. tenet Bart.
49 in l.fin.ff.ad Tertul. vbi dicit, necessariam esse † delatio-
nem, et quod adiens sciuerit testamentum, quod probari
debet aliàs præsumitur ignorasse, l. sororem, vbi omnes
50 not. C. de iur. deliberan. Facit regula, quia nemo † dat
quod non habet, l.traditio, ff.de acquir.rer.dom.l.nemo
plus iuris, ff.de reg.iur.cum vulg. Ex quo sequitur, quod
si hæreditas non fuit in ipsas translata, nec ipsæ quoque
in alios transferre potuerunt, tradit in puncto Ceph. d.
consil.321. num.24.lib.3. et in proposito plura congerit,
et per casus suos principales discurrit, Pract. Papien. in
form. libel. pro hæred. ab intest. numero tertio, et seqq.
51 & si non possunt venire iure † transmissionis, minus po-
terunt venire ex persona propria, cum Ciccus fuerit sub-
stitutus si in gratiam Principis redierit, & iam fuerit pu-
rificata conditio ergo &c.

Quinto cum pro parte aduersariorum in iudicio fuerit
52 producta † sententia condemnationis, & publicationis
bonorum d. Cicchi, vna cum instrumento redemptionis
dictorum bonorum factæ a Fisco per Dominam Rosam
eius matrem, iux. formam constitutionum Prouinciæ
Marchiæ, proculdubio videntur fateri, dicta bona fuisse
de bonis fiduciarijs hæreditatis olim Antonij eius patris,
fideicommisso subiectis, & d. Cicco post gratiam restitu-
tis, & a Fisco recuperatis, & sic pro veris approbasse om-
nia in dictis instrumentis contenta, l.Publia, §. fin. ff.de-
pos. l.cum precum. C.de liber.caus. Bart. in l.certum, §.si
quis absente, ff.de confes. Paris. consilio 125. numero vi-
gesimo, libro primo. Nat.consilio 333. numero secundo.
Surd.decis.Mant.267.numero primo,& secundo. Ex quo
sequitur, quod cum bona de quibus agitur, essent Cicchi,
& euenerit casus restitutionis, opponenti de confiscatio-
ne, replicabitur de restitutione, merito cessat motiuum,
53 præsertim, cessante † calumnia & non constito, quod
animo frustrandi petatur consilium, sed vt suspiciones
euitentur, vt iam dictum est. Super quibus fundatur sta-
tutum, ad not. per Ias. in l. 1. in princip. sub numero 8.
vers. sexto facit, ff.de oper.no.nunciat. cum alijs superius
adductis.

54 Vltimò non resistit, si dicatur, huiusmodi statutū † non
habere locum in officialibus & iudicibus à supremo Prin
cipe potestatem habentibus, prout sunt Potestates Terra-
rum, & Ciuitatum Ecclesiæ, qui licet eligātur ab vniuersi-
tatibus locorum, confirmantur tamen à Papa, & ab eo iu-
55 risdictionem † recipiunt, & sic dicuntur officiales Papæ,
non autem vniuersitatum, quibus statuētes mandare non
possunt, nā hi non tenentur causas alteri iudicandas trans-
56 mittere, sed possunt per se † iudicare, absque alicuius con
silio, vt per Fel. in cap. si pro debilitate, num. 7. de offic. de-
leg. tradit Nat. conf. 408. num. 5. Nam respond. quod licet
electio Rectoris populi debeat fieri à populo, seu vniuer-
sitate, & confirmari à superiore, vt in Authent. de defens.
57 ciuit. §. iusiurandum, & electio † sit actus inferioris, con-
firmatio verò sit actus superioris, vt inquit Feder. de Sen.
cons. 61. nu. 4. Nihilominus talis actus attribuitur potius
eligenti, quam confirmanti, cum de intentione confirman
tis non sit aliquid de nouo dare, sed tamquam prius ha-
bitum confirmare cap. inter dilectos, §. porro, de fid. instr.
58 Natura enim † confirmationis est, robur addere confir-
mato, non autem ipsum extendere, vt not. dixit Bald. in l.
aduersus, C. si aduersus rem iud. per tex. in l. Aurelius, §. te-
stamento, ff. de liber. leg. & idem voluit Bald. in l. nomina-
tiones, in fi. C. de appel. & in cap. 1. qui success. tenean. vbi,
59 quod aliud est † facere, aliud confirmare, tradit Alexan.
cons. 122. num. 20. & 21. lib. 4. Purpurat. cons. 27. num. 15.
& 16. lib. 1. Nat. cons. 636. num. 27. Facit quod not. Bart.
in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de leg. 2. vbi quod
60 si † consilium generale elegit illum, quem nominauerint
Priores, videtur electus ab ipso consilio generali, & non à
Prioribus, per tex. in l. item corū, §. si decuriones, ff. quod
cuiusque vniuersi. tradit Dec. consil. 543. nu. 8. & seqq. et
in simili voluit Bald. in l. omnes populi, num. 11. ff. de iust.
61 et iur. vbi quod si Rector † vniuersitatis cum scholaribus
faciat statutum, auctorante Magistratu, ex quo sit ab vni-
uersitate attribuitur, et erit ius ciuile, et non prætorium,
arg. l. 1. §. solent, ff. quando appel. sit.

Præsertim, cum huiusmodi electiones, ex antiquissima
62 † consuetudine, et priuilegijs, etiam à Romano Imperio,
Coloniæ Iuliæ Fanestri antiquitus concessis, et à Summis
Pontificibus approbatis, de per se sint validæ, et perfectæ,
63 et electus † statim post electionem acquirat plenum ius,
licet possit, et debeat facere se confirmari, ad not. per Abb.
in c. postulationem, num. 4. de postul. prælat. nec admini-
64 stratio competat, nisi postquā † fuerit prouinciam ingres-
sus, et confirmatus, vt est tex. in l. obseruare, §. fi. de offic.
procons. et habetur per Bart. in l. absenti, et ibi Castrens. et
alij, ff. de donat. et in l. priuatorum, et ibi gl. C. de iurisd.
omnium iud. et est celebris gl. in cap. quanto, in vers. rela-
tio. 63. distinct. tradit Nat. cons. 351. num. 2. Fallit tamen,
65 nisi extet † statutum, vel consuetudo, quia tunc electus
non indiget confirmatione superioris, et ex sola electione
habet plenum ius actu, et habitu, et sic iurisdictionem, et
iurisdictionis effectum, vt per Bald. qui ita limitat, in Au-
thent. habita, num. 44. C. ne fil. pro patr. sequitur Abb. in
66 c. postquam, num. 2. de elect. et sic, etiam sine † confirma-
tione dicuntur officiales communitatis, quibus per eligen-
tes potest dari certa forma per eos seruanda, et per Fel.
post Imol. in d. c. si pro debilitate, vbi sup. præcipuè, cum
67 simus in istis Potestatibus, et iudicibus † inferioribus, qui
salarium recipiunt à communitate, intersunt consilijs, asso
ciant Dominos Priores, et alia faciunt, in signum subie-
68 ctionis, et qui etiam si tales non essent, pro talibus † ha-
bentur, quod sufficit, l. Barbarius, et ibi not. Doct. ff. de of-
fic. præt. Ceph. cons. 684. num. 130. lib. 5. Ex quibus sequi-
tur, d. D. Potestatem teneri ad obseruantiam statutorum,
hic processum insacculandum, et causam, ad consilium iu-
risperiti, transmittendam; et ita de iure concludendum pu
to, Laus Deo, etc.

SVMMARIVM.

1 *Qualitatis ratione, vbi aliquid alicui competit, debet illam quali-
tatem, in qua suum stat fundamentū probare, aliàs succumbit.*

2 *Legatario, ad rem cum qualitate relictam, agenti, qualitatem
non inesse, semper obijci potest.*

3 *Qualitas, vbi est de legati substantia, qualitate deficiente, deficit
etiam dispositio, & sic legatum.*

4 *Qualitas per agentem specifice deducenda, & probanda est, ac res
legata, per signa, & demonstrationes, recognoscenda.*

5 *Rerum, cum qualitate legatarum, nedum qualitas, sed etiam sub-
stantia, seu identitas probanda est.*

6 *Legatum pro puellis maritandis ad electionem Titij, nisi electis
puellis, non debetur.*

7 *Dotis legatum pro matrimonio contracto, est purum, sed pro con-
trahendo, est conditionale.*

8 *Testator mandans pro puellis maritandis res, & bona vendi, de-
bet intelligi, nuptiarum tempore adueniente.*

9 *Pauperes puellæ, inter quas legatorum distributio facienda est,
quæ sint, arbitrio boni viri relinquitur.*

10 *Executor Testamenti, licet bonus vir dicatur, eo tamen malè arbi
trante, ad iudicem recurritur.*

11 *Dictio residuum, cum alijs coniuncta, quid operetur.*

12 *Legans vinum Amphorarium, & omnia dulcia, vniuersaliter, li-
cet vina non repetat, non tamen mella, aut alia alterius generis
dulcia, legasse intelligitur, sed ea tantum, quæ sunt potionis, &
sic vina dulcia, & non alia, a præcedentibus declarata.*

13 *Præcedentia, declarandi, supplendi, ampliandi, & restringendi,
virtutem habent.*

14 *Qualitas adiecta, capitulum sequens, vel præcedens, semper de-
clarat.*

15 *Amplia id procedere, etiam si capitula sint penitus diuersa, nec
ab vno regantur verbo.*

16 *Dictio, verò, est aduersatiua, & præcedentia cum omnibus quali-
tatibus suis repetit.*

17 *Qualitas, in vna oratione posita, nisi ita intellecta, inutilis red-
deretur, in altera repetita censetur.*

QVÆSTIO CCLXXIII.

IN causa hæredum olim Do. Caroli de Ru-
beis, illud certo certius est, quod qualitas
pannorum, et supellectilium, de quibus in
legato, de quo agitur, erat probanda per Do
minam Panthasileam actricem, aliàs suc-
cumbere debet, regula enim tritissima est, quod quando
1 aliquid alicui competit ratione alicuius † qualitatis, de-
bet probare illam qualitatem, in qua stat suum funda-
mentum, vt not. Bart. in l. 2. ff. si quis in ius voc. et in l. 1. §.
quod ait prætor, ff. ne quid in flum. publ. tradit Nat. cons.
474. num. 38. Vbi enim aliquid relinquitur cum aliqua
2 qualitate, semper obijci potest qualitatem † non inesse, l.
Diuus ff. de milit. testam. cum similibus, tradit Alexand.
consil. 172. num. 5. libro secundo, Corn. consil. 216. nume
ro duodecimo, libro tertio, Curt. sen. cons. 59. numero se-
ptimo, Soc. iun. consilio 72. numero vigesimosecundo, li-
bro secundo, Plot. consil. 108. num. 82. lib. 1. Bertaz. in ciui-
lib. consil. 85. num. 3. latè Tiraquel. de retract. §. 8. glos. 7.
in princ. cum concord.

Quod et maxime procedit in casu nostro, cum huiusmo
3 di qualitas sit de substantia legati, nam deficiente † qua-
litate, cuius respectu aliquid disponitur, deficit etiam di-
spositio, l. vsusfructus, ff. quib. mod. vsufr. amit. l. pater. §.
Tusculanus, ff. de leg. 3. tradit Aymon consilio 102. nume-
ro trigesimoprimo, Curt. iun. consilio 279. numero 67. li-
bro tertio, Cephal. consilio 249. numero decimosexto, li-
bro secundo, latè Marsil. singul. 187. Corset. in suis sin-
gul. in verbo qualitas. Guid. Pap. decis. 553. numero vn-
decimo.

4 Debuit ergo actrix assertam † qualitatem specificè de-
ducere, et probare, testesque, et instrumenta secum du-
cere, et res per signa, et demonstrationes recognosci fa-
cere, vt l. 3. in toto titulo, ff. et C. ad exhiben. Et nedum
5 qualitas, sed etiam † substantia, seu identitas rerum est
probanda, vt est text. clarus in cap. audiuis, et ibi Abb. de
præscript. tradit Curt. iun. consilio 319. numero vigesimo
septimo, lib. 3.

Secundo dato sine veri præiudicio, quod etiam huius-
modi qualitas fuisset probata, quod tamen negatur, cum
in rei veritate non fuerit probata, imò nec etiam deducta,
nihilo-

nihilominus dicitur, quod assertum legatum residui pan-
6 norum, & supellectilium pro puellis maritandis, non † de-
betur, d. Dominæ Panthasileæ, antequam fuerint electæ
puellæ, & nuptui traditæ, nam legatum dotis pro matri-
7 monio † contracto, est purum, sed pro contrahendo est
conditionale, nec debetur, nisi nuptiæ sequantur, vt per
Bart. Bald. Ang. Imol. Raph. & alios, in l. Titio centum, §.
Titio genero, ff. de cond. & dem. & per Bald. in l. genera-
liter, C. de episc. & cleric. & in ibi plures, num. 26. C. de
condit. insert. tradit Porcell. in Tract. de duobus fratrib.
par. 4. quæst. 7.

Et licet in Testamento dicatur quod ipsa debeat ven-
dere huiusmodi res, & bona, hoc debet intelligi, aduenien
8 te tempore † nuptiarum, vt declarant ibi Doct. & relin-
9 quitur arbitrio boni viri iudicare, quæ sint puellæ † paupe
res, vt per Bald. in Authent. præterea, num. 4. C. vnde vir,
& vxor, vbi, quod licet executor Testamēti dicatur bonus
10 vir, eo tamen † male arbitrante, ad iudicem recurritur. Ex
quo patet, quod expectandum est tempus nuptiarum, &
arbitrandum, quæ sint pauperes puellæ, antequam legata
distribuantur.

Insuper aduertendum est, quod assertum legatum pro
puellis maritandis, restringitur ad res, & pannos, per d.
Dominam Pantasileam, vt dicitur confectos: nam ex con-
11 iunctione † verborum, & natura illius dictionis, Resi-
duum, &c. de qua in Testamento, clarè colligitur, quod
præcedentia minuunt significatum, & generalitatem se-
quentium, vt est gl. & ibi tex. & Doct. in l. fi. §. fi. ff. de trit.
12 vin. & oleo leg. vbi, quod licet Testator † legauerit vinum
amphorarium, & postea subdat, & dulcia omnia, licet
vsus fuerit verbo vniuersali, dulcia omnia, nec repetat vi-
na, ex quo tamen præcessit mentio vini, expressio subse-
quens, omnium dulcium, non intelligitur, nisi de his, quæ
potionis sunt, & sic de vinis dulcibus, & non de alijs dul-
cibus, prout sunt mella, & similia; tradit Ceph. cons. 734.
num. 21. lib. 5. Tritissima namque iuris regula est, quod
13 † præcedentia habent virtutem declarandi, supplendi,
ampliandi, & restringendi, vt per Bald. in l. legatorum §. 1.
ad finem ff. de leg. 1. tradit Aret. cons. 144. col. penult. vbi
14 dicit, quod qualitas † adiecta, semper declarat capitulum
15 subsequens, vel præcedens, quamuis capitula sint † penitus
diuersa, nec regantur ab vno verbo, sequitur Ruin. cons.
147. num. 8. lib. 2. cons. 51. num. 4. lib. 4. pulchrè Bertaz. in
ciuil. lib. consil. 15. num. 4. versic. secundo considero, libro 1.
cum concord.

16 Confirmantur prædicta, nam illa dictio, † vero, adie-
cta post dictionem residuum, est aduersatiua, & reperit
præcedentia, cum omnibus qualitatibus suis, vt per Bald.
in l. omnes populi, sub num. 21. vers. Tertio modo poste-
rius, ff. de iustit. & iur. nat. Bart. in l. hoc amplius, §. de his,
vbi omnes sequuntur, ff. de dam. infect. tradit Dec. cons.
561. nu. 3. Nat. cons. 570. nu. 8. Pancir. cons. 50. nu. 12.

Accedat clausula illa, In omnibus autem alijs bonis mo
bilibus, nam si mobilia omnia fuissent legata, prout præ-
tenditur, expressio dictorum verborum proculdubio fuis-
17 set † inutilis, & staret sine virtute operandi, nisi ita intel-
ligeretur, quod esset valde absurdum, & contra verisimi-
lem Testatoris intentionem, vt declarat Bart. in l. Seiæ, §.
Caio, ff. de fund. instruct. per text. in l. Iulius Paulus, ff. de
condit. & demonstr. tradit Curt. iun. consil. 218. num. 33.
lib. 3. & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Arbiter, finito compromisso, sententiam ab eo latam, interpretari, seu declarare non potest.*

2 *Iudex vel arbiter, postquam eorum officio functi sunt, diffinitiuā sententiam, supplendo, vel mutando, etiam erroris prætextu, nisi in maioribus iudicibus, in accessorijs, & eadem die retractare non possunt.*

3 *Amplia hoc maximè procedere, vbi sumus in sententia clara, vt non obscura.*

4 *Item amplia, vbi ex tali interpretatione, vel suppletione fieret alij præiudicium.*

5 *Item amplia, etiam si talis arbiter, tamquam testis assumatur, nam si eius dicto standum esset (cum sæpe arbitri factum suum tueantur, & ex gratia loquantur) ei facultas partem lædendi daretur, quod esset absurdum.*

6 *Arbitris, si plures sint, licet de gestis coram se ab alijs, & in his, in quibus de eorum laude, vel vituperio non agitur, & vbi sumus in ordinatorijs iudicij credatur, secus tamen, quo ad iustificationem sententiæ, per eos latæ, & in præiudicium stantis pro ea, & coram alio iudice.*

7 *Amplia id maxime procedere, propter verisimilem, quam habent ad id, quod fecerunt affectionem, & quia sunt socij, & eiusdem prosecutores negotij.*

8 *Inquisitoribus, etiam si plures sint, in causa hæresis, coram alijs iudicibus examinatis credendum non est, vbi allegat rationem.*

9 *Arbitrorum dicto, etiam si illis sine scriptis procedendi esset data facultas, in decisorijs causæ post latam sententiam, standum non est.*

10 *Arbitrorum mens tacita non sufficit, nisi durante compromisso, verbo, vel scriptura, sit declarata.*

11 *Sententia mentem, & verba requirit.*

12 *Limita prædictam conclusionem, nisi arbitris laudandi, & laudata interpretandi, vel etiam suplendi fuisset data facultas.*

13 *Arbiter, vltra illud, quod est sibi in compromisso concessum, nihil potest.*

14 *Arbitri finito illorum officio, se amplius intromittere, supplere, vel testificari non possunt.*

15 *Casus omissus, remanet in dispositione iuris communis.*

16 *Arbitrorum sententia strictè est interpretanda.*

17 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi sententia fuit à partibus emologata.*

QVÆSTIO CCLXXIV.

SI super arbitrio prolato, inter partes oriatur con
1 tentio, arbiter † finito compromisso, non po-
test sententiam ab eo latam interpretari, seu de-
clarare, per tex. in l. ab executore, & ibi not. Do
ctores, ff. de appel. & in l. 2. & ibi Bart. Bald. & alij, C. de
sent. ex breuic. recit. tradit Arch. in c. sicut, num. 5. 11. q. 1.
Spec. in tit. de arb. §. sequitur, nu. 64. Alex. cons. 18. num. 2.
lib. 7. cum concord. Nam hoc modo, postquam fuit fun-
2 ctus officio suo, retractaret eius † sententiam, supplendo,
vel mutando, quod non licet in diffinitiua, etiam prætextu
erroris, nisi in maioribus iudicibus, in accessorijs, & eadē
die, per l. Paulus, ff. de re iud. & recenset Spec. vbi supra,
vers. vt autem, voluit Rot. decis. 13. nu. 1. in nouis. tradunt
Bart. Bald. Castr. & cæteri, in l. ne in arbitris, C. de arb. &
est tex. in l. quia arbiter, & in l. dicere, in fin. & vtrobique
3 gl. & Bal. ff. eo. tit. præsertim in re † nō obscura, vt declarat
Menoch. qui scripsit longe post me interuallo, de arb. iud.
lib. 1. quæst. 73. num. 13. & post eum Mascard. de probat.
concl. 124. nu. 18. lib. 1.

Quod maxime locum habet, si ex tali interpretatione,
4 vel suppletione fiat alij † præiudicium, prout in casu no-
stro, tenet Archid. in c. de concilijs, sub nu. 2. 18. distinct.
sequitur Fel. in c. cum à nobis, in 1. concl. nu. 10. vers. fallit
sexto, de testi. & per Abb. post Ant. de Butr. Cald. & alios,
in c. non fine, nu. 12. de arb. tradit Corn. cons. 38. num. 12.
5 lib. 3. qui idem volunt, si arbiter, tamquam testis † assumi
tur, quia ei daretur facultas lædendi partem, si standum es
set eius dicto, cum sæpe arbitri factum suum tueantur, &
ex gratia loquantur, per tex. & ibi gl. in c. statutum, 2. q. 6.
tradit Mascard. d. concl. 124. num. 1. & seqq.

6 Et licet † arbitris, de gestis coram se, non à se, sed ab
alijs, & in his, in quibus eorum laus, vel vituperium non
vertitur, lite finita, si plures sint, & quo ad processum, &
ordinatoria iudicij, credatur, vt per Doct. in locis supra
citatis. Secus tamen, quo ad iustificationem sententiæ, &
in præiudicium stantis pro ea, nam si finito officio depo-
nant de gestis per se, & super articulo, qui coram alio iudi
ce ventilatur, & sic super substātialibus sententiæ licet plu
res sint, illis indistinctè non creditur, vt apertè tenet Abb.
ex mente Host. in c. cum delicti, nu. 9. de accus. firmat Ma-
scard. conclus. 124. num. 29. & seqq. præsertim in casu no-
7 stro, propter verisimilem † affectionem, quam habent ad
id, quod fecerunt, & quia sunt socij, & prosecutores
huiusmodi negotij, l. 3. in principio, & l. ob carmen,

§.fin.ff.de testi.cum similibus. Facit optimè quod tradit
8 Oldr.cons.210.num.7. qui loquitur in duobus † Inquisi-
toribus, examinatis in causa hęresis coram alijs iudicibus,
quibus dicit, non esse credēdum, propter dictas rationes,
& est gl.in cap.Romana, vers.& iudex, de testi.in 6. & in
proposito plura congerit Cephal. consilio 65. num.21. &
sequentibus lib.1. tradit Menoch. d.quæst.75.num.3. &
sequentibus.

Confirmantur prædicta, nam etiam si illis fuisset data
9 potestas procedendi † sine scriptis, non staretur eorum di-
cto in decisorijs, vt clarè voluit Ant.de Butr.in c.Quinta-
uallis, in 6.art.& ibi Imol.de iureiur.quos refert, & sequi-
tur Alex.in l.sciendum, num.25.ff.de verb.oblig.Fel.in c.
quoniam contra, num.3. de probat. Ruin.cons.68. nu.15.
10 lib.1. Nec sufficit eorum † tacita mens, quia nihil opera-
tur, nisi durante compromisso fuerit declarata verbo, vel
11 scriptura, nam † sententia requirit mentem, & verba, vt
per Bald. in d.l.dicere, in princ. & est text.in d l.2. C. de
sent. ex breuic.recitan. tradit in puncto Bald consil. 494.
aliàs 509.num.1.lib.5. vbi limitat, nisi eis fuisset data po-
12 testas † laudandi, & laudata interpretandi, vel etiam sup-
plendi, quod in casu nostro à partibus actum non extitit,
sed data tantummodo facultas diuidendi bon. inter par-
13 tes communia, & non aliud, & arbiter † vltra illud, quod
est sibi in compromisso concessum, nihil potest, l.non di-
stinguemus, §.de officio, & ibi Bart.& Doct.ff. de arb. &
in l.quid tamen, num.2.ff.eod tit. voluit Spec. per illum
text. in dicto §. sequitur, vbi supra, numero 64. firmat
Alexand.dicto consilio 18.numero secundo, cum concor-
dantibus.

Ex quibus sequitur, quod cum id, de quo agitur, sit ca-
14 sus omissus, nec de eo fiat mētio in compromisso, † & ver-
ba laudi sint clara, arbitri finito illorum officio, non pos-
sunt se amplius intromittere, supplere, vel testificari, c.si
compromissarius, de elect.in 6. Abb.in d.c.Quintauallis,
15 num.23. & sic tanquam † omissus, debet remanere in di-
spositione iuris communis. l.commodissimè, ff de lib. &
posthu.l.si extraneus, C.de cond.ob caus. Alex.d.cons 18.
16 num.3. & sententia arbitrorum est strictè † interpretan-
da, & intelligenda, prout verba iacent, l.1. C.si plur. vna
sentent. tradit Ceph.cons.451.num.695. lib.4.præsertim,
17 cum fuerit à partibus † emologata, prout constat ex In-
strumento diuisionis, quia sustinetur in vim pacti, nec po-
test amplius in dubium refricari, vt est casus apertus in
l.2.& ibi glos. & Doctores, C. communia vtri.iud. tradit
Corn.consilio 125.num.9.libro 2. & consili. 140.nume-
ro septimo, libro quarto, Cephal.cons.634.num.42.lib.5.
& ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Pactum inter fratres diuidentes, de re certa non diuidenda, nec alienanda, an valeat. Vide distinctionem.*
2 *Conuentio de omnibus bonis, & sic de vniuersali successione, post mortem paciscentium non diuidendis, cum sit contra bonos mores, & per quam etiam captanda mortis votum inducitur, in totum, nec in parte valet.*
3 *Pactum, vbicumque verba in successionem directam communem, vel obliquam sonant, etiam si sit de bonis particularibus tātum, non valet, & ponit exemplum.*
4 *Successio per viam contractus, nisi inter milites, ad belli discrimen pergentes, dari non potest.*
5 *Amplia non valere, etiam cum filio, qui patri ab intestato est successurus, ex quo tollit liberam testandi facultatem.*
6 *Amplia id procedere, etiam de iure Canonico, & si contractus sit iuratus, quia ex iuramento non firmatur.*
7 *Item amplia id procedere, etiam inter virum, & vxorem, quia inter eos talis contractus, etiam iuratus non valet.*
8 *Pactum, seu conuentio inter aliquos, res certas particulares, puta domum, vel prædium respiciens, & sic vbi de tota, vel de quota hæreditatis non agitur, nec libera testandi facultas directè, vel indirectè aufertur, etiam per viam contractus valet, & reddit rationem.*
9 *Amplia etiam si talis conuentio de bonis præsentibus expressè, vel simpliciter de bonis facta sit, quia ad præsentia restringitur.*
10 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, dummodo aliquid testandi gratia, reseruetur valet.*
11 *Bona sua post mortem per viam contractus in totum, vel pro parte, quis donare potest.*
12 *Amplia, vbi pactum est reciprocum, & in quo mutui commodi donantis, & donatarij vertitur consideratio.*
13 *Conuentio inter aliquos, quod cuiusque eorum bona post mortem in superuiuentem, non sub nomine hæreditatis, vel quotæ, sed ex obligatione statim effectum sortiente, deueniant, valet, nec pactum futuræ successionis dicitur, sed quædam donatio, seu honesta promissio, in tempus mortis collata, & quæ nullo iure improbatur.*
14 *Iacobus Anastasius Iurisconsultus famosissimus.*
15 *Franciscus Negusantius Cernariæ Comes, & almæ Vrbis Florentiæ Prætor.*
16 *Alienatione extra familiam prohibita pignoris, & hypothecæ, & cuiuscumque alterius obligationis, videtur etiam facta prohibitio.*
17 *Limitata dispositio limitatum debet parere effectum.*
18 *Causa tempori commensurata, etiam effectum secundum illud tempus commensurat.*
19 *Familiæ appellatione, vbi aliquid respectu familiæ disponitur omnes, qui ex eodem sanguine sunt, & naturaliter iunguntur veniunt.*
20 *Agnationis respectu, vbi aliquid disponitur, solum qui sunt agnati, & iure ciuili iunguntur, comprehensi dicuntur.*
21 *Affinitas inter vxorem, & mariti consanguineos, tempore eius vitæ, non agnatio esse censetur.*
22 *Pactum de re extra familiam non alienanda, valet, & hoc operatur, vt si contrafiat obligatio ad interesse, vel ad pœnam, committatur.*
23 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi tale pactum non fuit nudum, sed cum causa, & fauore certarum personarum, emanatum.*
24 *Prohibens rem alienari, videtur ius reale sibi in ea reseruasse, & sic dominij translationem prohibuisse.*
25 *Res extra familiam alienari prohibita, licet semel intra familiā sit alienata, non tamen extra eam alienari potest.*
26 *Contractus, ex partium conuentione legem assumunt.*
27 *Agnationis, & alicuius probi viri nomen, & fama per feminam non conseruatur.*
28 *Affinitas inter virum, & vxorem non dicitur, sed affinitatis tantum principium.*
29 *Inclusio vnius, est alterius exclusio.*
30 *Legem de vna persona, ad aliam extendere, nostrum non est.*
31 *Actus agentium vltra eorum intentionem non operantur.*
32 *Familiæ appellatione, vbi agnationis fauor versatur, nisi ex masculis nati, & qui ex eadem gente, & domo prodiêre sunt, non veniunt.*
33 *Exceptio instrumentum non cautat de se, agentem repellit.*
34 *Descendentes, vbi de agnationis conseruatione tractatur, non qui per feminas, sed per masculos descendunt dicuntur, & rationem reddit.*
35 *Familiæ appellatione, licet vir, & vxor, & sic gener, & nurus, etiam soluto matrimonio, continentur, id ex præsumpta Testatoris voluntate procedit, secus si ex verbis ipsius, contrarium colligatur.*
36 *Ratio scripta casus, & anima legis dicitur, & ab ipsa tanquam à lege ipsa, argui potest.*
37 *Legis ratione cessante, cessat & ipsa lex, & eius dictum.*
38 *Descendentes illorum, per quos conseruatur agnatio, stante præcepto de non alienando, in casum contrauentionis inuitati censentur.*
39 *In claris non est opus coniecturis.*
40 *Statutum de causis inter affines, & consanguineos compromittendis, affinitate dissoluta, locum non habent.*
41 *Affinitas, soluto matrimonio non durat.*
42 *Illatio de vno casu diuerso, ad reliquum non est facienda.*
43 *Lex si.C.de verb.sign.quomodo procedat.*
44 *Matrimonio dissoluto, dissoluitur affinitas.*
45 *Familiæ relictum gradatim debetur, primo liberis, & alijs descendentibus, secundo parentibus, tertiò collateralibus, quarto genero, & nurui.*
46 *Pactum inter viuos, vt alter alteri succedat, quomodo, & quibus verbis, vt valeat concipiendum.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCLXXV.

IN causa nobilium de Canossis de Rhegio, contra quosdam nobiles de Fano, fuit dubitatum, & à me quæsitum, licet scribere recusauerim, an valeat † pactum inter
1 fratres diuidentes, de re certa non diuidenda, nec alienanda, & est quæstio vulgatissima, in qua pro resolutione, secundum cõmunes traditiones sic distinguendum putaui. Aut est conuentum de omnibus bonis, & sic de vniuersali successione post mortem paciscentium. Aut de certis particularibus bonis, in quibus non stat vniuersalis successio. Primo casu non videtur dubium, quod ta-
2 lis † conuentio non valet in totum, nec in parte. quia est contra bonos mores, l. ex eo. C. de inutilib. stipul. l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Bart. & Doct. ff. de verb. oblig. & per quam etiam inducitur votum captandæ mortis, l. fi. & ibi Bart. Bald. Salic. Castr. Alex. Ias. Dec. & alij, C. de pact. Facit tex. in l. quidam, §. fi. ff. de donat. & in l. si quis mihi bona § sed vtrum, vers. sed an nominatim, ff. de acquir. hæred. Tritissima numquam iuris regula est, quod
3 quotiescumque verba pacti sonant † in successionem, nedum directam, sed communem, seu obliquam, pactum nõ valet, etiam si sit de bonis particularibus tantum, per ea quæ tradit Bart. cons. 212. num. 1. lib. 1. vbi, quod si promitto tibi, & tu mihi, vt præmorienti sine liberis res debeant esse superstitis, talis conuentio nullius est momenti, quia sunt certi modo succedendi, vel iure sanguinis, & per legem duodecim Tabularum, vel iure sollemnis vltimæ voluntatis, & similium, quæ hic non proponuntur, & cla-
4 rissimi iuris est, quod † successio per viam contractus dari non potest, nisi inter milites ad discrimen belli pergentes, l. licet, & ibi Bart. Bald. Salic. Castr. Alex. Ias. Dec. & reliqui, C. de pact. & in l. pactum quod dotali, & ibi Dec. post alios, num. 4. C. eod. tit. vbi ampliat non valere etiam cum
5 † filia, quæ patri ab intestato est successura, quia tollit liberam testandi facultatem, ita vt non valeat, etiam de iure
6 canonico, nec firmetur † iuramento, vt ibi not. Ias. Dec. & cæteri, per tex. in cap. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. & est glos. in l si quando, §. illud, in verb. prægrauari,
7 C. de inoffic. testam. quod procedit etiam inter † virum, & vxorem, l. hæreditas, & ibi Salic. & Doct. C. de pact. conuent. cum similibus, tradit Alexan. cons. 28. num. 4. & sequentibus lib. 3. Dec. consil. 220. num. 4. libro 1. Aymon consil. 19. numero septimo, Cephal. consil. 44. num. 12. libro primo, latè Peregr. olim Paduæ condiscipulus meus, & mihi coniunctissimus in suo elegantissimo Tractat. de fideicommiss. artic. 51. numero 24. & 25. cum concordantibus.

Secundo casu, quãdo pactum, seu conuentio respicit tan-
8 tum certas † res particulares, puta domum, vel certũ prædium, nec agitur de tota, vel de quota hęreditatis, & tunc, quia per huiusmodi conuentionem non aufertur libera testandi facultas directè, vel indirectè, cum tales paciscentes possint testari de alijs bonis, & iuribus, non videtur dubium, quin huiusmodi pactum sit validum, præsertim si
9 conuentio fuerit facta expresse de bonis † præsentibus, vel simpliciter, quo casu ad præsentia restringitur, vt per Bar.
10 in d. l. fin. num. 11. vers. si verò. Quinimò valet etiam † donatio omnium bonorum pręsentium, & futurorum, dummodo fiat reseruatio de aliquibus bonis, gratia testandi, vt per Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 6. &
11 tritissimi iuris est, quod bona sua potest quis † post mortem in totum, vel in partem donare, l. si quis argentum, §.
12 sed & si quis, C. de donat. præcipuè vbi pactum est † reciprocum, & in quo vertitur consideratio mutui commodi donantis, & donatarij, vt in puncto determinat Oldr. cons. 139. num. 1. 2. & 3. vbi dicit, quod si inter aliquos, puta fratres fiat conuentio, quod bona cuiusque eorum post mortem deueniant in superuiuentem, valet conuentio, nec dicitur pactum de futura successione, sed est quæ-
13 dam † donatio, seu honesta prouisio, collata post mortẽ, non sub nomine hæreditatis, vel quotæ, quæ nisi ex testamento, vel ab intestato deberi non potest, vt l. 1. ff. de pet. hæred. sed ex obligatione, statim effectum habente, quo ad ipsam obligationem, licet quo ad exactionem, in tempus mortis differatur, argum. l. mulier. § fin. ff. ad Treb. & quæ nullo iure improbatur, l. vnica, vbi Bald. & Doct. C. vt act. ab hæred. & contr. hæred. incip. & idem voluit Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de Instr. edit. §. porro, sub num. 7. in verb. minus, vers. fuit etiam alia quæstio de facto, circ. med. tradit Bart. cons. 72. nu. 2. & seqq. lib. 1. comprobat Castr. cons. 224. num. 1. & 2. lib. 1. Alexan. cons. 83. num. 6. lib. 2. & cons. 59. num. 2. lib. 5. Dec. cons. 63. num. 4. Ruin. consil. 112. num. 8. lib. 4. Soc. iun. cons. 143. num. 20. lib. 1. & cons. 80. num. 1. lib. 2. Aym. d. cons. 19. nu. 7. Nat. cons. 474. num. 2. refert, & sequitur Ceph. cons. 301. num. 213. lib. 3. Dominus meus Decian. cons. 31. num. 64. lib. 1. Peregr. d. artic. 51. num. 29. Gabr. quem antea non videram, commun. conclus. lib. 3. tit. de pact. & conuent. conclus. 1. num. 1. & seqq. cum alijs concord. & ego in propositum adduco consilium non impressum, olim famosissimi I. V. D. Domini Iacobi Anastasij de Burgo Sancti Se-
14 pulchri, † redditum in fauorem nobilium de Negusantibus, & contra quandam Dominam Paulam, de anno 1421.
15 quo tempore Illustris Comes Dom. † Franciscus Negusantius de Fano Ceruariæ Comes, Almæ vrbis Florentiæ Præturam meritissimè gerebat, ab Illustrissima illa Republica, toto terrarum orbe Florentissima, magno cum stipendio, & ciuium omnium applausu, felicissimè cõductus, summisque honoribus, & premijs decoratus, cuius consilij tenor talis est. Iesu Christi Redemptoris nostri suffragio postulato, Amen. Viso quodam Instrumento diuisionis factæ inter Magnificum Comitem Franciscum de Negusantibus de Fano, & nobiles Dominos, Alexandrum, & Ludouicum Andreæ pur de Negusantibus de Fano, circa partem cuiusdam domus, positę in ciuitate Fani, in contrata Sancti Christophori, iuxta sua latera. In qua domo habitabat tempore suæ vitæ vir celeberrimus, D. Baptista patruus prędictorum omnium. Et ponderatis verbis. d. Instrumenti diuisionis, & quod honorabilius erit pro conseruatione nominis, & famæ, d. q. Domini Baptistæ, & agnationis suæ ipsam domum retinere indiuisam, & ipsa vti frui in communione pro partibus pro indiuiso, &c. & etiam ibi, & diuidi non possit, d. domus, neque alienari per aliquem ex dictis cohæredibus extra familiã dictorũ cohæredum, sine expresso cõsensu oĩum cohæredum prædictorum, vel ipsorum descendentium &c. Oritur dubiũ, an quædam Domina Paula vxor olim Baptistæ iunioris filij prædicti Alexandri possit petere partem dictarũ domorum, quæ spectabat ad d. Baptistam eius virum, pro dotibus suis, dicendo d. partem domus sibi Paulæ fuisse obligatam pro restitutione dotium suarum, & sic velle partẽ illam in solutum, & pagamentum pro dictis dotibus, vel sit necesse, quod vigore prædi . æ prohibitionis de non alienando extra familiam, d. Domina Paula vadat contra alia bona d. q. Baptistæ, dimissa d. parte domorum prædictarum. Et videtur clarè, d. Dominam Paulam fore, & esse repellendam à petitione partis dictarum domorum, iuribus, & rationibus infrascriptis. Primo, quia d. domus
16 fuit † prohibita alienari extra familiam prædictorum cohæredũ, ergo & ius pignoris, & hypothecę, & cuiuscumq; alterius obligationis, videtur et prohibitũ, text. est in l. fi. C. de reb. alieni non alien. & ibi Cin. Bart. Bald. & Ang. Si ergo ius; hypothecæ videtur prohibitum, vt supra ergo d. Domina Paula non potest dicere, seu allegare, quod d. pars domus sit pro eius dotibus obligata, seu hypothecata. Secundo, quia per verba apposita in d. diuisionis Instrumento, solum alienatio dictarum domorum, & illarum obligatio videtur esse permissa intra familiam dictorum cohæredum, sed Domina Paula non est de familia prędictorum, ergo alienatio, seu in solutum datio, vel obligatio dictarum domorum ipsæ D. Paulæ fieri non potest,
17 limitata † enim dispositio limitatum debet parere effectum, l. filius a patre, §. si quis ex certa, ff. de lib. & posthum. & l. si ita, ff. de vulg. & pup. sic, & tempora sigillatim demonstrata sigillatam demonstrationẽ, & finem habent,

Mm 3 secundum

secundum Ang. in l. si seruitutes, ff. de seruit. vrb. præd. & Bart. post glos. in l. verbum oportebit, ff. de verb. signif. sic
18 & alibi dicitur, quod causa † commensurata tempori commensurat sibi effectum secundum illud tempus, ad hoc l. cum quidam §. semisses, ff. de vsur. l. à filia, §. alumno, ff. ad Treb. facit quod not. Bald. in l. seruis, si dominorum, C. de Episc. & cler. Quòd autem d. Domina Paula non dicatur de familia dictorum cohæredum, probatur, quia quando
19 aliquid disponitur respectu † familiæ, tunc appellatione familiæ, veniunt omnes, qui ex eodem sanguine, & qui naturaliter iure sanguinis iunguntur, l. 3. ff. de natal. restit. & l. adoptiuus, §. seruiles, ff. de ritu nupt. l. 3. in princ. ff. de liber. caus. l. parentes, ff. de in ius voc. & l. hoc accusare, §. oibus, ff. de accus. Quando autem aliquid disponitur respe-
20 ctu † agnationis, solum comprehenduntur qui iungũtur de iure ciuili, & inter quos de iure ciuili est agnatio, l. cũ vnus, in princ. ff. de alim. & ciba. lega. l. j. in princ. ff. ad Syllan. facit quod not. in l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. sed D. Paula non coniungitur cum prædictis hæredibus iure sanguinis, nec inter ipsam, & dictos cohæredes censetur es-
21 se agnatio de iure ciuili, sed solum censebatur esse † affinitas tempore vitæ d. Baptistæ, vt instit. de nupt. § affinitas, & l. affinitas, C. communia de succes. ergò appellatione familiæ non comprehenditur d. D. Paula. Tertiò, quia potuerunt cohæredes d. D. Baptistæ senioris in d. contractu diuisionis per pactum facere, prout fecerunt, quòd d. domus nõ posset diuidi, seu alienari extrà familiam ipsorum
22 cohæredum, vt supra, & tale pactum † valuit quantum ad hoc, vt si cõtrafiat, committatur obligatio ad interesse, vel ad pœnam, l. si ea lege, C. de condict. ob caus. & l. 2. §. ea lege, ff. de verb. oblig. & vtrobique per Bart. & Bald. & in l. filiusfamilias, § Diui, ff. de leg. 1. Et tanto plus valuit in casu nostro, quanto dictum pactum de non alienando, non
23 fuit † nudum, sed emanauit cum causa, & fauore certarũ personarum, s. familiæ dictorum cohæredum, l. voluntas, C. de fideicomm. aliàs tamquam nudum non valuisset, vt d. l. filiusfamilias, §. Diui, & ibi Bart. & per Bal. in d. l. si ea lege. Quinimò ex quo prædicti cohæredes voluerunt, & pacto, & stipulatione conuenerunt ad inuicem, vt d. domus non posset diuidi, seu alienari extrà familiam ipsorũ, pro conseruatione nominis, & famæ Domini Baptistæ senioris, & suæ agnationis, & sic consequenter voluerunt, d. domum intra familiam, & inter illos, qui erant, seu quomodolibet in futurũ essent de sanguine, & agnatione præfati Domini Baptistæ, remanere videtur, quòd prædictis cohæredibus, & eorum descendentibus per supradictum
24 pactum fuerit reseruatum ius † reale in d. domo sic alienari prohibita, quo fit, vt etiam tunc dominij translatio videatur prohibita, l. creditor, §. fin. ff. de distract. pign. facit, l. fin. C. de iure emph. & not. Bart. & Bald. in d. l. si ea lege, & in d. §. Diui. Plus dico in casu nostro, quòd si illi de familia dictorum cohæredum, seu eorum descendentiũ, vellent emere d. partem domus, nihilominus d. domus non
25 posset † alienari extra familiam prædictorum, ex quo remanere debet vigore d. conuentionis, & pacti, intra familiam, secundum ea, quæ habentur in l. qui Romæ, §. cohærede ff. de verb. oblig. ex d. l. voluntas. Facit quod not. in l. cum pater, §. quindecim, ff. de leg. 3. Quartò, quia con-
26 tractus à conuentione partium † legem assumunt, l. 1. §. si conueniat, ff. depos. & l. j. ff. de pact. & l. iure gẽtium, §. ait prætor. ff. eod. tit. Sed cum inter contrahentes fuerit actũ, videlicet inter dictos cohæredes, vt domus prædicta non posset alienari extra familiam pro conseruatione famæ, & nominis d. D. Baptistæ senioris, & suæ agnationis, meritò videtur, quòd d. D. Paula non censeatur inclusa in tali cõ-
27 tractu, & conuentione, quia per † ipsam non conseruatur nomen, neque fama Domini Baptistæ, nec suæ agnationis, cum ipsa, vt superius dictum est, non sit agnata dictorum cohæredum, sed fuerit affinis, licet inter ipsam Dominam Paulam, & Baptistam iuniorem eius virum non fuerit affi-
28 nitas, sed principium † affinitatis, vt habetur in d. §. affinitas. instit. de nupt. Cum ergo dicti cohæredes certum genus personarum in d. contractu diuisionis incluserunt, hoc est eorum familias, & descendentes, non video, quare non includi debeant, seu possint includi, cum videantur ex
29 mente contrahentium prohibiti, quia qui de vno † dicit, de alio prohibere videtur, l. cum prætor, ff. de iud. & l. si maritus, C. de procur. Nec est nostrum, legem loquentem
30 de vna † persona, ad aliam trahere, l. si vero, §. de viro, ff. soluto matrim. & etiam quia actus agentium non operan-
31 tur † vltra eorum intentionem, l. non omnis, ff. si cert. pet. l. fin. C. ne vx. pro mar. Quinto videt̃ hoc esse expressum, quòd appellatione familiæ non veniunt nisi agnati, nati
32 ex † masculis, non autem ex feminis, & qui ex eadẽ gente, & domo proditi sunt, vt l. pronunciatio. vers. communi iure. ibi, qui ex eadem gente, & domo proditi sunt, & l. familiæ appellatione, ff. de verb. sign. facit quod not. Cin. in l. beneficium, ff. de cõstit. princip. & Bal. in l. si quis in suo, C. de inoffic. testam. & quod habetur in l. ex facto, §. si qs rogatus, & ibi per Doct. ff. ad Treb. & in l. tutelas, ff. de capit. dimin. Sed d. Domina Paula non fuit nata de eadem gente, seu de domo Negusantum, seu de eorum sanguine, meritò non potest dici, quòd contineatur appellatione familiæ prædictorum cohæredum, seu eorum descendentium, vt requirit conuentio, inter prædictos cohæredes inita, & ideò obstat sibi Paulæ exceptio illa instrumentum
33 non † cantat de te, l. si pro te, cum similib. C. de dot. promis. Et etiam quia, vt supra dictum est, d. Dominus Baptista senior non repræsentatur per Dominam Paulam, velut fons quidam memoriæ, vt voluerunt dicti contrahentes. Facit quod dixit Bald. in l. cum acutissimi. in lect.
34 antiqua, C. de fideicõm. vbi voluit, quòd descendentes † dicantur qui descendunt per legitimos masculos, non autem per feminas, facit c. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. da. pos. in vsib. feud. & est ratio secundum eum, quia generans non repræsentatur velut fons quidam memoriæ, vt ibi per eum. Non obstat prædictis tex. in l. fin. C. de verb.
35 sign. vbi habetur, quod appellatione † familiæ veniunt vir, & vxor, idest gener, & nurus, etiam soluto matrimonio, & sic relictum factum per testatorem illis de familia comprehendit etiam generum, & nurum, vt ibi est expressum. Quia respondetur multipliciter, primo, ideo ibi vocantur ad tale relictum, seu fideicommissum gener, & nurus, quia ex præsumpta mente testatoris hoc deprehenditur, vt patet in text. ibi eos enim humanum &c. At in casu nostro ex præsumpta mente contrahentium, & sic cohæredum prædictorum, comprehenditur manifestè, quòd prædicti cohæredes noluerunt includere d. Dominã Paulam, sed solum illos, per quos conseruaretur fama, & nomen Domini Baptistæ senioris, & eius agnationis, vt patet ex verbis d. contractus, ibi, primo enim considerantes &c.
36 quæ ratio † cum sit scripta in contractu, dicitur casus legis, et anima legis, l. j. §. solis, ff. de reuoc. donat. et ab ipsa potest argui, tamquam ab ipsa lege, prout aliàs dixit Bald. de ratione prædicante, in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. & in Auth. præterea, C. de secun. nupt. et sic ex mente dictorũ contrahentium cohæredum virtute d. rationis scriptæ, in d. diuisionis contractu non potest includi d. Domina Paula, ex quo per ipsam non conseruatur cippus domus Negusantum, nec agnatio, seu nomen d. Domini Baptistæ se-
37 nioris, et sic cessante † ratione legis debet cessare ipsa lex, et eius dictum, l. quod dictum, ff. de pact. c. cum cessante, de appel. et maximè, cum vigore d. præcepti de non alie-
38 nando, videantur inuitati, in casu, quo fuerit † contrafactum, omnes illi descendentes dictorum cohæredum, per quos conseruatur agnatio Domini Baptistæ, et illi possunt agere, tex. est not. in l. seruo legato, §. si testator ff. de leg. 1. et in l. fideicommissa, §. cum esset, et §. interdum, ff. de leg. 3. facit quod not. Bart. in l. fin. et in l. 2. §. fin. ff. ad Tertul et quod habetur in l. maximum vitium, per Bald. et Doct. C. de lib. præter. Et sic cum simus in casu certo, et vbi de certa mente contrahentium, et expressa, apparet, meritò non debemus recurrere ad coniecturas, de quibus in d. l.
39 fin. quia non † in certis, sed in incertis opus est coniecturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. Secundo respon. prout dicit Bald. et Salic. nam in d. l. fin. tractatur de beneficio, sine alterius iniuria consequendo, secus si cum iniuria alterius, et ideò subdunt prædicti, quod stãte statuto,

quod

quod inter affines causa debeat compromitti, non habe-
40 ret locum statutum, quando affinitas † esset dissoluta, quia
tunc non transiret sine iniuria aduersarij, qui cogeretur
ad compromissum inuitus, et bene dicunt, quia affinitas
41 † non durat dissoluto matrimonio, l. cui eorum. §. affini-
tates, ff. de postulat. et in d. l. affinitatis, C. communia, de
success. et habetur ad plenum in l. j. et in Authen. præte-
reà, C. vnde vir. et vx. et in d. l. fin. C. de verb. signific. At in
casu nostro, si d. Domina Paula diceretur de familia di-
ctorum cohæredum, transiret cum iniuria prædictorum,
et eorum descendentium, et contra expressam mentem ip-
sorum, vt supra patet, meritò non potest censeri de fami-
lia prædictorum, et maximè, cum sit solutum matrimo-
nium inter ipsam, et Baptistam eius virum morte ipsius
42 Baptistę, et sic cum casus noster sit † diuersus à casu d. l. fi.
de vno in reliquum non est inferendum, l. fin. ff. de calum.
l. cum actum, ff. de neg. gest. et l. Papinianus exsuli, ff. de mi
43 nor. Tertio potest etiam responderi, quod ideo in d. l. fi.
appellatione familiæ, veniunt gener, et nurus, quia tẽpore
mortis illius testatoris fortè erant de familia, quia nõdum
tempore mortis testatoris erat dissolutum matrimonium,
licet posteà, tempore, quo petebatur legatum, matrimo-
nium esset dissolutum, secundũ aliquos Modern. in d. l. fin.
At in casu nostro, tàm tempore d. contractus diuisionis, q̃
in præsentiarum, d. Domina Paula non esset de familia
prædictorum cohæredum, seu eorum descendentium, me-
rito sequitur, quod non includatur appellatione familiæ
dictorum cohæredum. Quod autem tempore cõtractus
diuisionis non fuerit de familia prædicta, patet, quia non-
dum erat d. D. Paula nupta d. Baptistæ iuniori, imo fortè
nondum erat nata. Quod autem nunc non sit de familia,
patet, quia dissolutum est matrimonium inter ipsam, &
Baptistam morte ipsius Baptistæ, merito dicitur dissolu-
44 ta † affinitas, d. l. cui eorum, §. affinitates, ff. de postul. & in
d. §. affinitas, Instit. de nupt. & in d. l. affinitatis, C. commu
nia de success. Quinto, quia in d. l. fin. relictum familiæ
debetur gradatim personis, quæ appellatione familiæ con
45 tinentur, & sic primo debetur † liberis, & alijs descenden-
tibus, secundo parentibus, tertio collateralibus, quarto ge-
nero, & nurui, ita dicunt Doct. & glos. ibi, & probatur in l.
peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & in l. cum pater, §. penult. ff. eod.
tit. At in casu nostro, cum sint descendentes, tàm filij, q̃
alij dictorum cohæredum, seu aliquorum ipsorum, merito
etiam in casu d. l. fin. excluderetur d. Dña Paula, cùm ipsa
vocetur appellatione familiæ, in locum deficientium agna
torum, & cognatorum, vt probatur in supradictis iuribus.
Ex quibus omnibus in vnum simul collectis, concludo d.
dominam Paulam nullo modo posse petere partem illarũ
Domorum, quæ possidebantur per d. Baptistam iuniorẽ
eius virum, tempore eius vitæ, vel quæ ad ipsum Baptistã
spectabant, & pertinebant, pro suis dotibus, seu ratione
alicuius generalis, vel specialis hypothecæ, sed debet recur
rere ad alia bona ipsius Baptistæ, dimissis dictis domibus,
per iura, & rationes supradictas. Laus Deo Saluatori
Nostro, &c.

Ex prædictis ergo, & alijs, per me superius adductis,
clarè sequitur, quod super certis bonis, & fauore certarum
personarum, potest validè pacisci inter viuos, purè, vel cõ-
ditionaliter, & incertum futurum euentum, vt altero præ-
moriente, bona deueniant in superuiuentem, & sic, quod
46 alter alteri succedat, dummodo pactum † non sapiat vni-
uersalem successionem in tota, vel in quota hereditatis, vel
aliàs sit contra bonos mores, & auferat liberã testandi fa-
cultatem, vt per Doct. in d. l. fin. & ibi signanter Dec. sub
num. 10. vers. secundo limitatur, & declarat Oldr. d. cons.
139. nu. 1. & 2. tradit eleganter Purpur. d. cons. 220. nu. 4.
vbi admonet paciscentes, vt consulant peritiores, quia ius
consistit in concipiendis verbis. Et ita de iure conclu-
dendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Transactio inter fratres, inter quos futura litis, etiam de facto, & extraiudicialiter mota, erat timor, valet.*

2 *Causa principalis iustitia, vel iniustitia, dummodo dolus absit, & calumnia, in transactione non attenditur.*

Et qualibet minima ratio calumniam remouet, ibid.

3 *Transactio ad pacis conseruationem, & litium direptionem, tendit, & est fauorabilis, ac benigne interpretanda.*

4 *Amplia dictam conclusionem eo maximè procedere, vbi calumnia non est euidens.*

5 *Transactionem habens pro se fundatam dicitur habere intentionem.*

Instrumentum, vbi est, ibi casus legis esse dicitur, ibidem.

6 *Iuramentum, quatenus transactio in vim transactionis non valent, facit illam in vim pacti valere.*

7 *Societas omnium bonorum, licet ex communi cohabitatione, & alijs actibus, inter fratres post mortem patris præsumatur contracta, secus tamen quo ad ea, quæ aliunde proueniunt, & ex propria industria, & labore proficiscuntur, quia sunt acquirentium propria, & in communi non rediguntur.*

8 *Societas in vna negotiatione, societatem in alia non communi, non arguit.*

9 *Salaria, & stipendia, per fratres hæreditatem paternam indiuisam tenentes, nisi expresiè sit dictum, in societate non veniunt, nec sunt communicanda.*

10 *Damna, & lucra, hæreditatem tantum respicientia, in societate bonorum paternorum, inter fratres tacitè contracta, veniunt, & non alia, & reddit rationem.*

11 *Societas tacita, nisi actus sint tales, qui alio iure, & nomine fieri non possint, non contrahitur.*

12 *Societas omnium bonorum, ex quibus actibus inducatur, licet magna sit scribentium varietas, hoc tamen receptum est, vt numquam intelligatur contracta, nisi expresiè sit actum.*

Limita, nisi alij sociales actus interuenerint.

13 *Lucra per fratres in communi habitantes, nisi fuerint inuicem communicata, vniuersalem societatem non arguunt.*

14 *Mutua lucrorum, inter fratres facta collatio, ad præsumendam vniuersalem omnium bonorum inter eos initam societatem, probanda est, quod est difficile, ideò bonum est concordium.*

15 *Transactio, etiam iurata, & alijs quibuscumque clausulis suffulta, nisi constito de enormi, vel enormissima læsione, tamquam delæsa rescindi non potest.*

16 *Amplia, vbi contrarium ex testibus, & visione librorum, probaretur.*

17 *Remissio generalis, & generalissima omnium, & quorumcumque bonorum, & iurium, & specialiter occasione litium, & controuersiarum, inter transigentes facta, perpetuam parit securitatem.*

18 *Verbum possent, etiam ad futura est extensiuum.*

19 *Transigens, ad hoc vt vltra dimidiam læsus dicatur, non id, quod petitur, sed labores, perplexitas causæ, litis sumptus, & alia huiusmodi; & præsertim dubius litis euentus, quæ sunt difficillima, considerari debent.*

20 *Transactionem in dubio rescindẽdam non esse, pronunciandũ est.*

21 *Transactio facta ex vera, & rationabili causa, & quæ sua habet substantialia, obseruanda est, nec lis instauranda.*

22 *Veniens contra transactionem a iure suo cadit, & multis afficitur pœnis.*

QVAESTIO CCLXXVI.

VIso, & perlecto eleganti consilio Excellentissimi I. V. D. Domini Fabij Barignani de Pisauro, vna cum instrumento transactionis, & concordię factę inter Magnificos, & nobiles viros, D. Hieronymum Zucchellam, Artium, & Medicinæ Doctorem, & prestantissimum Iurisconsultum D. Baldũ eius fratrem, & consideratis & circumspectis omnibus, licet tot, & tanta adducta, & scripta fuerint in fauorem d. D. Baldi, & contra D Hieronymũ eius ex fratre pronepotem, vt ad maiorem claritatem, & pleniorem causę discussionem, nihil amplius dici, vt excogitari possit, de simplici tamen subscriptione requisitus, ne videar illotis manibus accedere, hoc tantum breuiter perstringam, quod cum in-
1 ter prefatos Dominos fratres esset timor † futurę litis, etiam si extraiudicialiter, & de facto fuisset mota, valuit transactio, per text. in l. 2. & ibi Bart. & Doct. C. de transf. vbi quod timor litis motę, vel mouendę, etiam de facto, & non de iure, est sufficiens causa, vt validè transigi possit,
2 nam secundum Bald. ibi, † iustitia, vel iniustitia causę principalis, non attenditur in transactione, dummodo absit dolus, seu calumnia, prout in casu nostro, in quo fratres

predi-

prædicti spontè, vnanimiter, & ad euitandas lites, & :
discordias, quæ inter eos oriri possent ad d.trāsactionem,
pactum & concordiam deuenerunt, prout in d.instrumē-
to, l.sub prætextu.& ibi not.omnes, C.eod.tit.tradit Alex.
cons.11.num.10.cons.222.num.12.lib.2.& cons.20.nu.3.
lib.3. Bertaz.in ciuilib.cons 53.num.15.tenet, & latè pro-
sequitur Osasc.decis. Pedem.91.num.23. Et quælibet mi-
nima ratio calumniam remouet. Ceph.cons.772.num.33.
3 lib.5.& transactio tendit ad pacis † conseruationem, & sic
dicitur fauorabilis.& benignè interpretanda est, c. fin.ex-
tra de trans. cap. finem litibus.de dolo, & contum. tradit
Aym.cons.294.num.8.vers. Decimosexto, præsertim vbi
4 calumnia † non est euidens, l.in summa, & ibi Ias.num.3.
ff.de cond.indeb. Salic. in d.l.2.num.2.& in l.sub prætex-
tu, num.5 Bertaz.d.cons 53 num.13. Et illud vulgatissum
est, quod qui habet transactionem pro se, dicitur habere
5 intentionem † fundatam, Ceph.cons.631.num. 6. lib. 1.
& vbi est instrumētum, ibi casus legis.l. cum precibus.C.
de probat.& de quo dici solet, noli me tangere, Bald.cons.
249.in fi.lib.1.& cons.215. sub num.3.li. .2.refert, & se-
quitur Aym.cons.31.num.7.cum concord.

6 Quod, & maximè procedit, stante † iuramento, de quo
in d.instrumento, quod facit valere transactionem in vim
pacti, quatenus non valeret in vim transactionis, secundū
magis communem opin.de qua per Curt. in d.l.2.num.6.
& 7.post Bart.in l.si quis maior, num.9.C.eod.tit.& hanc
veluti iuri, naturalique rationi consonam, amplectitur
Osasc.d.decis.91.num.24.& seqq.

Confirmantur prædicta nam posito sine veri præiudi-
tio, quod inter d. D. Baldum & D. Hieronymum, post
mortem eorum patris, numquam fuisset diuisa hæreditas,
& ex communi cohabitatione, & alijs actibus, inter ipsos
7 † præsumeretur cōtracta societas oium bonorum pater-
norū ex his, q̄ scribit Bal.in l.j.nu.4. C.de his, qui test. fac.
pos. Secus tn quo ad ea, quę aliundè proueniūt, & sic quo
ad salaria, & stipendia, eorū labore, & industria acquisita,
quia tamquam propria, in cōmuni non rediguntur, nā so-
8 cietas in vna † negociatione communi non arguit societa-
tem in alia non communi, ex his, quæ tradit Bart. in l. Ti-
tium, & Męuium, num.6.ff.de admin.tut. Ceph.cons.65.
num.43.lib.1. Ista enim dicuntur extrà negociationem,
9 nisi aliter expresè sit † dictum, vt est glos. not. in l.si fra-
tres, §.idem Papinianus, in verb. irritum, ff.pro soc. & ibi
Bald.in 2.lect.vbi arguit pro & contra, & tandem conclu-
10 dit, in tali societate non venire, nisi † damna & lucra, quę
hæreditatem respiciunt, aliàs non esset differentia inter
societatem omnium bonorum, & societatem simplicem,
dicens, non esse recedendum à glos. & hanc partem tenet
Petr.de Vbal.de duob. fratrib. par.3. principali, num.13.
11 Præsertim, cum tanta † societas non contrahatur, nisi
actus sint tales, qui alio iure, vel nomine fieri non possint,
Surd.decis. Mant.267.num.6.

Et licet magna sit scribentium varietas, ex quibus acti-
bus inducatur sotietas omnium bonorum, Bartol. ta-
men in d.l. Titium, et Męuium §.altero.tenet, quod num-
quam intelligatur contracta societas omnium bonorum,
12 nisi expresè sit † actū, quod comprobat Ias.in d.l.1.nu.7.
vbi limitat, nisi interuenerint alij actus sociales, quod in
casu isto non apparet, cum vnus degeret in partibus Dal-
matiæ, artem Medicam exercens, alter in Ciuitate Pisauri,
et alijs locis Ducatus Vrbini, exercens se in Aduocatione,
13 et officijs, nec constet, lucra † inuicem fuisse cōmunicata,
ex eo enim tantum, quod paternam hæreditatem indiui-
sam tenuerint, non cēsetur inducta vniuersalis societas, vt
post Bart.in d.§.altero.tenet in specie Anch.cons.31.nu.1.
et 2. Curt.iun.cons.288.num.36.lib.3. Purpur. cons.132.
num.6.lib.1.vbi dicit, quod tota vis consistit in proban-
14 do mutuam † lucrorum collationem, quod cum sit diffici-
le, putat, bonum esse concordium, tradit Ceph.cons.247.
num.30.lib.2. Menoch.de arbitr.iud.lib.2.centur.2.casu
127.nu.15. Mascard.de probat. concl.1309.nu.27.lib.3.

Accedat prædictis, nam ex discursu, et lectura totius
processus, nullibi constat de enormi, vel enormissima lęsio-
ne d. Domini Hieronymi, ob quam vti rę ipsa dolosa,
15 possit rescindi † transactio, etiam non obstante iuramen-
to, et alijs clausulis quibuscumq; per ea, quæ tradit Corn.
cons.166. num.11.lib.1.Ceph.cons.137.num.69. et seqq.
lib.1. et cons.648. num.17 lib.5. Quinimò ex dictis te-
16 stium, et visione librorum, probatur totum † contrarium,
in quibus clarè cōstat d.D.Baldum in communem domus
paternæ vtilitatem plures, et longè maiores pecuniarum
summas cōtulisse, quàm d.D.Hieronymus, nec mirum, cū
D. Baldus esset legum Doctor peritissimus, et aliquandiù
Serenissimi D. Ducis Vrbini Auditor, et sic verisimiliter
plura lucratus fuisset in aduocando, et iudicando, quam
d. D. Hieronymus in medendo, ac alia, ad artem Medici-
næ spectantia, exercendo, vt docet experientia rerum ma-
gistra, c.cum autem 23. q.7. cum vulg.

17 Iuuatur etiam hæc nostra conclusio, † nam cum in d.
transactione inter dictas partes fuerit facta hinc inde ge-
neralis, et generalissima remissio, et liberatio, omnium, et
quorumcūque bonorum, et iurium quomodocumque, et
qualitercumque competentium, et tàm in diuisione, q̄
aliter, et specialiter occasione litium et controuersiarum,
quas habuissent, aut habere possent, nullum profecto re-
manet dubium, et transigens erit perpetuo securus, nam
18 illud verbum, † possent, est extensiuum ad futuram, Bart.
in l.si ita quis in testamento, ff.de leg.2. et in l.qui Romæ,
§.duo fratres in 6.quęst.num.19.et ibi Rip.num.76.ff.de
verb.oblig. tradit Nat.cons.546.num.11. Ceph. cons.622.
num.43. lib.5. Præsertim attento dubio litis euentu, nam
ad hoc, vt transigens dicatur lęsus vltra dimidiam iusti
19 pretij, non id, qd petitur, considerari debet, sed † labores,
perplexitas causæ, sumptus litis, potentia aduersarij, et
alia huiusmodi, probatu difficillima, l. Lucius, §.fin.ff.ad
Treb. Alex. in l.non aliter, num.9.ff.de verb. oblig. Abb.
in c.fin.sub nu.6.vers.item vide aliud, extra, de alien.iud.
mutan. caus. fact.tenet, et latè prosequitur. Nat.cons.144.
num.10.et seqq.Rol.cons.28.num.27.lib.4. Et transactio-
20 nem † in dubio non esse rescindendam, pronunciandum
est, Aym.cons.151. in fi. Rol. d. cons. 28. num. 33. cum
concord.

21 Ex quibus sequitur, quod cū † talis transactio fuerit fa-
cta ex vera, et rationabili causa, et habeat omnia sua sub-
stantialia, non potest modo ab ea recedi, et lis instaurari,
vt d.l.sub prętextu, et est casus apertus, in c.1.extra de trās.
22 imò veniens contra eam, cadit à iure suo, et multis † pęnis
afficitur, l.si quis maior, et ibi not omnes.C. eod.tit.tradit
Gabr. commun. concl.lib.3.tit.de trans.conclus.1.num.1.
et seqq.et ita tenendum censeo, vna cum d.D.Consultore,
salua correctione, etc.

SVMMARIVM.

1 *Causa, vbi ex communi regula, ab ea receditur, vt exprimatur, & probetur, opus est.*

Amplia, vbi de existentia causæ à principio non constat, ibidem.

2 *Verba, perpetuo faciendum, & similia, in instrumento venditionis apposita, quid importent.*

3 *Filia, vendens bona fideicommisso subiecta, sub prætextu adæquationis dotis, siue eius augmenti, cum iam nupta, & à patre dotata esset, in fraudem fideicommissi fecisse præsumitur, nec dotatio, seu augmentum valet, etiam per viam transactionis, nulla stante lite, & quæ esse non sperabatur.*

4 *Soror, cum sorore, maiorem dotem habente, adæquanda non est.*

5 *Venditio rei, fideicommisso subiectæ, tamquam de bonis proprijs, non expressa dotis causa, & contra testatoris prohibitionem, præsertim stante transitu ad secunda vota, & in quantitate excessiua, ac nulla facta dotis constitutione, seu promissione, non valet.*

6 *Res, licet semel fuerit facta alienabilis, & in dotem primo viro data, secundo censeatur repetita, si tamen dotatio à principio fuit nulla, ex post facto conualidari, aut in tempus habile conferri non potest.*

7 *Prohibitione in rem facta si vnus partem suam vni de familia, seu descendentibus alienet, & sic in casu permisso, res alienata non poterit postea alienari extraneo; & sic in casu prohibito.*

8 *Alienatio, nedum vnius rei, fideicommisso subiectæ, sed etiam omnium bonorum, fraudem arguunt manifestissimam.*

9 *Bona fideicommisso subiecta, ex causa dotis, etiam quod mulier*

alio

alio modo se congruè dotare non possit, in totum alienari non possunt.

10 *Dotis congrua requisita.*

11 *Tex. in l. quæro, cum l. seq. ff. de iure dot. in quibus procedat.*

12 *Mulier, cum parua dote nupta, pro ea augenda, bona fideicommisso subiecta, alienare non potest.*

13 *Auth. Res, quæ. C. communia de leg. declaratur.*

14 *Mulier, quæ ex fructibus rei fideicommisso subiectæ, se commodè dotare potest, rem ipsam alienare non potest.*

15 *Alienationis prohibitio, vbi verba testatoris sunt geminata, etiam ex causa dotis facta censetur.*

16 *Prohibitio hominis, cum prohibitione legis concurrens omnes casus, etiam speciales, & qui aliàs sub simplici prohibitione non comprehenderentur, comprehendit.*

17 *Mulier ad secunda vota transeundo, stantibus filijs primi matrimonij, omnia bona sua in dotem tacitè dedisse, non præsumitur.*

Nec dos simpliciter repetita, sed iuxta dispositionem l. hac edictali, C. de sec. nupt. data censetur, ibidem.

18 *Amplia, hoc maximè procedere, stante statuto, quod mulier sine certa sollemnitate contrahere non possit.*

19 *Titulus, ex venditione rei, alienari prohibita, habitus, dicitur nullus, fraudulentus, & simulatus, & per quem nullum in emptorem transfertur dominium.*

QVÆSTIO CCLXXVII.

EX inspectione instrumenti clarè ostenditur,
venditionem, de qua agitur, non fuisse factam ex causa dotis, in toto enim instrumento nulla habetur mentio dotis, cuius causa asseritur facta venditio, quæ si vera esset,
expressa fuisset prout exprimi debuisset, nam quando re-
1 ceditur à communi regula ex causa, opus est, vt causa † exprimatur, & probetur, iuxta ea, quę tradit Oldr. cons. 326. num. 5. vers. item non sufficit. refert, & sequitur Dec. cõs. 349. nu. 3. Præsertim, non constito, quòd à principio fuerit talis dos cõstituta, per ea, quæ tradit Sim. de Pret. cõs. 137. nu. 25. vsque ad nu. 48. Menoch. cõs. 33. nu. 22. & 28. lib. 1.
Quod maximè locum habet, ponderando illa verba,
2 perpetuo † faciendum, &c. & iure proprio, & in perpetuum, &c. quæ important omnimodam, & perpetuam alienationem, contra expressam testatoris voluntatem, qui voluit eius bona remanere in suis descendentibus, & sic non deuenire ad extraneos, prout est D. Franciscus, seu Io. Maria eius filius, qui, aut fundat se in instrumento
3 † adęquationis, seu augmenti dotis Dominę Camillę post mortem testatoris, & cum iamdiù fuisset nupta, & dotata in vita patris, & tunc in fraudem fideicommissi factum præsumitur, nec valet dotatio, seu augmentum, etiam per viam transactionis, quia inter substitutos nulla lis erat, nec esse sperabatur, l. 1. ff. de transl. l. 2. C. eod. tit. Dec. cons. 351. num. 3. Surd. decis. Mant. 185. num. 10. præsertim in
4 re clara, quia filia de iure non potest petere se † adæquari cum sorore, quæ maiorem dotem habuit, Dec. cons. 26. num. 4. vers. non obstat, Ceph. cons. 56. num. 40. lib. 1.
Aut fundat se in instrumento venditionis, et tunc clarissima est, quod cum fuerit simplex venditio & tamquã de bonis proprijs ipsius venditricis, vt in d. instrumento, ibi, vnam eius possessionem, &c. nec exprimatur aliqua
5 † causa assertæ dotis, imò nec appareat fuisse constitutam, vel promissam tempore secundi matrimonij, quo dicitur facta alienatio, præcipuè in ea quantitate, seu pretio, stante expressa testatoris prohibitione, non videtur dubium, quòd talis venditio non valuit, nec valet, per ea, quæ scribit Bart. in l. Marcellus, §. res, quæ. & ibi glo. & Doct. ff. ad Treb. & est gl. in l. pen. in verb. ipso iure, C. eo. ti. cũ similib.
6 Nec obstat, si dicatur, quòd semel fuit facta † alienabilis, ex quo fuit data in dotem primo viro, & quod eadem censetur repetita secundo, l. pater, §. quindecim, & ibi Bart. ff. de leg. 3. & est tex. in l. dotem, quæ, & in l. Diuus, ff. de iure dot. cum similib. tradit Nat. cons. 571. num. 1. Quia resp. quòd si dotatio à principio fuit nulla, non potuit ex post facto conualidari, aut in tempus habile conferri, nam lex dicitur initio resistere, ad not. per Rom. singulariter loquentem, cons. 509 num. 19. 20. & 21.

Secundo respon. quòd prohibita alienatione per testa-
7 torem, si fuerit in † rem, prout in casu nostro, & vnus alienet partem suam vni de familia, aut descendentibus, & sic in casu permisso, non poterit postea huiusmodi res alienari extraneo, & sic in casu prohibito, ita Crot. post alios in l. filiusfamilias, §. Diui, num. 50. & ibi Castr. num. 9. ff. de leg. 1. Sed Domina Camilla non stetit in puris terminis constitutionis dotis, in corporibus hæreditarijs, quæ aliquando ad ipsam, vel eius filios, & descendentes, reuersura essent, sed illa omninò, & in perpetuum alienauit, &
8 non solum rem, de qua agitur, sed † omnia alia bona, sibi ex testamento paterno obuenta, & restitutioni subiecta, quæ fraudem arguunt manifestissimam, Alex. consil. 55. num. 5. lib. 1.
Tertio respon. quod bona fideicommisso subiecta, non
9 possunt ex causa dotis in † totum alienari, etiam quod mulier nõ possit alio modo se cõgruè dotare, vt per Curt. iun. in Auth. res, quæ, num. 11. C. communia de lega. vbi assignat rationem, quia in dote cõgrua constituenda, duo
10 copulatiuè requiruntur, quantitas † patrimonij, & personarum qualitas, ergo totum patrimonium non est dandũ. Quod videtur verissimum, nam si secus diceremus, fideicommissum redderetur elusorium, & ita dicit tenendum, reprobata ibi opin. Bald. & Castr. qui contrarium volue-
11 runt per tex. † in l. quæro, cum l. seq. ff. de iure dot. quem dicit procedere in his, in quibus mulier liberè disponere potest, secus vbi tractatur de euersione fideicommissi, prout in casu nostro.
12 Quarto respon. quòd bona † fideicommisso subiecta non possunt per mulierem cum parua dote nuptam, pro ea augenda alienari, vt est text. expressus in §. Hæc igitur. in Auth. de restit. & ea, quæ par. tenet Curt. iun. in d.
13 Auth. † res, quæ, num. 45. vbi dicit, quod ille tex. prohibet formaliter tale augmentum, & loquitur generaliter, siue fiat in fraudem fideicommissi, siue non, nec distinguit inter qualitatem personarum, vel non, et ita dicit sonare
14 verba text. præsertim, vbi fructus † extarent, ex quibus posset se commodè dotare, vt ibi per eum, num. 49.
Quinto respon. quod prohibitio alienationis, etiam ex
15 causa dotis facta censetur, vbi verba testatoris sunt † geminata, prout hic, Ruin. consil. 98. num. 12. et cons. 123. num. 10. et seqq. libro 2. quem refert, et sequitur Ceph. cons. 58. num. 17. lib. 1. et cons. 196. num. 29. lib. 2. Et prohibitio hominis concurrens cum prohibitione legis, com-
16 prehedit † omnes casus, etiam speciales, qui non comprehenderentur sola prohibitione hominis, nec sola prohibitione legis. Ceph. cons. 121. num. 4 lib. 1.
Sexto respond. quod mulier nubendo, stantibus filijs
17 † primi matrimonij, non videtur tacitè dedisse in dotem omnia bona sua, nec dos repetita simpliciter, sed ita demum, quod secundus vir non lucretur vltra, quàm debent habere liberi primi matrimonij, vt l. hac edictali, C. de secun. nupt. et l. si constante, §. penult. ff. de donatio. ante nupt. tradit Calcan. consilio 53. numero 34. et 35. Præ-
18 sertim, vbi extant † statuta, quòd mulier non possit contrahere sine certa sollemnitate, prout hic, quia nisi expressè appareat de constitutione dotis, non censentur eius bona in dotem data, vel repetita, vt in puncto tradit Mazzar. cons. 38. num. 25 et 26. vbi de communi.
Ex quibus sequitur, quod stante d. prohibitione, huiusmodi bona sub prætextu paruæ dotis, et augmenti dotis, vel alio quouis titulo, non potuerunt in extraneos alienari, et
19 titulus † habitus vigore d. instrumenti, dicitur nullus fraudulentus, et simulatus, et per quem nullum transfertur dominium, vt per Ang. et Doct. in d. Auth. Hęc igitur. et not. omnes in d. l. filiusfamilias, §. diui, ff. de leg. 1. cum similib. Et ita de iure concludendum puto. Saluo, etc.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, secundum consuetudinem, & loci statuta, conditum, vbique etiam quo ad bona, extra territorium statuentium existentia, valet, & operatur. vbi de communi. fallit, vt infra, num. seq.*

Consue-

2 *Consuetudo, seu statutum, quod testamentum certo loco conditum, & certis non adhibitis sollemnitatibus, vbique valeat, siue in rem, siue in personam loquatur, ad bona extra territorium loci existentia, & ad non subditos non porrigitur, vbi de magis communi.*

3 *Clerici testamentum, vbi extat consuetudo, quòd non seruata iuris ciuilis, vel Canonici forma, quis testari possit, non valet, & reddit rationem.*

4 *Clericus, cum non sit, nisi soli Papæ, vel eius Episcopo subditus, laicorum statuto, seu consuetudine non ligatur, & eius testamentum, iuris ciuilis, vel Canonici sollemnitatibus non adhibitis, saltem quo ad bona extra territorium statuentium existentia, non valet.*

5 *Statutum, personam habilitans, vel inhabilitans, sicut forensem, etiam quo ad bona, extra territorium sita, non comprehendit, ita nec etiam clericum, & reddit rationem.*

6 *Falcem in messem alienam mittere non licet.*

7 *Consuetudo, seu statutum, in subditis expresè loquens, cum sit iuris communis correctorium, strictè intelligi, & ad statuentiũ subditos & res, in eorum territorio existentes, restringi, & limitari debet.*

8 *Verba generalia ad ea, quæ sunt statuentibus impossibilia, nũquam referuntur.*

9 *Clericus, licet laicorum lege, vel consuetudine, sui priuilegiatiua, dũmodo sit rationabilis, vti possit, id procedit; vbi lex, vel statutum permissiuè loquitur, secus si præceptiuè, vel arctatiuè.*

10 *Statuentes laici præcipiendo, vitando, vel prohibendo, præsertim, si statutum in personam loquatur, in clericos potestatem habere videntur, quod non est dicendum.*

11 *Amplia, hoc fortius procedere, vbi statutum non fuit à Papa confirmatum.*

Et quia libertatem tollit, vel diminuit Ecclesiasticam.

12 *Statuta condere, iurisdictionis est, quæ per laicos in clericos, & personas Ecclesiasticas, exercere non potest.*

13 *Amplia, prædicta procedere, etiam si huiusmodi statutum, clericis damnum non afferat, sed sit merè priuilegiatiuum.*

14 *Consuetudo, siue lex, clericum coram Parocho, qui est persona Ecclesiastica, & duobus testibus, posse testari disponens, dicitur honesta, & rationabilis, secus si coram laico, ius examinandi habente, & qui in causa clerici non potest esse iudex, nec illi auctorizare.*

15 *Clericus, vt in iudicem non suum consentire possit, quænam requirantur.*

16 *Laicus, etiam in actibus extraiudicialibus, aliquod officium, ex quo speciale ius, arbitrium, seu præeminentiam in clericos habeat, obtinere non potest.*

17 *Amplia, hoc maxime procedere in testamento clerici, laicum instituentis, quod non est ita fauorabile, prout testamentum clerici clericũ instituentis, quod etiã sollemnitate non seruata, valet.*

18 *Lex Papalis, seu Imperialis, eorum subditos, vbi se conferant, ligat.*

19 *Testamentum habentis bona in pluribus locis, & territorijs, more vnius loci conditum, ad alia loca, non subdita, & diuersum ius, & consuetudinem habentia, vires non porrigit, & reddit rationem.*

20 *Hæredes habentis bona in diuersis territorijs, quomodo, & in quibus succedant.*

21 *Statutum Lucæ, de successione bonorum disponens, ad bona Romæ, vel alibi sita, non extenditur. vbi de communi.*

22 *Statutum, actus sollemnitatem non simpliciter respiciens, sed eius verba in personam dirigens, forenses non subditos, & præsertim clericos, non ligat.*

23 *Francisci Negusantij, Arch. Arben. Abbatis, & perpetui Commendatarij sancti Nicolai de Lissa, testamentum, & obitus.*

QVÆSTIO CCLXXVIII.

IN præsenti quæstione dubitari contingit, an testamentum Clerici Fanen. conditum in terris Illustrissimi Dominij Veneti, corã duobus testibus, et Examinatore laico, valeat quo ad bona sita extra Venetorum Dominium, et in terris Ecclesiæ, in quibus seruatur ius commune. In qua facti specie, licet communis videatur
1 conclusio, quod testamentum † factum secundum loci cõsuetudinem, vel statutum, vbique operetur, etiam quo ad bona, quæ existunt extra territorium statuentium, vt per Bart. Bald. Ias. & communiter scribentes in l. cunctos populos, C. de sum. trin. & fide Cath. & per eundem Ias. in l. si arrogator, num. 40. ff. de adopt. voluit Card. in Clem. sæpè, num. 12. vers & quia, in quinta q. de verb. sign. Bald. cons. 265. num. 1. lib. 4. licet non determinet, Tiraq. de iure primog. q. 47. num. 1 & Villalob. cõm. opin. in verb. testator, num. 57. latè Gabr. in tit. de testam. lib. 4. concl. 4. nu. 1. & 2. vbi de communi.

2 Fallit tamen, si testamentum fiat à non † subdito, nam receptissima omnium sententia est, quod talis consuetudo, seu statutum non extenditur ad bona extra territorium existentia & sic non ligat, nisi subditos, nec afficit res, nisi in territorio existentes, l. venditor, §. si constat, ff. communia præd. l. 2. & ibi Bald. C. quæ sit long. consuet. tradit Oldrad. cons. 248. sub num. 1. Alex. qui de magis communi attestatur, cõs. 16. num. 1. lib. 1. cons. 41. sub num. 8. & cons. 44. num. 12. & seqq. lib. 5. & vtrobique Adden. vbi dicnnt, quòd cum huiusmodi consuetudines sint locales, siue loquantur in rem, siue in personam, extra locum, & res ibi sitas, non porriguntur, tenet, & latè prosequitur Purpur. cons. 527. num. 28. & seqq. lib. 2. firmat Nat. cons. 148. nu. 1. & seqq. Ceph. cons. 171. num. 24. vers. postremò, lib. 2. & cons. 648. num. 13. lib. 5. Dominus meus Pancirol. cons. 12. num. 6.

Sed dato sine veri præiudicio, quòd contraria opin. esset verior, & communis, adhuc tamen respondetur, quòd loquitur in simplici forense, qui potest in laicum consentire, & eius iurisdictionem prorogare, secus si fiat testa-
3 mentum à † clerico in loco consuetudinis, non seruata forma iuris ciuilis, vel canonici, prout in casu nostro: quia cum clericus, etiam si velit, non possit aliquo modo iurisdictionem laicorum prorogare, nec eorum examini se subijcere, vt in c. si diligenti, & in c. significasti. & ibi Abb. & Doct. de foro compet. c. testimonium. 11. q. 1. nec sit sub
4 ditus, nisi soli Papæ, † vel eius Episcopo, l. cũ clericis, C. de Episc. & cler. c. 2. & c. solitæ, vbi Abb. & Doct. de maior. & obed. tradit Alex. cons. 8. num. 1. lib. 1. clarè sequitur, quod non ligatur huiusmodi statuto, seu consuetudine, et per consequens non valet eius testamentum, nõ adhibitis sollemnitatibus, de iure ciuili, vel canonico requisitis, saltem quo ad bona, extra territorium existentia, per text. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, et ibi Imol. in fi. vers. sed contra hoc fortiter facit. de constit. vbi casum nostrum decidit, sentit Alex. d. cons. 44. num. 14. tradit Ruin. cons. 192. nu.
5 15. lib. 2. vbi, quòd statutum † habilitans, vel inhabilitans personam, sicut non comprehendit forensem, etiam quo ad bona sita in territorio statuentium, ita nec etiam clericum, non enim sufficit territorium, vt quis ligetur statuto, sed etiam requiritur, quòd persona sit subdita, nam bona veniunt accessoriè ad personam, vbicumque sint sita, vt clarè tenet Rol. cons. 24. num. 21. et cons. 33. nu. 44. lib. 3. Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de statutis, conclus. 9. num. 8. sequitur Rot. decis. 103. num. 22. par. 2. in nouiss. Surd. decis. Mant. 160. num. 9. et decis. 197. num. 4. Quod suadetur
6 ratione, quia non licet mittere † falcem in messem alienã, c. scriptum est 3. q. 6. c. venerabilem. de elect. et c. nullus, de paroch. cum similib.

Quod et maxime procedit, nam cum huiusmodi consuetudo, seu statutum expresè loquatur in subditis, vt in procemio, vbi volendo adunque, che tutti, alla giurisditione nostra sottoposti, essi statuti osseruino, strettamente vogliamo, et commandiamo, etc Et idem etiam disponatur, in Consultis Authenticis ipsorum Dominorum, c. 19. non videtur dubium, quod cum sit correctorium iuris com-
7 munis, debet † strictè intelligi, et ad eorum subditos, et res, in eorum territorio existentes, restringi, et limitari, Dec. cons. 105. sub num. 4. vers. modo sic statutum. latè Ceph. cons. 52. num. 15. lib. 1. et d. cons. 648. num. 15. lib. 5. Et tri-
8 tissima iuris regula est † quòd verba generalia numquam referũtur ad ea, quæ ipsis statuentibus sunt impossibilia, vt dicit Bald. in l. fin. §. in computatione, C. de iure delib. tradit Abb. cons. 52. num. 5. lib. 2. Curt. iun. cons. 294. num. 71. libro tertio.

9 Nec repugnat, si dicatur, clericum † posse vti lege, vel consuetudine laicorum, in sui fauorem priuilegiatiua, dum-

dummodò sit rationabilis, ad not. per Abb. in c. quod clericis, num. 42. de foro compet. et in c. ad nostram, num. 1. de probat. Nat. conf. 44. num. 5. cum simili. Nam resp. quod illud procederet, vbi lex, vel statutum loqueretur permissiuè, secus si præceptiuè, vel arctatiuè, vt in d. proœmio, ibi, vogliamo, & commandiamo, etc. ita Abb. in d. c. quod clericis, num. 42. per tex. in d. c. Ecclesia sanctæ Ma-
20 riæ, et adducit rationem, quia statuentes † præcipiendo, vetando, vel prohibendo, videntur habere potestatem in clericos, quod non est dicendum, presertim, cum statutum loquatur in personam, vt in d. proœmio, ibi, che tutti, etc.
21 Et quod fortius est, nec fuerit à Papa† approbatum, Bald. conf. 155. num. 7. lib. 3. Alexan. conf. 210. num. 13. lib. 2. et conf. seq. num. 2. Ruin. conf. 195. num. 8. lib. 2. Rom. sing. 447. in fi. firmat Burd. decis. Mant. 20. num. 10. et 11. Et eo maximè, cum libertatem Ecclesiasticam tollat, vel di-
22 minuat, nam statuta condere † est iurisdictionis, quæ non potest in clericos exerceri, vt per Bart. in l. omnes populi, in 3. q. ff. de iust. et iure, et est tex. in d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, et habetur per omnes in Auth. cassa. C. de sacros. Eccl. et sic potius dicitur odiosum, quàm fauorabile, præsertim, cum facilius possit fieri fraus coram examinatore laico, quàm coram Parocho. Quod videtur verissimum, etiam si talis consuetudo, vel statutum non afferat damnũ,
23 sed, sit merè † priuilegiatiuum, vt per Abb. in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ, in lect. et in repet. tradit Ruin. conf. 117. num. 15. lib. 1.

Suadentur prædicta, nam cum huiusmodi consuetudo sit contra ius canonicum, disponens valere testamentum coram Parocho, qui est persona Ecclesiastica, et duobus testibus, vt in c. cum esses, de testa. si fiat à clerico coram
24 † laico habente ius examinandi, non videtur rationabilis, nec honesta, c. testimonium, 11. q. 1. c. fin. de consuet. Rol. conf. 34. num. 20. et 21. lib. 3. constat enim, quòd laicus in causa clerici non potest esse iudex, nec illi auctorizare, vt per glos. et Doct. in c. decernimus, de iud. et ad hoc, vt cle-
25 ricus possit in non suum iudicem † consentire, plura requiruntur, et in specie, q. ille, in quem consentit præsit iurisdictioni, et sit persona Ecclesiastica, et quod Episcopi voluntas accedat, Archid. in c. inolita, num. 3. 11. quæst. 1. & clarissimi iuris est, quod laicus non potest habere aliquod officium, ex quo habeat aliquod speciale ius, vel arbitrium, seu præeminentiam in clericos, etiam in actibus
26 † extraiudicialibus, vt not. Abb. in c. 2. de iud. & est text. in c. sacerdotibus, 11. quæst. 1. & in c. in noua, & ibi Archid. 16. quæst. 7. cum similib. Præsertim, cum simus in Testa-
27 mento clerici laicum † instituentis, quod non est ita fauorabile, prout testamẽtum clerici, in quo clericum instituit, quod valet etiam non seruata sollemnitate, vt inquit Fel. in d. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 83. vers. & ista proce-
28 dunt. Et quæ maximè procedunt, quia lex † Papalis, seu Imperialis, suos subditos ligat, vbicumque se conferant, c. fi. extra de constit. l. si duo, ff. de admin. tut. & l. 2. C. de commer. & mercat. tradit Rom. conf. 39. sub num. 1. vers. Tertio quia.

Firmatur ista conclusio, nam cum Testator moram traheret in partibus Dalmatiæ sub ditione Venetorum, & haberet bona tam in loco domicilij, quam in loco originis sub ditione Ecclesiæ, non videtur dubium, quod Testa-
29 mentum factum more † Veneto non porrigit vires vltra ditionem Venetorum, nam virtus, & potentia causæ efficientis debet inspici, vt possit operari in passum, & sicut limitatur potentia causæ, ita debet limitari effectum, l. pupillo, ff. de tut. & curat. dat. ab his, & d. l. si arrogator, ff. de
20 adopt. & sic hæres † institutus capit bona, quæ sunt in partibus Dalmatiæ iure speciali, alij verò venientes ab intestato capiunt bona, quæ sunt in territorio Fanens. non subdito, ex dispositione iuris communis, ita Bart. in repet. d. l. si arrogator, num. 22. & ibi Bald. sub num. 6. vers. Item alia bona non vacant. Confert Alex. d. conf. 16. num. 1. qui loquitur in eo, qui habebat incolatum Romę vbi decessit,
21 sed erat origine Lucanus, concludens, statutum † Lucæ non posse extendi ad bona sita in vrbe Romæ, vbi plura allegat, & ad contraria respondet, & dicit, hanc esse communem opi. tenet, & latè prosequitur Curt. iun. conf. 231. num. 58. vsque ad num. 70. lib. 3. Et cum ista sit communis opin. ab ea in consulendo, & iudicando non est recedendum, iuxt. vulg.

Postremo, cum statutum non respiciat sollemnitatem
22 † actus simpliciter, sed eius verba sint concepta in personam, omnis cessat hæsitatio, quia non ligat forenses non subditos, præsertim clericos, vt per Nat. conf. 46. num. 5. in fin. & eleganter declarat Bald. in d. l. cunctos populos, num. 13. vers. hoc idem dico, tenet Fulg. conf. 105. Alex. d. conf. 44. num. 13. refert, & sequitur Soc. iun. conf. 95. nu. 3. lib. 2. & ita de iure concludendum puto. Scripsi hęc con
23 tra iniquissimum Reuer. fratris mei, † D. Francisci Negusantij Archidiaconi Arben. & Monasterij S. Nicolai de Lissa Abbatis, & perpetui Commendatarij, Testamẽtum, qui obijt Arbæ, die 2. mensis Nouembris, anno 1577. cuius anima requiescat in pace.

SVMMARIVM.

1 *Arbitri compromissarij duobus modis eligi possunt.*

2 *Compromittentes, vbi dixerunt, quod vnus eligat vnum, alius alium, quilibet suum arbitrum eligendi facultatem habet de per se, & eliget eum prout sibi videbitur, & in eligendo nulla erit discordia.*

3 *Electio duorum arbitrorum, ex partium conuentione communiter eligendorum, ab vno tantum fieri non potest, sed in cuiuslibet electione ambo contrahentium concurrere debent, & possunt discordare, sicut quando vnus solum est eligendus.*

4 *Arbitri plures, ad rem aliquam æstimandam electi si in æstimando discordant, & diuersas, seu contrarias proferant sententias, nihil agunt, non enim ratione numeri, sed in proportione discordare dicuntur.*

5 *Intellectus l. diem proferre, §. si plures, ff. de arb.*

6 *Sententia plurium æstimatorum, vbi respectu rei, vel corporis proferetur, nisi in æstimatione concordent, non valet, nec summa minor in maiori continetur, sed totum vitiatur.*

7 *Tex. in l. diem, § si plures, ff. de arb. limitatur.*

8 *Arbitrorum discordantium declaratio, nisi eorum maior pars consentiat, non valet.*

9 *Limita, nisi actor minori summa, & sine protestatione, contentari velit, & de intellectu c. 1. de arb. in 6. & ibi de communi.*

10 *Amplia, vbi sequeretur absurdum, vt quia res, quæ valet xx. daretur pro xv.*

11 *Agrimensores, æstimatores, calculatores, & similes, licet de partium præsentium consensu eligi debeant, illis tamen absentibus, & non citatis, eorum sententias ferre possunt.*

12 *Fallit in arbitris iuris, qui eorum sententias, præsentibus partibus, vel citatis ferre debent.*

13 *Tertius in arbitrum electus, siue æstimator, siue alius similis, an solus arbitrari possit, vel aliorum requiratur præsentia, seu consensus, vide distinctionem.*

14 *Sententia, seu laudum, per duos ex tribus arbitris, ab initio specialiter electis, & præsentialiter conuenientibus, cum potestatis paritatem habeant, & vnum corpus, seu collegium faciant, tamquam maiorem partem repræsentantes, Tertio non declarante, vel tacente, seu contrarium pronunciante, valet, & tenet.*

15 *Præsentia vnius ex arbitris, alios in aliam potest trahere sententiam, & vno absente, sententia non valet. Fallit, nisi in compromisso actum esset, vt sententia vnius, vel duorum, alio absente, standum sit, quia tunc Tertij præsentia non est necessaria.*

16 *Tertij absentia, licet de iure ciuili sententiam annullet, & vnus seorsum ab altero, pronunciare non possit, de iure tamen Canonico, & in terris Ecclesiæ, si Tertius voluntariè, seu malitiosè se absentet, duorum sententia valet, & tenet, & sufficit requisitio Tertij, quia tunc duo possunt procedere, & diffinire, ac si ille esset præsens.*

17 *Iuris Canonici, & ciuilis, in ferendis arbitrorum sententijs, præsentium, vel absentium, consideratio, & vtraque bona.*

18 *Compromisso in duos facto, si illis discordantibus, auctoritate iudicis, vel statuti, ad Tertium deuenitur, ille solus, etiam alijs non citatis, nec requisitis, arbitrari poterit, & laudum valebit.*

19 *Tertius arbiter, ex prouisione iudicis assumptus loco duorum subrogatur, & sicut illi omnimodam habebant potestatem, ita & Tertius, eorum loco subrogatus.*

20 *Tertius, per viam compromissi, à partibus electus, cum sit arbiter plusquam vnam vocem, sicut & cæteri, non habet, secus, si auctoritate iudicis, vel statuti assumantur, quia duobus discordantibus, ipsius solius sententiæ stabitur.*

Compro-

21 *Compromisso simpliciter facto, non partes, sed arbitri Tertium eligere coguntur.*
Nec iudex eligit, sed arbitros ad eligendum compellit. ibid.
22 *Tertij, in arbitrum electi, procedendi modus remissiue.*
23 *Compromissum in duos, cum potestate tertium eligendi, dummodo iste Tertius in compromisso sit specifice nominatus, fieri potest.*
24 *Tertius, stante duorum discordia, à partibus sponte, & in subsidium eligi potest, qui tamquam arbiter, etiam si à principio electus non fuerit, cum duobus, vel eorum altero, potest sententiam valide ferre, nam per electionem Tertij, alij duo non desinunt esse arbitri, nec maior pars.*
25 *Tertius, non à partibus, sed ab arbitris, tunc eligi debet, quando partes recusant, vel dissentiunt, vel saltem eliget iudex, secus si partes velint, & concordent, quia valet electio Tertij à partibus facta, quasi nouum sit compromissum.*
26 *Electione Tertij ab arbitris facta, idem dicitur compromissum, nec talis electus erit arbiter, sed consiliarius quidam, seu mediator, ad eos concordandum, quibus discordantibus, eius dicto standum erit, nec ipse, sed arbitri iudicabunt. Secus, si à partibus eligatur, quia talis erit arbiter, & iudex, & nouum videbitur compromissum.*
27 *Compromissa, ex partium conuentione legem assumunt, quorum forma seruanda est.*
28 *Compromittentes, à principio debent Tertium in casu discordia nominare, & eligere, vel sibi ius nominandi, & eligendi reseruare, quia tunc talis Tertius erit coarbiter, & iudex, non aliorum instructor, seu pedagogus, quod est cautius.*

QVÆSTIO CCLXXIX.

SVper primo dubio non videtur hæsitãdum,
1 nam electio † arbitrorum per contrahentes potest fieri duobus modis, primo quando singuli contrahentes eligunt singulos arbitratores, vt quia fuit dictum in Instrum.
2 quod vnus † eligat vnum, alius alium, & tunc quilibet habet eligere vnum de per se, & in eligendo non potest discordari, sed quilibet habet facultatem eligendi suum arbitratorem, prout sibi videbitur. Secundo modo, quando
3 fuit actum inter partes de duobus probis † viris, puta communiter eligendis, & tunc vnus ab vno tantum eligi non potest, sed ambo contrahentes concurrere debent in electione cuiuslibet, & singulorum arbitrorum, & ideo in eligendo singulos, & omnes, possunt discordare, sicut quando solus est eligendus. Et hæc differentia colligitur ex Bart. in l. si merces, in princ. ff. loc. Ruin. cons. 156. num. 6. vers. Non obstat, lib. 1. late Surd. decis. Mant. 82. num. 1. & 2. & sic primo casu sufficit, quod vnus eligat vnũ, alius alium, et successiue quilibet de per se; secundo casu debẽt ambo conuenire primo in electione primi, secundò in electione secundi, & hoc transit sine difficultate.

Sed dubium est, an arbitri plures electi ad æstimationem alicuius rei, si vnus arbitretur de quinque, alius de quindecim, alius de viginti, prout in casu isto, an tamquã diuersæ, et sibi contrariæ valeant sententię. Et visis relationibus, et consideratis de iure considerandis, censeo neu
4 tram † valere, iuxta not. in l. diem proferre, §. si plures, et ibi gl. ff. de arb. et signanter Bald. in prima lect. vbi dicit,
5 quod ille tex. non habet locum in † æstimatione pretij, et sic quando minor summa profertur respectu alicuius rei, non autem absolute, quẽ refert, et sequitur Ias. post Alex. ibi, in l. 1. §. si stipulari, nu. 7. ff. de verb. oblig. voluit Salic. in l. hac edictali, §. is illud, C. de sec. nupt. tradit Alex. cons. 64. sub num. 12. vers. nec ad hoc obstat, lib. 1. Nam isto ca-
6 su, cum profertur sententia respectu † rei, vel corporis, non dicuntur discordare ratione numeri; sed in proportione, vt declarat Bald. in d. l. 1. §. si quis, vers. cum adijcitur, vbi dicit, ita intelligi d. §. si stipulanti, et quod eo casu totum vitiatur, nec summa minor continetur in maiori. Quibus addo Castr. in d. §. si stipulanti, num. 8. vbi limitat text. in dicto §. si plures, non procedere, quando apparet,
7 quod loquens † non vult consentire, et quod tales videntur inter se diuersas proferre sententias, et in nullo concordare, ideo nulla ipsarum valet; allegat Ang. qui hoc ibi not. per illam gl. comprobat Alex. cons. 110. num. 1. lib. 6.
8 vbi quod arbitri declarando nihil agunt, nisi maior † pars consentiat, per d. §. si plures, et ante eos voluit Bald cons. 287. col. 1. vers. tertio præmitto, lib. 2. Confert tex. & quod ibi not. Doct. in c. 1. de arb. in 6. vbi Moder. Adden. qui dicunt, hãc esse veram. et communem sententiam, nisi actor
9 velit contentari † minori summa, etiam sine protestatione, quod non consentit in minori, et sic esse intelligendum illum tex. et idem latè tradunt in consuet. Paris. §. 33. gl. 3. num. 11. confirmantur prædicta ex his, quę scribunt Alex. Ias. et cæteri, in l. inter pares, et in l. duo ex tribus, ff. de re iud. et in l. duo iudices, ff. eo. tit. cum sexcentis alijs. Præser
10 tim, vbi sequeretur † absurdum, vt quia res, quæ valet xx. daretur pro xv. arg. l. si decem, ff. loca. tradit Bal. cons. 307. vers. Item vbi, lib. 2. Soc. iun. in Tract. fallen. regula 370. in vlt. fallentia.

Super secundo dubio, respondendo breuiter, mihi satis
11 exploratum videtur, quod licet † arbitratores, seu agrimensores, æstimatores, calculatores, et similes, partium consensu eligi debeant, partibus tamen non citatis, eorum sententias ferre possunt, Bursat. cons. 105. num. 20. vbi li-
12 mitat in arbitris † iuris, qui in sententia proferenda tenentur partes citare, et hanc dicit communiorem opin.
13 Super vltimo, in quo quęritur, an Tertius † electus, siue ęstimator, siue alius similis, possit solus arbitrari, vel requiratur aliorum præsentia, vel consensus. Et tũc distinguendum puto, et est notabilis quæstio. Aut fuit simpliciter cõ-
14 promissum ab initio in tres † pariter electos, et à partibus specifice nominatos, et tunc quia oẽs habent paritatem potestatis, et faciunt vnum corpus, seu collegium, debent omnes præsentialiter conuenire, quia præsentia vnius posset alios trahere in aliam partem, et si feratur sententia per duos, tertio præsente, et non declarante, vel tacente, seu contrarium pronunciante, valebit sententia per duos lata, tamquam maiorem partem repræsentãtes, l. si in tres, cum l. seq. et ibi not. Bart. & Bald. ff. de arb. et in l. itẽ si vnus, §. item si plures, ff. eo. tit. tradit Spec. in tit. de arb. §. sequitur, nu. 4. Castr. cons. 145. num. 1. lib. 2. tenet Blanc. de com-
15 promis. quęst. 9. num. 55. Quod videtur † verissimum, nisi esset actum in compromisso, vt stetur sententiæ vnius, vel duorum, alio absente, quia tunc non est necessaria præsentia tertij, vt per gl. in d. l. si in tres, in verb. non valere, & est tex. in l. non distinguemus, §. cum in plures, & ibi Bald. ff. eod. tit. & licet de iure ciuili requiratur præsentia, nec vnus possit pronunciare seorsum ab altero, de iure tamen Canonico, & in terris ecclesiæ, valet duorum laudum,
16 non obstante absentia † tertij, voluntariè, vel malitiosè se absentantis, vt est casus apertus in c. fi. & ibi gl. & Gem. de arb. lib. 6. vbi, quod si ex tribus arbitris vnus ab alijs legitimè requisitus, nolit examinando, vel decidendo, negotio interesse, duo procedere possunt, ac si ille præsens esset.
17 Et fuit bona vtriusque iuris † consideratio, vt dicit ibi gl. nam lex voluit quod præsentia, & contradictio non noceret, sed absentia sic, quia forsitan, si ille pręsens fuisset, traxisset alios in partem suam, ius verò Canonicum, ex consideratione æquitatis, & vt celerius lites expedirentur, voluit talem absentem fingere præsentem, & contradicentem, nam qui recusat venire, vel tacet, satis dicitur contradicere, vel nolle concordare, vt notant ibi gl. & Doct. tenet egregie Io. And. in addit. Spec. in d. §. sequitur, sub num. 4. in verb. dissentiat. tradit Bald. consil. 8. sub num. 1. versic. malitiosa, lib. 2.
18 Aut fuit factum compromissum in duos, & illis † discordantibus, auctoritate Iudicis, vel statuti deuenitur ad tertium, & tunc ille solus poterit arbitrari, & laudum valebit, etiam alijs non citatis, nec requisitis, l. item si vnus, §. principaliter, & ibi Bart. Bald. & Doct. ff. de arb. vbi expresse habetur, quod si in duos compromittatur simpliciter, valet compromissum, & si dissenserit, coguntur eligere tertium, cuius auctoritati parebitur; & ratio est: quia ibi ter-
19 tius † ex prouisione iuris assumptus, subrogatur loco illorum duorum, & sicut illi habebant omnimodam potestatem, ita habebit tertius, cum subrogatus sapiat naturam eius, cuius loco subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. tenet Bald. in l. vnica, sub num. 5. C. de his, quæ
pœn.

pœn nomine, & in l.iubemus, nu. 3. C. de appel. vbi distin-
20 guit an fuerit † electus a partibus per viã cõpromissi, &
ex potestate conuentionis, quia tunc non haberet plusquã
vnam votẽ, cũ sit arbiter, sicut & cæteri, ad not per Doct.
in l. qđ si forte §. 1. ff. de solut. secus dicit, si fuerit assum-
ptus auctoritate iudicis, vel statuti, quia tũc duob. discor-
dãtibus, stabitur arbitrio solius tertij, & opi. Bal. sequitur
ibi Salic. & post eũ Alex. in addit. ad Bar. in d. l. itẽ si vnus,
§. principaliter, tenet, & late prosequitur Bal. cõs. 73. nu. 1.
vers. tu cõsidera, lib. 2. Curt. iun. cons. 200. nu. 1. vsq; ad nu.
21 8. lib. 1. Et est aduertendũ, q. in simplici † cõpromisso non
partes, sed arbitri coguntur eligere tertiũ, vt not. Bart. per
illum tex. in d. §. principaliter, nu. 1. & ibi Bal. dicens, q. de
isto tertio nõ inuenitur alibi melius, quã in d. § principa-
liter, & quòd iudex non eligit, sed cõpellit arbitros ad eli-
22 gendum, & modum † procedendi per tertium, tradit ibi
Bar. nu. 3. vbi recitat duos intellectus glossarum, quẽ non
refero, quia videri potest. Nec omitto, quòd fieri põt cõ-
promissum in duos cũ potestate eligẽdi tertium, dummo
23 do iste tertius in cõpromisso † sit nominatus, & specifi-
catus vt in d. l. itẽ si vnus, §. si duos, & ibi Bald. in 1. lect. &
est gl. in c. cũ a nobis, in verb. mediator, ext. eo. tit. tradit
Rom. sing. 164. & ibi Adden. voluit Spec. in d. §. sequit. nu.
15. & ibi Io. And. in ad. lit. in verb. nihil. vbi latè prosequi-
24 tur. Et stante duorũ † discordia, poterit etiam sponte &
in subsidium a partibus eligi tertius, qui tãquam arbiter,
cum duobus, vel eorum altero põt sententiam ferre, etiã
si a principio non fuerit electus, & valebit snia, quia per
electionẽ illius tertij, primi duo non desinunt esse arbitri,
nec maior pars, ita consuluit Bal. cõs. 97. nu. 1. li. 5. iuribus,
& rationibus, ibi per eũ allegatis. Et licet dicatur, quòd
tertius debet eligi ab arbitris, & non a partibus, vt in d. §.
principaliter. ibi, & debet Prætor cogere arbitros, & hr̃
in c. suspicionis. & ibi gl. in verb. aduocẽt, vbi Card. q. 14.
& seqq. de off. deleg. c. innotuit, de arb. c. cũ speciali, de ap-
pell. & c. legitima, ext. eo. tit. lib. 6. Id tamen debet intelli-
25 gi, vbi partes † recusarẽt, vel dissentirent, quia tũc cogen-
di sunt arbitri, vt in iuribus prædictis, vel saltẽ eliget iu-
dex, Mascard. de probat. concl. 653. nu. 16. li. 2. Secus si ita
velint, & concordent, prout hic, quia cũ agatur de eorum
interesse, valebit electio tertij, facta a partibus, quasi nouũ
sit cõpromissum, vt in specie tenet Bart. in l. si dominium,
26 nu. 4. ff. de furt. vbi distinguit, an eligat † ab arbitris, & tũc
non est nouũ cõpromissum, nec talis electus dicitur arbi-
ter, sed quidã consiliarius, seu mediator ad eos cõcordan-
dũ, adeò, q. ipse non debet sententiare, sed arbitri iudica-
bunt, et si discordent, parebitur dicto tertij, vt in d. §. prin
cipaliter, in fi. vbi etiã Bart. & Alex. in addit. & idem vo-
luit Spec. in d. §. sequit. nu. 18. Si vero eligatur a partibus,
tunc satis putat Bar. talem tertiũ esse arbitrum, & nouum
videri cõpromissum, arg. l. Pedius, in fi. aliàs est l. sed si ita,
27 ff. de arb. & clarissima iuris regula est, q. † cõpromissa ex
conuentione partiũ legem assumunt, & eorum forma ser-
uanda est, l. quid tamen, ff. de arb. l. nõ distinguemus, §. de
officio, ff. eo. tit. cum simil. ideo bonum est, q. compromit
tentes a principio nominent tertiũ in casu discordiæ, vel
reseruent sibi ius nominãdi, qđ est cautius, quia erit coar-
biter, non aliorũ instructor, seu pedago_us, secundũ Din.
in d. l. si dominium, quẽ refert, & sequitur Bal. in d. l. item
si vnus, vers. quid si primi duo. Ex quibus (ni fallor) re-
manet expeditum, & resolutum, primum, secundum, &
vltimum dubium. Et ita dico, sub correctione &c.

Laus Deo &c.

S V M M A R I V M.

1 *Hæredem fiduciarium, instituendi forma.*
2 *Fideicommissum longæuum, & successiuum inter filios, et descen-*
dentes in infinitum, quomodo, & quibus verbis dicatur in-
ductum.
3 *Aditio, seu immixtio cum beneficio legis, & inuentarij.*
4 *Hæredi, bona hæreditaria, ad æs alienum defuncti soluendum, non*
sufficere neganti, iuris præsumptio resistit, vnusquisque enim
soluendo præsumitur.
5 *Ditari quilibet præsumitur.*
6 *Paupertatem allegans, & in ea se fundans, debet eam probare*
& est communis.
7 *Stare sub incerto quis non debet, vbi sub certo stare potest.*
8 *Statuto stãte, q. instrumenta, contra debitores, & eorum hæredes,*
paratam habeant executionem, hæres se opponere, & executio-
nem impedire non potest.
9 *Instrumenta, rem faciunt liquidam, & manifestam, ac fori di-*
sceptatione non indigentem. Et quę sententiæ, & rei iudicatæ
vim habent. ibidem.
10 *Instrumentum in forma Cameræ, stante partis confessione, &*
præuia debiti cognitione, executionem habet paratam, nec alio
est opus processu.
11 *Creditorum fauore multa conceduntur, quæ aliàs, etiam contra*
iuris communis regulas, non concederentur.
12 *Amplia, ea maximè procedere, si iustis causis nitantur.*
13 *Legatarij, qui cautionem de rem legatam, cum fructibus, & ac-*
cessionibus restituendis, præstiterunt, etiam quod hæres cum be-
neficio legis, et inuentarij hæreditatẽ adeundo, illæsus conserue-
tur, & vltra vires hæreditarias non teneatur, adhuc tamen pen
dente iudicio, & non expectato litis euentu, contra scriptum hæ
redem agere possunt.
14 *Lex fin. C. de petit. hæred. est vna de quinquaginta Iustiniani*
decisionibus.
15 *Creditores ex contractu, controuersia hæreditatis pendente, nul-*
la etiam præstita cautione, contra hæreditatis possessorem, seu
petitorem, agere possunt, & a quocumque maluerint, eorum
credita consequi, & iudicio peracto, victus contra victorem so-
lutum repetere potest.
16 *Hæres, debitum agnoscens, & iam soluere incipiẽs, tenetur etiam*
residuum soluere.
17 *Multa facta tenent, quæ fieri prohibentur.*
18 *Hæres, inuentarium conficiens, de proprijs bonis, neque de fidei-*
commisso subiectis, ad solutionem legatorum, aut æris alieni de-
functorum, nisi quatenus eorum suppetunt facultates, non
tenetur.
19 *Inuentarium hæredis, bona, & personas, secernit, & est loco titu-*
li, de separationibus, ipsumque ab omni damno, & vexa-
tione præseruat, perindè, ac si nunquam adiuisset, & alia hu-
iusmodi.
20 *Separatio bonorum, & iurium, per hæredem adire volentem, si*
hæreditatem videt ære alieno grauatam, & ne a creditoribus
vexetur, quomodo facienda.
21 *Hæredi, bona hæreditaria non esse soluẽdo neganti, tunc obstat*
iuris præsumptio, quando inuentarium non confecit, quia sub-
traxisse præsumitur, secus si contra.
22 *Hæres sine confectione inuentarij hæreditatem adeundo, cum le-*
gatarijs, & creditoribus contrahere videtur, & ob præsumptio-
nem subtractionis, etiam in foro conscientiæ, & vltra vires hæ-
reditarias tenetur.
23 *Hæres inuentarium non conficiens onere probandi, alia extare bo*
na grauatur, nec eius assertioni, in præiudicium legatariorum,
& creditorum standum est.
24 *Legatarij, & creditores, inuentario per hæredem confecto, tot bo-*
na, quæ ad legata, & æs alienum soluendum, sufficiant, asseren-
tes, probare tenentur, nam pro inuentario præsumitur.
25 *Glos. in l. cum de lege, ff. de prob. quomodo intelligenda.*
26 *Præsumptio, quæ ex inuentarij confectione resultat, cum sit iuris,*
& de iure, onus probandi, quòd alia extent bona, ad legata, &
onus æris alieni sufficientia, in aduersarium transfert.
Amplia, nam iuris præsumptio, liquidissima est probatio.
27 *Negatio, vbi est causa, seu fundamentum intentionis alicu-*
ius, siue negantis, siue excipientis, ei, qui negat, incumbit onus
probandi.
28 *Præsumptio vna aliam tollit.*
29 *Lex semper certa est, & qui vult dicere contrarium, pro-*
bet.
30 *Testator, in eius testamento bona propria, non hæredis, nec alia*
fideicommisso subiecta includere præsumitur.
31 *Creditorum actio contra hæredem defuncti, ad bona debitoris tan*
tum, & non aliorum restringitur.
32 *Executio, in quolibet iudicio, etiam summario, et summarissimo,*
nisi personis, & rebus, liquidatis, non permittitur.
33 *Inuentarium, per hæredem confectum, hæreditatem iacentem*
censeri facit.
Et operatur, ne vltra vires hæreditarias executio fieri possit.
ibidem.
34 *Sententia, vel instrumentum, vbi propria auctoritate, vel*
sine citatione, executioni mandari debet, id quando contra
debitorem in instrumento descriptum, seu nominatum, man-

danda esset, intelligi debet. Secus, si contra heredem, vel eius successorem, mandaretur.

35 *Creditoribus, etiam si causam foueant iustissimam, non adeò fauendum est, vt alijs iniuria fiat, nam vnum altare, vt aliud cooperiatur, detegi non debet.*

36 *Legis fi. C. de pet. hered. intellectus, & declaratio.*

37 *Ratione legis cessante, cessat & ipsa lex.*

38 *Limitatio, l. fi. C. de pet. hered.*

39 *Lex noua iuris antiqui correctoria, strictè intelligenda est.*

40 *Lex correctoria, etiam si eadem militet ratio, ad alium vltra suum, non extenditur, casum. vbi de communi.*

41 *Inuentarij prouisio, a lege introducta, de vento seruire non debet, sed vt legata, & æs alienum hæredis, non totum absorbeat, vel fideicommissum euertant, operari debet.*

42 *Inuentarij confectio, tam de iure ciuili, quàm Canonico, adeuntem conseruat illæsum, & tam sæcularibus, quàm Ecclesiasticis prodest.*

43 *Soluere incipiens, nisi de iure teneatur, non sibi praeiudicat, sed tamquam indebitum, vel sine causa solutum, repetere potest.*

44 *Solutio, indebite, vel sine causa facta, in futurum non obligat.*

45 *Amplia, id procedere, etiam si bis, vel ter aliquis soluerit, quia cum sit actum reiterabilis, non propterea, vt in futurum soluat, cogi potest, nec sibi, nisi forte in solutis, praeiudicat.*

Amplia, etiam si solutio sit spontanea. ibidem.

46 *Solutio coacta, vel vltra debitum, nullo modo obligat, & in totum est rescindenda.*

47 *Accelerandanon est solutio, sed expectari debet sententia, & quòd in rem transeat iudicatam. & est communis.*

48 *Priuilegium, lite pendente, etiam motu Principis obtentum, non nocet.*

49 *Rescriptum, non modò verum causæ statum, & eius principales articulos, sed etiam iudicum, & litigantium personas, continere debet, ita vt Princeps sit plenè de omnibus informatus, aliàs non praeiudicat.*

50 *Regula, multa facta tenent, quæ fieri prohibentur, quomodo intelligenda.*

51 *Pactum parte, vel lege cõtradicente, ipso iure nõ valet, nec tenet.*

52 *Princeps, qui est lex animata in terris, voluntatem legis, magis quam hominis, inspicere debet.*

53 *Excussio bonorum hæreditariorum, & hæredis, antequam hæres conueniri possit, facienda est.*

QVÆSTIO CCLXXX.

PRæsupponitur in facto, quòd olim Excellentissimus I. V. D. Dominus Iacopinus Riminaldus, nobilis Ferrarien. & celeberrimi Iurisconsulti D. Io. Mariæ Riminaldi filius, in suo vltimo, & sollemni testamento

1 sibi fiduciarium † instituit hæredem D. Philippum eius fratrem, cum onere restituendi hęreditatem cum fructibus, absq; alicuius quartę detractione, Illustribus Dominis Equiti Io. Marię iuniori, ac Herculi, eius filijs legitimis, & naturalibus, iux. tex. in l. Seius Saturninus, ff. ad Treb. & in l. fideicommissi, § Pollidius, ff. de vsur. cum similib. de quibus per Bertaz. cons. 8. nu. 14. lib. 1. in ciuilib. latè Peregr. de fideicom. art. 3. nu. 19. Et cum prohibitio

2 ne † alienationis bonorum per verba dispositiua, & cum causa, quia voluit perpetuò remanere in suis descendentibus, masculis, legitimis, & naturalibus, de domo, & familia Dominorum de Riminaldis, prout in d. testamento. Ex quibus nulli dubium est, inter præfatos filios, & descendentes d. D. Testatoris, saltem in casum contrauentionis, fuisse inductum longæuum, & successiuum fideicommissum de vno in alium per plures gradus, & personas in infinitum, ad not. per Bar. & scribentes in l. filiusfamilias, § Diui, ff. de leg. 1. & in l. peto, § fratre, ff. de leg. 2. Nat. cons. 5: 6. nu. 1, Ceph. cons. 320. nu. 17. lib. 3. & cons. 423. nu. 103. lib. 4. & alibi sæpè per Doct.

Et quòd mortuo pręfato D. Hercule seniore testatoris filio, nec non Curtio, & Achille, eius filijs legitimis, & naturalibus, superstite tantum D. Eleonora Curtij filia naturali, & dotata, decessit etiam Achilles, Herculis senioris filius, Illustri D. Hercule iuniore, & duabus feminis legitimis, & naturalibus superstitibus, & nullo per eum condito testamento.

Demum mortuus est præfatus D. Eques Io. Maria testatoris filius, nullis ex se relictis filijs masculis, legitimis, & naturalibus, sed Laurentio eius filio naturali, & duab. feminis Monialibus, condito per eum testamento, in quo post plura legata per eum facta, suum vniuersalem instituit hęredem pręfatum D. Herculem iuniorem Achillis filium d. D. Herculis senioris, eius quondam fratris nepotem, & ex testamento præfati quondam D. Iacopini fideicommissarium. Qui confecto per eum inuentario, & seruatis de iure seruandis, hęreditatem, tam d. quondam D. Equitis Io. Mariæ eius patrui magni, quàm etiam D. Achillis eius genitoris, respectiuè adiuit, & in illis se im-

3 miscuit, iuxta formam † l. fi. § etsi præfatam. cum sua materia, C. de iur. delib.

Vltimò præsupponitur, tam per auum, quam per patrem, & patruum pręfati D. Herculis iunioris, fuisse alienata quamplura, & diuersa bona hæreditatis d. quondã D. Iacopini eius proaui, fideicommisso subiecta, et vltra legitimam, et Trebellianicam, et cõsequenter hęreditatẽ d. quondam D. Iacopini pro maiori parte, tum legatis, tũ ære alieno exhaustam, in perniciem fideicommissi, et contra mentem, et voluntatem præfati D. Testatoris.

His ita ad euidentiam præsuppositis, modò oritur quæstio, an idem hæres, et fideicommissarius conuentus a legatarijs, et creditoribus prædictorum D. Io. Mariæ, et aliorum prędefunctorum, pendente iudicio contra eum moto, et donec non fuerit liquidatum de iuribus hæreditatum, possit de iure cogi, ad soluendum legata, et æs alienũ prędictorũ patris, aui, et patrui, de suo proprio, et de bonis hæreditarijs d olim D. Iacopini, fideicommisso subiectis, et ad eum per mortem supradictorũ deuolutis.

Et prima facie videtur dicendũ, ꝙ sic, clarissima namque iuris conclusio est, ꝙ hęredi † neganti bona hęre-

4 ditaria non sufficere ad debita, obstat præsumptio iuris, cum vnusquisq; præsumatur soluendo, vt per Rip. post alios, in l. si constante, nu. 18. ff. sol. matr. & est tex. in c. bonæ. & ibi not. omnes, de elect. Quilibet enim præsumitur

5 † ditari, l. si defunctus, in fi. C. arb. tut. l. cum, § deficiẽtiũ, ff. de muner. & hon. tradit Alex. cons. 16. nu. 3. li. 5. Alcia. de præsumpt. regula 2. pręsumpt. 26. nu. 5. Facit cõis regu

6 la, quòd fundanti se in † paupertate alicuius, incumbit onus probandi, vt est gl. ab omnibus approbata, in l. si verò, § qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogan. tradit Dec. cons. 120. nu. 3. latè Mascard. de probat. concl. 1154. nu. 5.

7 lib. 3. Pręsertim, quia quis non debet stare † sub incerto, dum potest stare sub certo. l. quia ratio. vbi gl. ff. de cond. instit. l. adoptiuus, § 1. ff. de adopt. Cephal. cons. 719. nu. 56. & seqq. lib. 5.

8 Secundò moueor, nam stante † statuto ciuitatis Ferrariæ, quòd instrumenta habeant, & habere debeant executionem paratam contra debitores, & eorum hęredes, & sic causa ipsorum sit summaria, & executiua, nõ potest hęres se opponere, & executionem impedire, allegando

9 hæreditatem non esse soluendo, nam huiusmodi † instrumenta faciunt rem liquidam, & manifestam, & disceptatione fori non indigentem, l. cum precibus, C. de probat. l. desiderium, ff. depos. Rolan. cons. 6. nu. 18. lib. 3. & habent vim sententię, et rei iudicatę, ut per Bar. in l. a Diuo Pio, § sententiam, nu. 8. et ibi Castr. Alex. Ias. et cęteri, ff.

10 de re iud. prę sertim in forma † Camerę, quia tunc stante partis confessione, non est opus processu, quasi anteà sit cognitum id, quod petitur, esse debitam, l. generaliter. in fi. C. de non numer. pec. cum similib. tradit Vestr. in sua Praxi, lib. 8. cap. vlt. num. 3. refert, et sequitur Ceph. cons.

11 439. nu. 18. et seqq. lib. 3. Et fauore † creditorum multa conceduntur, quę aliàs non concederentur, etiam contra regulas iuris communis, vt toto titulo, ff. quę in fraud. cred. & in rubro, et nigro, ff. de priuil. cred. pręsertim, si

12 iustis † causis nitatur, prout hic, arg. § pen. Instit. de donat. et l. pater. § at cũ substitutus, ff. de priuileg. cred. cum alijs similib.

Tertiò moueor, nam dato, ꝙ hęres adeũdo hęreditatẽ cũ beneficio legis et inuentarij, conseruetur illęsus, nec teneatur vltra vires hęreditarias, ut d. l. fin. § etsi pręfatam, cum tamen in casu nostro, vt in facto pręsuppo-

13 natur, asserti legatarij pręstiterint † cautionem de restituendo rem legatam cum fructibus, et accessionibus,

nibus, etiam adhuc pendente iudicio, & non expectato
litis euentu possunt agere contra scriptum hæredem, vt
est casus in l.fi.in primo respon. C.de pet. hæred. quæ est
14 vna de quinquaginta † Iustiniani decisionibus, datis sub
Lampadio, ex Oreste Consulibus. Et quod fortius est, cre
ditores ex contractu, prout hic, etiam nō præstita cautio-
ne, & nondum controuersia hæreditatis finita, possunt
15 † agere cōtra possessorem, vel petitorem hæreditatis, &
a quocumque ipsorum maluerint, eorum credita conse-
qui, & iudicio peracto victus contra victorem officio iu-
dicis, vel condictione ex illa lege solutum repetere, vt di-
cit ibi tex. vers. sin autem ex contractibus. vbi gl. Bar. Bal.
Castr. & alij. Quod & maximè procedit in casu nostro,
16 cum hæres debitum † agnouerit, & iam soluere cęperit,
quia tenetur etiam residuum soluere, l. 1. vers. etiam si si-
ne causa, ff. de leg. 3. C. de nouat. tradit Nat. cons. 573. n. 3.
Cephal. consilio 565. numero 16. lib. 4. Facit regula, quæ
17 habet, quòd multa facta tenent, quæ fieri † prohibentur,
l. patre furioso, & ibi Ias. num. 11. ff. de his, qui sunt sui
vel alie. iur. l. fundum, ff. de fund. dot. l. fin. ff. vnde liber.
& est text. in capitulo ad Apostolicam, de regul. cum
similibus.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de
iure verissimum, & arbitror, præfatum D. Herculem iu-
niorem non teneri de proprijs bonis, nec de fideicōmisso
18 subiectis, ad † solutionem legatorum, neque æris alieni
præfatorum defunctorum, nisi quatenus eorum suppe-
tunt facultates, per tex. apertum, & omnibus notum, in
dicta l. fi. §. & si præfatam. & §. in computatione, & ibi
notāt Bart. Bal. Alber. Cast. Corn. Alex. Ias. & cæteri, C. de
iu. delib. tradit Phanuc. in tract. de inuen. par. 5. nu. 13.
Rolan. in eod. tract. vers. Decima vtilitas. & Monticul.
Paduæ olim condiscipulus meus, & mihi cōiunctissimus
in suo itidem tract. de inuent. capit. primo, numero 56.
& cap. 9. num. 170. & cap. 10. num. 157. & alibi per eum
19 sæpissimè, vbi dicit, quòd inuentarium † secernit bona,
& personas, & est loco tituli de separationibus, impedit
iurium confusionem & hæredem ab omni damno, &
vexatione præseruat, perinde, ac si hæreditatem non adi-
uisset, iuribus, & auctoritatibus, ibi per eum adductis,
quas breuitatis causa consultò omitto, tradit magistra-
liter Bal. in l. debitori, num. 4. & ibi Castr. Alex. Ias. & cæ-
teri, C. de pact. vbi instruit hæredem, quòd si videt hære-
20 ditatem † ęre alieno grauatam, vt se eximat ab omni ve-
xatione, & molestia, faciat citari creditores, & alios præ-
tendentes, & petat fieri separationem bonorum, & iu-
rium testatoris, a bonis, & iuribus suis, refert, & sequitur
Surd. decis. Mant. 255. num. 17. & decis. 322. num. 5. latè
Pereg. de fideicom. art. 33. num. 48. art. 35. num. 1. & art.
39. num. 1 cum concord. qui dicit hoc procedere, etiam
non facto inuentario, & quòd hæres vltrà bona ad eum
peruenta legatis onerari non potest, & in puncto consu-
luit Aym. cons. 144. nu. 5 cum concord.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, cum di-
citur, quòd hæredi neganti bona hæreditatis non esse sol
uendo, obstat iuris præsumptio, cum quilibet præsuma-
tur ditari &c. Nam respon. quòd illud procederet, vbi
21 hæres † non confecisset inuentarium, quia tunc præsu-
mitur subtraxisse bona hæreditaria, §. sancimus. in Auth.
de hæred. & Falcid. latè Alex. in Rubrica, num 5. ff. de
acquir. hęred. vbi, quòd hęres adeundo sine confectione
22 inuentarij, videtur contrahere † cum legatarijs, & credi-
toribus, ideò sibi imputandum est, nam propter huiusmo
di præsumptionem tenetur vltrà vires hęreditarias, etiā
in foro conscientię, vt ibi per eum, vbi plura allegat. Nō
23 mirum ergo, si hęres † grauatur onere probādi, nec eius
assertioni sit standum in præiudicium legatariorum, &
creditorum, ad not. per Bar. in l. inter omnes, §. rectè, nu.
2. vers. tamen breuius, ff. de furt. Secus in casu nostro, vbi
24 hęres confecit inuentarium, nam tunc, si † legatarij, vel
creditores asserant tantum exstare in bonis, quod sufficit
ad legata, & ęs alienum soluendum, ipsi debent probare,
quia pro inuentario pręsumitur, cum in eius confectione
citentur legatarij, & creditores, & interueniant tabel-
liones, & aliç personç publicç, per d. l. fi. §. licentia. tradit
Nat. cons. 199. num. 11. et 12. vbi dicit, ita intelligendam
25 † glos. in l. cum de lege, ff. de probat. dum dicit, q. hęres
probat eo ipso quòd dicit, tot esse legata, seu debita, et
tātum exstare in bonis, quia illud procedit, vbi hęres cō-
fecit inuentarium, secus si contra: refert. et sequitur Surd.
decis. Mant. 316. nu. 15. Peregr. de fideicom. art. 39. nu. 13.
et 14. Et cum hęc pręsumptio sit iuris, et de iure, trans-
26 fert onus † probandi in aduersarios, quòd alia exstent
bona, ad legata, & onus æris alieni sufficientia, iuxta reg.
l. 2. ff. de probat. & l. actor, C. eo. tit. tradit Purpur. consil.
168. num. 2. & 3. lib. 1. Ceph. cons. 138. num. 17. lib 1. con
sil. 155. num. 12. lib. 2. cons. 359. num. 76. lib. 3. cons. 452.
num. 18. lib. 4. & cons. 776. num. 23. lib. 5. Præsertim, cum
præsumptio iuris sit liquidissima probatio, l. si quis locu-
ples, ff. de liber. caus. l. licet Imperator. & ibi gl. Alex. Ias.
& Doct. ff. de leg. 1. & clarissimi iuris est, quòd cum sit
27 † fundamentum intentionis aduersariorum, siue agant,
siue excipiant, tenentur illud probare, vt plenè per Alex.
in d. l. si constante, num. 7. & 8. & ibi Ias. nu. 120. & 121.
& fuit originale dictum Innoc. in c. super his, num. 10. de
accus. tenet Bar. in l. illa, num. 5. ff. de verb. obligat. vbi,
quòd quando negatio est causa intentionis alicuius, siuę
agentis, siue excipientis, ei, qui negat, incumbit onus pro-
bandi, sequitur Castr. cons. 71. sub num. 1. vers. breuiter,
& magis in terminis, cons. 112. num. 2. lib. 1. firmat Curt.
iun. cons. 150. num. 10. Purpur. dicto cons. 168. num. 4. &
seqq. libro 1. Domini de Rot. decis. 113. num. 7. decis. 633.
num. 2. & decis. 690. num. 5. par. 1. in nouiss. Surd. decis.
Mant. 104. num. 5. Mascard de probat. concl. 1344. nu. 7.
lib. 3. latè Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de probat. concl. 6.
28 nu. 5. cum concord. & dubium non est, quòd vna † præ-
sumptio tollit aliam, Bart. in l. Diuus, ff. de in integr. rest.
& in l. is potest, ff. de acq. hæred. Ceph. cons. 454. nu. 52.
& cons. 475. num. 33. lib. 4. ex quo sequitur, quòd cum
habeamus iuris præsumptionem pro d. Illustri D. Hercu
le, & sic veram, & liquidissimam probationem, aduersa-
29 rij non dicuntur stare in incerto, quia lex † semper certa
est, l. quidam, §. suum, ff. de acq. hæred. & qui vult dicere
contrarium probat, tradit Monticul. d. tract. de inuent.
cap. 10. num. 56. & num. 601. Præsertim, cum testator in
eius testamento non præsumatur includere bona hære-
30 dis, nec alia bona fideicommisso subiecta, sed eius † pro-
pria, vt per gl. in l. conficiuntur, §. si post. in verb. testatur.
in fin. d. de iur. codicil. & per Bar. in l. codicillis, §. instituto,
ff. de leg. 2. tradit Soc. iun. cons. 72. num. 62. & seqq. lib. 1.
Ceph. cons. 333. nu. 21. lib. 3. Rol. cons. 71. num. 26. lib. 2.
31 Et actio † creditorum contra hæredem defuncti restrin
gatur tantū ad bona debitoris, & non aliorum, vt in d. §.
in computatione. tradit Monticul. in dicto tract. cap. 10.
num. 598.

Minus obstat, dum dicitur, causam esse summariam, &
executiuam, & propterea vigore statuti instrumēta exe-
32 quenda &c. Nam respon. † quòd in quolibet iudicio,
etiam summario, & summarijssimo, nō permittitur exe-
cutio, nisi prius liquidatis personis, & rebus, vt per gl. in
l. 2. & ibi not. scribentes C. de edict. Diui Adr. tollen. Ias.
in Rubrica, num. 1. C. qui admit. tradit Aym. cons. 104. in
princ. Gerard. de Petra Sanct. sing. 23. num. 1. & seqq. Pe-
regr. de fideicom. art. 43. num. 60. Gales. ad form. Camer.
oblig. in tit. de proces. num. 10. & seqq. vbi propriè lo-
quitur de instrumento in forma Cameræ, præsertim,
33 stante † inuentario, quod facit censeri hęreditatem
incensam, vt per Bal. in d. §. in computatione. & opera-
tur, ne vltra vires hæreditarias possit fieri executio, vt in-
quit Imol. post Bal. in l. more, ff. de acq. hęred. tradit Mō-
34 ticul. in d. tract. c. 10. nu. 581. Facit, nam vbi † sententia,
vel instrumentum debet executioni mandari propria au-
ctoritate, vel sine citatione, intelligitur, quando manda-
retur executioni contra debitorem in instro descriptum,
seu nominatum, secus si contra eius hęredē, vel successo-
rem, vt per Bal. in l. per diuersas, num. 10. vers. idem di-
co, C. mand. tenet Angel. in l. oratione, §. primo, ff. de
sen. sequitur Castren. in l. postulante. & ibi Alexan. ff. ad

Trebell.tradit Ruin. conf. 88. num. 10. & consilio 101.
35 num.4.lib.5. & creditoribus † non adeò fauendum est,
vt alijs fiat iniuria, etiam si causam foueant iustissimam,
ex vulgata regula, quæ habet, quòd non debet detegi vnū
altare, ut aliud cooperiatur, l.assiduis, §.exceptis. vbi Bar.
num.4.C.qui pot.in pign.habean.l.fi.§.sed, & si quis, in
fi.& ibi not.Doct.C.communia de leg.tradit Aym. conf.
328.numero 34.Surd. decis. Mant. 86. numero 13. cum
concord.

Tertio, & vltimò non obstat, dum dicitur, quòd legatarij,
& creditores possunt agere contra hæredem, et lite
pendente legata, & credita consequi, præstita cautione,
iuxta distinctionem d.l.fi.C.de pet.hæred. Nam respon.
& hic vertitur cardo totius nostræ disputationis, quòd
36 ille tex.† non facit ad propositum, nec in casu nostro meretur
allegari, quia loquitur quando est controuersia de
hæreditate inter duos litigantes, alterum possessorem,
alterum petitorem, nam tunc Imperator corrigendo iura
vetera, ne pendente iudicio vniuersali petitionis hæreditatis,
ratione maioritatis, & præeminentiæ illius causæ,
silerent iudicia particularia, tamquam minora, vt l. si
quis libertatem, ff.eod.tit.& l.per minorem. ff.de iud. &
vt tollerentur collusiones, quæ fiebant inter scriptum hæredem,
& legitimum, in fraudem, & præiudicium legatariorū,
& creditorum, differendo iudicium vniuersale,
& eos eludendo, cum visum id fuerit inconueniens, statuit,
vt non obstante litis pendentia, soluerentur legata, et
æs alienum, reseruatis partium iuribus in fine litis, vt ibi
post gl. Bar.Bal.& alios, egregiè declarat Castr.sub num.
1.& habetur per Bar.& communiter Doctor. in d. l. si
quis libertatem, & in d.l.per minorem.& per Aret. Ias.&
alios, in §.præiudiciales, Instit. de act.tradit Marant. de
ord.iud.par.4.princip.dist. vigesima, et vltima, num.6.
Secus verò in casu nostro, vbi præfatus D. Hercules nullum
habet competitorem, nec vlla inter ipsum, & alios,
quoad petitionem dictorum hæreditatum vertitur quæ-
37 stio, nec verti speratur; & sic cessat ratio † legis, qua cessante,
cessat & ipsa lex, l.adigere, §.quamuis, ff.de iu.patr.
c.cum cessante, de appell.cum simulib. præsertim, cum fit
suitis confectione inuentarij, nec vlla possit deduci seu
considerari fraus, vel collusio. & si qua super petitione
dictarum hæreditatum fuisset lis, vel controuersia, sufficeret
fuisse sententiatum, vel aliter litem finitam, vt per
Bar.in d.l.si quis libertatem, sub num.12. vers. & prædicta
vera, & in d.l.si post litem. sub num.1. in fi. vers. item
38 fallit, si super petitione hæreditatis, ff.de except. vbi † limitat,
d.l.fi.C.de pet.hæred.non habere locum, si lis super
iudicio vniuersali sit finita, quanto magis, cum numquam
fuerit mota, nec moueri speretur, arg. Auth. multo
magis, C.de episc.& cler. cum vulg. Et eo maximè, cum
39 d.l.sit correctoria † iuris antiqui, & sic strictè intelligenda,
iuxta tex.in l.præcipimus, C.de appell. & l.sancimus,
C.de testam.

Quinimò, etiam si eadem militaret ratio, vti corre-
40 ctoria non † extenderetur lex vltra casum suum, vt communiter
habetur in Authen. quas actiones, C. de sacros.
eccl.uoluit Bal. in l.quicumque, C. de seru. fugit. tradit
Corn.conf.198. num.4. lib.4. Quod si secus diceremus,
legata, & æs alienum, totum absorberent, & euerterent
41 fideicommissum, & prouisio † inuentarij introducta a
lege, seruiret de uento, quod esse non debet, vt inquit
tex.in l.fin.§.vbi autem, C.de bonis quæ liber.& est glos.
in l.adoptare, in verb.non potest, ff. de adopt. cum vulg.
& prædicta procedunt, nedum de iure ciuili, sed etiam
42 † Pontificio, & inter Ecclesiasticas personas, vt per Hostien.
Io.Andr. Anchar.Butr.Abb.Barbat.Couarr.& alios
in cap. Ramutius, & in cap.Rainaldus, de testament. vbi
summus Pontifex approbat iura ciuilia, de inuentario
loquentia, & ibi not. omnes, & tenet Montical. in dicto
tract. de inuent. cap. primo, numero 68. & 99. vbi,
quòd secundum iuris vtriusque censuram seruantur regulæ
inuentarij, etiam in terris Ecclesiæ, & in foro Canonico,
vt ibi per eum, cap.6. numero 39. allegat Baldum
& alios, in dicta l.fin.in principio, C. de iur. delibera.

Butr. Imol. Abb. & Barbat. in capit. 1. de testamen. cum
concord.

43 Et posito, quòd hæres cœpisset soluere, nihilominus sibi
non præiudicat, & tamquam omni iure indebitum,
vel sine causa solutum, potest illud repetere, vt toto tit.
44 ff.& C.de cond.indeb. cum similibus. Nec talis † solutio
inducit obligationem in futurum, vt per Ruin. conf.
196.in fine, libro primo.Cephal. conf.154. numero 19.&
20.libro secundo, vbi, quòd in actu reiterabili, prout est
solutio, licet quis bis, vel ter soluerit, non propterea po-
45 test cogi in futurum ad soluendum, nec sibi † nocet, nisi
fortè in solutis, etiam si solutio sit spontanea, vt l.fin. &
ibi glos.C.ne vxor pro marit.l.creditor, & ibi Bart. C. de
vsur. Nat.conf.446.numero 19.Cephal.conf.631.numero
42.libro quinto, Bertaz. in ciuilib. conf. 47. numero 19.
46 cum concord. Quantò magis, si esset † coacta, vel vltrà
debitum, quia nullo modo obligaret, & esset in totum rescindenda,
ad not.p Bar.& Doct.in l. si non sortem, §.centum,
ff.de cond.indeb. tradit Dec.consilio 403. num. 21.
Ruin.consilio 136. numero quinto, libro primo, Curt.
iun.consilio 170.numero tertio, Afflict. decis.178. nume-
47 ro 8. Et eo maximè, quia † solutio non est acceleranda,
sed expectari debet sententia, & quòd transeat in rem iudicatam
secundum vulgatas, & communes iuris regulas,
& priuilegium interim obtentum, etiam motu Principis,
48 non † nocet, vt in l.supplicare, C.vt lit.pend.vbi Ias.post
49 alios, numero 2.vers.item intelligo.dicens, quòd in † rescripto
non solum est facienda mentio de vero statu causæ,
et de eius principalibus articulis, sed etiam de iudicibus
et personis litigantium, ita vt de omnibus sit plenè
informatus, aliàs non præindicat, tradit egregiè Cephal.
conf.133.num.3.lib.1.

50 Nec aliquid facit regula, quæ habet, quòd multa † facta
tenent, quæ fieri prohibentur etc. Quia hoc procederet,
et locum haberet, vbi aliquid fieret parte non opponente,
vel lege non resistente, vt per Ias. in dicta l. patre
51 furioso. Secus si aliquid fiat parte, vel lege † contradicente,
prout hic: quia illud ipso iure non valet, nec tenet,
l.non dubium, C.de legi.cum vulg.et Princeps qui est lex
52 animata in terris, debet magis inspicere voluntatem † legis,
quàm voluntatem hominis, §.penult.et ibi gl. in Authen.
de Consulib.Bar.in l.1.nu.16. ff.de cond.indeb. Cephal.
conf.91.nu.44.lib.1.

Ex quibus clarissimè sequitur, præfatum Dominum
Herculem iuniorem de iure cogi non posse, nec debere
ad soluendum æs alienum, et legata dictorum testatorum,
Videlicet, patris, aui, et propatrui, nisi causa cognita, et
expectato litis euentu, ac facta bonorum discussione, et
ei officio iudicis, vel ex rescripto Principis subueniendum
esse, de quo latè per Negus.de pign.par.8.membr.2.
numero 40.vbi alios citat. Et ita de iure concludendum
puto. Laus Deo etc. Scripsi hæc in gratiam, et intuitu
admodum Illustris et Reueren. Domini mei D. Hieronymi
Curionis, nobilis Ferrarien. Protonotarij Apostolici,
et Fani Fortunæ Gubernatoris meritissimi.

SVMMARIVM.

1 *Pater, an possit emphyteusim vni filiorum suam legare, vel de ea aliter inter viuos, vel in vltima voluntate, in præiudicium aliorum disponere, Vide distinctionem, an sit gratuita, vel empititia.*

2 *Emphyteusis, nisi filij fuerint specialiter, & expressè vocati, & pater illam non ex gratiā, seu beneficio concedentis, sed ex vi propria, & contemplatione sui ipsius principaliter, acquisierit, potest vni filiorum, quouis titulo, etiam domino directo non requisito, relinqui, & alienari. vbi de magis communi.*

3 *Emphyteusis, per patrem pro se, & filijs stipulata, filiorum respectu donatio causa mortis dicitur, quæ per patrem ad libitum, & prout sibi placuerit, reuocari potest.*

4 *Amplia, prædicta procedere, duobus concurrentibus, primò, quòd filij sint in patris potestate, secundò, quòd filius, cui in vltima voluntate fuit emphyteusis relicta, sit de comprehensis in inuestitura.*

5 Pat.

5 Filij post mortem patris ad emphyteusim venientes, non possunt eam, etiam Domino directo consentiente, alienare, nam quoad eos dicitur antiqua, seu paterna, nec possunt sequentibus, in inuestitura comprehensis, praeiudicare, & est communis.
6 Amplia, cum veniant non iure proprio, sed ex primi acquirentis prouidentia.
Item amplia, vbi emphyteusis est simpliciter ecclesiastica, non hereditaria, per patrem pro se, & filijs, vti filijs, & non haeredibus, stipulata. ibid.
7 Limita, praedicta procedere, nisi illis, qui sunt in tertia linea, seu generatione, & qui post parentum mortem erant successuri, consentientibus. vbi quòd nemo contradicit.
8 Fructus rei emphyteuticae, indebite alienatae secuta emphyteusis euictione, victoribus, in inuestitura comprehensis, restituuntur, & reddit rationem.
9 Bona fides in acquisitione fructuum rei, indebite alienatae siue extantium, siue consumptorum, non suffragatur. Et datur mediū inter bonam, & malam fidem. ibid.
10 Errans in iure, ad hoc, vt fructus faciat suos, bona fide non iuuatur, nam iuris error solum in damnis vitandis, non in lucris captandis, prodest.
11 Fructus, ex re indebite alienata, percipiens, ad hoc, vt illos restituere teneatur, satis est, quòd ex illis fuerit locupletatus, quia eatenus tenetur, quatenus in eius vtilitatem consumpti sunt.
12 Locupletatum ex fructibus perceptis se non esse allegantis, onus probandi incumbit.
13 Emptor, etiam si bonaefidei simpliciter sit, ex quo in eum non fuit translatum dominium, & contra ipsum, vel eius haeredes actione reali agi possit, ad fructus nedum extantes, sed etiam consumptos tenetur.
14 Titulus, quo quis se tuetur, vbi ad non titulum reducitur, vel ortum ex causa irrita habuit, tunc res ipsa cum fructibus restituitur.
15 Actu resoluto, fructus omnes a possessore debentur, siue resolutio a facto suo, siue alieno, causetur.
Declara, id tamen locum habere si fructus ipsi petantur.
16 Amplia, hoc maxime procedere, vbi emptor sciuit, vel scire debuit, rem esse alienam, seu emphyteuticam, nec posse vendi, aut alienari, quia tunc dicitur in mala fide, nec vnquam praescribit, seu fructus lucratur.
17 Fructus, in possessorio non petiti, in petitorio peti possunt.
18 Actor, ex sola, & simplici possessionis petitione, absque speciali, & expressa aliorum iurium renunciatione, sibi praeiudicare non praesumitur.
19 Renūciatio est donatio, nec aliquem ius suum iactare, seu remittere voluisse, praesumendum est.
20 Vsurae, quae in iudicio sortis, petitae non fuerunt, cum iure actionis peti possint, etiam illo finito, in alio iudicio peti possunt.
21 Tex. in l. 4. C. depos. quomodo intelligatur.
22 Accessorium, vbi iure actionis, non officio iudicis, debetur, per sententiam super principali latam, licet de principali tantum sit iudicatum, non perimitur.
23 Fructus, in casibus, in quibus iure actionis, & officio iudicis, peti possunt, licet in sententia omittantur, possunt nihilominus postea peti.
24 Fructus, etiam non petiti, in remedio redintegrandae possessionis, post litem contestatam, etiam quòd non sit dictum, veniunt.
25 Fructus, vbi constat de dominio, potius ad dominum, quam ad possessorem pertinent, ipsiq; debentur.
26 Causae duae vbi concurrunt, vna proprietatis, altera possessionis, in fauorem proprietarij pronunciandum est, nam ius proprietatis, tamquam fortius, ius possessionis absorbet.
27 Mulier a iuris ignorantia, & sic a mala fide, excusatur.
28 Titulus quilibet, etiam putatiuus, & temerarius, quoad fructus acquirendos, sufficit.
29 Iuris error, licet quoad rei vsucapionem, seu praescriptionem, non prosit, quo tamen ad fructuum acquisitionem, prodest.
30 Fructibus in lucrandis, satis est, quòd dolus absit, & mala fides, quae vbi est iuris error, abesse dicitur. Fallit, vt infra nu. seq.
31 Mulier, rusticus, vel minor, licet a dolo praesumpto, & sic a mala fide excusentur. Secus si potuerunt peritiores consulere, qui etsi in loco non sint, ad ciuitatem, & loca vicina, vbi sunt, accedere tenentur.
32 Mulieres, sicut ad ciuitates pro indulgentijs, & rustici ad nemora pro lignis vadunt, ita etiam ad ciuitatem pro consilijs ire debent.
33 Mulier, vbi tractat de lucro captando, iuris ignorantia eam non excusat.
34 Amplia, hoc maxime procedere, in muliere sagaci filios domi habente, iurisconsultos, & a quibus facillime edoceri potest.
35 Fanum fortunae, ciuitas insignis, Romanorum Colonia, vbi omnium, & cuiuscunque generis peritorum copia reperitur, omniumque bonarum artium est altrix, & mater foecundissima.
36 Datio in solutum, & venditio, differunt.
37 Emphyteuta, per biennium cessans, ad hoc, vt a iure suo cadat, oportet, vt dominus ita voluerit, & declarauerit.
38 Emphyteuta, licet ob canonis non solutionem, vel aliud delictum in dominum commissum, ipso iure priuetur, requiritur tamen declaratoria facti, non quòd priuet, sed priuatum declaret.
39 Caducitatis, seu delicti commissi declaratio, quoad substantiam poenae non est necessaria, sed quoad executionem esse.
40 Bona vbi sumus in poenis, ipso iure inflictis, ad hoc vt transferantur, declaratoria praecedere debet, & post eam actualis facti executio.
41 Priuatio, licet a iure fiat, ministerio tamen Ecclesiae, vel domini directi, ita volentis, vel nolentis, indiget.
42 Biennium, in partibus in quibus ex consuetudine vno anno seritur frumentum, in alio nihil, vel seges vilioris pretij, pro vno anno computatur, & sic cessans in solutione biennio, non cadit, sed quadriennium naturale requiritur.
43 Quinquennium, in locationibus emphyteuticis, quomodo intelligatur.
44 Bal. omnia sciuit, & nihil ignorauit.
45 Limita praedictam conclusionem, nisi canonis solutio sit aliter per partes restricta, seu declarata, quia tunc biennium, seu quinquennium non expectatur, sed attenditur conuentio.
46 Martini Fanen. Azonis discipuli, Iurisconsulti eminentissimi, vita, & laus.
47 Caducitatis poena, per patrem cum effectu nondum commissa, sed quae veniebat committenda, nisi ipso viuente de voluntate domini constet, & ita voluerit, & declarauerit, in filium, vel successorem non transit.
48 Patris macula, in filio, quo minus priuilegio, et dignitate, ex persona aui vti possit, non nocet.
49 Actio ad poenam, ad haeredes non transit.
50 Ingratitudinis iudicium, si contra offensorem motum non extitit, contra eius filium moueri non potest.
51 Priuationis actio, ad quasi vindictam tendit, nec haeredi, nec contra haeredem datur.
52 Delictum patris, in feudo, vel emphyteusi, an filio noceat. Vide distinctionem.
53 Filius, quando non venit vt haeres, sed vti filius, & ex persona propria, factum patris non nocet filio.
54 Amplia, quando sumus in feudo, vel emphyteusi antiquã, seu auita, cuius radix non est vulnerata, quia adhuc pullulat.
55 Iura posteritati, ex priuilegio, vel antiquitate acquisita, incolumia remanere debent.
56 Linea secunda, delinquendo, vel alienando, in feudo, vel emphyteusi, non praeiudicat tertiae.
57 Dominus directus, si in vita vasalli, seu emphyteutae, conquestus non fuit, eo postea mortuo, contra eius haeredem, vel successorem, ingratitudinis, seu priuationis quaestionem, tàm respectu personae, quàm contractus commissae, mouere non potest.
58 Priuationis sententia in feudo requiritur, secus in emphyteusi, in qua declaratio domini, quòd res ceciderit, sufficit.
59 Exceptio caducitatis ob canonem non solutum, & pacta non seruata, nisi ab ipsa Ecclesia, vel domino directo, allegari non potest, vbi de communi. Limita, vt inf. num. seq.
60 Caducitas per dominum declarata, a quocumque tertio, etiam tertio contradicente opponi potest, & reddit rationem.
61 Mora, ob canonem non solutum commissa, declaratione caducitatis non facta, potest quandocumque purgari.
62 Feudum, vel emphyteusis, dolo, vel machinatione cessante, nunquam amittitur.
63 Vasallus, seu emphyteuta, in ius alterius succedentes, ob praesumptam ignorantiam, canonem infra tempus statutum non soluendo, a iure suo non cadunt.
64 Vasallo, vel emphyteutae, qui in ius alterius successerunt, canonē non soluentibus, beneficio in integrum restitutionis, succurritur.
65 Ignorantia vasalli, vel emphyteutae, canonem non soluentis, iuramento probatur, nisi cōtrariū per aduersarios probaretur.
66 Caducitas ob solam non committitur praesumptionem, sed vera requiritur probatio.
67 Priuatio, cum sit poena, benignè interpretanda est.
68 Haeres emphyteutae, licet contra factum defuncti venire non possit, id procedit in emphyteusi haereditaria, secus in ea quae fuit pro se, & filijs, vti filijs, & non haeredibus, recepta, quia confecto inuentario, adeundo, vel immiscendo sibi non praeiudicat, & alienata reuocat. vbi de communi.
69 Bal. Theorica, in l. qui se patris, num. 9. C. vnde liber. quomodo procedat.

70 *Dec.cons.185.num.5.reprobatur.*

71 *Inuentarium, licet in feudo, vel emphyteusi mere hæreditaria, filio adeunti seu immiscenti, non prosit, secus in feudo, seu emphyteusi mixta, ad quam, non vt hæres, sed ex facto & prouidentia concedentis, & sic iure proprio venit, quia confecto inuentario, licet aliquo respectu hæres dicatur, non tamen ei nocet aditio, sed inuentarium proficit, vt factum patris infringere, & emphyteusim auitam reuocare possit.*

72 *Amplia, id maximè procedere in emphyteusi merè Ecclesiastica, pro se, filijs, & nepotibus, absq; hæredum mentione, stipulata, ad quam filij, etiam non hæredes, admittuntur.*

73 *Inuestitura emphyteusis, vbi facta est pro se, & filijs simpliciter, filius post mortem patris, potest emphyteusim retinere, & hæreditatem repudiare, sufficit enim quòd sit filius prout actum. est vbi de communi.*

74 *Filius, ex eo quod sit hæres patris, qui moriens nihil in bonis reliquit, non propterea à feudi vendicatione repellitur, sed ne egestate pereat, potest contrà factum defuncti venire, nec tenetur illud approbare.*

75 *Factum patris in emphyteusi antiqua, seu auita, filijs, etiam hæredibus, non præiudicat.*

76 *Filius à petitione iuris sui, quamuis alio iure venire possit, non repellitur, nec propterea quòd sit hæres, factum patris inualidũ, & cui non consensit, per solam aditionem ratificare videtur.*

77 *Amplia, hoc maxime procedere, nedum si vt hæres inuentarium confecerit, sed etiam, si tamquam minor, ad illud conficiendum, si omiserit, petat se in integrum restitui.*

78 *Restitui aduersus inuentarij omissionem, & hæreditatis paternæ immixtionem, præsertim docto de læsione, etiam si diù bona administrauerint, & creditoribus soluerint, ad emphyteusis reuocationem admittuntur.*

79 *Fructus, licet de iure ciuili, siue naturales, siue industriales, triennio præscribantur, secus de iure Canonico, stante mala fide, ob quam in omnibus actionibus, tam realibus, quam personalibus, nulla currit præscriptio.*

80 *Iuris ignorantia, licet quo ad effectum acquisitionis fructuum, sufficere videatur, secus, quoad alios effectus, & sic vsucapionis, quia bona fides requiritur.*

81 *Error iuris non assistentis, licet quoad fructuum acquisitionem, iuuaret, secus si de errore iuris resistentis agatur, quia non attenditur, & nota distinctionem.*

82 *Malæ fidei possessor, fructus non solum naturales, & extantes, sed etiam industriales, & consumptos restituit.*

83 *Restitutio aduersus præscriptionem, nedum triennalem, sed etiã longi, & longissimi temporis, ex duplici capite peti potest.*

84 *Pupillari ætate durante, licet præscriptio non currat, contra verò adultum, si sit longissimi temporis xxx annorum, bene currat, sed detur restitutio, secus, si sit x. vel xx. seu minoris temporis, quia contra minores non currit.*

85 *Mala fides, ex quibus oriatur.*

86 *Fructus, tam extantes, quàm consumpti, & tam percepti, quàm percipiendi, qua actione petantur.*

87 *Amplia, prædicta procedere, nedum in vero malæ fidei possessore, sed etiam præsumpto.*

[illegible] *Malæ fidei possessor, nedum ad fructus perceptos, & qui honestè percipi potuerunt, sed etiam ad omnia damna, & interesse tenetur.*

89 *Fructus, ex quo tempore veniant restituendi.*

90 *Bonæ fidei possessor, siue cum titulo, siue non, vel etiam cum titulo inualido, fructus industriales, ab eo perceptos, secundum aliquorum opinionem, facit suos.*

91 *Limita, vbi bona fides cessaret, & percipiens fuisset effectus locupletior, vbi de communi.*

92 *Diui Paterniani Episcopi Fanen. origo, vita, & mors.*

QVÆSTIO CCLXXXI.

ANnis proximè elspsis fuit inuestitus a Monasterio, siue Abbatia sancti Paterniani de Fano, Alexander de Oliuis de Mondauio, de quadam petia terræ vineatę, & aratiuæ pro se, filijs, & nepotibus vsq. in tertiam generationem, prout in instrumento concessionis. Obijt deinde Alexander, relictis post se Ascanio, & Sebastiano eius filijs legitimis, & naturalibus, qui de anno 1565. seu alio veriori tempore suprascripta bona in emphyteusim concessa vendiderunt Magnificę Dominę Victoriæ Mariottæ, quæ pariter fuit inuestita a d. Monasterio, pro se, filijs, & nepotibus, &c. Postmodum de anno 1590 dicti Ascanius, & Sebastianus decessertunt, superstitibus ex d. Ascanio duobus filijs, legitimis & naturalibus, videlicet, Alexandro, & Ascanio iunioribus, qui de anno præterito 1602. tãquam comprehensi in inuestitura auita, pro auocãda possessione dictorum bonorum emphyteuticorum, egerunt interdicto possessorio contra Dominos Franciscũ & Hieronymũ de Negusantibus, nepotes ex filio d. olim Dominæ Victoriæ emptricis, in inuestitura auita, & etiã paterna, comprehensos, ac dictorum bonorum possessores. Pro parte dictorum Francisci, & Hieronymi fuit oppositum, primò, quòd bona ceciderunt in commissum ob non solutum canonem. secundo, quòd dicti Alexander, & Ascanius erant hæredes patris venditoris, & quod tamquam hæredes tenebantur seruare factum defuncti. Pro parte actorum fuit replicatum quòd erant minores, & læsi, petentes se restitui aduersus aditam hæreditatem. Demum, visis iuribus, fuit lata sententia in fauorem actorum, qui tamquam minores, & læsi, fuerunt in integrum restituti aduersus aditionem, seu immixtionem hæreditatis, & vigore sententiæ immissi in possessionem dictorũ bonorum emphyteuticorum, modo agunt pro fructibus a die mortis eorum patris. Quæritur quid iuris.

Visa facti serie, & consideratis, & circumspectis omnibus, mihi satis exploratum videtur, quòd d. Ascanius, & Sebastianus in secunda linea existentes, non potuerint vendere dicta bona in pręiudicium dictorum Alexandri, & Ascanij iuniorum, in tertia linea existentium, & in inuestitura olim Alexandri senioris, eorum aui, comprehensorum, nam licet inter scribentes non leuis sit controuer-
1 sia, an † pater, qui emphyteusim recipit pro se, filijs, & nepotibus, possit illis præiudicare, totam vni prælegando, vel aliter de [illegible] disponendo, in vita, vel in morte, de quo late per Ias. in l. 2. num 207. cum seqq. C. de iur. emphyt. & ante eum Bart. in l. iurisiurandi, §. si liberi, nu. 6. & ibi not. omnes, ff. de oper. liber. & in l. eum qui, nu. 3. ff. de interd. & releg. scribũt Din. Rain. Alber. Bal. Ang. Castren. Alex. Aret. & Ias. in l. idem Iulianus, §. si quis alicui, ff. de leg. 1. cum alijs propemodum infinitis, per Tiraq. congestis, de retract. lignag. §. 3. gl. 6. nu 25. & seqq. & per Clar. in §. emphyteusis, vers. his proximis. vbi post Alex. Dec. Ruin. Gozad. Grat. Alciat. Rube. Couar. & alios innumeros, in vtramq. partẽ relatos, distinguit, an sit gratuita, vel emptitia, & ex professo Gabr. commu. conclus. lib. 3. tit. de iur. emphyt. concl. 2. per totum, Bertaz. in ciuil. lib. cons. 114 vbi reliquos citat. Surd. decis. Mant. 324. Et ma-
2 gis communis conclusio est, quòd nisi filij † fuerint expresse, & specialiter vocati, & pater illam acquisiuerit nõ ex gratia, seu beneficio concedentis, sed ex re propria, & contemplatione sui ipsius principaliter, possit illam vni filiorum etiam domino irrequisito, prælegare, & alienare, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, cum respectu
3 filiorum ista dicatur donatio † causa mortis, quæ ad libitum potest per patrem qui illam acquisiuit reuocari, l. 2. C. de inoffic. don. Bart. in l. qui Romæ, §. Flauius, nu. 1. ff. de verb. oblig. cuius doctrinam dicit veriorem, & magis receptam, Pinel. in reper. l. 1. in 3. par. num. 98. C. de bon.
4 mater. & prę̈sertim, si filij sint in patris † potestate, vt per Bal. in l. 1. in fi. C. per quas pers. nob. acquir. & in l. si quas ruinas, nu. 6. C. de sacros. eccl. & dummodo filius, cui fuit relictum in vltima voluntate, sit de comprehensis in inuestitura, vt declarat Surd. decis. Mant. 93. num. 21. tradit Alex cons. 8. nu. 15. lib. 3. cons. 22. nu. 13. & cons. 124. nu. 6. & seqq. lib. 5. Corn. cons 282. nu. 10. lib. 3. Rui. cõs. 186. nu. 1. & cons. 213. nu. 4. lib. 1 Curt. iun. cons. 219. num. 10. lib. 3. Soc. iun. cons. 72. nu. 35. lib. 1. Paris. cons. 3. nu. 16. lib. 1. Grat. cons. 22. nu. 9. lib. 1. Purpur. cons. 544. nu 7. lib. 2. Nat. cons. 475. nu. 4. vers. tamen præmissis, cons. 503. nu. 4. & cons. 531. nu. 43. Ceph. cons. 502. nu. 19. lib. 3. cons. 468. nu. 32. & cons. 608. nu. 33. & seqq. li. 4. & cons. 677. nu. 57. & seqq. lib. 5. Aemilia. cons. 11. num. 6. Bertaz. in ciuil. lib. cons. 5. nu. 12. & cons. 73. nu. 23. idem Surd. decis. Mant. 209. nu. 16. & decis. 290. num. 2. late Curt. iun. in tractatu feud. in quarta par. princip. quæstione penult. versic. ex prædicta reg. numero 131. & 132. vsque ad num. 133.

Secus

5 Secus in filijs, post mortem † patris venientibus, quia
quoad ipsos, emphyteusis dicitur antiqua, seu paterna, nec
potest per eos alienari in præiudicium aliorum sequen-
tium, in inuestitura comprehensorum, etiam domino di-
recto consentiente, vt per omnes in c. 1. per illum tex. de
alien. feud. patern. & ibi Bal. And. de Isern. & Aluar. latè
Ceph cons. 301. num. 49. lib. 3. cum concord. Præsertim,
6 cum veniant non iure † proprio, sed ex prouidētia primi
acquirentis, & sit emphyteusis simpliciter Ecclesiastica,
non hæreditaria, stipulata per patrem, pro se, & filijs, vti
filijs, non vti hæredibus, nam tunc cum eorum ius finia-
tur morte, non possunt huiusmodi bona in alios transfer-
7 re. nisi illis † consentientibus, qui sunt in tertia linea, seu
generatione, & qui post eorum mortem erant successuri,
vt notatur in d. c. 1. tradit Soc. iun. d. cons. 72. num. 32. &
seqq. Ruin. cons. 95. num. 3. lib. 3. Grat. cons. 132. num. 6.
lib. 1. quos refert, & sequitur Gabr. d. tit. concl. 2. num.
12. vbi, quod in hoc nullus contradicit, & ita vidi sæpius
iudicari.

Ex quo infertur, quod cum fuerit lata sententia in fa-
uorem Nepotum primi stipulatoris, in tertia linea com-
prehensorum, & nitantur antiqua, seu auita inuestitura,
non video, quomodo emptrix, vel eius hæredes, & succes-
8 sores possint lucrari † fructus dictorum bonorum, qui
tamquam accessorij sequuntur naturam sui principalis,
l. sed & si possessori, in princ. ff. de iureiur. l. cum principa-
lis, ff. de reg. iur. c. accessorium, eod. tit. lib. 6. & est tex. in l.
1. & ibi gl. in verb. indebita, C. de cond. indeb. & in l. inde-
biti, in princ. ff. eod. tit. Qua enim ratione bona sunt resti-
tuenda, tamquam indebite alienata, eadem quoq; de fru-
ctibus dicendum est, cum & ipsi ad emphyteutam perti-
neant, cuius est vtile dominium, l. fructus, & l. in fundo, ff.
de vsur. & habetur in l. fructus, & in l. ex diuerso. & ibi
Bart. ff. de rei vend. tradit Ceph. cons. 3. num. 71. lib. 1. &
cons. 215. num. 47. lib. 2. cum concord.

9 Nec suffragatur † bona fides. quia non propterea em-
ptrix facit fructus suos siue extantes, siue consumptos, ex
æquitate, l. si me, & Titium, & ibi not. Doct. ff. si cert. pet.
& quia datur medium inter bonam, & malam fidem, vt
est gl. in l. sed, & si lege, §. scire, in verbo, & non puto, ff. de
10 petit. hæred. & sic licet † errauerit in iure, putans rectè
factam venditionem, non propterea ex hoc resultat effe-
ctus bonę fidei, vt faciat fructus suos, nam error iuris pro-
dest solum in damnis vitandis, non in lucris captandis, vt
ibi declarant Doct. & præcipuè Castr. nu. 8. satis est ergo,
11 quod ex illis fuerit effecta † locupletior, quia tenetur il-
los restituere, quatenus in eius vtilitatem sunt consumpti,
vt ibi per gl. quam omnes sequuntur, tradit Corn. consil.
301. num. 18. lib. 1. Ruin. cons. 29. num. 12. lib. 2. Soc. iun.
cons. 150. num. 20. lib. 1. Purpura. cons. 528. num. 27. lib. 2.
Nat. cons. 536. num. 15. & 16. lib. 3. Dominus meus Panci-
rol. cons. 46. num. 6. voluit Pract. Papien. in form. libel. in
act. real. in verb. simul. cum fructib. sub num. 3. vers. Aut
habuit titulum minus sollemnem, & ibi not. Adden. tenet
Surd. qui de communi attestatur decis. Mant. 45. num. 15.
cum concord. & alleganti ex fructibus perceptis se non es-
12 se † locupletatum, incumbit onus probandi, vt est gl. in l.
vtrum, in verb. consumpsisse, ff de pet. hæred. tradit Rui.
cons. 29. num. 13. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 49. nu. 116.

Quod, & maxime procedit, nam dato sine veri præiu-
dicio, quod d. Domina emptrix fuisset simpliciter bonæ
fidei, adhuc dicitur, quod cum contra eam, vel eius hære-
des, posset agi actione reali, ex quo non fuit translatum
13 dominium, tenetur ad † fructus, nedum extantes, sed
etiam consumptos, secundum Bart. in d. l. ex diuerso. in
princ. & Bal. in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. sequitur Ang.
post Bar. in d. l. sed, & si lege, §. scire. comprobat Ruin. d.
cons. 29. num. 12. Nam regula iuris tritissima est, quod
14 quando titulus, quo quis se tuetur, reducitur ad non † ti-
tulum, vel ortum habuit ex causa irrita, quod tunc res ip-
sa cum fructibus restituitur, vt est gl. in §. 1. in verb. im-
minere, & ibi Iacob. de Beluis. Bar. & Ang. in Authen. de
incest. nupt. Tiraq. in l. si vmquam, in verb. reuertatur, nu.
268. C. de reuocan. donat. cum pluribus concord. tradit
Rom. cons. 454. num. 27. Nat. cons. 535. num. 13. tenet, &
late prosequitur Surd. decis. Mant. 26. num. 21. vsque ad
num. 29. vbi infinita adducit exempla, & auctoritates, ex
15 quibus probatur, quod † resoluto actu omnes fructus de-
bentur a possessore, siue resolutio causetur ex facto suo,
siue alieno, secundum Riminal. quem allegat, cons. 333.
num. 23. & seqq. licet dicat, petitionem requiri.

16 Præsertim in casu isto, cum emptrix † sciret, vel scire
deberet, rem esse alienam, seu emphyteuticam, nec posse
vendi: quia tunc dicitur in mala fide, nec vmquam præ-
scribit, & tenetur ad relaxationem, & restitutionem pos-
sessionis ipsorum bonorum, vna cum fructibus, nedum
perceptis, sed etiam qui percipi potuerunt, ad not. per Io.
de Plat. post Bar. & alios, in l. 1. C. de fid. instr. & iur. hast.
Fisc. lib. 10. & in l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib.
11. & per Fel. in c. si diligenti, sub nu. 5. de præscript. late
Balb. de præscript. 2. par. 3. par. principalis, q. 1. num. 3. &
seqq. tradit Rol. cons. 18. num. 85. lib. 2. & cons. 41. nu. 36.
lib. 3. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 3. cons. 215. num. 6.
Mascard. de probat. concl. 1002. num. 1. lib. 3. Surd. decis.
Mant. 179. num. 1. & 2.

Nec refragatur, quod huiusmodi fructus non fuerint
in possessorio petiti; Quia respon. quod non propterea se-
17 quitur, quin peti possint in alio iudicio † ordinario, seu
petitorio. cum sint diuersa, l. naturaliter, §. nihil commu-
ne, ff. de acq. poss. & quia ex sola, & simplici possessionis
petitione, absque speciali, & expressa renunciatione,
18 non præsumitur actor sibi † præiudicasse, c. super hoc.
de renunc. & cum renunciatio sit stricti iuris, in ea non
veniunt nisi expressa, l. postquam liti. & ibi Dec. num. 16.
19 C. de pact. & cons. 495. num. 19. & renunciatio † est do-
natio, quæ non præsumitur, l. hoc iure, §. 1. ff. de dona. nec
sit verisimile, aliquem voluisse ius suum iactare, nec remit-
tere, l. cum de indebito, §. 1. & ibi gl. ff. de probat. l. cum
aurum, ff. de solut. Ceph. cons. 455. num. 80. lib. 4.

Secundo respon. & fortius. quod nedum fructus. sed
20 etiam † vsuræ, quæ peti possunt iure actionis, si in iudi-
cio sortis non fuerint petitæ, etiam illo finito, in alio iudi-
cio peti possunt, iste est tex. in l. 1. & ibi Alex. & Doct. C.
de iud. & habetur in l. 4. & ibi Bal. C. depos. vbi intelligit
21 illum † tex. quod lata diffinitiua super principali, offi-
cium iudicis conquiescat, tunc locum habere, si agatur so-
lummodo ad accessoria, officio iudicis mercenario, secus,
si denuo agatur actione primæua, quia tunc peti possunt,
etiam post sententiam, & comprobat ibi Apostil. quę am-
pliat hanc regulam procedere, etiam vbi iudex reseruasset
sibi condemnationem super accessorio, dicens, quod vbi
22 † accessorium debetur iure actionis, non officio iudicis,
sententia lata super principali, non perimit accessorium,
licet de principali tantum fuerit iudicatum, allegat gl. &
ibi Bal. in l. eos. C. de vsur. not. Ang. & Imol. in l. Paulus.
la prima, ff. de re iud. tenent Domini de Rot. decis. 807.
num. 6. par. 1. in nouiss. vbi, quod quando sumus in casi-
bus, in quibus fructus, & iure actionis, & officio iudicis
23 peti possunt, si iudex † omittat condemnationem, pos-
sunt nihilominus postea peti, allegant Abb. in c. grauis. nu.
20. & ibi Bellamer. nu. 39. vers. horum occasione. de restit.
spol. Facit, quia in tali remedio veniūt fructus post litem
24 † contestatam percepti, etiam si nō fuerint petiti, ex quo
sequitur, quod multo magis debentur si petantur, Soc. in
l. rem, quæ nobis, q. 11. ff. de acq. poss. vbi, quod conuentus
remedio c. reintegrandæ, ab eo qui cecidit a possessione
siue culpa, & facto suo, tenetur ad fructus perceptos, licet
non dicat, ad possessionem fructuum, refert, & sequitur
Rol. d. cons. 41. num. 36. Accedat prædictis, nam vbi con-
25 stat, quis vere † sit dominus, fructus pertinent potius ad
dominum, quam ad possessorem, ergo debet illos resti-
tuere, Ceph. cons. 63. num. 19. lib. 1. Nam vbi concurrunt
duæ causæ vna petitorij, altera possessorij, si pro vno li-
queat de proprietate, & pro alio de possessione, pronun-
26 ciari debet in fauorem proprietarij, quia ius † proprieta-
tis, tamquam fortius, absorbet causam possessionis, c. cum
dilectus, de caus. poss. & propr. & c. cum ecclesia. eo. tit.
Abb. in c. Cumana. nu. 7. de elect. & habetur per Io. And.
&

& alios in c.pastoralis, de caus.poss.& propr. voluit Cyn.
in l.incerti, in 2.q. C.de interd. tradit Alex.cons.76.nu.2.
lib.2.Purpura.cons.81.num.17.lib.1.Aym.cons.302.nu.6.
vers.amplius dico. Domini de Rot.decis.269.nu.5.par.2.
in nouiss.

27 Minus prodest qualitas emptricis,quę cum esset † mu-
lier,excusatur a iuris ignorãtia,vt per Doct.in l.iuris igno
rantiam,C.qui admit & in l.si C.de iur.& fact.ignor.&
per consequens a mala fide, iux.not.per Ias.Dec. & alios,
in l. si quis id quod, num.32. ff. de iurisd. om. iud. Nam
28 quo ad fructus acquirendos, sufficit quilibet † titulus,
etiam putatiuus, & temerarius, vt per Negus. de pign. 4.
memb.5.par.nu.12.Alciat.de præsumpt.reg.3.præsumpt.
5. num.4. & sic error iuris, qui prodesse non solet quo ad
rei vsucapionem,& præscriptionem,prodest tamẽ quo ad
29 fructuum † acquisitionem, l.nũquam, ff.de vsucap.Aret.
in l. quod vxor. ff.de acq. poss. & satis est, quod in eis lu-
30 crandis,absit † dolus, & mala fides, quæ abest, vbi est er-
ror iuris,vt hic.Bar.in d.l.sed,& si lege,§.scire,nu.2.tenet,
& latè prosequitur Ceph.iun. cons.708. num.75. & seqq.
lib.5. Nam respon. quod licet mulier,rusticus,vel minor,
excusentur a dolo præsumpto, & sic a mala fide, fallit ta-
31 men, si potuerunt † consulere peritiores, & si non sint in
loco, tenentur ire ad ciuitatem, & loca vicina, vbi sunt,
nam sicut ipsæ sciunt ire ad ciuitates pro indulgentijs, &
32 rustici ad nemora pro lignis,ita etiam ad † ciuitatem pro
consilijs,secundum Bal.in d.l.iuris ignorantiam,sub nu.1.
& ibi Salic.tradit Mascard.de probat.conclus.1081.num.
26. lib. 2. Præsertim, quando mulier tractat de lucro ca-
33 ptando, † prout hic, quia tunc iuris error eam non excu-
sat,vt per Fulgos.in l.vẽditioni, C.de vsucap.tenet Claud.
de Seisel. in d.l.quod vxor, reprobata ibi opi.Bal & Aret.
in cõtrarium citati,tradit Bertaz.in ciuil.lib.cons.25.nu.19.
34 Quod maxime suadetur,quia erat mulier † sagax,& vxor
olim præstantissimi I.V.D. Domini Francisci D. Antonij
Negusantij, & habebat domi D.Iulium,& D.Io.Baptistã
eius filios, Iurisconsultorum consultissimos, a quibus po-
35 terat facillime edoceri, & Fanum † sit ciuitas insignis,
Romanorum Colonia,& vbi est copia omnium,& cuius-
uis generis peritorum, Theologorum, Iurisconsultorum,
Medicorum, Philosophorum,Rhetorum,Historicorum,
& Poetarum,omniumque bonarum artium sit cultrix,&
mater fęcundissima, ad not.in d.l.si quis id quod. & in d.
l.iuris ignorantiam, & per Plot. de in lit.iur.§.11.num.8.
vers. vbi rusticus esset sagax, & vers. item vbi rusticus ha-
bitaret in ciuitate, &c. tradit Surd. decis.Mant.237.nu.6.
& seqq. cum alijs concord. Præterea Ceph. d. cons.708.
36 num.75.& seqq.loquitur in † datione in solutum,quæ vt
ipse dicit,differt a vẽditione,allegat Ruin.cons.114.nu.9.
lib.1.& sic non obstat.

Nec resistit exceptio caducitatis contra dictos emphy-
teutas,ob canonem non solutum, & pacta nõ seruata,&c.
37 Quia respon.& primo,quod ad hoc,vt † emphyteuta Ec-
clesiæ cadat a iure suo, si cessauerit per biennium, debet
intelligi,si Dominus ita voluerit,& declarauerit,vt habe-
tur in Auth. qui rem. & in corpore, vnde sumitur, C. de
sacros.Eccl.& in c.potuit, & ibi per Doct.ext.loca. scribit
Ias. post Bar.Bal. & alios,in l.2.num.6. & ibi tex.in verb.
volenti licere, & ibi,si dominus voluerit, C.de iur.emph.
& est gl.parua, in l.2.in verb.soluant.quam ibi not.Bar.ff.
si ager.vect.vel emph.pet.tradit Castr.cons.68.nu.1.lib.2.
Alex.cons.173.num.7.lib.2.cons.106.num.4.& cons.113.
num.3.lib.4. & cons.82. num.2.& 3.lib.7. Dec.cons.185.
num.12.Ruin.cons.143 num.14.lib.1.Soc.iun.cons.111.
num.1.vsque ad num.11.lib.2.Nat.cons.274.nu.14.Rol.
cons.57. num.9.lib.3.Ceph.cons.47.num.17.lib.1. Licet
38 enim emphyteuta † ipso iure priuetur ob nõ solutionem
canonis, vel aliud delictum in dominum commissum,
non tamen censetur priuatus. nisi prius sequuta sententia
declaratoria super eius inobseruantia, nõ quod Dominus
puniat,vel priuet emphyteutam,cum iam sit priuatus,sed
quod per sententiam declaret,delictum, vel pęnam com-
missam,ad not.in c.secundum,de hęret.in 6.& voluit Bal.
in c.1. de feud.sine culpa non amit. dum dicit,quod decla-
39 ratio † non est necessaria quo ad substantiam pœnæ, sed
quo ad executionem esse,tenet Gemin.in c.felicis,num 8.
vers.quædam sunt,de pœn.in 6.vbi,quod in pęnis ipso iu-
re inflictis,ad hoc,vt bona transferantur,debet præcedere
40 † declaratoria,& post declaratoriam actualis executio fa-
cti,& sic prius declarari,canonem non solutum,& pęnam
commissam, & successiue sententiam exequi, tenet Spec.
in tit.de loc.& cond.§.nunc aliqua,q.47.nu.60.vbi,quod
41 licet ius hoc faciat, indiget tamen † ministerio Ecclesiæ,
vel domini, hoc volentis, vel nolentis, refert, & sequitur
Rom. cons.212.num.7. & seqq.Ruin.cons.153.num.15.
& 16. lib.1. late Gabr. comm.concl. lib.7. tit. de malefic.
conclus.12.num.1.cum concord.

Præsertim, quia non constat. quod fuerit transactum
biennium, nam cum huiusmodi bona fuerint separatim
concessa, & ex terreno aratiuo non percipiantur fructus,
nisi singulis biennijs, cum in possessionibus istarum par-
tium,ex consuetudine regionis vno anno seratur frumen-
tum, in alio nihil vel seges vilioris pretij tunc biennium
42 † computatur pro vno anno, vt l.diuortio, §. quod in an-
no, & ibi Bar.& Doct. ff.sol.matr. & sic nisi emphyteuta
cessauerit per quadriennium,idest,per duos terminos,seu
solutiones,non cadit a iure suo,ita Bal.in l.æde.nu.6.vers.
& quarto. C.loc.vbi quærit,quomodo in locationibus in-
telligatur biennium, vel triennium, respondet intelligi,
per duos, vel tres terminos, seu solutiones, & idem dicit,
quando quis conduxit rem, ex qua non percipiuntur fru-
43 ctus, nisi singulo † quinquennio, vt sunt siluæ: quia tunc
nisi emphyteuta cessauerit per duo quinquennia, & sic
per decem annos,non dicitur cecidisse a iure suo,quia hu-
iusmodi quinquennium iudicatur pro anno, & duo pro
biennio, & Theoricam Bal.sequitur Alex.d.§.quod in an
no. quem legit cum §. ob donationes, num.10. & ibi Ias.
num.6.& est text.in l.si sic constituta sit aqua.ibi,duplica-
to constituto tempore, ff.quemadm.seru.amit.quem tex.
44 allegat Bal.qui † nihil ignorauit,in l.quicumque,num.5.
C.de apoch.public.lib.10.vbi,quod illud,quod dicitur in
anno,idem locum habet in quinquennio,firmat idem Ias.
in l.qui rem,in 3.addit.num.11. C.de sacros.eccles.vbi li-
45 mitat, nisi solutio sit aliter per partes † restricta, seu de-
clarata, quia tunc non esset expectandum biennium, vel
quinquennium, sed attendenda conuentio, per tex. in d.
l.2.& ibi Ias.num.4.C.de iur.emphyt.voluit Spec. in d.§.
nunc aliqua, quem ferè totum habuit ab Illustri, & emi-
46 nentissimo Legum Doctore, D. † Martino del Cassero,
cõciue nostro,qui fuit discipulus Azonis, & magnus pra-
cticus, legit Bononiæ, & plura super ff. & C.edidit com-
mentaria, & Tractatus, & qui iam senex relicto legendi
munere, ingressus fuit religionem Fratrum Prædicato-
rum, tunc Bononiæ, & in tota Europa ob recentem Diui
Dominici mortem,& eius frequentissima miracula,flore-
scentem,ac magno in pretio habitam,quæst.87.num.110.
tradit Rol. cons.87. num.29. & seqq. lib.1. Tiraq.de re-
tract.cõuent.§.5.nu.31.comprobat Rodoan.de reb.Eccl.
non alien. q.24. vers.sed quod emphyteuta, num.1. & 2.
cum alijs concord.

47 Secundo respon. quod pœna † caducitatis per patrem
nondum cum effectu commissa, sed quæ veniebat com-
mittenda,non transit in filium, vel successorem,nisi patre
viuente appareat de voluntate domini, quod voluerit, &
declarauerit,illum ob hoc fuisse priuatum, ad not.per gl.
in l.fi. in fi. C.de reuoc.donat. & in c.fi. et ibi gl. in verb.
successores, vbi Innoc.Card.et cæteri. ext.de donat. Bar.
in l.3. num.3. et ibi Alex. et alij Adden.ff.de interd.et re-
leg.Bal.in l.lege,num.2.C.de legit.hæred. Castr.in l.ado-
ptiuum, §.patronum,num.3.et seqq. ff.de in ius vocan.et
in l.si finita, §.si de vectigalibus, et ibi Rom.et Alex.ff.de
dam.infect.Imol.in c.ex parte,colum.10.ext.de feud.Ias.
in l.2.num.192.C.de iur.emph. voluit Spec.d.§.nunc ali-
qua,q.144. num.171. per text.in l.emancipatum,§.sed si
48 quis, ff.de Senat. vbi,quod macula † patris non nocet fi-
lio, quo minus priuilegio, et dignitate ex persona aui vti
49 possit; et tritissima iuris regula est,quod actio † ad pœnã
non transit ad hæredes, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si
quis

quis caut et l.1.C.ne ex delict. defunct. et voluerunt Bal.
And.de Iser. & Aluarot. in c. insuper, num.4. de prohib.
feud. alien. per Feder. vbi, quod si non est motum indi-
50 cium † ingratitudinis contra offensorem, nō poterit mo-
ueri contra filium, tum quia hæc pœna venit ex delicto,
arg.l.rei iudicatæ,§.hæredem,ff.sol.matr.& l.eius qui de-
51 latorem, ff. de iur.fisc. tum etiam quia ista † actio tendit
quasi ad vindictam, nec datur hæredibus, nec contra hæ-
redes, l.cum emancipati,§.emancipatus filius,ff.de collat.
bon.& l.si ille, cum ibi not.C.de decur.lib.10.tradit Curt.
iun. cons.142.nu.12.& licet posset dubitari, an delictum
52 † patris in feudo, vel emphyteusi noceat filio, per ea, quæ
tradit Ias.in d.l.2. num.192. & habetur in c.1. §.si vassal-
lus, vbi gl. & in c.denique, & ibi latissimè Aluarot. si de
feud. defunct. fuer. controuers. & in c.1. §.fin. quæ fuer.
priu. caus. benef. amit. & alibi sæpe per Feudist. tradit
Alex.cons.50.num.17.lib.1.Gabr.d.concl.2.num.17.&
53 vera, & communis cōclusio sit, quod quando filius † non
venit, vt hæres, sed vti filius, & ex propria persona, factū
patris non noceat filio, vt l.an vitium, §.1.ff.de diuers.&
temp.præscript.& l.si arrogatur, §.sed an impuberi, vers.
cæterum si fidei eius, ff de adopt. præsertim, quando su-
54 mus in feudo, vel emphyteusi † antiqua, seu auita, cuius
radix non est vulnerata, quia pullulat adhuc, vt per Bald.
in d.l.lege, num.2.in fi. tradit Bald. cons.215.nu.1.lib.2.
Purpur. cons.500. num.2. & seqq. lib.2. Nat. cons.470.
num.16.Rol.cons.64.num.38.lib.2.& cons.78.num.8. &
seqq.lib.4. sicut enim pater alienando nō potest filio præ-
iudicare, ita nec etiam delinquendo, quod enim habet fi-
lius a genere, seu a maioribus suis, vel ab auo, non potest
auferri a patre, quia hoc nullo iure consuetudinario caue-
tur, ergo standum est legi scriptæ, vt d.l.5. ff.de interd. &
releg. vbi, quod inspicitur prior parens, & non secundus,
55 & iura † posteritati acquisita ex priuilegio, vel antiquita-
te, debent remanere incolumia, vt dicit ibi text. & hanc
partem amplectitur Clar. in §.emphyteusis, q.8.vers.sed
hic quæro, tenet Iacob. de Sancto Georg. in tract. feud.
num.15. in verb. & cum pacto, quem refert, & sequitur
Duen. reg.246.num.7. & in hoc residet Curt.iun.in eod.
tract. in 5.par.princ. tit.ex quib.caus.feud.amit. vers.sex-
tus principalis sit, nu.13. vbi refert plures Doctorum di-
stinctiones, concludens difficultatem istius articuli pen-
dere ex illa quæstione, an, & quando pater possit vni filio-
rum feudum, vel emphyteusim prælegare, quo casu satis
56 exploratum videtur, quod secunda † linea non possit in
præiudicium tertiæ. Ita ergo & in casu nostro. Illud tamē
indubitatum est, quod quando dominus non fuit con-
questus in vita vassalli, seu emphyteutæ, ingratitudinem
tam circa personam, quàm circa contractum committen-
57 tis, non potest postea eo † mortuo conqueri, & contra
eius hæredem, vel successorem, quæstio ingratitudinis, seu
priuationis moueri, vt ex supra deductis clare patet, & in
puncto determinat Comen. cons.164. quem refert, & se-
quitur Ruin. cons.10.num.4. cons.159.num.12. & cons.
168.num.20.lib.1. voluit gl. in d.c.1. §.porrò, in verb.as-
salierit, & ibi Isern.num.10. Aluarot.num.3. quæ fuit pri-
ma caus. benefic. amit. Io. And. in addit. Spec. in tit. de
feud. §.fin.sub num.2.in fin.in littera E, vers.venit tertia
quæstio. Cassad. decis.2. num.2. & 6. de loc. & conduct.
par.1.latè Gabr.comm concl. tit.de malef.lib.7.concl.35.
num.2.& seqq. Duen.reg.346.num.4.& ex recentioribus
Rolan.d.cons.78.num.11.lib.4.Bertaz.in ciuilib.cons.85.
num.34. tenet expressè Curt. iun. in d.tract. in 4.par.tit.
ex quib.caus.feud.amit.in 3.reg.num.157. vbi secundum
Comen.d.cons.164. dicit esse differentiam inter feudum,
58 & emphyteusim, quia in feudo requiritur † sententia,
priuationis, in emphyteusi vero sufficit declaratio domi-
ni, rem cecidisse, quod etiam voluit Clar. in §.emphyteu-
sis q.9.vers.aut vero.
59 Tertio respond. quod exceptio † caducitatis ob cano-
nem non solutum, & pacta non seruata, tamquam respi-
ciens ius tertij, allegari non potest, nisi ab ipsa ecclesia, vel
domino directo, vt post Raph. & alios, scribit Ias. in d.l.
2.nu.19. & 20. & ibi gl. C.de iur.emph.Spec.in d.§.nunc
aliqua, q.66. num.83. Tiraq. in l.si vnquam, in verb.re-
uertatur, num.16. & num.392. & seq. C.de reuoc.donat.
tradit Abb.cons.67.sub nu.2.lib.1. Alex.cons.124.nu.10.
lib.5. Dec.cons.144.sub num.6. Aym cons.pro gener.nu.
278. Menoch. cons.79. num.29 lib.1. Surd. decis.Mant.
108.num.5. vbi de communi, & decis 280.nu.5.& 6. vbi
60 dicit, secus esse, si fuerit per dominum † declarata caduci-
tas, quia tunc a quocumque tertio opponi potest etiam
tertio contradicente; & adducit rationem, quia lata sen-
tentia, ius tertij ipso iure est exclusiuum intentionis agen-
tis, per l.fin. C.de rei vend.firmat Corbul.de iur.emphyt.
tit.de caus.priu.ob non petit.inuest.num.56.
61 Ex quo sequitur, quod non facta † declaratione, potuit
mora quādocumque purgari, vt per Doct.in l.si insulam,
& ibi Crot.nu.47.ff.de verb.oblig. & est text.in c.potuit,
ibi, nisi celeri satisfactione, vbi gl. & Doct. ext.loc. tradit
in puncto Bertaz. in ciuilib. cons.60.num.26. Præsertim
62 cessante † dolo, & machinatione, sine quibus non amitti-
tur feudum, vel emphyteusis, vt in c.fin. & ibi Bal. Isern.
& Aluar.de prohib.feud.alien.per Lothar vbi quod quę-
libet iusta causa excusat a dolo, & impedit caducitatis de-
clarationem; tradit Anch.cons.174.num.5. cum alijs per
Surd.citatis, decis.Mant.221.num 5. & seqq. Quod ma-
ximè procedit in vassallo, seu emphyteuta, qui in locum
63 † alterius successit, qui ob præsumptam ignorantiam,
non soluendo canonem infra tempus determinatum, in
effectu nō cadit a iure suo, per l.qui in alterius, & ibi not.
Cagn.num.3.ff.de reg iur. l.non potest videri improbus,
ff.eod.tit.tenet Spec.in d.§.nunc aliqua, q.18.num.29. &
est gl.in d.l.2.in verb. & secundum legem, & ibi Ias.num.
184.& 185. tradit Anch. d.cons.174 nu.5. Alex.cons.71.
num.4.lib.1.& cons.114.num.11 lib.5. Dec.cons.58.cir-
ca fin.vers.vnde dato, & ibi Adden. Rum.cons.150.num.
13.lib.1.Curt.iun cons.233.num.10.lib.3.refert, & sequi-
tur Ceph.cons.24.num.18.lib.1.concludentes, vassallo, &
64 emphyteutæ eo casu, beneficio † in integrum restitutio-
65 nis, succurri. Et quæ ignorantia † probatur iuramento
vassalli, vel emphyteutæ, nisi contrarium per aduersarios
probetur, c.pastoralis, de except. Bart.in l.si cui, §.ijsdem,
num.3.ff.de accus.Alex.cons.76.nu.9 lib.7.late Mascard.
de probat conclus.871.num.5.& num.25.lib.2.cum con-
66 cord. præsertim, quia caducitas † ob solam præsumptio-
nem non committitur, sed vera requiritur probatio, Burs.
cons.143.num.86.lib.1. Caualc.de vsufruct.mulie.relict.
num.237. vers. secunda est causa. Et cum agatur de pri-
67 uatione, quæ est pœna, benigna † est facienda interpre-
tatio, §.si igitur, vers.sin autem non valuerint, in Authen.
de non elig. secun.nub.Surd.decis.Mant.1[illegible].num 6.
Minus aduersatur aditio, seu immixtio hęreditatis pa-
ternæ, facta per dictos emphyteutas. Quia respond.quod
licet hæres emphyteutæ non possit venire contra factum
defuncti per l.cum a matre, C.de rei vend.hoc tamen pro-
68 cedit, vbi emphyteusis fuit † recepta pro se, & hæredibus
simpliciter, nulla facta filiorum mentione, nam cum suc-
cessor tali casu veniat vt hæres, & agatur de emphyteusi,
vt de alia quacumque re hæreditaria, & sic per aditionem
fuerit effecta vnum corpus inseparabile cum bonis adeū-
tis, etiam confecto inuentario, contrauenire non potest, l.
si ab eo.C.de liber.caus.l.ea quæ a patre, C.de restit.milit.
cum similibus tradit Alex. cons.30. num.7. lib.6. Secus si
fuit recepta pro se, & filijs, vel liberis, seu descendentibus,
prout hic, quia cum filius habeat emphyteusim, non tam-
quam hæres, sed vti filius, ex pacto, & prouidentia primi
acquirentis, non videtur dubium, quod adeundo, vel se
immiscendo, sibi non præiudicat, & potest alienata reuo-
care, dummodo sollemne confecerit inuentarium, secun-
69 dum Theoricam † Baldi ab omnibus approbatum, in l.
qui se patris, sub num.9. vers.item quæritur si vassallus,
& ibi Curt.iun. colum.20. C.vnde liber. vbi intelligit di-
ctum Bal.procedere in feudo, vel emphyteusi non hęredi-
70 taria, quidquid dicat † Dec.cons.185. nu.5. idem contra
Dec.firmat Curt.iun.cons.155.num.4.& seqq. Grat.cons.
9.num.18.lib.1.voluit Alex.cons.19.num.14.& cons.29.
num.18. lib.5. & hanc distinctionem sequitur Socin.iun.
cons.112.

conf. 112. num. 14. lib. 2. vbi vult, quod in feudo, seu em-
71 phyteusi mere hæreditaria, filio adeunti non prosit † in-
uentarium, secus dicit in feudo, seu emphyteusi mixta,
quia licet aliquo respectu possit dici hæreditaria, vt quia
ad illam vocati non veniant, nisi sint hæredes, vt in c. 1. &
ibi per feudist. an agn. vel fil. & per Ruin. conf. 108. nu. 5.
lib. 2. cum tamen illam habeat filius ex pacto, & prouiden
tia concedentis, & antiquorum suorum, & sic ad illam ve-
niat tamquam ad ius proprium, merito ei non nocet adi-
tio, & proficit inuentarium, vt possit factum patris infrin-
gere, & emphyteusim auitam recuperare, ad not. in l. fin.
§. in computatione, & ibi tex. C. de iur. deliber. tenet Clar.
in §. feudum, q. 42. vers. successiue, & q. seq. vers. Sed quid.
72 Quanto magis in casu nostro, cum versemur in † emphy-
teusi merè ecclesiastica, stipulata pro se, filijs, & nepotibus
simpliciter, absque vlla hæredum mentione, quia tunc in
ea admittuntur filij, quamuis non hæredes, l. si operarum,
ff. de oper. libert. l. quodcumque, §. si quis ita, ff. de verbor.
oblig. & est tex. in d. c. 1. & ibi And. de Isern. num. 1. & 2.
& Aluarot. num. 5. & 6. vbi, quod quando inuestitura em-
73 phyteusis est facta pro se, & filijs, tunc filius † potest reti-
nere emphyteusim, & repudiare hæreditatem, quia suffi-
cit inesse qualitatem, de qua actum est inter contrahen-
tes, idest, quod sint filij, l. 1. §. assignare, ff. de assignan. li-
ber. scribit Bar. in l. quod dicitur, num. 6. ff. de verb. oblig.
Bald. in l. liberti, libertæque, num. 22. C. de oper. libert. fir-
mat Ias. in l. 2. num. 188. C. de iur. emph. vbi de communi,
tradit Dec. conf. 395. num. 9. in fin. Ruin. conf. 25. num. 18.
lib. 1. Paris. conf. 2. num. 22. lib. 1. Rol. qui dicit hanc Do-
ctorum receptam sententiam, conf. 67. num. 20. & 21. lib.
1. & conf. 57. num. 78. lib. 3. vbi, quod si pater alienat feu-
dum, & moritur, nihil habens in bonis, filius non repelli-
tur a vendicatione feudi ex eo, quia non sit hæres patris,
74 ne † egestate pereat, et sic potest venire contra factum
defuncti, nec tenetur illud approbare, iuribus et auctori-
tatibus, ibi per eum allegatis. Amplius dico, quod cum si-
mus in emphyteusi antiqua, seu auita, factum patris non
75 præiudicat † filijs, quamuis postea sint eius hæredes, vt
per gl. in c. 1. §. hoc quoque, in verb. inuestiri, et ibi Bald. de
success. feud. tradit Alex. conf. 18. num. 12. vers. pro quo
facit, lib. 5. vbi allegat Bar. in l. rem alienam, vers. Item op-
pono ext. gl. ff. de pign. act. et in l. cum vir, num. 9. ff. de
76 vsucap. vbi, quod quis non excluditur a petitione † iuris
sui, quamuis alio iure venire possit, quia dato quod sint
hæredes, non per hoc videntur ratificasse, aut consensisse,
quod ipsi tamquam filij non petent, refert, et sequitur
Purpur. conf. 500. num. 2. et 3. lib. 2. Quod videtur citra
omnem aleæ dubitationem, si hæres confecerit inuenta-
rium, vt ibi per eum num. 34. ex doctrina Bald. in d. l. qui
se patris. Vel, vt ipse dicit, si tamquam minores viginti-
77 quinque annorum, petant se † restitui ad tempora con-
ficiendi inuentarij, quod fuit omissum, per l. auxilium, et
ibi gl. in verb. cessabit, ff. de minor. cum similib. et sic dispo
sitio patris eis non nocebit, per prædicta, et voluit Alex.
conf. 114. num. 8. lib. 4.

78 Ex quo sequitur, quod cum fuerint † restituti tam ad-
uersus omissionem inuentarij, quàm etiam hæreditatis
immixtionem, præsertim docto de læsione, vt per Rolan.
conf. 10. num. 8. et seqq. lib. 4. et est casus in §. pupillus, in
Auth. de hæred. et Falc. nulla profecto relinquitur dubi-
tatio, etiam si diu administrauerint, et creditoribus solue-
rint, Nat. conf. 427. num. 2. cum similib.

Postremo non obstat lapsus triennij, quod currit in fru
ctibus præscribendis siue naturalibus, siue industriali-
bus, ad not. per gl. et Doct. in l. sequitur, §. fructus, ff. de
vsucap. et per Bar. in l. ex diuerso, ff. de rei vend. et in l. cer-
tum, C. eod. tit. Balb. de præscript. 4. par. 4. par. principalis,
q. 15. per totum, latè Peregr. de fideicomm. q. 49. nu. 124.
Nam vltra ea quæ supra dixi, adhuc respond. quod in om
nibus, tam realibus, quàm personalibus, de iure Canonico
79 non currit præscriptio † cum mala fide, vt est gl. in c. fin.
et ibi Innoc. et Doct. de præscript. et in c. possessor. de reg.
iur. in 6. et per Ang. in d. l. sequitur, §. si viam, et in l. 1. C.
de præscript. 30. ann. quidquid dicat Bart. in d. §. si viam,
vbi communiter reprobatur, tradit Alex. conf. 63. num.
lib. 4. et conf. 97. num. 7. lib. 7. et in terminis nostris Socin.
iun. d. conf. 150. num. 22. vers. demum, lib. 1. vbi propriè
loquitur in vsucapione triennali, dicens illam non proce-
dere, nisi cum bona fide, iuxt. l. Celsus, et ibi Castr. num. 4.
ff. de vsucap. Et licet absolute d. Domina emptrix nó pos-
80 set dici in mala fide propter iuris † ignorantiam, quod
videtur sufficere quoad effectum acquisitionis fructuum,
secus tamen quo ad alios effectus, et sic vsucapionis, quia
tunc bona fides requiritur, vt per Bart. in d. l. sed et si lege,
§. scire, num. 1. et 2. ff. de petit. hæred. sequitur Abb. in d. c.
grauis, num. 17. de restit. spol. tradit egregie Peregr. d. art.
49. nu. 117. et 118. vbi distinguit inter errorem iuris non
81 † assistentis, et errorem iuris resistentis, nam hic non iu-
uaret etiam quo ad fructuum acquisitionem, per tex. in l.
iubemus, §. sanè, C. de sacros. eccl. in l. 1. C. de fid. instrum.
et iur. hast. fisc. lib. 10. et l. quemadmodum, C. de agricol.
et cens. lib. 11. et hanc distinctionem comprobat Surd.
conf. 115. num. 21. lib. 1. et decis. Mant. 45. num. 14. et seqq.
vbi de communi, concludens, quod stante mala fide, pos-
82 sessor restituit † fructus non solum naturales, et exstãtes,
sed etiam industriales, et consumptos, cum infinitis, ibi
per eum relatis.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod cucurrisset præscri
ptio nedum triennalis, sed etiam longi, et longissimi tem-
poris, adhuc tamen respond. quod ex duplici capite potest
83 peti in † integrum restitutio, primo ex capite ignorantiæ,
cum in locum alterius successerint, l. qui in alterius, ff. de
reg. iur. c. cum quis, eod. tit. lib. 6. et vtrobique per Doct. et
est gl. in l. 2. et ibi Ias. nu. 232. C. de iur. emph. tradit Ceph.
conf. 9. num. 30. et 31. lib. 1. Secundo, quia tempore mor-
tis eorum patris, erant pupilli, et minores, prout hodie
84 sunt, nam licet durante † pupillari ætate non currat præ-
scriptio, sed interim dormiat, contra vero adultum bene
currit, sed restituitur si sit longissimi temporis triginta
annorum, vt est casus in l. sicut, et ibi Bart. Bald. et Doct.
C. de præscript. triginta annorum, secus tamen, si sit de-
cem, vel viginti, seu minoris temporis, quia tunc contra
minores ipso iure non currit, l. fin. et ibi Bart. Bald. Salic.
et Doct. C. in quib. caus. in integrum restit. non est necess.
et in l. etiam ei, ff. de minor. et declarat Balb. de præscript.
1. par. sextæ, et vltimæ par. principalis cas. 23. num. 29. et
vbi contra eos aliqua præscriptio lapsa esset, possint etiam
in integrum restitui, vt ibi per eos, tradit Rub. conf. 12.
num. 19. refert, & sequitur Ceph. conf. 161. num. 33. lib. 1.

Ex quibus clarè sequitur, præsupposita mala fide em-
85 ptricis, quæ oritur ex scientia † rei alienæ, seu emphyteu-
ticæ per ea, quæ not. Mascard. concl. 1003. num. 36. lib. 2.
& quæ apertè probatur, cum de talibus bonis fecerit se
inuestiri, dictos Dominos Franciscum, & Hieronymum
teneri ad restitutionem, nedum rei emptæ, sed etiam fru-
ctuum, tam extantium, quàm consumptorum, & tam per-
ceptorum, quàm percipiendorũ, videlicet, exstantium, rei
86 † vendicatione, consumptorum, condictione sine causa,
l. 2. C. de condict. ex leg. l. qui scit. in princ. & l. videamus,
§. in Fauiana, ff. de vsur. & c. grauis, de restit. spol. cum si-
milib. tradit Rol. conf. 72. num. 21. lib. 4. Saray. in add. ad
Matthes. sing. 159. tenent Domini de Rota, decis. 807. nu.
8. par. 1. & decis. 689. num. 6. par. 3. in nouiss. Quod proce-
87 dit nedum in vero † malæ fidei possessore, sed etiam præ-
sumpto, l. si prædium, C. de præd. min. tradit Peregr. de fi-
deicomm. d. art. 49. num. 130. vbi etiam dicit, quod talis
88 malæ fidei possessor tenetur non solum ad fructus † per-
ceptos, & qui honestè percipi potuerunt, vt l. si fructus, &
l. si nauis, ff. de rei vend. sed etiam omnia damna illata re-
89 stituit, ex die quo rei possessionem † inuasit, seu ex die,
quo incœpit esse malæ fidei possessor, & sic post mortem
dictorum venditorum, l. 1. §. ex die, ff. de vi & vi arm. Ne-
gus. de pign. 4. membr. 4. par. num. 15. in fin. & clarum est,
quod mala fides, quæ oberat defunctæ, obest etiam hære-
di, quamuis ipsa sit bonæ fidei possessor, l. 2. §. hæredis, C.
de fruct. & lit. expen. Bart. in d. l. ex diuerso, num. 12. vers.
cogitabitis, tenet Afflict. qui dicit ita fuisse in Sacro Con-
silio votatum, decis. 240. num. 2. & 3. refert, & sequitur
Peregr.

Peregr.d.art.49.num.153.cum concord. Secus crederem,
90 si fuisset bonæ † fidei, quia cum titulo, siue non, vel etiam
cum titulo inualido, secundum aliquorum sententiam, in-
dustriales ab eo perceptos faceret suos, quod nó est in ca-
su nostro, propter scientiam rei alienæ, l. qui bona fide, l.
bonæ fidei, & l. quæsitum, ff. de acq. rer. dom. & l. qui scit,
& l. fructus, ff. de vsur. latè Couarr. var. resol. lib. 1. cap. 3.
num. 6. & seqq. Saray. in addit. ad Rom. sing. 91. Peregr. d.
art. 49. num. 110. & 118. vers. eam tamen, vbi limitat istud
91 non procedere bona fide † cessante, prout hic, quia tunc
ad illorum restitutionem tenetur, vt ibi per eum, præser-
tim si fuerit effectus locupletior, vt iam dictum est. Et
cum hæc sit communis opinio, ab ea recedendum non est,
vt in locis vulg. & ita de iure concludendum puto.

Laus Deo Optimo Maximo, & Beatissimæ Virgini
92 eius matri, ac Diuo † Paterniano Episcopo Fanen. Tute-
lari nostro, cuius obitum hodie celebramus. Natus Præ-
neste, ex nobili Ouiniorum familia, patre Ouinio Pater-
no, bis Consule, sub Aureliano Imperatore. obijt in agro
Fanen. in vico Tanarum, sub Constantino Magno. Rexit
eius Ecclesiam anno xlij.

SVMMARIVM.

1 Fideiussor de iudicatum soluendo, contra quem sententia aduersus principalem lata, facta est executio, potest contra ipsum, licet non sibi condemnatum, etiam sine nouo processu, & condemnatione, executionem similiter petere, & obtinere.

2 Fideiussor contractus, qui fuit condemnatus, si in executione sententia opponat, & aduersus principalem debitorem sibi cedi actiones, & instrumenta exhiberi petat, audiendus est, & cedens tenetur hoc facere, nec sufficit sola sententia, contra eum lata.

3 Actor, qui sententiam obtinuit iniustam, beneficio cedendarum, potest a fideiussore repelli, cum non habeat quid cedat.

4 Fideiussori, per creditorem contra alium confideiussorem, ante solutionem, vel in actu solutionis, & non postea, cedi possunt actiones.

5 Fideiussor, qui in prima instantia sistere promisit, in causa etiam appellationis, si prima sententia fuit simpliciter confirmata, sistere tenetur.

6 Actio contra succumbentem, non ex secunda sententia confirmante, sed ex prima confirmata, datur.

7 Declara, & limita, nisi iudex appellationis aliquid primæ adderet, vel detraheret, & reddit rationem.

8 Fideiussor de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, datus in prima causa, an teneatur in secunda.

9 Appellans in causa appellationis, quo casu de iudicio sisti iterum cauere debeat.

10 Fideiussor de iudicio sisti, nisi pro tota causa fuerit acceptus, post latam sententiam liberatus censetur, nec amplius sistere tenetur.

11 Cautela, vt fideiussor de iudicio sisti, etiam post latam sententiam, & vsque ad finem litis teneatur, ea est, vt quandocumque, & coram quocumque iudice, & specialiter in prima, secunda, & tertia instantia, sistere promittat.

12 Amplia, etiam si per alia verba, infinitatem denotantia, puta, toties, quoties, & ad omne mandatum Curiæ, & similia, sistere promittat, vbi de magis communi.

13 Principalis, & fideiussor, licet sint diuersi fori, potest tamen fideiussor coram eodem iudice conueniri, quo principalis conuenitur.

14 Fideiussor officialis, vsque ad certum tempus promittens, si fuerit prorogatum officium, & ipse sciuerit, & non contradixerit, vel protestatus fuerit, pristinam obligationem confirmasse censetur, & pro tempore, etiam prorogato tenetur, & ponit exemplum.

15 Amplia, hoc maxime procedere, vbi agitur de interesse publico.

16 Fideiussor officialis, qui in forma amplissima se obligauit, & omnem condemnationem de ipso principali, quomodocumque, & qualitercumque, & ex quacumque causa, fiendam, soluere promisit, nedum pro concernentibus officium, & ratione officij, sed etiam pro debitis, durante officio, & citra officium contractis, & sic omni casu, & pro omni interesse, & tam ex delicto, quàm ex contractu tenetur.

17 Cautela, vt officiales in syndicatu, ad pœnam, & interesse, ac alia omnia, etiam extra officium, & circa officium gesta teneantur. Et quæ in practica seruatur.

18 Statutum Fani, de officialibus syndicandis, quomodo intelligendum.

19 Officiales in syndicatu, ad quid teneantur, & quomodo statutum interpretandum.

20 Officialis, a syndicatu fugiens, omnes patitur pœnas, & læsis ad omnia damna, & interesse tenetur.

21 Sententia contra principalem lata, licet contumacem, dummodo fuerit de causa cognitum, & fideiussor astiterit, afficit etiam fideiussorem.

22 Contumacia principalis, tunc nocet fideiussori, quando actor in sola nititur contumacia, vel ex ficta probatione, ex ea resultante, secus vbi alia concurrunt, & agentis iura sunt clara, quia tunc sententia, non in contumaciam, sed ob malam causam, dicitur lata.

23 Iudicatum soluere promittens, se debere illud, quod iudicabitur, iam dicitur confessus, quo casu sola attenditur condemnatio, & sic sententia secuta fideiussor statim tenetur, nulla obstante principalis contumacia.

24 Pater stante statuto, quod condemnationem pro filio delinquente, vsque ad legitimam, soluere teneatur, an filio in contumaciam condemnato, pater teneatur. Vide distinctionem.

25 Statutum simpliciter dictans, quod pater pro filio condemnationem soluere teneatur, tunc sufficit filium, siue præsentem, siue contumacem, fuisse condemnatum, secus si requirat, maleficium fuisse commissum, vel conditionaliter loquatur, quia ex sola condemnatione obligatur.

26 Pater ex forma statuti legitimam pro filio soluere coactus, vero fideiussori de iudicatum soluendo æquiparatur.

27 Amplia prædicta sine dubio procedere, si pater, vt licet assisteret, & suas faceret probationes, fuit citatus, quia si non fecit, vel succubuit, sibi imputat tunc enim sibi nocet sententia.

28 Bar. doctrina in l. cum filiusfamilias, sub num. 3. ff. de verb. oblig. per Castr. ibi comprobata dicentem ex ea quendam magnum Aduocatum, qui non intelligebat, fecisse remanere confusum, & ita per tres conformes obtinuisse, vbi de magis communi.

29 Statutum patrem ad condemnationem pro filio soluendam coarctans non veritatem, sed solum sententiæ actum, considerat.

30 Probatio facta per testes, licet contra officialem, in syndicatu permanentem requiratur, secus quando aufugit, quia vbi ciuiliter agitur, partis sufficit iuramentum.

31 Officialis, qui nedum a syndicatu aufugit, sed ante finitum officium, sine iussu recessit, non solum parti læsæ ad damna, & interesse iuramento probanda, sed etiam fisco de crimine læsæ maiestatis tenetur.

32 Fuga contra officialem, nisi fuerit ad locum reductus, vna cum iuramento plene probat.

33 Officiales a loco, & syndicatu, non reddita ratione, aufugientes, sicut proditores publice pinguntur.

QVÆSTIO CCLXXXII.

QVæstio de qua agitur, plura habet capita.
Super primo mihi satis perspicuum vide-
1 tur, quod † fideiussor de iudicatum soluē-
do contra quem est facta executio sententiæ
contra principalem latæ, potest similiter
impetrare executionem contra ipsum, licet non fuerit sibi
condemnatus, nec est opus nouo processu, aut condemna-
tione, vt per Bart. in l. 1. num. 1. & 2. & ibi Castr. num. 4.
ff. iud. solui. Sequitur Alex. in l. cum filius, num. 9. ff. de
verb. oblig. voluit Spec. in tit. de execut. sent. §. sequitur,
num. 10. & ibi Io. And. qui alleg. Mart. de Fano in l. fin. C.
de vsur. rei iud. & ipse Io. Andr. in c. 1. in gl. 2. in verb. præ-
grauare, de iniur. & dam. dat. lib. 6 & est gl. in d. l. fin. §. &
cum antiquitas, in verb. persoluere, & ibi Bart. nu. 6. Bald.
num. 3. & Castr. num. 3. tradit Alex. cons. 131. nu. 7. lib. 2.
Corn. cons. 211. nu. 6. lib. 3. Ruin. cons. 98 lib. 5. Nat. cons.
131. num. 1. Guid. Pap. sing. 586. vers. sententia lata, &
Aret. Instit. de satisd. §. fin, nu. 2. vbi ponit practicam, pul-
chrè Boss. in tit. de carcer. fideiuss. comm. num. 60. & sic
condemnato principali, perinde est, ac si ipse fideiussor
tamquam persona accessoria & cohærens fuisset condem-
natus, & per consequens executionem patitur paratam,
prout ipse principalis, tradit Bald. in l. 2. §. fin. ff. qui satisd.
cog. quo ad fideiussorem de iudicatum soluendo.

Super secundo aduertendum est, quod cum fideiussor
2 † contractus, & sic in alio casu fuerit condemnatus, si in
executione sententiæ opponat, quod sibi cedantur actio-
nes aduersus principalem debitorem, & petat sibi exhibe-
ri instrumenta debiti principalis, est audiendus, & cedens
tenetur hoc facere, quia debet ostendere se creditorem,
nec sufficit hoc facere per sententiam cótra ipsum fideius-
sorem

forem latam, ita Alex. in l. sciendum, num. 10. ff. de verb.
3 oblig. vbi amplius dicit, quod si actor † sententiam iniu-
stam obtinuisset, in eius executione posset a fideiussore
repelli per beneficium cedendarum, quia non haberet
quid cederet. Et fuit notabile dictum Alberti Galeotti, in
Margarita sua, in tit. de fideiuss. quem refert, & sequitur
Bald. in l. si nomen, ff. de hæred. vel act. vend. Insuper ad-
4 uertendum est, quod † fideiussori cōtra alium confideius-
sorem possunt cedi actiones per creditorem ante solutio-
nem, vel in actu solutionis, non autem postea, vt habetur
in l. Modestinus, & in l. fideiussoribus, & vtrobiq; Castr.
ff. de fideiuss. & in l. cum alter. & ibi Bald. C. eod. tit.

5 Circa tertium non videtur dubium, quod † fideiussor,
qui promisit sistere in prima instantia, tenetur etiam in
causa appellationis, si prima sententia fuit simpliciter con-
6 firmata, cum detur actio ex prima † confirmata, non ex
secunda confirmante, l. pactum, §. qui prouocauit, ff. de
pact. ita Bald. post Guliel. de Cun. in l. Iulianus, num. 2.
vers. secundo quæritur, ff. qui satisd. cog. vbi limitat, nisi
7 iudex † appellationis, primæ sententiæ aliquid adderet,
vel detraheret, quia cum stipulatio interposita tempore
fideiussionis habeat relationem ad primam, & oporteat
8 agi ex secunda, fideiussor † datus in prima causa non te-
netur in secunda, sequitur Castr. in l. Græce, § 1. num. 3. ff.
de fideiuss. vbi loquitur tam in fideiussore de iudicio sisti,
quàm de iudicatum soluendo, quia non censetur sensis-
se, nec se obligasse, nisi pro prima instantia, ad not. per
Doct. in l. cum apud Sempronium, ff. iud. sol. & est gl. in
Auth. de his, qui ingred. ad appel. in princ. in verb. & per-
9 sonam vbi, quod † appellans, iterum in causa appellatio-
nis satisdare debet, iudicio sisti, quia prima satisdatio est
finita; ex quo primum iudicium est finitum, vt in Auth.
de exhiben. reis, §. suscepto. Et hinc est, quod fideiussor
10 † de iudicio sisti, post latam sententiam censetur libera-
tus, nec tenetur eum sistere, pro quo fideiussit, nisi pro to-
ta causa fuerit acceptus, vt d. l. Græcè §. 1. & ibi Bar. Cast.
11 & Doct. Ideo cautela est, vt obliget se ad sistendū † quan-
documque, & coram quocumq; iudice, & in quacumque
instantia prima, secunda, & tertia, notat Cremen. sing. 11.
& ibi Scaly. in addit. & est doctrina Bar. in l. si quis reum,
num. 2. ff. de cust. reo. vbi, quod fideiussor, qui promisit de
iudicio sisti, tenetur sistere vsque ad sententiam, si simpli-
citer promisit, secus dicit, si promisit quādocumque, quia
ad hoc, vt istud verbum aliquid operetur, tenetur etiam
post sententiam, tradit Rol. cons. 21. num. 6. lib. 2. & idem
si promisit per alia verba, infinitatem denotantia, puta
12 † toties quoties, vel ad omne mandatum Curiæ, & si-
milia. l. si ita stipulatus a Seio, & ibi Bart. ff. de fideiuss.
not. Ang. in l. si finita, in princ. ff de dam. infect. latè Ias.
in l. duobus, §. 1. num. 19. ff. de iureiur. sequitur Dec. in l. 1.
sub nu. 2. C. de sent. quæ pro eo quod interest. tradit Alex.
cons. 145. num. 3. vers. sed hoc non obstante, lib. 2. voluit
Aret. de malefic. in verb. fideiussit, colum. 1. tenet, & latè
prosequitur Gabr. comm concl. lib. 7. tit. de malef. concl.
15. num. 3. vbi de magis communi.

Super quarto, mihi satis expeditum videtur, quod licet
13 principalis, & fideiussor sint diuersi † fori, potest tamen
fideiussor coram eodem iudice cōueniri, coram quo con-
uenitur principalis, per text. in c. cum sit generale, de for.
compet. & c. olim, de iniur. tenet Spec. in tit. de compet.
iud. adit. §. 1. num. 16. & ibi Io. And in addit. vbi plura ad-
ducit fundamenta, & habemus statutum sub rub. de synd.
cap. 11. lib. 2.

Quod attinet ad quintum, clarissimi iuris est, quod cū
14 prorogatio officij fuerit facta sciente † fideiussore, & ni-
hil contradixerit, vel protestatus fuerit, se nolle amplius
teneri, & fideiussionem præstitam cassari, censetur illam
confirmasse, & in pristinam obligationem consensisse, &
consequenter sibi præiudicasse, per text. in l. cum ostendi-
mus, §. fin. ff. de fideiuss. tut. vbi, quod si fideiussores per-
mittunt se nominari a tutoribus, & in actis eorum nomi-
na describi, nisi contradicant, tenentur, ac si stipulatio in-
15 tercessisset, præsertim cum hic agatur de interesse † pu-
blico, l. honores, in fin. ff. de Decur. tradit Alex. cons. 72.
num. 2. lib. 6. Dec. cons. 593. sub nu. 2. & 4. Ceph. cons. 531.
num. 33. & seqq. lib. 3. voluit Amed. de Synd. in verb. qui
Dominus Potestas, num. 210. vers. & eo ipso, quod fideius-
sor. & habetur in l. Item quæritur. §. qui impleto, ff. loc. &
in l. si cum Hermes, C. eod. tit. & vtrobique per Doct. cum
similibus.

Super sexto, nō videtur hæsitandum, nam cum fideius-
sor se obligauerit in forma amplissima, & promiserit sol-
16 uere omnem † condemnationem, de ipso principali fien-
dam, quomodocumque, & qualitercumque, & ex qua-
cumque causa, satis constat, quod tenetur non solum pro
omissis, & commissis per eum in officio, & ratione officij,
sed etiam pro debitis, durante officio, & citra officium
contractis, & sic omni casu, & pro omni interesse, & tam
ex delicto, quàm ex contractu, nam qui omne dicit, nihil
excludit, l. Iulianus, ff. de leg. 3. c. solitæ, de maior. & obed.
cum simil. tradit Bart. in l. fideiussores, in princ. ff de fi-
deiuss. & in l. 1. C. de pericul. eorum, qui per magistr. in-
ter, & lib. 11. l. fin. in princ. ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin.
& est text. in l. Lucius, §. Paulus respondit, ibi, in damnum
sortis substitui, ff. ad municip. & in l. constitutionibus, ff.
eod. tit. vbi tantummodo excipiuntur vsuræ, & non dam-
num principale. Ideo Bart. in d. l. fideiussores, dat caute-
17 lam, † vt officiales promittant pœnam, & interesse, &
quod soluent omnem condemnationem, quæ de eis fiet,
& ita hodie seruatur in huiusmodi fideiussionibus, teste
Bart. in d. l. fideiussores ante num. 1. & in d. l. vnica, in fin.
C. de peric. eorum, qui pro magistr. inter. refert, & sequi-
tur Paris de Put. in tract. Synd. in verb. fideiussor officia-
lium, sub num. 11. & aperte dictat statutum sub rub. de
syndic. cap. 11. vers. & ibidem legitimè morantes, lib. 1. vbi
18 expressè habetur, quod † officiales post depositam admi-
nistrationem reddant sui officij, & gestorum per eos in
eorum officijs, integram rationem, subdens, quod de his,
quæ tenerentur Communi, seu singularibus personis, sa-
tisfactionem integram impendant, & quærelantibus de
eis super prædictis respondeant. & ibi de ciuitate nullate-
nus secedant, nec eorum res extrahāt nec extrahi faciant,
donec omnem condemnationem de eis secutam, integrè
satisfecerint, & ibi, & quod per sententiam condemnato-
riam fuerit iudicatum, fideiussores prædicti pro suis prin-
cipalibus teneantur. Quæ verba clarè ostendunt, quod of-
ficiales, & fideiussores tenentur de omnibus gestis indif-
ferenter tam in officio, quàm citra officium, & tam cum
dolo, quàm sine dolo, tenet Ang. in tract. de Synd. num. 2.
voluit Azo in Summa, C. vt omnes iud. Præsertim cum
promiserint seruare statuta, quia videntur, & tamquam
priuati contraxisse cum Republica, & singularibus per-
sonis, l. quod semel, ff. de decr. ab ord. fac. & sic tenentur
etiam pro debitis in loco officij contractis, saltem ex con-
uentione, tradit Amed. de Synd. d. vers. Qui Dominus
19 Potestas, numero 196. et 202. Et † statutum est ita in-
terpretandum, vt aliquid addat iuri communi, quod non
esset, si intelligeretur tantummodo de dolo, et barrataria,
iuxt. l. 1. C. vt omnes iud. cum similibus, nam statutum vl-
tra ius commune semper debet aliquid operari, ad not.
per Bart. in l. 4. §. prætor. ff. de dam. infect. et in l. 2. ff. de
vsucap. et sic intelligi, non solum de furtis, & alijs sceleri-
bus, iuxt. d. l. 1. sed etiam de debitis, durante officio, ciuili-
ter contractis, videlicet pro alimentis, victu, et vestitu, et
alijs necessarijs, pro se, et eorum familijs, vt est text. clarus
in l. 1. ibi, præter eas, quæ ad alimoniam, et vestes, C. de
contract. iud. not. Bald. in l. obseruare §. proficisci, num. 6.
in fin. ff. de offic. procons. tenet Amed. de Synd. in verb. in
eo, quod multas barratarias, nu. 171. vbi dicit, ita in pra-
ctica seruari, firmat Par. de Put. in sæpe allegato tract. in
verb. durante officio cap. 1. num. 1 sequitur Clar. in pract.
crim. q. 35. vers. sed hic incidenter, qui loquitur etiam in
20 delictis tempore officij commissis, et in † fugientibus ne-
mo est vsque ad vnum qui contrarium asserat, vt est text.
in Auth. de collat. §. iubemus, vers. si vero contigerit, ibi,
omne damnum læsis restitui, et in l. consiliarios C. de as-
sess. et ita vidi millies iudicari. Plura ad propositum offi-
cialium fugientium congerit Paris de Put. in d. tract. in
verbo

verb. officialis finito officio, cap. 3. numero 2. et seqq.
Quo ad vltimum non videtur ambigendum, nam licet
principalis fuerit contumax, cum tamen fuerit citatus, et
21 fideiussor astiterit † causæ a principio vsq; ad finē, & eius
iura fuerint discussa, sententia contra principalem lata, nō
dicitur lata in contumaciam, & ex eo, ꝙ non fuerit de iu-
ribus cognitum, sed ob malam causam, & sic cessat ratio,
per quam mouentur Doct. dum dicunt, sentētiam latam
contra contumacem, non nocere fideiussori, de quo per
Bart. in l. qui repudiantis, §. fin. ff. de inoff. test. Alex. in l.
sæpè, sub nu. 75. vers. secundum in progressu, ff. de re iud.
latè Corn. cons. 211. nu. 5. vers. non obstat, cum alijs seqq.
lib. 3. Ceph. cons. 241. n. 82. lib. 2. Dominus meus Pancirol.
cons. 68. nu. 16. & seqq. Nam ista procederēt, & essent ve-
22 ra, vbi † sententia fuisset lata ex sola contumacia, vel ex
fictis probationibus ex ea resultantibus, secus si alia con-
currant, & fuit cognitum de iuribus, prout hic, quia tunc
sententia lata contra principalem licet cōtumacem, nocet
etiam fideiussori, l. cū quęrebatur, ff. iudic. solui, l. iudica-
tum, ff. eod. tit. prẹsertim, quia ille qui promisit soluere iu-
23 dicatum, iam est † confessus, se debere illud, quod iudica-
bitur, vt per Bart. in d. l. 1. sub nu. 2. ff. eod. tit. & sic sola cō-
demnatio habetur in consideratione, & secuta sentētia ex
quo debitum est liquidum, statim fideiussor tenetur, non
obstante principalis contumacia, vt expresè determinat
Bart. in l. cum filiusfamilias, nu. 3. vers. ego autē, ff. de verb.
24 oblig. vbi quęrit, an stante † statuto, ꝙ pater teneatur sol-
uere condemnationem pro filio delinquente vsq; ad legi-
timam, si contigerit filium condemnari in contumaciam,
an pater teneatur, & distinguit, an statutum coarctās pa-
trem simpliciter loquatur, aut cōditionaliter, nam si sim-
pliciter dicat, quod pater teneatur soluere condemnatio-
nem factā de filio, & tunc stante alio statuto, ꝙ contumax
habeatur pro confesso, & conuicto, prout hic, sufficit fi-
25 lium † condemnatum esse, siue præsentem, siue contuma-
cem, cum statutum non requirat maleficium commissum,
sed satis sit, filium cōdemnatum pro maleficio, nam stan-
tibus verbis statuti, pater ex ipsa condemnatione obliga-
26 tur, ideo vt Bart. dicit, vero æquiparatur † fideiussori de
iudicatum soluendo, vt l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul. & d.
l. 1. ff. iud. solui. dicens istam quæstionem sibi de facto cō-
tigisse, & in Ciuitate Perusiæ disputasse, quæ est quæst. 3.
in ordine, disputata tamē in Ciuitate Pisarum, & decisio-
nem Bart. comprobat Cast. in d. l. filiusfamilias, sub nu. 3.
27 vbi inquit, illam sine dubio procedere, si † pater fuit cita-
tus, vt assisteret liti, & faceret suas probationes, quia si nō
fecit, vel succubuit sibi imputet, tunc enim sententia sibi
nocet, per ea, quę not. Cyn. post Pet. in l. 1. C. de aduoc. di-
uers. iudic. & per c. inter quattuor, de maior. & obed. sub-
dens in quæstione dę facto ex prædictis fecisse remanere
28 † confusum quendam magnum Aduocatū, qui non con-
siderauerat effectum huiusmodi citationum, & ita obti-
nuisse per tres conformes sententias, licet cum difficulta-
te propter ignorantiam multorum, quibus causa fuerat
commissa, qui reputabantur valentes, & non erant, sequi-
tur ibi Alex. qui dicit opin. Bart. magis communem, nu. 6.
Ias. nu. 13. 14. & 15. vbi latè disserit, & pro opin. Bart. tam-
quam magis communi concludit, sententiam latam cōtra
filium in contumaciam, hoc casu nocere patri, quia lex,
29 vel † statutum non considerat veritatem facti, sed solum
actum sententiæ. tenet Bald. in l. 1. nu. 6. C. ne fil. pro patr.
tradit Alex. cons. 84. nu. 4. lib. 3. Couarr. pract. quæst. c. 13.
n. 5. Marss. sing. 4. in fine. Saray. in addit. ad Matthes. sing.
a 5. num. 5. & 6. & nouissimè Farinac. a me non antea vi-
sus, in tit. de delict. & pœn. num. 177. & seqq. vbi plura cu-
mulat.
Suadentur prædicta, nam licet aliàs contra officialem,
qui permanet in syndicatu, requiratur probatio per te-
stes, vt per Ang. in Auth. de collat. §. eos autem, vers. hoc
30 quoque. Secus tamen, quando † aufugit, quia cum ciuili-
ter agatur, fuga facit semiplenam probationem, & solum
agentis sufficit iuramentum, vt per gl. in Auth. vt iud. sine
quoquo suffrag. §. necessitatem, in verb. ostenditur, & ibi
Ang. post Bart. in fin. & est text. apertus in d. Auth. de
collat. §. iubemus, vers. si vero cōtigerit, ibi, vnumquemq;
tangentem sancta Euangelia, vbi Bart. & Doct. voluit gl.
in l. bonę fidei, in verb. decidi. & ibi Bald. num. 7. C. de reb.
cred. præsertim, quia non solum aufugit a syndicatu, sed
31 ante finitum officium sine iussu † recessit, quia tunc ad
emendam damnorum, non solum statur iuramento dam-
num passi, vt d. §. iubemus, sed etiam tenetur fisco crimine
læsæ maiestatis, vt est text. in Auth. de administr. §. si quis
autem, vbi Bart. & Doct. & habetur in l. si quando, C. vn-
de vi, & ibi Plot. §. 30. nu. 2. & seqq. tenet Rom. in l. admo-
nendi, nu. 58. ff. de iureiur. per text. in d. l. cōsiliarios, C. de
32 assess. dicens, quod si non fuerit reductus ad locum † fuga
cum iuramento plenè probat, allegat text. in d. Auth. de
collator. §. iubemus, vers. si vero contigerit, vbi mus. sequi-
tur Ias. in 5. lect. post Bart. Alber. Ang. & Alex. in l. admo-
nēdi, nu. 8. & in repet. nu. 167. ff. de iureiur. Amed. de synd.
in verb. Item in eo, quod Dn̄s Potestas, nu. 105. & 106. vbi,
33 ꝙ tales aufugientes pinguntur, sicut proditores. facit text.
in l. desertorē, & l. non omnis, §. a barbaris, ff. de re milit.
firmat Paris de Put. in eod. tract. in verb. probatio in syn-
dicatu, c. 1. num. 1. & in verb. fuga officialis, c. 1. nu. 1. latè
Mascard. de probat. concl. 821. nu. 1. & seqq. lib. 2. & con-
cordat statutū sub iam dicta rub. de synd. vers. si raro con-
tingat. Ex quibus ad ea, quæ proponuntur, puto, satis, su-
perque responsum. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Satellitibus, seu Birroarijs, auxilium, consilium, seu fauorem, etiam pro simplici delicto captis, & carceratis, in scribendo literas, seu scribi faciendo præstare non licet.*
2 *Literas, vel signum hostibus mittentes, in crimen læsæ maiestatis incidunt.*
3 *Nuncij, & mediatores per quos maleficiorum fiunt tractatus, puniuntur, & quomodo.*
4 *Mittentes, & portantes literas proditiones, & tradimenta continentes, auxilium, & fauorem præstare dicuntur.*
5 *Banniti nostri temporis vigore Bullarum Summorum Pōtificum, & qui impune occidi possunt, Reipublicæ, seu Ciuitatis a qua sunt banniti, hostes dicuntur, & præstantes eis auxilium, vel fauorem, crimen committunt.*
6 *Officialis, seu Barigellus delinquentis capturam consanguineis significans, & chartam, & atramentum ad scribendum prębens, ac alia huiusmodi pro eius euasione, & fuga, etiam accepta pecunia, intentans, & præsertim instrumenta pro carcerum fractura subministrans, nedum pœnam carceris fracti, & sic vltimi supplicij, sed etiam cōspirationis ad simul effugiendum tenetur.*
7 *Delinquens in officio, seu in spectantibus ad officium, etiam non secuto effectu, puniri debet.*
8 *Affectus in crimine assassinij, & læsæ maiestatis, licet non sequatur effectus puniri debet.*
9 *Barigelli, & alij iustitiæ executores in officio delinquentes, puniuntur sicut iudices iurisdictionem habentes.*
10 *Eximens aliquem de carceribus, seu eximere attentans, eadem punitur pœna, qua exemptus veniret puniendus.*
11 *Commentariensis, vel alij iustitiæ executores reum custodire, & partem fisci fouere simulantes, aliud vero molientes, causam prodere, & in crimen præuaricationis incidere dicuntur.*
12 *Litera licet aliquod delictum non contineant, nec ad malum finem, & in damnum Reipublicæ principaliter sint scripta, tamē, quando lex auxilium, & fauorem non terti actus contemplatione, sed respectu personæ simpliciter, punit prohibita censentur, & auxilium eo casu intelligitur de omni iuuamine, nedum scribendo, sed pecuniam mutuando, associando, vel aliud ad vtilitatem, & commodum personæ faciendo.*
13 *Delictum ad sui essentiam satis dicitur consummatum, etiam si damnum non sit secutum, nam in delictis attenditur quod principaliter agitur.*
14 *Actus scribendi, licet respectu scribentis, maleficium dici non posset, nec sit de genere prohibitorum, respectu tamen personæ, cuius fauore scriptum est, & quo ad actum commoditatis, quæ datur carcerato ad scribendum, & sic ad euadendum, dicitur auxiliū, & sic maleficium, & per consequens prohibitum.*
15 *Alimenta, & alia necessaria præstans bannitis, licet sumentium respectu non sit delictum, respectu tamen dantium dicitur auxilium, quod est prohibitum.*
16 *Mortis metus, dicitur iustus metus, & qui etiam constantissimos terret.*

17 *Contra personam alicuius, vel contra aliquos de sanguine suo, aliquid facere paria sunt.*
18 *Coacte aliquid faciens excusatur. Contra infra, num. seq.*
19 *Coactio causatiua, seu conditionalis, quæ sit, & quando excuset declaratur.*
20 *Delinquens ob vanum timorem, & nullũ, metum mortis, vel cruciatum corporis inferentem, non excusatur.*
21 *Metus mortis quando instare dicatur.*
22 *Sufficiens metus inferendi ad aliquem excusandum non sufficit, sed requiritur, quod sit talis, qui cadit in constantem, vel constantissimum virum.*
Vani timoris nulla est consideratio, ibid.
23 *Fugiens ad sonum cymbali, alio non viso, quasi metum passus excusari non potest.*
24 *Metu delinquens, dicitur minus delinquere, quam qui sponte deliquit, & sic mitius puniri debet.*
Et quod ita fuit Neapoli seruatum. Contra inf. num. seq.
25 *Metum allegans probare debet, & qui non præsumitur, nisi probetur.*
26 *Probationes veræ, & liquidissimæ ad metum probandum requiruntur, nec præsumptiuæ sufficiunt.*
27 *Metus quid sit, & eius diffinitio.*
Et qui est difficilis probationis, ibid.
28 *Metus ad aliquem excusandum debet esse iustus, & probabilis.*
Et quomodo articulari debeat, ibidem remissiuè.
29 *Potentia sola in homine metum non arguit.*
30 *Amplia in officialibus, & in his, quæ ad effectum iustitiæ ordinata sunt. Aliàs eluderetur iustitia, & rei euaderent impuniti.*
32 *Carcer dicitur locus sacer; & eius violatio, seu fractura crimen grauissimum est.*
33 *Metus a pœna mortis, etiam naturalis, in delictis grauibus, & atrocitatem habentibus, vt est fractura carceris non excusat, nec mitigationem pœnæ operatur.*
34 *Intellectus ad l. seruus, C. ad leg. Iul. de vi publ. vel priu.*
35 *Amplia prædictam conclusionem in maximè procedere, vbi crimen læsæ maiestatis interuenit, & a qua in iudicando, & consulendo recedendum non est.*

QVÆSTIO CCLXXXIII.

EX pluribus deducitur Annibalem de Monte Falco, olim Ciuitatis Fani Barigellum, ad præsens carceratum, plura & diuersa commisisse crimina, & pro illis acriter puniendum. Primo ex litteris, quæ de mãdato Nicolai Borsini ad matrem, & alios manu tertij eius opera, & consilio fuerunt scriptæ, nam cum d. Nicolaus ex pluribus atrocissimis delictis, in Ciuitate Spoleti fuisset bannitus, & capitaliter condemnatus, nempe ex tractatu, proditione, & offensa facta officialibus Principis, ac pro alijs excessibus, vna cũ Petrino famoso, & insigni bannito perpetratis, & sic ex crimine læsæ maiestatis, & rebellionis vigore bannimentorum, & motus proprij Sanctiss. D. No-
1 stri, & sententiæ contra eos latæ, non licuit † eidem Barigello, præsertim sine iudicis licẽtia, d. Nicolao Fani capto, & in secretis carceribus existenti, etiam q fuisset de simplici delicto bannitus, præstare auxilium, cõsilium, vel fauorem, in scribendo, seu scribi faciẽdo huiusmodi litteras, per text. in l. 1. circa fin. ff. ad leg. Iul. maiest. quẽ text. not.
2 ibi Ang. post Bart. contra illos, qui † litteras, vel aliquod signum mittunt inimicis, & idem tradit Bart. in l. 1. §. inci-
3 dit, ff. ad Turpil. qui loquitur in † nuncijs, & mediatoribus, per quos fiunt tales maleficiorum tractatus, dicens eo casu tres puniri de delicto, scilicet mandantem, & illum, per quem factum est mandatum, & mandatarium, & ibi
4 not. Alex. in Apostil. contra portatores † litterarum, continentiũ proditiones, & tradimenta, tradit Tægi. in tract. crim. par. 10. nu. 34. & quod mittens huiusmodi litteras, dicatur præstare auxilium, & fauorẽ, tenet etiam Carrer. in tract. de homic. §. 4. nu. 25. sequitur Boss. in tit. de crim. læs. maiest. num. 12. vbi, quod mittens litteras, vel nuntios ad hostes, incidit in crimen læsæ maiestatis, per d. l. 1. ff. ad
5 leg. Iul. maiest. præsertim, cum † banniti nostri temporis vigore motus proprij, seu Bullarum Sanctiss. D. N. & qui possunt impune occidi, sint hostes Reipublicę, seu Ciuitatis, a qua sunt banniti, & propterea præbentes eis auxiliũ, vel fauorem, dicantur hoc crimen cõmittere, vt per Bar. in Extrauag. qui sint rebel. in verb. rebellandis, num. 21. & in trac. bannit. nu. 8. & 9. Boss. in tit. de quo sup. nu. 94. tradit Corn. cons. 59. per totum, & cons. 175. nu. 2. lib. 1. & in terminis nostris tenet Farinac. a me non antea visus, in tit. de carcer. & carcerat. q. 31. n. 105. & seqq. vbi allegat Bullam Pij Quinti, in indiuiduo super hoc loq.

Secundo, quia non solum deliquit in scribendo, seu scri-
6 bi faciendo, sed etiam in † significando matri, & alijs cõplicibus capturam d. Nicolai, & explorationẽ contra eum factam, pollicendo se velle exploratores indicare, & accessum ad carceres secretos amicis venientibus præbere, & alia huiusmodi facere, ad eius liberationem pertinentia, prout in dictis litteris, & quod peius est, atramentum, & chartam pro litteris scribendis, & malefactoribus coadunandis, ac alia instrumenta pro effractione carcerum subministrando, quo casu nõ videtur dubium, eum teneri nedum pęna carceris fracti, & sic vltimi supplicij, vt l. 1. ff. de effract. l. si quis aliquam, §. miles, ff. de pœn. & l. milites, §. eius qui, ff. de re milit. sed etiam baratariæ, & conspirationis factæ ad simul euadendum, & effugiendum, mediante pecunia, sibi a matre & consanguineis data, vt fatetur in
7 tortura, & sic cum deliquerit in † officio, seu in spectantibus ad officium, etiam non secuto effectu, debet grauiter puniri, l. & generaliter, §. 1. ff. de calumn. facit text. in l. fin. C. ad leg. Iul. repetun. sicut in simili dicimus in crimine
8 † assassinij, l. 1. in fin. ff. quod quisq; iur. & idem in crimine læsæ maiestatis, in quo punitur affectus, licet nõ sequatur effectus, tradit gl. & ibi Bal. in Auth. nouo iure C. de pœn. iud. qui male iud. tenet Rom. sing. 332. num. 1. Mars. sing. 326. nu. 2. dicens, q ita de facto fuit seruatum Florentiæ, sequitur Amed. de synd. in verb. Item, quod multas bara-
9 tarias, nu. 167. & licet loquantur in iudice, † iurisdictionem habẽte, idem tamen est in alijs officialibus, & iustitiæ executoribus, qui non solum debent abstinere a malo, sed ab omni specie mali, c. audiuimus, de Simon. & est text. in l. ne diu, C. de pœn. Facit text. in l. 1. C. de numer. lib. 12. tradit Paris de Put. de synd. in verb. familiaris, c. 1. num. 6.
Ex quo sequitur, q cum in casu, de quo agitur, idem iudi-
10 cetur de attentante, quod de actum perficiente, qua † pęna debet puniri eximendus de delicto suo, eadem quoque puniri debet eximens, seu eximere attentans, videlicet pęna legis Iul. maiest. quæ est pœna mortis, ad not. per Bart. in l. cuiusque, ff. ad leg. Iul. maiest. & est text. in l. 1. C. de his qui latr. occult. idem Bart. in l. si quis, in fin. ff. ne quis eum, & in extrauag. ad reprimen. in verb. tangat, nu. 22. & ibi Diplouat. in addit. & per Ias. in l. 1. §. quod Prætor. nu. 12. ff. ne quis eum, & in § pęnales, col. 18. Instit. de act. tradit Soc. in tract. citat. art. 34. Mars. sing. 273. nu. 15. Duen. reg. 281. Boss. in tit. de capt. nu. 17. Clar. q. 29. vers. quæro etiam, & q. 68. vers. eximens. Alex. cons. 33. num. 4. vers. in alijs lib. 2. cũ concord. Quod maximè procedit, quia cum
11 † simularet reum custodire, & partem fisci fouere, & sic esset cum vna parte animo, & cum alia corpore, dr̃ causam prodidisse, & in crimen pręuaricationis incidisse, l. 1. & 2. ff. de præuaric. l. 4. §. præuaricatorem, ff. ad Turpil. iuncta reg. l. 3. ff. de crim. stellion. tradit Boss. in tit. de præuaric. num. 1. & seqq.

Nec obstat, si dicatur qd prædicta procederẽt, vbi affectæ litteræ continerent aliquod delictũ & sic essent ad ma-
12 lum † finem, & in damnum Reipublicę, per text. in d. l. 1. ff. ad leg. Iul. maiest. not. Soc. in l. 1. n. 9. ff. solut. matr. tradit Boss. in tit. de crim. læsæ maiest. nu. 5. Facit Bald. in l. 4. nu. 13. C. de seru. fugit. vbi, quod auxilium non dr̃ pręstitum, qñ non est, vel deficit maleficium. Quia respond. quod qñ lex punit auxilium, & fauorem non contemplatione certi actus, puta ad homicidium committẽdum, sed simpliciter respectu personæ, prout in casu nostro, et tunc auxilium intelligitur latè pro omni iuuamine, siue mutuetur pecunia, siue associetur, siue detur consilium, siue quidquid aliud fiat, quod ad banniti vtilitatem, et commodum fiat, licet principaliter non sit in damnum Reipublicæ, vt declarat Bartol. in l. in furti, §. ope, num. 1. ff. de furt. Boss. in tit. de mand. ad homicid. numero 66. Tægius in tract. crimin. par. 12. numero 24. per text. in l. 4. ff. ad leg. Iul.
13 maiestat. nam delictum † ad sui essentiam satis dicitur con-

consummatum etiam si damnum non sit secutum, quia
attēditur id quod principaliter agitur, l.verum, ff de furt.
latè Boss.in tit de homic.num.74.& alibi sępissimè.
14 Secundo respond.q. licet actus † scribēdi respectu scri-
bentis,non posset dici maleficium,nec sit de genere prohi
bitorum respectu tamen personæ,cuius fauore scriptū est,
& quo ad actum præbendi commoditatem,& instrumēta
ad scribendum carcerato,& sic ad euadendum, prout hic
dicitur opem præstare, & sic delictum committere, sicut
etiam dicitur de præstantibus alimenta, & alia necessaria
15 bannitis,quia licet respectu sumentium, non sit delictum
respectu tamen dantium,dicuntur opem,& fauorē pręsta
re, & sic delictum committere, quod est prohibitum, vt
per Cępol. in crim. cons.27. tenet Carrer. de homic. §.4.
nu.16.& 15.cum concord.

Minus obstat si dicatur, q. cum d.Nicolaus esset potēs,
& haberet consanguineos in ciuitate Spoleti,ex qua erant
ambo oriundi,potuit verisimiliter timere,ne ab eis offen-
16 deretur, nam metus mortis † est iustus metus, & qui etiā
constantissimos terret.l.metum,ff.q. met.caus.l.si donatio
nis,C.eod.tit.l.interpositas,C.de transf.cū similib.& paria
17 sunt aliquid facere contra personam † alicuius,vel contra
aliquos de sanguine suo ad not.per Bar.in l.lex Cornelia,
nu.1. ff.de iniur.& per Fel.in c.Petrus, in princ.vers.nota
ibi.de homic.tradit Rol.cons.2.n.66.lib.1.& sic debet ex-
18 cusari,quia quidquid fecit,coactè † fecit,l.nouissimè,&
ibi Bal. ff.quod fals.tut.auct.voluit Dec. cons.690. nu.10.
pulchrè Carr.de homic.§ circa,num.173.latè Mascard.de
prob. concl.1055. nu.26. lib.2. Nam respond.q. prædicta
19 procederent in coactione † causatiua,vel cōditionali,quę
est illa,cū dico,nisi feceris hoc,& hoc te interficiam, & sic
qn̄ interuenit metus mortis,& instantis periculi,quia hoc
videris facere ad tutelam tui corporis, & ne ego interficiā
te,& sic vbi vere cōstat de metu,& illius impressione,nam
sicut excusatur quis interficiēdo alium causa defensionis,
ita etiam debet istæ excusari,qui vt nō periret alium occi-
dit, ad not. per Card.Abb.& alios,in c.sacris, ext. q. met.
caus.tradit Tæg.in trac.crim.par.10 nu.36.Secus vero vbi
20 timor † est vanus, nec apparet de minis, aut alia impres-
sione, prout in casu isto, quia tunc delinquens prætextu
metus non debet excusari,cū nemo esset, qui inferret me-
tum mortis,vel cruciatum corporis,tunc.n.dicitur metus
21 mortis † instare,qn̄ quis quasi iam iam percussurus gladio
super caput immineret,ita loquuntur text.& Doct in d.l.
si donationis,& l.interpositas. cū similib. tradit Mascard.
de probat. d.concl.1055.nu.28. & habetur in c.cum dile-
ctus,& ibi gl.& Doct ext.eod.tit. vbi,q. non sufficit suspi-
22 cio † metus inferendi,sed requiritur, q. sit talis,qui cadit
in constantem,vel cōstantissimum virum,nam vani timo-
ris nulla est cōsideratio l.vani,& ibi Cagn. post Dec.ff.de
reg.iur.& per Bart.in d.l metum,in princ. & ibi Ang.vbi
23 dicit, q. fugiens † ad sonum cymbali alio non viso, non
potest excusari,quasi metum passus, tradit Nat.cons.157.
nu.1. Quod totum relinquitur arbitrio iudicis,l.metus au-
tem causa,ff. ex quib. cau. maior. tradit Menoch. de arb.
iud.lib.2.Cent.1.cas.135.num.3.

Vltimo non obstat si dicatur, q. saltem ratione metus
24 debet mitius puniri nam metu delinquens † dicitur mi-
nus delinquere,quam qui sponte deliquit, vt not. Abb.in
d.c.sacris,nu.2. & ibi Card.& Doct. tradit gl.in l.velle,&
ibi Dec.& Cagn.ff.de reg.iur.Gram.voto 38. refert Clar.
q.60. vers.solet dubitari, post med.dicens ita fuisse serua-
tum in Curia Neapolitana,& est tex.in l.seruos,C.ad leg.
Iul.de vi.tenet Dominus meus Panciroi. cons.175.nu.14.
25 Nam respond.q. allegans † metum,debet illum probare,
l.1.§.qui onerandæ, ff.quar rer.act.non dat.l.2. C.de his,
quæ vi.vel met.cau.& l.merito.ff.pro soc.Aym.cons.115.
nu.13. Alba,cons.4.nu.36. Mascard.de probat.d.conclus.
1055.num.1.& 2.lib.2.vbi,quod metus non præsumitur,
nisi probetur.

Præsertim cum ad eum probandum requirantur veræ,
26 & liquidissimæ † probationes, nec sufficiant præsumptio-
nes, vt per Burs.cons.71.num.18.lib.1 nam cum metus sit
27 passio † voluntatis contra naturam, vt per Bald. in rub.
ext.quod met.caus.& sic consistat in mente, vel vt diffini
Iurisconf. in l.1. ff. eod.tit.sit instantis periculi, vel futur
causa mentis trepidatio, merito censetur difficilis proba-
tionis,vt dicit Paris.cons.53.nu.61 & cons.60.n.11.lib.3.
sequitur Menoch.de arb.iud.lib.2.Cent.2.cas.116.nu.17.
Sed in toto processu non fuit aliquid deductum, nedum
probatum, per quod necessario inferatur metus, saltem
28 † iustus, & probabilis ad eum excusandum, prout requi-
ritur, secundum Aym. qui in facti specie ita tenet in con-
suet. Aluerniæ, tit.10.art.1.nu.5. & 8 quem post Burs.d.
cons.71.refert Mascard.d.concl.1055.num.7.vbi in praxi
admonet Aduocatos,quid articulandum,vt probetur me-
tus,quod in casu nostro factum non reperitur,ergo &c.&
29 sola † potentia metum nō arguit,l ad inuidiam, C quod
met. caus. tradit Menoch. de præsumpt.lib.3. præsumpt.
126.nu.8.& lib.4.præsūpt.11.nu.5.Paris de Put.de synd.
in verb.iudices,c.7.nu.9. præsertim in his, quæ sunt ordi-
30 nata ad effectum † iustitiæ, quia semper officialis posset
dicere,se metu fecisse,& sic de facili eluderetur iustitia,&
rei euaderent impuniti, quod non est dicendum, l.sanci-
mus,C.de pœn.l.ita vulneratus,§.penult.ff.ad leg.Aquil.
& l.si longius,§.1.ff.de iud.cum vulg.

Secundo respond. quod allegata in contrarium possent
procedere in delictis leuibus,& atrocitatem non habenti-
bus, secus in grauibus, & vbi agitur de fractura carceris,
31 & reorum euasione,& sic de † violatione loci publici, qui
dicitur sacer,quod est crimen grauissimum,vt l.1.ff.de ef-
32 fract.iunctis alijs superius adductis, nam tunc † metus a
pœna mortis etiam naturalis non excusat, nec operatur
mitigationem pœnæ, vt in pūcto iuris determinat Cagn.
33 in d.l.velle, nu.8. & 9. vbi respondet ad d. † l.seruos, di-
cens eam non loqui in istis atrocioribus;præsertim in casu
34 isto,vbi interuenit crimen læsæ † maiestatis,vt iam dictū
est. & hanc opin. quidquid dicat,ibi Dec. & Cępol.caut.
40.sequitur Tæg.in tract.crim.par.10.nu.34.vers.hæc ta-
men conclusio, vbi etiam subdunt, ab ea in iudicando, &
consulendo non esse recedendum. Ex quibus sequitur,ex
deductis & probatis, pro parte d. Annibalis, nec vim,nec
metum resultare, & sic remanet conclusio, esse omnino
capitaliter puniēdum.Suadeo tamen Reuerend.Domino
meo,qui me ad scribendum impulit,vt cum officiali beni-
gnius agat. Et ita iuris esse censeo,sub correctione,&c.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussio tempore relaxationis carcerati de illum repræsentando ad illam causam, pro qua detinebatur restricta censetur.*
2 *Fideiussor ex alijs causis præter expressis, & specificatis obligatus non censetur.*
3 *Fideiussor de aliquem repræsentando rebus sic stantibus promisisse intelligitur, secus si conditio principalis mutetur, vt quia banniatur, vel criminaliter accusetur, quia tunc obligatio fideiussoria extinguitur, & fideiussor liberatur.*
4 *Mutatione facta personæ principalis rei actionis, vel causæ fideiussor de iudicio sisti, amplius non tenetur, sed liberatus censetur.*
5 *Clausula, toties, quoties, in instrumento fideiussionis de aliquem repræsentando quid operetur.*
6 *Contractus de re ad rem, & de persona ad personam non extenditur.*
7 *Repræsentatio personæ vbi de iure vlterius fieri non potest, nec debet, nihil operatur.*
8 *Iudici se velle reum repræsentari non pro alia, vel diuersa causa, sed pro eadem asserenti, nisi ad fideiussoris petitionem, ita esse iuramenti, standum non est.*
9 *Fisco, & Curia ad hoc, vt fideiussor reum semel relaxatum repræsentare teneatur; noua superuenisse indicia onus probandi incumbit.*
10 *Reus semel relaxatus, innocens præsumitur, ita vt ex eadem causa, nisi nouis superuenientibus indicijs, amplius inquiri, seu molestari non possit, & ita seruatur.*
11 *Iudex reum semel inquisitum, & relaxatum iterum inquirendo, nisi noua superuenīāt indicia de aperta calūnia redargui potest.*
12 *Fideiussor reum aliàs notoriè delinquentem, vel de alio delicto saltem accusatum, vel denunciatum, & cui de mandato Curia fuit factum inuentarium, vel bonorum descriptio, aut aliter a Curia fugatum repræsentare non tenetur, & duplicem reddit rationem.*

13 *Impossibilitas, seu difficultas reum repræsentandi superueniens, pœnæ commissionem impedit, & ita fuit aliàs obtentum.*
14 *Et per sacram Consultam Sanctissimi D. N. ità sæpissimè indicatum.*

QVAESTIO CCLXXXIV.

Placet mihi conclusio Excellentissimi D. Consultoris, quod Illustris D. Eques Boccatius fideiussor Ioãnis Andrelini vigore promissionis per eum vt dicitur factæ, nõ teneatur illum repræsentare, ex quo nõ censetur pro eo intercessisse, nisi ex causa homicidij, pro quo tunc erat
1 carceratus. nam fideiussio † præstita tempore relaxationis censetur restricta ad illam causam, pro qua detinebatur, vt l. 2. in fin. & ibi not. Doct. C. de fideiuss. De natura enim fideiussionis est, vt strictè intelligatur, l. si pignori, & l. fideiussores magistratuum, §. pro Aurelio, ff. de fideiuss. Facit text. in l. bladitus, C eod. tit. iuncta l. quidquid astringendæ, cum sua materia, ff. de verb. obligat. Ex quo sequi-
2 tur, quod ex † alijs causis præter expressis, & specificatis, non censetur obligatus, tradit Roman. cons. 210. num. 1. Tob. Noni. cons. 103. num. 1. Hier. Gabr. cons. 181. nu. 4. & seqq. voluit Gand. in tit. de aliquib. quæst. nu. 19. Foller. in fragment. suæ pract. crim. num. 251. firmat Boss. in tit. de carcer. fideiuss. relax. num. 41. & omnium bellissimè
3 Ceph. cons. 187. num. 3. lib. 2. vbi, quod fideiussor † de aliquem repræsentãdo, intelligitur promisisse, rebus sic stantibus, secus si mutetur conditio principalis, vt quia bannitur, vel criminaliter accusetur, quia tunc obligatio fideiussoria extinguitur, ac fideiussor liberatur, vt per Bart. in l. non a iudice, §. fin. & ibi Ang. ff. de iud. tenet in puncto Mars. in rub. de fideiuss. num. 132. vers. quæro vlterius, vbi multis argumentis ostendit, quod vbicũque mutatur
4 † persona principalis, siue res, siue actio, siue causa, fideiussor non tenetur amplius sistere, sed cẽsetur liberatus. comprobat Nat. cons. 202. num. 5. Rolan. cons. 58. nu. 20. lib. 1. Anch. famil. quæst. q. 63. num. 3. lib. 1. latè Farinac. in tit. de carcer. & cacera. q. 34. limit. 1. num. 31. & seqq. vbi plures adducit rationes.

Nec obstat clausula, toties quoties, de qua in instrum. fideiussionis. Quia respond. quod non propterea extendi-
5 tur † obligatio ad alias causas, de quibus non fuit facta mentio, sed intelligitur de pluribus vicibus secundum naturam iudicij, & sic vsque quo repræsentatio sit necessaria, & non aliter, l. veluti, §. hæc vox, ff. de eden. cum simil. et per Bart. in l. eum, qui certarum, §. cum purè, nu. 5. ff. de verb. oblig. Nell. in tract. bannit. par. 6. secundi temp. q. 15. Alex. cons. 18. nu. 6. lib. 7. Hier. Gabr. d. cons. 181. in princ. Honded. cons. 101. num. 29. latè Gabr. comm. concl. lib. 7. tit. de malef. conclus. 15. nu. 3. Boss. in tit. de carcer. fideiuss. comm. num. 35. Mascard. de probat. concl. 1157. num. 40. lib. 3. cum concord, & clarissimi iuris est, quod contractus
6 † non extenditur de re ad rem, nec de persona ad personam, vt inquit Bald. in c. 1. qualiter olim dominus propr. feud. vers. pone quod emphyteuta. tradit Purpur. cõs. 423. num. 3. lib. 2. Ex quo sequitur huiusmodi clausulam nihil
7 operari, vbi repræsentatio † de iure vlterius peti non potest, vt per Nell. vbi sup. q. 15. scribit Bart. in l. si quis reũ, num. 2. & ibi per Doct. ff. de custod. reorum, & habetur in l. Græcè, §. & post litem, & ibi communiter per scribentes, ff. de fideiuss. tradit Farin. d. q. 34. num. 66.

Minus obstat, si dicatur standum esse assertioni Curiæ dicentis, se velle ipsum pro eadem causa repræsentari, non
8 pro alia, seu diuersa. Quia respond. quod nisi † index ad petitionem fideiussoris iuramento affirmauerit, se velle ipsum pro eadẽ causa repræsentari, illi credendum non est, vt per Iim. cons. 87. num. 5. Foller. vbi sup. num. 252 & Noni. d. cons. 103. num. 2. sequitur Farin. d. q. 34. num 32.

Secundo respond. quod Curiæ incumbit onus probãdi, contra reum pro primo delicto inquisitum, & fideiussori-
9 bus dimissum, prout hic, † noua superuenisse indicia, nã cum fuerit semel relaxatus, præsumitur pro eius innocentia, ita vt ex eadem causa non possit amplius inquiri, seu molestari, nisi notis superuenientibus indicijs, l. licet, §. fin. ff. naut. caup. stabul. & l. si cui, §. 1. & ibi Bart. ff. de accus.
10 tradit Alex. cons. 180. nu. 9. lib. 2. D. meus Mant. cons. 251. num. 7. lib. 1. Noni. d. cons. 103. num. 5. probat Foller. vbi sup. num. 251. & ita seruari testatur Boss. in tit. de sentent. num. 61. sequitur Clar. q. 46. vers. pariter etiam, & vers. seq. pulchrè Farin. in tit. de Inquis. q. 4. num. 25. Et si iudex
11 † aliter faceret de aperta calumnia redargui posset, vt per eundem d. q. 34. num. 63. cum concord.

Tertio respond. quod cum notorie constet d. Ioannem post d. promissionem alia commisisti crimina, & interfecisse Victorium de Tumba, & Sebastianum Rentij, vel saltem de illis fuerit accusatus, seu denunciatus, & de mãdato Curiæ sibi factum inuentarium, seu descriptio bonorum, & aufugerit non videtur dubium, quod fideiussor
12 † non tenetur eum repræsentare, tum quia fuga fuit a iu-
13 dice causata, tum quia † impossibilitas, seu difficultas superueniens impedit pœnæ commissionem, l. si vehenda, & ibi Bar. ff. ad leg. Rhod. de iactu, & in l. continuus, §. illud, ff. de verb. oblig. & per Mars. in d. rub. num. 178. vers. quæro vigesimo, tradit Ceph. d. cons. 187. num. 7. & Honded. d. cons. 101. num. 53. tenet Boss. in tit. de carcer. fideiuss. comm. num. 62. Clar. q. 46. vers. quæro pone, in fin. firmat Farinac. qui ita concludit, d. q. 34. nu. 68. & seqq. vbi dicit etiam in fortioribus terminis ita obtinuisse, & ita vt audio
14 constito vere de delicto, sacra † Consulta Santiss. D. N. sæpissime iudicauit. Et ita iuris esse, &c.

Romæ Die 24. Nouembris 1601. per D. Auditorem Cameræ siue eius Locumtenentem fuit lata sententia in fauorem d. D. Equitis, & contra fiscum patrocinante Excellentissimo D. Laertio Cherubino Aduocato.

SVMMARIVM.

1 *Gratia ad eius essentiam, & effectum scripturam requirit, nec ea quis potiri potest, nisi ex omni parte sit absoluta, & perfecta.*
2 *Gratia quando dicatur subreptitia.*
3 *Gratia tanquam de delicto in rixa commisso ante sententiam, & pendente facto processu impetrata, nisi prius ex parte fisci, examinatis testibus, & constito de qualitate delicti, admittenda non est.*
4 *Amplia id maxime procedere, quando testes fuerunt post gratiam examinati.*
5 *Metus, an probetur iudicis arbitrio relinquitur.*
6 *Verborum metus sicut ipse cruciatus sufficit.*
7 *Amplia id maxime procedere in viro timido.*
8 *Iniuriam sibi illatam remittere, & pœnam pro offendente sponte soluere velle nemo præsumitur.*
Amplia hoc maxime procedere, quando quis fuit iniustè, & sine causa offensus, ibid.
9 *Conuersatio habita cum bannitis, & alimentorum præstatio, illis facta ad malum finem, & vt aliquem interficiant punienda est.*
10 *Gratia cõtemplatione vnius causæ facta ad aliam non porrigitur.*
11 *Extractio frumenti extra statum Ecclesiasticum, vigore constitutionum Summorum Pontificum, & bannimentorum prohibita, & punibilis est.*
12 *Cedenti bonis non irrogatur infamia.*
13 *Paupertas testis eius dictum non diminuit.*
14 *Testi pauperi, vel singulari, an fides adhibenda sit iudicis arbitrio relinquitur.*
15 *Mala fama inquisiti, & eius delinquendi consuetudo, alijs concurrentibus delictis, licet leuibus, ita aggrauant, vt pœna mortis puniri possit.*
16 *Gratia nisi per supplicationem, & rescriptum, & sic per veras, & legitimas probationes de ea constet, non suffragatur. Contrarium infra, & vide distinctionem.*
17 *Scriptura ad probationem gratiæ licet requiratur, ad essentiam tamen, & vbi agitur de eius tenore probando, cuius litteræ fuerunt deperditæ, non est necessaria, sed per testes, & alias legitimas probationes verificari potest.*
18 *Amissio scripturæ eo ipso probatur, quod facta diligenti inquisitione non reperitur.*
19 *Scripturæ, vel instrumenti amissio per iuramentum probatur.*
20 *Gratia etiam præsumptiue probatur, nam constito de solutione pœnæ, dicitur etiam de gratia constare.*
21 *A communiter accidentibus veritatis præsumptio sequitur.*
22 *Actus sequens in executionem præcedentis tractatus factus præsumitur.*

23 Gratia litis per litteras, seu testes probari debeat, potest etiam per partis confessionem probari.
24 In possessione, vel quasi gratia existens praesumptionem gratiae sibi factae habet pro se.
25 Inquiri, seu molestari pro eodem delicto quis pluries non debet.
26 Amplia, id procedere etiam si delinquens fuerit ex gratia absolutus, seu liberatus.
27 Instrumentum, vel scriptura, ad hoc, ut de aliquo vitio redargui possit exhibenda est. Secus si propter amissionem exhiberi non potest, quia sufficit iuramentum, nec ideo amittens producere tenetur.
28 Litigantes si ad verba altercatoria deveniant, & eodem instanti se invicem offendant, offensio ex causa litis facta non dicitur, causa enim proxima, & non remota attenditur.
29 Pacem si duo fecerunt, & se invicem non offendere promiserunt, nova superveniente causa si se offendant, pax antea facta, non dicitur rupta, ubi de communi.
30 Offensio in dubio ex nova, non ex veteri causa facta praesumitur. Et an fuerit facta ex nova, vel veteri causa, offendentis iuramento standum est.
31 Precibus non exhibitis, nec visa narratione, de illarum subreptione frustra opponitur.
32 Actus, ut magis valeat, quam pereat praesumitur factus.
33 Rescriptum ex certa scientia emanatum verum praesumitur, & non subreptitium.
Et idem si a consuetudine Curiae non deviat.
34 Actus secundum quod fieri consuetum est, celebratus praesumitur.
35 Subreptio in ordinario sicut in Papa, vel Delegato, non praesumitur, & reddit rationem.
36 Rescriptum quod sit subreptitium, is qui dicit probare habet.
37 Pax etiam per testes, licet tempore pacis non esset confectum instrumentum, sed postea probari potest.
38 Variatio, seu mendacium non in substantialibus delictum principale tangentibus, sed circa accidentia, & qualitates non nocet.
39 Bess. in tit. de remed. ex sola clement. princip. num. 56. quomodo loquatur.
40 Gratia sine vitio obtenta, & quae fuit effectum sortita, ac per plures annos observata nō debet in dubium revocari, nec impetrans ulterius molestari.
41 Amplia, quando obtinens poenam solvit, & senatus approbavit.
42 Testes qui plures patiuntur defectus, & de auditu auditus deponunt non probant.
43 Testis tractans de facto proprio, seu de se exonerando non probat.
44 Testis affinis pro affine non probat.
45 Affinis inimici mei, ut a testimonio repellatur, satis dicitur inimicus meus.
46 Dictum testis non publicatum, & cuius non fuit data copia, nullius est momenti.
Deponens de auditu alieno, & qui est inimicus, non probat, ibid.
47 Iniuria facta filio etiam principaliter censetur facta patri.
48 Metus ex minis [illegible] ad hoc ut [illegible] debent minae probari.
49 Praesuppositum, ut dispositio locum habeat verificandum est.
50 Fundamentum intentionis [illegible], non probare oportet.
51 Minae ex testibus singularibus uno de una die, alio de alia deponentibus, etiam si multa essent, non probantur.
Et qui non iunguntur, nec plenam, vel semiplenam faciunt probationem, immo nec indicium, ibid.
52 Minarum actus, dicitur actus a maleficio remotus.
53 Metus debet esse talis, qui cadat in constantem, seu constantissimum virum, & sic iustus, & probabilis, non levis, & vanus.
54 Verba minatoria contra absentem prolata, non ita metum incutiunt sicut contra praesentem, cum possit adiri iudex, qui vim fieri prohibeat.
55 Fiscus praesumptionem habet contra [illegible] ad cuius intentionem fundandam probationes longe validiores, quam in aliis requi-
56 Metus incussio nō praesumitur alias delictum praesumeretur, quod non est dicendum.
57 Timiditatis qualitatem allegans, debet illam in processu deducere, & probare.
58 Iudicis arbitrium a lege regulatur, qui non secundum sui capitis conscientiam, sed secundum acta, & probata iudicare debet.
59 Solutio, ut per vim, & metum facta dicatur, quod compellens scienter, & dolose fecerit constare debet.
60 Delictum, quod a contractu originem habuit, non est criminaliter [illegible].
61 Credulitas facit dolum cessare.
62 Credulitas iusta a poena excusat.
63 Violentiae est delictum, in quo dolus est de substantia, & sine quo violentia non committitur.
64 Credulitas ubi dolus requiritur, sive iusta, sive iniusta, in totum excusat, ubi de communi.
65 Criminaliter de vi quis puniri non debet, nisi ille qui vere vim intulit.
Amplia, quia ut pro ea criminaliter procedatur, debet esse atrox vis, ibid.
66 Creditori ius suum consequi non valenti, bona debitoris, ut sibi satisfaciat, quomodocumque accipere licet, nec vi bonorum raptorum tenetur.
67 Pluralitas praesumitur nisi identitas probetur.
68 Metus nisi per aliquos actus extrinsecos de violentia constet non praesumitur, sed libera voluntas.
69 Manifeste constare illud dicitur de quo est publicum instrumentum, quod est probatio probata, & cui standum est.
70 Patens, & notorium illud dicitur de quo constat per instrumentū.
Et in claris non est opus coniecturis.
71 Conversatio cum bannitis, ut puniri possit scientia banni probanda est, in qua tota vis consistit.
72 Ignorantia regulariter praesumitur nisi scientia probetur.
73 Bannitum receptans nedum si bannum ignoret, sed etiam si illum bannitum suspicetur, nec veram banni scientiam cum suis qualitatibus habeat, non punitur.
Amplia nisi in loco habitationis suae bannū sit publicatum, ibid.
74 Habitans in una civitate, vel loco, banna alterius civitatis, vel loci ignorare praesumitur.
75 Amplia id locum habere etiam in habitantibus in comitatu, & opidis, quia banna, & alia, quae in civitate fiunt ignorare praesumuntur.
76 Bannum contra aliquem cum sit fundamentum intentionis fisci, per eum allegari, & probari debet, alias succumbit.
77 Victum bannitis, & alia subsidiaria portans, nisi constet de banno non tenetur.
78 Scientia banni in genere non sufficit, nisi eius qualitates, & circumstantiae specialiter probentur, quae per fiscum articulandae, & probandae sunt.
79 Confessio veritati non praeiudicat.
80 Delicti sola scientia, nisi participatio concurrat punibilis non est, ubi de communi.
81 Affectus nisi sequatur effectus non punitur.
82 Iura conatum tamquam factum principale punientia per contrariā, & generalem consuetudinē sunt hodie correcta, ubi de com.
83 Limita in atrocissimis, & ubi ad actum maleficio proximum deventum est.
84 Confessio Titii, quod voluerit occidere Caium, Sempronio nō praeiudicat, sicut nec Titio praeiudicaret.
85 Confessio, ut confitenti praeiudicet, per alias probationes de corpore delicti constare debet.
86 Dicens se velle aliquem occidere ex hoc tamen solo, occidendi animum non dicitur habere deliberatum, iuxta illud: saepe minas faciunt homines.
87 Amplia hoc maxime procedere, ubi de tractatu, seu deliberatione non constat, & delictum non fuit consummatum, nec ad actum proximum deventum.
88 Cogitatio sola ad delinquendum de iure civili non punitur.
89 Bannitus cum aliis conversans bannitis, probabilem causam cum illis conversandi habere dicitur, ideo de facili excusatur.
90 Accusatores cum in causa propria testificari dicantur, testes esse non possunt.
91 Ut nec socii praetensorum criminum qui contra socios eiusdem criminis indicium non faciunt.
92 Et deponentes super his quae in aliis gesserunt tamquam interessati non probant.
93 Testes de diversis actibus deponentes, tamquam singulares, nedum ad plenam probationem, sed nec etiam ad semiplenam, immo nec ad adminiculativam faciendam iunguntur, & ponit differentiam inter actus reiterabiles, & non reiterabiles, & singularitatem obstativam, & diversificativam.
94 Testibus variis, & singularibus nulla est adhibenda fides, ubi de communi.
95 Testes in criminalibus, ubi agitur de poena corporis afflictiva, omni exceptione maiores esse debent.
96 Testis omni exceptione maior is dicitur, qui nullam penitus patitur exceptionem etiam frivolam.
97 Qualitas testiū ubi lex testes omni exceptione maiores requirit, articulari, & probari debet.
98 Testes viles, & infames, tam infamia facti ex quo bonis testibus, & apud bonos, & graves viros sunt notati, quam infamia iuris, cum sint banniti, non dicantur omni exceptione maiores.
99 Testis de facto nocturno deponens, nec aliquid de lumine Lunae dicens, tamquam de falso suspectus non probat.
100 Amplia etiam si de visu deponat, ut quia dicat, quod Luna lucebat, quia non propterea dicitur integer, & invulnerabilis.

301 *Testes, de auditu ab alijs, non probant.*

302 *Amplia, quando auctores, à quibus dicunt se audiuisse, sunt infames, saltem infamia facti.*

303 *Item amplia, quando sunt excommunicati, ac mala vita, conditionis, & famæ.*

304 *Testes de auditu alieno deponentes, non vnum, sed plures, & fide dignos nominare debent.*

305 *Testimonium de auditu, vt probet, testes addere debent, quod ita credunt, prout audiuerunt, & quod ante litem motam audiuerunt.*

306 *Testimonium de auditu, licet dicatur, quod saltem facit indicium, & præsumptionem, oneris contrarium probandi, in aduersarios transferentem, hoc tamen est falsum, nisi alijs concurrentibus, infrà num. 108.*

307 *Arch. in c. non videtur, 22. q. 5. partim reprehenditur, & partim comprobatur.*

308 *Iuris præsumptio, onus contrariũ probandi, in aduersarios transfert, secus in præsumptione hominis.*

309 *Arch. in c. non videtur, 22. q. 5. quomodo loquatur.*

310 *Testes de pluribus confessionibus, factis diuersis diebus, & locis deponentes, non iunguntur, nec aliquam faciunt probationem, nec indicium.*

311 *Confessio cum sit indicium à remotis, per duos testes probari debet.*

312 *Testes aliàs inhabiles, licet in subsidium, & vbi aliter veritas haberi non potest, admittantur; hoc tamen procedit, quando sumus in actibus, in quibus actu, & habitu attento communi cursu alij habiles haberi non potuerunt, secus si haberi potuissent, tamen actu non interuenerunt, quia inhabilibus standum non est.*

313 *Testes inhabiles ad hoc vt in subsidium admittantur, debet prius constare, quod alij habiles non interfuerint, quod per fiscũ, illos inducentem probandum est.*

314 *Testibus in qualitatibus, quæ eos faciunt idoneos, non creditur.*

315 *Testes inhabiles, licet in delictis occultis, & alijs similibus ratione difficultatis multa concedantur, quæ alias non concederentur, qui tamen admittantur iure cautum non reperitur.*

316 *Iudex licet eius arbitrio, an testibus credendum sit relinquatur, & vigore eius arbitrij a regulis iuris censeatur liberatus, regulas tamen iuris gentium, et naturalis æquitatis, seruare tenetur.*

317 *Iudex habens liberum de iure, & de facto procedendi, & puniendi arbitrium, non potest illum qui bannitum, vel Reipublicæ hostem interfecit punire, & pulchram, & notabilem reddit rationem.*

318 *Testibus singularibus tunc Iudex fidem adhibere potest, quando sunt nobiles, & valde digni, & tales, qui possunt eum ad credulitatem inducere.*

319 *Testes criminosi, viles, & infames, & qui plures patiuntur defectus, non admittuntur, nec fidem faciunt etiam cum tortura.*
Nisi in casibus exceptuatis.
Amplia etiam procedere, quando aliter veritas haberi non posset, ibidem.

320 *Regula, quæ non prosunt singula multa iuuant, quomodo procedat.*

321 *Amplia, & declara, dictam regulam eo maxime procedere, quando indicia sunt a maleficio remota, & vna probatio non infert in aliam.*

322 *Actuum diuersorum probationes ex singularibus testibus resultantes, ad plenam probationem faciendam non iunguntur.*

323 *Delicta in præteritum commissa, tunc aggrauant reum, quando de illis constat, secus si non constat, vel si constat fuit absolutus.*

324 *Bona fama in genere probata tollit etiam indicia contra reum delicti si qua essent in specie.*

325 *Legum asperitas dicentium ex reiteratione delictorum pœnam pecuniariam, vel aliam minorem ad capitalem aggrauari de consuetudine non seruatur.*

326 *Vendere res suas, quibus sibi placet quilibet potest.*
Amplia, vbi de bannimentis contrarium disponentibus non constat, ibidem.
Vel vbi producta non fuerunt, ibidem.

327 *Bannimenta extractiones frumentorum, & aliarum rerum prohibentia nisi in loco, vbi quis moram trahit sint publicata, non ligant.*
Amplia id procedere etiam si per alia loca, & ciuitatem sint publicata, ibidem.

328 *Delicti probatio intentionis fisci est fundamentum, quo sublato corruit inquisitio, & totus processus.*

QVÆSTIO CCLXXV.

BAldo Strolphello quattuor principaliter incutiuntur delicta, de quibus ex pluribus, contra eum deductis, & probatis, reperitur conuictus. Primum est Archibusata quam contra Vagnem ex causa litis appensate, & doloso animo eum interficiendi, & non errore, vt prætenditur exonerauit, vt probatur per Iacobum Christophori, & Antonium Midonis, testes per Curiam examinatos.

Nec suffragatur fides depositarij, ad eius fauorem pro-
1 ducta, gratia † enim in effectu nemo potiri potest, nisi illam ostendere possit scriptam, & ex omni parte absolutã, vt per Boss. in tit. de remed. ex sola clem. princip. nu. 55.

Sed dato sine veritatis præiudicio, quod gratia proba-
2 retur, adhuc dicitur, quod est † subreptitia, cum supplicauerit de Archibusata, ob quædam verba altercatoria, nulla facta mentione litis, exposuitque pacem obtinuisse ab offenso, quam obtinere nequiuit nisi illinc ad tres annos, vt ex instrumento pacis apparet. Immo ipse Baldus est sibi contrarius, nam in constituto anni 1567. dicit exonerasse contra eius voluntatem, & in præsenti constituto dicit ad eius defensam, quia Vagnes volebat eum percutere
3 cum scorcello. Et quando gratia † fuit impetrata ante sententiam, de delicto in rixa commisso non facit, quominus perfici debeat, & stari probationibus, ita tenet idem Boss. in d. tit. de remed. ex sola clemen. num. 56. Eo
4 maxime, quando testes fuerũt examinati post † gratiam, vt in casu nostro, in quo prætensa gratia obtenta fuit de anno 1565. & testes fuerunt examinati postea de anno 1567. vt apparet ex processu.

Secũdum delictum est vis, seu potius Tyrannides quædam per eum incussa, cum vi & metu Vagnem coegerit, vt pro eo pœnam ex d. Archibusata per eum incursam solueret, vt cum effectu soluit, quotidie enim, nisi id faceret se eum interfecturum minabatur, vt probatur per Bellintanum, Iacobum Vicarelli, Thomam Sanctini, Eusebium Ambrosij, & per Simonem, aliàs Florentinum, ad plene tradita per Gomes. var. resol. tit. de delict. cap. 4. in
5 princ. Et quando dicatur constare de metu, iudicis † arbitrio relinquitur, vt per Boss. tit. de plur. violen. n. 82. & 83.

Nec dicatur, quod Vagnes illam pecuniam patri d. Baldi mutuauit, & quod postea in instrumẽto pacis amore Dei, vt asseritur omnia remisit, quia id non est verum, Vagnes enim soluit scutos viginti pro pœna de suo proprio, constat enim quod pater Baldi, Bellintani precibus eidem Vagni tantummodo in summa quattuordecim Florenorum, & Bonon. vigintiquinque, & non vltra se obligauit, vt apparet ex Chirographo, & testium depositione, qui dicunt, quod pater noluit se obligare pro tota summa, & sic pro dictis viginti, sed in alia minori. Et licet Vagnes in instrumento pacis remiserit pœnam pro ipso Baldo solutam, & multas alias pecuniarum quantitates, de quibus erat creditor d. Baldi, vt apparet in Chirographis, & instrumentis productis, omnia fecit metu motus, quia Baldus minabatur, se velle eum interficere, si a centum annis sciret, quod pater suus ei aliquid soluisset, &
6 metus † verborum sufficit, sicut ipse cruciatus, vt per eundem Boss. tit. de plur. violen. num. 81. & præcipue in vi-
7 ro † timido, vt est Vagnes, Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. cas. 135. num. 4. & seqq.

Nec est verisimile, quod offensus iniuriam remittere voluerit, & pœnam soluere sponte pro ipso † offendente, cum nemo præsumatur velle iactare suum, & eo maxime, quãdo fuit indebite, & sine causa offensus, l. cum de indebito, §. fi. ff. de probat. l. si cum aurum, ff. de solut. cum similib.

9 Tertium delictum est conuersatio † bannitorũ, ad malum finem, vt ipse Baldus confitetur, quia portauit victum cuidam Baldoantonio capitaliter bannito, qui stabat in insidijs in quibusdam frumenti segetibus pro interficiendo Bellintanum, tunc fortasse eius inimicum.

Nec obstant litteræ Illustr. Card. Alexandrini, in quibus continetur tantummodo gratiæ tractatus, & impunitas de interficiendo Reuer. D. Episcopum Fanen. et con-

tici-

versionis illorum bānitorum, qui in tractatu prædicto in-
teruenerunt, non autem continetur gratia conuersationis
aliorum bannitorum, vt in dictis literis euidenter appa-
ret. & clarum est, quòd d. Baldus Antonius in d. tractatu
10 non interfuit, & sic gratia † facta contemplatione vnius
causæ, ad aliam non porrigitur. c. cum pro causa, de sent.
excomm. not. Alex in l. de pupillo, §. si in pluribus, num.
10 et 11. ff. de nou. oper. nunc.

11 Quartum delictum est extractio † frumenti extra sta-
tum Ecclesiasticum noctis tempore, contra formam Mot.
propr. & Bannimentorum, vt probatur per Christopho-
rum, & Gasparinum de Sancto Constantio, & per Baldū,
& Dominicum de Sancto Cæsareo.

Et licet Christophorus, & Gasparinus sint interessati,
nihilominus eorum dicta per depositiones Baldi Baldi-
ni, & Dominici eius fratris adminiculantur.

Nec obstat, quòd ipsi Baldus, & Dominicus cesserint
12 bonis, cum nulla ob cessionem † bonorum irrogetur in-
famia, l. debitores, C. ex quib. cau. infam. irrog. minusque
13 ob paupertatem, eorū dicta † diminuuntur, l. 3. in princ.
ff. de testib. & cap. si quis testium, extra eo. tit. vel arbitrio
14 † iudicis remittitur, Abb. in d. cap. si quis testium, & per
Rip. in l. si constante, num. 34. ff. sol. matr. sicut etiam te-
stibus singularibus iudex fidem adhibere potest, vt dicit
Menoch. de arb. iud. libro 2. Cent. 1. cas. 90. num. 6. & cas.
99. num. 19. & 20.

15 Et cum delictis supra narratis alia † concurrant, licet
leuia, iuncta mala fama ipsius Baldi, per plures testes pro-
bata, & quòd est solitus delinquere, non videtur dubium,
quòd magis aggrauant, adeò, vt pœna mortis puniri pos-
sit, l. omnes, ff. de dilat. l. vnica, & vt ubique Bart. Ang. &
Doct. ff. de superexact. lib. 10. cum simil. Ex quibus &c.
Io. Baptista Baiard. Gubernator hæsitando &c.

Visis dubitationibus, quæ contra Baldum Stolphellum
accuratè quidem, & subtiliter obijciuntur, quia res agi-
tur coram peritissimo, ac integerrimo Iudice, agam pau-
cis, & conclusiuè. Capio igitur primum dubium, in quo
16 in effectu dicitur, gratiam † obtentam pro exoneratione
Archibusatæ contra Vagnem, eidem Baldo non suffra-
gari, ex quo non constat de ea per supplicationem, & re-
scriptum, & sic per veras, & legitimas probationes, ad
not. per Doctor. in Rubrica de constitut. in sexto.

Quia respon. quòd licet scriptura ad probationem gra
tiæ requiratur, ad essentiam tamen non est necessaria, &
admittitur probatio etiam per testes, & alias legitimas
17 probationes, vbicumque agitur de probando † tenore ip
sius gratiæ, cuius literæ sunt deperditæ, prout in casu
nostro, nam probata amissione, probatur gratia, capit.
cum olim, de priuileg. & ibi per omnes, tradit in spe-
cie Felin. in Rubrica, numero 6. in tertio casu, de consti-
tut. & dicit communem Gomes. de reg. cancell. in regula
de non iud. iuxta form. suppl. q. 13. in princip. & amissio
18 † probatur eo ipso, quòd facta diligenti inquisitione, res
non reperitur, Bal. in l. si quis, §. an verò, ff. de eden. & suf-
19 ficit † iuramentum, vt tradunt Canonistæ in d. cap. cum
olim. & Doct. in l. emancipatione, C. de fide instrum. &
est tex. in l. fi. C. eo. tit. tradit Mascard. longo post me in-
teruallo, de probat. concl. 88. num. 1. lib. 1. & concl. 849.
num. 14. lib. 2.

20 Secundo respon. quòd constito † de solutione pœnæ
facta fisco per eumdem Baldum, satis dicitur constare de
gratia, quia numquam soluitur pœna, nisi præcesserit gra
tia, & a communiter accidentibus sequitur præsumptio
21 † veritatis, l. neque natales, C. de probat. cum vulg. & so-
22 lutio pœnæ arguit remissionem delicti, nam actus † se-
quens præsumitur factus in executionem præcedentis
tractatus, l. 3. §. vnde quæri potest, ff. de manumiss. l. qui in
aliena, §. si is, qui putabat, & ibi per Doct. ff. de acq. hæ-
red. cum simil.

Tertiò respon. quòd licet gratia probari debeat per lit
teras, seu testes, vt superius dictū est, nihilominus potest
23 etiam probari per partis † confessionem, gl. in odnobus.
in verb. si non appareat. de rescript. in 6. sequitur Cassad.
par. 1. decis. 10. num. 2. de præben. Sed Vagnes in eius

depositionibus, & depositarius Fisci in libro pœnarum,
confitentur d. Baldum obtinuisse gratiam de asserto de-
licto vigore supplicationis, & rescripti per eum obtent.
ergo &c.

24 Quartò, cum dictus Baldus diu fuerit in † possessione,
vel quasi huiusmodi gratiæ, pro ea præsumitur, cum om-
nis præsumptio capiatur pro eo, qui in possessione actus
reperitur, Innoc. in c. cum olim, il secundo, de priuileg. &
arg. l. sicuti, §. sed si quæratur. iuncta glos. ff. si seru. vind. l.
vti frui, in princ. vers. quod si forte, ff. si vsusfruct. pet. &
per Bart. in l. quidam in suo, num. 4. ff. de cond. instit. Et
25 est regula, quòd pro eodem † delicto non debet quis plu
ries inquiri, seu molestari, cap. de his, de accus. l. si cui, §.
ijsdem, ff. eo. tit. Quod procedit, etiam si delinquens fue-
26 rit ex † gratia absolutus, gl. in dicto c. de his, & ibi Anch.
col. 1. & Anan. in tertio not. tradit in terminis Dec. cons.
137. nu. 1. Paris. cons. 1. nu. 14 & 15. lib. 4.

Nec obstat, dum dicitur, quòd gratia est subreptitia,
cùm in precibus non fuerit facta mentio litis, inter ipsum
Baldum, & Vagnem vertentis. Quia respon. quòd non
visis actis, nec exhibita supplicatione, ista est diuinatio,
nam ad hoc, vt instrumentum, vel scriptura de aliquo
27 † vitio redargui possit, necesse est, vt in actis exhibeatur,
& cum exhibitio in casu nostro sit impossibilis propter
amissionem, supplicatio de subreptione non potest redar-
gui, sed imitatur produci non posse, nec ideò producere te-
netur vt est tex. expressus in d. l. fi. vers. sin autem dicat.
& ibi Salic & Doct. C. de fide instrum.

Secundò respondetur, quòd expressio litis non erat
28 necessaria, nam si duo † litigantes deueniant ad verba
altercatoria, & eodem instanti ad inuicem offendantur,
non dicitur offensio ex causa litis, sed ex verbis altercato-
rijs, attenditur enim causa proxima non autem remota, si
enim verba altercatoria non fuissent, non deuenissent ad
rixam, nec secuta fuisset offensio, l. ligni, in fi. ff. de leg. 3. l.
sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pup. Facit, nam
29 si duo fecerunt † pacem, & promiserunt se inuicem non
offendere sub pœnæ, si superueniat noua causa, non dici-
tur pax rupta, ut est sollēnis Theorica Bar. in l. aut factæ,
§. causa, ff. de pœn. Bart. Bal. Angel. Imol. & Alex. qui de
communi attestatur, in l. qui insulam, ff. de verb. obligat.
Marsil. consilio 109. et consilio 122. numero 18. Et
in dubio, an offensio dicatur facta ex noua causa, vel
veteri, debet fieri interpretatio, vt dicatur facta ex noua
30 † causa, vt egregiè voluit Bal. in l. si prædium, C. de ędil.
edict. Rimin. in l. cum proponas, C. de pact. et cons. 21.
libro 2. vbi voluit standum esse assertioni offendentis, an
offenderit ex noua, vel veteri causa, cuius dictum proce-
dit absque difficultate, vbi interueniat iuramentum offen
dentis, vt per Adden. ad Rimin. dicto cōs. 21. in litera D,
sequitur Tægi. in sua pract. crim. par. 13 num. 8. in fi. tra-
dit Rum. cons. 10. num. 12. lib. 4.

Minus obstat alia oppositio, dum dicitur, Baldum falsò
exposuisse, quod ab offenso pacem habuerat, cum reuera
illam non habuisset. Quia respondetur, quòd ista etiam
31 est diuinatio, nō exhibitis † precibus, nec visa narratione.
32 Quinimò actus potius præsumitur factus, vt magis † va-
leat, quàm pereat, per regulam l. quoties, ff. de verb. oblig.
et l. quoties, ff. de reb. dub. Facit l. 3. in princ. ff. de te sti-
bus et c. cum olim, de sent. et re iud. tradit Ceph. cons. 141.
sub num. 19. lib. 2.

Secundò non est verisimile, quòd rescriptum huiusmo
di fuerit per mendacium impetratum, cum impetrans
supplicationis tempore existeret in carceribus, et in for-
tijs D. Gubernatoris, qui est iudex ordinarius malefício-
rum, et habet notitiam criminum, et est de omnibus in-
formatus, quæ possent eum mouere ad nō rescribendum,
33 quo casu † rescriptum dicitur emanatum ex certa scien-
tia, et non per obreptionem, Abb. in c. pastoralis, §. præ-
tereà, de offic. deleg. et ibi per omnes, et rescriptum non
præsumitur falsum, si non deuiat a consuetudine Curiæ,
Abb. in c. 1. num. 13. de rescript. et actus præsumitur cele-
34 bratus secundum quod consuetum † est fieri, l. exceptio,
C. de c. l. domini prædiorum, C. de agric. et cens. libro 11. l.
ex

ex ea parte, in princ.cum ibi not.ff. de verb.oblig.
Tertiò respondetur, quòd subreptio non præsumitur
35 in † ordinario sicut præsumitur in Papa, vel delegato,
Card.in Clem.fi.n m.13.vers.dicas etiam, de offi.ordin.
adducens rationem,quia Papa, & Legati sunt maioribus
36 negotijs occupati,& rescriptum quòd sit † subreptitium
quis habet probare.Abb.in c.constitutus,num.4.de rescr.
Quartò, dato sine veri præiudicio, quòd in precibus
fuisset expositum,quòd pacem obtinuisset,adhuc respon.
rescriptum non esse subreptitium, cum in rei veritate in-
ter ipsum Baldum, & Vagnem ante porrectam supplica-
tionem fuisset contracta pax in domo Io. Baptistæ Mar-
37 colini,licet † posteà fuisset confectum instrumentum, vt
deponunt testes pro fisco examinati, & in specie attesta-
tur Ioan.Baptista Bellintanus, & ipsemet Vagnes in eius
examine confitetur,vt constat in processu,ergo &c.
Nec obstat etiam,dum dicitur, Baldum in suis consti-
tutis variasse, nam posito,& non concesso, quòd sic esset,
38 talis † variatio, seu mendacium non fuit in substantiali-
bus, tangentibus ipsummet delictum principale, de quo
agitur,sed circa accidentia,& qualitates, quæ propterea
non obstant,Bart.in l.eos,num.5. ff. ad leg. Corn. de fals.
Alex.cons.105.num.7.lib.2.Aret.cons.60. circa fi. Mars.
cons.15.num.15.Aym.cons.48.num.3.Farin.in tit. de in-
dic.& tort.num.31.
Postremò non obstat quod dixerunt testes post suppli-
cationem examinati:quia si rectè inspiciantur,omnes con
cordant super asserto delicto,& eius qualitatibus, & pre-
ces sine vitio præsumuntur, vt supra probatum extitit.
Allegata per Boss.in tit.de remed. ex sola Clem.Princip.
39 numero 56.non faciunt ad propositum, quia † loquitur,
quando gratia fuit impetrata lite pendente, & nondum
completo processu, & quæ non fuerat per Senatum ap-
probata,secundum consuetudinem illius prouinciæ. Se-
cus autem in casu nostro,in quo gratia semel obtenta,sta-
tim fuit effectum sortita,& quæ absolutè,& sine vitio im-
petrata,& admissa fuit, ac eidem Baldo per plures annos
40 † obseruata, nam tali casu ea stante, super prædictis
non debet amplius molestari, præsertim post lapsum de-
41 cem annorum, & quia pœnam † soluit, & Magnificum
Consilium generale rescriptum approbauit, diuina enim
clementia non patitur, dimissa peccata vlterius in vltionē
redire, c. fi.4.dist.de pœniten.cum simil.
Venio modò ad secundùm dubium, in quo dicitur,
Vagnem per vim,& metum fuisse coactum ad solutionē
pœnæ pro d.Baldo,vt probatur per Bellintanum, & alios
testes pro fisco examinatos. Quia respondetur, quòd af-
42 serti testes † plures patiuntur defectus, nam Bellintanus
deponit de auditu ipsius Vagnis, & Iacobi Vicarelli, q
Baldus minabatur contra Vagnem, & testis de auditu
auditus non probat,gl.& Doct.in l.testium, C.de testi.ci
43 licet,extra eo.tit. Item tractat de facto † proprio, seu de
se exonerando,cum dicat,se recepisse pecunias a d. Vagne,
& a Pompeio ser Baldi, & illas soluisse pro dicta pœna,
& sic non probat,Innoc.in c.cum dilectus, de accus.Ant.
de Butr.in c.cum a nobis,de testib. Cin. in l.si quis decu-
rio,C.de fals.Alex.in l.1.§.si absens,ff.si ex noxa.cau.agat.
tradit Ruin cons.161.num.8.lib.4. Iacobus Vici alter te-
44 stis non probat,duplici capite, primò, quia est † affinis
d.Vagnis,vt ipse attestatur, dicens maritasse quandā eius
filiam in domo d.Vagnis,Bartol.in l. aut affinitate, ff. de
procurat. Secundò, quia affinis inimici mei satis dicitur
45 inimicus † meus,vt repellatur a testimonio,Bart. in l.lex
46 Cornelia, ff.de iniur.Dictum Thomę Sanctini non † fuit
publicatum,nec data copia,ideò nullius est momēti,Bart.
in l.solam, C.de testib. & Florentinus deponit de auditu
alieno & est inimicus d.Baldi,cum deponat,quòd Bastia-
nus eius filius fuit cum Balista a d. Baldo percussus, nam
47 iniuria † facta filio,censetur facta patri, etiam principa-
liter,Bart.in l.ambitiosa,num.19.ff.de decret. ab ord. fa-
cien.& est text.in l.1.§.et si fortè, & §. vsque adeò. ff. de
iniur.tradit Rolan.cons.24.nu.43.lib.1. Clar. q.58. vers.
quæro nunquid.
48 Secundò respondetur, quòd ad iustificandū † metum,
debet probari, quòd præcesserint minæ, quando enim in
aliqua dispositione aliquid præsupponitur,ad hoc, vt illa
49 dispositio habeat locum, illud † præsuppositum debet
verificari,vt est gl.in l.mancipia,& ibi per Doctor. C. de
50 seru.fugit.& fundamentū † nostræ intentionis nos pro-
bare oportet,l.2.ff.de probat.l.actor, C.eod.tit. Et quòd
minæ non probentur, satis clarè constat, tum ex superius
deductis,tum quia Bellintanus, & alij testes deponunt de
pluribus minationibus,vnus enim dicit de minis, una die
51 † prolatis, alius de alijs, nam hoc casu, etiam si mille es-
sent, nullam facerent probationem plenam, nec semiple-
nam, imò nec indicium perfectum, & sufficiens, ex quo
sunt singulares,nec iungūtur, vt per plura probat Mars.
in pract.crim.§.diligenter,num.8.vers.item scias.cū seqq.
Quod maximè procedit,cùm deponant super minis, quæ
52 est actus a maleficio † remotus, Blanc.in repet. l.fi.num.
368.ff. de quæst.tradit Boss.in tit.de indic.& consid.ante
tort.num.19.& 20.cum seqq.
53 Tertiò respondetur, quòd metus debet esse † talis, qui
cadat in constantem,seu constantissimum virum, & sic
iustus,& probabilis,non leuis,& vanus,l.metum, ff.quod
met.cau.l.interpositas,C.de transact.cum similib. Et cum
verba minatoria essent prolata in absentia Vagnis, non
est verisimile, quòd fuerit sibi metus illatus,cum potuis-
54 set † adire iudicem, qui vtique eum vim pati prohibuis-
set, vt inquit tex.in l.non est verisimile, ff. quod met.cau.
præsertum,cùm præsumptio sit contra fiscum,nam ad fun
55 dandam eius intentionem, requiruntur † probationes,
longè validiores,& vrgentiores,vt d.l.non est verisimile.
ibi,apertissimas probationes. Quod maxime locum ha-
56 bet,quia si metus † præsumeretur, delictum etiam præ-
sumeretur,quod non est dicendum, l. merito, ff. pro soc.
tradit Alcia.de præsumpt. regula 3. præsumpt.1. nu.1. &
præsumpt.7.nu.1.eadem regula, refert, & sequitur Ma-
scar.de probat.concl.1055.nu.1.& 2.lib.2.
Nec obstat, dum dicitur, quòd hæc maximè procedūt
in viro timido,& meticuloso, prout est d. Vagnes. Quia
57 respon. quòd allegans † qualitatem, illam probare tene-
tur,l.non ignorat,C.qui accus.non pos. Sed ista timiditas
non fuit in processu probata, imò nec deducta,ergo &c.
58 Et arbitrium † iudicis regulatur a lege, & debet iudica-
re,non secundum conscientiam sui capitis, sed secundum
acta,& probata,per ea quæ tradit Mars. vbi plura conge-
rit,in sua pract.crim.§.diligenter, num.24 & seqq.& est
text.in l.illicitas.& ibi Bald.& Doctor.ff.de offic. præsid.
cum similib.
Quartò,dato sine veri præiudicio,quòd talis metus, et
coacta solutio probarentur, etiam per plenas probatio-
nes,& luce meridiana clariores, quod tamen negatur, vt
supra,adhuc respon. quod Baldus ex hoc nullo modo est
59 puniendus,tum quia non constat,quod † scienter,et do-
losè,et animo delictum committendi, compulerit d.Va-
gnem ad soluendum dictas pecunias,tum etiam,quia hu-
60 iusmodi factum habuit † originem a contractu, et potu-
uit sibi licere dictas pecunias sua propria auctoritate exi-
gere pro solutione d. pœnæ, tamquam sibi debitas, tum
ex eo, quia Vagnes fuit in causa, quòd in illud delictum
incidisset, propter quod talis pœna veniebat soluenda,
tum etiam,quia d.Baldus adhuc prætendebat, se esse cre-
ditorem d. Vagnis, vt ex processu apparet, nam ratione
60 istius † credulitatis excusari debet, quia cùm visus fuerit
dictis pecunijs pro iure suo,cessat dolus,l.1.§.qui pecora.
et ibi gl.et Doct.ff.de abig.et bonus tex.in §.1. Instit.de vi
bon.rapt.gl.in l.plagij,la secunda, C.ad leg.Fau. de plag.
tradit Plot. de in lit.iur.§.6.num.25. late Boss. in tit. de
decreto Mediol. per totum. et clarum est, quod si talis
causa,propter quam motus fuit,non interuenisset,non ita
fecisset arg.l.qui cum vno,ff.de re milit.et quælibet iusta
62 credulitas † excusat a pęna,vt per Clar.qui de communi
attestatur,q.60.vers.et generaliter. Quod maximè pro-
cedit in casu nostro, cum simus in violentia, et sic in deli-
cto,in quo dolus est de substantia, et sine quo non com-
63 mittitur † violentia,l.præter,§.doli,ff.de vi bon.rapt.quo
64 casu † credulitas,siue iusta,siue iniusta,in totum excusat,

iuxta

iuxta distinctionem Bal. ab omnibus approbatam, in d. l. si plagij, quem refert, & sequitur Clar. in d. vers. & generaliter, in fi. Accedat, quia nemo debet criminaliter pu-
65 niri, nisi ille, qui verè vim † intulit, vt sit in tit. ff. & C. de vi publ. & priu. Imò ad hoc, vt propter eã possit procedi criminaliter, debet esse atrox vis, vt tradit Bal. consil. 497. circa finem, lib. 5. & est text. in l. seruus in omnibus, ff. de act. & oblig.
66 Facit ad prædicta, nam licitum est † creditori, qui non potest probare creditum suum, accipere quomodocumq; bona debitoris, vt sibi satisfaciat, nec tenetur vi bonorum raptorum, quia noluit rapinam committere, sed credidit hoc sibi licere subsistente causa debiti, vt tradit Innoc. in c. quia plerique. de immun. eccles. quem refert, & sequitur Marsi. in pract. crim. §. constante, num. 37. cum multis, ibi per eum relatis.

Nec pariter obstat, dum dicitur, quod pater Baldi non promisit soluere integram summam, sed partem tantum, precibus tamen Bellintani. Quia respond. non constare, quod pater Baldi pro illamet summa se obligauerit d. Va-
67 gni, & pluralitas † præsumitur, nisi identitas probetur, Alex. cons. 134. num. 3. lib. 2. Nec dictum Bellintani aliquid facit, quia tractat de se exonerando, vt iam dictũ est & sic non probat.

Insuper non obstat, dum dicitur, quod Vagnes in instrumento pacis remittit tam pœnam pro ipso Baldo solutam, quàm alias pecuniarum quantitates, & omnia metu mortis fecisse. Quia respon. quòd non constito de vio-
68 lentia per aliquos actus † extrinsecos, non præsumitur metus, sed libera voluntas, l. 2. C. quod met. cau. Innoc. & cæteri in c. causam matrimonij, de offic. deleg. Et cum in instrumento d. pacis constet de spontanea remissione, cessat allegata præsumptio, seu inuerisimilitudo, & statur instrumento quod dicitur probatio probata, Bal. in l. inter-
69 est, C. de solut. & illud dicitur † manifestè constare, de quo est publicum instrumentum, Bart. in l. 1. ff. de noui oper. nunc. & euidens dicitur probatio facta per instrumentum, Abb. in c. cum dilecti, de donat. & patens, & no-
70 torium dicitur illud, de quo cõstat † per instrumentum, Abb. in c. cum olim, de cens. & ex isto fundamento res clara videtur, ita quod non est opus vlterius insistere, quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. cum simil.

Aggredior modo tertium dubium super asserta bannitorum conuersatione, ad quod (ni fallor) facilis est re-
71 sponsio, nam tota vis consistit in ostendenda † scientia, vt inquit Boss. in tit. de rapi. num. 21. Quæ quidem scientia in casu, de quo agitur, nõ probatur eo modo, quo pro-
72 bari debet, primo, quia regulariter præsumitur † ignorantia, nisi probetur scientia, l. verius, ff. de probat. & non solum ignorans excusatur, sed si receptans bannitum suspicaretur ipsum esse bannitum, & non haberet veram
73 † scientiam eius banni, non punitur, Bald. in l. 2. C. de adult. Secundò, quia ignorantia excusat receptatorem, si in loco habitationis suæ non fuit publicatum bannum, vt per Plot. de in lit. iurand. §. 52. num. 13. & habitans in
74 † vna ciuitate, vel loco, præsumitur ignorare banna alterius ciuitatis, vel loci, per text. in c. cum in tua, & ibi not. Doctor. qui matr. accus. poss. tradit Alex. cons. 51. num. 5.
75 lib. 5. Ias. cons. 53. num. 16. lib. 3. & idem in habitante † in comitatu, & opidis, quia præsumitur ignorare banna, & alia, quæ fiunt in ciuitate, vt per Ias. d. cons. 53. vbi supra, refert, & sequitur Plot. in d. §. 52. num. 14. cum alijs concord. Et cum prædicta ignorauerit Baldus, clarè sequitur de asserta conuersatione eum non teneri. Et in processu non solum non constat de scientia, imò nec de ipso
76 banno, quod cum esset † fundamentum intentionis fisci, debuit ab eo allegari, & probari, aliàs succumbit, per regulam, l. actor, C. de probat. l. ei incumbit, ff. eod. titulo cum similib.

Nec aliquid facit, dum dicitur, portasse victum cuidam Baldoantonio capitaliter condemnato. Quia respond. quòd licet qui alimenta, & subsidiaria præstitit, dicatur
77 opem ferre, & receptare, nihilominus, nisi data † scientia vt supra dixi, non tenetur, Bar. Ang. Salic. & Doctor. in l. 1. C. de his, qui latr. tradit Carrer. de homic. §. homicidium, num. 43.

Pariter non obstat confessio Baldi, quia licet dicat, se
78 habuisse scientiam in genere, hæc † sola non sufficit, nisi in specie probetur scientia qualitatis banni, quæ per fiscũ articulari, & probari debet cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs, vt per Bald. in tract. Protomis. & ibi Afflict. decis. 15. tradit Dec. cons. 222. nu. 3. & latè in c. cum a nobis, de except. & est regula, quod confessio nõ
79 præiudicat † veritati, l. quidam, ff. de probat. l. confessionibus, ff. de interrog. act. cum simil.

Nec est verum, quod d. Baldusantonius esset positus in insidijs, animo, vt dicitur, interficiendi Bellintanum, quia id non constat ex processu. Et licet Baldus confiteatur, se audiuisse a d. Baldoantonio, quod ipse volebat Bellintanum interficere, non propterea sequitur, quod esset particeps criminis, & quod ad illum effectum eidem victum præbuerit, nec est verisimile, quod talia commisisset, cum non constet de inimicitia, imò esset amicus d. Bellintani, & eius opera, & fauore vsus fuisset in concor-
80 dando fiscum occasione assertæ Archibusatæ. Et † sola scientia delicti committendi non est punibilis, nisi concurrat participatio, secundum communem Doctorum sententiam, vt attestatur Clar. q. 87. in princ. cum concor.

Secundò dato sine veri præiudicio, quod Baldusantonius stetisset in insidijs, & Baldus fuisset non solũ sciens, sed etiam particeps delicti committendi, adhuc respond.
81 quòd non punitur † affectus, nisi sequatur effectus, vt habetur in l. si quis non dicam rapere, C. de episc. & cleri. & in l. is, qui cum telo. & vtrobique Bar. Bal. & Doct. C. ad
82 leg. Cornel. de sicar. vbi, quod iura punientia † conatum, tanquam factum principale, sunt hodie correcta per cõtrariam, & generalem consuetudinem, voluit Spec. in tit. de accus. §. 1. num. 7. in fi. Carr. de homic. §. homicidij, nu. 8. Boss. in tit. de homicid. num. 4. Tægius in tract. crimin. par. 7. num. 12. Clar. qui alios refert, & de communi atte-
83 statur, q. 92. per totum. vbi limitat in atrocissimis, & quando deuentum esset ad actum maleficio proximum, quod non est in casu nostro.
84 Tertiò respon. quod † confessio Baldiantonij, quod vellet interficere d. Bellintanum, de qua deponit Baldus in eius constituto, non præiudicat d. Baldo, sicut nec præiudicaret d. Baldoantonio, tum quia non constat de cor-
85 pore † delicti per alias probationes, iuxta not. per Bart. in l. 1. §. item illud, ff. ad Syllan. & in l. fi. in princip. ff. de quæst. tum, quia licet d. Baldusantonius dixisset, quod
86 † volebat interficere d. Bellintanum, non tamen ex hoc solo videtur dicendum, quod habuerit animum deliberatum occidendi, iuxta illud, sæpè minas faciunt homi-
87 nes, &c. Et hoc præsertim, cum non appareat † de tractatu, et deliberatione, nec flagitium fuerit consummatum, imò nec deuentum ad actum proximum, vt iam dictum est, sed solum steterit in puris terminis verborũ,
88 & in sola † mentis cogitatione, quæ non punitur, per ea quæ tradit Tæg. in d. tract. par. 2. num. 1. & est text. in l. cogitationis, ff. de pœnis. latè Clar. quæst. 91. per totum. cum concord.

Quartò respon. quod tempore assertę conuersationis d. Baldus reperiebatur bannitus propter illam Archibu-
89 satam, & sic habebat probabilem † causam conuersandi cum bannitis, quia & ipse erat bannitus, et sic in pari causa, arg. c. nihil iniquius, 32. q. 6. Facit illud, nec Iudæus Iudæo, nec Catilina Cethego, l. vino, & ibi gl. in verb. accusantibus, in fi. ff. sol. matr. & idem repetit glos. in l. pen. in verb. introducere, C. de hæret. cum similib. & quælibet causa, etiam iniusta excusat a dolo, vt sup. dixi, ergo &c.

Superest modo quartum, et vltimum dubium super asserta extractione frumenti, et olei, pro cuius resolutione, considerandum est, quod dicti Christophorus, et Ga-
90 sparinus testes pro curia examinati sunt † accusatores, vt patet ex eorum informationibus, et ideò non possunt esse testes, cum in causa propria testimonium perhibere dicantur, l. nullus, ff. de testib. l. omnibus, C. eod. tit. Marsi.

91 conf.33.num.3. Sunt præterea † socij prætensorum criminum, qui contra socios eiusdem criminis indicium nõ faciunt, præsertim sine tortura, vt per Salic. et Doct. in l. fi. C. de accus. Mars. sing. 299. Boss. in tit. de indic. et consider. ante tort. num. 149. Insuper deponunt super his,
92 † quæ ipsimet cum alio fecerunt, videlicet frumentum, & oleum emendo, ac pro illis pretium soluendo, nam tali casu, cum sint interessati, licet quo ad extraneos, & tertias personas probarent, quo ad ipsos tamen, & inter ipsos, non probant, vt singulariter voluit Mars. cons. 102. nu. 7. sequitur Grat. cons. 59. num. 4. lib. 2. & de hoc nulla penes iurisperitos videtur posse fieri dubitatio.

Secundò etiam considerandum est, quod Baldus Baldini, & Dominicus eius frater, nedum non sunt contestes, sed varij, & singulares, Baldus enim deponit de traditione duarum salmarum olei facta per Baldũ Stolphellum illis de Sancto Constantio dum existeret in castro Saltariæ, in domo suæ habitationis, iam tribus annis elapsis, & consequenter de extractione olei per illos facta, extra territorium Fani. Insuper deponit, quod cum idem Stolphellus, ab annis quattuor citrà, portasset ad molendinũ duas salmas frumenti, illas molere fecit, & versus Forumsempronij detulit. Dominicus verò deponit de traditione cuiusdam frumenti facta cuidam famulo Io. Augustini de Forosempronij, dum in d. Molendino existeret, iam quinque vel sex annis peractis, nec exprimit quanti-
93 tatem, & sic deponunt † de diuersis actibus, diuersis loco, & tempore factis, quo casu aduertẽdum est, quod aut actus non est reiterabilis, & tunc insurgit regularitas, quæ dicitur obstatiua, aut actus est reiterabilis, & tunc insurgit singularitas diuersificatiua, & sic non solùm non iunguntur ad faciẽdum plenam probationem, sed nec etiam semiplenam, imò nec adminiculatiuam, tradit Aym. de antiq. temp. par. 4. num. 157. vers. sed enim. & vers. ista triplici differentia, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis. tenet Purpur. cons. 166. num. 11. cons. 174. num. 9. &
94 cons. 202. num. 13. lib. 1. cum concord. Et testibus † varijs, & singularibus nulla est adhibenda fides, l. qui falsò, vel variè, ff. de testib. l. iurisiurandi, C. eo. tit. & c. nihilominus, & ibi gl. in verb. simul. 3. q. 9. cum similib. tradit Corn. cons. 241. num. 6. lib. 5. Rolan. qui de communi attestatur, cons. 2. nu. 119. lib. 1. Mars. cons. 1. nu. 25.

Tertiò sciendum est, quod in criminalibus, vbi agitur
95 de pęna corporis afflictiua, † testes debent esse omni exceptione maiores, Bal. in l. fi. C. de probat. tradit Castren. cons. 273. num. 3. lib. 1. Dec. cons. 429. num. 12. Paris. cons. 152. nu. 8. li. 4. Gram. cons. ciuil. 59. nu. 18. Et dicitur om-
96 ni exceptione † maior, qui nullam penitus patitur exceptionem, etiam friuolam gl. in cap. 1. de consang. & affin. Alex. cons. 180. num. 5. lib. 6. Socin. iun. cons. 39. num. 59. lib. 2. & vbicumque lex requirit testes omni exceptione
97 maiores, debet ista † qualitas articulari, & probari, Ang. in l. 2. §. diem autem. ff. quemadmo. testamen. aper. tradit Alex. cons. 82. num. 3. lib. 1. Paris. cons. 112. num. 7. libro 4. Grat. cons. 2. num. 35. lib. 2. Alcia. de præsumpt. reg. 3. prę-sumpt. 2. nu. 10. vers. & idem puto. Quod tamen in casu nostro factum non reperitur. ergo &c.

98 Quartò aduertendum est, quod † sunt viles, & infames, tàm infamia facti. ex quo bonis cesserunt, & sunt notati apud bonos, & graues viros, l. honori, §. licet, ff. de obseq. a liber. tradit Castr. in l. debitores, num. 2. C. de infamib. quam etiam infamia iuris, cum sint banniti a ciuitate, & territorio Fani, & vigore statutorum careant omni beneficio, officio, & honore. Quibus casibus non dicuntur omni exceptione maiores, vt per Ruin. cons. 120. num. 6. lib. 1. & cons. 130. num. 7. lib. 4. Paris. cons. 83. nu. 23. lib. 1. Præterea deponunt de his, quæ facta fuerunt
99 de † nocte, nec aliquid dicunt de lumine Lunæ, & sic non probant, & sint de falsò suspecti, gl. in l. fi cum exceptione, §. in hac. in verb. ignorantiam, ff. quod met. cau. & ibi Bald. & Ang. qui refert Oldr. dicentem, per istam gl. eripuisse quendã sacerdotem in curia Romana, de homicidio nocturno accusatum, contra quem duo testes deposuerunt, se vidisse, qui naturali ratione fuerunt reprobati, ex quo constabat, quod illa nocte Luna non lucebat, tradit Dec. d. cons. 429. num. 15. & 16. Ferret. cons. 197. nu. 5. Boss. in tit. de oppos. contr. test. num. 48. pulchrè Plot. de in lit. iur. §. 51. num. 16. & 17. Nat. cons. 18. numero 17.
100 Quinimò etiam si deponerent † de visu, quia Luna lucet, non viderentur integri testes, & inuulnerabiles, prout requiritur, cum Luna habeat radios lugubres, & Sol claros, & sic ad lumen Lunæ quis possit facilè decipi, vt per Rolan. cons. 3. nu. 44. lib. 3.

Quintò etiam aduertendum est, quod alij testes pro fisco examinati, non deponunt de propria scientia, sed de auditu alieno, nam Gaspar Falcionus dicit, se audiuisse a quodam Buccarotta de Sancto Constantio, quòd d. Christophorus, & Gasparinus emerunt frumentum, & oleum a Baldo Stolphelli, in castro Saltariæ, & quod illud extraxerunt a territorio Fani. Quo morbo laborat etiam Vicus Zaffinæ alter testis, qui pariter deponit de auditu illorum de Sancto Constantio, quod Baldus vendiderat frumentum, & oleum quibusdam forensibus, qui illud extraxerunt a d. Territorio, absque licentia superiorum.
101 & clarissimi iuris est, quod testes de auditu † ab alijs deponentes, non probant, l. testium, & ibi gl. Bal. & Doct. C. de testib. & est tex. in Authen. de hæred. & Falc. §. si verò absunt. & in c. testes. 9. q. 3. cum similib. præsertim in criminalibus, Ceph. iun. cons. 721. num. 36. lib. 5. Quod maximè procedit, cum auctores nominati, a quibus dicit
102 se audiuisse, sint † infames, saltem infamia facti, cum fuerint pluries condemnati de contrabannis, & extra-
103 ctionibus frumentorum, & aliarum rerum, & sint † excommunicati, malæ vitæ, conditionis, & famæ, quibus multum diminuitur de fide, vt l. 3. §. lege Iulia, in fi. ff. de testib. c. decernimus, de sent. excom. Bald. in l. 1. num. 17.
104 C. de hæred. instit. Nec sufficit, quod vnum † tantum nominent, sed plures, & fide dignos, per tex. in c. licet ex quadam. & ibi Ant. de Butr. in quarto not. de testib. & in c. tam literis, in princ. extra eo. tit. Et quod fortius est. vt testimonium de auditu operetur, testes debent addere, quòd
105 ita † credunt, prout audiuerunt, ut est tex. in l. quoties, in fi. & ibi glo. in verb. credere, de testib. nec satis hoc esset, nisi etiam deponerent, quod antè litem motam audiuerunt, vt d. cap. licet ex quadam. & ibi not. omnes. tradit Ceph. cons. 250. num. 17. vsque ad num. 29. libro 2. voluit Rom. sing. 753. Boss. in tit. de oppos. contra test. num. 42. Quod ex discursu testium satis constat, non fuisse obseruatum, deductum, nec articulatum. Et licet dicatur, quòd
106 † testimonium de auditu, saltem facit indicium, & prę-sumptionem, oneris translatiuam probandi contrarium in aduersarios, vt per Fel. in d. c. tam litteris, num. 3. Dec. in l. 1. in 2. lect. num. 18. & ibi Curt. num. 57. ff. si cert. pet. Mars. in Rubr. C. de probat. num. 351. Rom. singul. 345.
107 vbi Adden. & fuit originale dictum † Arch. in cap. non videtur, num. 3. 22. q. 5. Contrarium tamen tenet Alcia. in d. l. 1. in vers. Celsus ait. sequitur Apostil. ad Alex. consil. 77. sub num. 4. in fi. libro 1. comprobat Nat. cons. 170. num. 2. vbi latè insistit, dicens, quòd Archid. bene dicit, quod testimonium de auditu non valet, nisi ad præsumptionem faciendam, sed non quo ad onus probandi in aduersarios transferendum, nam præsumptio iuris bene
108 † transfert onus probandi, sed non præsumptio hominis, ad not. per Bald. & ibi Salic. in l. siue possidetis, C. de probat. & adducit probabilem rationem: nam si testes deponentes de relatione alterius, grauarent aduersariũ onere probandi, multo magis grauarent, si deponerent de relatione aduersarij, quod tamen est falsum, nisi alijs concurrentibus, & intentionem partis adminiculantibus, per tex. apertum, c. cum dilectus, de success. ab intest. & c. præ-
109 terea, de testib. ita loquitur † Archid. in d. c. hoc videtur. & hanc partem amplectitur Sarayn. in addit. ad Roman. d. sing. 345. in fi. Et idem videtur dicendum de alijs testibus, de confessione d. Baldi deponentibus, nam cum vnus deponat de vna confessione facta vna die, de certo frumento, in domo strenui Capitanei Negusantis, de Nego, & alius de alia confessione facta alia die, de alio frumento, & in Molendino Capitanei Francisci Palatij,

tamquam

110 tamquam singulares † non iunguntur, nec faciunt ali-
quam probationem plenam, nec semiplenam, immo nec
indicium, vt supra dixi, tradit Ant. de Butr. in d.c. licet ex
quadam, num. 10. voluit Bart. in l. fin. et ibi Glos. C. famil.
hercisc. Aym. conf. 267. num. 5. Blanc. in repet. l. fin. num.
206. vbi quod talis confessio, cum sit indicium a remotis,
111 debet per duos † testes probari. tenet Alex. conf. 68. nu.
8. l lib. 3. et conf. 132. num. 26. lib. 5. Purpurat. conf. 558. nu.
8. et 9. lib. 2. Ceph. conf. 225. num. 28. lib. 2. Boss. in tit. de
indic. et consid. ante tort. num. 21. Gabr. comm. conclus.
lib. 1. tit. de probat. concl. 1. num. 22. vers. contrarium. Af-
flict. decis. 364. num. 3. et 4.

Nec obstat, si dicatur, quod saltem in subsidium testes
aliàs inhabiles admittuntur, vbi aliter veritas haberi non
potest, arg. l. consensu, C. de repud. et c. veniens, de testi.
tradit Dec. conf. 342. num. 8. Mars. sing. 73. num. 1. Clar. q.
24. vers. sciendum est. Nam respond. hoc procedere, quan-
112 do sumus in † actibus in quibus actu, & habitu attento
cõmuni cursu, alij testes haberi non possunt, secus si actus
sic se habet, quod attento communi cursu, alij testes habe-
ri potuissent, licet actu non interfuerint, vt est text. &
ibi gl. et Fel. in c. tertio loco, de probat. Abb. in c. fin. in 2.
not. de testi. cogen. Ias. in l. fin. nu. 8. et seqq. C. de his, quib.
vt indign. tradit Alex. conf. 64. num. 5. lib. 1. et conf. 132.
num. 10. lib. 5. Dec. conf. 361. num. 5. et conf. 310. num. 3.
Rol. conf. 24. num. 67. lib. 1. sequitur Mars. d. sing. 73. nu. 1.
Diaz. reg. 759. Carrer. in pract. crim. in princ. num. 165.
Boss. in tit. de indic. et consid. ante tort. num. 163. Sed in
casu nostro attento communi cursu, et negotij natura, alij
testes habiles interuenire potuissent, licet casu non inter-
uenerint, ergo etc.

Secundo dato, sed non concesso, quod essemus in casi-
bus, in quibus habitu, et actu, attento communi cursu, alij
testes haberi non potuissent, et sic non integri admittan-
tur, adhuc etiam respond. quod nullum faciunt indicium,
nam quando veritas aliter haberi non potest, ad hoc, vt
113 testes † inhabiles admittantur, debet prius constare,
quod alij testes habiles non interuenerint, et ideo ille, qui
inhabiles testes producit, prout in casu nostro fiscus, de-
buit hoc casu probare, alios testes non interuenisse, quia
aliter pars semper posset dicere, alios testes non interfuis-
se, vt per Mars. d. sing. 73. num. 3. Nec sufficeret, quod te-
stes, qui interuenerunt dicerent, alios nõ interfuisse, quia
114 non † creditur eis in qualitatibus, quæ faciunt eos ido-
neos, tradit Alex. conf. 64. num. 6. lib. 1. Mars. conf. 4. nu. 5.
conf. 31. num. 38. et conf. 80. nu. 62. Boss. in d. tit. de indic.
et consid. ante tort. num. 168.

Tertio respond. quod licet ratione difficultatis, vbi su-
mus in delictis occultis, et similibus, multa concedantur,
quæ aliàs non concederentur nihilominus, quod testes
115 † inhabiles admittantur, hoc iure non probatur, ita in-
quit Boss. in d. tit. num. 170. et 174. voluit Grat. conf. 59.
num. 13. lib. 2.

Non obstat etiam dum dicitur, quod arbitrio iudicis
relinquitur, an testibus credatur, etiam quod iudex potest
adhibere fidem testibus, etiam singularibus etc. Nam re-
spond. quod iudex vigore talis arbitrij dicitur tantum li-
beratus, et solutus a regulis iuris ciuilis, sed tenetur serua-
116 re † regulas iuris gentium, et naturalis æquitatis, Bart.
in extrauag. ad reprimendum, in verb. videtur. Vnde iu-
dex habens arbitrium de iure, et de facto, non potest cre-
dere testi reddenti malam rationem, quia bonus vir esse
debet, et non homo temerarius, nõ fundans se in ratione,
vt not. per Bald. in l. solam, num. 13. C. de testi. Facit quod
tradit Bald. in l. vbi pactum, num. 11. C. de trans. vbi vult,
117 quod iudex † habens liberum arbitrium procedendi, et
puniendi de iure, et de facto, non potest punire illum, qui
occidit bannitum, vel hostem Reipublicæ, cum et is, qui
ex æquitate procedere debet, non possit casum decidere
contra casum legis, sed secundum ea, quæ lege scripta re-
periuntur, etiam si illa rigorem contineat, vt in pulchro
casu consuluit Rom. conf. 149. nu. 1. Ruin. conf. 13. nu. 19.
118 et 20. lib. 2. et tunc iudex † potest fidem testibus etiam
singularibus adhibere, quando sunt ita nobiles, seu valde
digni & tales, quod possint eum ad credulitatem induce-
re, quia non dêt curare de ista singularitate, ut not. Cast.
in l. admonendi, num. 19. ff. de iureiur. & in l. Lucius, nu.
4. ff. de infam. refert Mars. sing. 114. num. 2. Gabr. comm.
concl. lib. 1. tit. de testib. concl. 1. num. 62. & 71. tenet Butr.
in tit. de indic & consid. ante tort. num. 23. Tæg. in tract.
119 crim. par. 14. num. 15. Secus autem quando sunt † cri-
minosi, viles, & infames, ac plures patiuntur defectus,
prout hic, quia tunc non possunt admitti, nec fidem fa-
ciunt, etiam cum tortura, nisi in casibus exceptuatis, licet
aliter veritas haberi non possit, vt per Mars. conf. 102. nu.
11. Grat. conf. 59. num. 41. lib. 2. Gram. conf. 35. num. 58.
conf. 45. num. 21. conf. 58. num. 2. Paris de Put. in tract.
Synd. in verb. tortu, cap. 1. num. 36. Carrer. in pract. crim.
in princ. num. 165. vers. Item intellige, & declara, nisi plu-
res defectus paterentur. sequitur Gabr. comm. concl. lib.
1. tit. de testib. concl. 7. num. 13.

Minus obstat, si dicatur, quod saltem ex omnibus si-
mul iunctis videatur resultare indicium, ad torturam
sufficiens, per regulam, quæ non prosunt singula, multa
iuuant, l. 2. & ibi glo. in verb. legitimis, ff. de excus. tut. c.
cum causam, de probat. cum simil. Quia respon. illam
120 regulam procedere, quando singula indicia sunt † per-
fecta in genere suo, & singula ad plenum probantur, vt
per Bald. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. num. 1. et seq. ff. de
eden. sequitur Alex. conf. 70. num. 6. lib. 2. Paris. conf. 55.
num. 46. & seqq. lib. 4. tenet Mars. in Pract. crim. §. diligen
ter, num. 9. Blanc. in repet. d. l. fi. num. 364. & seqq. Quod
121 puto verissimum, quando sumus in indicijs † remotis
a maleficio, & in quibus vna probatio non infert in aliam,
prout hic, quia tunc, cum nullum indicium in genere suo
sit perfectum, non potest fieri coniunctio, vt ibi per eum,
num. 168. firmat Gabr. comm. conclus. lib. 1. tit. de probat.
concl. 1. num. 36. vbi clarè infert, probationes diuersorum
122 † actuum ex testibus singularibus resultantes, non con-
iungi ad faciendum plenam probationem, & eleganter
declarat Mascard. de probat. conclus. 1223. num. 33. &
seqq. libro 3.

Insuper non obstat, dum dicitur, quòd alia delicta in
123 præteritum † commissa, necnon mala fama d. Baldi, ma-
gis aggrauant, &c. Quia respon. non constare d. Baldum,
hæc, vel alia commisisse, ideo talis disceptatio proculdu-
bio redditur frustratoria, & quatenus constaret, respon-
124 detur, ipsum fuisse absolutum. Quibus accedat † bona
fama dicti Baldi, quæ licet probata in genere, tol. tamen
omnia indicia, si quæ essent contra eum, de delictis in spe-
cie, Comens. conf. 135. Cepol. conf. 39. Soc. iun. conf. 46.
lib. 3. tenet Mars. in pract. crim. §. diligenter, nu. 196. cum
pluribus seqq.

Secundò respon. quod asperitas legum, dicentium, ex
125 † reiteratione delictorum, pœnam pecuniariã, vel aliam
minorem, aggrauari ad capitalem, non seruari de consue-
tudine, vt attestatur Gram. decis. 16. ad fi. cum concord.

Postremò, habemus regulam pro nobis, quod quilibet
126 potest vendere † res suas quibus sibi placet, l. nec eme-
re, C. de iur. delib. l. inuitum, C. de contrahen. empt. Facit
Dominus meus Pancir. conf. 106. num. 19. Præsertim cum
non appareat de aliquibus bannimentis, quæ producta
non fuere. Et quatenus etiam de ipsis constaret, dicimus,
non fuisse publicata in castro Saltariæ, & in locis, vbi præ-
tenditur, asserta contra banna fuisse commissã, quo casu
127 bannimenta † non ligant ibi moram trahẽtes, licet fuis-
sent per alia loca publicata, vt est text. in Authen. vt factæ
nouæ Constitut. ibi, omnibus faciant manifesta, & qui in
hac maxima ciuitate, & qui foris inhabitant &c. tenet
Alex. conf. 73. num. 8. & conf. 181. num. 13. lib. 6. Paris. con-
sil. 171. num. 4. & 5. lib. 4. Facit quod dixi supra, in tertio
dubio, vers. Aggredior modo, num. 71. & seqq.

Insuper, dato sine veri præiudicio, quod constaret de
scientia bannimentorum, verè vel præsumptiuè, & quod
essent ibi publicata, adhuc respond. quod non constat de
128 delicto, quod est fundamentum † intentionis fisci, quo
sublato corruit inquisitio, & totus processus iurib. vulg.

Ex quibus (ni fallor) patent remota, & resoluta omnia.

quæ

quæ ſupra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata concluſio, d. Baldum tamquam innocentem, ab aſſertis intentatis fore, & eſſe abſoluendum. Et ita iuris eſſe dico, atque arbitror, ſalua correctione &c. Fuit per D. Gubernatorem ab omnibus diffinitiue abſolutus. Scripſi hæc in gratiam, & intuitu Reuer. D. Franciſci Ruſticutij Epiſcopi Fanen.

SVMMARIVM.

1 *Debitor moratorijs, ſaluis conductibus, ceſſionibus, priuilegijs, ac omnibus alijs exceptionibus, & iuribus renuncians, ad inopiam rvd actus, bonis cedere non poteſt.*

2 *Ceſſionis beneficium, licet a lege miſerationis gratia, & ne debitor in carceribus marceſcat, etiam inuitis creditoribus introductum ſit, & remedio, ne quis conueniatur, niſi quatenus facere poteſt, æquiparetur, poteſt tamen ei per pactum renunciari.*

3 *Renunciatio ceſſionis bonorum, licet contra bonos mores videatur, & ſit quodammodo ſeruitutis ſpecies, ad quam nemo ſe obligare poteſt, ſecundum communem; Fallit tamen, vbi interuenit iuramentum, quia tunc ſuſtinetur renunciatio, nec bonis moribus repugnat, ſi debitor ob æs alienum ſoluendum, ſi facultates non ſuppetant, perſonaliter detineatur.*

4 *Et ita de conſuetudine ſeruatur. ibidem.*

5 *Limita, niſi debitoris calamitas eſſet notoria, quia etiam ſi non cedere iuraſſet, non valeret renunciatio.*

6 *Colonus congruis loco, & tempore, debet fundum domino reconſignare, vel ſaltem ei denunciare.*

7 *Conductor fundum colere tenetur, nec culturam deſerere poteſt. Non faciens id, ad quod ſciebat, vel ſcire debebat, ſe teneri, dicitur in dolo. ibidem.*

8 *Ceſſionis beneficio, cum quis doloſè egit, & quod facere debuit, non fecit, vti non poteſt.*

6 *Obligatus in forma Cameræ, cum clauſula, quòd poſſit capi, & detineri, ad beneficium ceſſionis admitti non debet, ſed donec integrè ſoluerit, detinendus eſt, & ita fuit aliàs conſultum, & Florentiæ ſeruatur.*

10 *Quod maximè locum habet, ſtante iuramento, & vt reatus periurij euitetur.*

11 *Beneficium ceſſionis bonorum, fauore miſerabilium perſonarum, & de bonis deficientibus, inuentum eſt. ſecus, ſi debitor habet vnde ſoluat.*

12 *Ceſſio bonorum, niſi cauſa cognita, & bonis diſcuſſis, admitti non debet.*

13 *Artem habens, ex qua lucrari poteſt, vel etiam patrem diuitem, bonis cedere non poteſt.*

14 *Debitor, vt bonis cedere poſſit, bona indicare tenetur, aliàs non admittitur.*

15 *Carcerati contractus tunc valet, quando, vt cum eo contraheretur, fuit carceratus.*

16 *Contractus per carceratum in carceribus initus, ſi ex iuſta cauſa erat detentus, quod præſumitur, etiam ad detinentis commodum, valet.*

17 *Amplia, etiam ſi talis contractus fuit iuſtus, & in vtilitatem carcerati celebratus, nec ei fuit aliquid extortum, aut per eum indebitè promiſſum, ſeu remiſſum.*

18 *Item amplia, ſi poſtea extra carceres, facto, & verbis, ſecuta eſt ratificatio.*

19 *Metus ex actibus ſpontaneis non ſolum purgatur, ſed omnis ceſſat ſuſpicio, & contractus, aliàs per metum facti, ſaltem in vim pacti obligatorij, inducitur approbatio.*

20 *Regula, frangenti fidem fides frangatur eidem, limitatur.*

21 *Diuerſorum diuerſa eſt habenda ratio, & in ſeparatis, vnum nō vitiatur propter alterum.*

22 *Arandi, & ſerendi cura, ad colonum ſpectat, qui ſi granum pro ſemine non habuit, vel pro eo ad dominum non venit, vel miſit, & inſtrumentum receptionis expoſuit, ob moram commiſſam, ſibi, & non domino, imputandum eſt.*

23 *Contractus ex conuentione legem accipiunt, & promittens tenetur, iuxta formam obligationis.*

QVÆSTIO CCLXXXVI.

EX pluribus conſtat, Franciſcum de Cereſia ad beneficium ceſſionis bonorum, in præiudicium locatoris, de iure admitti nō poſſe. Primò, quia expreſsè renunciauit cum iuramento moratorijs, ſaluis conductibus, ceſſionibus, priuilegijs, omnibusque alijs exceptionibus & iuribus, prout in inſtrumento locationis, in forma ampliſſima, cum obligatione bonorum, & promiſſione refectionis damnorum, & , intereſſe, & alijs clauſulis prægnantibus, quo caſu indubitati iuris eſt, quòd de-
1 bitor ad paupertatem redactus non poteſt cedere † bonis, nam licet huiuſmodi beneficium fuerit a lege conceſſum, miſerationis gratia, ob debitoris neceſſitatem, & ne in carcerem detrudatur, etiam creditoribus inuitis, vt toto tit. ff. de ceſſ. bon. & C. qui bon. ced. poſſ. pulchrè Aret. poſt Fabr. §. fi. num. 6. & ibi Iaſ. num. 17. Inſtit. de act. & æquiparatur beneficio, ne quis conueniatur, niſi quatenus facere poteſt, vt per Aret. d. §. fi. num. 5. poteſt tamen huic
2 facultati per pactum † renunciare, vt in puncto tenet Ang. in l. alia, §. eleganter, & ibi Rom. & Alex. ff. ſol. matr. Imol. in c. cum contingat, num. 32. de iureiur. Felin. in c. ſi diligenti, num. 4. de foro compet. & in c. ex reſcripto, num. 11. de iureiur. Domini de Rot. deciſ. 166. in antiq. & licet Abb. poſt Henric. & àlios, in c. Odoardus, de ſolut. Bart. Alber. & pleriq; alij, in d. §. eleganter. teneant contrariū,
3 cum huiuſmodi pactum videatur † contra bonos mores, & ſit quodammodo ſpecies ſeruitutis, ad quam nemo ſe obligare poteſt, vt l. 2. ff. de liber. hom. exhiben. ſequitur Couarr. var. reſ. lib. 1. cap. 1. nu. 7. vbi de communi. comprobat Apoſtil. ad Alex. conſ. 37. ſub num. 6. lib. 2. & nouiſſimè Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 183. nu. 18. Hoc tamen fallit, vbi interuenit iuramentum, nam hoc caſu ſuſtinetur renunciatio, nec bonis moribus repugnat, debitorem ob æs alienum ſi facultates non ſuppetant in carceribus publicis perſonaliter detineri, donec debitum ſoluat, l. nemo carcerem. vbi Ang. & Doctor. C. de exact. trib. lib. 10. Bart. in l. Titio centum, §. 2. ff. de cond. & demonſt. tenet Imol. in d. c. cum contingat, num. 83. & per Henric. in d. cap. Odoardus, col. 1. & Capel. Toloſ. deciſ. 61. tradit Feder. de Sen. conſ. 60. per totum. Præſertim,
4 cum ita ſeruetur vbique de † conſuetudine, vt atteſtatur Caſtr. in d. l. Titia centum, §. 2. Rip. in l. obligatione, num. 29. ff. de pign. Guid. Pap. q. 61. ſentit Galeſ. in form. Cam. oblig. ad tertiam partic. q. 6. in princ. ſub num. 1. Quod maximè procedit in caſu noſtro, cum calamitas debitoris
5 non † ſit notoria, quia tunc haberet locum contraria opinio, vt per Alex. in d. §. eleganter, num. 11. & 12. & Fel. qui ita limitat in d. c. ſi diligenti, num. 4. in fi.

Secundò, quia d. Franciſcus doloſè verſatus fuit, deſerendo culturam poſſeſſionis, nam eo tempore, quo fundus locatus debebat coli. & ſeminari, receſſit a loco, re infecta, & nullis relictis cultoribus, licet plures eſſent, qui
6 ſe offerrent, & quod peius eſt, nulla facta † reconſignatione, vel ſaltem denunciatione d. locatori iuxta formam ſtatutorum Fani, & quæ ſi facta fuiſſet, potuiſſet ſibi conſulere, vel alteri locare, per ea, quæ tradit Ruin. conſ. 147. num. 37. lib. 1. Et indubitati iuris eſt, quod conductor
7 tenetur † colere fundum, nec poteſt culturam deſerere, l. ſi in lege, §. ſi domus, l. ſi merces, §. ſi conductor. & l. dominus horreorum, §. ſi merces, ff. loc. tradit Ruin. conſ. 80. num. 3. libro 1. & qui non fecit id, ad quod ſcire debebat, vel ſciebat, ſe teneri, dicitur in dolo, l. dolus, & ibi Bart. ff. mand. l. procuratorem, §. dolo. ff. eod. tit. cum ſimilib. Ex
8 quo ſequitur, quod d. Franciſcus beneficio † ceſſionis vti non poteſt, cum doloſè egerit, nec fecerit quod facere debuit, ad not. per Bart. in d. §. eleganter, num. 15. & ibi Apoſtil. pulchrè Bal. in d. l. 1. num. 9. verſ. iſta autem renunciatio. & ibi Mattheſ. num. 8. & 9. Iaſ. in l. ſi ab arbitro. ſub num. 5. ff. qui ſatiſd. cog. tenet, & late proſequitur Tiraq. in l. ſi vnquam, in verb. bona, num. 5. C. de reuoc. donat. tradit Caſtr. conſ. 179. ſub num. 2. verſ. Item non obſtat, lib. 2. Cepol. conſ. 9. num. 5. Nat. conſ. 361. num. 2. cum alijs concord. & in fortioribus terminis fuit tentū per Dominos de Rota, deciſ. 1188. par. 3. in nouiſſ.

Tertiò, quia d. Franciſcus eſt debitor ex inſtrumento
9 guarentigiato, & in forma † Cameræ, cum clauſula, quòd poſſit capi, & detineri, &c. Quo caſu non videtur dubium, quod ad huiuſmodi beneficium admitti non debet, ſed detinendus eſt, donec integrè ſoluerit, ad not. per Caſtren. in d. §. eleganter, num. 5. & in d. l. Titio centum, §. 2. num. 3. verſ. breuiter, ſi inſtrumentum. voluit Mattheſ.

qui

qui dicit ita fuisse consultum, in d.l.f.nu.11. C. qui bon.
ced.poss.et ita seruatur Florentiæ, secundum Castr. in d.
§.eleganter, sub num.5.qui dicit ibi, truffari de dicto Bal.
contrarium tenentis, in d.l.1. C.qui bon. ced.poss. sequi-
tur Apostil.ad Bar.in d.§.eleganter, sub num.15. Quod
10 maximè locum habet in casu isto, vt euitetur reatus per-
iurij, stante iuramento, de quo in d.instrumento, ad not.
per omnes, in c.debitores, de iureiur.cum simil.

Quartò, quia huiusmodi beneficium fuit inuentum
11 fauore † miserabilium personarum, in bonis deficienti-
bus, vt in l.fi.C.eod.tit.secus in eo, qui habet vnde satis-
faciat, quia tunc non potest cedere bonis, Bald. in d. l.1.
12 num.4.vers. quæro nunquid. vbi, quòd † cessio non de-
bet admitti, nisi causa cognita, et bonis discussis, sed in
casu nostro non constat de inopia, et egestate debitoris,
et quòd bona nõ sufficiant, nisi fuerint occultata, imò con-
stat contrarium, tum quia habet frumentum recollectum
in territorio Stacciolæ, iumenta, et alia, tum quia habet
13 artem † rusticam, et ex ea potest lucrari, vnde creditori
satisfacere possit, vel in totum, vel in partem, vt per Do-
minos de Rot.d.decis.566. colum.3. vers. sed forsan erat
homo vagabundus, tum etiam quia habet patrem diui-
tem, Aym.cons.164.num.3. præsertim cum bona non in-
14 dicauerit, prout indicare † tenetur, aliàs non admittitur
ad cessionem bonorum, nec valeret, etiam si vnum dena-
rium sibi reseruasset, iuxta glos. in l.penult.& ibi Bart. ff.
de cess.bon.& per Aret.in d.§.fi.num.8.Instit.de act. latè
Nat.d.cons.161.num.8.

Nec obstat, si dicatur, quòd contractus cum debitore
initus non valet, ex quo tempore promissionis erat carce-
ratus, & habebat manicas ferreas. Quia resp. q; hoc non
probatur, nec probari potest, & posito, quòd esset in car-
ceribus, non tamen apparet, quòd esset carceratus propter
15 hoc, vt cum eò contraheretur, ad not. per Abb. in c.cum
locum, nu.9. de spons. Et in iure clarissimum est, quòd con-
tractus per carceratum factus bene valet, etiam ad com-
16 modum detinentis, si ex iusta † causa erat detentus, quod
præsumitur, l.2.C.de offi.ciuil.iud. cum alijs latè per Al-
ciat.congestis, de præsumpt.præsumpt.9.nu.15.& seqq.
tradit Bar.in l.qui carcerẽ.& ibi Bal.& alij, ff.quod met.
cau.& in l.qui a latronibus.& ibi Alex. ff. de testa. & in l.
qui neque, §.solutũ, ff.de verb.sign. Quod maximè proce-
17 dit, quia talis contractus fuit † iustus, & in sui vtilitatem
factus, nec aliquid fuit extortũ, aut indebitè promissum,
seu remissum, imò datũ, non sine maximo locatoris incõ-
modo, & læsione, per ea, quę tradit Bal.in Rubr.nu.4. C.
de rescind.vend.& in l.ab eo, nu.8.C.quõ, & qñ iud. Præ-
18 sertim, cum postea interuenerit † ratificatio, non solũ ver-
bis, sed et facto, ex quo debitor existens in libertate, & ex-
tra carceres, nunquã reclamauit, imò serere incœpit, & ha-
buit mutuo a d.locatore quandam grani quantitatem, vt
apparet ex Chirographo. Ex quibus actibus spontaneis
19 non solum purgatur † metus, si quis esset, quod negatur,
sed oĩs cessat suspicio, & inducitur, contractus approba-
tio, qui saltem valet in vim pacti obligatorij, iux.not.in l.
2.C.de his, quæ vi, metusque cau. fiunt. tradit Dec.cons.
586.nu.13. cum pluribus alijs, de quibus latè per Cagn.
in l. semper qui non prohibet, num.17.ff.de reg.iur.

Minus obstat, dum dr̃, quòd locator contrauenit con-
tractui, ex quo non tradidit aliã grani quantitatem, prout
20 tradere promisit, per reg. frangenti † fidem fides franga-
tur eidem, de qua per Ias.in l.cum proponas, la 2.& ibi gl.
& Doct.C.de pact.tradit Rol.cõs.53.nu.17.et seqq.lib.3.
Quia respon.q; huiusmodi pactum non fuit appositum in
contractu locationis, sed separatim in alio contractu, et ad
21 alium effectum, et diuersorum † diuersa est habenda rõ,
l.inter stipulantẽ, §.sacram.vers. sed hæc dissimilia sunt, ff.
de verb.oblig.l.fi. ff.de ritu nupt. et in separatis vnum nõ
vitiatur propter alterũ, l.1.§.pen.ff.de verb. obl. cũ simil.
22 Secundò respon.q; cum cura † arandi, et seminandi ad
conductorem spectaret, locatori imputandum non est, cur
granum non pręstiterit, tum quia illa quantitas, vt dicitur
promissa, prò semine octo, vel nouem salmarum terreni
siue noualis, non sufficiebat, tum quia si conductor maio-
rem quantitatem prætendebat, debebat illam petere, &
pro ea famulum ad ciuitatem transmittere, vel venire, &
instrumentum receptionis, prout actum fuit, exponere,
et sic seminare, vel seminari facere, quod cum non fece-
rit, dicitur per eum stetisse, et non per locatorem, qui non
fuit in mora, imò pluries obtulit se paratum, l.item illa.et
ibi Bart.et Doct.ff.de constit.pec.l.fi.ff.quorum leg. et in
terminis tradit Rum.cons.58.lib.1. Ex quibus sequitur
d.Franciscum ad beneficium cessionis non esse admitten-
23 dum, sed ad solutionem † totius pensionis, siue coptimi
cogendum, nec relaxandum, nisi illam, seu illud integrè
soluat, vna cum omnibus damnis, et interesse, iuxta for-
mam d.instrumenti, et obligationis, l.legem, C.de pact.l.
1.§.si conueniat, ff.depos.l.in conuentionalibus, ff.de ver-
bor.oblig.cum simil. Et ita de iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Dominus, si fundum locet, & super eo decem, alimentorum nomi-
ne promittat, talis fundus pro illis decẽ hypothecatus censetur.*
2 *Testator, si decem ex redditu certa rei præstanda legauerit, licet
nihil de hypotheca dixerit, res tamen illa ob talem præstationem,
obligata censetur.*
3 *Colonus habens hypothecam, & sic ius in re, per singularem suc-
cessorem expelli non potest.*
4 *Pactum de rem locatam non alienando, inter dominum, & con-
ductorem, si in eo alimentorum nomine, etiam certus nummi
apponatur obligatio, res impedit alienationem, & si vendatur,
nulla erit venditio, & emptor colono stare tenebitur.*
5 *Et quod ita de facto fuit allegatum, & obtentum.*
6 *Pactum de non alienando inter dominum, & conductorem valet,
non solùm ad obligandum contrafacientem ad interesse, sed
etiam quantum ad dominij translationem impediendam.*
7 *Hypotheca generalis, vel specialis ad impediendam rei locata
alienationem, siue dominij translationem, an requiratur. Vide
distinctionem.*
8 *Cautela pro conductore, ne durante locatione, per singularem suc-
cessorem aliquo modo expelli, aut inquietari possit, vt vltra spe-
cialem rei, hypothecam, & alienationis prohibitionem, faciat
etiam apponi pactum, cuiuscumq; tituli resolutiuum.*
9 *Amplia, etiam si clausula constituti, licet non sit necessaria, ad-
datur.*
10 *Iuramentum in contractu locationis, rei impedit alienationem,
ac dominij translationem, & perinde, ac si hypotheca expressè
apposita fuisset, operatur.*
11 *Colonus, etiam si nullam habeat in re hypothecam, licet nondum
finita locatione, per singularem successorem expelli posset; id ta-
men intelligendum esset, pro annis sequentibus, secus quo ad
annum inchoatum, & pro quo in arando, & serendo, necessa-
riam fecit impensam, quia pro eo, & operibus præstitis, potest
rem retinere, & sicut coluit, & seruit, ita metet, & diuidet
fructus.*
12 *Successor singularis, pro fructibus pendentibus illius anni, quo
colonus laborauit, & seruit, tenetur stare colono, & quòd ita
Senatus iudicauit.*
13 *Conductor ad non modicum tempus, actionem habet, & fructus
iure suo percipit. Secus in colono partiario, qui in fructibus
pendentibus, nisi fuerint a solo separati, at per eum percepti, &
cum quo non est propriè societas, nullum ius habet. Contrarium
inf.num.seq.*
14 *Colonus partiarius, & conductor ad non modicum tempus, æqui-
parantur.*
15 *Societas in fructibus pendentibus, sicut in iam perceptis, inter
dominum, & colonum esse potest.*
16 *Partiarius colonus, in re conducta, si actionem non habet, ha-
bet saltem exceptionem, vt in sua detentione se tueri possit.*

QVAESTIO CCLXXXVII.

Mirari non desino, quòd in re tàm clara, vir
alioquin doctissimus, ita fuerit lapsus, vt
dixerit colonum, in casu de quo agitur,
non habere hypothecam in bonis sibi lo-
catis, nec posse vti retentione, nam si per-
pendisset dictum Bar.in l.fundus, quem, ff.de ann.leg. nõ
vereor, quin contrarium dixisset, & sententiam meã non
1 ita ex abrupto impugnasset, constat enim, q; si † dominus

locat fundum,& super eo promittat decē nomine alimen
torum,fundus censetur hypothecatus,vt ibi per Bart.quę
refert,& sequitur Alex.in l.qui absenti, §.1, num.9. ff. de
acquir.possess.& habetur in l.Caius,ff.eod.tit. vbi, quòd
2 si legauero † decem ex redditu certæ rei præstanda, illa
res ob talem præstationem censetur obligata, licet nihil
dixerim de hypotheca, & est text. expressus. & ibi glos.
in l.Lucius ff. de alimen.& cib.leg. & in l. hactenus, ff.
de vsufruct. Sed in casu nostro dominus promisit, quòd
singulis annis durante locatione, colonus ex fundo loca-
to tempore recollectus posset præcipere vnam salmam
grani, cum dimidia pro alimentis, & victu familiæ, &
vnius famuli ad effectum, vt nouellæ vites cum arbori-
bus consitis, diligentius colerentur, fierent fossata, &
alia huiusmodi ad custodiam, ornatum, & vberiorem
totius fundi culturam pertinentia, sicut inter partes con-
uentum est, & quæ facillimè probari potuissent, nisi de
facto, & parte inaudita reiectæ fuissent probationes in
maximum pauperis rustici detrimentum, & contra om
nes,tam iuris diuini, quàm humani cōclusiones,ergo &c.
3 Ex quo claré infertur, quòd † colonus per singularem
successorem expelli non potuit, cùm hoc casu dicatur ha
bere ius in re,ad not.per Bart.& Doct. in l.emptorem,C.
loc.& in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, ff.
sol.matr. & habeo testem pro me grauissimum, & locu-
pletissimum.Bald.cui nemo contradicit, in l.ea lege, sub
num. 5.vers. octauò ad idem, C. de cond.ob cau. vbi di-
4 cit,quòd ad hoc,vt impediatur † alienatio,si in pacto de-
beres apponere vnum nummum, nomine alimentorum,
apponas, & facias pactum de non alienãdo rem locatam,
quia si fundus vendatur,nulla erit venditio, per text.in l.
si creditor,§.fin.ff.de distract.pign. & in l.1. C.de donat.
quæ sub mo.fiunt.comprobat Alex. in dicto §. 1. num.9.
Et sic emptor tenebitur stare colono,qui ratione suæ hy
pothecæ potest dicere, nolo inde recedere, donec mihi
satisfiat de interesse meo, cum hæc res iam sit mihi obli-
gata,vt docet Bart.in d.l.emptorem. qui dicit, ita de fa-
5 cto † dixisse,& obtinuisse, tradit Alex. cons. 118. nu.10.
lib.5.Ruin.consilio 180 num.18.lib.1. Nat. consil. 410.
num.9 & cons.426.num.2.& 3.Guid.Pap.q.480.num.4.
& 5.Osasc.decis.Pedemon.156.num 1.& seqq.Surd. de-
cis.Mant.265.nu.4. tenet, & latè prosequitur Negus. de
pign.primo memb.2.par.nu.6.& seqq.

Quod,maximè procedit, quia huiusmodi pactum,seu
6 conuentio de non † alienando, valet, non solùm ad obli-
gandum contrafacientem ad interesse, sed etiam, quan-
tum ad impediendum dominij translationem, per text.
in d.l.si creditor,§.fin.tradit Ruin. cons. 112. versic. non
obstat secundò,lib.4.Curt.iun.cons.317.num.8.vsque ad
num.12.lib.3.Nat.cons.474.num.12. Ceph. consil. 131.
num.3.lib.1. Rolan. cons.62. num.10. & 40. lib. 2. sentit
Dominus meus Pancir.cons.103. nu.3. vers. illud tamen.
7 Et licet ad hoc,ne † transeat dominium, & alienatio rei
locatæ sit nulla,non modica inter scribentes versetur con
trouersia,an requiratur specialis hypotheca, vel sufficiat
generalis,illa tamen distinctionis fœdere dirimitur. Aut
enim quæritur, an colonus possit rem conductam retine-
re pro suo interesse, & tunc sufficiat generalis, quia satis
est,quòd habeat ius in re. Aut quæritur,an alienatio sit
nulla ad effectum,ne teneatur probare suum interesse, &
tunc requiratur specialis, ita Ferdin. Loaz. in repet. l. fi-
liusfamilias,§.diui,num.88. ff.de leg.1. sequitur Couarr.
var.resol.lib.2.cap.15.vers.vltimò est.Gabr.commu.con-
clus.lib.3.tit.de pign.& hyp.concl.1. num.6. Ideò datur
8 † alia cautela pro conductore,& in contractu locationis,
vltra specialem hypothecam. & alienationis prohibitio-
nem, faciat, etiam apponi pactum, cuiuscumque titusi
resolutiuum,per ea,quæ tradit Curt.iun.d.cons.317. nu.
8.Nat.dicto cons.474.num.10.& 11. & Rolan. d.consil.
9 62.nu.17.& eo maximè, si addatur clausula † constituti,
vt per Bar.in d.l qui absenti,§.1.nu.3.& in d.l. filiusfam.
§.diui,nu.14.tradit Castr.cons.324.sub nu.1. vers. secun-
dò videndum est,lib.1.quæ licet sit bona cautela,& reme-
dium,ne transferatur dominium, non tamen est necessa-
ria,vt ibi per Bar.tradit Nat.cons.531.nu.1. & 2. Quod
videtur indubitatum, stante iuramēto, prout hic, quod
perinde operatur,ac si esset expressa hypotheca,Surd.de-
cis.Mant.225.nu.11,cum concord.

Cōfirmantur prædicta,nam dato sinè veri præiudicio,
ꝙ colonus posset expelli,& nullam in re haberet hypothe
10 cam,id debet intelligi † pro sequentibus annis,secus quò
ad annum inchoatum, & pro quo facta est iam impensa
necessaria,in arando,& serendo, quia saltem pro tali im-
pensa, & operibus præstitis poterit rem retinere, & sicut
coluit,& seruit,ita metet,& diuidet fructus,ita Bal. in d.
l.qui emptorē,nu.7.vers.sed pone colonus.vbi, ꝙ emptor
tenetur stare colono pro illo anno, quo fundum labora-
uit,& sumptus fecit, sequitur Cagn.in l.2. nu. 221. vers.
secundo limita,C.de pact.inter empt. et vend. voluit O-
12 sasc.qui pro fructibus † pendentibus illius anni, quo la-
borauit,et seruiuit,dicit,standū esse colono,et ꝙ ita iudi-
cauit Senatus,refert,et sequitur Surd.decis.Mant.52.nu.
12.et 13.cum alijs concord.

Nec obstat, si dicatur, ꝙ hoc fortè procederet in con-
13 ductore † ad non modicum tempus, qui habet actionē,
et percipit fructus iure suo,vt ff.si ager vectig.per totum.
et l.1.§.1. ff. de superfic.secus in colono partiario, qui in
fructibus pendentibus nullum ius habet, nisi fuerint a so-
lo separati,et eos perceperit, l.cùm in plures,§.messem.et
ibi gl.ff.loc.l.si seruus,§.locaui,ff.de furt.tradit Rom.cō-
sil.309,nu.2.et seqq Ceph.cons.181. nu.16. lib. 2. et cum
quo non est propriè societas, l.si merces, §. vis maior. ff.
loc.l.idemque, ff.pro soc.Feder.de Sen.cons.110.num.1.
14 Quia respon.quòd prædicta procedunt,non minus in co-
lono partiario,quam in alio conductore,cùm nulla possit
inter eos diuersitatis ratio assignari, Alex.in d. §. si vir in
quinquennium,nu.17.ff.sol matr.gl.in d.l. emptorem. in
verb.colono. Et est falsum, quòd in fructibus pendentib.
15 non possit esse † societas, sicut in iam perceptis, vt per
Surd.d.decis.52. nu. 10. et 11. et partiarius si non habet
16 actionem,habet saltem † exceptionem, vt possit se tueri
in sua detentione,gl.in d.l.emptorem.in verb. emit. in fi.
Ex quibus concluditur, male iudicatum, et pessimè exe-
cutum. Et ita iuris esse dico, atq; arbitror, salua corre-
ctione.&c.

S V M M A R I V M.

1 *Error Notarij, ex partis confessione, dicentis, super contractu confessum fuisse confectum instrumentum non probatur, nisi singulariter, & specificè probetur, quod aliud fuit a partibus dictum, aliud a Notario scriptum.*
2 *Confessio debet esse clara, specifica, & necessariò concludens, aliàs non probat.*
3 *Responsio facta positionibus, de instrumento mentionem facientibus, secundum instrumentum regulatur, & si in instrumento non sic continetur, responsio nihil est, & tamquam inefficax nihil operatur.*
4 *Confessio secundum intentionem confitentis, & non aliter interpretanda est.*
5 *Præsumitur pro Notario, & quòd quidquid in instrumento scriptum est, de mente, & voluntate contrahentium scriptum sit.*
Et contrarium probare volens, durioribus afficitur probationibus ibidem.
6 *Testes, ad errorem Notarij probandum, tot requiruntur, quot ad substantiam actus probandam, requiruntur.*
7 *Notario, potius quam parti, quando inter eum, & partem, est discrepantia, credendum est.*
8 *Confessio partis, vbi agitur de vsuris soluendis, & sic de damno vitando, & actor aliter, quam per rei confessionē, de iure suo non probauit, erronea præsumitur.*
9 *Instrumento, vbi sumus in facto, metam decem, vel quindecim annorum, excedente, magis creditur, quam testibus.*
10 *Producens instrumentum, & sic confitens omnia in eo contenta esse vera, non solùm illud negare non potest, sed confessioni producentis contra se standum est.*
11 *Amplia, etiam si de confessione rei contraria etiam iurata, constaret. ibidem.*

12 *Error*

12 *Error partis, vbi agitur de pertinentibus ad partes, vt est substantia contractus, & non Notarij, præsumitur.*

13 *Substantialia contractus, quæ sunt per partem exprimenda, etiã quòd sint consueta, per Notarium exprimi non debent.*

14 *Forma non seruatæ defectus, vbi sumus in his, quæ ad rigorem iuris conseruandum, introducta sunt, & formam actus concernunt, siue sit error partis, siue Notarij, ipso iure nullitatem inducit.*

15 *Contractus, quando dicatur ipso iure nullus.*

16 *Notarij, vel partis ignorantia, siue error, in his, quæ sunt de forma actus, neminem excusat.*

17 *Testamentum, etiam a Rustico conditum, sollemnitatibus non seruatis, nullum est.*

18 *Scriptura, vel Notarius, vbi nedum ad effectum probationis, sed etiam ad actum sollemnizandum, requiruntur, etiam si de errore partis, vel Notarij, per confessionem, & mille testes, constaret, forma non seruata, ad validandum contractum, non sufficiunt.*

19 *Sollemnitatibus, ad publicam vtilitatem inductis, sicut quis expressè, ita etiam tacitè, per consensum, vel confessionem, renunciare non potest.*

Confessio, cui lex resistit, nulla est, & nullum operatur effectum.

QVÆSTIO CCLXXXVIII.

PRO resolutione præsentis dubij illud maximè considerandum est, quòd licet Perutius in position bus aduersariorum † confiteatur, quòd super asserto censu fuit confectum instrumentum manu ser Pandulphi Zagarelli &c. non propterea sequitur, quòd fuerit probatum de errore Notarij, nisi sigillatim, & specificè probetur, quòd aliud a partibus fuit dictum, aliud a tabellione scriptum, vt per Bart.& Castr. in l. quoties, ff.de hæred.instit.& in l.si librarius, ff.de reg.iur. Nam confessio † debet esse clara, specifica, & necessariò concludens, aliàs non probat, Aym.conf.157.num.9.& 10. Sed si rectè intueamur, ex prætensa cõfessione non apparet, quòd aliud fuerit dictum, aliud scriptum, sed potius quòd idem fuit dictum, & idem scriptum, & sic non concludit, ergo &c.

Quod maximè suadetur, quia in dictis positionibus nihil aliud continetur, nec deducitur nisi tenor instrumenti, & cum in illis fiat mentio instrumenti, responsio † secuta regulatur secundum instrumentum, & si in instrumento non sic continetur, responsio nihil est, & tamquam inefficax nihil operatur, iuxta not.per Bal. in l.2.§. quod obseruari, num.27. C. de iuramen. calum. & in l.2. num.4. C.de error. aduoc. Ex quo infertur, quòd cum intentio respondentis fuerit solùm confiteri contenta in instrumento, vt ex prædictis apparet, & in eo nihil reperiatur, licet inter confessionem, & instrumentum sit diuersitas, non propterea dicitur probatus error, saltem ex parte Notarij, cùm ad id non tendat † eius confessio, quæ interpretanda est secundum intentionem confitentis, & non aliter, l.si quis intentione, ff.de iud.Bar. in l.qui reus, num.10.ff. de iud. Alex. conf.171.num.14. libro 6. & conf.80.num.6.lib.7. Decius consilio 493. numero 16. cum concord.

Confirmantur prædicta, nam asserta diuersitas potest causari potius ex culpa, & obliuione confitentis, quàm ex facto, & errore Notarij, præsumitur enim pro † Notario, & quòd quidquid est scriptum in instrumento, fuerit scriptum de mente, & voluntate contrahentium, secundum Bald in l.errore, num.2. C. de testam.& volens probare contrarium, afficeretur durioribus probationibus, vt inquit Alciat.de præsumpt.regula 3.præsumpt.13.nu. 2.tot enim testes requiruntur ad probandum † errorem, quot requiruntur ad substantiam actus, vt per Fel. in cap. ex litteris, num.10.vers.Tertia declaratio, de fide instru. pulchrè Dec.qui de communi attestatur, conf.105.nu.3. Et quando est discrepantia inter Notarium, & partem, potius creditur † Notario, quam parti, Bartol.in l.1. §. si quis neget, num.14.ff.quemad.testam.aper. Castr. in d.l. errore, num.4.Felin, in cap. ad audientiam, num.6. & 7. de præscript. vbi refert dictum Bald. in cap. litteras, de præsumpt.dicentes, esse ibi optimum text. in verb.quamquam.quòd non crederem dicenti, se dixisse aliter, quam Notarius scripserit.

Quod maximè procedit, quia asserta confessio est nullo teste suffulta, nam D. Vgolinus (licet falsò per partem aduersam allegetur) nihil asserit de contentis in instrumento, sed dicit, non recordari, nec actrix † aliquid probauit de iure suo aliter, quàm per assertam confessionem, nam cum agatur de vsuris soluendis, & sic de damno vitando, talis confessio præsumitur erronea, Aym.omnino viden.conf.157.num.8.& præsertim, cùm simus in facto excedente metam decem, vel quindecim annorum, nam eo casu magis creditur † instrumento, quam testibus, Bal. conf.37.num.5.& 6.libro 1. Aym. consil.54. numero 15. Quinimò, cum per actricem fuerit productum instrumentum, & sic confiteatur omnia in eo contenta esse vera, vt l.cum precum, C.de liber.cau. Afflict.decis.14.nu.6. & decis.25.num.5.non solum illud negare † non potest, sed confessioni producentis contra se standum est, etiam si de confessione rei contraria constaret, etiam iuratæ, ad not. per gl. in l.1 §.editiones, in verb.die.& Consule, post med.ff.de eden.tradit Angel.in l.penult.§.mulier, ff. sol. matrim. Ruin.conf.74.num.6.lib.4. Ceph.conf.131.nu. 5.lib.1.Rolan.conf.2.num.116.libro 1.

Accedat prædictis, quia in pertinentibus ad partes, vt est substantia contractus, prout in casu nostro, præsumitur † error partis, & non Notarij, nam pars pro contractu emptionis, & venditionis expressit contractum dationis ad censum, nullius iuris translatiuum, & non ad rem, sed ad pecuniam relatum, & sic vsurarium, ideò in his, quæ scripsit Notarius, non præsumitur error Notarij, neque aliter scriptum, quam dictum, vt per Bald.Castren. Rimin.& alios, in d.l.errore, quos refert, & sequitur Cagnol.in d.l.si librarius, num.25. Nam ea, quæ sunt de substantia † contractus, & veniunt exprimenda per partem, etiam quòd sint consueta, non debent exprimi per Notarium, tradit Io.Andr.in addit. Spec. in tit. de instr. edit.§.instrumentum, vers.quid si a contrahentibus, refert, & sequitur Fel.in cap.ex litteris. vers. sed ad hæc. de fide instrum.

Præterea, cum simus in his, quæ sunt introducta ad rigorem iuris conseruandum, & cõcernunt formam actus, siue sit error partis, siue Notarij, defectus formæ † non seruatæ ipso iure nullitatem inducit, nam cum in actu ipso exigatur instrumentum, & lex vlterius procedat, annullando actum aliter factum, nisi seruetur quod lex præcipit, contractus est ipso iure † nullus, l.non dubium, C. de legib.tradit Bart.& Doct.in l.vniuersa, C.de precibus Imper.offer.tenet, & latè prosequitur Fel.in cap.nonnulli, §.sunt, & alij, num.47.& 48. de rescript.Corn.conf.64. num.3.lib.3. Nam ignorantia, vel error tabellionis, vel partis, in his, quæ sunt de forma † actus, neminem excusat, vnde inferunt quòd testamentum Rustici factum non seruata † forma, erit nullum, vt per Bal.& Salyc. in l.iuris, C.qui admitti.quos refert, & sequitur Felin. in d. c. ex litteris, numero 10.versic. Quarta declaratio. de fide instrument.

Vltimò, dato sine veri præiudicio, quòd de errore siue Notarij, siue partis plenissimè constaret, tam per assertam confessionem, etiam quocũque instrumento validiorem, quam per mille testes, etiam validissimos, non tamen sufficerent ad validandum contractum, ex quo sumus in casu, in quo exigitur Notarius, & scriptura, nõ ad effectum probationis tantùm, sed ad sollemnizandum, † actum, qui per confessionem, & testes suppleri non potest, cum lex annullet contractum aliter factum, & talis forma a lege data, sit præcisè obseruanda, vt notabiliter tradit Decius in l.2.C.bon.possess.secun.tab. Non enim potuit Perutius per suam confessionem contractum, aliàs nullum, etiam per testes probatum, & in sui præiudicium, conualidare, l.nemo pôt, ff.de leg.1. Nã sicut partes nõ possũt expressè renunciare † sollemnitatibus, ad publicã vtilitatẽ inductis, ita nec ẽt tacitè per eorũ cõsensum, & cõfessionẽ,

iuxta not.per Felin.in d.§. sunt et alij, num.48. vers. nec obstat ratio.cum infinitus, ibi per eum adductis. et cum
19 tali confessioni ius resistat, clarum est, q nihil † operatur, l.si is, in fi.ff.de interrog.act.tradit Ruin. cons.3. numero 11.libro 3.

Et ex his iudicio meo, patent remota, & resoluta omnia, quæ dubitationis gratia per Reuerendissimum & excellentissimum D.meum, non minus doctè, quàm eleganter deducta fuerunt, & remanet vera, & indubitata conclusio, quod non obstante asserta confessione, & testibus, si qui sint, & constito de errore quod tamen negatur, stante Bulla fel.recor. Pij Quinti assertus contractus, vt reor, fuit, & est nullus, & fœneratitius, ac pro tali iudicandus est. Et ita iuris esse, dico, atque arbitror, sub censura &c. Laus Deo opt. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Negusantiorum Capella, in Ecclesia Sancti Francisci de Fano, sub cuius titulo qualis, & a quo ædificata, & eorum insignia quomodo abrasa, & de latere dextero, ad sinistrum translata.*
2 *Res aliena, siue locus religiosus, vendi, seu alienari non potest. Amplia, vbi euidenter constat, rem, seu locum religiosum, esse alienum. ibidem.*
3 *Littera in columnis, seu lapidibus incisa, cum temporis diuturnitate, dominium plenè probant.*
4 *Nauis dominium, illorum esse, quorum sunt vexilla, & insignia, probatur. & ponit exempla.*
5 *Dominium in antiquis, nedum per instrumenta, & scripturas, sed etiam per indicia, & coniecturas, probatur.*
6 *Relicta, & donaria alicui Capellæ, pro missis & sacris dicendis, per aliquem facta, planeta, amictus, & alia indumenta sacerdotalia, calices, patena, cruces, & alia huiusmodi, ad vsum Capellæ, & cum insignijs, & armis fieri facientium, destinata, cuius sit Capella, manifestè ostendunt, & probant.*
7 *Fratribus, vel alijs religiosis Capellam aliquorum defunctorum, nomini alterius attribuere non licet.*
8 *Capellam, vel sepulchrum, licet quoad proprietatem, quis suam, vel suum, facere non possit, quoad vsum tamen facere potest.*
9 *Arma aliena abradere, & sua apponere, non licet, & reddit rationem.*
10 *Arma aliena corrumpens, vel delens, an, & qua pœna puniendus sit arbitrio iudicis remittitur.*
11 *Insignia, etiam proditoris, licet aliàs delenda essent, nisi auctoritate Principis, vel iussu superioris, cum hoc sit iurisdictionis, a priuato deleri, seu abradi non possunt.*
12 *Pœna alicuius arma, seu insignia delentis, seu abradentis, per iudicem, præsertim inspecta facti, & personarum qualitate, etiã vsq; ad mortem, arbitrari potest. & ponit exemplum.*
13 *Negusantiorum familiæ nobilitas, & origo antiquissima.*
14 *Iacobus Pasius Fauentinus I. C. & Eques, antiquitatumq; indagator solertissimus.*
15 *Negusantiorum, per quadringentos annos, & vltra, vsque in hæc tempora, series, & descendentia.*
16 *Vincentij Negusantij, auctoris filij, mors, & laus.*
17 *Fauentia, ab Anglico Ioanne Acuuth duce, capta, & locis ferè omnibus, crudeliter direpta.*
18 *Negusantiorum, post captam, & euersam Fauentiam, fuga, & receptio.*
19 *Dominium in re habere dicenti, onus probandi incumbit.*
20 *Iactare suum nemo præsumitur.*
21 *Facultatis meræ, quæ sunt, nunquam præscribuntur, & per cessationem, etiam mille annorum, in eis aliquod ius in futurum, nõ acquiritur.*
22 *Amplia, vbi nulla præcessit prohibitio, & ei obtemperatum non extitit, quia iuris in futurum prohibendi, nulla possessio, vel quasi constituitur.*
23 *Areolam, iuxta palatium vicini habens, & in ea per mille millia annorum non ædificans, in futurum quo minus ædificet, prohiberi non potest, vbi de communi.*
24 *Molendinum Titij, si per plures annos adiueris, non propterea censetur inducta præscriptio, seu consuetudo, vt in futurum adire tenearis, nisi recusans domino iubenti parueris, quia tunc faciendo actum non gratuitum, cum vlis, & patientia longissimi temporis, incipit currere præscriptio, & in futurum teneris.*
25 *Facultas faciendi, vel non faciendi, vbi in expressa, & mera alicuius voluntate, formaliter posita est, nunquã illi præscribitur.*
26 *Canonici, quibus ex statuto, vel consuetudine, data est optandi facultas, licet per longum tempus non optauerint, non propterea ius optandi amittunt.*
27 *Eligendi ius in Ecclesia, si aliquis habeat, & per annos centum steterit, quòd non elegit, vt quia necessitas non exigebat, non propterea ius eligendi amittit.*
28 *Terræ recommendatæ, quæ in subsidium ciuitatis, caualcatas, & exercitum mittere tenentur, si per annos centum steterint, quòd non miserint, cum non fuerint requisitæ, quia opus non erat, non propterea libertatem præscribunt.*
29 *Facultatem habens a Principe, vt ad eius libitum super flumine publico molendinum construere possit, licet in construendo per multos annos cessauerit, non propterea construendi facultatem amittit.*
30 *Imperij quasi possessio, per furcarum erectionem, licet in facto contingentia per annos centum non fuerit aliquis ibi suspensus, retinetur, non enim actus, sed aptitudo requiritur.*
31 *Aquæ ducendæ seruitus, si fonte exsiccato, per multos annos steterim, quòd aquam non duxerim, ipso postea fluere incipiente, cũ per me non steterit, amissa non censetur.*
32 *Priuilegio non vtens voluntariè, per lapsum decennij illud amittit, secus si necessariò, vel ex aliquo iusto impedimento, vel quia non se obtulit occasio, vel quia non potuit, vel non indiguit, quia illud his casibus non vtens, non amittit.*
33 *Capella, vel sepulchro non vtentes, etiam per non vsum centum, vel plurium annorum, ius Capellæ, vel sepulchri non amittunt.*
34 *Sepultura, est actus voluntarius, & vnusquisque eam, vbi vult, sibi eligere potest.*
35 *Præscriptio aduersus antecessores decursa, successoribus non obest, nam antequam nascerentur, agere non potuerunt.*
36 *Agere non valenti, non currit præscriptio.*
37 *Sepulchro familiari, quilibet, etiam si non sit hæres, dummodo sit de familia, vti potest.*
38 *Amplia, vbi per alios de familia, de iuribus alicuius fideicommissi, & pactorum fuit protestatum.*
39 *Loca sacra, & religiosa, cùm in bonis nullius sint, vt Capellæ, & sepulchra, etiam mille annorum spatio, & titulo interueniente, præscribi non possunt.*
40 *Titulus aliquis, ad rei præscriptionem, quæ in dominium alterius, per contractum transire non potest, qui iniustus dicatur, interuenire non potest.*

QVÆSTIO CCLXXXIX.

HOMO quidam nouus, sub prætextu cuiusdam assertæ emptionis, nuper a Guardiano. & Fratribus Sancti Francisci de Fano, ordinis Minorum conuentualium, vt dicitur, factæ, ambitionis fuco, & temeritate quadam, nobis ignorantibus, excidit, ac penitus deleuit Arma, seu insignia nobilium de Negusantibus de Fano,
1 in columna dextera Capellæ † Sancti Antonij de Padua tutelaris nostri, magnifice sculpta, quam olim in d.Ecclesia a latere dextero, vir celeberrimus Dominus Baptista Negusantius, Illustrissimorum Dominorum Galeotti, & Pandulphi de Malatestis, dum viueret, a secretis, construxit, ac Sanctorum figuris, & vermiculatis operibus, auro, & argento linitis, familiarique sepulchro, splendidissimè exornauit, cuius imago picta adhuc in pariete cernitur, cum veste rubea. Et quod flagitium huiusmodi magis aggrauat, vbi erant Negusantiorum insignia a latere dextro, cum sbarra azzurea, & stellis aureis, in campo rubeo, apposuit sua & a sinistro; vbi erat Araneus, in campo quadripartito, partim coloris viridis, partim rubei, apposuit nostra, contra bonos mores, & non sine iniuria, etc.

In qua facti specie duo principaliter sunt videnda. Primò an dictis venerabilibus Fratribus licuerit dictam Capellam vendere, seu in alium transferre. Secundò, an emptor potuerit dicta insignia abradere, seu delere, et an sit puniendus, et qua pœna. Circa primum, procedendo breuiter, et conclusiuè, cum in Romana Curia filateriæ non legantur, nescio videre, quomodo potue-
2 rint Fratres rem † alienam vendere, vt toto titulo, & ibi per Doct.C.de reb. alie.non alien.et est text.in l.cũ ex ibi Castr.et Doct.C.de relig.et sumpt.fun. Præsertim, cũ ex insignijs gentilitijs, in colũna sculptis, et publicè notis,

fama,

sima, & alijs euidentissimis probationibus, clarè constaret, cuius esset Capella, ad not. per Bald. & ibi Casten. & alij, in l. monumentorum. & in l. si sepulchrum, C. eod. tit. & per Ioan. de Plat. in l. stigmata, C. de fabricen. libro 11.
3 vbi, quòd † literæ incisæ in columnis, & lapidibus, cum temporis diuturnitate, prout hic, plenè probant dominiū, tradit Abb. post gl. & alios, in c. cum causam, sub num. 1. & ibi Fel. num. 7. vers. in ea glos. de probat. Cagnol. in l. 1. num. 177. ff. si cert. pet. & est glo. in c. sanè, in verb. dicticis, num. 24. q. 2. quam refert, & sequitur Bal. consil. 110. sub num. 1. lib. 5. Cors. cons. 353. num. 11. lib. 1. Ias. cons. 270. post num. 2. lib. 2. vbi arguit ex vexillis, & insignijs Serenissimæ domus Mediceorum, & Communis Floren-
4 tiæ in naui erectis, probari dominium † nauis illorum esse, quorum sunt vexilla, & insignia, voluit Specul. tit. de probat. §. videndum, num. 12. facit tex. & ibi Bart. in l. 1. ff. de albo scrib. cum simil. tenet, & latè prosequitur Mascard. de probat. conclus. 399. num. 5. & seqq. & conclus. 551. num. 3. lib. 1.

Quod maximè procedit, cùm in libris d. Ecclesiæ antiquissimis penes dictos Fratres, legatur, quòd dicta Capella erat præfatorum de Negusantibus, ex quibus simul iunctis nemini dubium est, quin plena, & euidens ipsorū
5 dominij resultet probatio, cum nedum per antiqua † instrumenta, & scripturas ac eorū verba enunciatiua, sed etiam per indicia, & coniecturas etiam in præiudicium tertij probetur dominium de antiquo. ad not. in d. c. cum causam, & est text. in l. indicia, & ibi Bal. Salic. & alij, C. de probat. Nat. cons. 669. num. 1. vsque ad num. 6. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 1. casu 42. num. 2. Accedant
6 plura † relicta, & donaria facta dictæ Capellæ per ipsos de familia Negusantiorum pro missis, & sacris dicendis, pro animis suorum defunctorum, necnon planetæ, amictus, stolæ, & alia indumenta sacerdotalia, calices deaurati, patenæ, cruces, & alij apparatus, ad vsum dictæ Capellæ, & cum armis, & insignijs prædictorum, quæ procul dubio rem faciunt manifestam, & indubitatam, Paris. cons. 104. num. 101. vers. quæ etiam suadentur, cum alijs seqq. lib. 1. latè Mascard. de prob. conclus. 538. nu. 1. & 2. libro 1. Ex quibus clarissimè sequitur, quòd Guardianus, & Fratres id facere non potuerunt, vt in puncto determinat Bart. in l. 2. §. ne eius, num. 1. ff. de oper. publ. vbi not. illum tex. contra Fratres, vel alios religiosos, qui ca-
7 pellam † aliquorum defunctorum attribuunt nomini alterius, dicens, hoc eis non licere. Et licet quis non possit propriā facere Capellam, vel sepulchrum, quoad pro-
8 prietatem, potest tamen habere † quoad vsum, vt per Hostien. in c. abolendæ, & ibi Io. And. Ant. de Butr. Card. & Abb. de sepult. & hæc sufficiant quo ad primum.

Circa secundum, an talis emptor potuerit Negusantiorum arma abradere, & sua apponere, ne eamus per mendicata suffragia, adduco Bart. in terminis loquentem, in
9 d. l. 2. §. ne eius, in fi. vbi arguit non † licere, satis enim indignum videtur, q̄ construens Capellam, vel templū ære suo, & ad perpetuam sui nominis, & familiæ suæ memoriam, Arma seu insignia collocans, honore suo fraudetur, & eraso eius nomine, qui opus liberaliter construxit, aliorum nomina, qui tale quid non fecerunt, inscribantur, & sic detur occasio reuocandi similes in patriam, seu potius erga Deum, & pias defunctorum animas, liberalitatem, vt inquit tex. in d. § ne eius. & idē voluit Rom. sing. 480. & ibi Adden. latè Tiraq. de nobilit. c. 6. nu. 15. & c. 20. nu.
10 116. Sed † an corrūpens, vel delens Arma, puniri debeat, & qua pœna, clarum est, q̄ remittitur arbitrio iudicis, vt d. l. 2. ibi, æstimatio Præsidis prouinciæ est, & l. seq. §. inscribi. in fi. ff. eo. tit. tenet Rom. d. sing. 480. Tiraq. d. c. 20.
11 nu. 120. vbi extendit etiam si essent insignia † proditoris, quæ licet aliàs abradi, & deleri possent, vt l. eorum, & ibi Bar. ff. de pœn. Rom. sing. 673. hoc tamen intelligi debet, auctoritate Principis, vel iussu superioris, cum hoc sit iurisdictionis, qui a priuato exerceri non potest, vt pulchrè explicat Gomes. in §. pœnales, num. 5. Instit. de act. voluit Gigas de crim. læsæ Maiest. titulo de proditoribus, q. 8. & titulo de rebellib. quæst. 23. tenet, & latè prosequitur Menoch. de arbit. iud. libro 2. Cent. 3. casu 281. num. 4. &
12 seqq. Et quæ † pœna potest per iudicē arbitrari, etiam vsque ad mortem, præsertim inspectæ qualitate facti, & personarum. ad not. per Aret. §. in summa, num. 3. Instit. de iniur. & videtur text. in l. Pedius, §. 1. in fi. ff. de rui. & naufrag. & in l. respiciendum, ff. de pœn. tradit Bomb. consilio 6. per totum, concludens, Monachum quendam fabricæ Monasterij Sanctæ Crucis Ferrariæ præpositum, qui in tabula marmorea suum nomen inscribi fecerat, & illam super ianuam Templi infigi, pœna mortis esse de iure puniendum, dicens, quod leges prædictæ intelligi debent de pœna mortis, non autem de pœna arbitraria, refert, & comprobat Saray. in addit. ad Rom. dicto sing. 480. in fine.

Quod maximè in casu nostro dicendum videtur, at-
13 tenta † nobilitate dictæ familiæ, cui facta est iniuria, ex qua veluti ex Equo Traiano, tot Episcopi, tot Abbates, tot Comites, tot Equites, tot Peditum, atque Equitum Duces, gentiumque Armorum, ac Lancearum, ductores, tot præstantissimi Iurisconsulti, tot Senatores, tot Vexilliferi, seu, vt vulgo aiunt, patriæ nostræ Confallonerij, aliique bello, togaq; insignes viri prodiere, qui suis temporibus summa cum laude floruerunt, quos si vellem cōmemorare, potius temeritati, quam laudi ascribendum esset. Quid dicam de eius origine, & antiquitate, asserūt enim habuisse initium a nobili viro Negosante Bononiensi, qui floruit anno Domini Millesimo ducentesimo, vel vt alij malunt, a Negosante viro illustri, et militaris disciplinæ peritissimo, qui tempore Federici Imp. è Germania in Italiam profectus, cum arci Fauentinæ, ac ciuitati præesset, Matthildam Magnifici viri Theodorici Pasij filiam, duxit vxorem, à qua in dotem recepit territoriū amplissimum, cum Castro, nuncupato, Pergula, in agro
14 Fauentino, vt attestatur Iacobus † Pasius, nobilis Fauentinus, Iurisconsultus, et Eques Hierosolymitanus, vir præclarissimus, antiquitatumq; indagator solertissimus, in quibusdam suis Annalibus, quos ex pluribus antiquissimis monumentis, et Monasteriorum archiuijs, conquisiuit, et mihi, dum Romæ essem, eius manu scriptis, dono tradidit, et quæ ego ad memoriam laudū domesticarum, et ad illustrandam generis nostri nobilitatem, et vetustatem, hic intexere volui, et quæ familia a dicto tempore, vsque in hodiernū diem, in his partibus amplissimè propagata est, adeò vt memoriam annorum quadringentorum, et vltra longè, multumque superet, vt obseruatis singulorum temporibus, et ætatibus, seriatim annotaui, in tabellamque redegi. a primo enim Negusanti (omissis
15 collateralibus) natus † est Guido, a Guidone Negusantes, a Negusante Pasius, a Pasio Negusantes, a Negusante Franciscus, a Francisco Ludouicus, a Ludouico Euangelista, ab Euangelista Andreas, ab Andrea Vgolinus, ab Vgolino Andreas, ab Andrea Petrus, a Petro ego Adria-
16 nus, ab Adriano † VINCENTIVS filius meus dulcissimus, virtutum omnium alumnus, qui obijt die vltima Augusti post horam vndecimam, anno salutis 1595. Annorum xxj. mensium quinque, et dierum xiij. superstite Petro altero filio, quem Dij faxint, sit fraternæ virtutis æmulus. Nec omitto, quod familia hæc, tempore Bene-
17 dicti XI. anno 1376. post † captam, et euersam Fauentiam a militibus Anglicis, qui illā crudeliter diripuerunt, cæsis passim omnibus, quos obuiam habuerunt Ioanne Aucuth duce, de quo per Leonardum Aretinum, Historiarum Florentinarum libro viij. et per Platinam in vita Benedicti, tamquam è patria extorris, et ferè exsul, et peregrina cum quibusdam alijs nobilibus, qui tantæ cladi
18 superfuerunt, Fanum se contulit, vbi a Galeotto † Malatesta, tunc Ariminensium, et Fanensium Principe, perbenignè excepta, subleuata, multisque honoribus, et beneficijs adaucta, vsque in hæc tempora permansit, teste præfato D. Equite Pasio, et vt ego, tum ex maiorum nostrorum memoria, tum ex pluribus scripturarum documentis, tam Fauentiæ, quàm Fani, et Rauennæ repertis, fidelissimè percepi. In signum nobilitatis accedat Chymerium super insignijs gentilitijs, cū Angelo, veste rubea

vſq; ad talos præcinctu cum tribus ſtellis auratis in pe-
ctore ſuper binda, ſiue baltheo. ab humero dextero in ſi-
niſtrum latus tendente, cum alis extenſis, enſe nudato in
manibus, ſurſum erecto, & cum ceruicali ſub pedibus,
prout de eo conſtat Florentiæ in marmore antiquiſſimo,
& ſit penes me in libro vetuſtiſſimo, ſupra annos 400.
manu ſcripto. Sed hæc miſſa faciam, ne videar nimis glo
rioſus loqui. De quo vide latè Theſſ. deciſ. 270. num. 32.
vſque ad fi.

Nec obſtat, quòd Magnifici Domini Alexander, A-
drianus, Antonius, Iulius, Chriſtophorus, Latinus, & alij
de familia habeant Capellam in Eccleſia Cathedrali, cum
ſepulchro, ſub titulo Diui Chriſtophori, & ea eorum ma-
iores annorum ferè ducentorum ſpatio vſi fuerint, nec
conſtet, quòd per aliqua tempora Capellam Diui Anto-
nij, vti communem ſeu familiarem agnouerint, & ſic in
19 ea nullum ius prętendere poſſint, & dicenti habere † do
minium in re, incumbit onus probandi, l. in rem. ff. de rei
vend. l. 1. ff. de alien. iud. mut. cau. fact. l. ei, qui dicit, ff. de
probat. l. actor quod aſſeuerat, C. eo. tit. cum ſimilib. Nam
reſpondetur, quòd hoc duplici ex cauſa contingere po-
tuit, vel quia hanc vltimam conſtruxerint, & dotauerint,
cùm ſupra hominũ memoriam ipſa de iure patronatus ſit
familiæ Neguſantiæ, vt conſtat ex multiplicatis præſen-
tationibus, vel quia ex ſucceſſione aliqua hæreditaria illã
acquiſiuerint, nec propterea ſequitur, quod alterius Ca-
pellæ gentilitiæ dominium amiſerint, quia nemo præſu-
20 mitur iactare † ſuum l. cum de indebito, ff. de probat. l. ſi
cum aurum, ff. de ſolut. & licet ceſſauerint per mille an-
nos, quòd non vſi fuerint dicta Capella, & ſepulchro non
tamen inducta eſt præſcriptio, nec impediri poſſunt, quo
minus ſi velint in futurum vtantur: nam ea, quæ ſunt me-
21 ræ facultatis, nunquam † præſcribuntur, nec in eis acqui-
ritur aliquod ius in futurum, vt eſt gl. in l. ſolet. in verb.
qualitatem, ff. de offic. proconſ. c. poſſeſſiones, 26. q. 5. Bar.
in l. cum de in rem verſo, nu. 14. ff. de vſur. Bal. in l. 1. nu.
8. vſque ad num. 10. C. de ſeruit. & aq. Abb. & ibi Imol. in
c. cum Eccleſia Sutrina, num. 22. & ſeqq. de cau. poſſeſſ. &
propr. cum ſimilib. latè Gabr. comm. concluſ. lib. 5. tit. de
præſcript. concl. 10. num. 4. & 5. præſertim cum ex parte
22 vtentium nulla interuenerit † prohibitio, ne alij d. Ca-
pella, & ſepulchro vtantur, nec prohibiti præſtiterint pa-
tientiam, vel acquieuerint prohibitioni per tempus lon-
giſſimum, quia niſi actibus iſtis interuenientibus, non di-
cuntur conſtituti in poſſeſſione, vel quaſi, alicuius iuris, vt
in futurum poſſint alios prohibere, ad not. per gl. & Do-
ctor. in l. qui luminibus, ff. de ſeruit. vrb. præd. vbi, quòd ſi
23 ſteti † per mille millia annorum, quod in areola mea,
quam iuxta palatium tuum habebam, non ædificauerim,
non tamen prohiberi poſſum, quo minus in futurum ædi-
ficem, tenet Bald. in d. l. 1. num. 7. C. de ſeru. & aq. Abb. &
communiter Doct. in c. ſignificante, per illum text. de ap-
pel. & in c. Abbate ſancti Siluani, num. 10. de verb. ſignif.
24 vbi quòd ſi acceſſiſti ad † Molendinum Titij multo tem
pore, non propterea eſt inducta conſuetudo, vt tenearis
in futurum ire niſi ille iuſſerit vt ires, & tu obtempera-
ueris, quia, cum ille intẽdat vti iure ſuo, & tu facis actum
non gratuitum ſed meræ ſeruitutis, & obedientiæ, ſtatim
a die iuſſionis, cum vſu, & patientia longiſſimi tempo-
ris, incipit currere præſcriptio, quod non eſt in caſu no-
ſtro, nulla præcedente iuſſione, vel prohibitione, ſine qua
non habet locum præſcriptio, l. male agitur, C. de præſcr.
30. ann. tradit Nat. conſ. 23. num. 7. & conſ. 522. num. 4.
Aym. conſ. 111. nu. 22. Rol. conſ. 52. nu. 28. & ſeqq. lib. 3.
Ceph. conſ. 549. nu. 30. & ſeqq lib. 4. latè Balb. de præſcr.
4. par. 5. par. princip. q. 1. num 2. & q. 5. num. 3. & 4. Aym.
de antiq. temp. par. 4. numero 205. verſ. ſed aduerte pro
intelligentia.

25 Confirmantur prædicta, nam vbi † facultas faciendi,
vel non faciendi, poſita eſt formaliter in expreſſa, & libe-
ra voluntate alicuius, illi nunquam præſcribitur, vt eſt
celebris gl. & ibi Ant. de Butr. qui appellat eam auream,
& peregrinam, in c. fi. in verb. per ſ e. cò, in fi. de priuileg.
ſequitur Fel. in c. cum acceſſiſſent, num. 16. verſ. limita ſe-
cundo, de conſtit. voluit Gemin. poſt Io. Andr. & alios, in
26 c. fi. in princ. de conſuet. in 6. vbi ꝙ † canonici, quibus ex
ſtatuto, vel conſuetudine data eſt facultas optandi melio-
res præbendas, cum vacant, licet ſteterint longo tempore,
ꝙ non optauerint, cum hoc conſiſtat in mera eorum vo-
luntate, non optando non amittunt ius ſuum. Idem tenet
Bar. & ibi Io. de Plat. in l. in filijs, nu. 1. C. de decur. lib. 10.
27 vbi, ꝙ habens ius † eligendi in Eccleſia, ſi ſtetit per cen-
tum annos, quòd non elegit, quia neceſſitas non exigebat,
non propterea perdit ius ſuum. & in ſimili firmat Bar. in
l. cum ſcimus, num. 2. C. de agric. & cenſ. lib. 11. vbi, quòd
ſi terræ recommendatæ tenentur mittere caualcatas, &
28 exercitus in ſubſidium alicuius ciuitatis, ſi ſteterint † per
centum annos, quòd non miſerint, ex quo non fuerunt
requiſitæ, cum ciuitas haberet gentium copiam, non pro-
pterea libertatem præſcribunt, idem ſentit Fel. in d. c. cum
acceſſiſſent, vbi plura congerit, num. 27. dicens, aliàs ſe vi-
29 diſſe in ardua quæſtione, quòd ſi Imperator † alicui no-
bili conceſſerit facultatem conſtruendi molendinum ſu-
per flumine publico, ad libitum eius voluntatis, & ipſe
ſteterit per multos annos, quòd non conſtruxit, non pro-
pterea amittit facultatem conſtruendi, cum hoc eius vo-
luntati relinquatur, an velit, vel non; quod dicit quotidia-
num. Idem etiam voluit Bal. in l. arboribus, §. nam etſi in
30 primo not. ff. de vſufruct. vbi, quòd per erectionem † fur
carum retinetur quaſi poſſeſſio imperij, licet de facto per
centum annos non occurrerit, quòd aliquis ibi fuerit ſu-
ſpenſus, quia non requiritur actus, ſed aptitudo. Facit
tex. in l. & Atticinus, ff. de ſeru. ruſtic. pręd. vbi, quòd ſi
31 † fons, ex quo aquam quis haurire conſueuerat, exaruе-
rit, nec eo per multos annos vſus fuerit, ſi poſteà fluere cœ
perit, & eo velit vti, cum per eum non ſteterit, non cen-
ſetur amiſiſſe ſeruitutem aquæ hauriendæ, per quem tex.
infert gl. in d. c. Abbate ſancti Siluani, in verb. ibidem. &
32 ibi Abb. & Doct. quòd non vſus † priuilegio voluntariè,
per lapſum decennij perdit illud, ſecus ſi neceſſario, &
ex aliquo iuſto impedimento, vel quia non ſe obtulit oc-
caſio, quia qui nequiuit vti, vel non indiguit, non eſt in
culpa vel in mora. comprobat Nat. conſ. 304. num. 9. &
conſ. 518. num. 5. Ceph. conſ. 176. num. 47. & 48. libro 2.
tenet, & latè proſequitur Balb. de præſcript. 4. par. 5. par.
princip. q. 4. vbi plura adducit exempla, & auctoritates.
Ex quo infertur, quòd licet aliqui de d. familia vſi fuerint
33 d. † Capella, & ſepulchro, aliqui non, non propterea alij
non vtentes cenſent priuari iure d. Capellæ, vel ſepulchri,
etiam per non vſum centum, & plurium annorum, iuri-
bus, & rationibus ſuperius adductis, præſertim, cum ſe-
pultura ſit actus voluntarius, & poſſit eam vnuſquiſque
34 ſibi † eligere vbi vult, c. 1. & c. in noſtra, de ſepult. Clem.
fi. §. huiuſmodi quoque, de ſepult. c. Ebron, & c. ſeq. 13.
q. 2. & præſcriptio, ſi qua eſſet decurſa aduerſus anteceſ-
35 ſores, non obeſt † ſucceſſoribus, quia antequam naſceren
tur, non potuerunt agere, nec ſepulturam eligere, & non
36 valenti agere non currit † præſcriptio, l. 1. in fi. C. de an-
nal. except. Bar. in l. Senatus, ff. de offic. pręſid. tradit Dec.
conſ. 445. num. 46. & conſ. 498. nu. 23. Cephal. conſ. 455.
37 nu. 89. & ſeqq. lib. 4. Nec dubium, ꝙ in ſepulchro † fami-
liari quilibet etiam ſi non ſit hæres, habet ius ſepeliendi,
l. ſi ſepulchrum, l. monumentorum, l. fi. & ibi Caſtren. &
Doct. C. de relig. & ſumpt. fun. et eo maxime, cum poſt
mortem Magnifici Iuriſconſulti D. Gaſparis Neguſantis
ſine filijs maſculis defuncti, et vnius ex poſſeſſoribus di-
ctæ Capellæ, et ſepulchri, pro parte aliorum de familia
38 fuerit proteſtatum de iuribus fideicommiſſi, & pacto-
rum, de quibus in inſtrumento diuiſionis olim factæ in-
ter Illuſtrem Comitem Franciſcum, et fratres de Negu-
ſantibus.

Accedat prædictis, nam loca ſacra, & religioſa, vt ſunt
39 † Capellæ, & ſepulchra, cum non ſint in bonis vllius, nõ
præſcribuntur, etiam mille annorum ſpatio, & interue-
niẽte titulo, vt eſt tex. in l. vſucapionem, ff. de vſucap. nul-
lus enim titulus interuenire poteſt, qui ad præſcriptionẽ
rei, quæ in dominium alterius per aliquem contractum
40 † tranſire non poteſt, iuſtus dicatur, l. ſtipulantem, §. ſa-
cram,

etiam, ff. de verb. oblig. & est gl. loquens de libero homine, in l. fi. in verb. sexaginta, & ibi Salic. C. de præscript. long. temp. quæ pro libert. & in l. 2. in verb. ancillam, C. de ingen. manumis. tradit Bald. de præscript. 1. par. principali, num. 9. & 13. vers. Tertius decimus casus, & est text. rotundus, & ibi gl. in l. longa. ff. de mort. inferen. §. facræ, & ibi gl. & Doct. Instit. de rer. diuis. cum sexcentis alijs.

Ex quibus proculdubio remanet expeditum primum, & secundum caput præsentis consultationis, & stat firma, & indubitata conclusio, huiusmodi Capellam, & sepulchrum per dictos Venerabiles Fratres de iure alienari non potuisse, nec debere, in præiudicium d. familiæ, & agnatorum præsertim in extraneas, & alienigenas personas, nec emptori licuisse eorum arma, & insignia delere, & ibi apponere sua, sed pœna arbitraria puniendum, & columnas cum dictis insignijs, & armis, in pristinum reponendas. Et ita ex prædictis concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 Colonus, qui fundum conduxit, in quo de anno præterito frumentum serauit, & pro eo recolligendo, sæpius culturam reiterauit, sicut in recompensationem operarum præstitarum, partem frumenti habuit, ita etiam partem oliuarum, & aliorum fructuum, tamquam de cultura illius anni, habere debet.

2 Fundi cultura, vbi pro fructuum recollectione noua non interuenit, & si fructus sint diuersi, & diuerso tempore recollecti, pro vno tamen fructu vnius anni, & non plurium habentur.

3 Ratio eadem vbi est, ibi etiam idem ius esse debet.

4 Locatio, in id tempus, quo omnes, & integri fructus percipiantur, & fundus remaneat vacuus, facta intelligitur.

5 Fundus, nisi frumento, & alijs totius anni perceptis fructibus, vacuus non remanet.

6 Renunciatio locationis fundi per dominum intempestiue facta, colono non nocet.

7 Annus emergens, siue artificialis, est plurium, aut paucorum dierum, secundum quod citius, aut tardius fructus percipiuntur.

8 Annus vnus, sicut pro pluribus habetur, vbi vnico anno plures colliguntur fructus, ita plures anni pro vno habentur, vbi in pluribus annis vnicus tantum colligitur fructus, & ponis exemplum.

9 Biennium, quando pro vno anno habeatur.

10 Locatio, in his partibus, nisi omnibus perceptis fructibus, & toto peracto negotio, etiam per annum naturalem finita non dicitur.

11 Colonus, qui fundum conduxit, in eo statu, quo habuit, illum relinquere tenetur.

12 Colonus, qui primo conductionis anno, fundum habuit vacuum, & vltimo restituit plenum, pretiosiorem restituere dicitur, & econuerso, si habuit plenum, & restituit vacuum, deteriorem restituere dicitur.

13 Statutum Fani, quod conducentes terras, seu possessiones oliuatas pro vna laboratura, nisi vnum oliuarum recollectum habere non possint, declaratur.

14 Vuas, vel rosas viridarij, qui bis in anno fructificant, emens, non, nisi primum fructum, non autem secundum habere debet.

15 Locatio, & conductio in dubio ad annum facta intelligitur.

16 Stipulans, Calendis Ianuarijs sibi dari, de primis, & semel tantum, non autem in cæteris annis stipulatus censetur.

17 Testator, relinquens fratribus minoribus in festo sancti Francisci, vnam pitantiam, semel tantum, & non pluries præstari voluisse, intelligitur.

18 Frumenti decem corbes si aliquis relinquat, non singulis annis, sed semel tantum debentur.

19 Obligatus ecclesiæ decem soluere, de vnica solutione, & sic pro vna vice tantum obligatus intelligitur.

20 Colonus partiarius legitimè licentiatus, & qui iam à fundo recessit, & nullam vlterius impendit operam, vel laborem, vlteriores fructus percipere non potest, aliàs daretur infinitas, quod non est dicendum.

21 Locatio, in his partibus, secatis segetibus, & percepto frumento, nisi fuerit renouata, intelligitur finita.

Amplia, vbi congruo tempore fuit facta renunciatio, seu data licentia, iuxta forma statutorum, & sic lege permittente.

22 Colonus, vltimo anno suæ conductionis, & post eam finitam, fructus, tam maturos, quam immaturos, percipere non potest, aliàs vltra fructuum restitutionem, etiam condictione furtiua conueniri potest.

23 Fructus, respectu illius anni, quo fundus colitur, dicuntur, & quando incipiant.

24 Interpretatio, in locationibus, & alijs similibus contractibus, ita fieri debet, vt bona fides, & æquitas naturalis seruetur.

25 Binos arborum fructus ex vna cultura, & vna frumenti perceptione colligens, & sic fundum vltimo anno suæ conductionis in totum euacuans, dicitur in mala fide, ac inique agit, & quod peius est, contra formam statuti, & in damnum alterius.

26 Amplia, siue conductio per annum, seu per biennium, & vltra, durauerit.

27 Rationi statuti inhærendum est.

28 Labor, & fructus diuisionem recipiunt.

29 Anni conductionis, secundum culturas, siue sint maioris, siue minoris temporis, quam anni currentes, intelliguntur, & numerantur.

30 Fundi dotalis locatio, fructibus pendentibus per maritum facta, nisi vinea euacuata, non incipit, & in illud tempus collata censetur, & non prius.

31 Fundus tempore finitæ locationis, quomodo vacuus dicatur, & in eodem statu, quo fuit habitus, relictus.

32 Casus legis vbi est, ibi nulla relinquitur dubitatio.

33 In claris non est opus coniecturis.

34 Colonus, qui ex ambabus partibus fundi, separatim culti, vnum recollectum frumenti, & vnum oliuarum, pro vnaquaque cultura percepit, finita conductione, illum in eo statu, quo habuit, relinquere dicitur, secus si anni sequentis fructus attingeret, quia in alio statu, quam habuit, relinqueret, quod non licet.

35 Consuetudo, qualiter introducta dicatur, & eius essentialia.

36 Testes, de consuetudine deponentes, ad hoc, vt probent, quid deponere debeant.

37 Laboratores, & alij, qui ex eorum depositione commodum sentiunt, tamquam in causa propria deponentes, non sunt testes idonei, nec probant.

38 Consuetudo, iuris correctoria, nisi in contradictorio iudicio obtenta, non valet.

39 Statutum in sui fauorem allegans, fundatam habere dicitur intentionem, & asserens contrariam loci consuetudinem, probare debet.

40 Consuetudo in specie articulanda, & probanda est.

41 Colonis dicere non sufficit, quod possessiones in eo statu, quo habuerunt, sunt soliti restituere, nisi etiam probent, quod pro vna laboratura in fine vltimi anni, etiam inuitis dominis, oliuarum fructus bis perceperunt.

42 Consuetudo ex actuum varietate non inducitur, nisi ipsorum causa certa, & determinata probetur.

QVÆSTIO CCXC.

CVm sim ruri in prædio meo Saltariensi, recreationis gratia, ingenti mœrore oppressus, ob immaturam, & insperatam Vincentij filij mei mortem, admirabilis ingenij, ac singularis, & propè incredibilis spei, adolescentis, licet hic caream librorum meorum copia, & acerbitate doloris sim nedum perterritus, sed ferè exanimatus, amicorum tamen precibus, qui me consolandi causa, viserunt, instantissime deuictus, non immemor eorum, quæ aliàs in hac quæstione, quæ inter dominos, & colonos quotannis contingit, latissimè scripsi, repetam breuiter quid de iure sentiam. Et viso Themate, & diligenter consideratis, & circumspectis omnibus, prima facie videbatur dicendum, quod cum in possessione conducta, & de
1 qua nunc agitur, de anno præterito fuerit satum † frumentum, & pro eo colligendo fuerit sæpius reiterata cultura, vt fieri consuetum est, sicut in recompensationem operarum præstitarum, colonus habuit partem frumenti, ita etiam debeat habere partem aliorum fructuum, et sic dictarum oliuarum, cum videantur de cultura illius anni, quo fuit satum frumentum, & idem iudicetur de illis, quod de frumento, per text. in l. diuortio, §. item si messes, et l. si fundum. §. quod in sementem, ff. soluto matr. tradunt Doctores, et signanter Imol. in d. l. diuortio, §. quod in anno, et ibi glos. ff. eod. titulo, dum dicunt, quod vbi pro recollectione aliorum fructuum
2 post primos recollectos, noua † cultura non interuenit, et fructus sunt diuersi, habentur pro vno fructus vnius anni, qui pro quolibet eorum semel tantum colitur terra, &

na, & non bis. Ex quo patet, quod sicut ex cultura, &
labore ipsius coloni eodem anno percipitur frumentum
ex terra ab eo culta, & seminata, ita etiam secato frumen-
to debeant percipi fructus ex oliuis, & alijs arboribus
in stipula existentibus, cum sint fructus diuersi, & ve-
niant ex eodem labore, & cura nec indigeant aliqua alia
cultura, & quotidiana docet experientia, & vbi est ea-
3 dem † ratio, idem etiam ius statui debet, l. illud, ff. ad leg.
Aquil. l. 1. §. 1. ff. de fonte, cum similib.

Confirmantur prædicta quia locatio intelligitur facta
4 ad id tempus, quo omnes † fructus integre percipiantur,
& fundus remaneat vacuus, vt per Bald. in l. legem, C. loc.
Nec fundus remanet vacuus, nisi percepto frumento, &
5 alijs † fructibus totius anni, & si ante perceptos integros
fructus, dominus renunciauerit locationi, clarum est,
6 quod tamquam intempestiua colono † non nocet, vt l. si
conuenerit, ff. pro soc. l. sed & socius, §. fin. ff. eod. tit. cum
similibus.

Quod maxime procedit, etiam si dicatur, quod fuit fa-
cta locatio per annum tantum & non vltra, quia hic non
tractamus de anno naturali ccclxv. dierum, sed de anno
7 † emergenti, seu artificiali, aut frugifero, vt ita dicam, qui
est plurium, aut paucorum dierum, secũdum quod citius,
8 aut tardius fructus percipiuntur, nam sicut vnus † annus
habetur pro pluribus, cum vnico anno plures fructus col-
liguntur, ita plures anni habentur pro vno, cum in pluri-
bus annis vnicus tantum fructus colligitur, prout in pos-
sessionibus istarum partium, in quibus vno anno seritur
frumentum, in alio nihil, vel seges minoris valoris, nam
9 hoc casu totum biennium † habetur pro vno anno, vt in
d. §. quod in anno, & ibi omnes notant. Ex quo sequitur,
quod locatio non dicitur finita etiam per annum natu-
ralem, nisi perceptis omnibus, & integris fructibus, &
10 toto peracto † negotio, & sic perceptis etiam oliuis, vt l.
actione, §. item si alicuius rei, ff. pro soc. tradit Bald. in d. l.
legem, num. 2. C. loca.

11 Facit etiam ad prædicta, nam † colonus, qui fundum
conduxit, tenetur illum in eo statu relinquere, in quo ha-
buit, l. si merces, §. conductor, & l. hæc distinctio, §. fin. ff.
loc. nam si habuit vacuum primo anno conductionis, &
12 vltimo anno restituit † plenum, dicitur restituere pretio-
siorem, & econuerso, si habuit plenum, & restituit vacuũ,
dicitur restituere deteriorem, tradit Ruin. cons. 80. nu. 1.
lib. 1. Sed in casu nostro iste colonus in primo anno, quo
fundum conduxit, habuit vacuum respectu oliuarum ex
quo non collegit, nisi poma, & ficus, & sic debet etiam re-
linquere vacuum, & per consequens habere etiam fructus
oliuarum, & hanc partem tenet Petr. de Vbal. de duob.
fratrib. par. 11. q. 9. nu. 10. vers. circa secundum principale
dubium, vbi latè prosequitur.

Prædictis tamen non obstantibus, in casu, de quo agi-
tur, contrarium puto de iure verissimum, nam posito pro
constanti, quod d. colonus de anno præterito 1594. ex to-
to d. fundo collegerit omnes, & integros fructus tam oli-
uarum, quàm omnium aliarum arborum, in d. fundo exi-
stentium, prout clarè deponunt testes, si deinde velit col-
ligere alios fructus arborum post collectum frumentum,
& sic oliuas præsentis anni, bis percipiet annales fructus
13 pro vna cultura, quod nõ conuenit, vt apertè dictat † sta-
tutum, sub Rubrica de laboratoribus, &c. cap. 36. lib. 5.
vbi expresè habetur, quod conducentes terras, seu posses-
siones oliuatas, pro vna laboratura non possint habere
nisi vnum recollectum oliuarum, nam statuentibus visum
est iniquum, quod ijdem fructus, qui singulis annis na-
scuntur, absque noua cultura & labore, per colonum ite-
rum percipiantur, nam sicut semel tantum colonus perci-
pit segetes, ita semel tantum percipere debeat oliuas, ad
quod facit quod scribit Bald. in d. l. diuortio, §. quod in
14 anno, & ibi Alex. & Ias. vbi, quod emens † vuas, vel ro-
sas viridarij, quæ bis fructificant in anno, non debet habe-
re, nisi primum fructum, non autem secundum.

Suadentur prædicta, quia in dubio locatio, & condu-
15 ctio † intelligitur facta ad annum l. item quæritur, §. qui
impleto, ff. loc. & sic pro vna perceptione fructuum anna-
lium, vt est oliua, non autem pro pluribus, l. boues, §. hoc
sermone, & ibi Alciat. & Doct. ff. de verb. sign. & in d. l. di-
uortio, §. ob donationes, & in l. eum, qui calendis, in princ.
16 ff. de verb. oblig. vbi qui stipulatur † sibi dari calendis Ia-
nuarijs, intelligitur de primis, & semel tantum, nõ autem
in cæteris annis, & est sollẽnis Theorica Bart. in l. penult.
ff. de ann. leg. vbi, quod si testatur reliquit fratribus Mi-
17 noribus in festo sancti Francisci vnam † pitantiam, debet
præstari semel tantum, & non pluries, tradit Alber. in l.
defuncta, §. fin. num. 8. ff. de vsufruct. vbi etiam ait, quod si
18 relinquantur decem corbes † frumenti, nõ debentur sin-
gulis annis, sed semel tantum, tradit Alex. cons. 63. num. 8.
lib. 6. vbi, quod obligatus soluere decem Ecclesiæ, intelli-
19 gitur de vnica † solutione, & sic pro vna vice tantum, latè
Menoch. cons. 193. num. 5. lib. 1. refert, & sequitur Ceph.
cons. 612. num. 15. lib. 4.

Quod videtur verissimum, cum simus in colono par-
tiario, qui fuit à domino licentiatus finita locatione, &
20 sic tempore congruo, & qui iam diu à fundo † recessit, &
in quo ad pręsens nullam impendit operam, nec laborem,
nam si vlteriores fructus perciperet, videretur conductus
nedum in primum, sed in secundum, & tertium annum,
& sic daretur infinitas, contra mentem statuentium, & in
præiudicium tam domini, quàm noui coloni, quod non
est dicendum, per prædicta.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, quod idem iudicatur de frumẽto, quod de alijs fru-
ctibus, cum omnes videantur de cultura illius anni, &c.
Quia respond. quod licet dicantur fructus eiusdem anni.
& nati sub cultura eiusdem coloni, non tamen dicuntur
21 sui, nec ad ipsum pertinent, ex quo † secatis segetibus, &
percepto frumento, in his partibus dicitur finita locatio,
nisi fuerit renouata, præsertim, cum fuerit facta renuncia-
tio, seu data licentia, iuxta formam statutorum, & sic lege
permittente l. Gracchus, C. de adult. cum similib.

Secundo respond. quod iura in contrarium allegata
loquuntur in fructibus dotis, iam maturis, inter virum,
& vxorem, pro rata temporis, quo durauit matrimonium
diuidendis. Secus in colono partiario, & vbi fructus sunt
pendentes, & immaturi tempore finitæ locationis, prout
22 in casu nostro, quia tunc non potest colonus vltimo † an-
no suæ conductionis illos percipere, ita dictante statuto,
& est gl. in l. penult. in verb. colono, ff. de vsufruct. leg. iun-
cta l. & hæc distinctio, §. cum fundum, ff. loc. & in puncto
tenet Ias. in l. si quis nec causam, §. 1. num. 1. et 2. ff. si cert.
pet. vbi loquitur de fructibus tam maturis, quàm imma-
turis, per colonos vltimo anno eorum conductionis non
colligendis, cum exfructuent agrum, quantum possunt,
dicens, quod contrafacientes tenentur domino, & quod
vltra fructuum restitutionem possunt conueniri condi-
ctione furtiua.

Tertio respond. quod cum fructus proprie dicantur
23 † respectu illius anni, quo fundus colitur, vt per Ias. in d.
l. diuortio, in princ. incipiendo a mense Martij, quo terra
incipit rumpi & maiesari, satis constat, hunc colonum ha-
buisse plures fructus illius anni, & ex illa cultura, qua fuit
satum frumentum, cum habuerit oleum, ficus, & alios fru
ctus præcedentis anni, ex quorum perceptione proculdu-
bio apparet fuisse compensatas omnes operas, & labores,
per ea, quæ habentur in l. sumptus, ff. de rei vend. l. 1. &
seqq. ff. de impen. in reb. dot. fact. tradit Corn. cons. 167.
num. 6. lib. 1.

Minus obstat, dum dicitur, quod nisi perceptis omni-
bus fructibus, & toto fundo euacuato, non videtur finita
locatio, etiam anno naturali completo, &c. Quia respond.
quod debet intelligi de fructibus, qui sine damno, & in-
iuria domini, seu noui coloni, percipi possunt, nam in
24 † locationibus, & alijs similibus contractibus, ita inter-
pretatio fieri debet, vt seruetur bona fides, et æquitas na-
turalis, l. Mæuia, §. vxorem, ff de ann. lega. l. si fuerit, in fi.
ff. de reb. dub. tradit Bald. cons. 112. in fin. lib. 1. Sed hic di-
cendo, quod colonus vltimo anno suæ conductionis per-
cipiat omnes fructus, et fundus in totũ remaneat vacuus,
25 et inanis, sequeretur mala † fides, et iniquitas, quippe qui

ex vna cultura, & vna frumenti perceptione binos arbo-
rum fructus perciperet, contra formam statuti, & quod
deterius est, cum aliena iactura, nempe domini, seu noui
coloni, quod esse non debet, l.nam hoc natura, ff.de cond.
indeb.c.suam, in fin.de pœn.
16 Quod procedit, etiam si conductio † durauerit per an-
num, seu biennium, & vltra, nam hic consideramus tem-
pus, non respectu temporis, sed respectu vtilitatis, & sic,
quod colonus pro vno recollectu frumenti habeat vnum
recollectum oliuarum, & non vltra; constito ergo, quod
colonus ex qualibet parte fundi habuit vnum recollectũ
frumenti, & vnum oliuarum, vt clare testes deponunt, sa-
27 nè constat, statuto satisfactum esse, cuius rationi inhęren-
dum est, vt inquit Bald. in d.l.diuortio, §.quod in anno,
28 in gl.magna, circa fin.nam † labor, & fructus diuisionem
29 recipiunt, l.Seio, §.Medico, ff.de ann. leg. & anni † con-
ductionis intelliguntur, & numerantur secundum cultu-
ras, siue sint maioris, siue minoris temporis, quam anni
currentes, vt est text. in d.§.quod in anno, & ibi not. om-
nes, tradit Castr.in d.l.diuortio, num.10.vers.tertio quæ-
30 ro, vbi, quod locatio fundi dotalis facta † per maritum
pendentibus fructibus, non incipit, nisi euacuata vinea, &
in illud tempus censetur collata, & non prius.
Vltimo nõ obstat, dum dicitur, quod sicut in principio
suæ locationis colonus habuit fundum vacuum, ita etiam
vacuum relinquere debet &c. Quia respond. quod illud
31 procederet, vbi † colonus non percepisset integros fru-
ctus, & sic oliuas anni præcedentis, & fraudaretur eius
opera, & labore. Secus in casu nostro, vbi agitur de perce-
ptione oliuarum præsentis anni, nunc in stipulis penden-
tium, quia posito, quod sint natæ sub eius cultura, & tem-
pore suę conductionis, non tamen ad eum pertinent, stan-
te statuto, vt iam dictum est, quo expresse cauetur, quod
pro vna laboratura sufficiat vna perceptio oliuarum, &
non plures debeantur. Et fundus satis dicitur vacuus, & in
eodem statu relictus, ex quo colonus nõ versatur in dam-
no, sed percepit omnes, & singulos fructus, ex forma sta-
32 tuti ad eum spectantes, & vbi casus † legis, ibi nulla relin-
quitur dubitatio, l.ancillæ, C.de furt. l.illam, C.de collat.
cum similib. Voluerunt enim statuentes tollere difficulta-
tes, & controuersias, quæ inter dominos, & laboratores
super his sæpissimè oriuntur, vt in similibus statutis tradit
Sociun. post Alexand. & alios per eum allegatos, cons.10.
num.10.& 11.lib.2. Et cum in hoc exploratam habeamus
mentem statuti, non est vlterius laborandum, nam in cla-
33 ris non est opus † coniecturis, l.continuus, §.cum ita, ff.
de verb.oblig. l.ille, aut ille, §.cum in verbis, & ibi Bart. ff.
de leg.3.cum vulg.
Nec quidquam facit asserta consuetudo in contrarium
allegata. Quia si recte perpendatur, talis consuetudo in
casu, de quo agitur, facit pro, & non contra, nam cum co-
34 lonus ex ambabus partibus fundi perceperit † vnum re-
collectum frumenti, & vnum oliuarum pro vna cultura, si
ad præsens relinquat fundum, dicitur relinquere in eo
statu, quo habuit, ex quo tempore, quo incœpit colere, in-
uenit plenum, & plenum etiam nunc restituit, quod secus
esset, si attingeret fructus sequentis anni, quia restitueret
deteriorem, & sic in alio statu, quam habuit, vt d.l. & hæc
distinctio, §.fin. & tẽpus consideratur respectu reddituum,
& fructuum perceptorum, & non annorum currentium,
vt d.§.quod in anno.
35 Præterea asserta † consuetudo non potest dici introdu-
cta, nisi interuenerit consensus totius populi, vel maioris
partis, quod non est in casu nostro, nam ad hoc, vt sit effi-
cax, & habeat iuris effectum, oportet, quod habeat sua es-
sentialia, & inter cætera, quod constet de frequentia a-
ctuum, & temporis diuturnitate, & tales actus visitatos
fuisse publice, ac præsentibus, & scientibus multis, & infi-
36 nitis personis, & † testes de huiusmodi consuetudine de-
ponentes, concordent in tempore, & identitate actuum,
aliàs non probant, vt per Bart. & Doct. in l.de quibus, ff.
de legi. tradit Alex. cons.131.num.9.lib.2. Ruin. cons.119.
num.10.lib.4. Aym. cons.134.nu.6. Nat. cons.585.nu.24.
vbi, quod consuetudo non probatur per testes, dicentes
ita esse consuetudinem, sed debent deponere de actibus, &
de tempore, ex quibus inducitur consuetudo.
37 Insuper cum testes prædicti sint † laboratores, & in-
teressati, ex quo dicunt, se alienas possessiones conduxisse,
& ita cum eorum dominis fecisse, & facere, & sic sentiant
commodum, tamquam in causa propria deponentes, non
probant, l.nullus, ff.de testi. l.omnibus, C. eod.tit. tradit
Paris. cons.138.num.33.lib.4. Bertaz. in ciuilib. cons.121.
num.58. latè Aym. de antiq.temp. par.1.§.quid in libro,
num.19.cum concord.
Accedat prædictis, nam cum asserta consuetudo sit iu-
38 ris † correctoria, necesse est, quod fuerit obtenta in con-
tradictorio iudicio, quod non est in casu nostro, vt per
Bart. & Doct. in d.l. de quibus, tradit Dec. cons.11.nu.10.
Ceph. cons.129.num.8.lib.1. Præsertim, cum vigore alte-
rius statuti Fanen. non possit allegari inobseruantia statu-
torum, & dicens consuetudinem loci contrariam, id debet
39 probare, nam allegans † statutum in sui fauorem dicitur
habere intentionem fundatam, l.2.ff.de probat. l.actor, C.
eod.tit. Ceph. cons.743.num.8.lib.5.
Postremo illud indubitatum est, quod consuetudo de-
40 bet in † specie articulari, & probari, nec sufficit dicere,
quod laboratores sunt soliti restituere possessiones in eo
statu, in quo habuerunt, nisi etiam probent, quod pro vna
41 † laboratura in fine vltimi anni duos fructus oliuarum
perceperint, & quod illos habuerunt, etiam inuitis domi-
nis, vt in simili consuluit Roland. cons.51.num.40. & seq.
lib.2. Aym. cons.96. num.4. Domini de Rota, decis.799.
num.3.par.1.& decis.72.num.31.par.2.in nouiss. præser-
42 tim stantibus actuum † varietatibus, quia tunc non indu-
citur consuetudo, nisi ipsorum actuum causa certa, & de-
terminata probetur, vt per Bar. in l.2.in princ. ff.sol.matr.
Dec. d.cons.11.num.12. Aym. cons.96.num.5. tenent Do-
mini de Rota, decis.438. num.3. par.1. in nouiss. & ita de
iure concludendum puto.

SVMMARIVM.

1 *Promissio facti alieni, non valet.*
2 *Pater, certam pro filia dotem, promittens, non purè, & simpli-
citer, sed sub conditione, & cum pacto expresso, quod sibi de bo-
nis paternis, maternis, & auitis, quietationem faciat, ante con-
ditionis implementum, non obligatur, nec talis promissio actio-
nem parit.*
3 *Promissio, respectu alicuius, quod adimpleri speratur, vbi sit, si
non adimpleatur, contractus, quasi causa data, causa non secu-
ta, ipso iure rescinditur.*
4 *Amplia, quando promissiones fuerint vno, & eodem contextu, &
tempore confecta, & sic correspectiuæ, & vna propter alteram
facta.*
In correspectiuis, vno cessante, cessat & alterum, ibid.
5 *Agere volens ex contractu, debet in primis pro parte sua docere,
contenta in contractu, se adimplesse, aliàs non datur actio, nec
exceptio.*
6 *Exceptio implementi non facti, est adeo fauorabilis, quod etiam
parte non opponente, iudex ex officio supplet, & alterum repellit.*
7 *Et quæ etiam executioni sententiæ opponi potest, eamque impedit.*
8 *Promissio, ad effectum, liberationem, & finem consequendi, ea non
secuta annullatur, nec ex ea agi potest, aliàs enim promittens con-
tracturus non fuisset.*
9 *Facere aliud est, aliud facienti consentire, sicut aliud vendere,
aliud vendenti consentire.*
10 *Factum alienum promittens, an excusetur, & quomodo.*
11 *Promittens se facturum, & curaturum, cum effectu, & sine defe-
ctu, per adiectionem illorum verborum, casum proprium fecisse
videtur, nec proficit sibi, allegare conatum, vel diligentiam, &
quidquid potuit fecisse, quia non propterea excusatur.*
12 *Forma verborum, seu cautela, qua vtuntur contrahentes, vt pro-
mittens factum alienum, de suo proprio teneatur, quomodo con-
cipienda.*
13 *Verba, in instrumento promissionis apposita, ita, & taliter, quod
faciendo possibilia &c. quid operentur.*
14 *Promissio facti alieni, cum iuramento, & hypotheca bonorum,
valet, & tenet, & est communis.*
15 *Amplia, quando fuit adiecta pœna, quia tunc promittens, in om-
nem euentum ad interesse se obligasse videtur.*
16 *Mediator contractus, de consensu partium plenè probat.*

17 *Prin-*

17 *Principalem se constituens debitorem, & quietationem pro aliquo facere, & facienti consentire, & in aliquo non contrauenire, seu contrauenire facere, promittens, omnem sibi tollit defensionem, nec praetextu, quod factum alienum promiserit, excusari potest.*
18 *Promissor si non facit, quod debet, nec ego teneor facere quod debeo.*
19 *Sententia, à iudice delegato, fines mandati excedente, tamquam à iurisdictionem non habente, lata, dicitur nulla.*
20 *Iudex appellationis, nisi prius discusso, & terminato articulo, super negotio principali, appellato contradicente pronunciare non potest.*
21 *Sententia nulla, non solum in rem iudicatam non transit, sed nec executionem meretur, nec venit nomine sententia.*
22 *Collitigatore extincto, dicitur etiam extinctum rescriptum, nec ad alias transit personas, quam in rescripto contentas. Intellige, vt infra, num. seq.*
23 *Lis, antè mortem vnius ex litigatoribus, inchoata, & sic re non integra, per alium superstitem prosequi, & finiri potest.*

QVÆSTIO CCXCI.

IVridicam esse arbitror, conclusionem supe-
rius firmatam per excellétissimum, I.V.D.
Dominum Iulianum Corbellum de Arimi-
no, mihi vti fratrem honorandum, in fauo-
rem Annibalis Fauarelli de Monte Florum,
& contra Paulum eius generum, nam licet Paulus videa-
1 tur promisisse factum † alienum, & eius promissio non va
leat, vt l. stipulatio ista, in princ. & ibi per Doct. ff. de verb.
oblig. cum similib. Cum tamen Annibal promiserit dotem
trecentorum quinquaginta scutorum, non pure, & simpli-
citer, sed sub illa conditione, & pacto expresso, quod Do-
mina Catharina eius filia faceret sibi finem, & quietatio-
nem, de omnibus bonis paternis maternis, & auitis, non
2 videtur dubium, quod talis † promissio ante conditionis
implementum promissorem non obligat, nec actionem pa
rit, l. cedere diem, ff. de verb. sign. tradit Curt. iun. cons. 74.
num. 10. Et vbi promissio fit respectu alicuius, quod adim
pleri speratur, si non adimpleatur ipso iure fit recissio con
3 tractus, † quasi causa data, causa non secuta, l. cum te fun-
dum, & ibi Bart. Bald. Castr. & alij, C. de pact. inter empt.
& vend. l. fin. & ibi not. omnes, ff. de cond. ob caus. tradit
Aym. cons. 246. num. 2. & seq. Praesertim, cum tales promis
4 siones fuerint factae vno & eodem † contextu, & tempo-
re, & sic censeantur correspectiuę, & vna facta propter al-
teram, vt per Bald. in l. petens, C. de pact. sed in correspe-
ctiuis, si vnum cessat, cessat & alterum, l. filio, §. matri, l.
alumnae, §. Seiae, ff. de adim. leg. tradit Aym. d. consil. 246.
num. 4. ergo &c.
5 Confirmantur praedicta, nam agere † volens ex contra-
ctu, debet in primis pro parte sua docere, se adimpleuisse
contenta in contractu, aliàs non datur sibi actio, nec exce-
ptio, l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & quae exceptio
6 est adeo fauorabilis, quod iudex supplet ex † officio, etiā
parte non opponente, vt per Rom. cons. 244. sub num. 5.
vers. breuiter respondetur. Imò est talis, quod potest op-
7 poni executioni sententiae, & eam † impedit, tradit Aym.
cons. 151. num. 10. Cephal. cons. 407. num. 15. & seqq. lib. 3.
Rol. consil. 53. num. 31. lib. 1. Ex quo clare sequitur, quod
cum promissio, d. quantitatis fuisset facta per Annibalem
ad effectum consequendi liberationem, & finem de omni-
8 bus praedictis, ea non secuta euanuit † promissio, & ex ea
amplius agi non potest, quia aliàs non fuisset contractu-
rus, tradit in specie Paseth. cons. 124. nu. 32.
Nec obstat, dum dicitur, quod Paulus non promisit fa-
cere quietationem. sed consentire vxori, quietationem fa-
9 cere volenti, & aliud est † facere, aliud facienti consenti-
re, sicut in simili dicimus, quod aliud est vendere, aliud
vendenti consentire, l. aliud, ff. de reg. iur. & iura loquentia
in vno casu, non habent locum in alio, l. si pater, §. fin. ff. de
manumis. vind. tradit Rol. cons. 69. nu. 37. lib. 3. Nam pro
responsione aduertendum est, quod quando aliquis pro-
misit factum alienum, si fecit quidquid potuit, vt illud
10 obseruaretur, & ille cuius † factum est promissum, nolit
obseruare, promittens excusatur, etiam si conatus effectū
non habuit, nā impossibilium nulla est obligatio, l. impos-
sibilis, ff. de verb. oblig. l. impossibilium, ff. de reg. iur. l. ne-
mo, extra eo. tit. lib. 6. & est gl. in c. ex rescripto, de iureiur.
& in c. ex litteris, il secondo, & in c. gemma, & vtrobique
per Doct. de spons. qui loquūtur etiam in promissione iu-
rata, & idem voluit Rom. in d. l. stipulatio ista, & ibi Ias.
num. 10. latè Surd. decis. Mant. 234. per totum. Secus verò
11 si promisit se † facturum, & curaturum cum effectu, & si-
ne defectu, prout hic, quia per adiectionem illorum ver-
borum, videtur casum propriam fecisse, & voluisse obliga
ri, ēt si facta omni diligētia, quietatio obtineri non possit.
per tex. in l. si non mortis, §. fin. ff. de don. caus. mort. tenet
Aret. qui latè hanc quaest. examinat, in l. si ita stipulatus
fuero te sisti, §. possum, ff. de verb. oblig. refert, & sequitur
Ias. in d. l. stipulatio ista, sub num. 10. Cagnol. in d. l. impos
12 sibilium, num. 4. ff. de reg. iur. vbi ponit formam † verbo-
rum, quibus hodie vtuntur contrahentes in Instrumentis,
dum dicunt, casum, & debitum proprium faciendo, vel
cum effectu, & sine defectu, ita quod non excusetur facien
do possibilia, vel quia promittunt, indemnem conseruare,
aut de suo proprio soluere, & similia, tradit Dec. cōs. 325.
num. 1. Purpurat. cons. 561. sub num. 2. versic. tamen, lib. 2.
Aym. cons. 272. num. 13. D. meus Pancir. cons. 45. num. 33.
Gabr. commun. conclus. lib. 3. tit. de pact. conclus. 2. nu 8.
Quod procedit absq; dubio, cum fuerint superaddita alia
13 verba, † ita, & taliter, quod faciendo possibilia, non excu-
14 tur, maxime cum † iuramento, & hypotheca bonorum,
ac alijs clausulis debitis, & oportunis, Dec. cons. 323. sub
num. 2. vers. secundo quod taliter. Purpur. d. cons. 561. vbi
supra Marant. disput. 7. num. 25. Gabr. d. concl. 2. num. 9.
Ferret. caut. 43. latè Adden. ad Afflict. decis. 295. refert, &
sequitur Surd. decis. Mant. 234. num. 15. & ista est vera, &
communis sententia, quidquid dicat Aret. cons. 143. Rui.
15 cons. 67. lib. 4. qui communiter reprobantur. † Praesertim
cum fuerit apposita pęna, quia tunc non videtur dubium,
quod promissio facti alieni valet, & tenet, & promittens
non excusatur, quia videtur in omnem euentum, si ratifi-
catio non sequeretur, voluisse teneri ad interesse, aliàs pro-
missio poenae esset sine effectu, & redderetur elusoria, vt
d. l. stipulatio ista, in princ. versic. at si quis. Et licet haec in
chirographo non ita ad vnguem contineantur, id tamen
suppletur per testes in eo descriptos, & praesertim per Do
minum Caesarem Leonardellum, qui chirographum con-
16 fecit, & fuit mediator † contractus, qui de consensu vtrius
que partis plenè probat, vt per Bald. in l. omnibus, sub nu
mero 4. vers. sed dubitatur, C. de testi. Ang. in §. quoniam
verò, in Authen. eo. tit. qui in effectu deponunt, quod Pau
17 lus † constituit se principalem debitorē, & promisit quie
tationem facere, & facienti censentire, & in aliquo non
contrauenire, nec contraueniri facere, prout in processu,
quae verba, iudicio meo, tollunt omnem difficultatem, &
in puncto determinat idem Dominus meus Panciro l. di-
cto cons. 45. num. 17. & seqq. Ex quo sequitur, quod si tu
18 non † facis quod debes, nec ego teneor facere quod de-
beo, vt dicit gl. in l. si non fuerit, ff. de iureiur. tradit Curt.
iun. cons. 296. circa fi. lib. 3.
Nec obstat sententia Magnifici D. Auditoris, quia cum
pronunciauerit super negocio principali, sibi non com-
misso, et sic excesserit fines mandati, sententia tamquam
19 lata à iudice iurisdictionem † non habente, absque dubio
dicitur nulla, c. cum dilecta, et ibi Card. Abb. et Doct. de
rescript. nam cum fuisset sibi commissa causa appellatio-
nis ab interlocutoria de insacculando processum, vt trans
mitteretur ad consilium sapientis, iuxta formam statuti,
non potuit, contradicente appellato, pronunciare super
20 negotio † principali, nisi prius discusso, et terminato arti-
culo, vt est tex. in c. 1. §. post hoc, et ibi Io. Andr. Gemi. et cę
teri de appel. in 6.
Minus obstat, dum dicitur, quod lis, et causa vigore re-
scripti Reuerendissimi D. Gubernatoris, fuit finita, et ex-
tincta. Quia respond. quod cum liqueat de notoria iniusti
tia, et nullitate sententię, cessat fundamentum, nam senten
21 tia † nulla non solum non transit in rem iudicatam, c. in-
ter caeteras, de re iud. sed nec meretur executionem, nec
venit

venit nomine sententiæ, l.4.§.condemnatum, ff.de re iud.
tradit Curt.iun.cons.124.num.14. Ioan. de Amic. consil.
124. Ceph.cons.442.num.45.lib.3. & cons.535.num.36.
& seqq.lib.4.late Gabr.comm.concl.lib.2. tit. de senten.
concl.10.num.1.& seqq.

Vltimò non obstat asserta decis. Dominorum de Rot.
411.in nouiss. Quia loquitur in re beneficiaria, & in lite
finita per obitum vnius ex collitigatoribus, nam eo extin
12 cto † dicitur extinctum rescriptum, nec transit ad alias
personas, quàm in rescripto contentas, c.P.& G. de offic.
deleg. Et licet hoc allegetur per Dominos, nihilominus
decidunt totum contrarium, concludentes, hoc locum ha
13 bere re integra, secus si lis fuerit † inchoata ante mor-
tem litigatoris, quia poterit superstes illum prosequi, &
finire, per tex.in Clemen.1.§.si verò alter, vt lit. penden.
Vnde sequitur, quòd non meruit allegari. Ex quibus
omni dubio procul concurro in sententiam præfati D.
Consultoris, & nisi prius facta quietatione, puto assertum
Chirographum nullo modo exequendum. Et ita iuris
esse dico, atque arbitror. Saluo &c.

SVMMARIVM.

1 *Promissio de expensis soluendis, simpliciter facta, de necessarijs ad litem agitandam, & quas quilibet diligens fecisset, & sic de rationabilibus, intelligenda est.*
2 *Expensæ in re locata, per conductorem factæ, tunc repeti possunt, quando pro rei necessitate facta fuissent, & quas dominus ipse facturus esset, secus in temerarijs, & propter negligentiam factis.*
3 *Expensæ non necessariæ, ac temerè factæ sub simplici promissione non veniunt, nec repetuntur.*
4 *Condemnatus in interlocutoria, propter eius contumaciam, licet in diffinitiua obtineat, non tamen repetit expensas sibi in contumaciam factas, tanquam sua culpa factas.*
5 *Procurator litis in causa succumbens, tunc litis sumptus a domino repetit, quando sine eius culpa succubuit, secus in alijs, eius culpa, & non vtiliter factis, vbi allegat rationem.*
6 *Pœnam, quam ex suo delicto quis præstitit, recuperare non debet.*
7 *Obligationes sunt stricti iuris, & sic strictè intelligendæ.*
8 *Omnes, & quascumque expensas, sub verbis vniuersalibus, & prægnantibus soluere promittens, ad omnes expensas, etiam contumaciales, & temerarias, tenetur.*
Omne qui dicit, nihil excludit. ibidem.
9 *Expensæ, quæ iure promissionis debentur, etiam si iudex partem non condemnauerit, repeti possunt.*
10 *Aduocato si pars vna cum altera concordauit, de iure communi totum, & integrum debetur salarium.*
11 *Amplia, etiam id procedere, stante statuto, quòd præstationes salarij diuersis temporibus sint faciendæ, quia cùm vna sit obligatio propter vnum factum, ad quod conducitur Aduocatus, & per ipsum non steterit, totum ei debetur.*
12 *Aduocationis officium, non solùm laborem, sed etiam probitatem scientiæ, & intellectus respicit.*
13 *Salarium Aduocati, ex forma Constitutionum Marchiæ partibus concordantibus, pro statu causæ, & inspectis terminis, vsque quo patrocinium fuit præstitum, & sic pro rata laboris, & non in totum debetur.*
14 *Federicus Corneus, Cæsenas Iurisconsul. præstantissimus, & Fani Prætor meritissimus.*

QVÆSTIO CCXCII.

Tota vis præsentis obligationis, iudicio meo,
consistit in formalitate verborum, nam si
promissio soluendi huiusmodi expēsas fuit
simpliciter facta, intelligenda est de expen-
1 sis † necessarijs ad litem agitādam, & quas
quilibet diligens fecisset, & sic de rationabilibus, argum.
eorum, quæ habentur in l.dominus horreorum, §.ex con
2 ducto.& ibi Castr.ff.loc.vbi, quòd † expensæ in re locata
per conductorem factæ, tunc repeti possunt, quando fue-
runt factæ pro necessitate rei, & quas dominus ipse fa-
cturus esset. Secus ergo si sint temerariæ, & propter de-
sidiam, seu negligentiam factæ, quia tales nō repetuntur,
3 nec veniunt in † simplici promissione, per ea quæ haben-
tur in l.si patroni, §.qui fideicommissariam. & ibi Castr.
num.3.ff.ad Treb. vbi, quod si pars propter cōtumaciam
4 condemnata † est in aliqua interlocutoria, licet obtineat
in diffinitiua, non tamen illas recuperat, quia id euenit
sua culpa. & idem magis in terminis voluit Bal. in l. etiā,
C.de procur. vbi, quòd procurator litis, tunc repetit sum-
ptus litis a domino, etiam si in causa succubuerit, quando
5 sine culpa sua † succubuit, aliàs nō repetit expensas, quia
non videtur ei fuisse mandatum, vt sua culpa succumbat,
vt ibi per Bald. Nec præsumitur, quod mandans talem
habuerit intentionem, l.iam tamen, §.in hac stipulatione,
il 2.ff.iud.solui.& ibi glos.in verb. petent. quæ dicit, hoc
ideò esse, quia in sententia apparet negotium non vtiliter
gestum, & ad hoc est tex. apertus in l.qui proprio, §.pro-
6 curator, ibi: pœnam autem, quam ex suo † delicto præsti-
tit, recuperare non debet, ff. de procur. præsertim, cum
7 obligationes sint stricti iuris, & debeant † strictè intelli-
gi, l.stipulationes non diuiduntur. & ibi not. Doct. ff. de
verb.oblig.cum similib.

Si verò promissor vsus fuit verbis vniuersalibus, & præ
gnantibus, vt quia promisit soluere omnes, & quascumq;
8 expensas, tunc puto, quod veniant omnes † expensæ, etiā
contumaciales, & temerariæ, per regulam qui omne di-
cit nihil excludit, l.1.& ibi not. Doct. ff.de leg.1. cum si-
9 milib. Præsertim, cum agatur de expensis, quæ iure † pro-
missionis debentur, quia illæ repeti possunt, etiam si iu-
dex partem non condemnauerit, Salic.in l.properādum,
§.sin autem alterutra, num.2.C.de iud. Surd.decis.Mant.
261.num.8.

10 Circa aliud quæsitum, an Aduocato debeatur † inte-
grum salarium, si pars vna cum altera concordauerit,
omissis multis, quæ in propositum adduci possent, puto
de iure dicendum, quod sic, per tex.in l.qui operas, ff.loc.
tenet gl.& Doctor.in l.1.§. Diuus, ff. de var.& extraord.
etiam voluit Azo in Summa in finalibus verbis, C. de ad-
11 uoc. diuers. iud. Et licet ex forma † statuti præstationes
sint faciendæ diuersis temporibus, tamen totum debetur
salarium, quia vna est obligatio propter vnum factum,
ad quod conducitur Aduocatus, & sufficit, quod per ip-
sum non steterit, vt per Bart.in d.§. Diuus, numero 17.
12 Præsertim, quia officium † Aduocationis respicit non
solùm laborem, sed etiam probitatem scientiæ, & intelle-
ctus, vt per Bar.in d.§.Diuus, sub num.5. tradit Ioan. de
Amic. cons.168. num. 4. Ad quæ optimè confert quod
voluit Castad. decis.1. par.1. titulo de loc. & cond. tradit
egregiè Nat.cons.452.per totum.

Et prædicta absque dubio procedunt, inspecto iure
communi, secus ex forma Constitutionum Marchiæ, vt
in cap.28.sub Rubr.de solut. patrocin. lib.2.vbi, quòd si
partes ad concordiam deuenerint, salarium Aduocati de-
betur pro statu causæ, & inspectis ac discretis terminis,
vsque quo patrocinium præstitit, & sic pro rata laboris,
prout in artibus mechanicis, l.at qui natura, §.Scæuola, ff.
de neg.gest.l.Seio, ff.de ann.leg.Bald.in l.vnica, num.7.in
fi.C.de suffrag.& ita practicatur. quod puto aduertendū.
Et hæc sufficiant pro angustia temporis, in gratiam Do-
mini mei plura dicturus, si oportuerit. Laus Deo &c.
Hæc paucula raptim scripsi contemplatione doctissimi
14 viri, & Iurisconsul. præstantissimi, D. Federici † Cornei
Cæsenatis Prætoris nostri meritissimi, qui mihi compen
diolum suum de bono iustitiæ dicauit, & cui plurimum
debeo.

SVMMARIVM.

1 *Prædecessoris iura ob nouæ dignitatis superuenientiam in successorem translata censentur.*
Amplia, siue loquamur respectu personæ, siue rei, siue temporis, siue actionis. ibidem.
2 *Subrogatio, cum omnibus qualitatibus suis facta censetur, & naturam eius sapit, in cuius locum subrogatur.*
3 *Subrogatus eadem dicitur persona, & eisdem gaudet priuilegijs, & locum, & gradum, in quo erat ille cuius loco fuit facta subrogatio, ingreditur.*
Amplia, etiam si subrogatus inferioris ordinis fuisset. ibid.
4 *Subrogatio facta cum honoribus, & oneribus, sub verbis vniuersalibus,*

salibus, & geminatis, quid operetur.

5 *Legata re, cum omnibus vtilitatibus, & emolumentis, veniunt etiam fructus, pensiones, vsuræ, & si quid aliud sorti accedat.*

6 *Verba, in quibuscumque dispositionibus, sine virtute operandi stare non debent.*

7 *Interpretatio in gratiosis, latissimè facienda est.*

8 *Castro, simpliciter concesso, vbi sumus in beneficijs, territorium etiam continetur.*

9 *Concessio iuris percipiendi pedagia, cum emolumentis, & redditibus solitis, & consuetis, per summum Pontificem facta, etiam transitum salis, licet de eo non sit facta mentio, comprehendit.*

10 *Verba vniuersalia, & geminata specialis expressionis vim habent, & omnes casus, qui aliàs non comprehenderentur, etiam si specialem requirerent mentionem, comprehendunt.*

11 *Clausula in rescripto Pontificio apposita, vt te specialibus fauoribus, & gratijs prosequamur, habet vim dispensationis, & ex qua potius benigno affectu, & meritorum personæ intuitu, quàm aliquo iure, motus videtur.*

12 *Clausula rescripti, non obstantibus, &c. statuta reformationes, & alia tollit obstantia, non solum quæ gratiæ effectum impediunt, sed etiam quæ differunt.*

13 *Rescriptum Papa cùm singulares consuetudines, & statuta locorum, scire non teneatur, satis est, quòd clausulam habeat generalem, omnium legum, & statutorum derogatoriam.*

14 *Princeps maiora concedens, multò magis minora concedere videtur.*

15 *Inducta in augmentum diminutionem operari non debent.*

16 *Plura officia, seu beneficia quis habere non potest. Intellige, vt infra, num. seq.*

17 *Officia plura eodem tempore quis habere non potest, quando sint inuicem repugnantia, & incompatibilia, & ponit exemplũ in Antianis ciuitatum simul, & eodem tempore ad plura, & diuersa officia, & in pluribus, & diuersis locis, & ciuitatibus, electis.*

18 *Secus si successiuè, & diuersis temporibus, et vbi per alium vnius non impeditur exercitium alterius.*

19 *Beneficia duo curata, vel simplicia, seu duos Canonicatus, vel prabendas in eadem Ecclesia, et sub eodem tecto, licet citra Papa dispensationem, quis habere non possit, id procedit, quia sunt incompatibilia, et in vtroque quis residere non potest, nec per se seruire.*

20 *Secus, si electo vno aliud dimittat, seu de vna Ecclesia ad aliam transferatur, vel de gradu inferiori ad superiorem promoueatur, quia hoc prohibitum non reperitur.*

21 *Amplia, stante Papa prouisione, et ob honorem, et prærogatiuam personæ.*

22 *Officium habens dignitati annexum, etiam fructus, et emolumenta habere debet.*

23 *Translatus de vna Ecclesia ad aliam, et de minori ad maiorem, cum priori nihil habet commune.*

24 *Duo habens officia, etiam eodem tempore, propter duas sollicitudines duo etiam debet habere salaria, seu emolumenta.*

25 *Reformationes ciuitatis in materia, de qua agitur, quomodo procedant.*

26 *Papa in his, quæ sunt iuris positiui, liberam habet dispensandi facultatem.*

Amplia, stante clausula, non obstantibus etc. ibid.

27 *Papa, etiam si de graui alterius præiudicio agatur, potest omnia tollere iura, et priuilegium, etiam a se concessum reuocare. vbi de communi.*

28 *Statuta, iuramento firmata, licet Papa cassare non præsumatur, hoc tamen intelligi debet, quando quis seruare statuta specificè, et separatim curasset, secus, si generaliter, quia tunc iuramentum non efficit, et reddit rationem.*

29 *Subrogato idem honor, et emolumentum, quod ei deberetur si viueret in cuius locum fuit subrogatus, debetur.*

30 *Dispositio qualibet, etiam si sit iurata, rebus sic stantibus intelligenda est.*

31 *Mutata conditione, siue nacta dignitate, alia persona quodammodo quis videtur.*

32 *Lusor, promittens dare scaccham mattum cum pedona, si dedit cum pedona, effecta Regina satisfecisse non dicitur, quia non est ampliùs pedona, sed Regina.*

33 *Priuilegia Decurionibus concessa, sunt eis conseruanda, quibus ad maiora promotis, per aliquod generale, seu speciale statutum, contrarium disponens, præiudicatum non censetur.*

34 *Papa, quòd dignitatem sine administratione concedere voluerit, verisimile non est, sed potius contra.*

35 *Odia restringenda, et fauores ampliandi sunt.*

QVÆSTIO CCXCIII.

CVm magnus Iurisconsultus D. N. de Fano,
ex speciali gratia sanctissimi D. N. fuerit
subrogatus in locum Confalonerij, Spe-
ctabilis viri D. Thomæ Bellocchij, non vi-
detur dubium, quòd ob superuenientiam
1 nouæ dignitatis omnia † prædecessoris iura censentur
in eum translata, & sic nedum Confalonerij locus, sed
etiam consilij specialis ciuitatis Fani, ad quem ipse fuit
extinctus, videtur sibi concessus, per text. in l. planè. & ibi
gl. & Doct. ff. fam. hercisc. Bart Ang. & Imol. in l. 1. §. fin.
ff. ad Trebell. sentit Innoc. in c. quod sicut, num. 5. de elec.
& in c. 1. num. 1. ne sede vac.
Quod procedit, siue loquamur respectu personæ, siue
2 rei, siue temporis siue actionis, nam subrogatio † cense-
tur facta cum omnibus suis qualitatibus, & sapit naturã
eius, in cuius locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuria-
rum, ff. si quis caut. c. Ecclesia, il primo, vt lit. pend. Soc. de
3 citat. art. 7. num. 59. Quinimò persona † subrogata di-
citur eadem, l. filiæ, §. Titia, ff. de cond. & demon. & gau-
det eisdem priuilegijs, & locum, & gradum ingreditur,
quo erat ille, cuius loco subrogatio facta est, etiam si sub-
rogatus fuisset inferioris ordinis, vt in puncto declarat
Bar. in l. comperimus. & ibi Alexan. in addit. C. de prox.
sacr. scrin. lib. 12.
Confirmantur prædicta, nam cum fuerit facta subro-
4 gatio † cum honoribus, & oneribus, iuribus, & emolu-
mentis; ex huiusmodi verbis vniuersalibus, & geminatis,
intelliguntur comprehensa etiam iura consilij specialis,
& Prioratus, ad not. per glos. & ibi Bart. in l. Lucius, ff. de
5 leg 2. vbi, quòd si fuerit legata † res cum omnibus vtili-
tatibus, & emolumentis, veniunt etiam fructus, pensio-
nes, vsuræ, & si quid aliud sorti accedere potest. Et si se-
6 cus diceremus, huiusmodi verba starent sine † virtute
operandi, contra text. in l. si quando, ff. de legat. primo,
cum vulgar.
7 Quod maximè locum habet, cum versemur in † gra-
tiosis, in quibus latissime facienda est interpretatio, l. fin.
ff. de constit. Princip. c. cum dilectus, de consuet. Aret. in
l. 3. ff. de acq. hæred. vbi post Bart. quem ibi citat, vult in
8 beneficijs sub concessione † Castri simpliciter, contineri
etiam territorium, sequitur Nat. cons. 435. num. 12. Ce-
phal. cons. 539. num. 17. lib. 4. vbi consuluit pro Serenissi-
mo Duce Ferrariæ. quòd ea ratione, qua summus Pon-
9 tifex ei concessit ius percipiendi pedagia † cum emolu-
mentis, & redditibus solitis, & consuetis, eadem quoque
ratione videtur concessisse transitum salis, licet de eo non
10 fuerit facta mentio, nam verba † vniuersalia, & gemi-
nata habent vim specialis expressionis, & comprehendũt
omnes casus, qui aliàs non comprehenderentur, etiam si
specialem requirerent mentionem. Bar. in l. 2. ff. de nouat.
latè Aym. cons. 308. nu. 5 & seqq.
11 Suadetur etiam prædicta conclusio, ex † clausula in
rescripto apposita, vt te specialibus fauoribus, & gratijs
prosequamur, quæ habet vim dispensationis, & ex qua
summus Pontifex videtur motus potius benigno affectu,
& intuitu meritorum personæ, quàm aliquo iure, c. vene-
rabilis, de præben. Rebuf. in sua praxi benefic. in tit. de
form. dispens. ad plur. benef. vers. ulius.
12 Accedat clausula, † non obstantibus, quæ tollit statuta,
reformationes, & alia obstantia, non solùm, quæ impe-
diunt effectum gratiæ, sed etiam si differant cap. cum no-
stris, circa fi. ibi, ex Indulgentia Sedis Apostolicæ. de præ-
ben. Rebuf. vbi sup. in form. nou. prouis. in verb. & quali-
bet. Bellamer. decis. 328. cum concord. Præsertim, cum
13 simus in rescripto † Papæ, in quo sufficit clausula gene-
ralis, cum non teneatur scire consuetudines singulares,
seu statuta locorum, Bal. in Auth. nauigia, C. de furt. & in
l. omnes peregrini, num. 6. C. communia, de success. & in
l. item lapilli, num. 5. ff. de rer. diuis. Castr. in l. fi. num. 4. &
ibi per Doct. C. si contra ius, vel vtil. publ. tradit Alexan.
cons. 155. nu. 8. lib. 6. cum concord.

Præterea

Præterea si sanctissimus D.N.concessit ei locũ Confa-
14 lonerij,qđ est † maius,multò magis censetur ei concessis-
se locum in consilio speciali,qđ est minus,l.filiusfamilias,
§.fi. ff.de donat. Auth.multo magis, C.de sacrosf.eccl. Et
15 inducta in † augumentum, non debent operari dimi-
nutionem,l.si mancipia,ff.de fund.instruct. l.cum tale,§.
fi. ff.de pact.cum vulg.
16 Nec repugnat,si dicatur, q̃ quis † plura officia, seu
beneficia habere non põt, vt l.1. C.quemadm.ciuil.mun.
li.10.l.hac parte,C.de prox.sacr.scrin.li.12.c.adhæc.& c.
de multa.de præb.cum simılib. Quia respon. quòd licet
vtroq. iure sit prohibitum,ne quis plura possit habere of-
ficia,seu beneficia, hoc tamen procedit,& verum est, vbi
17 quis † eodem tẽpore plura haberet officia inuicem repu-
gnantia,& incompatibilia,vt in Antianis ciuitatum, qui
simul, & eodem tpe ad plura, & diuersa officia in pluri-
bus,& diuersis ciuitatibus,& locis extrahuntur, quia cũ
se inuicẽ impediant, nec quis possit se in plures partes di-
uidere,ad vtrunq. admitti non potest,nec debet, sed ne-
cesse est, vt vnum acceptet,& aliud dimittat,l.libertus,§.
præscriptio,ff.ad municip.l. his quidem.& vtrobiq. Bart.
18 C.qui milit. poss. lib. 12.Secus † si successiuè,& diuersis
tẽporibus,& ex diuersis extractionibus,& globulis, siue
rotulis,prout hic, quia cũ per actum vnius non impedia-
tur exercitiũ alterius exploratissimi iuris est, quod quis
plura habere potest officia,l.pen. in fi.ff.de offic.assess. l.si
Consul.ff.de adopt.& eleganter declarat Bal. in l.vnica,
§.ideoque, C.de nou.Codice facien.

Et licet de iure Canonico,citra Papæ dispensationẽ, in
eadem Ecclesia,& sub eodẽ tecto,non possit quis duo ha-
19 bere † beneficia curata,vel simplicia, seu duos Canoni-
catus,vel prębendas,vt d.c.ad hęc.& c.de multa,cum sim.
Id procedit, quia sunt incompatibilia, nec potest quis in
vtroq. residere, nec per se seruire,vt in cap.non potest,de
præb.in 6.& in Clem.gratiæ,& ibi gl.eo. tit. Secus si ele-
20 cto † vno,aliud dimittat, seu quis de vna Ecclesia ad aliã
transferatur, seu de gradu inferiori ad superiorẽ promo-
ueatur,prout hic, quia tunc non dicit habere duo benefi-
cia,inuicem repugnantia,nec locum alterius occupare, c.
referente.& ibi gl.& Doct.de præb. Aliàs sequeretur,q̃
quis de minoribus ad maiora promoueri non posset, qđ
21 esset valde absurdũ,præsertim ex prouisione † Papæ, &
ob honorem,& prærogatiuã personæ,vt in d.c.de multa,
ibi,circa sublimes,& litteratas personas.vbi gl.& Doct.

Nec videtur incongruum, quod habens officiũ digni-
22 tati † annexum,habeat etiã fructus,& emolumenta, cap.
relatum,in fi.de præb.ibi,quia non est congruum,vt præ-
benda careat,qui in Canonicũ noscitur esse receptus.Prę-
23 sertim, quia de vna Ecclesia ad aliam † translatus,& de
minori ad maiorem,nihil habet commune cum priori, c.
si quis,21.q.2.& qui seruit altari, de altari viuere dẽt, c.
24 Ecclesias,13.q.1.Nec dubium,quod qui habet duo† of-
ficia,etiam eodem tẽpore, debet habere duo salaria, seu
emolumenta,ꝓpter duas solicitudines,§.illud.& ibi Ang.
& Doct.in Auth.vt iud.sine quoquo suffrag. Bald.in l.bi-
nos,nu.5.C.de aduoc.diuers.iud. Innoc. in c.cum olim,&
ibi Io.And.& Doct.de re iud. Facit text.in l.Titia,§.qui
Marco,ff.de ann.leg.tradit Bal.cons.344.lib.5.
25 Minus obstant assertæ † Reformationes, tũ quia per
rescriptum Papæ fuit illis derogatũ, tum quia loquuntur
in ordinatione facta per conciliũ Ciuitatis, & vbi quis
venit ex propria ꝑsona,& sic in casu valdè diuerso, secus
in eo,qui vicem alterius gerit, & vbi Papa manũ appo-
suit,prout hic, quia cũ sit locus repręsentationi, & Papa
26 in his, quæ sunt iuris † positiui liberã habet disponendi
facultatẽ,vt in c.1.de constit.& c.quæ in ecclesiarum, eo.
tit.clarũ est,quod non intrant Reformationes. Præsertim
vigore clausulæ,Non obstantibus, &c. quia, etiã si agere-
tur de graui alterius præiudicio, qđ nõ est in casu nostro,
27 Papa posset † tollere omnia iura, & priuilegiũ,etiam a se
concessum reuocare,vt est gl.cõmuniter approbata in d.l.
fi.C.si contra ius,vel vtil.publ.tradit Ang.in l.Antiochen-
sium,ff. de priuileg.cred.latè Curt.iun.cons.1.nũ.19. Ce-
phal.cons.28.nu.71.& seqq.lib.1.

Vltimò non resistit, quod sint iuratæ. Quia licet Papa
28 non intelligat † cassare statuta iuramento firmata,vt per
gl.in c.cum non deceat,in verb.effectus,de elec.in 6.Hoc
tamẽ dẽt intelligi, quando quis iurasset specificẽ, & sepa-
ratim seruare statuta, seu reformationes, secus si genera-
liter,prout in casu nostro,quia tũc nõ officit iuramẽtum,
cum nõ sit verisimile, quod iurans voluerit se in tantum
arctare, quod nõ possit aduersus talia statuta aliquando
gratiã impetrare,vt in specie determinat Fel. in c. consti-
tutus,nu.4.& ibi Dec. de rescript.& ante eos voluit Ge-
mi.cons.83.in fi.sequitur Apost.ad Alex.cons.27. sub nu.
8.lib.1. firmant Adden. ad Rom.sing. 7.cum concord.Et
quod fortius est,in volumine statutorum,seu reformatio
num perquisita millies talis reformatio non est reperta,
& a sæculo numquam audita.

Ex quib.clarè sequitur, quod licet alijs vicibus præfa-
tus D.N.esset tertius in ordine,& nũc ex priuilegio Papæ
29 sit Confalonerius,& sic superioris ordinis, idẽ † honor,
& emolumentũ ei debetur,quod deberetur ei, si viueret
in cuius locũ subrogatus est,per text.expressum in Auth.
vt cleri.qui reced.ibi, qui vero post decessum priorẽ,&c.
vbi Ang.& Doct.voluit Bar.per illũ tex. in l.Titio,nu.2.
30 ff.ad municip. Præsertim,quia † dispositio quælibet in-
telligi debet, rebus sic stantibus, etiã si dispositio sit iura-
ta,c.quemadmodum.c.clericus,de iureiuran.c.inter P.de
renunc.& est tex.in l.fi.ff. qui satisd.cog.& sic donec erat
31 tertius,secus si fuerit mutata † cõditio,siue aucta digni-
tas,quia videtur quodãmodo alia persona, arg. eorum,
quæ notantur in l.pen.ff.de senat.& in l. legatus seruis,§.
si ex officio.& vtrobiq. Bar.& Doct.ff.de leg.3.vbi,quod
32 lusor, qui promisit dare scacchũ mattum cum † pedona,
non dicitur satisfecisse, si dedit scacchũ mattum cũ pedo-
na effecta Regina,quia non est amplius pedona, sed Re-
gina,nã officium pedonæ translatum est in ministerium,
idest officiũ Reginæ, & sic non est idem,tradit Panorm.
in c.quoniam Abbas,nu.15.& ibi Felin.num. 9. de offic.
33 deleg. Et eo maximè,quia priuilegia † data Decurioni-
bus,debent conseruari,& licet ad maiorẽ ascenderint di-
gnitatem, per aliquod generale, vel speciale statutũ con-
trarium disponens, non censetur eis præiudicatũ, vt est
text.in l.3.& ibi Bart.& Doct.de silent. & decur.lib. 12.
34 Nec fit verisimile, quod Papa voluerit concedere † di-
gnitatem sine administratione,sed potiùs contra, c. cum
ex officij,de præscript.ibi,qui spiritualia seminat, non est
magnũ, si metat carnalia. Et regula iuris tritissima est,
35 odia † restringenda, & fauores ampliandos,cap.odia,de
reg.iur.in 6.cum similib. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Dua dispositiones, vbi in eadem persona concurrunt, vna scilicet ordinarij, altera Papæ, cum ad idem tendant, quælibet suum sicut, si in diuersis concurrerent personis, sortiri debet effectum. vbi de communi.*
2 *Legans Fratribus Prædicatoribus cappam, & Priori Bibliam, vnicuiq; cappam, & Priori, tamquam Fratri cappam, & Bibliam, legasse intelligitur.*
3 *Canonicus, creatus Thesaurarius, tamquam Canonicus debet habere vnam vocem, & tamquam Thesaurarius aliam, & sic duplices distributiones, etiam Canonicatu retento.*
4 *Alimenta, licet semel tantùm debeantur, nihilominus ob iurium geminationem, duplex vox, & duplex stipendium debetur & reddit rationem.*
5 *Officia, vbi nõ sunt repugnantia, vnus vices duorũ sustinere põt.*
6 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi quis vnum acceptauit, & aliud dimisit.*
7 *Officium vnum habens, alio sibi delato, potest eligere, & quod maluit, retinere.*
8 *Amplia, vbi diuersis extrahuntur temporibus, & vnum non repugnat alteri.*
9 *Beneficij vnius adeptio, alterum vacare facit.*
10 *Omissum a statuto iuris communis dispositioni relinquitur.*
11 *Consuetudo etiam si per mille annos steterit, quod casus non euenerit, inducta non censetur.*
12 *Miles ad dignitatem promotus, post emensa stipendiorum curricula, suis debet frui priuilegijs.*

13 *Prouisus a Papa de officio, cum honoribus, & oneribus, omni obiectione, & dilatione, quæ gratiam impediant, vel retardent, omninò cessantibus, admittendus est.*

QVÆSTIO CCXCIIII.

IN casu, de quo agitur, non videtur dubiũ, quod licet alijs vicibus Magnificus D. N. officium prioratus in Ciuitate Fani, tamquàm tertius, & sic inferioris ordinis, administrauerit, posse modo tamquam Cõfalonerius, ex priuilegio Papæ, & ob superuenientiam nouæ dignitatis, ad aliud sibi de nouo collatum admitti, nã
1 cum in eadem persona duæ † concurrant dispositiones, vna ordinarij, vt ita dicam, altera Papæ, cum ad idem tendant, quælibet debet suum effectum sortiri, sicut si in diuersis personis concurrerent, vt per Abb. in c. cum olim, num. 4. & ibi not. omnes, de sentent. & re iud. voluit Bar.
2 in l. si seruus communis, ff. de stipul. seru. vbi, quod si † legaui fratribus Prædicatoribus vnicuique vnam cappam, & Priori Bibliam. Prior debet habere cappam tamquã Frater, & Bibliam tamquam Prior. Et idem in proposito tenet Cardin. in d. cap. cum olim, num. 4. vbi dicit, similem
3 quæstionem contigisse de facto in quodam † Canonico Ecclesiæ Florentiæ, qui fuit creatus Thesaurarius, & sic ad maiorem dignitatem promotus, prout hic, concludẽs, quod tamquam Canonicus debet habere vnam vocem, & tamquam Thesaurarius aliam, & sic duplices distributiones, etiam retento canonicatu, & quod ita concludit Io. Andr. Idem etiam asserit in quodam Canonico Tridentino, qui fuit creatus Præpositus, dicens, quod licet
4 † alimenta non debeantur, nisi semel, vt l. dominus, §. si. de vsufruct. l. alimenta, ff. de alimen. & cib. leg. Nihilominus propter geminationem iurium, sibi duplex vox, & duplex stipendium debetur, nam concurrentibus pluribus iuribus in personã vnius, perinde est, ac si concurrant in personis diuersorum, l. Titia, §. qui Marco, ff. de ann. leg. & est text. & ibi, Bart. in l. tutorem, ff. de his, quib. vt indign. tenet Bart. in l. Consul. per illum text. ff. de adopt.
5 vbi, quod quando officia non sunt † repugnantia, prout hic, vnus potest vicem duorum sustinere, tradit Rebuf. in Praxi. benefic. in form. collat. & prouis. ord. vel collat. plur. num. 4. fol. mihi 36. Bal. cum quo consuluit Cardin. cons. 344. lib. 5.

Quod maxime procedit in casu nostro, cũ D. N. vnum
6 † acceptauerit, & aliud dimiserit, & aliud sit locus tertij, aliud locus Confalonerij, l. his quidem. & ibi Bart. C. qui
7 milit. poss. lib. 12. vbi, quod habens vnum † officium, si ei deferatur aliud, potest eligere, & quod mauult, retinere, consonat text. in cap. referente. & ibi gl. & Doct. de præ-
8 ben. Præsertim, cum huiusmodi officia diuersis † temporibus extrahantur, & ex diuersis globulis, siue pallis, & vnum non repugnet alteri, ad not. in l. libertus, §. præscriptio. vbi Bart. & Doctor. ff. ad municip. Quinimò
9 per adoptionem † vnius, vacet alterum, Rebuf. vbi supra num. 15.

Confirmantur prædicta, quia nullum exstat statutum, vel Reformatio ciuitatis, quæ de hoc in specie loquatur,
10 ergo relinquitur † dispositioni iuris communis, l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. cum vulg. Et cùm casus huiusmodi numquam occurrerit, etiam si steterit per
11 mille annos, non potest dici inducta † consuetudo, ad not. per gl. in l. qui luminibus, ff. de seruit. vrb. præd. Bar. in l. in filijs, num. 1. C. de decur. lib. 10. Panormit. in cap. Abbate sancti Siluani, num. 10. de verb. signif. voluit Io. Andr. & ibi Gemin. in cap. fin. de consuet. in 6. Nec in-
12 conuenit, quod qui factus est Primicerius † post emensa stipendiorum curricula, suis fruatur priuilegijs, vt inquit tex. in l. 2. C. de priuileg. schol. lib. 12.

Ex quibus clarè sequitur præfatum D. N. ad officium Prioratus, & locum Bellocchij in consilio speciali, ad præsens vacantem, & sibi liberè concessum, tamquam Confalonerium, & a Papa prouisum, licet aliàs id gesserit, nunc esse admittendum, cum honoribus, & oneribus iuxta for-
13 mam gratiæ sibi factæ, omni † obiectione, & dilatione, quæ gratiam impediant, vel retardent, oĩno cessantibus, l. 1. C. de agentib. in reb. lib. 12. tradit Oldr. cons. 265. per totum. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Familiaris, licet penes dominum non assistat, nec in domo eius moretur, si tamen in aliquo loco de voluntate domini habitet, dicitur ibi dominus familiariter habitare.*
In duobus locis potest quis alicuius familiaris esse. ibid.
2 *Patrisfamilias, vel domini consuetudo obseruanda, & eius voluntas, vbi eius familiam habitare voluerit, attendenda est.*
3 *Habitatio, & commensalitas, extra domum sumpta, familiares obsequijs insistentes, esse tales desinere non faciunt.*
4 *Reuocatio generalis legatorum per aliquem dominum, nobilibus, & Curialibus suis factorum, etiam negotiorum eius gestorem, tamquam nobilem, & illi inseruientem, & in quo vtraq; verificatur qualitas comprehendit.*
5 *Rem legatam, vel personam legatarij probare volens, nomen cum duabus demonstrationibus, seu duabus accidentijs rei, & personæ, de quibus agitur congruis probans, etiam si alia sit adiecta demonstratio, quæ falsa reperiatur, intentionem dicitur habere fundatam.*
6 *Copula, &, stat augmentatiuè.*
7 *Legatum Doctoribus, & Medicis factum concursum non requirit, nec quòd idem sit Doctor, & Medicus, necesse est, sed omnes, tam Doctores solum, quam Medicos solum comprehendit.*
8 *Causa finalis in legatis attendenda est, qua cessante, cessat etiam legatum.*
9 *Legatum vxori factum, quæ postea a viro diuertit, & sic desijt esse vxor, amplius non debetur.*
10 *Legata ad cõmodum legatariorum, & propter merita fieri solent. Et sunt donationes quædam. ibid.*
11 *Testator personam, etiam nullo modo cognitam, sed penitus extraneam, si velit instituere potest.*
12 *Seruitores, seu familiares, qui dicantur.*
13 *Familiaritas non propria, & vera, sed ficta, & ex sola denominatione procedens, quæ dicatur.*
14 *Procurator, seu negotiorum gestor non seruire, vel ob seruitia permanere, sed operas locare, seu præstare, dicitur.*
15 *Familiæ appellatione, procurator non venit, sed qui seruiunt, & famulatum præstant.*
16 *Tex. in l. prædia maritima, ff. de fund. instr. & Clem. ne Romani, §. sanè, de elect. cum similib. quomodo procedant.*
17 *Seruitoris appellatione, fictus seruitor non venit, sicut nec appellatione instrumenti, fictum venit instrumentum.*
18 *Qualitates plures, vbi ad actum copulatiuè requiruntur, omnes in actu adesse, & omnes probari oportet.*
19 *Demonstrationes plures, vbi ad certam rem ostendendam, exprimuntur, nisi omnes probentur, de illa constare, non dicitur. Vel saltem vnam tantum demonstrationem probare non sufficit, sed vt duæ ex illis ad minus probentur, necesse est, alioquin res, de qua agitur, certa non redditur. ibidem.*
20 *Fundans se in aliqua qualitate, etiam si illa præsumatur, eam probare debet.*
21 *Facta nisi probentur, non præsumuntur.*
22 *Legatorum reuocatio, tamquam materia restringibilis, & odiosa omnium copulatorum probationem requirit.*
23 *Reuocationem asserenti, incumbit onus probandi. Et in dubio reuocatio legati non præsumitur.*
24 *Legatum alicui, tamquam beneuolo, & amico, non tamquam seruitori factum, nisi constet de voluntate testatoris, & legatarij, ex habitu, & qualitate personæ, ac seruiendi intentione, esse talem, sub reuocatione legatorum, seruitoribus factorum, non comprehenditur.*
25 *Legatum pro dote, vel sepultura factum, causa cessante, ipsum etiam cessat.*
26 *Animum habens seruiendi gratuitum, per mortem domini non amittit legatum sibi beneuolè, & liberaliter factum.*

QVÆSTIO CCXCV.

VIso testamento, & codicillis olim Illustrissimi D. Brunori Zampeschi incliti, ac generosi Armigerorum Ductoris, pro Sãcta Romana Ecclesia Vicarij, seu Fori Pompilij Domini, & considerato puncto, de quo quæritur, prima facie dicendum videtur quod Domino Octauio Negusantio non competat actio petendi legatum sibi factum per dictum dominum Testatoré in d. eius testamento, ex quo in codicillis

dicillis posteà factis, reuocauit omnia legata prius in d.
eius testamento facta eius seruitoribus, & ipse D. Octa-
uius erat seruitor præfati Illustrissimi Domini, cum esset
eius procurator, & aliquandiu in vrbe Roma eius nego-
1 tia gessisset, nam licet † penes ipsum non assisteret, nec in
domo eius permaneret, tamen quando familiaris habitat
in aliquo loco de voluntate domini, dicitur dominus ibi-
dem familiariter habitare, quia vnus potest in duobus lo-
cis familiaris esse, cum quis, §. cum ab eo, de sepult. in 6.
l. Labeo, ff. ad municip. & bonus text. & ibi not. Bart. in l.
prædia maritima, ff. de fund. instr. & Clemen. ne Roma-
ni, §. fane, de elect. Obseruanda enim in hoc est consue-
2 tudo † patrisfamilias, vel domini, & attendenda est vo-
luntas eius, vbi voluerit familiam eius habitare, l. vrbana,
ff. de verb. signif. & recenset Gomes. de reg. Cancell. in re-
gula de impetr. benef. vacan. per obit. fam. Card. q. 13. co-
lum. 5. vbi allegat dicta iura, ex quibus concludit, quòd
habitatio, & commensalitas extra domum sumpta, non
3 faciunt † familiares obsequijs insistentes desinere esse ta-
lis, & in simili tradit Surd. decis. Mant. 35. num. 15. & 16.

Quæ maximè locum habent in casu nostro, quia d. Il-
lustrissimus D. Testator reuocauit omnia legata, facta nō
solùm seruitoribus simpliciter, sed etiam eius nobilibus,
4 & Curialibus, & cum dictæ duæ qualitates † conueniant
personæ d. D. Octauij, per illarum expressionem videtur
etiam, quod sub generali reuocatione legatorum, quę ip-
se Illustrissimus D. Testator fecit, eius nobilibus, & serui-
toribus, contineatur etiam legatum factum d. D. Octa-
uio, qui est nobilis, & seruiebat d. Illustrissimo Domino,
& in quo vtraque qualitas verificatur, per ea, quæ haben
tur in l. forma, & ibi per Doct. ff. de cens. & per Bart. in l.
falsa demonstratio, in 7. q. num. 14. & ibi per alios, ff. de
cond. & demon. vbi, quod quando agitur de demonstran
5 do rem † legatam, vel de persona legatarij, & ostendatur
nomen cum duabus demonstrationibus, seu duabus acci-
dentijs, huic personæ congruis, vel nomen loci, cum duo-
bus confinibus congruis, ipse habet intentionem suam
fundatam, etiam si alia sit adiecta demonstratio, quę falsa
reperiebatur, tradit Ruin. cons. 115. num. 15. lib. 5. & ha-
betur in l. si heredi plures, ff. de cond. instit. & in l. si is qui
ducenta, §. vtrum, & ibi per Doct. ff. de reb. dub. pulchrè
Bart. in l. demonstratio, num. 14. ff. de cond. & demonstr.
Amplius dico, quod verba, de quibus in testamento, si re-
ctè intueantur, non requirunt concursum copulatorum,
idest, quod sint seruitores, & nobiles, sed sufficit, quod
6 sint seruitores, vel nobiles, quia † copula, &, stat augumen
tatiuè, l. ea tamen adiectio, ff. de leg. 3. tenet Bal. in l. 1. sub
num. 5. vers. & ideò legatum, & ibi Ias. sub num. 2. versic.
Octauò limita, ff. de iust. & iu. vbi, quod si factum sit le-
7 gatum † Doctoribus, & Medicis, non requiritur concur-
sus, quod idem sit Doctor, & Medicus simul, sed compre-
hendit omnes, tam Doctores solum, quam Medicos solū,
sentit Alciat. in l. sæpè, in verb. coniuncta, in fi. ff. de verb.
signif. tradit Cephal. cons. 723. num. 7. lib. 5. Surd. decis.
Mant. 272. num. 35.

Confirmantur prædicta, nam præfatus Illustrissimus
Dominus reuocauit omnia legata facta dictis nobilibus,
& seruitoribus, qui tempore conditi testamenti reperie-
bantur in eius seruitio, & posteà tempore codicillorum
ab eo recesserant, nam cùm hoc fecisset intuitu, & cōtem-
platione seruitij, & famulatus ab eis recepti, videtur mo-
8 tus ex illa causa † finali, qua cessante, cessat etiam dispositio,
& legatum, Bal. in l. 1. num. 12. vers. quæro quomodo
cognoscamus causam finalem in legato, C. de fals. cau. ad-
iect. leg. l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patr. c. cum cessan-
te, de appell. facit text. in l. item legato, §. penul. ff. de leg.
3. & in l. 2. & 3. ff. de aur. & arg. leg. vbi, quod legatum fa-
9 ctum † vxori, quæ diuertit a viro, ex quo desijt esse vxor,
sibi non debetur. Sed D. Octauius tempore conditi te-
stamenti, & relicti sibi facti, agebat negotia dicti Illustris-
simi Domini, & posteà tempore codicillorum ab eius ser-
uitio cessauit, cum esset, prout hodie est familiaris Illu-
strissimi & Reuerendissimi D. Card. Carrafæ. Ergo &c.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure
puto verius, & moueor: nam legatum factum per dictum
Illustrissimum Dominum, d. D. Octauio, fuit factum con
templatione seruitiorum, quæ ipse in præteritum rece-
perat ab ipso D. Octauio, & propter eius benemerita, non
tamquam famulo, vel seruitori, sed tamquam beneuolo,
10 & amico, cum legata † fieri soleant in commodum lega-
tariorum, & propter merita, l. nec adiecit, ff. pro soc. &
sint donationes quædam, l. legatum donatio est, ff. de leg.
2. §. legatum, Instit. de leg. cum vulg. Nam si testator ita
11 velit, poterit etiam institui persona † nullo modo cogni-
ta, sed penitus extranea, l. si extraneum, & ibi tradunt
Doct. C. de hæred. instit. pulchrè Soc. iun. consilio 172.
num. 31. lib. 2.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, quod D. Octauius gerebat negotia præfati Illustris-
simi Domini, & erat eius procurator in vrbe Roma. Quia
respon. quod istud faciebat ad eius libitum, non ex neces-
sitate alicuius mandati, nec iure alicuius seruitij, vel ob-
sequij, quod teneretur præstare d. Illustrissimo Domino,
sed gratis, & ex eius mero arbitrio, & curialitate, & illos
12 † seruitores, seu familiares appellamus, qui actu deser-
uiunt, & permanent continuè in obsequio domini, &
eius expensis, licet extra domum, vt est text. apertus in c.
fi. de verb. signif. in 6. tenet, & latè prosequitur Gomes. in
supradicta regula, q. 13. in princ. Quæ quidem requisita
in d. D. Octauio non concurrunt, quia Romæ permane-
bat, non animo seruiendi d. Illustrissimo Domino, sicut
faciunt seruitores, sed in signum amoris, & propter anti-
quam amicitiam, quam ipse, & Capitaneus Marcellus
eius frater, cum eo habebant, impendebat sibi seruitia in
casibus occurrentibus, prout etiam cuilibet alteri, & ista
13 non est propria, & vera † familiaritas ex actu famulan-
di, sed ficta, & ex sola nominatione procedens, per ea, quę
tradit Castr. cons. 340. in fi. lib. 1. Præterea, cum tempo-
re d. conditi testamenti, esset familiaris, & continuus cō-
mensalis Illustrissimi & Reuerendissim i D. Card. Carra-
fæ, & nemo possit duobus dominis seruire, vt in Euang.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quod fuisset procu
rator ad negotia, & lites d. Illustrissimi Domini, non ta-
men diceretur seruire, nec ad seruitia permanere, sed ope-
14 ras † locare, seu præstare, l. cum hæres, §. Stichus, ff. de sta-
tulib. Corn. cons. 14. nu. 10. lib. 1. & habetur in l. qui ope-
15 ras, ff. loc. & in l. si vno, ff. eo. tit. Et appellatione † fami-
liæ non venit procurator, sed qui seruiunt, & famuli, l. 1.
§. familiæ, & ibi Bar. ff. de Public. l. pronunciatio, §. fami-
liæ, vers. seruientium quoq; ff. de verb. signif. & est tex. in
l. ædiles, in princ. ibi: siue familia eius, siue procurator, ff.
de ædil. edict. Adducta in contrarium procederent, vbi
16 stetisset † Romæ de voluntate d. Illustrissimi, & princi-
paliter pro eius negocijs, & illius expensis, vt superius di-
ctum est, & ita loquuntur iura in contrarium allegata.
Quod non est in casu nostro, ergo &c.

Minus obstat, quod in persona d. D. Octauij duę simul
qualitates concurrant. Quia resp. q. licet ipse sit nobilis,
& appellatione nobilium, contineatur, nō tamen erat ve-
rus seruitor d. D. Illustris. Domini, sed fictus, per ea, quæ
sup. dicta sunt, & appellatione seruitoris, non debet veni-
17 re † fictus seruitor, sicut nec appellatione instrumenti,
venit fictū instrumentū, vt per Bal. in l. fi. §. in cōputatio-
ne, nu. 17. C. de iur. delib. Quod maximè procedit, nā vbi
plures qualitates copulatiuè ad actum requiruntur, opor
18 tet oēs adesse in actu, & omnes probari, † l. 1. §. quod au
tem ait prętor, & ibi not. Bart. ff. ne quid in flum. publ. l.
pen. §. docere, ff. ne quis eū, qui in ius. sicut qn̄ exprimun-
tur plures demonstrationes ad certificandū certam rem,
19 quia nisi probentur † oēs, non dicitur de illa cōstare, vel
saltem non sufficit probare vnā tantum demonstrationē,
sed necesse est, vt duæ ex illis ad minus probentur, alio-
quin res de qua agitur, non redditur certa, vt per Bart. in
d. l. demonstratio, vbi sup. num. 14. tradit Rom. cons. 166.
nu. 4. Rui. cōs. 10. nu. 9. lib. 3. Nat. cons. 138. nu. 19. Sed in
casu nostro non satis est constare q. d. D. Octauius sit no-
bilis, nisi ēt probetur q. esset seruitor pręfati Illustr. Dñi,
20 qui enim se fundat in aliqua † qualitate, dēt eam probare

etiam si illa præsumatur,arg.c.1.& ibi Io.And.& Doct.de homic.in 6.tradit Soc.iun.cons.72.num.22.lib.2. latè Tiraq.de retract.lignag.gl.vnica,nu.93.vbi,ꝙ qui se fundat in aliqua qualitate,illam probare debet, per text. in l.habebat,ff.de instit.act.cum alijs per Mascar. congestus, de probat.concl.1248.num.3. lib.3. & in puncto determinat Gomes.d.q.13.col.4.vers. Tamen est aduertendum, &
21 adducit rationem,nam cum ista sint † facti , non præsumũtur,nisi probentur,per tex. vulgatum in l. quecumq;. ff.de Publicia.l.in bello,§.factæ,ff.de capt. cum simil. Præsertim cum simus in reuocatione legati , & sic in materia restringibili,& odiosa,quia tunc requiritur probatio om-
22 nium † copulatorum, secundum Ant. de Butr. in Clem. in plerisque,& ibi Imol.de elect.tradit Ruin. consil. 112. num.13.lib.5. Et in dubio reuocatio legati non præsumi-
23 [illegible] ideò reuocationem † asserenti incumbit onus pro-[illegible] l.3.§.si duobus,ff.de adimen.leg.Bald.in l.si pluribus,nu.1.ff.de leg.1.tradit Alex.cons.169.num.5. & seqq. lib.5.Mascard.de probat.conclus.1280.numero 1.libro 3. cum concord.

Vltimò non obstat dum dicitur, quod ex quo d. D. Octauius erat seruitor præfati Illustrissimi Domini tẽpore conditi testamenti,& posteà desijt esse seruitor tẽpore Codicillorum, reuocatio omnium legatorum facta in Cõdicillis omnibus , qui ad eius seruitia non permanebant, comprehendit etiam legatum d.D.Octauij , tunc ad seruitia præfati Domini non permanentis, tamquã cessante causa cesset dispositio,per ea,quæ tradit Bal.in d.l.1. C.de fals.cau.adiect.leg. Quia respondetur,ꝙ prædicta proce-
24 derent, & essent vera, vbi constaret de voluntate † testatoris,quod voluisset reuocare d. legatum d. D. Octauio , tamquam seruitori,factum,& probaretur, quod ipse fuisset talis ex habitu, & qualitate personę,& intentione seruiendi,quod in casu nostro,vt superius dictum est,verificari non potest,& omni prorsus caret veritate. Allegata
25 per Bal.in d.l.1.loquuntur,quando testator legauit † pro dote,vel sepultura, & sic vbi constat de causa finali , quia tunc si cessat causa,nec debeatur amplius dos, vel sepultura,cessat etiam legatum, per supradicta . Secus in casu nostro,vbi legatum fuit simpliciter factum d.D.Octauio, nulla adiecta causa, sed ex mera liberalitate,& munificentia præfati Illustrissimi Domini,pro benemeritis,& in recompensationem fidelitatis,& laborum, quos ipse D.Octauius tempore vitę d. Illustrissimi Domini , nulla spe præmij,aut aliqua mercede cõductus,sed gratis, beneuolè,& amanter suscepit . Nec est verũ , quod desierit esse seruitor gratuitus præfati Illustrissimi Domini,sed in eadem voluntate,& obsequio erga ipsum permansit tẽpore Codicillorum,& vsq; ad mortem ipsius , cum semper ha-
26 buerit † animum seruiendi d.Illustris. Dño, & ei seruiuerit eo modo,prout anteà fecerat . Ex quibus clarè sequitur,ꝙ in reuocatione legatorum præfati Illustris. Dñi, non includitur legatum d.D. Octauio factum , nec de eo sensit testator,sed de seruitoribus conductitijs , eidẽ pretio,seu mercede seruientibus. Et ita de iure concludendũ puto. Saluo &c. Laus Deo opt.Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Filiationis verę probatio, difficilis est , nam licet mater sit certa pater tamen incertus est.*
2 *Lex in filiatione probanda,leuioribus contentatur probationibus, idest præsumptionibus,& coniecturis quę in hoc ad plenam sufficiunt probationem.*
3 *Filius legitimus,& naturalis,quis dicatur.*
4 *Filius legitimus,& naturalis,quis dicatur, si in domo patris , & ex ea,quę est , vel præsumitur vxor , vicinis scientibus, nascatur.*
5 *Amplia,id locum habere,etiam in filio naturali tantum , qui ex concubina domi retenta,nascitur.*
6 *Amplia,prędicta procedere,etiam si vxor,vel concubina,interim cum vno,vel pluribus amatoribus , rem habuissent carnalem.*
7 *Amplia,etiam id procedere,si is per maritũ, vel concubinarium fuerit,vt filius agnitus,& tractatus , quia per talem quasi possessionem,dicitur habere intentionem fundatam , vt filius præsumatur , & dicenti contrarium,incumbit onus probandi , vbi de communi.*
8 *Amplia,etiam si talis,qui fuit a patre pro filio tractatus, ab ipso negetur,& respuatur,quia stante eius quasi possessione,patris negatio,& eius contrarius tractatus,sibi non præiudicat.*
9 *Amplia,etiam si talis ad hæreditatem patris consequendam, petitorio egerit,quia licet in tali iudicio probatio tituli,vel dominij requiratur , sufficit tamen sibi sua quasi possessionis de filiatione,probatio. Limita,vt infra.*
10 *Filius,licet quis præsumatur legitimus , vel naturalis, id tamen procedit , nisi per alias validiores , & vrgentiores probationes contrarium probaretur, quod iudicis arbitrio relinquendum est.*
11 *Vxor,licet ad domum mariti sit traducta, & per cohabitationem inter eos præsumatur copula,fallit tamen , si cum eo parum steterit, & pluries aufugit, quia si ex tali matrimonio proles nascatur,legitima non præsumitur.*
12 *Confessio filij,se illegitimum asserentis,licet non ita esset,sibi præiudicat.*
Amplia,etiam si talis confessio sit facta in iudicio per procuratorem,quia nocet domino.ibid.
13 *Adulteri filius is præsumitur,& non mariti , vbi constat tempore conceptionis,adulterium cum adultera commisisse,nec de marito apparet.*
Amplia id procedere,etiam si maritus cum vxore commoraretur. ibidem.
14 *Filius is præsumitur adulterinus,vbi constat,maritum frigiditate,senectute infirmitate , vel alio simili impedimento , medicorum iudicio,ad coeundum , seu generandum fuisse impotentem, & ponit exempla.*
15 *Vir & vxor,si fuerint tamdiu absentes , quod inuicem coire non potuerint,si interim filius nascatur , non mariti , sed adulteri præsumitur.*
16 *Filius dicens se legitimum, cum ad hæreditatem agit , & id suæ intentionis sit fundamentum,aduersario negante, se legitimum probare debet.*
17 *Aym.cons.166.nu.1.& seqq.refellitur.*
18 *Legitimitatis victoria a matrimonio dependet , quod si respectu cohabitantium non præsumitur, sed probari debet, multò minus respectu filiorum,se legitimos prætendentium.*
19 *Asserens se filium , vbi substantia filiationis negatur , nisi sit in possessione filiationis,se filium probare debet.*
20 *Confitens aliquem filium,sed dicens eum illegitimum, & sic confitens substantiam, & negans qualitatem, tunc opponens probare debet . Fallit si filius sit actor,quia non opponens , sed filius se legitimum probare debet. Et vide distinctionem.*
21 *Domini de Rota in vna Panorm. illegitimitatis , ob scribentium varietatem,nihil decernere voluerunt, quod est mirandum.*
22 *Menoch. de præsumpt. conclus.54. numero 17. libro 6. reprobatur.*

QVÆSTIO CCXCVI.

FVit heri a me quęsitum, an filiatio, vel legitimitas,debeat per eum probari , qui ad effectum succedendi , dicit se legitimum , an per eum qui negat. Et viso puncto,& consideratis iuribus,pro resolutione ponam regulam cum aliquibus ampliationibus, & limitationibus. In primis igitur pro regula pręmittendum est,quod verè
1 filiationis † probatio difficilis est,vt inquit gl.in l.Lucius, ff.de cond.& dem. Scite enim impossibile est, cuius quis sit filius, quia licet mater certa sit , pater tamen incertus est.l.quia semper.& ibi glos.ff.de in ius voc.& propterea
2 lex † leuioribus contentatur probationibus,idest præsumptionibus,& coniecturis, quę ad plenam sufficiunt probationem.Abb.in c.transmissę,nu.10.& ibi Ant. de Butr. &
3 Doct.qui fil. sint legit. & is dicitur filius † legitimus , & naturalis , quem nuptię demonstrant, & qui ex viro, & vxore simul habitantibus,& ad contrahendum matrimonium,& generandum habilibus,nascitur,vt d.l.quia semper,& l.filium,ff.de his,qui sunt sui,vel alieni iur.
4 Prędictam conclusionem primo amplia , si filius † nascatur in domo patris, & ex ea, quę est, vel præsumitur vxor,vicinis scientibus,l.si vicinis, C. de nupt. & ibi Bal. Salic.& Doct.
5 Secundò amplia,si nascatur ex † concubina retenta domi.c.Michael.& ibi gl.Abb. & Doct.de fil. presbyt. Cephal.cons.340.num.116.lib.4.Gabr.commu.concl.lib.1. tit.de

tit.de præsumpt.conclus.14.num.5. Et quæ ad concubinatum requirantur, not.Bal.in Auth. licet patri, num.1. C.de natur.liber.

Tertiò amplia, etiam si vxor, vel concubina interim ha
6 buissent † rem cum vno, vel pluribus amatoribus, l. miles, §.defuncto, ff.de adult.not.Alber. post Odofr. in d.l. filium, in princip.Abb.in d.c.transmissæ, num.9.in fi.Menoch.de arbit.iud.lib.2.cent.1.casu 89. nu.20. & de præsumpt.lib.6.præsumpt.53.nu.3.

Quartò amplia, si per maritum, vel concubinarium fue
7 rit † agnitus vel tractatus vt filius, quia ex ista quasi possessione filiationis, quis præsumitur filius, l.non nudis, & l.non epistolis, C.de probat. Vnde per talem quasi possessionem fundatur eius intentio, quod sit filius, vt per Dec.qui de communi attestatur, cons.54.num.2. versic. Non obstat, latè Ceph.cons.435.nu.51.lib.3. Ita vt onus probandi contrarium incumbat aduersario, Ang.cons.87. in fi.Alex.cons.51.sub num.2.lib.1. & cons.88. num.10. lib.7.Ferret.cons.49.num.6.Menoch.de præsumpt.lib.6. præsumpt.69.nu.4.cum concord. Quibus addo Purpur. cons.559.nu.4.lib.2.

8 Quintò amplia, etiam si filius, qui pro † tali fuit a patre tractatus ab eo posteà respueretur, negando ipsum esse eius filium, quia adhuc illa quàsi possessio in tantum sibi proficit, vt negatio, & contrarius tractatus, sibi non præiudicet, Abb.in c.accedens, nu.6.de purg.canon. & in d.c.transmissę, num.10.Fel.in c.per tuas, num.16.de prob. Menoch.de arbit.iud.lib.2.Cent.1.casu 89.num.73.& de præsumpt.lib.6. præsumpt.53. nu.26. Domini de Rota, decis.238.nu.15.par.1.in nouiss.

9 Sextò amplia, etiam si fuerit intentatum † petitorium, vt hæreditas sibi tamquam filio decernatur, nam licet in petitorio requiratur probatio de dominio, l. sicuti, ff. si seruit.vend. l.cum res. & ibi per Doct.C.de probat.sufficit tamen hoc casu pro parte filij probare solam quasi possessionem suæ filiationis, vt per Bart. in l.1. §.1. ff. de quæst.& in d.l.non nudis.in 2.lect. sequitur Dec. in d.c. per tuas, num.9.tradit Ceph.cons.435.nu.51.lib.3.firmat Menoch.vbi sup.casu 89. num.70. cum concord.

10 Modò limita d.conclusionem, & primo nisi † contrarium probaretur per alias validiores, & vrgentiores probationes, quia cum ista materia sit fundata in præsumptionibus, vna præsumptio tollit aliam, l. Diuus, ff.de in integ.restit.voluit Bar.in d.l.1.§.1.& est gl.in d.cap.Michael.in verb.constiterit.not.omnes in d.cap. per tuas, de probat. Et quę probationes seu præsumptiones arbitrio iudicis relinquuntur, Bal.in d.l.non ignorat, num.3.& 4. C.de his, qui accus.non poss.Alex.cons.90.num.17. lib.6. Menoch.d.casu 89.nu.2.Dom. de Rot.d.decis.238.n.22.

11 Secundò limita, nisi vxor † a marito pluries aufugiat, nam licet fuerit ad domum ipsius traducta, & cum eo aliquibus diebus cohabitauerit, & per talem traductionem, & cohabitationem præsumitur ab eo cognita, vt c. dixit Dominus 32.q.1.nec aliqua, 27.q.1. Abb.in c. intelleximus, per tex.ibi secũ cohabitantis, nu.7.de adult.& stupr. secus si appareat de dissensu, & q̃ non passa est se cognosci, nam si ex tali matrimonio proles nascatur, non præsumitur legitima, per ea, quę tradit Anch.cons.209. in prin. Alciat.de præsumpt.reg.3.præsumpt.38.nu.2.

12 Tertiò limita, nisi filius † confiteretur contrarium, nam talis confessio, posito, q̃ ita non esset, sibi præiudicaret, Castr.cons.115.nu.5.lib.2. Quod procedit, etiam si d. confessio fuisset facta per procuratorem in iudicio, quia nocet domino Bart.& alij in l.1.§.procurator, ff. si quis ius dicen.non obtemp. Abb.& alij in c. 1. vt lit. non contest. tradit Ferret.cons.80.nu.17.

Quartò limita, nisi tempore conceptionis probaretur,
13 q̃ adulter † commiscebatur cum adultera, & de marito non appareret, quia tunc præsumitur filius adulteri, non autem mariti, vt per Innoc.in d. c. Michael. tradit Castr. d.cons.115.sub num.3. vers. Postquam enim constaret. Quod procedit, etiam si maritus moraretur cum vxore, Abb.in c.causam, quæ in primo not.qui fil.sint legit.

14 Quintò limita, nisi maritus fuerit † impotens ad coeundum, seu generandum, frigidate, senectute infirmitate vel alio simili impedimento, vt est tex.in d.l.filium. & ibi Bal.in princ.& per Abb.Fel.& alios. in d. c. per tuas.tradit Paris.cons.29.nu.80.lib.2. vbi loquitur de eo, qui laborabat renibus, vel calculo, & qui iudicio Medicorum erat inhabilis ad generandum, & idem, si haberet defectum in genitalibus, ex morbo Gallico, vulnere, seu natura, vel quia hermaphroditus, vt aliàs vidi iudicari, refert, & sequitur Menoch.vbi sup.casu 89.num.53. & de præsumpt.d.præsumpt.53.nu.16.Duen. reg.344. nu.1. Surd. decis.Mant.83.nu.9.& seqq.

Sextò limita, nisi maritus ab vxore, & vxor a marito
15 fuerint tamdiu † absentes, q̃ non potuerint inuicem coire, nam si interim nascatur filius, qui per rerum naturam ex viro, & vxore nasci non poterat, non præsumitur mariti, sed adulteri, nam inter absentes non fit generatio, ita probat tex.in d.l.filium.& ibi not.omnes, tradit Menoch. d.casu 89.num.32.& d.præsumpt.53.nu.16.Duen. regula prædicta, num.3.

16 Septimo, & vltimò limita, nisi filius dicat † se legitimũ, & aduersarius neget, prout in casu proposito, quia cum sit fundamentum suę intentionis, debet ipse probare q̃ sit legitimus, l.ei, qui dicit, & ibi gl. ff. de probat. tenet in puncto Alber.in d.l.si vicinis.dicens, q̃ vbi agitur de hæreditate, filius debet probare se legitimum, & voluerunt Io.And.Ant.de Butr.& Abb.in cap.peruenit, qui fil.sint leg.& not.omnes in c.lator, eo.tit.vbi dicunt, filium probare debere legitimitatem, tradit Nat.cons.421. nu.1. &
17 seqq.qui refellit † Aym.aliter opinantem, cons.166.nu.3. & seqq.& latius cons.473.num.32.firmat Rol.cons.100. nu.23.& 24.lib.2.Ceph.cons.82.nu.64.& 65.lib.1.vbi al-
18 legat viuam rationem, quandoquidem legitimitatis † victoria dependet a matrimonio, vt in c.tanta, qui fil.sint legit.quod si non præsumitur quoad cohabitantes, satis absurdum videtur, q̃ præsumatur quoad filios, dicens, q̃ qui contrarium sentit, malè sentit, & de hoc est præclara decisio Card.licet nemo aduertat, in d.c.peruenit, sub nu. 2.vers.oppono tertiò. vbi distinguit, an opponatur, ne-
19 gando † substantiam filiationis, & tunc qui asserit se filium, tenetur probare, nisi sit in possessione filiationis, per tex.in d.c.transmissæ, & c.per tuas. Aut quis negat qualitatem, quia fatetur filium, sed dicit illegitimum, & tũc
20 † opponens probare debet, nisi filius peteret, quia tunc debet probare se legitimum, tenet Ceph.cons.390. nu.19. lib.3.& cons.593.nu.13.lib.4.Rol.cons.3. num. 48. lib.1. Et hoc puto verissimum, & miror, q̃ Aym.& Doct.in re
21 tam clara ita hallucinati sint, adeò, vt nec †, Domini de Rot.in tanta scribentium varietate, in vna Panormit.illegitimitatis, aliquid decernere voluerint, vt decis.480.par. 1.in nouiss. Demum post scripta mea superuenerunt Mascard.& Menoch.alter in tract probat.conclus.799.lib.2. alter verò præsumptionum, concl.54. lib.6. qui pluribus distinctionibus, & auctoritatibus sententiam nostrã com
22 probauerũt excepta legitimitate, quam † Menoch. dicit præsumi, quod est falsum; vt pulchrè per Alciat.de præsumpt.reg.2.præsumpt.5.nu.4.& 5.sequitur Ceph.cons. 368.nu.1.lib.3.cum concord. Ex quibus adhereo sententię D.Card.in d.c.peruenit, qui breuiori manu rem totam explicuit, nisi alia concurrant, vt supra in prima limit. Et ita sentio &c. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Maritus pauper, vxorem ducens diuitem, & post contractum matrimonium, possidere incipiens, cum nihil antea possideret, iure familiaritatis, & ex bonis vxoris, possidere præsumitur.*

2 *Accedens ad fundum alienum, vt illum acquirat, & suum faciat, quid probare debeat.*

3 *Fundum alienum ingrediens, si hac ratione amicitiæ, vel familiaritatis faciat, possessionem non acquirit.*
Amplia, quando constat de iure alterius in proprietate, & de non iure ingredientis, vt quia erat consanguineus, affinis, vel amicus, quia ratione amicitiæ, vel causa familiaritatis fecisse præsumitur ibid.

4 *Maritus, & vxor, si domum inhabitent, in dubio communi nomine inhabitare præsumũtur, fallit, nisi ex coniecturis appareat, ad quem ipsorum pertineat possessio.*

5 *Amplia, quando constat vxorem solam ante maritum possidere, quia tunc non mariti, sed vxoris præsumitur possessio.*

6 *Testis de auditu, licet non plenè probet facit tamen præsumptionẽ oneris probandi cõtrarium in partem aduersam, translatiuam.*

7 *Qualitas possessionis, per testes singulares probari potest.*

8 *Iudex, in facto, metam quadraginta, vel quinquaginta annorum excedente, & sic in his, quæ difficilis sunt probationis, ex indicijs, & coniecturis, reum condemnare potest.*

Quod arbitrio iudicis relinquendum est. ibidem.

9 *Fama, & communis reputatio, ac alia indicia, in antiquis ad plenam sufficiunt probationem.*

10 *Antiquum, etiam graue, & præiudiciale, per solam famam probatur.*

11 *Catastrum, licet regulariter dominium, vel possessionem non probet. Fallit tamen, si inter scripturas publicas sit repositum, & ei præsit magistratus, qui illud custodit, quia talis scriptura dicitur publica, & plenè probat.*

12 *Amplia, etiam si ille, qui scripsit, non esset Notarius, sed a publico deputatus, quia adhuc tali scripturæ crederetur.*

13 *Liber censius, vel collectarum, vna cum catastro, probat rem fuisse illius, qui pro ea censum, vel collectam soluit.*

14 *Amplia, alijs concurrentibus, per regulam quanõ prosunt singula, multa iuuant.*

15 *Probatio in antiquis, non ita exacta, prout in alijs, requiritur.*

16 *Hæres patris, contra factum defuncti venire non potest, præsertim, si eius bona possideat, ex quorum retentione hæreditatem paternam adiuisse præsumitur. Fallit, vt inf.*

17 *Filius, licet rem patris hæreditariam possideat, si tamen ex alia causa, quàm hæreditatis, id facere potuerit, aditio, vel immixtio, inducta non censetur.*

18 *Filius, hæres matris, bona mariti, pro bonorum ipsius patrimonialium administratione, & eorum alienatione, ac pro eius dote, hypothecata habentis, domũ patris inhabitare, & eius bona; citra ius, & nomen hæredis, retinere potest.*

19 *Aditio, ex sola, & simplici bonorum possessione non infertur, sed declarationi possidentis, quo titulo possideat, an tamquam hæres, vel tamquam creditor, cum ista differant, standum est.*

20 *Filius ex persona matris, & vti eius hæres, bona patris hæreditaria, non tamquam patris hæres, sed vti eius creditor, & sic inspecta factorum, & personarum qualitate possidere præsumitur.*

21 *Hæreditatis aditio ex actu dubio, qui non solum hæredi, sed etiam alij, qui non sit hæres, conuenire potest, non inducitur.*

22 *Filius hæreditatem patris damnosam, & ære alieno grauatam, adiuisse non præsumitur.*

23 *Bona hæreditaria possidens, eo titulo, qui sibi vtilior est, possidere præsumitur.*

24 *Aditio, cum sit facti, & quæ in solo animo consistit, per allegantẽ probanda est.*

25 *Bonæ fidei possessor, licet ex cursu viginti, vel triginta annorum, quis præsumatur, secus, si a principio rem sciuit alienam, quia tamquam malæ fidei possessor, inspecto iure Canonico, nullo vmquam tempore præscribit.*

26 *Emptor, quando contractus est a lege reprobatus, bonam fidem habere non præsumitur.*

27 *Filiusfamilias patre viuente, agere non potest, nec sibi currit præscriptio.*

28 *Amplia, id procedere, etiam si sit præscriptio, cuius initij memoria in contrarium non existat.*

29 *Hæres, & successor matris, ex capite ignorantiæ, habet in integrũ restitutionem.*

30 *Restitutio in integrum, ex capite ignorantiæ, etiã aduersus quadraginta, & centum annorum præscriptionem, hærede conceditur. vbi de magis communi.*

31 *Restitutio aduersus præscriptionem quadraginta annorum, ex capite ignorantiæ, licet apud Doct. controuersa videatur, secus in præscriptione viginti, vel triginta, aut minoris temporis, quia in his ex d. capite restitutio non denegatur.*

32 *Filius licet factum patris scire præsumatur, fallit, si diu fuit absens, & sic habuit iustam causæ ignorantiam, & reddit rationem.*

33 *Præsumptionis causa remota, ipsa quoq; remouetur præsumptio.*

34 *Rei vendicationem intentans, de dominio ex parte sua, & de possessione ex parte aduersarij, probare debet.*

35 *Actore non probante, reus absoluitur.*

36 *Dominium, quomodo probetur.*

37 *Iudex motum animi sui argumentis, & testimonijs, & ex his, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit, conformare potest.*

38 *Iudex ex causa, testibus pro aliquo clarè, & clarissimè deponentibus, si contrarium sibi videbitur, fidem non adhibere potest.*

39 *Probationes omnes sunt arbitrariæ, & ex mero iudicis officio pendent.*

40 *Lex, in re difficilis probationis, his probationibus, quæ haberi possunt, contenta est.*

41 *Publicianam, vna cum rei vendicatione, simul, & semel in eodẽ libello, prout de consuetudine seruatur proponens, satis est pro victoria obtinenda, possessionem cum titulo, & bona fide probare.*

42 *Hæredi, bona fide defuncti inspecta, statim adita hæreditate, etiã possessione non apprehensa, Publiciana competit, & competere incipit.*

43 *Actor vbi constat, quòd est quasi dominus, & habet rei titulum & possessionem, licet in actione reali obtinere non possit, obtinet, tamen in Publiciana.*

44 *Actionis Publicianæ requisita.*

45 *Publiciana contra titulo possidentem, non datur, intellige, hoc procedere, si per reum conuentum de titulo ante sententiam, & ad illum effectum, excipiatur. Secus si ad iustificandam præscriptionis exceptionem, & sic ad alium finem.*

46 *Publiciana quando titulus non ab hærede post mortem defuncti, sed ab extraneo fuit habitus, etiam contra titulo possidentem, datur.*

Amplia, hoc maximè procedere, quando quis ab illo emit, contra quem Publiciana agi potuisset, vt quia iure familiaritatis, & sic sine titulo, possidebat. ibid.

47 *Emptori plus concedi non debet quam auctori.*

48 *Publiciana, sicut petitio hæreditatis, licet contra titulo possidentem non detur, siue ante mortem defuncti, siue post habitus fuerit, hoc tamen procedit, vbi titulus esset validus, & legitimus, nam licet tribuat iustam præscribendi causam, non tamen petitionem hæreditatis, seu Publicianam excludit.*

QVÆSTIO CCXCVII.

EX pluribus constat, D. Costantinum habere intentionem fundatam, & primò, ex depositione Pauli primi testis, deponentis, quod domina Magdalena, mater d. Constantini, tempore, quo ser Ludouicus eius pater accepit eam in vxorem, terrenum, de quo nunc agitur, possidebat, & quod ex illo tempore d. ser Ludouicus, tamquã de bonis dictæ dominę Magdalenæ eius vxoris, & nomine d. dominæ Magdalenæ, illud tenuit, & possedit. & assignat rationem, quia tempore, quo d. ser Ludouicus iuit ad habitandum in castro Carriceti, nihil habebat in illo territorio, & Curte. Plus etiam dicit, quod quodamanno tempore messis a quibusdam alijs audiuerat, quod illud terrenum erat d. dominæ Magdalenæ. Cum ergo d. ser
1 Ludouicus incæperit † possidere post contractum matrimonium cum d. Domina Magdalena, & anteà non possideret, vt idem testis deponit, & sic constet de initio possessionis d. ser Ludouici, necessario sequitur, quod illam habuerit a d. domina Magdalena, & sic proprietas d. terreni ad illam spectaret, & quod ipse possideret ratione cõiunctionis, & iure familiaritatis, postquam non constat, quod possideret iure proprio, vel sibi debito, per ea, quæ not. Innoc. in c. bonæ memoriæ. il secundo, de postul. præ-
2 lat. vbi, quod ille, qui† accedit ad fundũ alienum, ad hoc, vt sibi acquiratur, oportet probare, quod vsus fuerit iure proprio, nec sufficit simpliciter, sed debet protestari, quo animo faciat, aliàs præsumitur vsus iure familiaritatis, & ad hoc est text. in l. qui iure. & ibi Bart. Castr. Alexan. & alij, ff. de acq. poss. vbi, quòd ingredienti fundum non ac-
3 quiritur † possessio, si hoc fecit ratione amicitiæ, vel causa familiaritatis, quod præsumitur, quando constat de iure alterius in proprietate, & de non iure ingredientis, vt quia ingrediens erat consanguineus, affinis, vel amicus, vt ibi not. Castr. & idem voluit cons. 391. sub num. 2. lib. 2. Alex. cons. 6. sub num. 14. lib. 3. Aym. cons. 61. nu. 2.
4 & seqq. vbi, quod si maritus, & vxor inhabitent † domũ, in dubio præsumitur communi nomine, nisi ex coniecturis appareat, ad quem eorum pertineat, argum. l. si duo, ff. vti possid. & l. 2. C. ne vx. pro mari. & voluit Ang. in d. l. qui iure. vbi subdit, se ita centies practicasse. Quod maximè procedit in casu isto, vbi constat, ante maritum,

vxorem

5 vxorem † solam possedisse, nam tunc præsumitur possessio vxoris, & maritum possidere iure familiaritatis, secundum Bal. in l. si vxorem, C. de condit. insert. refert, & sequitur Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. num. 8. Mascard. de probat. concl. 214. num. 10. libro 1. pulchrè Menoch. de præsumpt. lib. 6. presumpt. 67. nu. 10. & seqq.

Secundò, ex depositione Marci alterius testis, qui licet
6 sit † de auditu, nec plenè probet, glos. & Doct. in l. testiũ, C. de testib. facit tamen præsumptionem translatiuam oneris probandi contrarium in partem aduersam, Curt. iun. in l. 1. num. 57. vers. item aduerte, ff. si cert. pet. & in Auth. si quis in aliquo, num. 32. C. de eden. tradit Ceph.
7 cons. 14. num. 29. lib. . Rolan. cons. 32. num. 9. lib. 4. Surd. decis. Mant. 145. num. 10. Præsertim, cum agatur de probanda qualitate possessionis d. ser Ludouici, in qua sufficiunt testes singulares, vt per Rimin. cons. 272. num. 27.
8 lib. 2. & simus in facto excedente metam † quadraginta, vel quinquaginta annorum, & sic in his, quæ sunt difficilis probationis, quo casu iudex ex indiciis, & coniecturis potest reum condemnare, Alex. cons. 4. num. 12. & cons. 187. num. 3. lib. 2. Aym. cons. 73. num. 19. Ceph. cons. 441. num. 27. lib. 3. Menoch. de arbit iud. lib. 2. Cent. 1. casu 3. dicens, hoc relinquendum arbitrio iudicis, sentit Surd. d. decis. 141. num. 10. vers. & hoc casu. Quod videtur ve-
9 rissimum, iuncta † fama, & communi reputatione, prout testes deponunt, nam in istis antiquis sufficit probatio, etiam per indicia, & famam, vt per Bal. in l. cum super, C. de rei vend. voluit Innoc. in c. veniens, num. 1. & seqq. de verb. signif. refert, & sequitur Alex. d. consil. 187. num. 5. latè Aym. de antiq. temp. par. 1. vers. Viso in hac. vbi in-
10 quit, solam famam probare † antiquum, etiam graue, & præiudiciale, comprobat Mascard. de probat. concl. 105. num. 3. lib. 1.

Tertiò, ex catastro, siue libro estimi, vbi huiusmodi terrenum reperitur descriptum ad partitam quondam Antonij patris d. dominæ Magdalenę, nam licet regulariter catastrum non probet dominium, nec possessionem, vt l. si pater. & ibi per Doctor. C. de rei vend. & per Bald. in l. quidam in suo, ff. de cond. instit. Fallit tamen, si sit collo-
11 catum inter scripturas † publicas, & ei presit magistratus, prout hic, quia tunc plenè probat, rem in illo descriptam, esse illius, cui res est descripta, vt pulchrè voluit And. Sicul. cons. 6. num. 10. Alex. cons. 92. nu. 6. lib. 2. vbi, quod huiusmodi libri ita repositi, & custoditi, dicuntur scripturę publicę, vt in Authen. ad hęc. & ibi Bart. C. de fide instrum. & per Bal. in Rubr. num. 43. C. eo. tit. refert, & sequitur Mascard. de probat. concl. 274. num. 12. lib. 1.
12 Quod procedit, etiam si ille, qui † scripsit, non esset Notarius, sed alius a publico deputatus, quia adhuc ei crederetur secundum Bar. in l. quædam, §. nummularios, ff. de eden. tradit Ruin. cons. 62. num. 10. lib. 5. Præsertim,
13 cum ex † libris collectorum a publico deputatorum cõstet d. Antonium, dum viueret, pro d. terreno soluisse collectas, & alia onera realia pro e subijsse, arg. Auth. quib. mod. nat. effic. sui, & ad not. per Bald. in l. 3. C. de natur. liber. Mascard. d. conclus. 274. num. 4. Quæ quidem iudicio meo, faciunt rem certam, & liquidissimam. Et eò
14 maximè † alijs concurrentibus, de quibus in processu, per regulam, quæ non prosunt singula multa iuuant, vt per glos. in l. 2. in fi. in verb. legitimis, C. de excus. tut. Afflict. decis. 337. num. 3. Purpur. cons. 144. num. 6. lib. 1. Cephal. cons. 458. num. 23. libro 4. subdens, quòd in antiquis non
15 † requiritur ita exacta probatio, prout in alijs.

Nec obstat, dum dicitur, quod cum D. Costantinus sit hæres d. quondam ser Ludouici eius patris, non potest
16 venire † contra factum defuncti, l. cum a matre, C. de rei vend. l. successores, C. de solut. l. venditrici, C. de reb. alien. non alien. præsertim, cum bona possideat, quæ quondam fuerunt d. eius patris, ex quorũ retentione presumendum est, quòd eius hæreditatem adiuerit, l. pro hærede, §. Papinianus, in fi. ff. de acq. hæred. Alexan. post alios in l. non hoc, num. 4. C. vnde legit. Dec. cons. 278. num. 10. Purpur. cons. 495. sub num. 2. vers. sed circa, lib. 2. Nam respond. quòd cum domina Magdalena vltra dotem, haberet alia bona patrimonialia, & ser Ludouicus eius maritus per plures annos illa administrauerit, ac plura credita vxoris exegerit, nec de prædictis rationem vmquam reddiderit, & quod peius est, nonnulla ex dictis bonis vendiderit, & præsertim terrenum, de quo agitur, prout patet ex pro-
17 cessu, non videtur dubiũ, quod filius † inhabitando domum paternam, & retinendo bona hæreditatis, cum id facere potuerit ex alia causa, quàm hæreditaria, non dicitur inducta aditio, vel immixtio hæreditatis, vt tenet Bal. in l. 1. & ibi omnes sequuntur, C. de repud. hæred. & per Alex. in d. l. non hoc. & ibi Ias. & Doct. nam licet filius possidendo res hæreditarias, præsumatur se immiscuisse, hoc tamen fallit, nisi contrarium appareat, vel subsit alia causa possidendi, prout hic, ratione dotis maternę, & administrationis bonorum patrimonialium d. dominę Magdalenæ, & alienationis sequutæ, pro quibus bona d.
18 ser Ludouici erant sibi † hypothecata, quo casu potuit d. D. Constantinus bona patris retinere, & illa possidere citra ius, & nomen hęredis, nam cum actus habitandi domum paternã, & retinendi bona hereditaria, tamquam hęres, vel tamquam creditor, sit differens, ex sola. & simplici possessione non infertur aditio, sed standum est de-
19 clarationi † possidentis, quo titulo possideat, vt per Bar. & alios in l. pro hęrede, ff. de acq. hęred. & sic recurrendũ est ad qualitatem factorum, & personarum, & per consequens pręsumendum, quod possederit tamquam hęres
20 † matris, & pro eius credito, & non tamquam hęres patris, tradit Bald. cons. 207. num. 2. lib. 1. cons. 306. aliàs 304. num. 2. lib. 3. & cons. 405. aliàs 400. lib. 5. Dec. consil. 491. num. 2. Grat. cons. 146. num. 10 lib. 2. Aym. cons. 33. num. 11. Nat. cons. 140. num. 10. Afflict. decis. 372. num. 1. Clarissimi namq; iuris est, quod aditio hęreditatis non
21 inducitur ex actu † dubio, qui potest conuenire non solum hęredi, sed etiam alij, qui non sit hęres, sed debet esse talis, qui conuenit hęredi, ad not. per Bart. & Doct. in l. gerit, ff. de acq. hęred. Menoch. cons. 44. num. 19. libro 1. Surd. qui alios citat, decis. Mant. 267. num. 8. Et quę maximè procedunt in casu nostro, cum d. hęreditas esset ęre alieno valde grauata, nec sit verisimile, quod D. Constan-
22 tinus voluerit illam † adire, tamquam damnosam, & in qua non aderant, nisi quędam res viles, & modici valoris, & quę ad ęs alienum soluendum minimè sufficiebant, per ea, quę not. Salic. & ibi Alex. in d. l. 1. C. de repud. hęred. refert, & sequitur Nat. cons. 448. num. 17. & seqq. & possidens bona hęreditaria, pręsumitur potius possidere
23 eo † titulo, qui sibi vtilior est, vt per Duran. de att. testan. tit. de acq. hęred. caut. 5. num. 3. & est text. in l. an vitium, §. ex facto, ff. de diuers. & tẽp. pręscript. l. debitor. in princ. ff. ad Trebel. & l. sextante, §. Latinus, ff. de except. rei iud. tradit Castr. cons. 351. num. 4. lib. 1. latè Mascard. de pro-
24 bat. conclus. 45. num. 29. & seqq. lib. 1. & cum † aditio sit facti, & quæ in solo animo consistit, vt l. p hærede. & l. gerit. ff. de acq. hæred. per allegantem probanda est, Bal. consil. 273. num. 8. lib. 1. Dec. cons. 652. num. 11. Purpur. cons. 253. num. 2. lib. 1. Nat. cons. 398. num. 44. Ceph. cons. 321. num. 19. & seqq. lib. 3. plene Mascard. conclus. 40. num. 8. lib. 1. refert, & sequitur Surd. decis. Mant. 154. num. 18. cum concord.

25 Minus obstat asserta † præscriptio viginti, vel triginta annorum, nam ex cursu tantis temporis in possidente bona fides præsumitur, l. fi. cum ibi not. C. vnde vi. Quia respon. quòd cum emptor ab initio sciuerit rem alienam, vt in processu, tamquam malæfidei possessor inspecto iure Canonico nullo vmquam tempore præscribere potuit, c. fi. & ibi Imol. & Doct. de præscript. cap. possessor, de reg. iur. in 6. tradit Alex. cons. 99. nu. 4. lib. 4. cons. 51. num. 2. lib. 5. & cons. 97. num. 7. lib. 7. Ruin. cons. 150. num. 13. lib. 4. Soc. iun. cons. 69. num. 44. libro 1. Purpur. cons. 347. num. 9. lib. 1. Bertaz. qui de magis communi attestatur,
26 cons. 123. num. 9. in ciuilibus. Facit † text. in l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. & regula qui contra iura mercatur. de reg. iur. in 6. cum simil.

Secundò respondetur, quod præscriptio etiam triginta, & quadraginta annorum, & vltra, nõ nocet d. D. Constantino,

stantino, cum non incipiat currere, nisi a die obitus d. ser Ludouici eius patris, quo viuente d. D. Constantinus nō
27 † potuit agere, l.1.& ibi gl. & Doct. C. de bon. matern. & non valenti agere non currit præscriptio, l.1. §. ne autem, C. de annal. except. tradit Abb. in cap. ex transmissa. & ibi Fel. de pręscript. Aym. cons. 101. num. 29. Nat. cons. 437. num 5. Rolan. cons. 68. num. 27. lib. 3. Ceph. cons. 464. nu. 12. lib. 4. Bertaz. in ciuilib. cons. 26. num. 28. Hier. Gabr. cons. 163 num. 16. & 17. vbi dicit, hoc locum habere etiam
28 in pręscriptione † tanti temporis, cuius initij non extet memoria in contrarium, latè Balb. de pręscript. prima par. sextę, & vlt. par. princip. num. 15. vers. Vigesimus primus casus. sed ante motum iudicium a die mortis d. ser Ludouici, non constat quòd fuerint lapsi vigintiquinque anni, ergo non dicitur decursa pręscriptio, & sic &c.

Tertiò respond. quòd quatenus esset decursa pręscri-
29 ptio, daretur in integrum restitutio ex capite † ignorantię, quia hęres, & successor matris, l. qui in alterius. & ibi Cagnol. & Doct. ff. de reg. iur. tradit idem Cagn. in l.2. q. 8. & 74 C. de pact. inter empt. & vend. & est text. in l.1. in fi. ff. ex quib. cau. maior. l. sed & si per Pręctorē, §. clausula, ff. eo. tit. cum similibus. Et quę restitutio ex capite iustæ ignorantię, conceditur aduersus præscriptionem, etiam
30 † quadraginta, & centum annorum, vt per Cagn. d. q. 8. tenet Alex. cons. 71. num. 3. & ibi Adden. lib. 1. & consilio 169. nu. 15. lib. 2. Ruin. cons. 140. nu. 17. lib. 2. Purpur. consil. 593. num. 26. lib. 2. Nat. cons. 162. num. 38. Ceph. cons. 40. num. 61. lib. 1. Bertaz in ciuilib. cons. 46. num. 58. Aym. de antiq. temp. par. 4. §. materia ista, num. 51. Maurit. de in integr. restit. cap. 58. & 59. Bouius Rhegien. olim Romę condiscipulus meus, & mihi coniunctissimus, de statut. Vrb. pręscript. gl. 19. num. 12. Balb. qui latè examinat, & de magis communi attestatur, de pręscript. 4. par. 4. par. princip. q. 29. nu. 4. vers. contrariam opinionem. cum alijs per Surd. relatis, decis. Mant. 4. num. 2. & licet opin.
31 ista videatur admodum † controuersa, vt per Dominos de Rot decis. 487. par. 1. in nouiss. & contrarium tenuerint ipsemet Alex. cons. 151. num. 9. & ibi Addent. lib. 1. Dec. cons. 29. num. 3. Ruin. cons. 103. num. 6. & 20. lib. 5. Soc. iun. cons. 54. num. 8. lib. 2. Paris. cons. 23. num. 221. lib. 1. Gabr. comm. concl. lib. 5. tit. de præscript. concl. 1. num. 71. cum alijs per Surd. relatis, vbi sup. num. 5. per text. in l. omnes, in fi. ibi plenissima munitione securus, C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Nihilominus cum simus in præscriptione 20 vel triginta annorū, omnis cessat amaritudo, nam Doct. contrarium tenentes, loquuntur tantū modo in præscriptione 40. annorum, secus in præscriptione tricenaria, vel minoris temporis, prout hic, quia in ea non denegatur restitutio ex d. capite, vt per Bart. in l. 1. §. si quis propter, nu. 1. ff. de itin. actuque priu. & per Dec. d. cons. 29 num. 3.

32 Nec aduersatur, quòd sit filius, qui præsumitur † scire factum parentis, l. Octaui, C. vnde cogn. l. de tutela, C. de in integr. restit. minor. tradit Ruin. cons. 44. num. 19. lib. 4. Nam respond. quòd cum D. Constantinus fuerit diu absens propter homicidium, vt asseritur per eum commissum, habuit iustam causam ignorantiæ, in filio enim præsumitur scientia propter conuersationem, & cohabitationem, vt per Rolan. cons. 52. num. 13. lib. 1. Vbi autem cessat causa præsumendi scientiam, vt in absente, & bannito, in quibus non cadit conuersatio, cessat quoque ipsa sciētiæ præsumptio, ad not. per Ant. de Butr. Abb. & alios, in c. cum in tua, qui matr. accus. poss. Bal. in l. si certis an-
33 nis, num. 8. C. de pact. vbi, quod remota causa † præsumptionis, remouetur præsumptio, tradit Surd. decis. Mant. 246. num. 16. sed cum nulla fuerit decursa præscriptio, vt superius ostensum est, superuacuo quæritur de remedio.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod non constito de dominio, D. Constantinus non potest obtinere, nam cum
34 egerit † rei vendicatione, opus erat probare de dominio ex parte sua, & de possessione ex parte aduersarij, l. in rē, ff. de rei vend. l. 1. ff. de alien. iud. mutan. cau. fact. & actore
35 † non probante, reus absoluitur, l. actor quod asseuerat, C. de probat. l. ei, qui dicit, ff. eo. tit. Nam respond. quòd ex testibus examinatis, catastro, & alijs pręsumptionibus,
36 satis dicitur constare † de dominio d. quondam dominæ Magdalenæ, per ea quæ supra deducta sunt. Et clarissimi
37 iuris est, quod iudex potest † conformare motum animi sui, argumentis, & testimonijs, & his quæ rei aptiora, & vero proximiora, esse compererit, l. ob carmen, §. fi. ff. de testib. & l. 3. ibi tu magis scire potes, ff. eod. tit. & quod
38 fortius est, etiam ex causa † fidem non adhibere testibus clare, & clarissimè pro aliquo deponentibus, vt singulariter dixit Bart. in l. Lucius, in fi. & ibi Castr. ff. de his qui not. infam. tradit. Castr. cons. 143. num. 2. lib. 2. Curt. iun. cons. 328. num. 29. lib. 3. Aym. cons. 73. num 10. & consil. 78. num. 7. pulchrè Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. casu 90. per totum, Surd. decis. Mant. 105. num. 13. Et cum
39 omnes probationes sint † arbitrariæ, pendeantque ex mero iudicis officio, vt d. l. 3. ff. de testib. & per Castr. in l. admonendi, num. 39. ff. de iureiur. non videtur dubium, quin rectus iudex arbitretur, sufficienter probatum, consideratis omnibus, & maximè catastro, & antiquitate tē-
40 poris. nam cum simus in iure † difficilis probationis, lex contenta est his probationibus, quæ haberi possunt, l. si vicinis, C. de nupt. l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. tradit Nat. cons. 648. num. 8. Ceph. cons. 443. num. 31. & 32 lib. 3.

Secundò respon. quòd ex forma libelli satis clarè apparet, q actor non solum proposuit rei vendicationem, in
41 qua requiritur plena dominij probatio, sed etiam † Publicianam simul, & semel, prout seruatur de consuetudine, dum dixit, rem ad se pertinere iure dominij, vel quasi, ad not. per Bart. in l. minor, §. si seruus, ff. de euict. & per Ang. in l. j. & ibi Alex. ff. de Publicia. quo casu indubitati iuris est, quod sufficit probare possessionem cum titulo, & bona fide, vt probatum extitit, l. 1. 2. & 3. ff. eod. tit. & §.
42 aliæ, Instit. de act. & quæ competit etiam † hæredi, inspecta bona fide defuncti, l. eum qui, §. prætor ait, & ibi Angel. & l. quæcumque, ff. de Publicia. tradit Alex. cons. 90. num. 10. lib 2. vbi, quòd hæredi defuncti statim adita hæreditate, etiam non apprehensa possessione, incipit competere Publiciana, per gl. in d. l. 3. & l. quæcūque. Ex quo
43 sequitur, quod † licet actor non possit obtinere in actione reali, quod tamen negatur, per prædicta nihilominus debet obtinere in Publiciana, cum non exigat illam difficilem dominij probationem, & constet, quod agens est quasi dominus, hoc est, quòd Antonius eius auus, & pater d. dominæ Magdalenæ habuit titulum, & possessionem d. rei, vt apparet ex instrumento emptionis, in iudicio producto, & quæ omnia fuerunt per agentem plenissimè probata. Quibus accedat, quod idem Antonius habuit vacuam possessionem a venditore sibi traditam, & quæ post eius mortem fuit translata in d. dominam Magdalenam eius filiam, & hæredem, vigore statuti, & sic con-
44 currant omnia † requisita ad obtinendum in actione prędicta, vt not. per Cin. Bart. Bal. & alios, in l. cum res, C. de probat. & in §. sed istæ. Instit. de act. & est gl. in c. Abbate sanè, in verb. dominij, vel quasi. de sent. & re iud. in 6. tradit Corn. cons. 110. num. 14. lib. 2. Purpur. cons. 71. nu. 67. lib. 1. Nat. cons. 456. num. 8. Couarr. in reg. possessor, par. 2. §. 11. num. 6.

Nec dicatur, quòd Publiciana non datur contra titulo
45 † possidentem, vt est tex. in l. siue, §. si duobus. & ibi Alex. in addit. ad Bart. ff. de Publicia. Quia respon. quòd illud procederet, si per reum conuentum fuisset exceptum de titulo ante sententiam, prout dicitur de exceptione peremptoria, quæ vsque ad sentētiam opponi potest, ad not. per Bar. in l. cogi, num. 5. C. de petit. hæred. & sic ad effectum impediendi Publicianam. Secus si ad iustificandum exceptionem præscriptionis, prout hic, dum dicitur per aduersarios, quod præscriptio fuit decursa cum titulo, & bona fide, & sic ad alium finem, quia tunc non releuat, vt in puncto tradit Ruin. cons. 54. num. 9. vers. secundò ergò, lib. 4.

46 Secundò resp. quòd quando titulus † fuit habitus ab extraneo, & non ab hærede post mortem defuncti, prout hic, datur Publiciana etiam contra titulo possidentem, vt per

per Salic. in l.2. C. de pet. hæred. tradit Alex. dicto cons.
90. sub num. 10. vbi, quòd licet Publiciana, sicut petitio
hæreditatis, non detur contra titulo possidentem, fallit
tamen, quãdo quis acquisiuisset titulum, & possessionem
post mortem defuncti, iuribus, & auctoritatibus ibi per
eum adductis. Præsertim, quando quis emit ab illo, con-
tra quem Publiciana agi potuisset, vt quia sine titulo pos-
sidebat, puta iure familiaritatis, prout hic, quia tunc plus
47 non debet concedi † emptori, quam auctori, vt per Ca-
stren. in l. fi. num. 18. C. de edict. Diui Adria. tollen. tradit
Ruin. d. consil. 54. sub num. 9. vers. Tertio etiam dicitur.

Tertiò respon. quòd licet Publiciana non detur contra
titulo possidentem ad instar petitionis hæreditatis, siue
fuerit habitus titulus ante mortem defuncti, siue post,
48 † hoc tamen intelligi debet, quando talis titulus esset va-
lidus, & legitimus, quia licet tribuat iustam causam præ-
scribendi, non tamen excludit petitionem hæreditatis, seu
Publicianam, prout hic, ita Roland. cons. 48. num. 12. &
13. lib. 1. Ex quibus concludo, reum conuentum teneri
ad restitutionem d. terreni, vna cum fructibus, & expen-
sis præsentis iudicij, legitimè factis. Et ita iuris esse
d. co, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dictum socij criminis, quando, & quibus casibus contra socium, ad torturam indicium faciat.*

2 *Testis rationem dicti sui ex propria scientia, non aliena reddere debet, aliàs eius dictum destruitur.*

3 *Mulieri sicut non creditur, quia mulier, ita nec ab ea se audiuisse referenti, etiam si mille essent, ne plus exemplo, quam originali credatur.*

4 *Fama, quomodo, & quibus testibus probetur.*

5 *Testis dictum in dubio ad fauorem rei interpretandum est.*

6 *Testis socius criminis, & qui alia commisit delicta, etiam cum tortura, & in criminibus exceptis, contra socium criminis, ad torturam indicium non facit.*

7 *Mulier infamis saltem infamia facti, quæ a viro aufugit, & quæ se pluribus, & in pluribus locis, & vicibus, prostituit, & ex quibus venit punienda, non probat, nec facit indicium.*

8 *Bona fama inquisiti, dictum socij criminis, etiam in criminibus exceptis, omninò tollit.*

9 *Socius criminis si contra nominatum malæ famæ, nisi alia concurrant, non probat, multo minus contra eum, qui est bonæ famæ, & eam probauit.*

10 *Socius criminis, tunc contra socium admittitur, quando vnam patitur exceptionem, secus si plures.*

11 *Testis varius, & mendax non probat, sed puniendus est.*

12 *Testis criminosus non probat.*

13 *Dicto testis varij, in tortura deponentis, licet standum sit, fallit tamen, quando de se, & de alio simul interrogatur.*

14 *Testi periuro, & qui modo vnum, & modo aliud deponit, non creditur.*

15 *Plura obstantia, & defectus, vbi in teste concurrunt, licet tortura vnum purget, non tamen purgat aliud, & sic periurium, & varietatem, aliàs multa sequerentur absurda.*

16 *Testis inhabilis, & socius criminis, vbi aliter veritas haberi non potest, quando, & quo casu contra socium admittatur, & ponit exemplum.*

17 *Testis dictum, vbi aliter veritas haberi non potest, vt probet, quomodo procedat, & ponit exemplum.*

QVÆSTIO CCXCVIII.

DIctum dominæ Ioannæ testis pro Curia exa-
minatæ, non facere indicium ad torturam
contra Antonium ab Oleo, ex pluribus pro
batur. Primò quia dictum † socij crimi-
1 nis in tortura, etiam in casibus exceptuatis,
& in quibus socius de socio interrogari potest, tunc de-
mum facit indicium ad torturam contra socium nomi-
natum, quando contra illum socium ab alio in tortura no
minatum, concurrunt alia indicia, & præsumptiones, ita
Salic. in l. fi. C. de accus. Boss. in tit. de indic. & cõsider. an-
te tort. num. 149. vers. iuxta prædicta. tradit Paris. consil.
151. num. 10. & 11. lib. 4. Lud. Catus inter consilia crim.
diuersorum, cons. 99. num. 19. & 20. vers. item iste non est
idoneus, lib. 1. Rimin. iun. cons. 105. nu. 6. vers. quinimò,
lib. 1. latè Carrer. in l. obseruare, num. 122. in octauo indi-
cio, vers. Et primò, quod contra inculpatum. C. quorum
appell. non recip. sequitur Clar. in sua pract. crimin. q. 21.
versic. sed quid in criminibus. Sed aduersus Antonium
nulla alia militant indicia, nisi dictum istius mulieris,
ergo &c.

Nec aliquid facit depositio Ludouici de Monte Baro-
tio, dum asserit, quod Antonius illam restituit domi, vt in
processu. Quia respon. quod dicit, se scire ex relatione
vxoris, vt patet ex ratione, dicendo: Lo sò, perche mia
moglie alli di passati andò a veder la sorella, & ce l'hà vi-
2 sta, & sic non probat, cum testis † debeat reddere ratio-
nem dicti sui ex propria scientia, non aliena, aliàs destrui-
tur eius dictum, l. solam, C. de testib. cum similib. Sicut
3 ergò vxori nõ † crederetur, quia mulier, vt per Innoc. in c.
forus, §. 1. de verb. signif. ita nec referenti ab ea audiuisse,
ne plus credatur exemplo, quam originali, etiam si essent
mille, c. licet ex quadam, & c. fraternitatis, de testib. tradit
Purpur. cons. 121. num. 20. lib. 1. & cons. 425. num. 28. li-
bro 2. Horat. Callien. inter consilia crimin. diuersorum,
cons. 161. num. 33.

Ex quo etiam infertur, non probari famam, dum refert
vxorem dicentem, mia moglie ce l'hà vista, & l'hà inteso
4 dire publicamente. Nec fama † probatur vnico teste, sed
requiruntur plures, & quod dicant, se a pluribus audiuis-
se, & quod a maiori parte populi, & nominent aliquas
personas particulariter, a quibus audiuerunt, & expri-
mant qualitates, & causas, vnde orta sit fama, vt per In-
noc. in c. qualiter, & quando, il 2. de accus. & per Abb. in
c. cum causam, de testib. latè Blanc. de indic. num. 312. &
seqq. tradit Dec. cons. 615. num. 6. Purpur. cons. 446. num.
5 17. lib. 2. Et in dubio dictum † testis debet interpretari
ad fauorm rei, l. merito, ff. pro soc. l. absentem, l. si preses,
& l. interpretatione, ff. de pœn. tradit Bart. in l. prætor, §.
sed vt probari, ff. de no. oper. nunc.

Secundò, dictum socij criminis in tortura, etiam quod
simus in criminibus exceptis, tunc demum facit indicium
ad torturam, quando ille socius criminis non sit infamis
6 ex † alijs delictis, Mars. cons. 74. num. 23. & seqq. Gram.
consil. crim. 59. num. 16. & vot. 34. num. 10. latè Carrer. in
d. l. obseruare, num. 122. vers. item requiritur quod de alio
delicto. Sed hæc domina Ioanna reddidit se infamem
saltem infamia facti, ex pluribus. Primò, quia aufugit a
7 † viro, & prostituit se pluribus, pluribus vicibus, & in plu
ribus locis, & quæ etiam ex pluribus delictis veniret pu-
nienda, ad not. per Bart. & Doct. in l. inficiendo, §. infans,
num. 3. & seqq. ff. de pœn.

Secundò, quia pro parte d. Antonij probata est bona
8 † fama, quæ operatur, vt dictum socij criminis, etiam in
criminibus exceptis, nullum faciat indicium, Paris. dicto
cons. 151. num. 13. Lud. Catus d. cons. 99. num. 22. Carrer.
vbi sup. num. 122. vbi infinitos citat. Si ergò non probat
9 contra nominatum † malæ famæ, nisi alia cõcurrant, mul
to minus contra virum bonæ famæ, prout hic, Catus d.
cons. 99. nu. 21. & 22. cum concord.

Tertiò, quia socius criminis tunc admittitur contra so-
10 cium, quando vnam solũ patitur exceptionem, secus † si
plures, vt per Mars. cons. 101. nu. 15. lib. 2. Cat. d. cons. 99.
nu. 26. & est communis opin. vt per Burs. cons. 69. nu. 25
cum concord.

Primus defectus dominæ Ioannæ, vt apparet ex discur
su processus est, quia varia, testificatur enim, absque fra-
tre a viro discessisse, & solam Pisaurum accessisse, deinde,
11 quod iuit in societate fratris, & sic † varia, & mendax,
cui non creditur, sed debet puniri, l. qui falsò, vel variè, ff.
de testib. cum vulg.

12 Secundò, quia nedum est mendax, sed † criminosa, quia
fatetur, se cognitam a quodam Thoma in domo, & lecto
cuiusdam Rubeæ, licet Thomas, & Rubea hoc negent.
Et quamuis dicto testis varij standum sit, vbi in tormen-
13 tis deponit, hoc tamen † fallit, quando de se, & de alio
simul interrogatur, ita Cat. dicto consil. 99. num. 27. vbi
alios refert.

Tertiò

salibus, & geminatis, quid operetur.

5 *Legata re, cum omnibus vtilitatibus, & emolumentis, veniunt etiam fructus, pensiones, vsuræ, & si quid aliud sorti accedat.*

6 *Verba, in quibuscumque dispositionibus, sine virtute operandi stare non debent.*

7 *Interpretatio in gratiosis, latissimè facienda est.*

8 *Castro, simpliciter concesso, vbi sumus in beneficijs, territorium etiam continetur.*

9 *Concessio iuris percipiendi pedagia, cum emolumentis, & redditibus solitis, & consuetis, per summum Pontificem facta, etiam transitum salis, licet de eo non sit facta mentio, comprehendit.*

10 *Verba vniuersalia, & geminata specialis expressionis vim habent, & omnes casus, qui aliàs non comprehenderentur, etiam si specialem requirerent mentionem, comprehendunt.*

11 *Clausula in rescripto Pontificis apposita, vt te specialibus fauoribus, & gratijs prosequamur, habet vim dispensationis, & ex qua potius benigno affectu, & meritorum personæ intuitu, quàm aliquo iure, motus videtur.*

12 *Clausula rescripti, non obstantibus, &c. statuta reformationes, & alia tollit obstantia, non solum quæ gratiæ effectum impediunt, sed etiam quæ differunt.*

13 *Rescriptum Papæ cùm singulares consuetudines, & statuta locorum, scire non teneatur, satis est, quod clausulam habeat generalem, omnium legum, & statutorum derogatoriam.*

14 *Princeps maiora concedens, multò magis minora concedere videtur.*

15 *Indulta in augmentum diminutionem operari non debent.*

16 *Plura officia, seu beneficia quis habere non potest. Intellige, vt infra, num. seq.*

17 *Officia plura eodem tempore quis habere non potest, quando essent inuicem repugnantia, & incompatibilia, & ponit exemplum in Antianis ciuitatum, simul, & eodem tempore ad plura, & diuersa officia, & in pluribus, & diuersis locis, & ciuitatibus, electis.*

18 *Secus si successiuè, & diuersis temporibus, et vbi per alium vnius non impeditur exercitium alterius.*

19 *Beneficia duo curata, vel simplicia, seu duos Canonicatus, vel præbendas in eadem Ecclesia, et sub eodem tecto, licet citra Papæ dispensationem, quis habere non possit, id procedit, quia sunt incompatibilia, et in vtroque quis residere non potest, nec per se seruire.*

20 *Secus, si electo vno aliud dimittat, seu de vna Ecclesia ad aliam transferatur, vel de gradu inferiori ad superiorem promoueatur, quia hoc prohibitum non reperitur.*

21 *Amplia, stante Papæ prouisione, et ob honorum, et prærogatiuam personæ.*

22 *Officium habens dignitati annexum, etiam fructus, et emolumenta habere debet.*

23 *Translatus de vna Ecclesia ad aliam, et de minori ad maiorem, cum priori nihil habet commune.*

24 *Duo habens officia, etiam eodem tempore, propter duas sollicitudines duo etiam debet habere salaria, seu emolumenta.*

25 *Reformationes ciuitatis in materia, de qua agitur, quomodo procedant.*

26 *Papa in his, quæ sunt iuris positiui, liberam habet disponendi facultatem.*

Amplia, stante clausula, non obstantibus etc. ibid.

27 *Papa, etiam si de graui alterius præiudicio agatur, potest omnia tollere iura, et priuilegium, etiam a se concessum reuocare. vbi de communi.*

28 *Statuta, iuramento firmata, licet Papa cassare non præsumatur, hoc tamen intelligi debet, quando quis seruare statuta specificè, et separatim curasset, secus, si generaliter, quia tunc iuramentum non officit, et reddit rationem.*

29 *Subrogato idem honor, et emolumentum, quod ei deberetur, si viueret in cuius locum fuit subrogatus, debetur.*

30 *Dispositio qualibet, etiam si sit iurata, rebus sic stantibus intelligenda est.*

31 *Mutata conditione, siue nulla dignitate, alia persona quodammodo quis videtur.*

32 *Lusor, promittens dare scacchum mactum cum pedona, si dedit cum pedona, effecta Regina, satisfecisse non dicitur, quia non est ampliùs pedona, sed Regina.*

33 *Priuilegia Decurionibus concessa, sunt eis conseruanda, quibus ad maiora promotis, per aliquod generale, seu speciale statutum, contrarium disponens, præiudicatum non censetur.*

34 *Papa, quod dignitatem sine aliquo lucratione concedere voluerit, verisimile non est, sed potius contra.*

35 *Odia restringenda, et fauores ampliandi sunt.*

QVÆSTIO CCXCIII.

CVm magnus Iurisconsultus D. N. de Fano,
ex speciali gratia sanctissimi D. N. fuerit
subrogatus in locum Confalonerij, Spe-
ctabilis viri D. Thomæ Bellocchij, non vi-
detur dubium, quod ob superuenientiam
1 nouæ dignitatis omnia † prædecessoris iura censentur
in eum translata, & sic nedum Confalonerij locus, sed
etiam consilij specialis ciuitatis Fani, ad quem ipse fuit
extinctus, videtur sibi concessus, per text. in l. planè. & ibi
gl. & Doct. ff. fam. hercisc. Bart. Ang. & Imol. in l. 1. §. fin.
ff. ad Trebell. sentit Innoc. in c. quod sicut, num. 5. de elec.
& in c. 1. num. 1. ne sede vac.

Quod procedit, siue loquamur respectu personæ, siue
2 rei, siue temporis siue actionis, nam subrogatio † cense-
tur facta cum omnibus suis qualitatibus, & sapit naturā
eius, in cuius locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuria-
rum, ff. si quis caut. c. Ecclesia, il primo, vt lit. pend. Soc. de
3 citat. art. 7. num. 59. Quinimò persona † subrogata di-
citur eadem, l. filiæ, §. Titia, ff. de cond. & demon. & gau-
det eisdem priuilegijs, & locum, & gradum ingreditur,
quo erat ille, cuius loco subrogatio facta est, etiam si sub-
rogatus fuisset inferioris ordinis, vt in puncto declarat
Bar. in l. comperimus. & ibi Alexan. in addit. C. de prox.
sacr. scrin. lib. 12.

Confirmantur prædicta, nam cum fuerit facta subro-
4 gatio † cum honoribus, & oneribus, iuribus, & emolu-
mentis, ex huiusmodi verbis vniuersalibus, & geminatis,
intelliguntur comprehensa etiam iura consilij specialis,
& Prioratus, ad not. per glos. & ibi Bart. in l. Lucius, ff. de
5 leg. 2. vbi, quod si fuerit legata † res cum omnibus vtili-
tatibus, & emolumentis, veniunt etiam fructus, pensio-
nes, vsuræ, & si quid aliud sorti accedere potest. Et si se-
6 cus diceremus, huiusmodi verba starent sine † virtute
operandi, contra text. in l. si quando, ff. de legat. primo,
cum vulgar.

7 Quod maximè locum habet, cum versemur in † gra-
tiosis, in quibus latissime facienda est interpretatio, l. fin.
ff. de constit. Princip. c. cum dilectus, de consuet. Aret. in
l. 3. ff. de acq. hæred. vbi post Bart. quem ibi citat, vult in
8 beneficijs sub concessione † Castri simpliciter, contineri
etiam territorium, sequitur Nat. cons. 435. num. 12. Ce-
phal. cons. 539. num. 17. lib. 4. vbi consuluit pro Serenissi-
mo Duce Ferrariæ. quod ea ratione, qua summus Pon-
9 tifex ei concessit ius percipiendi pedagia † cum emolu-
mentis, & redditibus solitis, & consuetis, eadem quoque
ratione videtur concessisse transitum salis, licet de eo non
10 fuerit facta mentio, nam verba † vniuersalia, & gemi-
nata habent vim specialis expressionis, & comprehendũt
omnes casus, qui aliàs non comprehenderentur, etiam si
specialem requirerent mentionem. Bar. in l. 2. ff. de nouat.
latè Aym. cons. 308. nu. 5. & seqq.

11 Suadetur etiam prædicta conclusio, ex † clausula in
rescripto apposita, vt te specialibus fauoribus, & gratijs
prosequamur, quæ habet vim dispensationis, & ex qua
summus Pontifex videtur motus potius benigno affectu,
& intuitu meritorum personæ, quam aliquo iure, c. vene-
rabilis, de præben. Rebuf. in sua praxi benefic. in tit. de
form. dispens. ad plur. benef. vers. ulius.

12 Accedat clausula, † non obstantibus, quæ tollit statuta,
reformationes, & alia obstantia, non solum, quæ impe-
diunt effectum gratiæ, sed etiam si differant cap. cum no-
stris, circa fi. ibi, ex Indulgentia Sedis Apostolicæ. de præ-
ben. Rebuf. vbi sup. in form. nou. prouis. in verb. & quali-
bet. Bellamer. decis. 328. cum concord. Præsertim, cum
13 simus in rescripto † Papæ, in quo sufficit clausula gene-
ralis, cum non teneatur scire consuetudines singulares,
seu statuta locorum, Bal. in Auth. nauigia, C. de furt. & in
l. omnes peregrini, num. 6. C. communia, de success. & in
l. item lapilli, num. 5. ff. de rer. diuis. Castr. in l. fi. num. 4. &
ibi per Doct. C. si contra ius, vel vtil. publ. tradit Alexan.
cons. 155. nu. 8. lib. 6. cum concord.

Præterea

Præterea si sanctissimus D.N.concessit ei locū Confa-
14 lonerij,qđ est † maius,multò magis censetur ei concessis-
se locum in consilio speciali,qđ est minus,l.filiusfamilias,
§.fi.ff.de donat.Auth.multo magis,C.de sacros.eccl. Et
15 inducta in † augumentum,non debent operari dimi-
nutionem,l.si mancipia,ff.de fund.instruct. l.cum tale,§.
fi. ff.de pact.cum vulg.
16 Nec repugnat,si dicatur, ꝙ quis † plura officia, seu
beneficia habere non pōt, vt l.1. C.quemadm.ciuil.mun.
li.10.l.hac parte,C.de prox.sacr.scrin.li.12.c.adhæc.& c.
de multa.de præb.cum simil. Quia respon. quòd licet
vtroq. iure sit prohibitum,ne quis plura possit habere of-
ficia,seu beneficia, hoc tamen procedit,& verum est, vbi
17 quis † eodem tēpore plura haberet officia inuicem repu-
gnantia,& incompatibilia,vt in Antianis ciuitatum, qui
simul, & eodem tpe ad plura, & diuersa officia in pluri-
bus,& diuersis ciuitatibus,& locis extrahuntur, quia cū
se inuicē impediant, nec quis possit se in plures partes di-
uidere,ad vtrumq. admitti non potest,nec debet, sed ne-
cesse est, vt vnum acceptet, & aliud dimittat,l.libertus,§.
præscriptio,ff.ad municip.l. his quidem.& vtrobiq. Bart.
18 C.qui milit. poss. lib.12.Secus † si successiuè,& diuersis
tēporibus,& ex diuersis extractionibus,& globulis, siue
rotulis,prout hic, quia cū peractum vnius non impedia-
tur exercitiū alterius. exploratissimi iuris est, quod quis
plura habere potest officia,l.pen. in fi.ff.de offic.assess. l.si
Consul.ff.de adopt.& eleganter declarat Bal. in l.vnica,
§.ideoque, C.de nou.Codice facien.
Et licet de iure Canonico,citra Papæ dispensationē, in
eadem Ecclesia,& sub eodē tecto,non possit quis duo ha-
19 bere † beneficia curata,vel simplicia, seu duos Canoni-
catus,vel prębendas,vt d.c.ad hęc.& c.de multa,cum sim.
Id procedit, quia sunt incompatibilia, nec potest quis in
vtroq. residere, nec per se seruire,vt in cap.non potest,de
præb.in 6.& in Clem.gratiæ,& ibi gl.eo. tit. Secus si ele-
20 cto † vno,aliud dimittat, seu quis de vna Ecclesia ad aliā
transferatur, seu de gradu inferiori ad superiorē promo-
ueatur,prout hic, quia tunc non dicit habere duo benefi-
cia,inuicem repugnantia,nec locum alterius occupare, c.
referente.& ibi gl.& Doct.de præb. Aliàs sequeretur,ꝙ
quis de minoribus ad maiora promoueri non posset, qđ
21 esset valde absurdū,præsertim ex prouisione † Papæ, &
ob honorem,& prærogatiuā personæ,vt in d.c.de multa,
ibi,circa sublimes,& litteratas personas.vbi gl.& Doct.
Nec videtur incongruum, quod habens officiū digni-
22 tati † annexum,habeat etiā fructus,& emolumenta, cap.
relatum,in fi.de præb.ibi,quia non est congruum,vt præ-
benda careat,qui in Canonicū noscitur esse receptus. Prę-
23 sertim, quia de vna Ecclesia ad aliam † translatus,& de
minori ad maiorem,nihil habet commune cum priori, c.
si quis,21.q.2.& qui seruit altari, de altari viuere dēt, c.
24 Ecclesias,13.q.1.Nec dubium,quod qui habet duo† of-
ficia,etiam eodem tēpore, debet habere duo salaria, seu
emolumenta, ꝑpter duas solicitudines,§.illud.& ibi Ang.
& Doct.in Auth.vt iud.sine quoquo suffrag. Bald.in l.bi-
nos,nu.5.C.de aduoc.diuers.iud. Innoc. in c.cum olim,&
ibi Io.And.& Doct.de re iud. Facit text.in l.Titia,§.qui
Marco,ff.de ann.leg.tradit Bal.cons.344.lib.5.
25 Minus obstant assertæ † Reformationes, tū quia per
rescriptum Papæ fuit illis derogatū, tum quia loquuntur
in ordinatione facta per consiliū Ciuitatis, & vbi quis
venit ex propria ꝑsona,& sic in casu valdè diuerso, secus
in eo,qui vicem alterius gerit, & vbi Papa manū appo-
suit,prout hic, quia cū sit locus repręsentationi, & Papa
26 in his, quæ sunt iuris † positiui liberā habet disponendi
facultatē,vt in c.1.de constit.& c.quæ in ecclesiarum, eo.
ti t.clarū est,quod non intrant Reformationes. Præsertim
vigore clausulæ,Non obstantibus, &c. quia, etiā si agere-
tur de graui alterius præiudicio, qđ nō est in casu nostro,
27 Papa posset † tollere omnia iura, & priuilegiū,etiam a se
concessum reuocare,vt est gl.cōmuniter approbata in d.l.
fi.C.si contra ius,vel vtil.publ.tradit Ang.in l.Antiochen-
sium,ff. de priuileg.cred.latè Curt.iun.cons.1.nu.19. Ce-
phal.cons.28.nu.71.& seqq.lib.1.

Vltimò non resistit, quod sint iuratæ. Quia licet Papa
28 non intelligat † cassare statuta iuramento firmata,vt per
gl.in c.cum non deceat,in verb.effectus,de elec.in 6.Hoc
tamē dēt intelligi,quando quis iurasset specificè, & sepa-
ratim seruare statuta, seu reformationes, secus si genera-
liter,prout in casu nostro,quia tūc nō officit iuramētum,
cum nō sit verisimile, quod iurans voluerit se in tantum
arctare, quod nō possit aduersus talia statuta aliquando
gratiā impetrare,vt in specie determinat Fel. in c. consti-
tutus,nu.4.& ibi Dec. de rescript.& ante eos voluit Ge-
mi.cons.83.in fi.sequitur Apost.ad Alex.cons.27.sub nu.
8.lib.1. firmant Adden. ad Rom.sing. 7.cum concord.Et
quod fortius est,in volumine statutorum, seu reformatio
num perquisita millies talis reformatio non est reperta,
& a sæculo numquam audita.
Ex quib.clarè sequitur, quod licet alijs vicibus præfa-
tus D.N.esset tertius in ordine,& nūc ex priuilegio Papæ
29 sit Confalonerius,& sic superioris ordinis, idē † honor,
& emolumentū ei debetur,quod deberetur ei, si viueret
in cuius locū subrogatus est,per text. expressum in Auth.
vt cleri.qui reced.ibi, qui vero post decessum priorē,&c.
vbi Ang.& Doct.voluit Bar.per illū tex. in l.Titio,nu.2.
30 ff.ad municip. Præsertim,quia † dispositio quælibet in-
telligi debet, rebus sic stantibus, etiā si dispositio sit iura-
ta,c.quemadmodum,c.clericus,de iureiuran.c.inter P.de
renunc.& est tex.in l.fi.ff. qui satisd.cog.& sic donec erat
31 tertius,secus si fuerit mutata † cōditio, siue aucta digni-
tas,quia videtur quodāmodo alia persona, arg. eorum,
quæ notantur in l.pen.ff.de senat.& in l. legatus seruis,§.
si ex officio.& vtrobiq. Bar.& Doct.ff.de leg.3.vbi,quod
32 lusor, qui promisit dare scacchū mattum cum † pedona,
non dicitur satisfecisse, si dedit scacchū mattum cū pedo-
na effecta Regina,quia non est amplius pedona, sed Re-
gina,nā officium pedonæ translatum est in ministerium,
idest officiū Reginæ, & sic non est idem,tradit Panorm.
in c.quoniam Abbas,nu.15.& ibi Felin.num. 9. de offic.
33 deleg. Et eo maximè,quia priuilegia † data Decurioni-
bus,debent conseruari,& licet ad maiorē ascenderint di-
gnitatem, per aliquod generale, vel speciale statutū con-
trarium disponens, non censetur eis præiudicatū, vt est
text.in l.3.& ibi Bart.& Doct.de silent. & decur.lib. 12.
34 Nec fit verisimile, quod Papa voluerit concedere† di-
gnitatem sine administratione,sed potius contra, c. cum
ex officij,de præscript.ibi,qui spiritualia seminat, non est
magnū, si metat carnalia. Et regula iuris tritissima est,
35 odia † restringenda, & fauores ampliandos,cap.odia,de
reg.iur.in 6.cum similib. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Duæ dispositiones,vbi in eadem persona concurrunt, vna scilicet ordinarij, altera Papæ,cum ad idem tendant, quęlibet suum sicut,si in diuersis concurrerent personis, sortiri debet effectum. vbi de communi.*
2 *Legans Fratribus Prædicatoribus cappam, & Priori Bibliam, vnicuiq; cappam,& Priori,tamquam Fratri cappam, & Bibliam,legasse intelligitur.*
3 *Canonicus,creatus Thesaurarius,tamquam Canonicus debet habere vnam vocem, & tamquam Thesaurarius aliam,& sic duplices distributiones,etiam Canonicatu retento.*
4 *Alimenta,licet semel tantùm debeantur,nihilominus ob iurium geminationem,duplex vox, & duplex stipendium debetur & reddit rationem.*
5 *Officia,vbi nō sunt repugnantia, vnus vices duorū sustinere pōt.*
6 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi quis vnum acceptauit, & aliud dimisit.*
7 *Officium vnum habens, alio sibi delato, potest eligere, & quod mauult,retinere.*
8 *Amplia,vbi diuersis extrahantur temporibus, & vnum non repugnat alteri.*
9 *Beneficij vnius adeptio,alterum vacare facit.*
10 *Omissum a statuto iuris communis dispositioni relinquitur.*
11 *Consuetudo etiam si per mille annos steterit,quod casus non euenerit,inducta non censetur.*
12 *Miles ad dignitatem promotus, post emensa stipendiorum curricula,suis debet frui priuilegijs.*

13 *Prouisus a Papa de officio, cum honoribus, & oneribus, omni obiectione, & dilatione, quæ gratiam impediant, vel retardent, omninò cessantibus, admittendus est.*

QVÆSTIO CCXCIIII.

IN casu, de quo agitur, non videtur dubiũ,
quod licet alijs vicibus Magnificus D. N.
officium prioratus in Ciuitate Fani, tam-
quàm tertius, & sic inferioris ordinis, ad-
ministrauerit, pote modo tamquam Cõ-
falonerius, ex priuilegio Papæ, & ob superuenientiam no-
uæ dignitatis, ad aliud sibi de nouo collatum admitti, nã
1 cum in eadem persona duæ † concurrant dispositiones,
vna ordinarij, vt ita dicam, altera Papæ, cum ad idem ten-
dant, quælibet debet suum effectum sortiri, sicut si in di-
uersis personis concurrerent, vt per Abb. in c. cum olim,
num. 4. & ibi not. omnes, de sentent. & re iud. voluit Bar.
2 in l. si seruus communis, ff. de stipul. seru. vbi, quod si † le-
gaui fratribus Prædicatoribus vnicuique vnam cappam,
& Priori Bibliam. Prior debet habere cappam tamquã
Frater, & Bibliam tamquam Prior. Et idem in proposito
tenet Cardin. in d. cap. cum olim, num. 4. vbi dicit, similem
3 quæstionem contigisse de facto in quodam † Canonico
Ecclesiæ Florentiæ, qui fuit creatus Thesaurarius, & sic
ad maiorem dignitatem promotus, prout hic, concludẽs,
quod tamquam Canonicus debet habere vnam vocem,
& tamquam Thesaurarius aliam, & sic duplices distribu
tiones, etiam retento canonicatu, & quod ita concludit
Io. Andr. Idem etiam asserit in quodam Canonico Tri-
dentino, qui fuit creatus Præpositus, dicens, quod licet
4 † alimenta non debeantur, nisi semel, vt l. dominus, §. si.
de vsufruct. l. alimenta, ff. de alimen. & cib. leg. Nihilo-
minus propter geminationem iurium, sibi duplex vox, &
duplex stipendium debetur, nam concurrentibus pluri-
bus iuribus in personã vnius, perinde est, ac si concurrant
in personis diuersorum, l. Titia, §. qui Marco, ff. de ann.
leg. & est text. & ibi, Bart. in l. tutorem, ff. de his, quib. vt
indign. tenet Bart. in l. Consul. per illum text. ff. de adopt.
5 vbi, quod quando officia non sunt † repugnantia, prout
hic, vnus potest vicem duorum sustinere, tradit Rebuf.
in Praxi. benefic. in form. collat. & prouis. ord. ver. collat.
plur. num. 4. fol. mihi 36. Bal. cum quo consuluit Cardin.
cons. 144. lib. 5.
Quod maxime procedit in casu nostro, cũ D. N. vnum
6 † acceptauerit, & aliud dimiserit, & aliud sit locus tertij,
aliud locus Confalonerij, l. his quidem. & ibi Bart. C. qui
7 milit. poss. lib. 12. vbi, quod habens vnum † officium, si ei
deferatur aliud, potest eligere, & quod mauult, retinere,
consonat text. in cap. referente. & ibi gl. & Doct. de præ-
8 ben. Præsertim, cum huiusmodi officia diuersis † tem-
poribus extrahantur, & ex diuersis globulis, siue pallis,
& vnum non repugnet alteri, ad not. in l. libertus, §. præ-
scriptio. vbi Bart. & Doctor. ff. ad municip. Quinimò
9 per adoptionem † vnius, vacet alterum, Rebuf. vbi su-
pra num. 15.
Confirmantur prædicta, quia nullum exstat statutum,
vel Reformatio ciuitatis, quæ de hoc in specie loquatur,
10 ergo relinquitur † dispositioni iuris communis, l. com-
modissimè, ff. de liber. & posthum. cum vulg. Et cùm ca-
sus huiusmodi numquam occurrerit, etiam si steterit per
11 mille annos, non potest dici inducta † consuetudo, ad
not. per gl. in l. qui luminibus, ff. de seruit. vrb. præd. Bar.
in l. in filijs, num. 1. C. de decur. lib. 10. Panormit. in cap.
Abbate sancti Siluani, num. 10. de verb. signif. voluit Io.
Andr. & ibi Gemin. in cap. fin. de consuet. in 6. Nec in-
12 conuenit, quod qui factus est Primicerius † post emensa
stipendiorum curricula, suis fruatur priuilegijs, vt inquit
tex. in l. 2. C. de priuileg. schol. lib. 12.
Ex quibus clarè sequitur præfatum D. N. ad officium
Prioratus, & locum Bellocchij in consilio speciali, ad pre
sens vacantem, & sibi liberè concessum, tamquam Confa
lonerium, & a Papa prouisum, licet aliàs id gesserit, nunc
esse admittendum, cum honoribus, & oneribus iuxta for
13 mam gratiæ sibi factæ, omni † obiectione, & dilatione,
quæ gratiam impediant, vel retardent, oĩnò cessantibus l.
1. C. de agentib. in reb. lib. 12. tradit Oldr. cons. 265. per
totum. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Familiaris, licet penes dominum non assistat, nec in domo eius moretur, si tamen in aliquo loco de voluntate domini habitet, dicitur ibi domini familiariter habitare.*
In duobus locis potest quis alicuius familiaris esse. ibid.
2 *Patrisfamiliàs, vel domini consuetudo obseruanda, & eius voluntas, vbi eius familiam habitare voluerit, attendenda est.*
3 *Habitatio, & commensalitas, extra domum sumpta, familiares obsequijs insistentes, esse tales desinere non faciunt.*
4 *Reuocatio generalis legatorum per aliquem dominum, nobilibus, & Curialibus suis factorum, etiam negotiorum eius gestorem, tamquam nobilem, & illi inseruientem, & in quo vtraq; verificatur qualitas comprehendit.*
5 *Rem legatam, vel personam legatarij probare volens, nomen cum duabus demonstrationibus, seu duabus accidentijs rei, & personæ, de quibus agitur congruis probans, etiam si alia sit adiecta demonstratio, quæ falsa reperiatur, intentionem dicitur habere fundatam.*
6 *Copula, & stat augmentatiuè.*
7 *Legatum Doctoribus, & Medicis factum concursum non requirit, nec quòd idem sit Doctor, & Medicus, necesse est, sed omnes, tam Doctores solum, quam Medicos solum comprehendit.*
8 *Causa finalis in legatis attendenda est, qua cessante, cessat etiam legatum.*
9 *Legatum vxori factum, quæ postea a viro diuertit, & sic desijt esse vxor, amplius non debetur.*
10 *Legata ad cõmodum legatariorum, & propter merita fieri solent. Et sunt donationes quædam. ibid.*
11 *Testator personam, etiam nullo modo cognitam, sed penitus extraneam, si velit instituere potest.*
12 *Seruitores, seu familiares, qui dicantur.*
13 *Familiaritas non propria, & vera, sed ficta, & ex sola denominatione procedens, quæ dicatur.*
14 *Procurator, seu negotiorum gestor non seruire, vel ob seruitia permanere, sed operas locare, seu præstare, dicitur.*
15 *Familiæ appellatione, procurator non venit, sed qui seruiunt, & famulatum præstant.*
16 *Tex. in l. prædia maritima, ff. de fund. instr. & Clem. ne Romani, §. fin. de elect. cum similib. quomodo procedant.*
17 *Seruitoris appellatione, fictus seruitor non venit, sicut nec appellatione instrumenti, fictum venit instrumentum.*
18 *Qualitates plures, vbi ad actum copulatiuè requiruntur, omnes in actu adesse, & omnes probari oportet.*
19 *Demonstrationes plures, vbi ad certam rem ostendendum, exprimuntur, nisi omnes probentur, de illa constare, non dicitur.*
Vel saltem vnam tantum demonstrationem probare non sufficit, sed vt duæ ex illis ad minus probentur, necesse est, alioquin res, de qua agitur, certa non redditur. ibidem.
20 *Fundans se in aliqua qualitate, etiam si illa præsumatur, eam probare debet.*
21 *Facta nisi probentur, non præsumuntur.*
22 *Legatorum reuocatio, tamquam materia restringibilis, & odiosa omnium copulatorum probationem requirit.*
23 *Reuocationem asserenti, incumbit onus probandi. Et in dubio reuocatio legati non præsumitur.*
24 *Legatum alicui, tamquam beneuolo, & amico, non tamquam seruitori factum, nisi constet de voluntate testatoris, & legatarij, ex habitu, & qualitate personæ, ac seruiendi intentione, esse talem, sub reuocatione legatorum, seruitoribus factorum, non comprehenditur.*
25 *Legatum pro dote, vel sepultura factum, causa cessante, ipsum etiam cessat.*
26 *Animum habens seruiendi gratuitum, per mortem domini non amittit legatum sibi beneuolè, & liberaliter factum.*

QVÆSTIO CCXCV.

VIso testamento, & codicillis olim Illustrissimi D. Brunori Zampeschi incliti, ac generosi Armigerorum Ductoris, pro Sãcta Romana Ecclesia Vicarij, seu Fori Pompilij Domini, & considerato puncto, de quo quæritur, prima facie dicendum videtur quod Domino Octauio Negusantio non competat actio petendi legatum sibi factum per dictum dominum Testatoré in d. eius testamento, ex quo in codicillis

dicillis posteà factis, reuocauit omnia legata prius in d.
eius testamento facta eius seruitoribus, & ipse D. Octa-
uius erat seruitor præfati Illustrissimi Domini, cum esset
eius procurator, & aliquandiu in vrbe Roma eius nego-
1 tia gessisset, nam licet † penes ipsum non assisteret, nec in
domo eius permaneret, tamen quando familiaris habitat
in aliquo loco de voluntate domini, dicitur dominus ibi-
dem familiariter habitare, quia vnus potest in duobus lo-
cis familiaris esse, c. cum quis, §. cum ab eo, de sepult. in 6.
l. Labeo, ff. ad municip. & bonus text. & ibi not. Bart. in l.
prædia maritima, ff. de fund. instr. & Clemen. ne Roma-
ni, §. fine, de elect. Obseruanda enim in hoc est consue-
2 tudo † patrisfamiliàs, vel domini, & attendenda est vo-
luntas eius, vbi voluerit familiam eius habitare, l. vrbana,
ff. de verb. signif. & recenset Gomes. de reg. Cancell. in re-
gula de impetr. benef. vacan. per obit. fam. Card. q. 13. co-
lum. 5. vbi allegat dicta iura, ex quibus concludit, quòd
habitatio, & commensalitas extra domum sumpta, non
3 faciunt † familiares obsequijs insistentes desinere esse ta-
lis, & in simili tradit Surd. decis. Mant. 35. num. 15. & 16.

Quæ maximè locum habent in casu nostro, quia d. Il-
lustrissimus D. Testator reuocauit omnia legata, facta nõ
solùm seruitoribus simpliciter, sed etiam eius nobilibus,
4 & Curialibus, & cùm dictæ duæ qualitates † conueniant
personæ d. D. Octauij, per illarum expressionem videtur
etiam, quod sub generali reuocatione legatorum, quę ip-
se Illustrissimus D. Testator fecit eius nobilibus, & serui-
toribus, contineatur etiam legatum factum d. D. Octa-
uio, qui est nobilis, & seruiebat d. Illustrissimo Domino,
& in quo vtraque qualitas verificatur, per ea, quæ haben
tur in l. forma, & ibi per Doct. ff. de cens. & per Bart. in l.
falsa demonstratio, in 7. q. num. 14. & ibi per alios, ff. de
cond. & demon. vbi, quod quando agitur de demonstran
5 do rem † legatam, vel de persona legatarij, & ostendatur
nomen cum duabus demonstrationibus, seu duabus acci-
dentijs, huic personæ congruis, vel nomen loci, cum duo-
bus confinibus congruis, ipse habet intentionem suam
fundatam, etiam si alia sit adiecta demonstratio, quę falsa
reperiebatur, tradit Ruin. cons. 115. num. 15. lib. 5. & ha-
betur in l. si hęredi plures, ff. de cond. instit. & in l. si is qui
ducenta, §. vtrum, & ibi per Doct. ff. de reb. dub. pulchrè
Bart. in l. demonstratio, num. 14. ff. de cond. & demonstr.
Amplius dico, quod verba, de quibus in testamento, si re-
ctè intueantur, non requirunt concursum copulatorum,
idest, quod sint seruitores, & nobiles, sed sufficit, quod
6 sint seruitores, vel nobiles, quia † copula, &, stat augumen
tatiuè, l. ea tamen adiectio, ff. de leg. 3. tenet Bal. in l. 1. sub
num. 5. vers. & ideò legatum, & ibi Ias. sub num. 2. versic.
Octauò limita, ff. de iust. & iu. vbi, quod si factum sit le-
7 gatum † Doctoribus, & Medicis, non requiritur concur-
sus, quod idem sit Doctor, & Medicus simul, sed compre-
hendit omnes, tam Doctores solùm, quam Medicos solũ,
sentit Alciat. in l. sæpè, in verb. coniuncta, in fi. ff. de verb.
signif. tradit Cephal. cons. 723. num. 7. lib. 5. Surd. decis.
Mant. 272. num. 35.

Confirmantur prædicta, nam præfatus Illustrissimus
Dominus reuocauit omnia legata facta dictis nobilibus,
& seruitoribus, qui tempore conditi testamenti reperie-
bantur in eius seruitio, & posteà tempore codicillorum
ab eo recesserant, nam cùm hoc fecisset intuitu, & côtem-
platione seruitij, & famulatus ab eis recepti, videtur mo-
8 tus ex illa causa † finali, qua cessante, cessat etiam disposi-
tio, & legatum, Bal. in l. 1. num. 12. vers. quæro quomodo
cognoscamus causam finalem in legato, C. de fals. cau. ad-
iect. leg. l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patr. c. cum cessan-
te, de appell. facit text. in l. item legato, §. penul. ff. de leg.
3. & in l. 2. & 3. ff. de aur. & arg. leg. vbi, quod legatum fa-
9 ctum † vxori, quæ diuertit a viro, ex quo desijt esse vxor
sibi non debetur. Sed D. Octauius tempore conditi te-
stamenti, & relicti sibi facti, agebat negotia dicti Illustris-
simi Domini, & posteà tempore codicillorum ab eius ser-
uitio cessauit, cum esset, prout hodie est familiaris Illu-
strissimi & Reuerendissimi D. Card. Carrafæ. Ergo &c.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure
puto verius, & moueor: nam legatum factum per dictum
Illustrissimum Dominum, d. D. Octauio, fuit factum con
templatione seruitiorum, quæ ipse in præteritum rece-
perat ab ipso D. Octauio, & propter eius benemerita, non
tamquam famulo, vel seruitori, sed tamquam beneuolo,
10 & amico, cum legata † fieri soleant in commodum lega-
tariorum, & propter merita, l. nec adiecit, ff. pro soc. &
sint donationes quædam, l. legatum donatio est, ff. de leg.
2. §. legatum, Instit. de leg. cum vulg. Nam si testator ita
11 velit, poterit etiam institui persona † nullo modo cogni-
ta, sed penitus extranea, l. [illegible] extraneum, & ibi tradunt
Doct. C. de hæred. instit. pulchrè Soc. iun. consilio 172.
num. 31. lib. 2.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum di-
citur, quod D. Octauius gerebat negotia præfati Illustris-
simi Domini, & erat eius procurator in vrbe Roma. Quia
respon. quod istud faciebat ad eius libitum, non ex neces-
sitate alicuius mandati, nec iure alicuius seruitij, vel ob-
sequij, quod teneretur præstare d. Illustrissimo Domino,
sed gratis, & ex eius mero arbitrio, & curialitate, & illos
12 † seruitores, seu familiares appellamus, qui actu deser-
uiunt, & permanent continuè in obsequio domini, &
eius expensis, licet extra domum, vt est text. apertus in c.
fi. de verb. signif. in 6. tenet, & latè prosequitur Gomes. in
supradicta regula, q. 13. in princ. Quæ quidem requisita
in d. D. Octauio non concurrunt, quia Romæ permane-
bat, non animo seruiendi d. Illustrissimo Domino, sicut
faciunt seruitores, sed in signum amoris, & propter anti-
quam amicitiam, quam ipse, & Capitaneus Marcellus
eius frater, cum eo habebant, impendebat sibi seruitia in
casibus occurrentibus, prout etiam cuilibet alteri, & ista
13 non est propria, & vera † familiaritas ex actu famulan-
di, sed ficta, & ex sola nominatione procedens, per ea, quę
tradit Castr. cons. 340. in fi. lib. 1. Præterea, cum tempo-
re d. conditi testamenti, esset familiaris, & continuus cõ-
mensalis Illustrissimi & Reuerendissimi D. Card. Carra-
fæ, & nemo possit duobus dominis seruire, vt in Euang.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quod fuisset procu
rator ad negotia, & lites d. Illustrissimi Domini, non ta-
men diceretur seruire, nec ad seruitia permanere, sed ope-
14 ras † locare, seu præstare, l. cum hæres, §. Stichus, ff. de sta-
tulib. Corn. cons. 14. nu. 10. lib. 1. & habetur in l. qui ope-
15 ras, ff. loc. & in l. si vno, ff. eo. tit. Et appellatione † fami-
liæ non venit procurator, sed qui seruiunt, & famuli, l. 1.
§. familiæ, & ibi Bar. ff. de Public. l. pronunciatio, §. fami-
liæ, vers. seruientium quoq;, ff. de verb. signif. & est tex. in
l. ædiles, in princ. ibi: siue familia eius, siue procurator, ff.
de ædil. edict. Adducta in contrarium procederent, vbi
16 stetisset † Romæ de voluntate d. Illustrissimi, & princi-
paliter pro eius negocijs, & illius expensis, vt superius di-
ctum est, & ita loquuntur iura in contrarium allegata.
Quod non est in casu nostro, ergo &c.

Minus obstat, quod in persona d. D. Octauij duę simul
qualitates concurrant. Quia resp. quòd licet ipse sit nobilis,
& appellatione nobilium, contineatur, nõ tamen erat ve-
rus seruitor d. D. Illustriss. Domini, sed fictus, per ea, quæ
sup. dicta sunt, & appellatione seruitoris, non debet veni-
17 re † fictus seruitor, sicut nec appellatione instrumenti,
venit fictũ instrumentũ, vt per Bal. in l. fi. §. in cõputatio-
ne, nu. 17. C. de iur. delib. Quod maximè procedit, nã vbi
plures qualitates copulatiuè ad actum requiruntur, opor
18 tet oẽs adesse in actu, & omnes probari, † l. 1. §. quod au
tem ait prętor, & ibi not. Bart. ff. ne quid in flum. publ. l.
pen. §. docere, ff. ne quis eũ, qui in ius. sicut qñ exprimun-
tur plures demonstrationes ad certificandũ certam rem,
19 quia nisi probentur † oẽs, non dicitur de illa cõstare, vel
saltem non sufficit probare vnã tantum demonstrationẽ,
sed necesse est, vt duæ ex illis ad minus probentur, alio-
quin res de qua agitur, non redditur certa, vt per Bart. in
d. l. demonstratio, vbi sup. num. 14. tradit Rom. cons. 166.
nu. 4. Rui. cõs. 10. nu. 9. lib. 3. Nat. cons. 138. nu. 19. Sed in
casu nostro non satis est constare quòd d. D. Octauius sit no-
bilis, nisi ẽt probetur quòd esset seruitor pręfati Illustr. Dñi,
20 qui enim se fundat in aliqua † qualitate, dẽt eam probare

etiam si illa presumatur, arg. c. 1. & ibi Io. And. & Doct. de homic. in 6. tradit Soc. iun. cons. 72. num. 21. lib. 2. latè Tiraq. de retract. lignag. gl. vnica, nu. 93. vbi, quod qui se fundat in aliqua qualitate, illam probare debet, per text. in l. habebat, ff. de instit. act. cum alijs per Mascar. congestis, de probat. concl. 1248. num. 3. lib. 3. & in puncto determinat Gomes. d. q. 13. col. 4. vers. Tamen est aduertendum, &
21 adducit rationem, nam cum ista sint † facti, non presumuntur, nisi probentur, per tex. vulgatum in l. quecumque, ff. de Publicia. l. in bello, §. factæ, ff. de capt. cum simil. Presertim cum simus in reuocatione legati, & sic in materia restringibili, & odiosa, quia tunc requiritur probatio om-
22 nium † copulatorum, secundum Ant. de Butr. in Clem. in plerisque, & ibi Imol. de elect. tradit Ruin. consil. 112. num. 13. lib. 5. Et in dubio reuocatio legati non presumi-
23 [illegible] ideò reuocationem † asserenti incumbit onus pro-[illegible] l. 3. §. si duobus, ff. de adimen. leg. Bald. in l. si pluribus, nu. 1. ff. de leg. 1. tradit Alex. cons. 169. num. 5. & seqq. lib. 5. Mascard. de probat. conclus. 1280. numero 1. libro 3. cum concord.

Vltimò non obstat dum dicitur, quod ex quo d. D. Octauius erat seruitor prefati Illustrissimi Domini tempore conditi testamenti, & posteà desijt esse seruitor tempore Codicillorum, reuocatio omnium legatorum facta in Codicillis omnibus, qui ad eius seruitia non permanebant, comprehendit etiam legatum d. D. Octauij, tunc ad seruitia prefati Domini non permanentis, tamquã cessante causa cesset dispositio, per ea, quæ tradit Bal. in d. l. 1. C. de fals. cau. adiect. leg. Quia respondetur, quod prædicta proce-
24 derent, & essent vera, vbi constaret de voluntate † testatoris, quod voluisset reuocare d. legatum d. D. Octauio, tamquam seruitori, factum, & probaretur, quod ipse fuisset talis ex habitu, & qualitate personę, & intentione seruiendi, quod in casu nostro, vt superius dictum est, verificari non potest, & omni prorsus caret veritate. Allegata
25 per Bal. in d. l. 1. loquuntur, quando testator legauit † pro dote, vel sepultura, & sic vbi constat de causa finali, quia tunc si cessat causa, nec debeatur amplius dos, vel sepultura, cessat etiam legatum, per supradicta. Secus in casu nostro, vbi legatum fuit simpliciter factum d. D. Octauio, nulla adiecta causa, sed ex mera liberalitate, & munificentia prefati Illustrissimi Domini, pro benemeritis, & in recompensationem fidelitatis, & laborum, quos ipse D. Octauius tempore vitę d. Illustrissimi Domini, nulla spe premij, aut aliqua mercede cõductus, sed gratis, beneuolè, & amanter suscepit. Nec est verũ, quod desierit esse seruitor gratuitus præfati Illustrissimi Domini, sed in eadem voluntate, & obsequio erga ipsum permansit tẽpore Codicillorum, & vsque ad mortem ipsius, cum semper ha-
26 buerit † animum seruiendi d. Illustriss. Dño, & ei seruierit eo modo, prout anteà fecerat. Ex quibus clarè sequitur, quod in reuocatione legatorum prefati Illustriss. Dñi, non includitur legatum d. D. Octauio factum, nec de eo sensit testator, sed de seruitoribus conductitijs, eidẽ pretio, seu mercede seruientibus. Et ita de iure concludendũ puto. Saluo &c. Laus Deo opt. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Filiationis verę probatio, difficilis est, nam licet mater sit certa pater tamen incertus est.*
2 *Lex in filiatione probanda, leuioribus contentatur probationibus, idest prę sumptionibus, & coniecturis quę in hoc ad plenam sufficiunt probationem.*
3 *Filius legitimus, & naturalis, quis dicatur.*
4 *Filius legitimus, & naturalis, quis dicitur, si in domo patris, & ex ea, quę est, vel prę sumitur uxor, vicinis scientibus, nascatur.*
5 *Amplia, id locum habere, etiam in filio naturali tantum, qui ex concubina domi retenta, nascitur.*
6 *Amplia, prędicta procedere, etiam si uxor, vel concubina, interim cum vno, vel pluribus amatoribus, rem habuissent carnalem.*
7 *Amplia, etiam id procedere si is per maritũ, vel concubinarium fuerit, vt filius agnitus, & tractatus, quia per talem quasi possessionem, dicitur habere intentionem fundatam, vt filius prę sumatur, & dicenti contrarium, incumbit onus probandi, vbi de communi.*
8 *Amplia, etiam si talis, qui fuit a patre pro filio tractatus, ab ipso negetur, & respuatur, quia stante eius quasi possessione, patris negatio, & eius contrarius tractatus, sibi non prę iudicat.*
9 *Amplia, etiam si talis ad hereditatem patris consequendam, petitorio egerit, quia licet in tali iudicio probatio tituli, vel dominij requiratur, sufficientem sibi sit quasi possessionis de filiatione, probatio. Limita, vt infra.*
10 *Filius, licet quis prę sumatur legitimus, vel naturalis, id tamen procedit, nisi per alias validiores, & vrgentiores probationes contrarium probaretur, quod iudicis arbitrio relinquẽdum est.*
11 *Vxor, licet ad domum mariti sit traducta, & per cohabitationem inter eos prę sumatur copula, fallit tamen, si cum eo parum steterit, & pluries aufugit, quia si ex tali matrimonio proles nascatur, legitima non prę sumitur.*
12 *Confessio filij se illegitimum asserentis, licet non ita esset, sibi prę iudicat.*
Amplia, etiam si talis confessio sit facta in iudicio per procuratorem, quia nocet domino. ibid.
13 *Adulteri filius is prę sumitur, & non mariti, vbi constat tempore conceptionis, adulterum cum adultera commisceri, nec de marito appareret.*
Amplia id procedere, etiam si maritus cum vxore commoraretur. ibidem.
14 *Filius is prę sumitur adulterinus, vbi constat, maritum frigiditate, senectute infirmitate, vel alio simili impedimento, medicorum iudicio, ad coeundum, seu generandum fuisse impotentem, & ponit exempla.*
15 *Vir & vxor, si fuerint tamdiu absentes, quod inuicem coire non potuerint si interim filius nascatur, non mariti, sed adulteri prę sumitur.*
16 *Filius dicens se legitimum, cum ad hereditatem agit, & id sue intentionis sit fundamentum, aduersario negante, se legitimum probare debet.*
17 *Aym. cons. 166. nu. 1. & seqq. refellitur.*
18 *Legitimitatis victoria a matrimonio dependet, quod si respectu cohabitantium non prę sumitur, sed probari debet, multò minus respectu filiorum, se legitimos prę tendentium.*
19 *Asserens se filium, vbi substantia filiationis negatur, nisi sit in possessione filiationis se filium probare debet.*
20 *Confitens aliquem filium, sed dicens eum illegitimum, & sic confitens substantiam, & negans qualitatem, tunc opponens probare debet. Fallit si filius sit actor, quia non opponens, sed filius se legitimum probare debet. Et vide distinctionem.*
21 *Domini de Rota in vna Panorm. illegitimitatis, ob scribentium varietatem, nihil decernere voluerunt, quod est mirandum.*
22 *Menoch. de presumpt. conclus. 54. numero 17. libro 6. reprehenditur.*

QVÆSTIO CCXCVI.

FVit heri a me quęsitum, an filiatio, vel legitimitas, debeat per eum probari, qui ad effectum succedendi, dicit se legitimum, an per eum qui negat. Et viso puncto, & consideratis iuribus, pro resolutione ponam regulam cum aliquibus ampliationibus, & limitationibus. In primis igitur pro regula premittendum est, quod verę
1 filiationis † probatio difficilis est, vt inquit gl. in l. Lucius, ff. de cond. & dem. Scire enim impossibile est, cuius quis sit filius, quia licet mater certa sit, pater tamen incertus est. l. quia semper. & ibi glos. ff. de in ius voc. & propterea
2 lex † leuioribus contentatur probationibus, idest prę sumptionibus, & coniecturis, quę ad plenam sufficiunt probationem, Abb. in c. transmisse, nu. 10. & ibi Ant. de Butr. &
3 Doct. qui fil. sint legit. & is dicitur filius † legitimus, & naturalis, quem nuptię demonstrant, & qui ex viro, & vxore simul habitantibus, & ad contrahendum matrimonium, & generandum habilibus, nascitur, vt d. l. quia semper, & l. filium, ff. de his, qui sont sui, vel alieni iur.
4 Predictam conclusionem primo amplia, si filius † nascatur in domo patris, & ex ea, quę est, vel prę sumitur vxor, vicinis scientibus, l. si vicinis, C. de nupt. & ibi Bal. Salic. & Doct.
5 Secundò amplia, si nascatur ex † concubina retenta domi. c. Michael. & ibi gl. Abb. & Doct. de fil. presbyt. Cephal. cons. 340. num. 16. lib. 4. Gabr. commu. concl. lib. 1. tit. de

tit.de præsumpt.conclus.14.num.5. Et quæ ad concubi-
natum requirantur,not.Bal.in Auth. licet patri, num.1.
C.de natur.liber.

Tertiò amplia,etiam si vxor,vel concubina interim ha
6 buissent † rem cum vno, vel pluribus amatoribus, l. mi-
les,§.defuncto,ff.de adult.not.Alber. post Odofr. in d.l.
filium,in princip.Abb.in d.c.transmissæ,num.9.in fi.Me-
noch.de arbit.iud.lib.2.cent.1.casu 89. nu.20. & de prę-
sumpt.lib.6.pręsumpt.53.nu.3.

Quartò amplia,si per maritum,vel concubinarium fue
7 rit † agnitus vel tractatus vt filius, quia ex ista quasi pos-
sessione filiationis,quis præsumitur filius,l.non nudis, &
l.non epistolis, C.de probat. Vnde per talem quasi pos-
sessionem fundatur eius intentio , quod sit filius , vt per
Dec.qui de communi attestatur,cons.54.num.2. versic.
Non obstat,latè Ceph.cons.435.nu.51.lib.3. Ita vt onus
probandi contrarium incumbat aduersario,Ang.cons.87.
in fi.Alex.cons.51.sub num.2. lib.1. & cons.88. num.10.
lib.7.Ferret.cons.49.num.6.Menoch.de præsumpt.lib.6.
præsumpt.69.nu.4.cum concord. Quibus addo Purpur.
cons.559.nu.4.lib.2.

8 Quintò amplia,etiam si filius, qui pro † tali fuit a pa-
tre tractatus ab eo posteà respueretur , negando ipsum
esse eius filium, quia adhuc illa quàsi possessio in tantum
sibi proficit , vt negatio, & contrarius tractatus, sibi non
præiudicet,Abb.in c.accedens, nu.6.de purg.canon. & in
d.c.transmissę,num.10.Fel.in c.per tuas,num.16.de prob.
Menoch.de arbit.iud.lib.2.Cent.1.casu 89.num.73.& de
præsumpt.lib.6. præsumpt.53. nu.26. Domini de Rota,
decis.238.nu.15.par.1.in nouiss.

9 Sextò amplia,etiam si fuerit intentatum † petitorium,
vt hæreditas sibi tamquam filio decernatur,nam licet in
petitorio requiratur probatio de dominio , l. sicuti , ff. si
seruit.vend. l.cum res. & ibi per Doct.C.de probat.suffi-
cit tamen hoc casu pro parte filij probare solam quasi
possessionem suæ filiationis,vt per Bart. in l.1.§.1. ff. de
quæst.& in d.l.non nudis.in 2.lect. sequitur Dec. in d. c.
per tuas,num.9.tradit Ceph.cons.435.nu.51.lib.3.firmat
Menoch.vbi sup.casu 89. num.70. cum concord.

10 Modò limita d.conclusionem , & primo nisi † contra-
rium probaretur per alias validiores,& vrgentiores pro-
bationes , quia cum ista materia sit fundata in præsum-
ptionibus,vna præsumptio tollit aliam,l. Diuus , ff.de in
integ.restit.voluit Bar.in d.l.1.§.1.& est gl.in d.cap.Mi-
chael.in verb.constiterit.not.omnes in d.cap. per tuas,de
probat. Et quę probationes seu præsumptiones arbitrio
iudicis relinquuntur,Bal.in d.l.non ignorat, num.3.& 4.
C.de his,qui accus.non poss.Alex.cons.90.num.17. lib.6.
Menoch.d.casu 89.nu.2.Dom. de Rot.d.decis.238.n.22.

11 Secundò limita, nisi vxor † a marito pluries aufugiat,
nam licet fuerit ad domum ipsius traducta, & cum eo ali
quibus diebus cohabitauerit,& per talem traductionem,
& cohabitationem præsumitur ab eo cognita , vt c. dixit
Dominus 32.q.1.nec aliqua, 27.q.1. Abb. in c.intellexi-
mus,per tex.ibi secũ cohabitantis,nu.7.de adult.& stupr.
secus si appareat de dissensu. & ꝙ non passa est se cogno-
sci,nam si ex tali matrimonio proles nascatur, non pręsu-
mitur legitima,per ea, quę tradit Anch.cons.209. in prin.
Alciat.de pręsumpt.reg.3.pręsumpt.38.nu.2.

12 Tertiò limita,nisi filius † confiteretur contrarium,nam
talis confessio, posito , ꝙ ita non esset , sibi præiudicaret,
Castr.cons.115.nu.5.lib.1. Quod procedit,etiam si d. con
fessio fuisset facta per procuratorem in iudicio , quia no-
cet domino Bart.& alij in l.1.§.procurator, ff. si quis ius
dicen.non obtemp. Abb.& alij in c. 1. vt lit. non contest.
tradit Ferret.cons.80.nu.17.

Quartò limita,nisi tempore conceptionis probaretur ,
13 ꝙ adulter † commiscebatur cum adultera , & de marito
non appareret,quia tunc præsumitur filius adulteri, non
autem mariti,vt per Innoc.in d. c. Michael. tradit Castr.
d.cons.115.sub num.3. vers. Postquam enim constaret.
Quod procedit , etiam si maritus moraretur cum vxore,
Abb.in c.causam,quæ in primo not.qui fil.sint legit.

14 Quintò limita,nisi maritus fuerit † impotens ad coe-
undum,seu generandum,frigidate,senectute infirmitate
vel alio simili impedimento,vt est tex.in d.l.filium. & ibi
Bal.in princ.& per Abb.Fel.& alios. in d. c. per tuas.tra-
dit Paris.cons.29.nu.80.lib.2. vbi loquitur de eo , qui la-
borabat renibus, vel calculo , & qui iudicio Medicorum
erat inhabilis ad generandum , & idem , si haberet defe-
ctum in genitalibus,ex morbo Gallico,vulnere, seu natu-
ra,vel quia hermaphroditus , vt aliàs vidi iudicari,refert,
& sequitur Menoch.vbi sup.casu 89.num.53. & de præ-
sumpt.d.pręsumpt.53.nu.16.Duen. reg.344. nu.1. Surd.
decis.Mant.83.nu.9.& seqq.

Sextò limita , nisi maritus ab vxore , & vxor a marito
15 fuerint tamdiu † absentes,ꝙ non potuerint inuicem coi-
re,nam si interim nascatur filius, qui per rerum naturam
ex viro,& vxore nasci non poterat , non præsumitur ma-
riti,sed adulteri,nam inter absentes non fit generatio,ita
probat tex.in d.l.filium.& ibi not.omnes,tradit Menoch.
d.casu 89.num.32.& d.præsumpt.53.nu.16.Duen. regu-
la prædicta,num.3.

16 Septimo,& vltimò limita,nisi filius dicat † se legitimũ,
& aduersarius neget , prout in casu proposito , quia cum
sit fundamentum suę intentionis , debet ipse probare ꝙ
sit legitimus,l.ei,qui dicit,& ibi gl. ff. de probat. tenet in
puncto Alber.in d.l.si vicinis.dicens , ꝙ vbi agitur de hæ-
reditate, filius debet probare se legitimum , & voluerunt
Io.And.Ant.de Butr.& Abb.in cap.peruenit , qui fil.sint
leg.& not.omnes in c.lator,eo.tit.vbi dicunt , filium pro-
bare debere legitimitatem,tradit Nat.cons.421. nu.1. &
17 seqq.qui refellit † Aym.aliter opinantem,cons.166.nu.3.
& seqq.& latius cons.473.num.32.firmat Rol.cons.100.
nu.23.& 24.lib.2.Ceph.cons.82.nu.64.& 65.lib.1.vbi al-
18 legat viuam rationem,quandoquidem legitimitatis † vi-
ctoria dependet a matrimonio , vt in c.tanta , qui fil.sint
legit.quod si non præsumitur quoad cohabitantes , satis
absurdum videtur,ꝙ præsumatur quoad filios,dicens , ꝙ
qui contrarium sentit,malè sentit , & de hoc est præclara
decisio Card.licet nemo aduertat,in d.c.peruenit, sub nu.
2. vers.oppono tertiò . vbi distinguit,an opponatur , ne-
19 gando † substantiam filiationis , & tunc qui asserit se fi-
lium,tenetur probare,nisi sit in possessione filiationis,per
tex.in d.c.transmissæ,& c.per tuas . Aut quis negat qua-
litatem,quia fatetur filium sed dicit illegitimum , & tũc
20 † opponens probare debet, nisi filius peteret , quia tunc
debet probare se legitimum,tenet Ceph.cons.390. nu.19.
lib.3.& cons.593.nu.13.lib. 4.Rol.cons.3. num. 48. lib.1.
Et hoc puto verissimum, & miror,ꝙ Aym.& Doct.in re
21 tam clara ita hallucinati sint , adeò , vt nec † Domini de
Rot.in tanta scribentium varietate,in vna Panormit.ille-
gitimitatis,aliquid decernere voluerint,vt decis.480.par.
1.in nouiss.Demum post scripta mea superuenerunt Ma-
scard.& Menoch.alter in tract probat.conclus.799.lib.2.
alter verò pręsumptionum , concl.54. lib.6. qui pluribus
distinctionibus, & auctoritatibus sententiam nostrã com
22 probauerũt excepta legitimitate, quam † Menoch. dicit
præsumi,quod est falsum ; vt pulchrè per Alciat.de præ-
sumpt.reg.2.præsumpt.5.nu.4.& 5. sequitur Ceph.cons.
368.nu.1.lib.3.cum concord. Ex quibus adhęreo senten-
tię D.Card.in d.c.peruenit,qui breuiori manu rem totam
explicuit,nisi alia concurrant , vt supra in prima limit.
Et ita sentio &c. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Maritus pauper, vxorem ducens diuitem, & post contractum ma trimonium, possidere incipiens, cum nihil anteà possideret, iure familiaritatis, & ex bonis vxoris, possidere præsumitur.*

2 *Accedens ad fundum alienum, vt illum acquirat, & suum faciat, quid probare debeat.*

3 *Fundum alienum ingrediens, si hoc ratione amicitiæ, vel familiaritatis faciat, possessionem non acquirit.*

Amplia, quando constat de iure alterius in proprietate, & de non iure ingredientis, vt quia erat consanguineus, affinis, vel amicus, quia ratione amicitiæ, vel causa familiaritatis fecisse præsumitur ibid.

4 *Maritus, & vxor, si domum inhabitent, in dubio communi nomine inhabitare præsumũtur, fallit, nisi ex coniecturis appareat, ad quem ipsorum pertineat possessio.*
5 *Amplia, quando constat vxorem solam ante maritum possidere, quia tunc non mariti, sed vxoris præsumitur possessio.*
6 *Testis de auditu, licet non plenè probet facit tamen præsumptionẽ oneris probandi cõtrarium in partem aduersam, translatiuam.*
7 *Qualitas possessionis, per testes singulares probari potest.*
8 *Iudex, in facto, metam quadraginta, vel quinquaginta annorum excedente, & sic in his, quæ difficilis sunt probationis, ex indicijs, & coniecturis, reum condemnare potest.*
Quod arbitrio iudicis relinquendum est. ibidem.
9 *Fama, & communis reputatio, ac alia indicia, in antiquis ad plenam sufficiunt probationem.*
10 *Antiquum, etiam graue, & præiudiciale, per solam famam probatur.*
11 *Catastrum, licet regulariter dominium, vel possessionem non probet. Fallit tamen, si inter scripturas publicas sit repositum, & ei præsit magistratus, qui illud custodit, quia talis scriptura dicitur publica, & plenè probat.*
12 *Amplia, etiam si ille, qui scripsit, non esset Notarius, sed a publico deputatus, quia adhuc tali scripturæ crederetur.*
13 *Liber census, vel collectarum, vna cum catastro, probat rem fuisse illius, qui pro ea censum, vel collectam soluit.*
14 *Amplia, alijs concurrentibus, per regulam quæ nõ prosunt singula, multa iuuant.*
15 *Probatio in antiquis, non ita exacta, prout in alijs, requiritur.*
16 *Hæres patris, contra factum defuncti venire non potest, præsertim, si eius bona possideat, ex quorum retentione hæreditatem paternam adiuisse præsumitur. Fallit, vt inf.*
17 *Filius, licet rem patris hæreditariam possideat, si tamen ex alia causa, quàm hæreditatis, id facere potuerit, aditio, vel immixtio, inducta non censetur.*
18 *Filius, hæres matris, bona mariti, pro bonorum ipsius patrimonialium administratione, & eorum alienatione, ac pro eius dote, hypothecata habentis, domũ patris inhabitare, & eius bona; citra ius, & nomen hæredis, retinere potest.*
19 *Aditio, ex sola, & simplici bonorum possessione non infertur, sed declarationi possidentis, quo titulo possideat, an tamquam hæres, vel tamquam creditor, cum illa differant, standum est.*
20 *Filius ex persona matris, & vti eius hæres, bona patris hæreditaria, non tamquam patris hæres, sed vti eius creditor, & sic inspecta factorum, & personarum qualitate possidere præsumitur.*
21 *Hæreditatis aditio ex actu dubio, qui non solum hæredi, sed etiam alij, qui non sit hæres, conuenire potest, non inducitur.*
22 *Filius hæreditatem patris damnosam, & ære alieno grauatam, adiuisse non præsumitur.*
23 *Bona hæreditaria possidens, eo titulo, qui sibi vtilior est, possidere præsumitur.*
24 *Aditio, cum sit facti, & quæ in solo animo consistit, per allegantẽ probanda est.*
25 *Bonæ fidei possessor, licet ex cursu viginti, vel triginta annorum, quis præsumatur, secus, si a principio rem sciuit alienam, quia tamquam malæ fidei possessor, inspecto iure Canonico, nullo vnquam tempore præscribit.*
26 *Emptor, quando contractus est a lege reprobatus, bonam fidem habere non præsumitur.*
27 *Filiusfamilias patre viuente, agere non potest, nec sibi currit præscriptio.*
28 *Amplia, id procedere, etiam si sit præscriptio, cuius initij memoria in contrarium non existat.*
29 *Hæres, & successor matris, ex capite ignorantiæ, habet in integrũ restitutionem.*
30 *Restitutio in integrum, ex capite ignorantiæ, etiã aduersus quadraginta, & centum annorum præscriptionem, hærede conceditur. vbi de magis communi.*
31 *Restitutio aduersus præscriptionem quadraginta annorum, ex capite ignorantiæ, licet apud Doct. controuersa videatur, secus in præscriptione viginti, vel triginta, aut minoris temporis, quia in his ex d. capite restitutio non denegatur.*
32 *Filius licet factum patris scire præsumatur, fallit, si diu fuit absens, & sic habuit iustam causa ignorantiam, & reddit rationem.*
33 *Præsumptionis causa remota, ipsa quoq; remouetur præsumptio.*
34 *Rei vendicationem intentans, de dominio ex parte sua, & de possessione ex parte aduersarij, probare debet.*
35 *Actore non probante, reus absoluitur.*
36 *Dominium, quomodo probetur.*
37 *Iudex motum animi sui argumentis, & testimonijs, & ex his, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit, conformare potest.*
38 *Iudex ex causa, testibus pro aliquo clarè, & clarissimè deponentibus, si contrarium sibi videbitur, fidem non adhibere potest.*
39 *Probationes omnes sunt arbitrariæ, & ex mero iudicis officio pendent.*
40 *Lex, in re difficilis probationis, his probationibus, quæ haberi possunt, contenta est.*
41 *Publicianam, vna cum rei vendicatione, simul, & semel in eodẽ libello, prout de consuetudine formatur proponens, satis est pro victoria obtinenda, possessionem cum titulo, & bona fide probare.*
42 *Hæredi, bona fide defuncti inspecta, statim adita hæreditate, etiã possessione non apprehensa, Publiciana competit, & competere incipit.*
43 *Actor vbi constat, quòd est quasi dominus, & habet rei titulum & possessionem, licet in actione reali obtinere non possit, obtinet, tamen in Publiciana.*
44 *Actionis Publicianæ requisita.*
45 *Publiciana contra titulo possidentem, non datur, intellige, hoc procedere, si per reum conuentum de titulo ante sententiam, & ad illum effectum, excipiatur. Secus si ad iustificandam præscriptionis exceptionem, & sic ad alium finem.*
46 *Publiciana quando titulus non ab hærede post mortem defuncti, sed ab extraneo fuit habitus, etiam contra titulo possidentem, datur.*
Amplia, hoc maximè procedere, quando quis ab illo emit, contra quem Publiciana agi potuisset, vt quia iure familiaritatis, & sic sine titulo, possidebat. ibid.
47 *Emptori plus concedi non debet quam auctori.*
48 *Publiciana, sicut petitio hæreditatis, licet contra titulo possidentem non detur, siue ante mortem defuncti, siue post habitus fuerit, hoc tamen procedit, vbi titulus esset validus, & legitimus, nam licet tribuat iustam præscribendi causam, non tamen petitionem hæreditatis, seu Publicianam excludit.*

QVÆSTIO CCXCVII.

EX pluribus constat, D. Costantinum habere intentionem fundatam, & primò, ex depositione Pauli primi testis, deponentis, q domina Magdalena, mater d. Constantini, tempore, quo ser Ludouicus eius pater accepit eam in vxorem, terrenum, de quo nunc agitur, possidebat, & quod ex illo tempore d. ser Ludouicus, tamquã de bonis dictæ dominę Magdalenæ eius vxoris, & nomine d. dominæ Magdalenæ, illud tenuit, & possedit, & assignat rationem, quia tempore, quo d. ser Ludouicus iuit ad habitandum in castro Carticeti, nihil habebat in illo territorio, & Curte. Plus etiam dicit, quod quodam anno tempore messis a quibusdam alijs audiuerat, q illud terrenum erat d. dominæ Magdalenæ. Cum ergo d. ser
1 Ludouicus incæperit † possidere post contractum matrimonium cum d. Domina Magdalena, & anteà non possideret, vt idem testis deponit, & sic constet de initio possessionis d. ser Ludouici, necessario sequitur, quod illam habuerit a d. domina Magdalena, & sic proprietas d. terreni ad illam spectaret, & quod ipse possideret ratione cõiunctionis, & iure familiaritatis, postquam non constat, quod possideret iure proprio, vel sibi debito, per ea, quæ not. Innoc. in c. bonæ memoriæ. il secundo, de postul. præ-
2 lat. vbi, quod ille, qui † accedit ad fundũ alienum, ad hoc, vt sibi acquiratur, oportet probare, quod vsus fuerit iure proprio, nec sufficit simpliciter, sed debet protestari, quo animo faciat, aliàs præsumitur vsus iure familiaritatis, & ad hoc est text. in l. qui iure. & ibi Bart. Castr. Alexan. & alij, ff. de acq. poss. vbi, quòd ingredienti fundum non ac-
3 quiritur † possessio, si hoc fecit ratione amicitiæ, vel causa, familiaritatis, quod præsumitur, quando constat de iure alterius in proprietate, & de non iure ingredientis, vt quia ingrediens erat consanguineus, affinis, vel amicus, vt ibi not. Castr. & idem voluit cons. 391. sub num. 2. lib. 2. Alex. cons. 6. sub num. 14. lib. 3. Aym. cons. 61. nu. 2.
4 & seqq. vbi, quod si maritus, & vxor inhabitent † domũ, in dubio præsumitur communi nomine, nisi ex coniecturis appareat, ad quem eorum pertineat, argum. l. si duo, ff. vti possid. & l. 2. C. ne vx. pro mari. & voluit Ang. in d. l. qui iure. vbi subdit, se ita centies practicasse. Quod maximè procedit in casu isto, vbi constat, ante maritum,

vxorem

5 vxorem † solam possedisse, nam tunc præsumitur posses-
sio vxoris, & maritum possidere iure familiaritatis, secun
dum Bal. in l. si vxorem, C. de condit. insert. refert. & se-
quitur Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. num. 8.
Mascard. de probat. concl. 214. num. 10. libro 1. pulchrè
Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 67. nu. 10. & seqq.
Secundò, ex depositione Marci alterius testis, qui licet
6 sit † de auditu, nec plenè probet, glos. & Doct. in l. testiũ,
C. de testib. facit tamen præsumptionem translatiuam
oneris probandi contrarium in partem aduersam, Curt.
iun. in l. 1. num. 57. vers. item aduerte, ff. si cert. pet. & in
Auth. si quis in aliquo, num. 32. C. de eden. tradit Ceph.
7 cons. 14. num. 29. lib. . Rolan. cons. 32. num. 9. lib. 4. Surd.
decis. Mant. 145. num. 10. Præsertim, cum agatur de pro-
banda qualitate possessionis d. ser Ludouici, in qua suffi-
ciunt testes singulares, vt per Rimin. cons. 272. num. 27.
8 lib. 2. & simus in facto excedente metam † quadraginta,
vel quinquaginta annorum, & sic in his, quæ sunt diffici-
lis probationis, quo casu iudex ex indicijs, & coniecturis
potest reum condemnare, Alex. cons. 4. num. 12. & cons.
187. num. 3. lib. 2. Aym. cons. 73. num. 19. Ceph. cons. 441.
num. 27. lib. 3. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. casu 3.
dicens, hoc relinquendum arbitrio iudicis, sentit Surd. d.
decis. 145. num. 10. vers. & hoc casu. Quod videtur ve-
9 rissimum, iuncta † fama, & communi reputatione, prout
testes deponunt, nam in illis antiquis sufficit probatio,
etiam per indicia, & famam, vt per Bal. in l. cum super, C.
de rei vend. voluit Innoc. in c. veniens, num. 1. & seqq. de
verb. signif. refert, & sequitur Alex. d. consil. 187. num. 3.
latè Aym. de antiq. temp. par. 1. vers. Viso in hac. vbi in-
10 quit, solam famam probare † antiquum, etiam graue, &
præiudiciale, comprobat Mascard. de probat. concl. 105.
num. 3. lib. 1.
Tertiò, ex catastro, siue libro æstimi, vbi huiusmodi ter-
renum reperitur descriptum ad partitam quondam An-
tonij patris d. dominæ Magdalenæ, nam licet regulariter
catastrum non probet dominium, nec possessionem, vt l.
si pater. & ibi per Doctor. C. de rei vend. & per Bald. in l.
quidam in suo, ff. de cond. instit. Fallit tamen, si sit collo-
11 catum inter scripturas † publicas, & ei præsit magistra-
tus, prout hic, quia tunc plenè probat, rem in illo descri-
ptam, esse illius, cui res est descripta, vt pulchrè voluit
And. Sicul. cons. 6. num. 10. Alex. cons. 91. nu. 6. lib. 2. vbi,
quod huiusmodi libri ita repositi, & custoditi, dicuntur
scripturæ publicæ, vt in Authen. ad hæc. & ibi Bart. C. de
fide instrum. & per Bal. in Rubr. num. 43. C. eo. tit. refert,
& sequitur Mascard. de probat. concl. 174. num. 12. lib. 1.
12 Quod procedit, etiam si ille, qui † scripsit, non esset No-
tarius, sed alius a publico deputatus, quia adhuc ei cre-
deretur. secundum Bar. in l. quædam, §. nummularios, ff.
de eden. tradit Ruin. cons. 62. num. 10. lib. 5. Præsertim,
13 cum ex † libris collectorum a publico deputatorum cõ-
stet d. Antonium, dum viueret, pro d. terreno soluisse col-
lectas, & alia onera realia pro eo subijsse, arg. Auth. quib.
mod. nat. effic. sui, & ad not. per Bald. in l. 3. C. de natur.
liber. Mascard. d. conclus. 174. num. 4. Quæ quidem iu-
dicio meo, faciant rem certam, & liquidissimam. Et eò
14 maximè † alijs concurrentibus, de quibus in processu, per
regulam, quæ non prosunt singula multa iuuant, vt per
glos. in l. 2. in fi. in verb. legitimis, C. de excus. tut. Afflict.
decis. 337. num. 3. Purpur. cons. 144. num. 6. lib. 1. Cephal.
cons. 458. num. 23. libro 4. subdens, quòd in antiquis non
15 † requiritur ita exacta probatio, prout in alijs.
Nec obstat, dum dicitur, quod cum D. Costantinus sit
hæres d. quondam ser Ludouici eius patris, non potest
16 venire † contra factum defuncti, l. cum a matre, C. de rei
vend. l. successores, C. de solut. l. venditrici, C. de reb. alien.
non alien. præsertim, cum bona possideat, quæ quondam
fuerunt d. eius patris, ex quorũ retentione præsumendum
est, quòd eius hæreditatem adiuerit, l. pro hærede, §. Pa-
pinianus, in fi. ff. de acq. hæred. Alexan. post alios in l. non
hoc, num. 4. C. vnde legit. Dec. cons. 278. num. 10. Purpur.
cons. 495. sub num. 2. vers. sed circa, lib. 2. Nam respond.
quòd cum domina Magdalena vltra dotem, haberet alia
bona patrimonialia, & ser Ludouicus eius maritus per
plures annos illa administrauerit, ac plura credita vxoris
exegerit, nec de prædictis rationem vmquam reddiderit,
& quod peius est, nonnulla ex dictis bonis vendiderit, &
præsertim terrenum, de quo agitur, prout patet ex pro-
17 cessu, non videtur dubiũ, quod filius † inhabitando do-
mum paternam, & retinendo bona hæreditatis, cum id
facere potuerit ex alia causa, quàm hæreditaria, non di-
citur inducta aditio, vel immixtio hæreditatis, vt tenet
Bal. in l. 1. & ibi omnes sequuntur, C. de repud. hæred. &
per Alex. in d. l. non hoc. & ibi Ias. & Doct. nam licet fi-
lius possidendo res hæreditarias, præsumatur se immi-
scuisse, hoc tamen fallit, nisi contrarium appareat, vel sub-
sit alia causa possidendi, prout hic, ratione dotis maternæ,
& administrationis bonorum patrimonialium d. dominæ
Magdalenæ, & alienationis sequutæ, pro quibus bona d.
18 ser Ludouici erant sibi † hypothecata, quo casu potuit
d. D. Constantinus bona patris retinere, & illa possidere
citra ius, & nomen hæredis, nam cum actus habitandi do-
mum paternã, & retinendi bona hæreditaria, tamquam
hæres, vel tamquam creditor, sit differens, ex sola, & sim-
plici possessione non infertur aditio, sed standum est de-
19 clarationi † possidentis, quo titulo possideat, vt per Bar.
& alios in l. pro hærede, ff. de acq. hæred. & sic recurrendũ
est ad qualitatem factorum, & personarum, & per conse-
quens præsumendum, quod possederit tamquam hæres
20 † matris, & pro eius credito, & non tamquam hæres
patris, tradit Bald. cons. 207. num. 2. lib. 1. cons. 306. aliàs
304. num. 2. lib. 3. & cons. 405. aliàs 400. lib. . Dec. consil.
491. num. 2. Grat. cons. 146. num. 10 lib. . Aym. cons. 33.
num. 11. Nat. cons. 140. num. 10. Afflict. decis. 372. num. 1.
Clarissimi namq; iuris est, quod aditio hæreditatis non
21 inducitur ex actu † dubio, qui potest conuenire non so-
lum hæredi, sed etiam alij, qui non sit hæres, sed debet esse
talis, qui conueniat hæredi, ad not. per Bart. & Doct. in l.
gerit, ff. de acq. hæred. Menoch. cons. 44. num. 19. libro 1.
Surd. qui alios citat, decis. Mant. 267. num. 8. Et quæ ma-
ximè procedunt in casu nostro, cum d. hæreditas esset ære
alieno valde grauata, nec sit verisimile, quod D. Constan-
22 tinus voluerit illam † adire, tamquam damnosam, & in
qua non aderant, nisi quædam res viles, & modici valo-
ris, & quæ ad æs alienum soluendum minimè sufficiebant,
per ea, quæ not. Salic. & ibi Alex. in d. l. 1. C. de repud. hæ-
red. refert, & sequitur Nat. cons. 448. num. 17. & seqq. &
possidens bona hæreditaria, præsumitur potius possidere
23 eo † titulo, qui sibi vtilior est, vt per Duran. de art. testan.
tit. de acq. hæred. caut. 5. num. 3. & est text. in l. an vitium,
§. ex facto, ff. de diuers. & tẽp. præscript. l. debitor. in princ.
ff. ad Trebel. & l. sextante, §. Latinus, ff. de except. rei iud.
tradit Castr. cons. 351. num. 4. lib. 1. latè Mascard. de pro-
24 bat. conclus. 45. num. 29. & seqq. lib. 1. & cum † aditio sit
facti, & quæ in solo animo consistit, vt l. pro hærede. & l. ge-
rit. ff. de acq. hæred. per allegantem probanda est, Bal. con
sil. 273. num. 8. lib. 1. Dec. cons. 652. num. 11. Purpur. cons.
253. num. 2. lib. 1. Nat. cons. 398. num. 44. Ceph. cons. 321.
num. 19. & seqq. lib. 3. plene Mascard. conclus. 40. num. 8.
lib. 1. refert, & sequitur Surd. decis. Mant. 154. num. 18.
cum concord.
25 Minus obstat asserta † præscriptio viginti, vel triginta
annorum, nam ex cursu tantis temporis in possidente bo-
na fides præsumitur, l. fi. cum ibi not. C. vnde vi. Quia re-
spon. quòd cum emptor ab initio sciuerit rem alienam, vt
in processu, tamquam malæfidei possessor inspecto iure
Canonico nullo vmquam tempore præscribere potuit, c.
fi. & ibi Imol. & Doct. de præscript. cap. possessor, de reg.
iur. in 6. tradit Alex. cons. 99. nu. 4. lib. 4. cons. 51. num. 2.
lib. 5. & cons. 97. num. 7. lib. 7. Ruin. cons. 150. num. 13.
lib. 4. Soc. iun. cons. 69. num. 44. libro 1. Purpur. cons. 347.
num. 9. lib. 1. Bertaz. qui de magis communi attestatur,
26 cons. 123. num. 9. in ciuilibus. Facit † text. in l. quemad-
modum, C. de agric. & cens. lib. 11. & regula qui contra
iura mercatur. de reg. iur. in 6. cum simil.
Secundò respondetur, quod præscriptio etiam trigin-
ta, & quadraginta annorum, & vltra, nõ nocet d. D. Con-
stantino,

per Salic.in l.2. C.de pet.hæred. tradit Alex. dicto consil. 90.sub num.10.vbi, quòd licet Publiciana, sicut petitio hæreditatis, non detur contra titulo possidentem, fallit tamen, quando quis acquisiuisset titulum, & possessionem post mortem defuncti, iuribus, & auctoritatibus ibi per eum adductis. Præsertim, quando quis emit ab illo, contra quem Publiciana agi potuisset, vt quia sine titulo possidebat, puta iure familiaritatis, prout hic, quia tunc plus
47 non debet concedi † emptori, quam auctori, vt per Castren.in l.fi.num.18.C.de edict. Diui Adria.tollen.tradit Ruin.d.consil.54.sub num.9.vers.Tertio etiam dicitur.

Tertiò respon. quòd licet Publiciana non detur contra titulo possidentem ad instar petitionis hæreditatis, siue fuerit habitus titulus ante mortem defuncti, siue post,
48 † hoc tamen intelligi debet, quando talis titulus esset validus, & legitimus, quia licet tribuat iustam causam præscribendi, non tamen excludit petitionem hæreditatis, seu Publicianam, prout hic, ita Roland. consil.48. num.12. & 13.lib.1. Ex quibus concludo, reum conuentum teneri ad restitutionem d.terreni, vna cum fructibus, & expensis præsentis iudicij, legitimè factis. Et ita iuris esse d.co, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dictum socij criminis, quando, & quibus casibus contra socium, ad torturam indicium faciat.*
2 *Testis rationem dicti sui ex propria scientia, non aliena reddere debet, aliàs eius dictum destruitur.*
3 *Mulieri sicut non creditur, quia mulier, ita nec ab ea se audiuisse referenti, etiam si mille essent, ne plus exemplo, quam originali credatur.*
4 *Fama, quomodo, & quibus testibus probetur.*
5 *Testis dictum in dubio ad fauorem rei interpretandum est.*
6 *Testis socius criminis, & qui alia commisit delicta, etiam cum tortura, & in criminibus exceptis, contra socium criminis, ad torturam indicium non facit.*
7 *Mulier infamis saltem infamia facti, quæ a viro aufugit, & quæ se pluribus, & in pluribus locis, & vicibus, prostituit, & ex quibus venit punienda, non probat, nec facit indicium.*
8 *Bona fama inquisiti, dictum socij criminis, etiam in criminibus exceptis, omninò tollit.*
9 *Socius criminis, si contra nominatum malæ famæ, nisi alia concurrant, non probat, multo minus contra eum, qui est bonæ famæ, & eam probauit.*
10 *Socius criminis, tunc contra socium admittitur, quando vnam patitur exceptionem, secus si plures.*
11 *Testis varius, & mendax non probat, sed puniendus est.*
12 *Testis criminosus non probat.*
13 *Dicto testis varij, in tortura deponentis, licet standum sit, fallit tamen, quando de se, & de alio simul interrogatur.*
14 *Testi periuro, & qui modo vnum, & modo aliud deponit, non creditur.*
15 *Plura obstantia, & defectus, vbi in teste concurrunt, licet tortura vnum purget, non tamen purgat aliud, & sic periurium, & varietatem, aliàs multa sequerentur absurda.*
16 *Testis inhabilis, & socius criminis, vbi aliter veritas haberi non potest, quando, & quo casu contra socium admittatur, & ponit exemplum.*
17 *Testis dictum, vbi aliter veritas haberi non potest, vt probet, quomodo procedat, & ponit exemplum.*

QVÆSTIO CCXCVIII.

Dictum dominæ Ioannæ testis pro Curia examinatæ, non facere indicium ad torturam contra Antonium ab Oleo, ex pluribus probatur. Primò quia dictum † socij crimi-
1 nis in tortura, etiam in casibus exceptuatis, & in quibus socius de socio interrogari potest, tunc demum facit indicium ad torturam contra socium nominatum, quando contra illum socium ab alio in tortura nominatum, concurrunt alia indicia, & præsumptiones, ita Salic.in l.fi.C.de accus.Boss.in tit.de indic.& cōsider. ante tort.num.149.vers.iuxta prædicta. tradit Paris. consil. 151.num.10.& 11.lib.4.Lud. Catus inter consilia crim. diuersorum, consil.99.num.19.& 20.vers.item iste non est idoneus, lib.1.Rimin.iun.consil.105.nu.6. vers. quinimò, lib.1.latè Carrer.in l.obseruare, num.122.in octauo indicio, vers. Et primò, quod contra inculpatum. C.quorum appell.non recip.sequitur Clar.in sua pract.crimin. q.21. versic. sed quid in criminibus. Sed aduersus Antonium nulla alia militant indicia, nisi dictum istius mulieris, ergo &c.

Nec aliquid facit depositio Ludouici de Monte Barotio, dum asserit, quod Antonius illam restituit domi, vt in processu. Quia respon. quod dicit, se scire ex relatione vxoris, vt patet ex ratione, dicendo: Lo sò, perche mia moglie alli di passati andò a veder la sorella, & ce l'hà vi-
2 sta, & sic non probat, cum testis † debeat reddere rationem dicti sui ex propria scientia, non aliena, aliàs destruitur eius dictum, l.solam, C. de testib. cum similib. Sicut
3 ergò vxori nō † crederetur, quia mulier, vt per Innoc.in c. forus. §.1.de verb.signif. ita nec referenti ab ea audiuisse, ne plus credatur exemplo, quam originali, etiam si essent mille, c.licet ex quadam, & c. fraternitatis, de testib. tradit Purpur.consil.121. num.20. lib.1. & consil.425. num 28. libro 2.Horat. Callien. inter consilia crimin. diuersorum, consil.161.num.33.

Ex quo etiam infertur, non probari famam, dum refert vxorem dicentem, mia moglie ce l'hà vista, & l'hà inteso
4 dire publicamente. Nec fama † probatur vnico teste, sed requiruntur plures, & quod dicant, se a pluribus audiuisse, & quod a maiori parte populi, & nominent aliquas personas particulariter, a quibus audiuerunt, & exprimant qualitates, & causas, vnde orta sit fama, vt per Innoc.in c.qualiter, & quando, il 2. de accus. & per Abb. in c.cum causam, de testib.latè Blanc. de indic. num.312. & seqq.tradit Dec.consil.615.num.6.Purpur.consil.446.num.
5 17.lib.2. Et in dubio dictum † testis debet interpretari ad fauorm rei, l.merito, ff.pro soc.l.absentem, l. si præses, & l.interpretatione, ff.de pœn.tradit Bart. in l. prætor, §. sed & vt probari, ff.de no.oper.nunc.

Secundò, dictum socij criminis in tortura, etiam quod simus in criminibus exceptis, tunc demum facit indicium ad torturam, quando ille socius criminis non sit infamis
6 ex † alijs delictis, Mars.consil.74.num.23. & seqq. Gram. consil.crim.59.num.16.& vot.34.num.10. latè Carrer. in d.l.obseruare, num.122.vers.item requiritur quod de alio delicto. Sed hæc domina Ioanna reddidit se infamem saltem infamia facti, ex pluribus. Primò, quia aufugit a
7 † viro, & prostituit se pluribus, pluribus vicibus, & in pluribus locis, & quæ etiam ex pluribus delictis veniret punienda, ad not.per Bart.& Doct.in l.inficiendo, §.infans, num.3.& seqq.ff.de pœn.

Secundò, quia pro parte d.Antonij probata est bona
8 † fama, quæ operatur, vt dictum socij criminis, etiam in criminibus exceptis, nullum faciat indicium, Paris.dicto consil.151.num.13.Lud.Catus d.consil.99.num.22.Carrer. vbi sup. num.122. vbi infinitos citat. Si ergò non probat
9 contra nominatum † malæ famæ, nisi alia cōcurrant, multo minus contra virum bonæ famæ, prout hic, Catus d. consil.99.nu.21.& 22.cum concord.

Tertiò, quia socius criminis tunc admittitur contra so-
10 cium, quando vnam solū patitur exceptionem, secus † si plures, vt per Mars.consil.102.nu.15.lib.1.Cat.d.consil.99. nu.26.& est communis opin. vt per Burs.consil.69.nu.15 cum concord.

Primus defectus dominæ Ioannæ, vt apparet ex discursu processus est, quia varia, testificatur enim, absque fratre a viro discessisse, & solam Pisaurum accessisse, deinde,
11 quod iuit in societate fratris, & sic † varia, & mendax, cui non creditur, sed debet puniri, l.qui falsò, vel variè, ff. de testib.cum vulg.
12 Secundò, quia nedum est mendax, sed † criminosa, quia fatetur, se cognitam a quodam Thoma in domo, & lecto cuiusdam Rubeæ, licet Thomas, & Rubea hoc negent. Et quamuis dicto testis varij standum sit, vbi in tormen-
13 tis deponit, hoc tamen † fallit, quando de se, & de alio simul interrogatur, ita Cat. dicto consil.99. num.27. vbi alios refert.

Tertiò

Tertio, quia deponendo modo vnum, modo aliud effi-
14 citur periura, sed testi † periuro non creditur, c.testimo-
nium, de testib.c.in nostra, eo.tit.tradit Innoc.in cap. fra-
ternitatis, de hæret. Bald.& alij, in l.si ex falsi, C. de trans.
Alex.cons.20.num.6.lib.4.Dec.cons.189. num.12. versic.
Tertiò ad dictum Corradi. Alciat. in quadam eius decla-
matiuncula post Paradox. quem refert, & sequitur Cat.d.
cons.99.num.23.in fi.& Rimin. d. cons.105. num. 7. Et
15 licet, quando sunt plura † obstantia, & defectus in teste,
tortura purget vnum, non tamen purgat alios, l. si pro fu-
re, in princ.ff.de cond.furt.l.si duo, §.idem Iulianus, ff.de
iureiur.aliàs sequerentur mille absurda, & inconuenien-
tia, vt inquit Aym.cons.6.num.55.& seqq. voluit Marsil.
cons.74.num.8. Et sic licet purgetur infamia, non tamen
purgatur periurium, varietas, & alia.

Vltimò non obstat, si dicatur, quod quando sumus in
casibus exceptuatis, & vbi aliter veritas haberi non po-
test, dictum socij criminis in tortura facit indicium con-
tra socium ad torturam, iux.not. in c.fi. de testib.cogen.
16 Quia respon. quod tunc demum † socius criminis admit-
titur ad testificandum contra socium cum tortura, quan-
do ex natura rei, per alios, illud quod est probandum, sciri
non potest, exemplum in coniuratione inter alios facta,
quæ nisi per illos de coniuratione probari nó potest, quia
tunc illi in subsidium admittuntur, ita loquitur text.in d.
c.fi.tradit Dec.d.cons.189.num.10.

Secundò respon. quòd illud procedit, & verum est quo
ad extraneas personas litigantes: quia tunc potest testis,
17 † ne veritas pereat, de gestis per eos testificari, secus de
his, quæ ipse testis gessit cum alio, quia tunc eius dictum
non valet, ita Mars.cons.111. num.7. sicut dicimus de te-
ste dicente, se esse subornatum, & falsum tulisse testimo-
nium in præiudicium alterius precibus, & mandato ali-
cuius, quia illi non creditur, vt consuluit Fulg. cons. 173.
num.7. comprobat Dec.d. cons.189.num.6.refert, & se-
quitur Purpur.cons.377. num.6. lib. 1. Carter.in d. l. ob-
seruare, num.165.in 4.col.in fi.vers.item declara.& intel-
lige. Ex quibus concluditur d. Antonium absoluendum,
tantum abest, vt sit locus torturæ. Et ita fuit obtentum
patrocinante Excellentissimo I. V. D. D. Iulio Negusan-
tio, consanguineo meo, & Aduocato Curiali peritissimo.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus appellans, licet reus dicatur necessarius, & sic excommunicatione non obstante appellare, & appellationem prosequi possit, hoc tamen procedit, dummodo legitimæ defensionis terminos non excedat, secus si alia intentet.*

2 *Excommunicatus actorem in actione intentata persistere, vt cogatur, petere non potest.*

3 *Excommunicatus, nisi ante appellationis prosequutionem, ab excommunicatione se petat absolui, tamquam excommunicationem contemnens, a prosequendo repellitur.*

4 *Excommunicatus se absolui contemnens, stante eius pertinacia, & insordescentia, etiam vt reus, & defensor in iudicio non auditur.*

5 *Amplia, etiam si excommunicatus causam appellationis ab ipsa excommunicatione, agere velit, quia antequam audiatur, debet prius absolui.*

6 *Amplia, etiam nisi aduersarius infra octo dies probauerit, quod pro manifesta offensa, & læsione fuit excommunicatus, quia, nisi prius satisfecerit, excommunicatio non relaxabitur.*

7 *Appellans excommunicatus, qui ad causam venit vt actor, stante eius excommunicatione, & insordescentia, de iniustitia, & nullitate sententiæ contra eum latæ, dicere non potest.*

8 *Secus in appellato sententiam defendente, quia licet, esset excõicatus, ex quo partes rei sustinere dicitur se defendendo, vt quilibet alius standi in iudicio, licet incapax, & inhabilis, audiri debet, & ponit exempla.*

9 *Excommunicatus, siue publicè siue occultè, sicut agere non potest, ita nec procuratorem ad agendum constituere, & reddit rationem. Omnia per excommunicatum gesta, sunt ipso iure nulla. vbi de communi. ibidem.*

10 *Pertinacia, & insordescentia excommunicati durante, nedum agere in iudicio, sed nec etiam se tueri potest.*

11 *Mandatum ad appellandum ab executione sententiæ præsertim in possessorio, specificum, & indiuiduum requiritur.*

12 *Excommunicatus, tamquam nullus, executionem sententiæ impedire non potest.*

13 *Actor is dicitur, qui primò ad iudicium prouocauit.*

14 *Debitor, qui primò comparuit, & terminũ creditori suo, vt agat, damus intetis, actor dicitur.*

15 *Prouocatus, licet quo ad ordinem iudicij reus dicatur, quo tamen ad alios effectus, si voluntariè compareat, actor dicitur. vbi de communi.*

16 *Suspicionis causa contra iudicem allegata, arbitri qui de ea cognoscant eligendi sunt.*

17 *Iudex, vt allegetur suspectus, non causa grauis, vel capitalis requiritur, sed probabilis sufficit.*

18 *Arbitri suspicionis, vbi volunt, dummodo locum eligant honestũ, sententiam ferre possunt. Nec iudicis recusati tribunal sequi tenentur. ibid.*

19 *Locus, per arbitros suspicionis eligendus, si controuersia, an sit conueniens, vel non oriatur, ad boni viri, & iudicis arbitrium recurritur, & est ipsa veritas.*

20 *Recusans iudicem, vt suspectum, arbitros in eodem loco eligere nõ tenetur.*

21 *Amplia, vbi ob potentiam iudicis recusans, arbitros in loco idoneos, habere non potest.*

22 *Arbitros in loco idoneos non habens, potest alios alibi existentes, dummodo non sint valde remoti nominare.*

23 *Arbitri valde remoti, qui vltra duas dietas, vel hodie vltra vnam distant, dicuntur.*

24 *Amplia, id maximè procedere personarum, loci, et factorum qualitate inspecta.*

25 *Quod arbitrio iudicis relinquendum est.*

QVAESTIO CCXCIX.

CIrca primum dubium, ob temporis angustiã,
& quia res mihi videtur clarissima, agam
breuiter, & conclusiuè; & primo, dato sine
veri præiudicio, quod appellãs dicatur reus
1 † necessarius, & sic possit appellare, & ap-
pellationem prosequi, non obstante excommunicatione,
vt est tex. in l.cum inter. & ibi.gl.Innoc.Card. & Abb. de
except. Hoc tamen procedit, dummodo excommunica-
tus legitimæ defensionis terminos non excedat, secus si
velit agere, vel actorem reconuenire, aut contra eius per-
sonam, vel testium opponere vel probare, quia tunc non
auditur, ita Archid. in Summa, 4.q.1. in verb. excipere,
num.2.tenet expressè Ant.de Butr.in c.intelleximus. vbi
2 amplius dicit, quòd excommunicatus non potest petere
cogi actorem persistere super actione intentata, refert, &
sequitur Afflict.decis.268. num. 3. & ibi per Adden. tra-
dit Conarr.var.resol.lib.1.cap.18. num.5. voluit Alexan.
cons.103.num.8.lib.5.

Sed prædicta intellige vera, si antequam excommuni-
3 catus prosequatur appellationem, petat † se absolui ab
excommunicatione, nam si hoc non fecit, repellitur a pro-
sequendo, tamquam contemnens excommunicationem,
ita notabiliter limitat Ant. de Butr. in c. ab excommuni-
cato, col.2.de rescript. tenet Apostil. ad Abb. in d. c. cum
inter. sub num.15.voluit Ioan.de Cald.in d.c.ab excom-
municato. vbi, quòd licet excommunicatus admittatur
ad defendendum, si tamen potuit obtinere absolutionem,
& non obtinuit, repellitur, & assignat rationem: quia ex
illa pertinacia, & insordescentia resultat quidam contem-
ptus, per quem debet repelli, nedum ab appellatione, sed
etiam ab eius prosequutione, & defensione, refert, & se-
quitur Gemin.in c.1.num.10.de rescript. in 6.Fel. in c.1.
num.5.in fi.vers.nota etiam, de iud.& in d.cap.intellexi-
mus, in septima declarat.sub num.8. vbi quod excommu-
4 nicatus † contemnens absolui, etiam vt reus non auditur,
firmat Mars.sing.360.num.2. Et hoc adeò verum est, quod
si excommunicatus velit tractare causam appellationis
ab ipsa excommunicatione, antequã audiatur, debet prius
5 † absolui, nisi aduersarius infra octo dies probet, quod
pro manifesta offensa fuit excommunicatus, prout in ca-
su nostro, quia tunc, nisi prius satisfecerit, non relaxabi-
6 tur † excommunicatio, cap. venerabilibus, §. porrò, & ibi
gl.& Gemin.de sent.excomm.in 6.

Ex quibus claré infertur, quòd appellans, qui sustinet
personam actoris, & dicit sentẽtiam nullam & iniustam,
ex

7 ex quo venit ad causam, vt actor † stante excommunica-
tione,& insordescentia, non potest dicere de nullitate, vt
per Ant.de Butr.Imol. Abb.Fel.& alios, in c.significaue-
8 runt,& in c.fi.de except.secus in † appellato, qui contra-
dicit,& sententiam defendit, quia cum dicatur sustinere
partes rei, etiam si esset excommunicatus, deberet audiri,
vt quilibet alius incapax,& inhabilis standi in iudicio, vt
filiusfamilias, bannitus, religiosus,& similes, vt per Bal.in
d.cap.intelleximus. Alex.Ias.& cæteri, in l.de pupillo,§.si
procurator,ff.de ope.no.nunc.tradit Vant.de nullit.in ti-
tulo quis poss.dice.de nullit. nu.30. & 31. Et hinc sequi-
9 tur, quod siue † publice, siue occulte sit excommunica-
tus, sicut non potest agere, ita nec procuratorem ad agen-
dũ cõstituere, quia actus huiusmodi in persona excõicati
radicari non possunt, & omnia per eum gesta ipso iure
sunt nulla, ad not.in c. pia, de exept.in 6. & ibi Hostien.
Io.And.Gemin.& alij.& per omnes, in c. post cessionem,
de probat.in Spec.in tit.de procur.§.1.in princ. refert,&
sequitur Vant. vbi sup.in tit.de nullit.ex defectu inhabil.
seu mand. Quantò magis in casu nostro, durante adhuc
10 † pertinacia,& insordescentia, quia tunc non potest age-
re, nec se tueri, & multo minus procuratorem constitue-
re, vt ex sup.deductis clarissimè ostensum est.

11 Confirmantur prædicta, quia ad appellandum † ab
executione sententiæ præsertim in possessorio, requiritur
specificum,& indiuiduum mandatum, vt probat Ias. in l.
inuitis, num.5.C.de procur.prout hic, tradit Rolan. con-
12 sil.26.num.24.lib.2. & eo maximè, quia † excommuni-
catus, tamquã actor non potest impedire executionem
sententiæ, vt in d.c.pia,§.sed si.& ibi gl. Gemin. & Doct.
& tangunt Fel.& alij in d.c.significauerunt.tradit Anch.
cons.33 .in princ.

Circa aliud dubium, breuiter respond. quòd is dicitur
13 actor, qui † primò ad iudicium prouocauit, cap.forus, §.
actor, de verb.sign.adeò, quòd si debitor primò compa-
14 reat, & petat terminum statui creditori suo † ad agen-
dum, dicitur actor, Bart.in l.libertus a patrono, num.2.ff.
de in ius vocan.per tex.in d.l.de pupillo, §.si procurator,
& ibi not.omnes, tradit Purpur.cons.71.num.1. & seqq.
lib.1.cons.545.nu.1.lib.2.Rolan. cons.72. num.50. lib.3.
& cons.10.num.18.lib.4. Et licet quoad ordinem iudi-
cij prouocatus dicatur reus, vt l.in tribus, ff.de iudic.Af-
15 flict.d.decis.268. num.4. tamen quoad alios effectus,† si
voluntarie compareat, dicitur actor, vt d.§.si procurator,
& ibi clarè Ias.num.4. Afflict.decis.2.num.9.Cephal.qui
dicit hoc esse de mente omnium, cons.381. nu.16. lib.3.
& cons.768.num.1.& seqq.lib.5.

Super tertio,& vltimo, non videtur laborandum, nam
16 allegata causa † suspicionis, sunt eligendi arbitri, qui de
ea cognoscant, c.suspicionis, de off.deleg.c.secundò requi-
ris,§.1.& c.cum speciali, de appell. & vtrobiq; Abb.&
Doct.latè Dec.in c.postremò, eo.tit.& est text.in c.legiti-
ma,& ibi Io.Andr.& Gemin.de appell. in 6. Nec requi-
17 ritur causa † grauis, vel capitalis, sed sufficit probabilis,
c.accedens, il 2.vt lit.non contest.& c.cum inter priorem,
de except.vbi gl.& Doct.& est gl.in cap. causam quæ, in
verb.dominus, de offic.deleg.latè Ias.in l.apertissimi. vbi
tex.& Doct.C.de iudic. Et qui arbitri electi possunt, vbi
18 volunt † sententiam ferre, dummodo eligant locum ho-
nestum, nec iudicis recusati tribunal sequi tenentur, vt
per Bal.in c.fi.colum.pen.vers.de arbitris autem iuris, de
prohib.feud.alien. & si oriatur controuersia, an locus sit
19 † conueniens, vel non, tunc recurritur ad bonum virum,
& iudicem arg.l.continuus,§.cum ita, ff.de verb.oblig.&
l.huiusmodi,§.fi.ff.de leg.1.tradit Andr.de Isern. in d.c.
fi.in addit.sub nu.6.in fi.& ibi Aluar. sub num. 8. vbi di-
cit, quòd hæc est ipsa veritas. Et clarum est, quod recu-
20 sans, vt suspectum, non tenetur arbitros † eligere in eo-
dem loco, præsertim, si Iudex est adeò potens, quod recu-
21 sans non habet idoneos † arbitros in loco, ideò potest no
22 minare alibi existentes, dummodo † non sint valde re-
moti, vt per Abb.in d.cap.secundò requiris. in addit. sub
23 num.7. Et dicuntur † valdè remoti, vt ibi per eum, qui
distant vltra duas dietas, arg. c.nonnulli, de rescript.vel
hodie vltra vnam dietam, vt in c. statutum, §. cum verò,
& ibi gl.eo.tit.in 6.latè Fel.in d.c.nonnulli, num.35. eod.
24 tit.in 6. Præsertim inspecta † qualitate personarum, loci,
25 & factorum, quod iudicis arbitrio relinquendum † est, vt
per gl.in c.Felicis,§.præsenti, in verb.vicinarum, de pœnis,
in 6.Bart.in l.4.§.si tam vicinum.& ibi Alexan.in ti. ff.de
dam.infect.tradit Alex.cons.57.num.6. lib.3. & cons.22.
num.5.lib.4.Curt.iun.cons.248.numero 9.lib.3. pulchrè
Menoch.de arb.iud.lib.3.cent.3.casu 222. num.26. cum
concord. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum ex prohibitione alienationis resultans, an in ca-
sum mortis, vel contrauentionis dicatur inductum, remissiuè.
vbi de magis communi.*
2 *Bona alienari prohibita, per contrauentionem purè subiacent re-
stitutioni, & statim non expectata morte alienantis, vendi-
cantur.*
3 *Amplia, siue fideicommissum sit expressum, siue tacitum.
Concurrente duplici prohibitione, expressa testatoris, & tacita le-
gis, alienatio a principio est nulla. ibidem.*
4 *Ius reuocandi alienata, proximioribus testatoris, & non grauati
competit, secundum communem. Contrarium, nu.6.& 13.*
5 *Filia, ad portionem proprij parentis vocata censetur.*
6 *Proximitas in fideicommissis, non respectu testatoris, sed grauati
attenditur, vbi de magis communi, & æquiori.*
7 *Nominati in testamento, ad fideicommissum stantibus descen-
dentibus alterius nominati, non admittuntur, quibus extinctis,
ad alios reuertitur.*
8 *Pater, in portione vnius filij magis filios, & descendentes illius
filij, quam filios, & descendentes alterius filij, & magis, quam
alium proprium filium, diligere præsumitur.*
9 *Ratio naturalis, & commune votum parentum, quod portio vni
filio relicta transeat in filios illius filij, & eius descendentes.*
10 *Superstite aliquo de linea vnius, illi soli, omnibus alijs de alia
linea, exclusis, admittuntur.*
11 *Affectio, quam pater erga filiam, in portione matris habet, etiam
erga neptem habita præsumitur.*
12 *Testator grauando filiam, quòd portio, quæ semel filiæ obuenit,
potius ad filias filiæ, quam ad sorores transeat, licet testatori
proximiores, voluisse præsumitur.*
13 *Grauati proximitas, & non testatoris, attendenda, & pro qua
fuit pluries consultum, & iudicatum, & per Rot. Lucen. deci-
sum. vbi de magis communi, & æquiori.*
14 *Descendentium appellatione, in testamento veniunt tantum fi-
lij, & filiæ nominati, & nominatæ, & non filiarum descenden-
tes, quando de filiarum descendentibus non est facta mentio.
Contrarium, nu.22.23.25.27.28.& 29.*
15 *Testator qui filium, & eius filios masculos prædilexit, descenden-
tes sub verbis collectiuis vocando, de masculis tantum, per viri-
lem sexum descendentibus, sensisse præsumitur. Contrarium,
nu.30.31.32.& 33.*
16 *Testator vbi expressam, vel tacitam conseruandæ agnationis ha-
buit rationem, sub nominibus collectiuis feminæ, & præsertim
neptes ex filiabus, extra familiam testatoris existentes, non com
prehenduntur. Contrarium, nu.38.vsque ad nu.47.*
17 *Agnatio per masculos perpetuatur, & per feminas finitur, & in
materia differenti masculinum non concipit femininum. Con-
trarium nu.36.& 47.*
18 *Amplia, stante statuto feminarum exclusiuo, cum quo testator se
voluisse conformare præsumitur. Contrarium, nu.31.& 33.
Testator si in vna parte testamenti de masculis mentionem fe-
cit, etiam in alia de masculis sensisse videtur ibidem. Contra-
rium, nu.34.37.& 45.*
19 *Substitutio de filia ad neptem nõ extenditur, nec substitutionum
gradus multiplicãtur, aut de persona ad personam extenduntur.
Contrarium, nu.48.*
20 *Substitutio, quæ semel in persona vnius locum habuit, non potest
amplius in persona alterius locum habere, sed extinguitur. Con-
trarium, nu.51.*
21 *Substitutione extincta, vel nemine cui restitutio facienda sit, su-
perexistente, grauatus de bonis sibi relictis, potest liberè dispo-
nere. Contrarium, nu.52.*
22 *Descendentium appellatione in fideicommissis veniunt filij, &
filiæ, nepotes, & neptes, & deinceps in infinitum.*
23 *Fideicommissum fauore descendentium inductum per filij, & fi-
liæ nominationem ad filios, & filias restrictum non censetur, sed
omnes comprehendit.*

24 Prohibitio facta fauore vnius, stante eadem affectione, etiam fauore alterius facta censetur.

25 Verbum descendentibus, plures personas, & gradus, etiam futuros, comprehendit, & sub ea veniunt filiæ, & filiarum descendentes.

26 Expressum, id dicitur, quod sub verbis includitur, aut ex proprietate, & necessitate sermonis venit, vel ex mente disponentis infertur.

27 Testator per expressionem descendentium, non solum de filiabus, sed etiam de filiarum descendentibus, sensisse videtur.

28 Fideicommissum ex prohibitione alienationis, vt bona in descensibus remaneant, inductum, ad omnes in infinitum extenditur.

29 Alienationis prohibitio, quando est in rem, tunc grauamen efficitur reale, & omnes personas, quomodocumque gradu inueniantur afficit.

30 Descendentium appellatione, tam masculi, quam feminæ, & tam descendentes ex masculis, quam descendentes ex feminis, veniunt.

31 Amplia stante statuto, feminarum exclusiuo.

32 Amplia, etiam non existentibus masculis, quia illis deficientibus, feminæ, & descendentes ex feminis, vocatæ censentur.

33 Cessante ratione statuti, cessat statutum.

34 Testator, licet in vna parte testamenti, de masculis mentionem fecerit, in alia tamen parte, de masculis sensisse præsumitur.

35 Testator, vbi de masculis intelligi voluit, expressit, secus, quando simpliciter locutus est, quia de masculis, & feminis sensisse præsumitur.

36 Verbum, liberis, seu descendentibus, per Testatorem prolatum, ex latiori significatione, tam masculos, quam feminas, comprehendit.

37 Pater, licet filios instituat, & filias excludat, non conseruandæ agnationis, sed personis filiorum bene faciendi gratia, facere præsumitur.

Intellige, nisi agnatos substituat, & plures gradus collateralium faciat. ibid.

38 Agnatio per legitimatos, sicut per legitimos, & naturales, conseruatur.

39 Filius incapax, & bannitus, conseruandæ agnationis causam cessare facit, præsertim nullis alijs masculis legitimis, & naturalibus, existentibus.

40 Amplia, si Testator prius feminas, quam masculum legitimatum, vocauit.

41 Filiarum substitutio, Testatorem animum conseruandæ agnationis non habuisse, præsumi facit.

42 Conseruandæ agnationis, tunc habita ratio dicitur, quando agnati sunt instituti, & substituti, feminæ vero ab vniuersali institutione, & substitutione, exclusæ.

43 Feminæ, ad excludendam agnationis conseruandæ causam, sufficit, quod in testamento dispositiue, vel conditionaliter masculis loquente, aliquo modo sint vocatæ.

44 Ratione conseruandæ agnationis, cessante, dictum de masculis in vna parte testamenti, in alia repetitum non censetur.

45 Amplia, hoc maxime procedere, stantibus alijs in contrarium coniecturis, & præsumptionibus, quod aliud senserit Testator.

46 Testator, an dixerit, volo bona mea in agnatione, domo, seu familia, an in descendentibus conseruari, valde differunt.

47 Descendentes ex feminis, agnatione non considerata, pariter veniunt, prout descendentes ex masculis.

48 Prohibitio alienationis, per propria, vel arctatiue, facta filijs, ad nepotes non extenditur.

49 Fallit, vbi Testator per verbum descendentibus, quod est aptum ad infinitatem, locutus est, quia ad nepotes, & vlteriores, extenditur.

50 Vulgaris substitutio, post aditam hæreditatem exspirat.

Amplia in substitutione conditionali, si filius sine filijs decesserit. ibidem.

Amplia etiam si fideicommissum, per verba, personarum, & graduum præsentium collectiua, fuerit relictum. ibid.

51 Fallit in fideicommisso, tractum ad plures gradus, & personas in futurum habente, quia vno extincto, alij sequentes in gradu, admittuntur.

52 Descendentium appellatione venit neptis Testatoris, quæ tanquam superstes, & iure perpetui fideicommissi, alienata per matrem reuocat, quæ stante expressa Testatoris prohibitione, in extraneos alienare non poterat.

53 Prædium, in dotem assignatum, & dotale effectum, per filiam libere, fideicommisso non obstante, alienari potest. Contrarium, num. 61. & seqq.

54 Amplia, quando titulo singulari, & ex contractu transactionis, vel concordiæ, inter cohæredes factæ, fuit acquisitum, & sic effectum alienabile. Contrarium, num. 65. & seqq.

55 Pater, qui filiam dotauit, illam congrue dotasse præsumitur, nec vlterius dotare tenetur.

56 Augmentum dotis post mortem patris, de bonis fideicommisso subiectis, etiam sub parua dotis prætextu, insidiosum, & in fraudem fideicommissi, excogitatum præsumitur.

57 Adæquatio dotis, cum dote alterius sororis, post mortem patris, de bonis fideicommissum subiectis, & prætextu augmenti dotis receptis, dicitur insidiosa, & in fraudem, & præiudicium fideicommissi, inuenta.

58 Pater maiorem dotem vni filiæ, quam alteri, dummodo eam congrue dotet, dare potest.

59 Dos data filiæ per patrem, licet respectu dotis alteri filiæ datæ, sit minor, & inæqualis, congrua dicitur.

60 Amplia, vbi exstat statutum, quod filia sit dote cõtenta, quia tunc pater dotis est moderator, & arbiter.

61 Prædium, licet sub nomine dotis, seu adæquationis dotis, à cohæredibus assignatum, stante alienationis prohibitione in rem, non propterea efficitur dotale.

Fideicommisso reali grauatus, nec proprias portiones, nec quas habuisset a fratribus alienare potest. ibid.

Et si vnus partem suam vni de familia alienet, & sic in casu permisso, non potest postea talis res alienari extraneo, & sic in casu prohibito. ibid.

62 Alienationis prohibitio, vbi est in rem, nulla pars per quemcumque actum, prohibitioni contrarium, alienabilis efficitur. vbi de communi.

63 Res, onere reali affecta, licet in quemlibet de familia licitè transeat, in extraneos tamen transire non potest.

64 Bona, fideicommisso reali affecta, contra quoscumque possessores, per descendentes, & posteros, gradatim vocatos, etiam si per mille manus transirent, vendicari possunt.

65 Transactio alia est, quæ fit de re dubia, alia quæ fit pro re diuidenda, nam & diuisio transactio dicitur.

66 Augmentum, & adæquatio dotis, sicut in fraudem fideicommissi non valet, ita nec etiam transactio.

67 Prædium, titulo hæreditario principaliter acquisitum, venit in fideicommisso, & quod alienabile non est, ex facto hæredum, alienabile fieri non potest.

68 Grauatus titulum, & causam suæ possessionis in præiudicium descendentium, & ex testamento vocatorum, sibi mutare non potest.

69 Transactio, seu diuisio inter ipsos cohæredes permittitur, secus, si ex transactione, seu diuisione, alienatio in alios, quam in se ipsos, sequatur.

70 Diuisio, & bonorum fideicommisso subiectorum, vnicuique facta assignatio, cum sua causa, & cum onere, ne in extraneos alienentur, facta dicitur.

71 Bona fideicommisso subiecta, ratione legitimæ, & Trebellianicæ, alienari possunt. Contrarium, nu. 72. & seqq.

72 Dotata à patre, stante statuto, feminarum exclusiuo, vltra dotem habitam, plus consequi non potest, & exclusa à successione, etiam à legitima exclusa intelligitur.

73 Amplia, ita dictante statuto, quod filia sint dote contenta.

74 Filia, à statuto exclusa, iure ciuili suæ ciuitatis dicitur incognita, & dummodo sit dotata, in testamento patris præteriri potest.

75 Filia semel exclusa, perpetuo remanet exclusa.

76 Legitima, ex prædio, vltimo loco per grauatum alienato, non debetur.

77 Dotem non sufficere, nec ad legitimam ascendere, dicenti onus probandi incumbit.

78 Dos data filiæ à patre, in legitimam imputanda est.

79 Bona alienari prohibita, alijs extantibus bonis, in quibus legitimam filius consequi potest, in legitimam non imputantur.

80 Filius qui alia bona alienauit, in illis sibi legitimam elegisse videtur, vbi de communi.

81 Fideicommissarius contra alium fideicommissarium nõ detrahit.

82 Prohibitio, vbi est in rem, Trebellianica, etiam in filijs primi gradus non detrahitur.

83 Fideicommissum, quando in casum alienationis inducitur, detractioni Trebellianicæ, etiam in filijs primi gradus, locus non est.

84 Amplia, quando fideicommissi restitutio, descendentibus Testatoris facienda est.

85 Trebellianica per patrem etiam in filijs primi gradus prohiberi non potest. vbi de vera, & communi opi.

86 Prædium, vltimo loco alienatum, extra causam legitimæ, & Trebellianicæ, censetur.

87 Alienata primo loco, in legitimam, & Trebellianicam imputantur.

88 Legitimæ, & Trebellianicæ detractio, quando frustra opponitur.

Filia

89 *Filia vidua, si aliter nubere, & congruè se dotare non valet, non solum dotem sibi à patre datam, sed omnia bona hereditaria, in dotem dare, & consumere potest. Contrarium, nu. 90. & sequentibus.*

Amplia, quia si in testamento patris filia specialiter prohibita non apparet, prohibita non præsumitur. ibidem. Contrarium, nu. 103. & seqq.

90 *Filia, de bonis fideicommisso subiectis, non ad eius voluntatem, & appetitum, sed congruè, & pro modo facultatum, & personarum qualitate se dotare debet.*

91 *Filia, fideicommisso grauata, & alienare prohibita, quod omnia bona in præiudicium fideicommissarij det in dotem, non conuenit.*

92 *Grauatus, bona fideicommissi, ex causa dotis, nisi in subsidium, & vbi ex legitima, vel ex proprio patrimonio se dotare non potest, alienare non debet.*

93 *Pater, excepta legitima, de residuo, prout sibi placet, facere potest.*

94 *Auth. res, quæ non ex testatoris necessitate, vel obligatione, sed ex eius præsumpta, & verisimili mente procedit. vbi de communi.*

95 *Dotandi obligatio, vbi cessat, ibi dispositio Auth. Res, quæ cessat.*

96 *Fideicommissum, si bona omnia in dotem darentur, elusorium redderetur.*

97 *Auth. Res, quæ, filiam, etiam vltrà legitimam se dotare permittens, in casibus, in quibus filia legitimam, & Trebellianicam detrahere potest, limitatur, secùs, si aliquo modo sit prohibita.*

98 *Voluntati Testatoris contrauenien̄s, præter legitimam, residuo hereditatis paternæ, quæ ad eos deuoluitur, quorum contemplatione fuit facta prohibitio, priuatur.*

99 *Mulier, de bonis fideicommisso subiectis, nisi vsque ad legitimam, & Trebellianicam, se dotare non potest.*

100 *Filia, fideicommisso grauata, quæ dotem viuo patre recepit, & dimidiam consumpsit, in alia dimidia dotem dare, sicut filius donationem propter nuptias, constituere, potest.*

101 *Fallit, post mortem patris, quia si dimidiam consumpserunt, filia de alia dimidia dotem dare, sicut nec filius donationem propter nuptias constituere non potest.*

102 *Filia, sub dotis, vel augumenti dotis prætextu, omnia bona consumere, & fideicommissum euertere, non potest, aliàs morientium voluntates destruerentur, & spes à iure approbata, tolleretur.*

103 *Dos, licet in testamento non fuerit specialiter prohibita, non tamen filia potest eam, nisi vsque ad legitimam, & Trebellianicam, augere, vel de nouo constituere. vbi de communi.*

104 *Testator, mentionem faciens de dote, & illam nominatim exprimendo, taxatiue locutus, nec vltrà dari voluisse, intelligitur.*

105 *Amplia, si in prohibitione verbis vniuersalibus, & geminatis vsus fuit, quia cum specialis prohibitionis vim habeant, etiam ex causa dotis dicitur facta prohibitio.*

106 *Amplia, etiam duplici concurrente prohibitione, nam sub ea casus speciales, & qui aliàs sub simplici prohibitione, non comprehenderentur, comprehenduntur, & sic etiam causa dotis.*

107 *Amplia, etiam quando est in rem prohibitio.*

108 *Amplia, etiam quando coniectura, vel voluntatis testatoris præsumptio, in contrarium militat.*

109 *Alienatio prædij, de quo agitur, non ex causa dotis facta probatur, sed est simplex, & voluntaria venditio.*

110 *Negatiua instrumenti, ex ipsius instrumenti inspectione, probatur.*

111 *Fraus alienantis, ex bonorum omnium alienatione, arguitur.*

112 *Amplia in filia semel dotata, & eandem dotem pluries augente.*

113 *Alienatio bonorum, fideicommisso subiectorum, ex duplici prohibitione, præcisa, & fortior redditur, vt nec etiam ex causa dotis, aliqua possit fieri alienatio.*

114 *Saluianum interdictum, quod datur ad auocandam possessionem, omnes reijcit disputationes, dominium, & proprietatem concernentes, & quæ in alio reseruantur iudicio.*

115 *Possessionis primo causa, & deinde proprietatis, discutienda est.*

116 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi petitorium est suspensum, nec actor in eo procedi patiatur, sed contradicat; & protestetur.*

117 *Fideicommissarius, fideicommisso liquidato, & de possessione testatoris tempore testamenti, seu mortis ipsius, constito, in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum, vel rei particularis, ex vtili Saluiano Interdicto mittendus est.*

QVÆSTIO CCC.

OMissis disputationibus, an in casu, de quo agitur, dicatur inductum simplex, & absolutum fideicommissum in fauorem Dominæ Victoriæ, ex quo testator † prohibuit
1 alienationem bonorum suorum, cum causa, & per verba dispositiua, quia voluit remanere in suis descendentibus, &c. de quo per Bartol. & Doct. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff de verb. obligat. & consuluit Decis. consilio 23. & consilio 58. Curt. iun. consilio 22. consilio 43. & consilio 161. Purpurat. consilio 205. numero septimo, libro primo, Aym. consilio 130. cum concord. & in terminis nostris voluit Gabr. commun. conclus. libro quarto, titulo de fideicom. conclus. 9. numero septimo, versiculo, secundus est casus, tradit egregiè Dominus, & præceptor meus Mantica, qui bellissimè distinguit, & ex mente omnium de magis communi attestatur, de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 14. sub nu. 24.

Nihilominus, cum Domina Vrsolina inter viuos alienauerit prædium, de quo agitur, sequitur proculdubio,
2 quod fuit inductum fideicommissum in casum † contrauentionis, quod satis est ad auocandam possessionem bonorum contra tertios possessores, prout in casu nostro, cùm enim prohibitus contrafacit voluntati testatoris, & res prohibitæ alienantur, purè, & indistinctè subiacent restitutioni, nam fideicommissum, quod aliàs erat conditionale, per cōtrauentionem efficitur purum, & statim debetur, non expectata morte alienantis, l. cum pater, §. libertis, & ibi glos. Castr. & Doct. ff. de leg. secundo, tradit idem Castr. in l. filiusfamilias, §. Diui, numero septimo, ff. de leg. primo, & ibi Ias. Ripa, & communiter scribentes, & Ambros. Oppiz. in sua repet. sub numero 13. versiculo, & sciendum vbi dicit, quod omnia iura mundi ita volunt, sequitur ibi Curt. numero 36. Looz, numero 55. tenet Ruin. consilio 109. numero 29. libro secundo, & consilio 23. numero 13. libro quinto, Alciat. consil. 36. numero 16. libro nono, Marz. in epit. fideicom. quæst. 37. in verb. prohibuit, late Sim. de Præt. de interpret. vlt. volun. libro tertio, interpr. 3. dubit. 1. solut. 10. numero sexto.

Quod procedit non solum, si bona subiacent restitu-
3 tioni per † fideicommissum expressum, sed etiā tacitum, vt quia solum esset facta expressa prohibitio de non alienando, à testatore, cum causa, prout in casu nostro], nam concurrente duplici prohibitione, expressa testatoris, & tacita legis, alienatio à principio est nulla, & sicut illi, quorum fauore facta est prohibitio, admittuntur ad reuocandum alienata ex fideicommisso expresso, ita etiam ex tacito, tradit Oppiz. in d. repet. sub numero 15. & est tex. in d. §. Libertis, & in l. peto. §. fratre, ff. de leg. 2. & ibi Castr. sub nu. 2. in verb. fideicommissum petens.

Quam conclusionem, licet verissimam, & de iure inconcussam, aduersarij tamen pluribus medijs, & impostoris conantur euertere. Obijciunt enim, & primò,
4 quod Dominæ Victoriæ non competit † ius ad totum fideicommissum, stantibus alijs descendentibus ex testatore, proximioribus, & specialiter nominatis, videlicet Domina Lucretia testatoris filia legitima, & naturali, & Ioanne filio spurio legitimato, per text. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & in d. l. peto. §. fratre, ibi omnes fideicommissum petent, ponderando verbum, omnes, tradit Dilect. qui de communi attestatur, de art. test. tit. quinto, caut. 21. nu. 3. late Tiraq. de vtroque retract. §. 11. glo. 1. nu. 12. & seqq. Nam respon. quod Domina Victoria non agit ad portionē Dominæ Lucretiæ, aut Ioan-
5 nis, sed ad portionem Dominæ Vrsolenæ † eius matris, alienantis, & ad quam d. Lucretia, & Ioannes non admittuntur, sed ipsa Domina Victoria tantū, quæ est filia vnica legitima, & naturalis d. Dominæ Vrsolinæ, & neptis d. testatoris, & quæ sola censetur vocata ad portionē proprij parentis, l. cū acutissimi, & ibi not. Doct. C. de fideicom. l. cū auus, ff. de cond. & dem. tradit Bal. consil. 85. sub nu. 2. vers. sed quo ad alia, quod est repetitum consi. 448.

aliàs 460.num.3.lib.5.Alex.conf.104.num.3.lib.2.Corn.
conf.230.sub nu.11.lib.3.Ruin.conf.28. nu.3. lib.2. Ce-
phal.conf.401.nu.31.lib.3.

6 Et in fideicommissis,vbi plures vocantur sub nomine
collectiuo,prout in casu nostro,non admittuntur omnes
simpliciter, sed secundum ordinem gradus, & proximi-
tatis,non respectu testatoris,sed grauati, & prout succe-
ditur ei ab intestato,Bal.in d.l.cum ita,§.in fideicommis-
so,& in l.quoties,la prima, sub nu.12. vers. quæro quan-
do,C.de fideicom.tradit Corn. conf.21.nu.16. lib.2. &
d.conf.230.sub nu.11.Ruin.conf.166. nu.5. & conf.191.
nu.7.lib.2.& alibi sæpissime,Soc.iun.conf.126. num.35.
lib.1.Rol.conf.100.nu.10.& 18. lib.1.Burs. conf.64. nu.
26.cum concord. Et hanc dicit veriorem, & magis rece-
ptam sententiam.Clar.in §.testamentum,q.76.reg.6.ver-
sic.sed hic occurrit.sequitur Marz.in epit.fideicom.q.35.
in verb.proximitate.vbi dicit,in Rota Florẽtina ita fuis-
se iudicatum. tenet, & latè prosequitur Sim. de Pret. de
interpr.vlt volun.lib.3.interpr.3.dubit.4. solut.2.nu.16.
vbi etiam de communi attestatur, & dicit hanc esse fir-
mam,indubitatam,& marmoream conclusionem.

Nec obstat asserta nominatio d.Dominæ Lucretiæ, &
7 Ioannis,nam vbi sunt plures † cohæredes licet expressim
nominati,prout hic, vnus non censetur vocatus ad por-
tionem alterius,nisi altero deficiente, & qui ex eo descen
dunt,quibus extinctis reuertitur ad alios, vt probat text.
in d.§.in fideicommisso. ibi, & qui ex his primo gradu
procreati sunt.& declarat ibi Bal.in 2.not. tenet Soc.in l.
si cognatis,num.40.vers.sexta,& vlt.conclusio, ff.de reb.
dub.sequitur Ruin.conf.159. nu.6. lib.2. latè Soc. iun d.
consilio 126. numero 35. cum alijs concordan. superius
allegatis.

8 Quod maximè suadetur,quia pater in portione † vnius
filij magis præsumitur diligere filios, & descendentes il-
lius filij,quam filios,& descendentes alterius filij,& ma-
gis,quam alium proprium filium,vt in d.l. cum acutissi-
mi,& ibi Bal.num.5.dicens,quod filius filij excludit pa-
truum suum, quia quam charitatem testator habuit ad
filium,eandem continuatam habet ad nepotem ex eo de-
scendentem,& idem in nepte,quod dicit notandum,&
sequitur ibi Castr.num.5.dicens, qua ratione pater præ-
tulit filium in portione sua alteri filio, eadem ratione &
omnem eius posteritatem,quę reputatur eadem cum eo,
vt l.fin.C.de impub.& ali.substit. & subdit esse casum in
d.l.cum auus,vbi ex coniectura pietatis fideicommissum
relictum a filio intelligitur,si decesserit sine filijs, secus si
cum filijs, quia tunc præsumitur voluisse remanere apud
filium,& eius filios,& sic nepotes potius, quam ad alios
filios,tradit Soc.iun.d.conf. 126.nu. 54.

9 Et ita suggerit † naturalis ratio, & commune votum
parentum,quod portio relicta vni filio, vel descendenti
transeat in eius filios, & descendentes, nam propter ve-
risimilem testatoris mentem iura sæpissimè exorbitant a
regulis iuris communis, vt eleganter tradit Corn. dicto
conf.230.sub num.6 .vers.nam verisimilis mens, & conf.
202. sub num.5.eo.lib.Et præsertim, quia sic est disposi-
tum de iure communi, cum quo testator præsumitur se
velle conformare,vt per Bart. & Doct. in l.hæredes mei,
§.cum ita, ff. ad Treb. Sicut ergo d.Dominã Vrsolinam
prædilexit in eius portione d.D. Lucretiæ, & Ioanni,ita
etiam eius filiam prædilexisse præsumitur, per d. l. cum
acutissimi.tradit in puncto Ruin.d.conf.159. num.6. &
seqq.& Soc.iun.qui de communi attestatur d.conf.226.
num.18.& seqq.lib.1.

Confirmantur prædicta ex his, quæ habentur in c. 1.
de nat.success.feud.vbi, quod si feudum paternum in di-
10 uisione obuenit vni ex fratribus, donec † superest ali-
quis de illius linea,illi soli admittuntur,exclusis omnibus
alijs de alia linea,& sic stantibus liberis illius, qui vltimo
loco feudum tenebat,non admittuntur transuersales, li-
cet sint nominati, & primo inuestito proximiores, nam
prima successionis causa liberorum est, Authẽ. in succes-
sione,C.de suis,& legit.tradit Corn. d.conf.21. nu. 17.&
seqq.& d.conf.230.sub num.11.Ruin.d.conf.159. nu.6.

& d.conf.167.nu.7.Nat.conf.21.nu.1.& conf.503.nu.15.
vers.circa illud.tenet,& latè prosequitur Sim. de Pret.de
interpr.vlt.vol.lib.3.interpr.3.dubit.1.solut.10. num.20.
vers.hęc autem.& dubit.4.solut.1.num.62.cum infinitis
concord.ibi per eum relatis.pulchrè Couarr.pract. qq.c.
38.nu.6.vers.etenim.

Nec aliquid facit contraria opinio,quia forsan proce-
deret, & vera, quando non exstarent filij ex persona gra-
uata, & nullæ adessent coniecturæ voluntatis testatoris,
aut nullus ordo caritatis. Secus in casu nostro, vbi per
rationem naturalem, & iuris præsumptionem satis cõstat
de verisimili mente testatoris, & quod in portione filię ean-
11 dem habuerit † affectionem ad neptem,quam habet ad
filiam,quo casu dubium nõ est, attende proximitatẽ filiæ
grauatæ & non patris grauantis,per rõnem d.l. cum acu-
tissimi. Nam licet aliàs affectio grauati non esset spectan
da,fallit tamen,quando eius proximior est de descenden
tibus grauantis,tunc enim cum affectione grauati cõcur-
rit affectio grauantis,vt per Soc.d.l. cum auus, nu.5.6.7.
tradit in terminis nostris Ruin.conf.123.nu.18.lib.2.vbi,
quod stantibus filijs vltimi admissi,& grauati,cessat disputa-
tio,quæ proximitas debeat attendi, tenet, & latè prose-
quitur Sim.de Pret.qui ita d.conclusionem intelligit, &
declarat,de interpr.vlt.vol.lib.3.interpr. 3.dubit.4.sol.5.
nu.44.sentit Tiraq.vbi sup.num.15.Couarr.qui ita limi-
tat.d.c.38.nu.11.vers. Atq; ideò.

Et præsertim,cum D.Vrsolina fuerit semel admissa ad
portionem sibi relictam ex ordinatione testatoris,& iam
habuerit effectum substitutio, nam illam sic grauando,
respectu bonorum quæ ad eam peruenerunt, & de quib.
grauatur,censetur illam,& eius filios prædilexisse,& vo-
12 luisse,quod prius † transeant ad illos, quam ad sorores,licet
testatori proximiores,vt est casus in d.l.cum auus,vt iam
dictum est,& in terminis nostris tenet Alex. cõs.5. nu.4.
lib.3.Dec.conf.568.nu.6.Ruin.viden.conf.123.num.18.
conf.117.nu.15.& conf.144.nu.16.& d. conf.159.num.9.
Soc.iun. d.conf.126.num.24.Ceph. conf.333.num.16.
17.& 34.lib.3.cum concord.

13 Postremò, cum ista sit † ęquior, & magis communis
opin.& illam tamquam æquiorem,& magis cõem appro
bet Clar.in d.vers.sed hic occurrit,in fi.& Soc.iun.omni-
no viden.d.conf.126.num.56. & secundum eam pluries
consuluerit Alex.& Soc. & illis se subscripserint Doctor.
Perus.& Senen.& ita indicatum fuerit Florentię,vt atte-
statur idem Soc.in d.l.si cognatis, in fi. ff.de reb.dub. ab
ea recedendum non est, vt in locis vulg. Et præsertim,
quia valdè iniquum,& inhumanum esset, quod ista filia,quæ
est neptis, & descendens testatoris priuaretur portione
matris suæ, nullis exstantibus masculis legitimis & natu-
ralibus,illam vigore statuti, aut alterius dispositionis,nõ
excludentibus,nec excludere valentibus,& ita nouissimè
tenuerunt Domini de Rot.Lucen.decis.83. vbi de magis
communi attestantur, & ad contraria respondent, cum
infinitis concord.ibi per eos relatis.

Secundò obijciunt,licet inaniter,& frustratoriè. quod ex
verisimili mente testatoris, appellatione descendentium,
non venit d.D.Victoria eius neptis, & de qua non est fa-
14 cta † mentio in testamento sed tantummodo filij, & fi-
liæ in testamento nominati,& nominatæ, & sic magis di-
lecti,& dilectæ, & quorum cõtemplatione videtur facta
prohibitio,l.Publius,§.1.ff.de cond. & demõ. & l.si viua
matre,C.de bon.mater. Si enim de descendentibus filia-
rum testator sensisset, de illis vtique specialem mentio-
nem fecisset,sicut de filiabus, arg.l.2.§. sin autem ad defi-
cientis,C.de cad.toll.canter corporalia,de translat.præ-
lat.tradit Ruin.conf.125.sub num.5.lib.2.

Prætereà, cum testator in substitutione prædilexerit
15 † filium, & eius filios masculos, legitimos & naturales
prohibendo alienationẽ bonorum, vt fecisse gratia cõser-
uandæ agnationis, & sic vocando descẽdentes sub verbis
gñalibus, & collectiuis nõ præsumitur sensisse de descen-
dentibus feminarũ, sed de masculis tm̃, & per lineã ma-
sculinam,& ex d.eius filio descendentibus, per ea, quæ
latè tradit Soc. iun. conf.168.numero 26. & seqq. lib.2.

Nam

16 Nam vbi Testator expressam † rationem, tacitam, vel
coniecturatam habuit conseruandæ agnationis, sub nomi-
nibus collectiuis non comprehenduntur feminæ, & præ-
sertim neptes ex filiabus, quæ sunt extra familiam Testa-
toris, etiam si aliàs ex verbis, & ex propria significatione
comprehenderentur, ex his, quæ not. Ioan. Andr. in addit.
Spec. in Rubr. de testam. vers. sub hoc titulo. tradit Ruin.
cons. 24. num. 8. lib. 2. Sim. de Pret. de interpr. vlt. vol. lib. 3.
interpr. 3. dubit. 1. solut. 11. nu. 67.

Et præsertim, cum simus in materia differenti, & aga-
17 tur de conseruanda † agnatione, quæ per masculos perpe-
tuatur, & per feminas finitur, vt l. pronunciatio, §. familiæ,
ff. de verb. signif. tradit Ruin. cons. 24. nu. 7. lib. 2. Soc. iun.
cons. 90. nu. 20. lib. 1. tunc etiam masculinum non concipit
femininum, tradit Dec. cons. 519. sub num. 3. tenet Gabr.
commun. conclus. lib. 6. tit. de verb. signifi. conclus. 6. nume
ro 50. & 51.

18 Quod & maximè procedit stante statuto † feminarum
exclusiuo, & cum quo testator præsumitur, se voluisse con
formare, vt per Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Tre-
bel. tradit Dec. consil. 495. num. 14. & 15. Præsertim cum
in vna parte Testamenti fecerit mentionem de masculis,
quia in alia parte etiam de masculis sensisse videtur, l. qui
filiabus, ff. de leg. 1. tradit Dec. cons. 545. numero septimo,
cum concord.

Confirmantur prædicta: nam substitutio facta de d. Do
mina Vrsolina post mortem Capitanei Ludouici, non ex-
19 tenditur ad D. Victoriam, & sic de filia † ad neptem, quia
substitutionum gradus non sunt multiplicãdi, nec de per-
sona ad personam extendendi, l. si quis ita, §. penult. ff. de
testa. tut. tradit Dec. cons. 291. nu. 9. Aym. cons. 98. nu. 13.
& cons. 161. nu. 11.

20 Quinimò, & fortius, cum d. substitutio habuerit † effe-
ctum in persona Do. Vrsolinæ, dicitur extincta, nec habet
amplius locum in persona Dominæ Victoriæ, l. cum in te-
stamento, ff. de hæred. instit. l. si mater, §. 1. ff. de vulg. &
pup. tradit Dec. cons. 218. num. 14. cons. 291. num. 4. vers.
secundo quamplures, & cons. 636. nu. 12. Ruin. cons. 153.
num. 5. vers. & sequens substitutio, lib. 2. latè Cephal. cons.
269. num. 46. & seqq. lib. 2. Idem etiam si Testator vocat
proximiores consanguineos, nam si vnus fuerit semel ad-
missus, extinguitur substitutio, nec alij vlteriores admit-
tuntur, nam sufficit, quod semel fuerit verificatum legatũ,
ad not. per Bart. in d. l. peto, §. fratre, & in l. vnum ex fami-
lia, §. & siquidem, ff. de leg. 2. tradit Dec. d. cons. 291. nu. 5.
Aym. d. cons. 161. nu. 6. cum concord.

Cum ergo fuerit extincta substitutio in persona d. Do-
minæ Vrsolinæ & bona sibi libere, & absque onere fidei-
21 commisi acquisita, potuit de illis ad eius libitum † di-
sponere, & ea alienare, vt per Dec. d. cons. 291. nu. 5. vers. &
ita, in fi. Præsertim, quia non superest aliquis, qui ex verisi-
mili mẽte Testatoris possit alienationem reuocare, l. cum
pater, §. libertis, ff. de leg. 2. Nat. cons. 191. num. 4. & cons.
547. nu. 4. nec offendatur eius voluntas, ex his, quæ tradit
Dec. cons. 584. nu. 13. cum concord.

Nam respond. quod hic non agitur ex capite substitu-
tionis factæ in casum mortis Capitanei Ludouici, quia
cum illa habuerit locum in persona Dominæ Vrsolinæ, ces-
sat in persona aliorum, iuribus superius allegatis. Sed agi-
tur principaliter ex capite alienationis factæ in extraneum
per d. Dominam Vrsolinam, contra prohibitionem Te-
statoris, qui voluit eius bona remanere in suis descenden-
tibus, & sic ex tacito fideicommisso, fauore descẽdentium
in euentum contrauentionis inducto, vt superius dictum
est, quo casu dubium non est, quod tam ex verisimili men
te Testatoris, quam ex proprietate sermonis, appellatio-
22 ne, † descendentium, venit d. Domina Victoria, quæ est
verè, & propriè Testatoris descendens, & sic filij, & fi-
liæ, nepotes, & neptes, & deinceps in infinitum, vt est
textus apertus in l. fin. C. de suis, & legit. & in Authent. de
hæred. ab intesta. venien. §. 1. ibi; cuiuslibet naturæ, & gra-
dus, tradit Ruin. cons. 164. nu. 3. lib. 4.

Nec ex eo, quod in substitutione sint nominati filij,
23 & filiæ, fideicommissum inductum † inter descendentes,
censetur restrictum ad filios, & filias, vt est casus in d. l. cum
ita, §. in fideicommisso, vbi relictum factum familiæ, com-
prehendit omnes tam nominatos, quam innominatos, li-
cet nominati prius admittantur, innominati posterius, vt
not. ibi Bald. & Doct. aliàs verbum descendentibus, frustra
fuisset appositum, aut Testator statim se correxisset, quod
non est dicendum, l. si quando, ff. de leg. 1. l. nam ad ea, ff.
de cond. & dem. tradit Aym. consil. 131. num. 5. vbi, quod
Testator substituendo illos de familia, quia voluit bona
in familia remanere, non dicitur habuisse respectum ad
certas personas, sed ad omnes, per quos familia conser-
uatur.

Et cum simus in portione matri obuenta, & in bonis iu-
dicio Testatoris acquisitis, eadem affectio, quæ præsumi-
tur erga filiam, præsumitur etiam erga neptem, & totam
eius posteritatem, vt supra dictum est, & sic prohibitio fa-
24 cta † fauore vnius, censetur etiam facta fauore alterius,
quia cum pariter sint dilecti, pariter etiam censentur vo-
cati, ex his, quæ tradit Bald. consil. 364. circa fi. vers. item
non potest, pulchrè Rota Lucens. d. decis. 83. num. 19. cum
concordantibus.

Nec aliquid facit quod Testator in testamento fecerit
mentionem de filiabus, nec aliquid dixerit de earum de-
scendentibus, quia non propterea sequitur, quod voluerit
tantum admittere filias & excludere earum descenden-
tes, nam illud procederet in alijs substitutionibus, & in
casibus, in quibus Testator fecisset mentionem de perso-
nis, per nomen particulare, seu speciale, non expressis qua-
litatibus, quas de facili exprimere potuisset, quia si non
expressit, præsumitur, quod noluit, vt in d. §. sin autem ad
deficientis, cum simil. Secùs in casu nostro, vbi apertè
constat de voluntate Testatoris, qui ita expressè dispo-
25 suit, & voluit, loquendo per verbum, † descendentibus,
quod est verbum collectiuum plurium personarum, & gra
duum, etiam futurorum, nam sub illo nomine comprehen
dit iam natos, & quandocumque nascituros, & sic filias, &
filiarum descendentes, tradit Ruin. d. cons. 164. nu. 3. Aym.
cons. 131. nu. 2.

26 Et illud dicitur † expressum, quod includitur sub ver-
bis, aut venit ex proprietate, & necessitate sermonis, vel
infertur ex mente disponentis, vt l. tale pactum, §. fi. & ibi
gl. ff. de pact. l. fideicommissa, §. si filio, ff. de leg. 3. Bart. in
l. agri plagam, nu. 2. ff. eod. tit. tradit Dec. cons. 68. num. 3.
Aym. cons. 147. nu. 2. cum concord.

Ex quibus clarissimè sequitur, quod in fideicommisso,
de quo agitur, quamuis aliud non dixerit Testator, per
27 expressionem † descendentium, non solum sensit de filia-
bus, sed etiã de filiarum descendentibus, & sic de d. D. Vi-
ctoria, frustra enim exprimitur quod de necessitate intel-
ligitur, l. 3. ff. de leg. 1. l. Cornelius, ff. de hæred. instit. l. ver-
ba, ff. de cond. instit. & in claris non est opus coniecturis,
l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille, §.
cum in verbis, ff. de leg. 3.

Confirmantur prædicta: nam fideicommissum huius-
28 modi, vt bona † remaneant in descendentibus, extenditur
ad omnes in infinitum, nec patitur restrictionem, vt per
Bart. in Auth. de restit. fideicom. in princ. nu. 2. & 3. Rip.
in d. l. filiusfamilias, §. Diui, nu. 112. & ibi Crot. in sua re-
pet. nu. 119. tradit Alex. cons. 56. nu. 1. & 2. lib. 1. Rui. cons.
123. nu. 16. & cons. 24. nu. 2. lib. 2. & præsertim, cum non
fuerit adiecta aliqua dictio restrictiua, seu relatiua, puta
infrascriptis, vel similibus, Rip. in d. §. Diui, nu. 11. Ceph.
cons. 158. nu. 24. lib. 2.

Quod maximè procedit in casu isto, cum verba prohi-
29 bitionis sint impersonaliter, & in † rem concepta, quo ca-
su comprehenduntur omnes non solum filij, & filiæ, sed
etiam nepotes, & neptes, vt in d. l. peto, §. fratres. tenet
Alexand. in d. §. Diui, num. 25. & ibi Rip. num. 108. sequi-
tur Crot. in d. sua repet. sub num. 117. vers. Aliquando, &
tertio, tradit Curt. iun. consil. 226. num. 45. & seqq. lib. 3.
Alb. cons. 93. num. 2. vbi, quod ex huiusmodi prohibitione
grauamen efficitur reale, & afficit omnes personas, quo-
cumque gradu inueniantur.

Minus facit dum dicitur, quod Testator loquendo de

deſcendentibus, non intellexit de feminis, ſed de maſculis tantum, & per quos conſeruatur agnatio. Quia reſpond.
30 quod appellatione † deſcendentium, veniunt tam maſculi, quam feminę, & tam deſcendentes ex maſculis, quā deſcendentes ex feminis, vt d.l.fin.C.de ſuis, & legit. tradit Alex. conſ.160.num.2.lib.2. Corn.conſ.203.num.3.& conſ.233.num.3.& ſeqq.lib.2.& conſ.230.num.11.lib.3. Dec.conſ.223.num.3.Soc.iun.conſ.80.nu 4.& conſ.164. nu.7.lib.2.Bero.conſ.87. ſub nu.5.& 6.lib.2. Alciat.conſ. 184.nu.1.lib.9. Gabr.commun. concluſ.lib.6.tit. de verb. ſignif.concluſ.6.nu.40.

31 Quod procedit, etiā ſtante † ſtatuto feminarum excluſiuo, vt tradit Marz.conſ.8.nu.17.18.& ſeqq.Sim.de Pret. de interpret.vlt.volunt.lib.3.interpret.3.dub.1.ſolut.11. nu.24 Mantic.præceptor meus de coniectur.vlt.vol.lib.8. tit.11.num.2.

Et præſertim in caſu iſto, cum non ſuperſint maſculi legitimi & naturales, nec eorum deſcendentes, nam vbi feminæ ſunt per ſtatutum excluſæ, licet appellatione deſcendentium, ex coniecturata mente Teſtatoris, forſan venirent deſcendentes ex maſculis, hoc tamen procedit, quando maſculi concurrunt cum feminis, ſed maſculis non extantibus, prout hic, veniunt feminæ, quæ ſub vno, & eodē verbo dicuntur vocari cum maſculis, ordine tamen ſucceſſiuo, vt prius maſculi, & eorum deſcendentes cēſeantur
32 vocati, & illis † deficientibus feminæ, & deſcendentes ex feminis, ſecundum Theoricam Anchar. quam omnes allegāt, in l.tres fratres, ff.de pact. refert, & ſequitur Rui.conſ. 120.num.10.lib.1.conſ.140.num.4.conſ.154.num.3.& 6. lib.2.voluit Dec.conſ.568.ſub num.5.& in puncto determinat Dominus meus Mantic.de coniect.vlt.volun.lib.8. tit.18.nu.75.in fi.qui propriè loquuntur in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs.

Confirmantur prædicta: nam licet aliàs Teſtator præſumatur, ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, fallit tamē
33 vbi ceſſat ratio † ſtatuti, quia ſolæ ſuperſunt feminę, prout in caſu noſtro, ſicut enim in dubio præſumitur, quod voluerit ſe conformare cum ſtatuto, ita etiam ceſſante ſtatuto, præſumendum eſt quod voluerit ſe conformare cum iure communi, ſecundum quod veniunt tam maſculis, quā feminæ, vt in d.l.fin.C.de ſuis, & legit. probatur in l.Gallus, §.1.ff.de lib. & poſthum. ſecundum vnum intellectum, & in l.quæro, §.inter locatorem, ff.loc.not. Bart.in l.vxorem, §.teſtamento, ff.de leg.3.tradit Corn. d.conſ.202.nu. 21.& d.conſ.230. ſub num.11.Ruin.conſ.93. ſub num.15. verſ.vnde ſicut, & conſ.117.num.16.in fin. & conſil.154. num.6.lib.2.

Nec ex eo, quod in vna parte Teſtamenti fuerit facta mentio de filijs maſculis, præſumitur, quod Teſtator in alia parte Teſtamenti, vbi loquitur ſimpliciter de deſcendentibus, ſenſerit de maſculis, nam pluſquam veriſimile eſt, quod ſi Teſtator voluiſſet ſe reſtringere ad deſcenden-
34 tes maſculos, ſicut in vna parte teſtamenti ſe † reſtrinxit, & expreſſit de filijs, cum adiectione maſculis, ita etiam in alia parte, & ſic in caſu, de quo agitur, apertis verbis ſe reſtrinxiſſet, & expreſſiſſet de deſcendētibus, ſubiungēdo verbum, maſculis, ſed non reſtrinxit ſe ad maſculos, nec de maſculis expreſſit, ergo noluit, arg.d.§.ſin autem ad deficientis, & d.c.inter corporalia, cum ſimlib.tradit Corn.d. conſ.230.ſub nu.6.Dec.conſ.567.ſub nu.1. verſ.nonnulli, & conſ.599.ſub nu.4.Ruin.conſ.93. ſub num.5. verſ.non obſtat, conſ.140.num.6.& conſ.144.ſub nu.17.verſ.quinimo, in fi.lib.2.Soc.iun.conſ.3.nu.42.& conſ.158.nu.39.& ſeqq.lib.2.Berous conſ.115.nu.9.& 10.lib.2.Marz. conſ. 8.nu.12.17.18.& ſeqq.Gabr.qui de magis communi atteſtatur, commu.concluſ.lib.4.tit.de teſtam.concl.10. nu.6. late Sim.de Pret.de interpr.vlt.vol.lib.3.interpr.3.dub.3. ſolut.2.ſub nu.36.

Quæ maxime fundentur, nam Teſtator in d.eius Teſtamento prouidit tam maſculis, quam feminis, ordine tamē ſucceſſiuo, vt primo admitterentur maſculi, tamquam magis dilecti, ſi extarent, & illis non extantibus admitterentur feminæ, vt patet ex ſerie teſtamenti, ibi: dum dixit, & ſi erunt feminæ, &c.& ex alijs verbis, ibi: Quod ſi Capitaneus Ludouicus moreretur ſine filijs, non exprimendo de maſculis, quo in loco ſanè conſtat, quod intellexit tam de maſculis, quam de feminis, ex quo ſuperius fecerat mētionem de filijs, & filiabus cum expreſſione qualitatum. Ex quibus manifeſtè apparet, quod quando voluit intelligi
35 † de maſculis, expreſſit, ſecus quando de maſculis, & feminis indifferenter, quia tūc ſimpliciter locutus eſt, nam vna pars teſtamenti per aliam declaratur, & præcedentia per ſequentia, l.ſi ſeruus plurium, §.fi.l.qui filiabus, ff.de leg.1. & l.fi.§.cui dulcia, ff.de trit.vin.& ole.leg.cum ſimilib.tradit Alex.conſ.17.ſub num.12.lib.7.Corn.d.conſ.230. ſub nu.6 Ruin.conſ.152.nu.6.lib.2. Soc.iun.conſ.90.nu.17. lib.1.Curt.iun.conſ.163.ſub nu.21. verſ.aggredior. Aym. conſ.297.nu.5.cum concord.

Præterea, dato ſine veri præiudicio, quod vbi loquitur de filijs ſimpliciter, voluerit de maſculis intelligi, quod negatur per ſupradicta, ſecus tamen eſt, quando dixit de
36 † liberis, ſeu deſcendentib. prout in caſu noſtro, quia tunc huiuſmodi verba, cum habeant latiorem ſignificationem, comprehendunt tam maſculos, quam feminas, nec reſtringuntur ad ſolos maſculos, niſi expreſſe ſit dictum, l.cognoſcere, §.liberorum, ff.de verb.ſign.§.fi.& ibi not. DD. inſt. qui teſt.tut.da.poſ.tradit Dec.conſ.567.nu.5.& ſeq.Rub. Alex.conſ.31.refert, & ſequitur Gabr. comm. concl.lib.4. tit.de Teſtam.concl.10.nu.10.

Non obſtat etiam aſſerta ratio cōſeruandæ agnationis, & per quam alienatio videtur prohibita fauore tantū maſculorum, nam licet pater in teſtamento inſtituat filios, & filias excludat, prohibendo alienationem bonorum, vt remaneant in deſcendentibus, non propterea colligitur con-
37 iectura, quod fauore † agnationis hoc fecerit, & conſequenter, quod voluerit excludere feminas, quæ propriè veniunt appellatione deſcendētium, vt in d.l.fi.C.de ſuis & legit. nam Teſtator vocando filios per nomina propria & naturalia, non videtur tantum habuiſſe rationem conſeruandæ agnationis, ſed benefaciendi perſonis filiorum, vt latè per Sim.de Pret.de interpret.vlt.vol. lib.3. interpr.3. dubit.3.ſolut.2.nu.33.Si enim Teſtator ad agnationē reſpexiſſet, non ſolum deſcendentes, ſed etiam collaterales agnatos ſubſtituiſſet, & plures gradus ſubſtitutionū feciſſet, quod non eſt in caſu noſtro, ergo &c. Ita in puncto determinat Mant.de coniect.vlt.vol.lib.6.tit.15.nu.7.

Confirmantur prædicta; quia ſi habuiſſet animum conſeruandæ agnationis, poſt Capitaneum Ludouicum eius filium legitimum, & naturalem, ſine maſculis deſcendentem, ſubſtituiſſet alios de domo Panetia, excluſis filiabus, & præſertim Magnificum D.Benedictum Panetium, hæredem fiduciarium, vel ſaltem Ioannem ipſius Teſtatoris filium legitimatum, & per quem poterat conſeruari agna-
38 tio, quæ etiam per † legitimatos conſeruatur, ſicut per legitimos, & naturales, vt tradit Alex. conſ.2.nu.12.lib.1.& ſeq. Tiraq.de vtroq. retract.§.1.gl.8.nu.10.cum concord.

Quod, & maximè procedit, cū Capitaneus Ludouicus
39 eſſet incapax, & bannitus, & nulli alij ſupereſſent † maſculi legitimi, & naturales, Dec.conſ.568. ſub nu.4. verſ.tertio aduertendum. tradit in ſpecie Ruin.conſ.117.nu.17.& conſ.154 nu.5.lib.2.ſequitur Gabr.comm.concl.lib.6.tit. de verb.ſign.concl.6.nu.85. Accedat, quia Teſtator prius
40 vocauit † feminas, quam maſculum legitimatum, Alb. conſ.93.ſub nu.2.verſ.neque video.

41 Præterea, cum fuerint ſubſtitutæ † filiæ, manifeſtè apparet, Teſtatorem non habuiſſe animū conſeruandæ agnationis, vt tradit Dec.conſ.370. ſub nu.3. verſ.ſed deuenio. Aym.conſ.250. ſub nu.2. verſ. euidens autē coniectura, & conſ.306.nu.5.Marz.conſ.9.nu.13 ſeq. Mant.de coniect. vlt.vol.lib.6.tit.15.nu.9. latè Sim. de Pret. de interpr.vlt. vol.lib.3.interpr.3.dubit.1.ſolut.11.nu.71.

Ad hoc enim, vt dicatur habita ratio conſeruandæ agnationis, oportet quod non ſolum agnati, ſint inſtituti, &
42 ſubſtituti, ſed quod filiæ † magis dilectæ, ſint ab vniuerſali inſtitutione, & ſubſtitutione excluſæ, quod non eſt in caſu noſtro, ex his, quę tradit Caſtrenſ.ab omnibus allegatus, conſil.409.caſus iſte frequenter, lib.2.declarat Ruin. conſ.141. ſub num.9.lib.2. firmat Rol. qui diſtinctionem

Caſtr.

Castr.dicit, magis communiter approbatam conf.82. sub nu.33.vers.secundo,& nouissimo,lib.3.late Sfor.Odd.qui dicit illam inter DD.canonizatam,de compendio.substit. art.4.conclus.6.cum concord.

Ex quibus signãter infertur,quod vbi Testator expressam, vel tacitam rationẽ habuit conseruandæ agnationis, licet sub nominibus collectiuis non comprehendantur feminæ, vt ex aduerso dictum est,fallit tamen,si in testamen to dispositiue, vel conditionaliter de masculis loquente,
43 etiam feminæ † aliquo modo sint vocatæ, quia faciunt cessare causam agnationis conseruandę,vt singulariter tradit Paris.cons.78.nu.27.lib.2. tenet, & latè prosequitur Sim. de Pret.de interpret.vlt.vol.lib.3. interpret.3.dubit.1. solut.11.num.71.

Et cum cesset ratio conseruandæ agnationis,prout vere
44 cessat, clarissime sequitur, quod dictum de † masculis in vna parte testamenti,non censetur in alia repetitum,secundum distinctionem quam facit Dec.cons.480.nu.2. quem refert,& sequitur Gabr.commun.conclus.lib.4.tit. de Testam.conclus.10.num.16.

45 Et hæc in casu nostro videntur verissima, stantibus † tot coniecturis,& præsumptionibus,clarissimam mentem, & intentionem Testatoris ostendentibus, ex his, quæ tradit Rui.d.cons.93.num.15. qui respondet ad contraria,& dicit illa procedere, vbi sumus in dubio, & quando aliqua non subest contraria præsumptio, secus si appareat, Testatorem aliud sensisse, prout hic, ergo &c.

Insuper aduertendũ est,quod Testator non dixit, quod
46 volebat bona † conseruari,in agnatione, domo, seu familia, quorum appellatione continentur masculi tantum, & per masculinum sexum prouenientes, vt d.l.pronunciatio,§.familiæ,sed in descendentibus,quod est verbum commune,& indifferens, & quod continet omnes personas ex propria significatione, vt apud Grammaticos notissimum est, & habetur in sæpe alleg.l.fin.C.de suis, & legit.tradit Ruin.qui ita distinguit,d.cons.164.num.7. Cum ergo nihil dixerit de agnatione, nec probabiliter coniecturari possit quod ita senserit,imò totum cõtrarium, vt superius dictum est,interpretatio illa facienda est, quod huiusmodi fideicommissum per Testatorem, non animo conseruandæ agnationis, sed propter affectionem personarum censeatur inductum,l.nec adiecit, ff.pro soc. tradit Socin.iun. cons.117.nu.25.lib.1.

Ex quibus aperte concluditur,quod in casu,de quo agitur, non considerata agnatione, prout vere consideranda
47 non est,pariter veniunt descendentes † ex feminis, prout descendentes ex masculis, vt expresse determinat Corn.d. cons.230.sub nu.11.vers.nec etiã attenditur agnatio, li.3.

Minus facit, dum dicitur, quod in substitutionibus de persona ad personam non est facienda extensio. Quia illud procederet, vbi Testator se restrinxisset ad certos, & nominatos filios,per nomina propria, vel arctatiue, quia
48 tunc prohibitio facta † filijs, non extenderetur ad nepotes,vel vlteriores,vt per Doct.in l.Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posthum. tradit Dec.cons.513. num.12.pulchrè Bald.cons.301.lib.4.quẽ refert,& seq.Aym.cons.98.nu.9.
49 Secus in casu nostro, vbi facta expressa † mẽtio de descendentibus, nec tractatur de extensione facienda de persona ad personam, sed solum de interpretatione illius verbi, descendentibus, vtrum comprehendat D.Victoriam, Testatoris neptem, quod cum sit aptum ad infinitatem, non videtur dubium,quod comprehendit,tã ex propria significatione, quam ex coniecturata mente Testatoris, vt superius dictum est,nam magna est differentia, an velimus extendere dispositionem de persona ad personam, an velimus verbum de se aptum aliquid comprehendere,non solum restringere,sed ad alium sensum trahere cõtra sonum verborum, & iuris intellectum,vt per Curt.iun.qui ita tradit,cons.113.nu.10.

Postremo non obstat,dũ dicitur, fuisse extinctam substitutionem in persona D.Vrsolinæ primo admissæ,nec alios esse vlterius admittendos, &c. Quia illud procederet in
50 † substitutione vulgari, quæ expirat post aditam hæreditatem,vt in l.post aditam,C.de impub.& alijs substit.nam primo adeunte,omnes alij gradus extinguuntur,vt in d.l. cum in testamento,tradit Dec.cons.384.sub num.6. Vnde videmus, quod grauatus restituere, si decesserit sine liberis,extãtibus liberis cessat fideicommissum, & dato, quod liberi,qui faciũt deficere fideicommissum,postea moriantur sine liberis,tamen quia Testator vlterius nõ disponit, non admittitur substitutus,vt per Oldr.qui ita tenet,cons. 21.num.2.tradit Dec.cons.291.nu.5. & cons.287.sub nu.7. cum concord. Idem si Testator reliquit simpliciter agnatis,vel familiæ per verba collectiua solum personarum, & graduum pręsentium,nam tunc admisso proximiore, vno vel pluribus eiusdem gradus, excludũtur alij, vt d.l.vnum ex familia,§.& siquidem,& d.l.post aditam, & ita loquitur Ceph.in supra alleg.cons.269.nu.11.& seqq.cum concord.per eum allegatis. Secus verò in casu nostro, vbi agitur de fideicommisso iniuncto in casum alienationis, quia voluit bona remanere in suis descendentibus,& sic in reli-
51 cto habente † tractum successiuum ad plures personas,& gradus,etiam in futurum,quia tunc admisso vno,licet postea excluso, alij admittuntur sequẽtes in gradu, & donec superest aliquis ex descendentib.nõ extinguitur fideicommissum,sed remanet perpetuo in descẽdentibus, ita tenet Raph.in d.l.cum ita,§.in fideicommisso, & ibi Castr. refert,& sequitur Ruin.cons.117.nu.19.lib.2. & d.cons.164. num.7.& 9.lib.3.tradit Aym.cons.21.num.4.& cons.180. nu.2.pulchrè Menoch.cons.117.nu.18.& cons.173.nu.67. lib.2.vbi, quod prohibita alienatione per Testatorem, cũ causa,vt bona remaneant in descendentibus, prout in casu nostro, non sufficit, semel fuisse factum locum fideicommisso per mortẽ vnius ex nominatis, sed inter omnes descendentes dicitur perpetuo inductum, nec referri debet ad proxime nominatos. Tenet,& latè prosequitur Sim.de Pret.in sæpe allegato Tract.de interpret.vlt.vol.lib.3. interpret.3.dubit.1.solut.10.nu.8.9.& 18.& lib.5. interpret. interpret.2.dubit.2.num.100.Couar.qui de communi attestatur, pract.c.38.sub nu.4.vers.primum.

Ex quibus omnibus indubitanter concluditur,quod in tali fideicommisso appellatione descendentium, venit d. D.Victoria Testatoris neptis,& successiue, quod D.Vrsolina eius mater de bonis prædictis non potuit aliquid di-
52 sponere,nec in extraneos † alienare,stante expressa Testatoris prohibitione, quia voluit remanere in suis descendentibus, quorum fauore fuit facta prohibitio, præsertim superexistente d.D.Victoria eius filia, & cui tamquam Testatoris descendenti,& iure successiui,& longæui fideicõmissi,bona erant conseruanda,& cui denique alienata per matrem contra formam testamenti, competit ius reuocandi,iuribus,& rationibus,superius allegatis,& in simili concludit Dec.cons.584.in fi.

Tertio obijciunt, quod cum D.Vrsolina esset nupta cũ parua dote, videlicet Florenorum octingentorũ, pro augmento, & adæquatione eius dotis cum dote D.Lucretiæ eius sororis,quæ fuit scutorum mille,per d.D Lucretiam, & Ioannem, in diuisione bonorum hæreditariorum, fuit sibi datum,& assignatum d.prædium. Quod cum esset ef-
53 fectum † dotale,& citra onus fideicommissi,potuit libere postea per ipsam, non obstante d.Testamento, in quoscumque,etiam extraneos,alienari,& transferri, per tex.in Auth.res,quæ,C.communia de leg.cum similib. & præsertim,cum d.prædium,vel eius partem habuisset a dictis cohæredibus,seu substitutis titulo singulari,videlicet ex contractu transactionis inter eos factæ,de qua constat Instru-
54 mento,& sic esset effectum † alienabile, vt est casus sing. in l.pater,§.quindecim,& ibi not.Bart. & Doct.ff.de leg. 3.tradit Castr.cons.447.nu.2. & seqq.lib.1. Nam respon. quod pater, dum viueret, d.D.Vrsolinam congrue dotauit, prout congruè dotasse præsumitur, vt per Ruin.cons. 56.nu.15.lib.3.Alciat.cons.18. nu.11.lib.9. Ergo vlterius
55 † dotare non tenebatur,nec dotasset,si vixisset, Dec.cons. 376.num.3.& cons.519.num.2.vbi limitat d.Authent.res, quæ, solum procedere in dote constituenda, vel restituenda,& sic in casibus, in quibus pater de iure cogi potuisset, & quod facturus fuisset, si vixisset, firmat Marzar. consil.1. Epit.48.num.41.vsque ad num.47. Secus si filia,quæ

fuit a patre nupta,& dotata,velit post mortem patris de bonis fideicommisso subiectis, sibi dotem augere, prout factum asseritur,quia tunc non militat dispositio d. Authent. res,quæ. sed huiusmodi augmentum præsumitur
56 † insidiosum,& fraudulentum,& in perniciem, & euersionem fideicommissi excogitatum, vt pulchrè declarat Menoch.cons.35. num.22.& 28. vers. secundò respond. lib.1.Sim.de Pret. cons.157.sub num.25.vsque ad num. 48.lib.1. & est tex.apertu in §.hæc igitur.in Auth.de restit.& ea quæ par.& tenet Curt.iun.in d.Auth.res, quæ, num. 1.vbi dicit, tale augmentum esse omnino prohibitum,siue fiat in fraudem,siue non, & nulla habita personarum distinctione, & sic omnino non valere, vt ibi per eum,comprobat idem Menoch.de præsumpt. lib.4. præsumpt.189.num.160.

Nec aliquid facit assertum fundamentum de adæquatione dotis, quia in hoc etiam militat eadem ratio fraudis,& insidiarum, prout in alio augmento, cum pariter tendant ad diminutionem, & perniciem fideicommissi,
57 † contra tex.in d.§.hæc igitur, qui loquitur generaliter, & indistinctè, & prohibitum vna via non censetur alia permissum,per regulam cum quid.de regul.iur. in 6. Et præterea, quia nullo iure cauetur, quod pater filiabus suis
58 æqualiter † dotem constituere teneatur, imò potest vni minorem,& alteri maiorem dare,dummodo illi, cui pro dote minus datum est, dos congrua constituta sit, prout in casu nostro,vt in terminis tenet Bal.cõs.121.aliàs 328. num.3.lib.3.Ruin.d.cons.56.num.9. pulchrè Marant.in
59 suis disput. disp. 10. num.23. Et quæ dos † congrua dicitur, licet respectu dotis dominæ Lucretiæ esset minor, & inæqualis.nam excessus dotis,qui arguit dolum in patre, non consideratur respectu vnius dotis ad aliam, sed vnius solius dotis ad se ipsam, quod non est in casu nostro,cum inspecto tempore dotationis, & matrimonij, dos data d.Dominæ Vrsolinæ,non esset parua, sed competens,prout præsumitur, & propterea post mortem patris,& constante matrimonio, sicut non poterat augeri, ita nec etiam æquari,ex identitate rationis,& præsertim stante statuto ciuitatis Fani, quod filia huiusmodi dote
60 sit † contenta quia tunc pater,congruæ dotis est moderator, & arbiter, ita Bal.in d.Auth. res, quæ,num.11.sequitur ibi Castr.sub num.8.vers.quod autem dixi,& Ias. num.27.qui dicunt,quod hoc est singulare, & menti tenendum,tradit Ruin.dicto cons.56.num.13.& 16. Nat. cons.20 .num.13.

Nec propterea, quòd huiusmodi prædium fuerit sibi a dictis cohæredibus assignatum sub nomine dotis, seu adæquationis dotis efficitur dotale, præsertim, quo ad
61 hoc,vt posset alienari, vbi enim prohibitio est in † rem, prout in casu isto, tunc prohibitus nec proprias portiones, nec quas habuisset a fratribus, alienare potest,ita illum tex.in §.quindecim.intelligit, & restringit Bar.in d. §.fratre,num.2.vers. venio ad quartam partem.quem sequitur Castr.in l.voluntas, num.7. C. de fideicom. & in d.§.Diui, num.9. & ibi Ias. in secunda lect. num. 95. & Rip.num.66. tot.in sua repet.num. 70. vbi dicit, quod stante d.prohibitione in rem ,si vnus alienat partem suã vni de familia,& sic in casu permisso non poterit postea d.res alienari extraneo.firmat Curt.iun.in d. Authẽ. res quæ,num 39.tradit Castr.cons.77. sub num.4. vers.circa primum,& cons.302.nu.3.lib.1.cons.247.sub nu.5.vers. item allegatur,lib.2.Dec.cons.69.sub num.5. vers.vlt.nõ obstat.& cons.88.in fi.vers.secundo ad tex.cons.182 nu. 20.& Grat.cons.21. num.47.& seqq. lib.2. congerit Tiraq.de vtroque retract.§.12.gl.1. numero 8. latè Sim.de Pret. de interpret.vlt.vol.lib.3. interpr.3. dubit.6. solut. 5.num 3 .concludens ex mente omnium , quod dispositio d.§.quindecim.non procedit, vbicunque prohibitio
62 facta fuit simpliciter in † rem. puta, quia dixit testator: prohibeo bona mea alienari prout hic, nam tunc nulla, pars per quemcumque actum prohibitum contrarium, efficitur alienabilis,& licet cum onere in rem scripto.res sic alienari prohibita,in quemlibet de familia licitè tran-
63 seat,in † extraneos tamen transire non potest,nedum ex dispositione inter viuos,sed nec etiam per viam intestati, aut alterius legitimæ successionis, vt est text.in l.codicillis,§.pen.ff.de leg.2.tradit Bal.cons.57.nu.4.lib.2. idem Bal.in l.precibus,num.49.vers.tu dic,C.de impuber.& alijs substit.vbi inquit, quod tali casu grauamen, quod est in rem scriptum, in illos descendit, in quos descendit hæreditas. quia hæreditas ipsa grauata est,refert , & sequitur Dec.d.cons.182.num.9. vers. item aduertendum.
64 Et quæ prohibitio alienationis † in rem ita afficit bona, vt ad quoscumq. vadant, affecta onere reali ipsius fideicommissi,per descendentes & posteros, gradatim vocatos, etiam si per mille manus transirent, a quolibet possessore,etiam extraneo,vendicari possint, vt per Grat. d. cons.21.num.43.Hier.Gabr. cons.117.nu.34.lib.1. Sim. de Pret. cons.110.nu.10.Marz.cons.5.num.34. latè Sim. de Pret.de interpret. vlt.vol.lib.3. interpr.3. dubit.1. solut.10.num.25.

Et licet in instrumento diuisionis exprimatur titulus transactionis,tamen hic non agitur de transactione, quæ fit de re dubia,& lite, quia hic non erat lis, nec esse sperabatur,cum constaret de voluntate testatoris ex publico instrumento,quod erat probatio probata, vt per Bald. in l.interest, C. de solut. & iura essent liquidissima, quod dos d.Dominæ Vrsolinæ augeri, vel æquari non poterat,
65 vt in d.§.hæc igitur.& superius dictum est, ergo † transactio non videtur,sed mera, & simplex diuisio,nam,& diuisio transactio dicitur,vt not.Bart. in l. tres fratres, in princ.ff.de pact.tradit Dec.in Rubr.C.de transact.& cõsil.551.nu.3.cum concord.

Sed dato sine veri præiudicio, quod esset propriè transactio, adhuc dicitur in casu isto non obstare, tamquam
66 in fraudem facta, sicut enim assertum † augmentum, & adæquatio fieri non debuit, nec potuit,imò præsumitur fraudulentum,& insidiosum,ita etiã transactio nam prohibitus alienare in certas personas, prout hic, dicitur etiam prohibitus transigere,vel occasionem præstare, vt alienetur,Bal.in d.l.quoties, num 1.C.de fideicom. tradit Dec.cons.281.num.5.& cons.475.num.41.Aym.cons. 197.num.7. Et ea fraude, qua fuit factum assertum augmentum,& adæquatio, eadem etiam censetur facta transactio,arg.l.doli,§.diuersum,ff.de nouat.l.si.§.idem quæsitum,ff.de cond.indeb. tradit Ruin. cons. 126. numero 13.libro 3.

Præterea constito, prout clarissimè constat,quod prædium,de quo agitur, esset de bonis testatoris, tempore mortis in eius hæreditate relictis, & sic alienari prohibitis,& quod ad d.Dominam Vrsolinam principaliter peruenit, non ex proprio contractu, sed ex testamento pa-
67 terno,& iure fideicommissi,indubitati iuris est, q † grauamen,a testatore impositum, non fuit sublatum,& sic quomodocumque, & sub quouis titulo sit datum, & in extraneos alienatum,venit in restitutione fideicommissi, & per consequens quod non erat alienabile,ex facto hæredum non potuit fieri alienabile, l. sequens quæstio, ff. de leg.2.l.in fideicommissariam,in fi.ff.ad Trebell.tradit Castr.d.cons.447.num.3.& d.cons.77.num.1. Alex.consil.20.num.9.lib.3.Corn.cons.196.num.15.lib.2.& cons. 228.num.9.lib.4.Ruin.cons.120.num.10.lib.2. Soc. iun. cons.72.num.62.& cons.19.nu.15.vers.ad tertium,lib.1. vbi propriè loquitur de transactione, seu compositione facta super bonis fideicommisso subiectis, dicens, illam non obstare,& quod de hoc est ridiculum differere.

Confirmantur prædicta, nam cum Domina Vrsolina habuerit titulo hæreditario, & ex causa fideicõmissi, non
68 potuit sibi mutare † titulum,& causam suæ possessionis, præsertim in præiudicium d. Dominæ Victoriæ,& descẽdentium,ex testamento vocatorum,l.non solum,§.quod vulgo, ff.de vsucap.d.l.peto,§.fratre.ibi, nec sequentiam causa propter superiores in posterum lædi debet. tradit Alciat.de præsumpt.præsumpt.23.regula 2.num.4.& 5. cum concord.

Insuper dato,quod dictis cohæredibus licuerit transigere,vel aliàs quomodocumque,& ex quacumq; forma, & titulo diuidere,id tãtummodò procedit inter se ipsos, inter

inter quos etiam iuris de futuro permittitur cessio, vel donatio, l.spem, C.de donat.l.voluntas.& ibi gl.& Doct. C. de fideicom. Secus si ex transactione, seu diuisione,
69 † sequatur alienatio in alios, quam in seipsos, prout hic: quia id repugnat intentioni testatoris, quæ est, vt bona conseruentur in filijs & descendentibus, quorum contemplatione fuit facta prohibitio, vt in d.§.Diui, & §. libertis. tradit Bal.cons.498. num.5.lib.1. quod est repetitum cons.373.alias 377.nu.5.lib.3.

Quod & maximè procedit, quia diuisio, & assignatio
70 videtur facta cum sua † causa, videlicet, ne bona alienentur in extraneos, & saluo iure fideicommissi, vt per Bart. in d.l.qui Romæ, §.duo fratres, num.22. vers. præterea. tradit Bald.cons.85.circa fi.vers.& licet dixerim libro 5. quem refert, & sequitur Dec.licet corrupte alleget, in supra allegato cons.58.nu.5.

Quartò obijciunt, quod D. Vrsolina potuit liberè d. prædium, sibi in diuisione obuentum, alienare ratione
71 suæ † legitimæ, & Trebellianicæ, quæ per filios veniunt deducendæ ex bonis, & hæreditate paterna, & in quibus per patrem aliquo onere, seu fideicommisso grauari non potuit, l.quoniam in prioribus, & l. scimus, §. cum autē, C.de inoffic.testam.l.iubemus, C.ad Treb.c. Rainutius, & c. Rainaldus, de testam.latè Clar. in §. testamentum, q.63. per totum, cum concord. Nam respon. quod cum
72 Domina Vrsolina fuisset † dotata a patre, vltra dotem habitum plus consequi non potuit, nam statutum Fani excludens fœminas dotatas ab vniuersali successione parentum, intelligitur etiam excludere a legitima, quæ est portio eius, quod esset habitura ab intestato, vt per Alexan.post alios in l.Gallus, §.& quid si tantum, num.17. ff.de li.& posth.& ibi Ruin.in sua reper.num.108. Bal. in d.l.scimus, num.11. Castr. in l. Titio centum, §.Titio genero, sub nu.8.ff. de cond.& demon.& in d.l.quoniam in prioribus, num.7. firmat Ias.in l.si quando, §.fi. nu.11. C.eo.tit. tradit Soc.cons.150.lib.1.& cons.288.lib.2.qui exemplificat in Laurētio Medices, qui dicebatur habere trecenta millia florenorum, sequitur Alex. cons.3.lib.7. Dec.cons.29.Ruin.d.cons.56.num.1.& cons.27.nu.3. lib.3.Paris.cons.26.lib.3.Aym.cons.136.sub num.4.vers. contrariam opinionem.

Quod in casu isto procedit absque dubio, cum statutum vlterius progrediatur, disponendo, quod filiæ sic
73 dotatæ non possint aliquid vlterius petere † occasione legitimæ, seu cuiuscumque alterius successionis, sed earū dotibus debeant stare tacitæ, & contentæ, ita limitat Bal. in l.fi.nu.4.C.de dot.promiss.tradit Corn.cōs.115.nu.5. lib.1.sequitur Dec.cons.276.nu.5.Aym.cons.11.nu.14.

Confirmantur prædicta, nam stante d.statuto, filia de iure ciuili sua censetur dicitur incognita, & propterea
74 tamquam extranea potest in testamento patris † præteriri, dummodo sit dotata, vt per Bart.& Doct.in d.l. Gallus, §.& quid si tātum.tradit Bal.cons.294.alias 295.sub num.2.vers.præterea.& cons.326.alias 329.circa fi.lib.5. Alex.cons.20.num.5.& 6.lib.1. Vnde sequitur, quod fi-
75 lia semel exclusa, semper, & perpetuò remanet † exclusa, Corn.cons.7.num.8.lib.2.Ruin.cons.15.nu.10.lib.1. & sic repulsa a successione, repellitur etiam a legitima, Bart.in l.fi.§.in pendenti, ff.ad Tertull.latè Gabr.comm. conclus.lib.6.tit.de statutis.conclus.4.num.1.& seqq.

Sed dato sine veri præiudicio, quod non obstante dicto statuto deberetur legitima, adhuc respon. quod ex dictis bonis fideicommisso subiectis, & præsertim ex dicto
76 prædio, vltimo loco † alienato, & de quo nunc agitur, extrahenda non est pluribus rationibus, & fundamentis.

Primò, quia dos data d. Dominæ Vrsolinę florenorū octingentorum, inspectis facultatibus, & numero liberorum ipsius testatoris, satis dicitur sufficere ad legitimā, prout sufficit, & aduersarijs contrarium asserentibus
77 incumbit † onus probandi, Bart.cons.17. libro 1. Alciat. cons.29.num.8.lib.9.Nat.cons.139.num.6.vsque ad nu. 9.& cons.128.nu.6.7.& 8.Tob.Non.cons.6.nu.18.& seqq.latè Sim.de Pret.de interpret. vlt. volunt. lib.3. interpr.3.dubit.5.solut.6.nu.2.

Secundò respond.quod dictio ingenti floreni, sibi a patre in dotem dati, in primis, & ante omnia sunt in le-
78 gitimam † imputandi, l.omnimodo, §.fi.l. quoniam nouella, C.de inoffic.testam.plenè Bart.in l.in quartam, nu. 10.ff.ad leg.Falc.& ibi Picus in sua reper.num.60. tradit Alex.cons.117.num.13.lib.6. Sim.de Pret. de interpret. vlt.vol.lib.4.interpr.1.dubit.12.num.4.qui propriè loquitur in terminis d. Auth.res quæ.& dicit, dotem ex dispositione hominis datam, vel relictam filię grauati, esse in legitimam imputandam, per d.l.quoniam nouella.
79 Tertiò respond.quod alienari prohibita † non imputantur in legitimam, quando sunt alia bona, in quibus filius potuit legitimam consequi, prout in casu nostro, in quo erat dos, & pretium, ex venditione domus paternæ, & molendini redactum, quia de illis debuit detrahi, & nō de alijs, restitutioni subiectis, vel alteri legatis, in quibus non potest filius legitimam eligere, & sic fideicommissum fraudare. Grat. in supra allegato cons. 17. num. 24. sequitur Gabr. commu. concl. lib 6. tit. de legitima, concl.4.num.5.tenet Nat.cons.199. num.7. latè Peregr. de fideicom.art.4.nu.34.
80 Quod, & maximè procedit, quia alienando alia bona, prout alienauit, videtur in illis sibi legitimam elegisse. Bal.in d.l.iubemus, sub nu.3. vers. item fallit in legitima. sequitur Gabr.& de communi attestatur d.concl.4.num. 9.cum concord.

Quartò respon.quod D. Vrsolina non est hæres directò, sed substituta per fideicommissum post mortem Ca-
81 pitanei Ludouici, sed † fideicōmissarius aduersus alios fideicommissarios Trebellianicam non detrahit, ergò nec ipsa detrahere potest, Ruin.cons.169. num.12.lib.2. Aym.cons.131.num.11.Soc.iun.cons.129.num.43.lib.1. Marc.cons.11.nu.8.cum concord.

Quintò respond.quod cum prohibitio alienationis sit
82 in † tempus non est locus detractioni Trebellianicæ etiam in filijs primi gradus, Alexan.cons.67.sub num.2. vers. & hoc attento, lib.1.Ruin.cons.130.nu.16.cum seqq. lib.3. comprobat Marz.d.cons.11.num.7.vers.prædicta.sequitur Gabr. commu. conclus. lib.4. titulo ad Trebell. conclus.1.num.17.

Sextò respond.quod quando in casum alienationis est locus fideicommisso, prout in casu nostro, tunc Trebel-
83 lianica † detrahi non potest, Bero.cons.129.num.14. libro 2. Alciat.cons.36. sub nu.16. vers. non obstat vltimò, lib.9.Ruin.cons.48. num. 18. lib. 2. qui propriè loquitur in filijs primi gradus, sequitur Hier.Gabr.cons.184. nu. 6.lib.1.Alb.cons.91.num.3.firmat Sim. de Pret.de interpret. vlt.vol.interpret. 3.dub.5.sol.6.num.30.& 31. vbi dicit, hoc esse indubitatum.

Septimò respon.quòd quando hæreditas est restituen-
84 da † descendentibus, prout in casu nostro, cum fuerit a patre prohibita, detrahi non potest, Clar. qui opin. concordat d.q.63.vers.sed si hæreditas.

Quod maximè procedit, quia pater secundum veram,
85 & communem conclusionem potest † Trebellianicam prohibere, etiam in filijs primi gradus, vt tenuit Cin. in d.l.iubemus, cum concord. de quibus per Gabr. in d. tit. ad Treb.cōcl.1.n.5. & hāc dicit hodie in sacro Rotæ Auditorio canonizatam, Marz. de fideicom. in verb. Trebellianicam, q.49.vers.& quoniam.

Octauò respon.& hoc ponit gladiū ad radicem, quod cum Domina Vrsolina primò alienasset domum hæreditariam pro pretio florenorum noningentorum, secundò molendinum, pro florenis centum vigintiquinque. Tertiò Casalinum, pro florenis tribusdecem cum dimidio, qui computatis florenis octingentis, sibi prius in dotem datis, constituunt summam florenorum mille octingentorum, & triginta octo cum dimidio, clarissimè ostēditur, quod ipsa habuit plusquam legitimam, & Trebellianicam, & sic prędium, de quo agitur, vltimo loco alie-
86 natum, † est extra causam legitimæ, & Trebellianicæ, quæ facitur dimidiam suæ portionis, cum eius valor, qui est florenorum mille ducentorum, & quadraginta, non ascendat ad aliam dimidiam, prout ascendere debet, vt in

in d.c.Rainutius, & c. Rainaldus,cum ibi not. Et claris-
simi iuris est,quod fideicommissario volente,primò alie-
87 nata † sunt in legitimam,& Trebellianicam imputanda,
& ab indè supra reuocari possunt,l.Marcellus,§.res quę,
ff.ad Treb.tradit Alex.cons.178.num.4.lib.5.Grat.dicto
cons.17.num.25.lib.1.Soc.iun.cons.129.nu.42.lib.1.Al-
ciat.d.cons.29.nu.8.lib.9. Sim.de Pret. de interpret. vlt.
vol.lib.4.interpret.3. dubit.5.solut.6. nu.16. Ex quibus
indubitanter concluditur,quod per aduersarios de asser-
88 ta detractione † legitimæ & Trebellianicæ , præsertim
quoad prædium,de quo agitur,sine fundamento, & fru-
stratoriè excipitur.

Quintò opponunt,quod cum D.Vrsolina esset vidua,
& iam senex,& quinquagenaria,& vltra, vt iterum faci-
lius nuberet,& ne a viro contemneretur, cum non posset
alio modo nubere.& se congruè dotare , potuit non solù
89 augere † dotem, sibi a patre datam, & ab ipsa semel au-
ctam,sed etiam pro illa iterum augenda d. prædium , &
omnia bona hæreditaria alienare,prout alienauit , & sic
vniuersum patrimonium in dotem consumere, & eroga-
re,præsertim,cum a testatore ex causa dotis, alienatio nõ
fuerit,nec censeatur prohibita,vt in d.Authent.res, quæ,
& ibi not.Bald.& Castr.sub num. 5. tradit Alex. cons.7.
num.5.lib.2.Aym.cons.291. num.4. Et hoc maximè at-
tenta nobilitate tam mariti,quam vxoris,vt est text.in l.
quæro.& in l.seq.& ibi gl.ff.de iur.dot.cum similib.

Nam respond. quod licet filia possit se dotare de bo-
nis fideicommisso subiectis per d.Auth. res quæ,non ta-
90 men debet se dotare † ad eius voluntatem , & appeti-
tum,vt tradit Paris.cons.63.num.50. & seqq. lib.2. Do-
minus meus Decia.cons.17.num.24.lib.2. Sed d. Auth.
intelligitur,& limitatur,vt procedat in dote constituen-
da pro modo facultatum,& personarum qualitate , & sic
in dote congrua,vt tradit Curt.iun.in d. Auth. res quæ,
num.9. & ibi text.in verb. pro modo honestati persona-
rum congruo . Sed non est congruum honestati , quod
91 illa quæ erat grauata fideicommisso,& prohibita † alie-
nare per suum patrem testatorem, etiam si millies nube-
ret,daret omnia bona paterna in dotem, in præiudicium
fideicommissarij , vbi forsan sufficiebat sibi dos a patre
data,vel saltem legitima , præsertim , cum fructibus , ex
rebus testatoris perceptis,vt in l.mulier.§.cum propone-
retur,& ibi Alexan.& Doct.ff.ad Trebell. tradit egregiè
Corn.cons.3.nu.3.lib.3.

92 Quod maximè procedit, quia grauatus non potest bo
na fideicommisso subiecta ex causa dotis alienare , nisi in
subsidium,quando de legitima, vel de proprio patrimo-
nio dotari non posset,vt per Salic.in d.Auth. res, quæ.in
quarta quæst.& ibi Curt.num.16.tradit Rom.cons.232.
num.1.nam d.Auth.res,quæ, fuit in roducta , nè mulier
propter fideicommissum in dote damnum pateretur, nõ
autem vt lucrum consequeretur, tradit Ruin. cons. 199.
sub num.5.lib.2.

93 Confirmantur prædicta,qui pater † excepta legitima,
de residuo potest facere,prout sibi placet, Curt.iun.in d.
Auth.res,quæ,num. 36. & 47.quem refert , & sequitur
Couarr.var.resol.lib.3.cap.6. num.10. & seqq. in tertio
casu.Villalob. commu. opin. in verb.alienationis prohi-
bitio,num.86.tenet Crot. in repet. d. l. filiusfamilias, §.
Diui,num.65.& ibi Loaz. sub num. 71. vers. secunda sit
conclusio,& sub num.72.vers.tertia sit conclusio . tradit
Rolan.qui de communi attestatur.cons.85. num.23. lib.
1.quem refert,& sequitur Menoch.cons.95.num.134. &
135.lib.1.firmat Sim.de Pret. in sup. allegato cons. 137.
sub num.25.vsque ad nu.44.

Quod videtur verissimum,nam d.Auth.res,quæ pro-
94 cedit tantummodo ex † ver simili mente testatoris,quę
cessat quando aliud testator expressè , vel tacitè dispo-
nit,prout in casu nostro, in quo domina Vrsolina erat iã
nupta,& congruè dotata,nec apparet,quod pater volue-
rit,illam de dictis bonis vlterius dotari,imò contrarium,
ita Curt.iun. qui de communi attestatur, in d. Auth. res,
quæ,num.36.& 47.vbi reprobat opin.Castr.contrarium
tenentis,cons.80.lib.1.dum dicebat , quod illa Auth. erat
fundata in necessitate , & obligatione testatoris , non in
præsumpta voluntate,quod ex pluribus ostendit esse fal-
sissimum, & contra Castren. tenet Couarr. Crot. Loaz.
Rolan.Sim. de Pret. & ceteri in locis supra citatis . Sed
non est verisimile, ꝙ pater voluisset erogari omnia bona
in dotem pro d. D. Vrsolina, nec ad id teneretur , aut de
iure cogi potuisset,per supradicta. Ergo &c.

Quod & maximè suadetur , quia vbi cessat obligatio
95 dotandi,ibi etiam cessat † dispositio d. Authẽ. res, quæ,
tradit Alciat.cons.92.num.4. lib.9. Sed pater non tene-
tur dare in dotem totum patrimonium pro filiabus,ergò
totum patrimonium non est dandum.firmat Ruin. cons.
134.num.10.lib.2.dicens , quod vbi dos excederet legiti-
mum modum, in excessu non valeret , etiam si grauatus
aliunde dotare non potuisset.

Et si darẽtur omnia bona in dotem, proculdubio fi-
96 deicommissum redderetur † elusorium, quod non est
dicendum,ita Curt.iun.in d.Auth.res, quæ, num.36.vbi
reprobat opin.Bald.& Castr. qui propter generalitatem
illius Auth.tenuerunt contrarium,& ad d.l. quæro, cum
l.seq.respondet,non loqui, vbi tractatur de euersione fi-
deicommissi,prout in casu nostro, sed in his , in quibus
mulier liberè disponere potest.

Quinimò,& fortius d. Auth. res,quæ, permittens filiã
se posse dotare de bonis fideicommisso subiectis , etiam
vltra legitimam,limitatur,dumtaxat habere locum in ca
sibus,in quibus legitimam, & Trebellianicam detrahere
97 posset, secus si est prohibita † Trebellianica , vel prohi-
bitio est in rem , aut aliàs deduci non posset , prout hic ,
quia tunc non potest se dotare,aut pro dote alienare,nisi
vsque ad legitimam,etiam si legitima non sufficiat , vt
egregiè declarat Alex.in d.l.mulier , §. cum proponere-
tur,sub num.15.

Quod maximè procedit in casu isto , stante alienatio-
ne facta per d.D. Vrsolinam contra expressam testatoris
prohibitionem, nam clarissimi iuris est , quod contraue-
niens voluntati testatoris , præter legitimam , priuatur
98 † residuo hæreditatis paternæ,quæ per fideicommissum
deuoluitur ad eos , quorum contemplatione fuit facta
prohibitio , & sic ad d. Dominam Victoriam testatoris
descendentem, & ex testamento vocatam , vt tradit Ce-
phal.cons.153.num.91. lib.2. latè Sim.de Pret. de inter-
pret.vlt.volun.lib.3.interpr.3.dubit.1.sol.10.nu.12.

Sed dato,sine veri preiudicio,quod dos constitui pos-
set.etiam vltra legitimam,adhuc respon.quod de talibus
99 bonis non potuit se dotare,nisi vsque ad † legitimam,&
Trebellianicam , quæ pro dotis constitutione satis suffi-
cere debent,vt in puncto determinat Rolan.qui de com-
muni attestatur, in supra allegato consil.85. num. 23. se-
quitur Menoch. d.cons.95.num.135. cum pluribus con-
cord.ibi per eos relatis,concludentes , filiam duas quar-
tas habentem, non posse aliqua ex ratione maiorem do-
tem constituere, vt inde bona fideicommissi ob eam cau-
sam distrahantur, reprobata ibi opinione Castren. & se-
quacium,qui voluerunt etiam omnia bona in dotem pos
se dari,vt ex aduerso dictum est, contra quos dicunt esse
communem opinionem.

Confirmantur prędicta ex his , quæ tradit Castr.in d.
Auth.res,quæ,num.11.& ibi Ias.num.32.in decimaquar
100 ta limit. vbi notabiliter dicunt , quod filia † grauata,
quæ dimidiam consumpsit,non potest in alia dimidia do
tem dare , distinguentes inter dotem receptam viuo pa-
tre,& pro qua omnia bona sunt obligata, nam tunc licet
filius , vel filia durante matrimonio consumpserint legi-
timam,& Trebellianicam, possunt tamen vxor , vel ma-
ritus,dotem,vel donationem propter nuptias,in alijs bo
nis fideicommisso subiectis,repetere, & ita dicunt in cau
sa ardua per valentissimos fuisse consultum,& obtentum
Florentiæ. refert & sequitur Curt.iun.cons.59.sub nu.6.
& 7. vbi dicunt , quod istam opin. sequuntur quamplu-
res Moderni repet.in d.l.filiusfamilias,§.Diui.tenet Nat.
101 cons.61.num.4. Et hęc proculdubio locum † habent
in restitutione dotis,vel donationis propter nuptias , se-
cus vero quando agitur de dote , vel donatione propter
nuptias,

nuptias,danda, seu constituenda per grauatum , vel grauatū post mortem patris,prout in casu nostro, quia tunc si filius,vel filia dimidiam consumpserunt,sibi inputent, quia de alia dimidia non possunt dotem,vel donationem propter nuptias euellere, nec fideicommissario præiudicare,vt ibi per Castr.& alios , qui dicunt hoc esse notandum,quia est casus pulcher,& quotidianus.

Ex quibus clarissimè sequitur,quod Domina Vrsolina sub prætextu dotis,vel augmenti dotis , non potuit om-
102 nia bona † consumere,& fideicommissum euertere , ꝙ si secus diceremus,per indirectum destruerentur morientium volūtates,& tolleretur spes a iure approbata , quod esset absurdum , & contra naturalem cursum, vt per Alciat.conf.164.nu.4.lib.9.

Nec aliquid facit dum dicitur,quod alienatio ex causa dotis non fuit,nec censetur prohibita . Nam respond.ꝙ stante prohibitione testatoris,licet generaliter loquentis, de talibus bonis fideicommisso subiectis,& alienari pro-
103 hibitis non potuit d.D. Vrsolina sibi dotem † augere, vel de nouo constituere,nisi vsque ad legitimam,& Trebellianicam , etiam quod specialiter in dicto testamento non reperiatur prohibita , computata tamen dote sibi a patre data, vt supra,secundum communem intellectum , d.Auth.res,quæ,de quo per Rolan. post alios d.conf. 85. num.23. Et quæ legitima , & Trebellianica lucidissimè constat,quod ex prædio,de quo agitur , vltimo loco alienato deduci non possunt,iuribus , & rationibus superius allegatis.

Secundo respon.quod cum testator in d.eius testamento pluries fecerit mentionem dotis d. Dominæ Vrsolinæ florenorum octingentorum , & de qua fuerat sibi specialiter prouisum, & sic ea, quæ voluit pro dotibus præstari,nominatim expresserit, si necessariò infertur , quod de alijs prohibuit, Dec.conf.516.num.16. Et testator in
104 dubio intelligitur † taxatiuè locutus , Ruin. consil.84. num.11. lib. 2. Et præsertim cum mandet dictos octingentos florenos in portionem d.D. Vrsolinæ computari, vt clarè legitur in d.eius testamento, ergò aliud pro dote habere non voluit,Soc.iun.conf.152.nu.4.lib.2. Et vnius inclusio,& admissio est alterius exclusio,l.cum prætor in princ.ff.de iud.c.nonne,de præsumpt.tradit Ruin.consil. 95.num.10.lib.2.

Quod & maxime suadetur ex verbis vniuersalibus , & geminatis,quibus vsus fuit testator,dum prohibuit omnia eius bona hæreditaria alienari , vendi, & pignorari , quæ habent vim specialis expressionis , & prohibitionis, & comprehendunt omnem alienationem , etiam ex cau-
105 sa † dotis,vt per Ruin.conf.123.num.10.& seqq.lib.1. sequitur Cephal.conf.58. num. 17. lib.1.& consilio 296. num.29.lib.2.

Quod videtur verissimum concurrente duplici prohibitione,expressa testatoris,& tacita legis , nam tunc censetur prohibita alienatio,etiam in casibus aliàs a iure permissis.tradit Dec.conf.403. sub nu.12.vers.primo,&c. & conf.636.num.9.& seqq.Ruin.consil.147.num.14.lib.2. & conf.37.num.14.lib.3.& magis in terminis dicto conf. 123.num.12.vers.sed quando . vbi propriè loquitur in fideicommisso inducto in casum alienationis factæ contra expressam testatoris prohibitionem fauore descendentium , prout in casu nostro,concludens , quod stante tali
106 duplici † prohibitione, testatoris & legis, alienatio fieri non potest,etiam ex causa dotis, nec ex alia causa , cum sub ea comprehendantur casus speciales , & qui de iure speciali sub vna tantum prohibitione non comprehenderentur,iuribus rationibus,ibi per eum allegatis.

Et præsertim in casu istò, nam licet aliàs sub prohibitione hominis,vel testatoris , non comprehendiur alienatio legalis,fallit tamen , quando prohibitio est in termi-
107 † prout in casu nostro,quia tunc dicitur prohiberi tam legis,quam hominis alienatio,& sic etiam illa, quæ fit in causam dotis,& mediante dispositione d.Auth.res,quæ. ad not.per Bart.in d.l.peto, §.fratre, ff.de leg.2.dum opponit de.l.cum pater,§.quindecim, ff.eo.tit. tradit Ruin. d.conf.247.num.11.conf.129.sub num.7.vers.& præcipuè,lib.1.& consilio 168.num.17.& seqq.libro 3.

Tertiò respond. quod licet prohibita alienatione per testatorem , non censeatur exclusa causa dotis , propter verisimilē mentē testatoris , vt in d.Auth res,quę,tradit Alciat.conf.11.nu.14.lib.9.Fallit tamen,vbi præsumptio
108 † voluntatis testatoris vrgeret nos ad dicendum contrarium,prout hic,stantibus tot coniecturis , & præsumptionibus,vt supra deductis . Et quæ testatoris voluntas in omnibus præcipuè consideranda est,l.cum quæstio. in fi.C.de legat.l.cum verum, C. de fideicom. cum similib. ita dictam Authen.res,quæ limitat Crot.in d.§.Diui,sub num.73. versic. & ex istis. Vna enim præsumptio tollit aliam,l.licet Imperator,ff.de leg.2.l.eum qui,C.de episc. & cler.cum vulg.

Quartò dici non potest (& hoc ponit gladium ad radicem) quod alienatio prædij,de quo agitur, fuerit facta per Dominam Vrsolinam ex causa dotis , in qua se fundant aduersarij,prout verè facta non fuit,nam ex instrumento venditionis d. prędij satis apertè probatur , quod
109 est † simplex , & mera venditio , & in qua nulla exprimitur causa,prout exprimi debuisset , saltem necessaria, & ad effectum seipsam dotandi,vt asseritur, & minus, ꝙ fuerit pretium in dotem conuersum , vel datum , ex his,
110 quæ tradit Dec. conf.349. num.3. Et quæ † negatiua instrumenti probatur ex inspectione ipsius instrumenti, l.fi.& ibi gl.C.de reb.cred.Bart.in l.Titiæ textores, ff.de leg.1.Castr.in Auth.si quis in aliquo,nu.7. C.de eden.

Accedat prædictis,nam cum Domina Vrsolina aliena-
111 uerit † omnia bona hæreditaria, descendentibus remansura,in fraudem fideicommissi fecisse præsumitur, l.omnes,§.Lucius,ff.de his,quæ in fraud.cred.not. gl. & Doctor.in l.qui testamentum,ff.de probat.tradit Alex.conf. 56.nu.5.lib.1.Corn.conf.140.nu.8.lib.2. Aym.conf.193. sub nu.4.vers.& quod ex tali alienatione.

Et præsertim, cum d. Domina Vrsolina tempore ven-
112 ditionis esset iam † nupta , & dotata , & ea dos semel aucta,& habuisset non solum legitimam , sed etiam Trebellianicam,& vltra,nam ex tot frequentatis actibus,& augmentis,proculdubio præsumitur fraus, ex his , quæ tradit Alex.conf.108 nu.4.lib.4.

Ex quibus clarissimè sequitur, quod stante duplici prohibitione, & alijs,de quibus supra , alienatio bonorū fideicommisso subiectorum intelligitur præcisa , & om-
113 nino prohibita , etiam ex † causa dotis , cum propter vtramque prohibitionem fortior reddatur, ita quod etiā in casibus specialibus , & aliàs de iure permissis fieri non possit,per prædicta, & in simili firmat Dec. d. conf. 349. nu.3.vers.prætereà.cum concord.

Vltimò,dato sine veri præiudicio, quod prædicta cessarent,adhuc respond.quod cum pro parte Dominæ Victoriæ fuerit intentatum vtile Saluianum interdictum ad auocandam possessionem bonorum contra aduersa-
114 rios,huiusmodi † disputatio,concernens dominium,& proprietatem , in possessorio non admittitur , sed in alio iudicio ordinario reseruatur Dec.conf.121. num.2. conf. 429 nu. 19.& conf.588.nu.12.Soc.iun.conf.75. num.20. lib.1. Nat. qui propriè loquitur in Saluiano interdicto , conf 532.nu.4.Achil.Person.in repet.l.fin.nu.408. C.de edict.Diui Adr.tollen. cum concord. & sic primò discu-
115 tienda est causa † possessionis, & posteà proprietatis, l. ordinarij,C.de rei vend.l.incerti,C.de interdict.& vtrobique gl.& Doct.

Et præsertim , suspenso petitorio pro parte dictę Dominæ Victoriæ, ll quod esset, & stante eius contradictione, & protestatione , quod ex parte aduersariorum non admittantur aliquæ exceptiones, seu probationes pro-
116 prietatem , † & dominium concernentes,ex his , quæ tradit Alex.conf.6.sub num.17.vers. neque obstat, lib.3. Aym.conf.302. sub num.6. vers. amplius dico . sequitur Person.vbi supra,num.438. cum concord. de quibus per Rip.& Doct.in l.naturaliter,§.nihil commune,ff.de acq. poss.& in c.pastoralis,de cau.poss.& propriet. cum simil. latè Ceph.conf.387. nu.7. & seqq.lib.3.

Ex quibus sanè veris, & solidissimis fundamentis, & respon-

responsionibus, ni fallor, apparent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, d. Dominam Victoriam, stante d. fideicommisso, & constito de possessione testatoris tempore testamenti, seu mortis, prout vere
117 constat, ex vtili Saluiano † interdicto fore, & esse immittendam in realem, & corporalem possessionem dicti prædij, in hæreditate ipsius testatoris dimissi, vltimo loco alienati, & de quo nunc agitur, ex his quę tradit Aret. in §. item Seruiana, num. 9. Instit. de act. Rip. in Rubrica, num. 19. ff. de pign. Rolan. consil. 14. num. 2. & cons. 79. num. 39. lib. 1. latè Neguſ. de pign. par. secunda, memb. 4. num. 133. & par. 8. memb. 3. numero 19. cum concord. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarijs ex iure cesso agētibus, liquidatis personis, & constito, se esse tales, quales se faciunt, ad repetendum solutum, contra principalem debitorem via competit executiua.*
2 *Actor, licet plura in libello narrauerit, non narrata, sed conclusa attenduntur.*
3 *Conclusio generalis in libello, Peto mihi ius, & iustitiam ministrari, sufficit.*
4 *Libellus ad fauorem libellantis interpretari debet.*
5 *Actor, vbi plures, & ex diuersis causis, & factis, sibi competunt actiones, eligere potest, & alteram ex pluribus intentare.*
6 *Via vna agendi electa, altera non tollitur.*
7 *Fideiussori aduersus principalem debitorem, ad repetendum soluta, quænam actio detur, & qua via agendum sit.*
8 *Iurium cessio post solutionem, & ex interuallo facta, ex quo iura sunt extincta, nihil valet.*
9 *Amplia, vbi in actu solutionis, vel post incontinenti, nullum de cedendo præcessit pactum, & reddit rationem ibidem.*
10 *Nemo dat quod non habet.*
11 *Actiones, quando quis soluit, vt fideiussor, etiam post solutionem, & ex interuallo, cedi possunt.*
12 *Rei debendi, vbi duo vel plures constituuntur, & tamquam principales, & in solidum se obligant, si constat, quod pecunia ad vnum tantum peruenit, & sic contractus vtilitas ad vnum tantum spectat, ille principalis, alij vero fideiussores, censentur.*
13 *Cessio ex interuallo, quomodo, & quando fieri possit.*
14 *Obligans se vt principalis, sed ad vtilitatem alterius, respectu creditoris pro principali habetur, secus quo ad principalem debitorem, quia respectu ipsius, ex quo pro eo intercessit, dicitur fideiussor, & non principalis, & ita fuit in sacra Rota determinatum.*
15 *Exceptio altiorem requirens indaginem, in iudicio executiuo admittenda non est.*
16 *Scriptura priuata, etiam per litterarum comparationem recognita, non probat, nisi etiam testes dicant fuisse præsentes, & vidisse scribere.*
17 *Amplia, etiam nisi talis scriptura sit trino teste notata. ibid.*
18 *Amplia, etiam nisi de consensu partium sint electi periti, & confidentes in arte scribendi, qui eam conferant, & duplex sit delatum iuramentum. ibid.*
19 *Amplia, etiam nisi talis scriptura diem, & Consulē habeat. ibid.*
20 *Amplia, etiam nisi scriptura, ex qua ad aliam fit comparatio, sit illius certa, & indubitata, quem illam scripsisse asserunt.*
21 *Instrumentum publicum habens pro se, intentionem dicitur habere fundatam.*
22 *Instrumento aliquid obijciens, debet illud, vel per aliam scripturam, vel per testes, omni exceptione maiores liquidissimè, & manifestissimè docere.*
23 *Reo, exceptionem suam non probante instrumento, quod omninò obseruari impleri, & exequi debet, standum est.*
24 *Compensatio de liquido ad illiquidum, facienda non est.*
25 *Amplia, stante iuramento, quia tunc reus ad liquidandum non admittitur, sed eius probationes ad id tendentes, omninò reijciuntur.*

QVÆSTIO CCCI.

EX conclusione libelli apparet clarissimè, quod Domini Carolus, & Lucius egerunt iure cesso ad repetendum solutum contra principalem debitorem, & quod liquidauerunt se esse tales, quo casu apud iuris peritos
1 nullus est dubitationi locus, quin competat via † executiua, vt in puncto voluit Alex. cons. 115. nu. 10. lib. 7. Gales. ad form. Cam. oblig. par. 2. q. 2. nu. 2. in tit. de person. pet. execut. num. 2. latè Boer. decis. 1. cum infinitis cōcord. ibi per eum congestis. Et licet actores plura narrauerint
2 in libello, narrata non † attenduntur, sed conclusa, vt not. omnes in c. ex parte, de foro compet. tradit Bart. in l. certi condictio, in princ. ff. si cert. pet. & per Dec. in l. petens, num. 4. & 5. vbi Alex. Ias. & cęteri, C. de pact. qui dicunt sufficere illam generalem conclusionem: Peto mihi
3 ius, & iustitiam † ministrari, & tradit Dec. cons. 62. nu. 2. Nec dubium, quod libellus debet interpretari ad fauorē
4 † libellantis, c. petitio, extra de procur. c. ad sedem, de restit. spol. l. si quis intentione ambigua, ff. de iud. l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig. latè Ceph. cons. 381. num. 7. & seqq. lib. 3. Dominus meus Pancirol. cons. 11. nu. 6.

Nec obstat, quod fuerit actum cessionario nomine, cū agi debuisset vigore instrumenti fideiussionis pręstiti &c. Quia respon. quod istud fundamentum non habet iuris
5 saporem, nam vbi agenti competunt plures † actiones, & ex diuersis causis, & factis, prout hic, actor potest eligere, & alteram ex pluribus intentare, l. est in arbitrio. & ibi Bal. C. de act. & oblig. voluit Bar. in l. cum filius, §. varijs, ff. de leg. 2. & in l. legato generaliter, ff. de leg. 1. Et
6 vna † electa, altera non tollitur, l. numquam actiones plures, ff. de reg. iur. & ibi Dec. & alij, tradit Aym. cons. 16. num. 9. Præsertim in casu nostro, cum dictis actoribus non expediat agere nomine fideiussoris, & iure indemni-
7 tatis, quia ad repetendum † soluta aduersus debitorem, non daretur via executiua, sed actio mādati, vt per Spec. de fideiss. §. sequitur, & §. iuxta, num. 2. vbi ponit formam libelli, & est tex. in l. qui mutuam, §. 1. & in l. si mandato, §. si fideiussor, ff. mandati, l. fideiussor, C. eo. tit. gl. in l. si pecuniam, in verb. non prohiberis, C. de priuil. fisc. cum concord.

8 Nec repugnat dum dicitur, quod † cessio iurium facta ex interuallo post solutionem, nihil valet, quia iura sunt exstincta, l. Modestinus, in princ. & ibi Bar. Castr. & alij, ff. de solut. latè Menoch. de præsumpt. libro 3. præsumpt. 143. Surd. decis. Mant. 308. nu. 8. cum concord. Præsertim, cum in actu solutionis, vel post incontinenti, nullum
9 præcesserit † pactum de cedendo huiusmodi iura, nam cum fuerit sublata actio per solutionem, nec creditor ha-
10 beat quid cædat, frustra cædit: quia nemo † dat quod nō habet, l. traditio, ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. cum simil. & est text. in d. l. Modestinus, in princ. ibi: fine vllo pacto, vbi Bar. & Doctor. tradunt Domini de Rot. decis. 148. numero 8. & 11. par. 2. in nouiss.
11 Nam respond. quod quando quis soluit vt † fideiussor, prout hic, possunt etiam post solutionem & ex interuallo, cædi actiones, quia debitor non dicitur ipso iure liberatus, Ias. in l. si res obligata, num. 44. ff. de legat. 1. tenet Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. in 2. & 3. casu, & ibi Castren. num. 6. qui expressè loquitur de cessione facta fideiussori, & voluit ibi Imol. col. 1. vers. & concludo. Et licet dicti Domini Carolus, & Lucius obligauerint se vti principales, principaliter, & in solidum, nihilominus
12 quando duo, vel plures rei † debendi constituuntur, & constat, quod pecunia ad vnum tantum peruenit, & sic vtilitas, & commodum contractus ad vnum tantum pertinet, prout hic, ille censetur principalis, alij verò fideiussores, vt per Bart. in l. 3. §. fi. num. 15. & ibi Castren. ff. de duob. reis. tradit Nat. cons. 51. num. 8. Duen. reg. 335. nu. 19. Gabr. commu. concl. lib. 3. conclus. 2. num. 1. Ex quo sequitur, quod cum ipsi sint fideiussores, & non princi-
13 pales, † cessio etiam ex interuallo fieri potuit, iux. tex. in l. Papinianus, & ibi gl. ff. mand. & egregiè declarat Castr. in l. cum is, ff. de fideiuss. tenent Domini de Rot. decis. 153. num. 5. & seqq. par. 2. in nouiss. & in puncto consuluit Hier. Gabr. cons. 63. per totum, lib. 2. dicens, illos censeri principales, solum respectu creditoris, secus quoad principalem debitorem, quia respectu ipsius dicuntur
14 † fideiussores, quia pro eo intercesserunt, & nihil ad eos peruenit, & quod ita fuit in sacra Rota determinatum.

Minus obstat asserta litterarum comparatio, seu scriptura,

15 ptura, tum quia requirit altiorem indaginem, quæ † in
iudicio,de quo agitur,non est admittenda,vt l.2. cum ibi
not.per Doct.C.de edict.Diui Adr.tollen.Bart. & cæteri
in l.4.§.condemnatum.ff.de re iud. Rom.conf.76. nu.3.
& est tex.in l.fi. in fi. C. de ord. cogn. tum quia non fuit
legitimæ probata. nec ipsi soli creditur, nisi etiam testes
16 dicant fuisse præsentes, & vidisse † scribere,vt est tex.in
Auth.at si contractus, C.de fide instrum. & habetur per
Bal.& Doct.in l.comparationes,C.eo.tit.Ruin. cons.69.
num.2.lib.4. Nec scriptura,ad quam fit comparatio fuit
17 trino † teste notata. prout requiritur,ad not.in d.l.com-
parationes,tradit Nat.cons.632.num.5. Nec electi fue-
18 runt † periti de consensu partium, & confidentes, nec
delatum duplex iuramentum,vt per Curt.sen.in l.admo-
nendi,num.114.vers.quintò requiritur,ff.de iureiur. Me-
noch.de arb.iud.lib.2.Cent.2.casu 114.num.26.latè Ma-
scard.de probat.concl.330.nu.1.& seqq.lib.1.Præsertim,
19 cum asserta scriptura careat † die,& Consule, quo casu
non potest deferri iuramentum suppletiuum, vt per Bal.
Castr.& alios,in d.l.comparationes.Ruin.d.cons.69. nu.
3. Et eo maximè cum agatur nunc contra hæredes, qui
facto non interuenerunt,vt per gl.& omnes,in l. in bonæ
fidei, C.de iureiur.& per Bart. in d.l. admonendi. quem
alij sequuntur,tradit Ruin.dicto cons.69.nu.4. Et quod
20 fortius est,scriptura, ex qua fit comparatio † ad aliam
scripturam negatam,debet esse certa, & indubitata illius
qui asseritur eam scripsisse, quod non est in casu nostro,
Menoch.vbi sup.nu.29.

Confirmantur prædicta, nam cum Domini Carolus,
21 & Lucius habeant instrumentum pro se,dicuntur † ha-
bere intentionem fundatam,l.desiderium, C. depos.Al-
ciat.de præsumpt.reg.3.præsumpt.13.num.7.& seqq. &
qui vult aliquid obijcere contra instrumentum,debet il-
22 lud docere † liquidissimis, & manifestissimis probatio-
nibus, vel per aliam scripturam,vel per testes, vndique
idoneos,& omni exceptione maiores,l.optimam.vbi tex.
& Doct.C.de commit.vel contrah.stipul. tradit Mascar.
de probat.concl.920.num.1.& seqq.libro 2. Vnde cum
assertio partis aduersæ non fuerit probata,prout probari
23 debuisset, standum est † instrumento,quod omnino ob-
seruandum,implendum,& exequendum est, Ceph. con-
sil.335.nu.14.lib.3.

Vltimò aduertendum est,& hoc ponit gladium ad ra-
24 dicem,quod de liquido † ad illiquidum non fit compen
satio,l.fin.& ibi not.omnes, C.de compens. & præsertim
stante iuramento,de quo in dicto instrumento,quia tunc
25 reus conuentus non admittitur † ad liquidandum, &
eius probationes ad id tendentes, sunt omnino reijcien-
dæ,vt per Bald.in c.ad nostram,& ibi Hostien. Io.Andr.
Butr.& alij,de iureiur.tradit in puncto Purpur.cons.218.
num.8.& seqq.lib.1.Nat.cons.54.nu.7. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de assessore,vel consultore dando, stante publico instru-
mento,locum non habet, & reddit rationem.*
2 *Instrumentum,rem facit manifestam, & probatio probata di-
citur.*
Et contra ipsum opponens,durioribus grauatur probationibus.
3 *Iudex in casu claro sapientis consilium, ex forma statuti petitū,
spernere potest,& in causa pronunciare.*
4 *Amplia,hoc maxime procedere,vbi sumus in executiuis,in qui-
bus non datur appellatio.*
5 *Consilium sapientis calumniosè petitum, reijciendum est.*
6 *Dubitabile non est,quod publico constat instrumento.*
7 *Ius tertij,licet iuris agentis sit exclusiuū,in iudicijs tamen sum-
marijs non admittitur.*
8 *Exceptio de iure tertij, quę altiorem requirit indaginem, si ex-
cipientis intersit,in summarijs bene admittitur,sed in alio iudi
cio ordinario reseruatur.*
9 *Lex fin.C.de rei vend.& l.cum seruum, C.de seru. fugit.limi-
tantur.*
10 *Proprietatis exceptio,vel de iure tertij, in executiuis non admit-
titur.*
11 *Ius tertij, quando iuris agentis non est omninò exclusiuum ipso
iure, sed per exceptionem, vel sententiam,tunc opponi non pōt.*
12 *Ius tertij, vbi sine obiectione exceptionis nihil operatur opponi
non potest, nisi opponens habeat causam a tertio, & reddit ra-
tionem.*
13 *Actor ius suum ex iure proprio,non alieno metiri debet.*
14 *Testamentum in quo filius est præteritus, filio tacente valet, nec
per alium,nisi per filium impugnari potest,& reddit rationē.*
15 *Cautela pro filijs bannitis contra fiscum, vt pater uxorem insti-
tuat,& filios prætereat.*

QVÆSTIO CCCII.

CVm simus in casu claro, & in quo publicū
extat instrumentum mihi satis explora-
1 tum videtur, non esse locum † statuto de
assessore,vel consultore dando, quod tan-
tummodo locum habet in causa dubia, l.
ille,aut ille,§.cum in verbis.ff.de leg.3.Bal.in l.1.num.3.
vers.quarta est relatio, C. de legib. Nam instrumentum
2 † facit rem manifestam,& dicitur probatio probata, An-
gel.in l.nec interest, C.de solut. & contra quod qui vult
aliquid obijcere,debet illud docere manifestissimis pro-
bationibus,vt inquit tex.in l.optimam, C.de contrahen.
& commit.stipul.cum vulg.& alias dixi. Ex quo sequi-
3 tur, quod iudex potest † spernere consilium,& in causa
pronunciare,l.non fine,& ibi Bal.C.de bon. quæ liber.l.
dubium, & ibi Cin.& Ang. C. de repud. tradit Cephal.
4 cons.201.num.3.lib.2.Et præcipuè, cum simus † in exe-
cutiuis,in quibus non datur appellatio,vt per Borgn.qui
latè examinat,decis.72.num.74.parte 2.Scala de cons.sa-
pien.lib.1.cap.10. Galess.ad form.Cam.oblig. in q. post
process.incid.numero 7. Et quod deterius est, videatur
5 † calumniosè petitum,& sic reijci debeat,l.qui cum ma-
ior,§.si patris,ff.de bon.libert.Alex.in l. sic stipulatus, &
ibi Imol. ff.de verb. oblig. Dec.in c. intimasti. num.3.de
appell.Curt.iun.cons.253.num.22.lib.3. Ceph. d.consil.
6 201.num.4.vbi quod dubitabile † non est, quod publico
constat instrumento.

Circa aliud motiuum, puto breuiter dicendum, dato,
sed non concesso, quod ius tertij sit exclusiuum iuris
7 agentis,in iudicijs tamen † summarijs non admittitur,vt
per Alex.in l.ille,a quo, §.si de testamento, num.7. ff.ad
Trebel.præsertim, si requirat altiorem indaginem.quia
tunc si concernat vires fideicommissi, cum excipientis
8 † intersit, bene admittitur, sed in alio iudicio posteà re-
seruatur,vt est ibi text.& Castr.& dicit Alex.vbi sup.nu.
9 7.hoc esse notandum pro † limitatione,l.fi.C.de rei ven-
dic.& l.cum seruum,C.de seru.fugit.vbi Castr.sub nu.2.
dicens, ius tertij admittendum tam in ordinarijs, quam
in summarijs, nisi in summarijs requireret altiorem in-
daginem,voluit Anch. cons.297. num.8. & sub num.11.
10 circa med.vbi, quod in † executiuis non admittitur ex-
ceptio proprietatis de iure tertij, sed in ordinario reser-
uatur,ad not. in l.fi.C.de edict.Diui Adr. tollen. & in c.
constitutis,de appell.

Et aduertendum est, quod quando ius tertij non est
11 exclusiuum omninò iuris agentis ipso iure,sed per † ex-
ceptionem,vel sententiam, tunc non potest opponi, vt
not.in l.his consequenter,in princ. ff. famil.ercisc. tradit
Cast.in l.fi.sub num.2.C.de rei vend.Card. in c. manda-
tum,sub num.6. col.9.q.25.26. & 27.de rescript.Abb.in
c.veniens,num.15. de præscript.& in cap. conquerente,
num.4.de cler.non resid.pulchrè Pract.Papien. forma li-
bel.in act.negat.in verb.spectat,& pertinet, num.3. & 4.
Spec.in tit.de loc.§.nunc aliqua,nu.83.Bal.in l.qui rem,
12 num.6.C.de sacrosan.eccl. vbi, quod si ius † tertij nihil
operatur,sine obiectu exceptionis,non potest opponi,ni-
si opponens habeat causam a tertio, ratio, quia cum ex-
cipiens dicatur agere oportet,quod in persona eius fun-
detur ius excipiendi, sicut in persona actoris ius agendi,
13 sed actor debet metiri ius † suum ex proprio iure, non
alieno,vt l.fin. C.de rei vend.l.1.§.1. ff. si pars hæred.pet.
Ergo &c. tradit Ruin.cons.119.num.2.lib.1.latè Bertaz.
in ciuil.lib.cons.115.num.22.vers. nunc me confero. cum
plurib.seqq.Surd.decis.Mant.280.num.4.

Quoad

14 Quoad vltimum illud maximè sciendum est, quod † testamentum, in quo filius est præteritus, valet, nec per alium, nisi per filium, ad cuius fauorem prodita est actio, impugnari potest, nam huiusmodi nullitas potest per filium remitti, & testamentum conualidari, si vult. vt pet Bart. in l. filio præterito, nu. 26. & seqq. ff. de iniust. rup. & irrit. test. tradit Bal. cons. 12. nu. 2. lib. 1. Alex. cons. 76. in fi. lib. 3. Corn. cons. 31. num. 16. lib. 2. tenet Rot. Lucen. decis. 84. num. 16. Quod aliàs memini fuisse obseruatum hic Fani ab Excellentissimo Iuriscons. D. Francisco Ne-
15 gusantio, qui in eius testamento † vxorem instituit, & filios præterijt, vt quandocumque vellent, post eius mortem possint bona a matre recuperare, dicendo de nullitate, & interim essent tuti a Fisco, imminente periculo amissionis bonorum, cum nonnulli ipsorum reperirentur banniti & essent maximis inimicitijs inuoluti, quod est maximè notandum, licet nonnulli ex nostratibus, qui parum gustauerunt de brodio iuris, tunc dicerent contrarium, & malè, per supradicta. Et ita iuris esse dico, atq; arbitror, &c.

SVMMARIVM.

1 *Census vigore Bullæ Pij Quinti, nisi verè in pecunia numerata, creari non potest.*
2 *Forma dat esse rei, & quæ emanata a lege, vel rescripto, substantialis censetur, & sic seruanda.*
3 *Mandati fines sunt diligenter custodiendi.*
4 *Iuramentum est præcisè obseruandum, nec debiti iurati potest fieri retentio.*
5 *Debitor, qui vsuras soluere iurauit, ad euitandum periurium, prius soluere cogitur, sed solutum posteà repetit. vbi de communi.*
6 *Retentionis exceptio executionem impedit.*
7 *Reo in iudicijs magis quam actori fauetur.*
8 *Actor, si hypothecariam contra Titium, ad rem vtrique obligatam intētet, nec appareat, cui primò fuerit obligata reus absoluitur.*
Amplia, etiam si res eodem die sit vtrique obligata. ibid.
9 *Reus etiam per accidens effectus actor, in dubio absoluendus est.*
10 *Creditor ex parte vna, & ex alia debitor, habet retentionem, & vna manu potest creditum recipere, & altera debitum soluere, & sic simul, & semel contrahere, & distrahere.*
11 *Contractus vno, & eodem tempore celebrati, censentur correspectiui, & vnus contemplatione alterius factus.*
12 *In correspectiuis, vbi vnum est causa alterius, sicut vno sublato, aliud corruit, ita vno dato, datur & aliud.*
13 *Mandatum generale, generaliter intelligi debet.*
14 *Emptio census, nisi in pecunia numerata, fieri non potest.*
15 *Verba, vbi non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
Verba in casu in quo possunt adaptari, prolata intelliguntur. ibidem.
16 *Iuramentum tres comites, videlicet iudicium veritatem, & iustitiam habere debet, aliàs retentionem non impedit.*
17 *Iuramentum, vbi ex perspicuis indicijs, de euidenti iniquitate, & dolo re ipsa, argui potest, iurantem non ligat, nec absolutio requiritur.*
18 *Iura de iuramentis loquentia, quomodo limitanda.*
19 *Retentio, etiam aduersus executionem sententiæ competit, & magis, quàm actio, vel compensatio, fauorabilis est.*
20 *Iniquitas magna est, quod quis cogatur prius soluere, quod debet posteà recipere.*
21 *Iuramentum, vbi non de damno vitando, sed de lucro captando, & sic de pernicie alterius agitur, non ligat.*
22 *Interpretatio illa in contractibus, & alijs dispositionibus amplectenda, & sumenda est, quæ æquior, & benignior sit.*
23 *Iuramentum, semper rebus sic stantibus, prout stant intelligitur.*
24 *Obligatio, ex contractu emptionis, ad certam pretij quantitatem soluendam resultans, ex subsequenti contractu, quadam interueniente nouatione, in aliam transfunditur obligationem.*
25 *Nouatione secuta, iuramentum in priori contractu appositum, non ligat.*
26 *Non obseruanti, obseruandum non est.*
27 *Iuramentum tacitam habet conditionem, si iuranti fides seruetur.*
28 *Iuramentum præter verisimilem iurantis voluntatem non ligat, & ea ex causa contrauenienis, contrauenire non dicitur.*
29 *Iuramenta hodie ex Notariorum consuetudine potius, quam quod iurans quid agat, intelligat præstantur.*
30 *Decij cons. 52. in fi. quomodo procedat.*
31 *Retentionis exceptio, an ad merita causæ, vel ad impediendam instrumenti executionem opponatur, sunt diuersa.*
32 *Chirographum legitimè recognitum, & liquidatum, & quod vim publici habet instrumenti, executionem impedit.*
Et de bono suæ partis constare facit. ibid.

QVÆSTO CCCIII.

Visa Bulla fel. rec. Pij Quinti super forma creandi census, & mandato Magnifici D. Francisci Iacobilli de Fulgineo, quòd census constituatur super exactis tantùm, vna cum instrumento obligationis factæ per D. Io. Mariam de Pazzis, & alios correos, de soluendo eidem D. Francisco, & eius hæredibus scuta tria millia quadringenta, & quinquaginta, pro pretio quorūdam lignorum, infra terminū trium annorum, & consideratis omnibus, dubitari contingit, an pro parte d. D. Io. Mariæ subsistat retentio debiti, & pro parte Iacobilli impediatur executio crediti. Et prima facie videbatur dicendum, executionem impediri non
1 posse. primò, quia vigore d. Bullæ talis census † creari nō potest, nisi verè in pecunia numerata, vt ibi: Rursum nisi, &c. Sed facta retentione, & sic pecunia non numerata, non dicitur seruata forma, & illa non seruata, non potest
2 constitui census, & sic nec fieri retentio, nam † forma dat esse rei, l. Iulianus, §. sed & si quis, ff. ad exhiben. Et forma data a lege, vel rescripto, censetur substantialis, ergo seruanda, per ea, quæ tradit Dec. cons. 409. nu. 5.

Secundò, cum mandatum D. Iacobilli loquatur de exactis, procurator non potuit dominum obligare ad
3 nondum exacta, nam fines † mandati sunt diligenter custodiendi, l. diligenter, ff. mand. cum similib. Sed pecuniæ debitæ a d. D. Io. Maria, nondum fuerunt exactæ, & consequenter non potuerunt realiter numerari, & sic nec census constitui, & successiuè, nec executio impediri. Ergo &c.

Tertiò, cum d. D. Io. Maria, & alij correi promiserint soluere dictam quantitatem infra dictum terminum, &
4 ita iurauerint, clarè sequitur, quod huiusmodi † iuramentum est præcisè obseruandum, nec potest aliqua fieri retentio, nam cum debitum sit iuratum, tenentur statim soluere, & facta solutione, si aliquid sibi deberi præten-
5 dant, possunt posteà petere, vt dicitur in † debitore, qui iurauit soluere vsuras, quia ad euitandum periurium, cogitur prius soluere, sed potest posteà solutum repetere, ita ergò in casu nostro, per tex. in c. debitores, & ibi not. omnes de iureiur. tradit Dec. qui ita in fortioribus terminis cum Negusantio nostro consuluit, cons. 552. in fi. sequitur Gabr. communium concl. lib. 2. tit. de iureiur. concl. 7. num. 3. & 4.

Sed prædictis minimè obstantibus, rectè intuenti contrarium mihi videtur de iure verissimum, & retenta illa
6 communi, & vera conclusione, quod exceptio † retentionis impediat executionem, per ea quæ tradit in terminis Gales. ad form. Cam. oblig. in quarta par. q. 2. num. 13. mihi satis perspectum videtur, quod D. Iacobillus primò teneatur pecunias exhibere, & censum constituere, & postea assertum creditum dictorum 3450. scutorum recipere. Et moueor, primò, quia d. D. Iacobillus est actor,
7 & D. Io. Maria est reus, & regula est, quod reo † magis fauetur, quam actori, vt in l. fauorabiliores. & ibi Cagn. & Doct. ff. de reg. iur. Vnde agens hypothecaria contra Titium, si probet rem sibi obligatam eodem die, nec ap-
8 paret † cui primò, reus absoluitur, vt ibi not. Cagn. post alios, nu. 2. in fi. & ad propositum plura congerit Ceph. cons. 658. nu. 22. & seqq. lib. 5.

Secundò, posito, quod vterq; esset actor, & vterque reus, ex quo per ambas partes fuerunt exhibita instrumēta liquida, vel iam liquidata, & per ambas partes executio petita, adhuc dicitur, d. D. Io. Mariam a petitis esse
9 absoluendum, quia primò fuit conuentus, & per † accidens effectus actor, quo casu militat regula d. l. fauorabiliores,

liores, quæ habet, quod reus in dubio venit abſoluendus, vt per Cagn. vbi ſup. nu. 4. & in l. in tribus, ff. de iud. tradit Dec. conſ. 487. num. 10. & conſ. 686. numero 22. & 23. Purpurat. conſilio 581. numero 32. & 33. libro ſecundo, cum concord.

Tertiò, dato ſine veri præiudicio, quod ambo eſſent in pari cauſa, tamen D. Io. Maria eſt præferendus, ex quo
10 D. Iacobillus tenetur † cenſum conſtituere, & pecunias exhibere, iuxta formam Bullæ, & ſic ex legis neceſſitate, non ſic in D. Io. Maria, qui licet ſit debitor pro pretio dictorum lignorum, non tamen arctatur illud ſtatim exhibere, vel ſoluere, ſed poteſt vti retentione, & pretiũ cenſus realiter numerandũ ex vna manu recipere, & ex alia debitum ſoluere, & ſic ſimul, & ſemel contrahere, & diſtrahere, ad not. in l. in numerationibus, ff. de ſolut. & in l. 2. in princ. ff. ſi cert. pet. Aliàs non diceretur habere beneficium retentionis, ſibi de iure indultum, quod nõ eſt dicendum, iurib. vulg. ergo, &c.

Nec obſtant adducta in cõtrarium, & primò, dum dicitur, q nisi ex pecunijs exhibitis, & cum effectu numerat is non põt conſtitui cenſus &c. Quia breuiter reſpon. q. pecuniẽ ad cenſum conſtituendum, non per D. Io. Mariam qui debet recipere, ſed per d. D. Iacobillum, qui tenetur illas ſoluere, ſunt realiter numerandæ, nam cum hu
11 iuſmodi † contractus fuerint celebrati ferè vno, & eodẽ tempore, cenſentur correſpectiui, & vnum fuiſſe factum contemplatione alterius, l. 1. §. quæ onerãdæ, ff. quar. rer. act. non datur. Scribit Dec. poſt Bal. in l. petens, nu. 3. C. de pact. latè Tiraq. in l. ſi vnquam in verb. donatione largitus, nu. 117. & 118. C. de reuoc. donat. & ſic cum vnum
12 ſit cauſa † alterius, ſicut vno ſublato, aliud corruit, ita vno dato, datur & aliud. tradunt Domini de Rota deciſ. 677. nu. 8. par. 1. in nouiſs.

Secundò non obſtat dum dr, quod cenſus conſtitui debet de exactis tantum, iuxta formam mandati, ſecus de
13 alijs. Quia reſp. q mandatum loquitur † generaliter, non aũt ſpecifice de exactis a d. D. Io. Maria, & ſic poteſt intelligi, & verificari in exactis ab alijs emptoribus, de quibus plenè in litteris d. D. Iacobilli in iudicio exhibitis, præſertim, ne ſequatur abſurdum, cum emptio cenſus
14 fieri non poſſit, niſi in pecunia †, numerata, & ſit exacta, & clarè appareat D. Iacobillum ſciuiſſe, non eſſe exactũ pretium pro parte tangente d. D. Io. Mariæ, ex quo arguitur, non intellexiſſe de pecunijs a d. D. Io. Maria exi-
15 gendis, ſed de alijs iam exactis, nam vbi verba non † conueniunt, nec conuenit diſpoſitio, l. 4. §. quoties, ff. de dam. infect. l. nullo, in fi. C. de ſer. & verba debẽt intelligi prolata in caſu, ad quem poſſunt adaptari, Alex. in l. Centurio, nu. 98. ff. de vulg. & pupill. latè Fel. in c. nonnulli, ſub nu. 34. verſ. vbi verba, de reſcript. cum ſimilib.

Tertiò non obſtat aſſertum iuramentum, quia non proptereà impeditur retentio. Primò, quia iuramentum
16 debet habere tres † comites, iudicium, veritatem, & iuſtitiam, c. & ſi Chriſtus, & c. quanto, & c. tua nos, de iureiur. Et vbi ex perſpicuis iudicijs poteſt argui de euidenti iniquitate, & dolo re ipſa, prout hic, iuramentum
17 non ligat † iurantem, nec abſolutio requiritur, vt voluit Petr. de Anch. in c. Canonum ſtatuta, q. 11. col. 76. de conſtit. quem refert, & ſequitur Corn. poſt multos, ibi per eum relatos. conſ. 167. nu. 10. & 11. lib. 2. dicens, quod iu-
18 ra loquentia de iuramentis, debent ita † limitari, ſequitur Rol. conſ. 7. nu. 43. & ſeqq. lib. 3. tradit in puncto, Pariſ. conſ. 100. num. 35. & ſeqq. lib. 2. Aym. conſ. 148. num. 2. vbi, quod retentio competit etiam aduerſus executio-
19 nem † ſententiæ, & eſt magis fauorabilis, quam actio, vel compenſatio, l. per retentionem, C. de vſur. l. 2. & ibi Bal. C. de fideicom. Gram. deciſ. 58. nu. 1. vſque ad nu. 5. Surd. deciſ. Mant. 177. nu. 14. tenent Domini de Rota deciſ. 115. nu. 1. & 2. lib. 2. Galeſ. vbi ſupra, q. 2. num. 13. &
20 ſeqq. † Præſertim in caſu iſto, ſtante Chirographo, quo D. Iacobillus promiſit cenſum conſtituere, nam magna eſſet iniquitas, ſi D. Io. Maria cogeretur prius ſoluere, quod debet poſteà recipere, & Iacobillus id agat, non rei ſuæ proſequendi gratia, & ſic damni euitandi, ſed lucri captandi, ad alterius damnum, & perniciem, quo caſu iu-
21 ramentum † non ligat, quia non debet eſſe iniquitatis vinculum, vt d. c. quanto, & c. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. Et interpretatio illa ſumenda, & ample-
22 ctenda eſt, quæ ſit † æquior, & benignior, l. in his, ff. de condit. & demonſtrat. l. in omnibus, ff. de regul. iur. cum ſimilibus.

Secundò adducitur, nam iuramentum ſemper habet
23 clauſulam annexam, vt intelligatur, † rebus ſic ſtantibus, prout ſtant, l. ſi. ff. qui ſatiſd. cog. c. quemadmodum, de iureiur. cum ſimilib. tradit Corn. conſ. 221. nu. 4. lib. 3. & conſ. 69. num. 15. lib. 2. Dec. conſ. 350. num. 9. Soc. iun. conſ. 3. nu. 44. lib. 2. Sed in terminis noſtris res aliter ſe habet, nam cum primò D. Io. Maria iuraſſet ſoluere d. quantitatem, prout in d. inſtrumento, & deinde D. Iacobillus ſtatim, & incontinenti promiſerit cenſum conſtituere ſuper bonis d. D. Io. Mariæ, prout in d. Chirogra-
24 pho, res non dicitur amplius in eodem ſtatu, nam † obligatio, quæ prius reſultabat ex contractu emptionis lignorum, ad pretiũ, ex contractu ſubſequentiæ fuit transfuſa in aliam obligationem, ad cenſum conſtituendum, quadam nouatione interueniente, ad not. in l. ſi ex pretio, & in l. ſi pro mutua, C. ſi cert. pet. tradit Corn. conſil.
25 41. nu. 1. lib. 3. Cùm ergo fuerit receſſum a priori † obligatione, & factus tranſitus ad aliam obligationem, meritò d. Domina Ioan. Maria non dicitur amplius vinculo iuramenti aſtrictus, ſequitur Roland. d. conſ. 7. num. 57. cum concord.

Tertiò accedit, nam a principio fuit conuentum, ut huiuſmodi pecuniæ erogarentur in emptionem d. cenſus, vt patet ex litteris d. D. Iacobilli, quod niſi fuerit ſeruatum,
26 ſuccedit regula, quod non ſeruanti ſeruandum † nõ eſt, l. cum proponas, C. de pact. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. l. quæro, §. inter locatorem, ff. loc. Et iuramentum
27 habet tacitam conditionem, ſi iuranti † ſeruetur fides, c. peruenit, & ibi per Doc. de iureiur. & eſt gl. in c. quemadmodum, eod. tit. tradit Corn. conſ. 121. nu. 13. lib. 1. & conſ. 349 nu. 12. lib. 2. Nec ligat præter veriſimilem iu-
28 rantis voluntatem, ideò contraueniens † ex ea cauſa nõ dicitur contrauenire, l. non omnis, ff. ſi cert. pet. l. fi. C. de non num. pec. tradit Calcan. conſ. 16. nu. 18. Præſertim, cum iuramenta hodie præſtentur potius ex quadam No-
29 tariorum † conſuetudine, quam quod quis iurando intelligat quid agat, per ea quæ tradit Soc. iun. conſ. 144. numero 37. libro primo, cum concordant. ibi per eum relatis.

Nec mouent adducta per Dec. d. conſ. 552. in fi. Quia nos non ſumus in caſu, in quo conſuluit Dec. nam ibi nõ
30 fuit facta aliqua † nouatio, prout in caſu noſtro, nec conſtabat, quod Communitas Fani, pro qua ipſe conſuluit, teneretur in aliquo conductori Molendinorum, qui in caſu Dec. iurauerat ſoluere de menſe in menſe, & pagas non retinere, & quod fortius eſt, exceptio remiſſionis, quam debitor opponebat, non erat liquida, nec conſtabat, quod eſſet facienda remiſſio, quod non eſt in caſu noſtro, vbi clarè apparet de mutua promiſſione, & pacto expreſſo de conſtituendo cenſum ex dictis pecunijs ad fauorem d. D. Io. Mariæ, qui aliàs non contraxiſſet cum d. D. Iacobillo, niſi crediſſet, dictas pecunias poſſe acquirere, & retinere, præſertim dato fundo, & ſeruatis de
31 iure ſeruandis, iuxta formam Bullæ. Inſuper † retentio, de qua per Dec. opponebatur ad merita cauſæ; hæc autem opponitur ad impediendam executionem, & ſic in caſu diuerſo, & in quo conſtat de bono iure d. Domi-
32 næ Io. Mariæ ex † Chirographo legitimè recognito, & liquidato, & quod habet vim publici inſtrumenti, ad not. per Angel. & Doctor. in l. ſcripturas, per illum text. C. qui pot. in pign. hab. latè Couarr. pract. qq. c. 22. nu. 4. cum concord. Et ex his colligitur etiam reſponſio ad alia, pro parte Iacobilli, in contrarium allegata. Et ita iuris eſſe cenſeo, &c.

SVMMARIVM.

1 Mulier, bona triplicis generis habere potest, & vide distinctionem.
2 Fructus rerum dotalium, & sic primi generis tribus concurrentibus, ad maritum pertinent.
3 Amplia, siue fructus sint naturales, & industriales, siue ciuiles, quos omnes maritus indistinctè lucratur.
Et qui in restitutione dotis non veniunt.
4 Bona paraphernalia, quæ sint.
5 Fructus rerum paraphernalium, & sic secundi generis, per maritum percepti, & qui sunt extantes, vxori restituuntur. Et vide distinctionem.
6 Fructus rerum paraphernalium, per maritum de voluntate vxoris percepti, & qui sunt consumpti, an sint restituendi. Vide distinctionem, & subdistinctionem.
7 Fructus rerum paraphernalium, contra voluntatem vxoris percepti, licet consumpti, indistinctè sunt restituendi.
8 Amplia, hoc procedere, nedum respectu sortis, sed etiam vsurarum, & accessionum.
9 Amplia, etiam id procedere, vbi de vxoris contradictione expresse constaret, quia tunc omnino sunt restituendi. Et in hoc nemo discrepat, & reddit rationem.
10 Bona vxoris, non dotalia, nec paraphernalia, & sic tertij generis, quæ sint.
11 Maritus bonorum vxoris, non dotalium, nec paraphernalium, fructus percipiens, illos contra eius voluntatem in dubio percipere præsumitur, & ad illorum restitutionem tenetur.
12 Mandatum in aliquibus habens, in alijs prohibitus censetur.
13 Fructus bonorum paraphernalium, & non dotalium, nec paraphernalium, quo ad restitutionem, nihil differunt. Declara, & limita, vt ibi.
14 Fructus bonorum non dotaliũ, nec paraphernalium, nisi constet, de voluntate vxoris perceptos fuisse, indistinctè restituuntur.
Fallit, vt ibi. Et vide distinctionem, vt supra nu. 7. 8. & 9.
15 Vxor, habens virum, in pœnam vltimi supplicij, & confiscationis bonorum condemnatum, non solum ad dotis restitutionem, sed etiam fructuum, ex bonis paraphernalibus, & alijs, ex successione parentum, sibi delatis, per maritum præter, vel contra eius voluntatem perceptorum, contra fiscum agere potest.
16 Amplia, id locum habere, etiam in bonis mobilibus, iocalibus, & alijs, ad domum mariti, secum delatis, & per eum consumptis, & alienatis, vel in proprios vsus conuersis.
17 Vxor, de consumptione suorum bonorum, & fructuum, contra maritum conquerens, hoc ægrè ab eo tulisse, & contra eius voluntatem perceptos, & consumptos, ostendere videtur.
18 Animus, ex verbis declaratur.
19 Mentis nostræ testimonium nullum maius, quam inspecta verborum qualitas.
Voces, secundum Aristotel. quæ sint. ibidem.
20 Testes, licet sint singulares, & super actibus diuersis, & per diuersos sermones deponant, si tamen in principali proposito, & facto concordent, & ad eundem finem tendant, plene probant.
21 Singularitas duplex est, vna obstatiua, alia adminiculatiua.
Testes, ad eundem finem tendentes, iunguntur. ibidem.
22 Assertioni ipsius, vbi agitur de animo, & voluntate alicuius, standum est.
23 Perceptio fructuum ex bonis non dotalibus, licet per maritum de voluntate vxoris, & ea sciente, & patiente fieri possit, non tamen consumptio, & dilapidatio.
24 Maritus, iure familiaritatis, & vti negotiorum gestor, potest fructus rerum dotalium vxoris percipere, non propterea sequitur, quod de voluntate ipsius illos consumpserit, aut in vsus proprios conuerterit.
Et satis est, quod de contradictione vxoris, ne maritus illos lucretur, simpliciter constet. ibidem.
25 Contrahi, quæ nudo possunt consensu, à pari potentia, etiam nudo dissoluuntur consensu.
26 Vxor, constante matrimonio, potest contra maritum agere, & bona paraphernalia vendicare.
27 Maritus, eo casu, quo fructus rerum non dotalium, lucratur, id ex tacita prouenit donatione, quæ vxoris ex patientia resultat.
28 Donandi animus, licet inter coniuges præsumatur, id tamen circa modica procedit, secus circa magna, & ponit exempla.
29 Amplia, id maximè procedere, vbi maritus est diues.
30 Mulier, habens patrimonium, & quæ nulla dote constituta, simpliciter nupsit, patiens virum, fructus bonorum suorum percipere, in recompensationem onerum matrimonialium præsumitur illos donasse, secus si cum dote certa, & limitata.
31 Mulier simpliciter nubens nulla, facta dotis mentione, licet omnia bona in dotem dedisse præsumatur, secus, si certa dos fuit constituta.
32 Dos parua, inspecta temporum, & personarum qualitate, dici non potest.
33 Amplia in muliere, à patre dotata, quia lex dotem à patre datam, reputat congruam, ibidem.
34 Marito imputandum est, si maiorem dotem sibi constitui non procurauit.
35 Maritus, siue fructus dotis sufficiant, siue non, ac etiam nulla sibi dote constituta, vel promissa, vxorem, in eius obsequio existentem, alere tenetur, nam vxor personam suam loco dotis dedisse videtur.
36 Permutatio, siue alienatio dotis, etiam constante matrimonio, vbicunque mulieris versatur vtilitas, non solum de re ad rem, sed etiam de re ad pecuniam, & de pecunia ad rem, fieri potest.
36 Contractus omnes inter virum, & vxorem, etiam constante matrimonio, præter contractum donationis, ne mutuo se spolient amore, permittitur.
37 Fundus dotalis, si mulieri expediat, licet sit alienari prohibitus, potest tamen alienari, seu permutari.
38 Iura, alienationem prohibentia, de illa intelliguntur, quæ personæ prohibita est damnosa, secus de vtili.
39 Dos vxoris, ex bonis mariti confiscatis, tanquam non confiscatis, vna cum fructibus, ex bonis paraphernalibus, & alijs non dotalibus, contra vxoris voluntatem perceptis, siue extantibus, siue consumptis, & siue naturalibus, siue industrialibus, extrahenda, & vxori restituenda est.
40 Fructus, qui sint naturales, & qui industriales, remissiuè.

QVÆSTIO CCCIV.

IN casu, de quo agitur, procedẽdo de breuiter, & conclusiue ad euidentiam præmitto,
1 quod mulier † pōt habere bona triplicis generis, videlicet dotalia, paraphernalia, & quæ non sint dotalia, nec paraphernalia, vt nr̄ per Bart. Castr. Alex. & alios in l. maritus in princ. ff. ad 1
leg. Falc. tradit Ceph. consi. 122. nu. 1. & seqq. lib. 1. & fuit originali dictum Mart. Silim. vel vt alij dicunt Mart. de Fano, cognomento del Cassaro, in quadam sua disputat. Bar. relata, qui egregia edidit cõmentaria super l. vbi adhuc. C. de iur. dot. in qua plures inseruit quæstiones, ad hanc materiam pertinentes, quas exactissimè disputauit, vt memoriæ prodidit Io. And. antiquitatum obseruator, in addit. Spec. in tit. de dot. post diuor. restit. §. formatis, sub nu. 2. 17 & 18. & alibi sæpissimè. Aut ergo quærimus
2 de fructibus † dotis, & sic de primo genere bonorum, & tunc non videtur dubiũ, quod secutis nuptijs, ex die consignatæ dotis, & postquam maritus incipit sustinere onera matrimonij, & sic tribus cõcurrentibus, fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, vt l. de diuisione, & ibi glos. Bar. Castr. & Ias. ff. sol. matr. & est tex. in l. dotis fructus, in prin. ff. de iur. dot. in l. pro oneribus, & ibi Bal. Sa-
3 lic. & alij. C. eod. tit. Surd. decis. Mant. 211. nu. 27. † Quod procedit, siue fructus proueniant immediate ex re dotali, qui dñr naturales, & industriales, siue propter rẽ, qui dñr ciuiles, vt sunt mercedes debitæ marito ex locatione fundi dotalis, pensiones prædiorũ vrbanorum, & similia, nam hæc omnia maritus indistinctè lucratur, vt est glo. in l. diuort. in verb. fructus, & ibi Ias. nu. 8. ff. sol. matr. et hi non veniunt in restitutione dotis, vt d. l. pro oneribus, et l. doceancillam, C. de rei vend. voluit Ioan. de Pra. in l. 2. §. 1. ff. eo. tit. tradit Bald. consi. 276. nu. 3. lib. 3. Corn. consi. 25. nu. 5. in fi. lib. 4. Dec. consi. 521. nu. 1. Purpur. consil. 130. nu. 8 lib. 1. Rol. consi. 42. nu. 26. lib. 2.

Aut loquimur de fructibus bonorũ paraphernalium,
4 et sic secundi generis, † quæ vxor secum defert ad domum mariti, & quorum ipsa habet dominium, vt sunt iumenta, serui, pecuniæ, vestes panni linei, capsæ, & similia, quæ dantur extra dotem, & quas vir administrat sua diligentia, & periculo, vt l. si ego, §. dotis, ff. de iur. dot. & est tex. in leg. de his, Cod. de donatio. inter vir. & vxor. & in l. fin. C. de pactis conuent. & tunc succedit distinctio Mart. de qua per Bart. & Doct. in dict. leg. maritus, quod aut fructus
5 † per maritum percepti extant, aut sunt consumpti, pri-
mo

mo casu, dicit eum teneri ad restituendum, per l. si stipulata, ff. de don. inter vir. & vx. secundo casu, aut sunt per-
6 cepti de voluntate † vxoris, aut contra, & tunc subdistinguit, aut sunt fructus industriales, aut naturales, primo casu, dicit maritum lucrari, per tex. in d. l. fi. C. de pact. conuent. secundo casu, aut sunt fructus naturales magni, aut parui, si magni, tunc maritus tenetur restituere in quantum est factus locupletior, per d. l. si stipulata. si verò parui, & tunc non tenetur, per l. si id quod, §. 1. & l. vtrum, ff. de don. inter vir. & vx. cum similib. Tertio casu, quando
7 sunt percepti contra † voluntatem vxoris, & tunc dicit, maritum teneri ad restituendum, etiam si sint consumpti, per d. l. de his. ibi, si verò contra voluntatem tuam, omnia tibi restitui oportere. & sic de omnibus debet reddere rationem, per text. in d. l. maritus. quæ loquitur nedum
8 respectu † sortis, sed etiam vsurarum, & fructuum, vt ibi per gl. & Doct. & hanc distinctionem sequitur idem Bar. licet in aliquibus discrepet, cons. 115. lib. 1. Bal. cons. 478. secundum antiq. impressionem, in nouis. 463. li. 3. Alex. cons. 42. nu. 2. lib. 1. cons. 63. nu. 7. lib. 2. & cons. 144. nu. 5. & seqq. lib. 5. & licet Castr. cons. 199. lib. 2. quem sequitur Corn. cons. 129. li. 4. voluerint, quod nisi constet fuisse consumptos in communem, & promiscuum ipsorum, & familiæ vsum, maritus teneatur illos indistinctè restituere, tamen distinctio Bart. & sic Mart. vt plurimum est communiter approbata, secundum Afflict. decis. 44. sub nu. 7. vers. sed Paulus. firmat Ruin. cons. 222. num. 5. lib. 1. Nat. cons. 75. nu. 2. & seqq. D. meus Pancirol. consil. 76. nu. 3. Gram. decis. 103. nu. 173. Et vbi constat de con
9 tradictione † vxoris, nemo est, qui discrepet, nam cum vir non habeat titulum, nec aliquam actionem fruendi inuita vxore, quæ est rerum paraphernaliũ domina, proculdubio tenetur ad restitutionem, vt per Bald. qui dicit ita de facto consuluisse, in l. vbi adhuc, sub num. 28. vers. iuxta hoc pone, C. de iur. dot. tradit Dec. d. cons. 521. nu. 10. Aym. cons. 193. num. 15. Surd. qui alios citat, decis. Mant. 192. nu. 1.

10 Aut sumus in bonis, quæ nõ sunt † dotalia, nec paraphernalia, & sic tertij generis, quæ fortè obuenerũt vxori ex successione, vel alio titulo, & quæ ipsa non tradidit viro, sed retinuit penes se sub suo regimine, & dominio, & tunc quia maritus non habet illorum administrationem, tacitam, nec expressam, si fructus percipiat, in dubio
11 præsumitur † illos percipere contra voluntatem vxoris, & sic tenetur eos restituere, arg. l. maritus, C. de procur. & per ea, quæ [illegible] not. Bart. Bald. & cæteri, vbi q; habens
12 mandatum in aliquibus, videtur in alijs † prohibitus, & qui tex. propriè loquitur in istis bonis, quorum administrationem sibi retinet vxor, quia ea non tradit marito, nec quasi tradit, & in terminis nostris tenet Campeg. in tract. de dot. in 1. par. q. 9. vbi concludit, quod in dubio maritus præsumitur percepisse fructus istorum bonorũ, contra voluntatem vxoris, & mouetur pluribus rationibus, quas breuitatis causa omitto, voluit Aret. cons. 159. col. 2. quem refert, & sequitur Dec. d. cons. 521. sub num. 10. firmat Aym. d. cons. 193. num. 15. vbi dicit, non videri
13 differentiam † inter fructus bonorum paraphernalium, & non dotalium, nec paraphernalium, nisi quod in paraphernalibus maritus non censetur percepisse fructus contra voluntatem vxoris, ex quo illa secum detulit, & commisit ei administrationem, secus dicit, si appareret de dissensu, quia teneretur illos restituere, ad not. per Doct. & maximè per Alex. in d. l. maritus, sub nu. 4. vers. aut voluntas mulieris est dubia, ff. ad leg. Falcid. qui allegat Bald. in quodam consilio dicentem, hũc casum fuisse a Bar. omissum tradit in puncto Cephal. cons. 485. nu. 151. vsque ad nu. 159. lib. 4. & ante alios voluit Pract. Papien. in forma libel. quo vx. agit ad dot. in verb. tãquam bona paraphernalia, nu. 6. vers. Tertio autem casu, dicens, q; nisi consti-
14 terit fuisse perceptos † de voluntate mulieris, indistinctè restituuntur, per d. l. maritus, C. de procur. & d. l. maritus, ff. ad leg. Falc. sentit Mascard. de prob. concl. 211. nu. 5. & 6. lib. 1. Secus dicerem, si constaret de voluntate vxoris, expressa, vel tacita, quia non omnes essent restituendi, sed adhibita distinctione Bar. & prout in fructibus rerum paraphernalium, vt per Alex. in d. l. maritus, nu. 4. sentit Ceph. d. cons. 485. nu. 159. cum concord.

Ex quibus modo ad casum nostrum infertur, nam cũ maritus Mag. D. Franciscæ fuerit condemnatus in pœnã vltimi supplicij, & confiscationis bonorum ob homicidium per eum commissum, potest ipsa non solum agere
15 ad † dotem contra Fiscum qui est loco hæredis, vt l. inter eos, §. fi. ff. de fideiuss. l. 2. C. ad leg. iul. de vi. sed etiã ad fructus per maritum perceptos cõtra, vel præter eius voluntatem, tum ex bonis paraphernalibus, tum etiam ex alijs, sibi ex successione parentum delatis, extra dotem constitutis, & per eum spatio viginti annorum, & vltra administratis, prout in processu, vbi apertè probatur, q; quando accessit ad domum mariti, detulit secum plura,
16 & diuersa † mobilia, pannos lineos, & laneos, vestes, anulos, perlas, monilia, & alia huiusmodi, quę fuerunt per virum consumpta, alienata, & in proprios vsus conuersa,
17 & quod ipsa sæpissimè contradixit, & conquesta † est contra virum, de consumptione suorum bonorum, & fructuum, & q; malè gerebat eius negotia, quæ verba proculdubio ostendunt animum, & volũtatem vxoris, quod egrè ferebat illorum consumptionem, & quod maritus propria auctoritate, & ea nolente, illos percipiebat, ex
18 verbis. n. declaratur † animus, & talis præsumitur, qualem prolata verba significant, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supellect. leg. Hinc dicimus, nullum esse maius mẽtis
19 nostræ testimonium, quam qualitas inspecta † verborũ, teste Boetio, & alijs peritis, & Aristot. in libro Perihermenias, c. 1. scribit, voces esse signa earum, quæ sunt in animo passionum notæ, tradit Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 35. nu. 1. & seqq. cũ alijs ibi per eũ congestis.

Et licet testes pro parte d. D. Franciscæ examinati, sint singulares, & deponant super diuersis actibus, & per di-
20 uersos sermones, tñ ex quo in principali proposito, & facto sunt concordes, & tendunt ad eundem finem, plenè probant, glos. in c. dudum, in verb. substantia, de conuers. coniug. & in c. cũ Ecclesia, in verb. vacillasse, de cau. poss. & propr. cũ concord. de quibus per Alex. qui ita tenet, cõsil. 105. nu. 22. lib. 4. voluit Bal. in l. de quib. num. 37. ff. de legi. & in c. licet cãm, de prob. asserens, quod duplex est
21 † singularitas, vna obstatiua, alia adminiculatiua, & q; testes singulares tendentes ad vnum, & eundem finem coniunguntur, & idem sentit Rip. in l. admonendi, nu. 105. ff. de iureiur. tradit Soc. cons. 262. num. 8. lib. 2. Quinimò cum agatur de animo, & voluntate mulieris, illius asser-
22 tioni † standum est, ad not. per glos. in §. aliæ, instit. de act. & quod habetur in l. siue possidetis, C. de probat. tradit Corn. cons. 132. nu. 10. lib. 1.

Nec obstat illa consideratio, quã faciunt aduersarij, q; licet ista mulier conquesta fuerit cõtra virum, de fructuũ dilapidatione, nõ tñ censetur prohibuisse, ne fructus perciperet. Nam inanis est ista argumentatio, quia licet per-
23 ceptio † fructuum potuisset fieri de eius voluntate, & ea sciente, & patiente, non tñ cõsumptio, & dilapidatio, quæ est pręiudicialis ipsi mulieri, nec ita de facili permittitur, sicut perceptio, & conseruatio. Nec quæritur hic, an maritus pceperit, quia id clarissimũ, vt in toto processu, sed an de volũtate vxoris fuerint cõsumpti, vel in vtilitatẽ, pptiam conuersi, quod per nos expressè negat. Præterea id
24 potuit fieri per maritũ iure † familiaritatis, & tamquam negotiorũ gestorẽ permittente vxore, non ppteà sequitur, q; voluntate vxoris consumpserit, aut in vsus proprios cõuerterit, quinimò apparet contrariũ, & satis est, q; de contradictione vxoris constet simpliciter, ne maritus lucret fructus, vt contrariorũ eadẽ sit disciplina, atq. potentia,
25 nã ea, quę nudo cõsensu † cõtrahi possunt, a pari potẽtia, ẽt nudo consensu dissoluunt, l. nihil tã naturale, ff. de reg. iur. Patet, quia cõstante matrimonio põt contra maritũ
26 † agere, & bona paraphernalia vendicare, vt not. gl. in d. l. vbi adhuc. & ibi Bald. C. de iur. dot. per text. in d. l. fin. C. de pact. conuent. Et eo casu, quo fructus per ma-
27 ritum lucrantur, id prouenit ex tacita † donatione, quæ ex patientia vxoris resultat, vt per Castr. dicto con-

 sil. 199.

fil.199. sub nu.1.vers. sed de frumento sentit Bald.in l. si
viua matre,num.5.C.de bon. matr. per text. in l. si ser-
uus communis, ff. de donat.inter vir.& vxor. quæ ratio
cessat in casu nostro,quia non solum non tacuit, aut pas-
sa est,quod maritus frueretur dictis fructibus, vel fieret
eorum dominus,sed expressè contradixit, vt iam dictum
28 est. Præsertim, quia licet inter coniuges † præsumitur
animus donandi circa modica,vel parua, secus tamen est
circa magna,prout in casu nostro, vbi agitur de frumen-
to,&alijs, quæ possunt ascendere ad magnam summam,
& in quibus non præsumitur, vxorem per patientiam,
voluisse vti liberalitate erga virum, sicut in paruis, vt
eleganter tradit Castr.dicto cons. 199. vbi supra. Et eo
29 maximè,cum ipse esset † diues, nec haberet necesse hu-
iusmodi fructus in promiscuum vsum sui, & vxoris im-
pendere,vt probatum est,ex his, quæ voluit Castr. dicto
cons.199.col.2.vers.sed quod iste maritus. & col.3. vers.
cum igitur.

Minus obstat, dum dicitur, quod saltem maritus de-
bet lucrari fructus bonorum paraphernalium,aut aliorū
non dotalium, quando mulier nupsit sine dote, vt per
Bald.cons.276.num.4.lib.3. Quia illud procedit in du-
30 bio, & quando mulier nupsit † simpliciter, nulla dote
constituta,ita loquitur Bal. dicto cons. 276. vbi dicit, ꝙ
in recompensationem onerum matrimonij, præsumitur,
quod vxor concesserit viro fructus bonorum non dota-
lium. Secus si fuit nupta cum certa, & limitata dote,
prout in casu nostro, quia tunc in cæteris bonis contra-
rium voluisse præsumitur,per ea, quæ tradit Dec. dicto
cons.521.sub nu.10 vers.superest respondere. vbi, quod
31 licet mulier præsumatur dedisse in dotem † omnia bo-
na, quando nubit simpliciter, & de bonis nihil dictum
est,secus tamen vbi certa dos constituta fuit. Præterea
32 inspecta qualitate † temporum,ac personarum,non po-
test dici parua dos, præsertim, cum ista mulier fuerit a
patre dotata,& lex reputat congruam dotem eam,quam
pater cōstituit,vt per Bald.in l.quamuis, C. de fideicom.
Alex.cons.181.num.3.lib.5. & marito imputandum est,
33 quare maiorem † dotem sibi constitui non procurauit,
l.quod quis,ff.de reg.iur.c.damnum,eod.tit.in 6. Facit
regula quod semel placuit. &c. Et maritus etiam tene-
tur alere vxorem in eius obsequio existentem, siue fru-
ctus dotis sufficiant, siue non, & etiam si eam duxerit,
34 nulla sibi † dote constituta, vel promissa, quia personā
suam loco dotis dedisse videtur, secundum Innocen.in
c.per vestras,de donat.inter vir. & vxor sequitur Cin. in
l.pro oneribus.& ibi Bal.C.de iur.dot.Alex.in l. quod in
vxorem,C.de neg.gest.& in l.si cum dotem,§. sin autem
in sæuissimo,nu.8.ff.sol.matr.Ruin.cons.139.nu.1.lib.4.
& cons.144.nu.5.lib.5.

Vltimò non obstat,dum dicitur, quod fundus dotalis
in loco Malliani per Fiscum occupatus, non est de bonis
Dominæ Franciscæ, sed mariti. Quia in hoc non est la-
borandum,constat enim ex instrumentis de nouo reper-
tis, quod inter virum, & vxorem fuit facta permutatio
de fundo Torricellæ,qui olim erat d. Dom.Franciscæ,ad
fundum Malliani,quod fieri licuit, etiam constante ma-
trimonio,vt est text. & ibi Bald.in l.ita constante, ff.sol.
35 matr. vbicumque enim versatur mulieris † vtilitas,etiam
constante matrimonio permittitur alienatio, siue per-
mutatio,non solum de re ad rem, sed etiam de re ad pe-
cuniam, & de pecunia ad rem, vt per Fabr. & ibi Aret.
Instit.quib.alien lic.vel non,in princ.tenet Spec.in tit.de
dot.post diuort.restit.§.formatis, num.17.vbi refert opi.
Mart.de Fano,qui casum istū in terminis decidit. Quod
36 puto verissimum,quia omnes † contractus, etiam con-
stante matrimonio permittuntur vxori cum viro, præter
contractum donationis ne mutuo amore se spolient, vt
est tex.in l.1.ff.de iu.dot.vbi hoc determinatur in fundo
dotali,qui licet alienari sit prohibitus,vt l.lex Iulia,ff.de
fund.dot.cum simil. potest tamen alienari seu permu-
37 tari, si mulieri † expediat, tradit Cephal. consilio 719.
num.17.& seqq.lib.5. Afflict. decis.336.nu.3. & ibi latè
per Adden. Nam iura,quæ prohibent alienationem,in-
telliguntur de illa, quæ personæ prohibitæ est damnosa,
38 non autem † de vtili,cap.vt super,§.fin.de reb. eccl.non
alien.Bal.in l.neque,C.de contrah. & commit.stip. Ang.
& Imol.in l.mutuum,§.fin. ff. de acq hæred.tradit Pur-
pur.cons.433.nu.18. lib.2. Patet ergo fundum spectare
ad dominam Franciscam,& non ad maritum.

Ex quibus sequitur,quod confiscatis bonis mariti,dos
39 debet † restitui vxori, & de eis extrahi, tamquam non
confiscata gl.Bart.& Bal.in l.2.in princ. ff.sol.matr. &
est tex.in cap.ex litteris, de pign. Vna cum supradictis
fructibus,contra eius voluntatem perceptis in bonis pa-
raphernalibus,& alijs nō dotalibus,siue extent, siue sint
consumpti, siue naturales, siue industriales, & qui sint
40 † naturales, & qui industriales, tradit bellissimè Me-
noch.de arb. iud. lib.2. cent.3. casu 210. ad quem te re-
mitto. Et ita ex prædictis concludendum puto. Salua
correctione,&c.

SVMMARIVM.

1 *Pater, infra debitum tempus pro emphyteusi, vel feudo, Canonē non soluendo, an filijs, & alijs in inuestitura comprehensis, præiudicet. Vide distinctionem.*

2 *Delictum, quod per emphyteutam committitur, vbi personam domini non respicit, eius culpa non agnatis, sed filijs tantum præiudicat. Secus, si personam domini respicit, quia tunc non solum filijs, sed etiam omnibus præiudicat.*
Et emphyteusis ad dominum reuertitur.

3 *Amplia, hoc locum habere siue emphyteusis, vel feudum, sit nouum siue antiquum, nam vbi culpa in dominum committitur, omnes tam descendentes, quam collaterales, excluduntur.*

4 *Dominus directus, vbicumque per reatum vasalli principaliter offenditur, regula est, quod feudum ad dominum reuertatur. & reddit rationem.*

5 *Feudum ob ingratitudinem in dominum commissam, reuocatur, & ad dominum redit, & ponit exempla. Et est cōis, vt inf. n. 8.*

6 *Bona raptorum virginum, ac sanctimonialium Deo dedicatarū, Monasterio applicantur, vt ipsæ dum viuunt, ex rebus ipsis solatium habeant, & post ipsarum mortem Monasterium pleno iure acquirat.*

7 *Amplia, etiam prædicta procedere, exemplo patris, ad quem in solatium filia in matrimonio amissa, dos redit, vt affictiue in vno, in altero releuetur.*

8 *Opinio eorum, ob delictum patris filium ius suum non amittere volentium, communiter reprobatur.*

9 *Io. Philippus Negusantius, Doctor antiquus, Episcopus Sarsinaten. & Bobiæ Comes.*

10 *Ecclesia de rebus ad eam reuersis, & decadutis proximiorem antiqui emphyteutæ, de eius stirpe, seu stipite existentem, potius, quàm extraneos, renouare debet.*
Aliàs proximior se contemptum dicere, & appellare potest.

11 *Emphyteusis Reipublicæ, finito tempore ad Rempublicam reuersa, potius illi, cuius tempore finita est, quam alteri pro æquali mercede renouanda est, & sic successoribus concedenda, & re firmanda.*

12 *Beneficium Principis latè, & benignè interpretandum est.*

13 *Hæredis nomen in contractu emphyteutico ad filios, & filiorum filios, extenditur.*

14 *Iura proximiores a stipite primi inuestiti, esse renouandos, dicentia, quomodo intelligantur. Et vide distinctionem.*

15 *Dominus directus, vbi emphyteusis ad ecclesiam per lineam finitam deuoluitur, proximiores de stipite renouare tenetur. Secus si per Canonem non solutum, & sic per felloniam, in dominum commissam, quia neminem emphyteutæ coniunctum renouare tenetur, & reddit rationem, quia omnes eadem fellonia conspersi censentur.*

16 *Canon, vbi pro emphyteusi non soluitur, & sic dominus negligitur, dicitur culpa in dominum commissa, qui agnatos, tamquā fellonia aspersos, non tenetur inuestire, sed potest pro Ecclesia retinere, vt saltem in vltionem iniuria sibi illata acquirat. Et vide distinctionem.*

17 *Bar. dictum in l... §. permittitur ff. de aq. quot. & æsti. quomodo procedat.*

18 *Ius Canonicum, vbi bona feudalia sunt in terris Ecclesiæ, & agitur de feudo ecclesiastico, iuri ciuili præferendum est.*

19 *Dominus directus, de iure Canonico, vbi emphyteusis ad ecclesiā per Canonem nō solutum deuoluitur, antiqui emphyteutæ proximiores, seu coniunctos, vel quemcumq; alium, etiam prorsus extraneum, renouare non tenetur. vbi de communi.*

20 Res

18 *Res, in feudum, vel emphyteusim, dari consueta, & reuersa, si dominus velit, potest alteri liberè concedi.*

QVÆSTIO CCCV.

1 QVæritur dubium, an † pater, qui recepit emphyteusim pro se, filijs, & nepotibus, vsque in tertiam generationem, non soluendo canonem præiudicet filijs, & alijs in inuestitura comprehensis; consultus à Reuer. Domi-
2 no Vicario, pro responsione breuiter dico, quod aut † delictum, quod per emphyteutam committitur non respicit personam domini, & tunc culpa ipsius præiudicat filijs, non autem agnatis. Aut delictum respicit personam domini, & tunc culpa ipsius præiudicat non solũ filijs, sed omnibus, & emphyteusis ad dominum reuertitur. ita distinguit Aluar. in cap. 1. §. si vasallus culpam, sub numero primo, si de feud. fuer. controuers. vbi dicit, hoc lo-
3 cum † habere, siue feudum sit nouum, siue antiquum, vt putà ab auo, vel proauo acquisitum, quia vbi culpa committitur in dominum, omnes tam descendentes, quam collaterales excluduntur. & hanc distinctionem sequitur Gabr. comm. concl. lib. 5. titulo de iure emphyt. conclus. secunda, numero 23. per tex. in §. denique, & ibi pariter Aluar. nu. 2. quæ fuit pri. caus. benef. amit. vbi not. regu-
4 lam, quod vbicũque dominus † principaliter offenditur per reatum vasalli, ibi ad dominum reuertitur feudum, vt habeat saltem iniuriæ suæ vltionem, quasi dicat, quod hoc modo satisfit domino de iniuria sua, per l. sed si vnius, §. si ante, ff. de iniur. & ante eum voluit ibi And. de Isern.
5 in princ. dicens, ob † ingratitudinem in dominum commissam, reuocari feudum, & ad dominum redire, sicut dicitur in raptoribus Virginum, ac Sanctimonialiũ Deo dedicatarum, quorum bona ecclesiæ, vel Monasterio ip-
6 sarum, † applicantur vt habeant, dum viuunt. ex ipsis rebus solatium, & Monasterium post mortem ipsarum ple-
7 no iure acquirat, & idem † in patre, ad quem in solatium filij in matrimonio amissæ dos redit, vt afflictus in vno releuetur in altero, vt l. iure succursum est, cum ibi not. ff. de iur. dot. & ita etiam exemplificat glos. in d. cap. denique, in verb. vltionem, tenet in puncto Bart. in l. eum qui, in fi. ff. de interd. & releg. Bald. in l. adoptiuum, §. 1. in fi. ff. de in ius voc. Alex. in l. si mihi, & Titio, nu. 16. ff. de verbor. oblig. Ias. in l. 2. numero 192. Cod. de iur. emphy. tradit Castr. consilio 44. numero 3. lib. 2. Alex consil. 119. numero 13. & consilio 120. numero tertio, libro quinto, vbi
8 de communi, reprobata † ibi opi. aliquorum contrariũm tenentium, quorũ meminit Spec in titulo de loc. & cond. §. nunc aliqua, versi. 144. numero 171. sequitur Dec. consi. 445. numero 68. Grat. consi. 132. nu. 7. lib. 1. Gabr. vbi supra, concl. 2. numero 31. cum concord. voluit Spec. in d. §. nunc aliqua, vers. 78. nu. 100. post med. ibi: Item pater viuens &c. & ex antiquioribus consuluit recolendæ mem.
9 admodum Illustris, & Reuer. D. † Ioan. Philippus Megusantius. I. V. D. Episcopus Sarsinaten. & Bobiæ Comes, in quodam suo consi. manuscripto, Fabriani reperto per nobilissimum, & excellentissimum Iurisconf. D. Ludouicum Gabrielium Fanen. dum esset ibi Prætor, cuius tenorem, ne pereat tanti viri memoria, hic inserere volui, qui talis est, præmissa specie. Venerabilis Pater Dominus Bernardus, Abbas Monasterij, siue Abbatiæ vallis sancti Anastasij, per se, suosque successores, ac vice, & nomine d. Monasterij, de suorum Monachorum consensu, dedit, & renouauit, atque in emphyteusim concessit Bentio quondam Tutti de Ronzano, stipulanti, & recipienti pro se, & fratre suo Hercule, & pro eorum hæredibus, aliqua bona emphyteutica, & de iure emphyteutico d. Monasterij; pro certa mercede, seu pro certa annua pensione, d. Monasterio persoluenda, dictamque renouationem, d. Abbas fecit anno M. CCCLXI. indict. 10. die 21. Mensis Octobris, vt patet publico Instrumento.

Demum Bentio, & Hercule fratribus prænominatis, ad dictorum bonorum diuisionem deuentis, Hercules obijt, iam sunt anni sex, vel circa, superstitibus Antonio eius filio, & Antonuccio eius nepote, & filio Dominæ Alexandræ, d. Herculis filiæ. Deinde decessit Antonius, superstite ex eo Titia, eius vnica filia, qui omnes tempore eorum vitæ à solutione pensionis cessauerunt per annos septem continuos, & vltra. Postea verò decessit, d. Titia, superstite Margarita eius nuru. Postremo venerabilis Abbas Ioannes Modernus possessionem dictorum bonorum, quæ in partem tetigerunt, dicti Herculi tempore diuisionis, tamquã ad d. Monasterium deuolutorum ob pensionem non solutam, apprehendit, qua retenta per aliquod tempus, de ipsis bonis renouauit Dominam Margaritam, Simonem, Iacobum, & Valentinum, eius cognatos.

Modo quæritur, vtrũ renouatio facta per Abbatẽ modernum in prænominatos, à stipite d. Herculis prorsus extraneos, excluso Antonuccio, d. Herculis nepote, possit de iure subsistere, nec ne?

Indiuiduæ Trinitatis, & Virginis Mariæ nominibus, & suffragijs inuocatis, præmisso consultationis articulo, viso, & peroptimè librato prædicto renouationis Instrumento, d. Herculi factæ, videtur prænominatum Antonuccium à d. renouatione per modernum Abbatem facta, excludi non potuisse, nec posse, ipsamque renouationem non posse subsistere, nec debere, imo d. Antonuccium renouari debere, duplici ex capite.

10 Primò, quia stat regula, quod ecclesia renouans de rebus ad ipsam reuersis, & decaduris, potius debet renouare existentem de stirpe, seu stipite, proximiorem antiqui emphyteutæ, quam extraneos, alias ille, qui proximior est à stipite, se contemptum dicere, & appellare potest, per Theoricam Bart. in l. 1. ff. de priuileg. cred. & in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æsti. & per feudiit. iura ibi allegantes, in c. 1. § si vero qualiter olim feud. alien. potest. Hoc etiam in simili probatur in l. 2. & l. fi. ad fi. vna cum gl. C. de loca. præd. ciuil. lib. 11. vbi dicitur, quod potius il-
11 li † emphyteutæ, cuius tempore finito, emphyteusis ad Rempublicã reuersa est, debet per ipsam Rempublicam emphyteusis ipsa concedi pro æquali mercede, quam alteri, & sic per consequens eius successoribus concedenda,
12 vt tale Principis † beneficium late, & benignè interpretemur, vt in cap. cum dilecti, de donat. & l. beneficium, ff. de constit. princip.

Alio vero capite, quia d. Hercules renouatus fuit, vt in Themate dicitur, pro se, & suis hæredibus, & hoc nomen
13 † hæredis extenditur ad filios, & filiorum filios, vt tenet Io. And. in c. in præsentia, de probat. in gl. 1. not. etiã Bar. in l. si tibi dotem, §. si pacta, ff. de pact. & in l. Gallus, §. & is, ff. de lib. & posth. & in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. At d. Antonuccius dicitur filius filiæ d. Herculis, & sic ipsius Herculis nepos, & per consequens in renouatione comprehensus, ergo &c.

Sed contrarium de iure puto verius, & renouationem factam per Abbatem modernum supranominatis Margaritæ, & socijs, de quibus in Themate, excluso d. Antonuc-
14 cio, debere de iure subsistere, nam iura † superius allegata, quæ dicunt, proximiores de stipite esse renouãdos, locũ habent, quando emphyteusis deuoluitur ad ecclesiam per lineam emphyteutæ finitam, sed cum deuoluitur per canonem nõ solutum, aut pensionem debitis temporibus
15 non solutam, & sic per † felloniam, numquã tenetur dominus aliquem de stipite coniunctum emphyteutæ, renouare, quia omnes coniuncti, siue de stipite, eadem fellonia sunt aspersi, ita eleganter decidit Ang. in cap. 1. coll. 10. de success. feud. & ideo in cap. 1. eadem collat. de eo, qui interfec. fra. domini sui dixit sic. Quandoque committitur
16 culpa in dominum, prout est, cum canon non † soluitur, quia negligitur, tunc emphyteusis semper deuoluitur Ecclesiæ, nec tenetur illam agnatis concedere, vt saltem Ecclesia habeat illam in vltionẽ iniuriæ sibi illatæ, & in. collat. quæ sit caus. benef. amit. §. 1. & not. Bal. in §. aut libellario, col. 2. quib. mod. feud. amit. idem vult Bald. in §. hoc quoque, de succes. feud.

Præterea, dato, quod iura supra allegata, & dictum
17 † Bar. in contrarium allegatum, essent vera, id procederet

solũ de iure Ciuili, secus est, inspecto iure Canonico, qđ ius, cum bona sint in terris Ecclesiæ, & de feudo Ecclesiæ
18 agatur, debet præualere iuri † ciuili, vt not. Io. Andr. in c. 1. de oper. no. nunc. & in regula possessor, de reg. iur. in 6. & per Bart. in l. priuilegium, C. de sacros. eccles. præci-
19 puè cum de iure † Canonico non teneatur dominus renouare proximiores, seu coniunctos antiqui emphyteutæ, cum sint deuoluta ad Ecclesiam propter canonem, seu pensionem debitis temporibus non solutam, aut de ea renouare quemcumque etiam prorsus extraneum, tenẽt omnes per decret. ti. de locat. & per c. ad aures, de rebus eccl. non alien. & per cap. pen. in ti. de pecul. cler. & benè videtur facere cap. 2. de feud. in quantum dicit, quod
20 res † consueta dari in feudum, & reuersa, si dominus velit liberè possit alteri concedi. Facit quod not. & legitur in c. licet Episcopus, de præben. lib. 6.

Et ita, vt supra scriptum, & conclusum est, dico, & consulo iuris esse, Ego Io. Philippus de Negusantibus, de Fano, Sarsinaten. Episcopus, iudicio saniori cuiuscumque melius sentiẽtis, semper saluo, ideò manu propria scripsi, & proprio, ac consueto sigillo sigillaui. Laus Deo.

Ex quibus clarè sequitur, quod si pater delinquat in dominum, non soluendo Canonem, vel aliter, delictum patris in emphyteusi, vel feudo, nocet filijs, & descendentibus, ac etiam agnatis. Secus si in personam alterius, quam domini, quia licet noceat filijs, & descendentibus, non tamen nocet agnatis. Et ita ex prædictis concludendum puto. Salua correctione, &c. Vide Clar. in §. feudum, q. 66. latè Farinac. post med. crim. qq. lib. 1. q. 25. nu. 67. & seqq.

SVMMARIVM.

1 Statutum Fani, sub Rubrica de success. ab intest. vers. & mortuo fratre, &c. quomodo loquatur.

2 Statutum loquens in sororibus fratris præmortui, stãtibus altero fratre, vel fratris filijs, ad sorores nepotis viuentis, & sic ad casum diuersum extendi non debet.

3 Statutum fœminarum exclusiuum, nedum strictè, sed etiam strictissimè interpretandum est.

4 Verbis statuti, vbi sumus in materia stricta, & restringibili, tenaciter inhærendum est.

Et quæ tantum disponunt, quantum loquuntur, & non amplius. ibidem.

5 Amplia, quando statutum vtitur verbis, quæ personæ adaptari non possunt.

6 Patruus, licet vigore statuti matrem excludat, non tamen excludit sororem.

7 Statutum, matrem excludens, non videtur excludere amitam, de qua statutum non loquitur.

Et excludens amitam, non videtur excludere materterã. ibid.

8 Nomina appellatiua in statutis, vbi discrepant, certè & ipsum discrepat statutum.

9 Ius commune vbi in contrarium habemus, nec sumus in terminis statuti, non statutum, sed ius commune attenditur, ibidẽ traditur.

10 Ratio excludendi neptem a successione patrui, qui est remotior, & in tertio gradu, non tanta est, quanta est in excludendo illam a successione fratris, qui est proximior, & in secundo.

11 Extensio de hæreditate fratris, ad hæreditatem patrui, in statuto non nominati, nec specificati, & sic de casu ad casum, & de persona ad personam, etiam si eadem, vel maior esset ratio, facienda non est.

12 Fœmina, licet ab hæreditate fratris sit exclusa, non tamen ab hæreditate patrui, de quo in statuto non est facta mentio, exclusa censetur. Et ita fuit consultum, & iudicatum.

13 Ratio, vt bona in familijs conseruentur, a statuto considerata, contra fœminas, & pro masculis, multum facit.

14 Casus, vbi eadem militat ratio, a statuto omissus, non expressus, non dicitur omissus, imò comprehensiue, & ex mente statuti inclusus, & sic non extensio, sed proprius statuti intellectus, dicendus est. Contrarium infra.

15 Extensio in correctorijs, et exorbitantibus, & præsertim in odiosis, & ex identitate, vel maioritate rationis, permitti non videtur.

16 Argumentum, a præsumpta mente statuti, taxatiue loquentis, & extensionem ad casus non expressos, etiam sub agnationis conseruandæ prætextu prohibentis, sumi non potest.

17 Iure communi a successione, nisi a personis specificatis, qui nunquam excluditur. vbi de magis communi.

18 Statutum, nisi exprimat, voluisse non præsumitur.

19 Extensionis materia, vbiq; periculosa est.

20 Mens, & intentio statuti virtualiter intellecti, cessat, vbi non eadem, sed minor excludendi ratio subest.

21 Conclusio, & regula vera, & communis est, quod in correctorijs, etiam ex maioritate rationis, extensio non permittitur.

Aliàs infinita iuris communis destruerentur regulæ, imò ipsum statutum, quod non est dicendum. ibid.

22 Casus formaliter dispositus, ad exclusionem personæ in statuto nõ nominatæ, non ratio agnationis conseruandæ, nec mens statuti, consideratur.

23 Statuto aliquid addi, vel adimi non debet.

24 Casus, vbi in statuto non legitur expressus, frustrà de extensione contenditur.

25 Verba, vbi omnino deficiunt, nec verba, nec ratio statuti patrocinatur.

26 Amplia, hoc maximè procedere, vbi sunt decisiones, casum in indiuiduo determinantes, quibus inhærendum est.

27 Casus a statuto omissus iuris communis dispositioni relinquitur.

28 Sorores vna cum fratre, seu fratribus, omni sexus, & emancipationis sublata differentia, in hæreditate patrui, de iure communi æqualiter succedunt.

29 Decis. Dominorum de Rot. 686. par. 1. in nouiss. refellitur, vel saltem declaratur.

30 Sororis exclusio respectu fratris, in sui odium non fit, sed in fratris superstitis fauorem.

31 Argumentũ a paritate, vel maioritate rationis, vbi verba adaptari non possunt, ad iuris correctionem, non admittitur.

32 Frater minus dilectus, quod filiam minus dilectam, excludat, absurdum est.

33 Iura in nepte ex filio præmortuo loquentia, in nepte ex fratre, non procedunt.

34 Frater, si in successione patris vincit sororem, ergò nepotem ex fratre vincere debet; non est bonum argumentum, & quomodo procedat.

35 Radice exclusa, excluduntur omnes ab ea dependentes. vbi de communi.

36 Neptis, quod non sit melioris conditionis, quam filia, de qua nepte intelligendum sit.

37 Statutum clare canens, & quod seipsum glossauit, alia non indiget interpretatione.

Et sic cessat extensio, nam limitata causa limitatum producit effectum. ibidem.

38 Statutum laicorum fœminarum exclusiuum, clericos, tamquam non subditos, non comprehendit, nec eorum bona, aut hæreditates afficit.

39 Amplia, hoc locum habere, etiam in bonis patrimonialibus, vbi de veriori, & communiori.

40 Clericus, amplum habens patrimonium, & exiles beneficiorum redditus, quidquid post clericatum acquirit ad ipsum, vel eius hæredes, non ad ecclesiam pertinet. vbi de communi.

Amplia, si erat Doctor, & in officijs, ex quibus lucrari poterat, se exercebat. ibidem.

41 Clericus de bonis suis patrimonialibus, & alijs eius labore, & industria, non tamen contemplatione Ecclesiæ, acquisitis, vel de bonis, seu redditibus Ecclesiæ profectis liberè testari potest.

42 Amplia, id locum habere, etiam si intestatus decedat, quia ea, quæ ante clericatum, & quæ postea, ex propinquorum successione, artificio, vel doctrina, aut aliàs ex prospera fortuna, siue ex testamento, siue ab intestato, sibi obuenerunt, ad hæredes deueniunt. ibidem.

43 Amplia, id maximè procedere in clerico administrationem non habente, sed tantum personaliter, & simpliciter beneficiato, quia is, etiam de quæsitis ex tali simplici beneficio disponere potest. & ita de consuetudine seruatur.

44 Clericus, licet sit dubium, an ex fructibus beneficij, vel ex lucris, seu redditibus patrimonialibus, bona quæsiuerit, ex quo omnibus permixtim vsus fuit, nullo confecto inuentario, ac nulla facta segregatione, vel animi sui declaratione, fallit tamen, si tempore promotionis patrimonium habebat, ex quo vberiores, quam ex beneficio percipiebat redditus, quia tunc Ecclesiæ, onus contrarium probandi, incumbit.

45 Clericus quid, & quantum de redditibus Ecclesiæ acquisiuerit, inspecta rerum, & personarum qualitate, & quantitate, ac detractis detrahendis, iudex arbitrabitur.

Et in hoc præsumptionibus, & coniecturis standum est. ibid.

46 Præsumptiones, & coniecturæ, ex quibus clericus, non ex redditibus Ecclesiæ, sed de suo proprio emisse, præsumitur, quæ sint.

47 Possessio, in casibus dubijs multum prodest, & onus probandi contrarium in aduersarium transfert.

48 Fra-

48 *Franciscus Petrarcha, Vates, & Orator eloquentissimus, Parmæ Archidiaconus, & quæstio domus, per eum possessa, inter eius hæredes laicos, & Archidiaconum, illius in Archidiaconatu, tunc successorem, & quid consultum.*

49 *Vide triplicem distinctionem. ibid.*

50 *Pro possessore præsumitur, quo spoliato, & restituto, probandi onus in aduersarium transfunditur, quo non probante, obtinet possessor.*

51 *Possessionis præsumptione cessante, ad coniecturas recurritur, ex quibus appareat, an clericus, ex bonis ecclesiasticis, an aliunde, acquirere potuerit.*

52 *Quod procedit, etiam si simus in dubio, ex quibus bona fuerint acquisita, quia pro possessore præsumitur.*

53 *Amplia si instrumentis emptionum dicatur, de pecunijs, eius industria, & labore, acquisitis, quia alijs concurrentibus, clerici assertioni standum est. ibid.*

54 *Clericus, tunc de bonis ecclesiæ acquisiuisse præsumitur, quando inter hæredes defuncti, & ecclesiam est contentio, secus, si inter alios, & ita procedit regula.*

55 *Vxor, tunc de bonis mariti acquisiuisse præsumitur, quando inter ipsam, & hæredes mariti, est contentio, secus si inter ipsam, & extraneum.*

56 *Idem dicimus in ecclesia, & Prælato, quod in marito, & vxore.*

57 *Res inter alios acta, alijs non præiudicat.*

Amplia hoc maxime procedere, c. ijs non citatis. ibid.

58 *Alter ex facto alterius grauari non debet, &, est communis traditio.*

59 *Res inter alios acta, sicut alijs non nocet, ita nec prodest.*

Limita, nisi ratum habeam. ibid.

60 *Conuentio cum vno facta, alijs non nocet.*

61 *Quietatio paternæ hæreditatis, per sororem, vni ex fratribus facta, ad alios non porrigitur.*

62 *Transactio de re dubia, & lite incerta facienda est, aliàs non valet.*

63 *Pro ecclesia non præsumitur, nisi eo casu, quo tempore promotionis, clericus nihil patrimonij habebat, secus, si erat diues, & aliundè, quo emere posset haberet.*

64 *Beneficia ecclesiastica, in terris & locis Sereniss. Dominij Veneti, existentia, ex consuetudine, & priuilegio Summorum Pontificum, à spolijs, & vexationibus Cameralium Sedis Apostolicæ, sunt libera, & exempta.*

65 *Bona patrimonialia clerici defuncti, & alia per eum, non de bonis ecclesiæ, vel eius contemplatione acquisita, iure successionis, & tamquam castrense peculium, non ad ecclesiam, sed ad eius hæredes, & consanguineos spectat.*

66 *Soror, & frater, in bonis clerici eorum patrui defuncti, tam patrimonialibus, quam aliunde quæsitis, secundum ius commune, pariter admittuntur.*

QVAESTIO CCCVI.

IN præsenti consultatione de duobus dubitari contingit. Primò, an statutum feminarum exclusiuum, loquens de successione fratris, habeat locum in successione patrui, & sic an soror admittatur cum fratre ad successionem patrui secundum ius commune, veluti casus à statuto omissus. Secundò, an in bonis per clericum acquisitis succedat Ecclesia, exclusis consanguineis vel econtra.
1 Primo casu aduertendum est, quòd † statutum huiusmodi loquitur præcisè, ibi, & mortuo fratre ab intestato, sorores succedere non possint, si remanserit vnus frater carnalis, vel plures ex latere paterno, & materno, vel saltem paterno, aut filij ipsius fratris, &c. Quæ verba si rectè intueantur, iudicio meo, constituunt casum longè diuersum à casu nostro, nam hic agitur de successione patrui, superstitibus nepote, & nepotibus ex altero fratre præmortuo, ibi vero de successione fratris, superstitibus fratre, & fratris filijs, ac sororibus, & sic vbi concurrunt frater, & soror fratris præmortui, vel eius filij. Et clarum est, quod
2 statutum loquens in † sororibus fratris præmortui, relictis altero fratre, vel fratris filijs, non debet extendi ad sorores nepotis viuentis, & sic ad neptes patrui defuncti, prout in casu nostro, nam tritissima iuris regula est, quod statutum feminarum exclusiuum tamquam odio-
3 sum, nedum strictè, † verum etiam strictissimè est interpretandum l. maximum vitium, vbi Bald. & Doct. C. de lib. præter. l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. Bart. & Doct. in l. omnes populi, in 6. q. ff. de iust. & iure, præsertim, quãdo est iuris communis correctorium, prout hic, vt per Abb. & alios, in c. dilectus, de consuet. glos. & Doct. in l. 2. C. de noxal. & in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib. cum vulg. tradit Corn. consil. 169. num. 3. lib. 4. Dec. cons. 451. num. 5. Curt. iun. cons. 7. nu. 8. lib. 1. Soc. iun. cons. 2. nu. 21. lib. 2. Nat. cons. 74. num. 4. Rol. cons. 55. nu. 13. lib. 1. Ceph. consil. 535. num. 16. & cons. 536. num. 20. lib. 4. Dominus meus Decian. respons. 60. num. 36. lib. 3. Bertaz. in ciuilib. cons. 95. num. 3. & sic, cum simus in materia odiosa, & re-
4 stringibili, verbis † statuti tenaciter inhærendum est, quæ tantum disponunt quantum loquuntur, & non amplius, Bald. in l. testamentum non ideo, C. de testa. & in Rubrica Episc. vel Abb. in vsib. feud. tradit Corn. cons. 90. num. 13. lib. 3. Ias. cons. 205. nu. 16. vers. solum ergo, lib. 2. Dec. cons. 669. nu. 7. Soc. iun. cons. 1. nu. 10. lib. 1. Ceph. cons. 343. nu. 13. lib. 3. Facit tex. in l. si seruum, §. non dixit prætor, ff. de acq. hæred. l. si vero, §. de viro ff. de sol. matr. Præsertim in
5 casu nostro, cũ statutũ ponat verba, quæ patruo † adaptari non possunt, sed solum fratri, vt ibi, & mortuo fratre, quo casu cessat statutum, nam vbi verba non conueniunt, nec conuenit dispositio, l. 4. §. toties, & ibi Bart. ff. de dam. infect. c. indemnitatibus, §. penult. de elect. in 6. tradit in puncto Bertaz. d. cons. 95. nu. 8.

Ex quo sequitur, quod licet statutum operetur exclusionem sororis à successione fratris, non tamen operatur in successione patrui, etiam si esset remotioris gradus, nam li-
6 cet † patruus vigore statuti excludat matrem non tamen excludit sororem, vt per Bald. in l. illam, & ibi Castrens. Alexan. Ias. Dec. & alij, C. de collat. & statutum excludens
7 matrem, non videtur excludere † amitam, de qua statutũ non loquitur, Bald. in l. si quis, C. ad Tertul. & excludens amitam, non videtur excludere materteram, idem Bal in l. quod vero, num. 2. ff. de legi. & ratio est secundum eum, quia quando nomina appellatiua omnino discrepant, cer-
8 te & ipsum discrepat statutum, & cum habeamus ius commune in contrarium, non sumus in terminis statuti, ergo
9 attendimus ius commune, & non † statutum, vt ibi per eum, qui dicit hanc opin. veriorem. tradit Dec. cons. 589. nu. 5. & cons. 679. nu. 6. & 7. Ruin. cons. 22. nu. 17. cons. 67. num. 10. lib. 3. Purpur. cons. 409. num. 11. lib. 2. latè Gabr. commun. concl. lib. 6. tit. de statutis, conclus. 7. per totum. Brun. in Tract. quod stant. mascul. art. 12. q. 9. Nec tanta ratio est excludendi neptem à successione patrui, qui est remotior, & in tertio gradu, quanta est excludendi ab hæ-
10 reditate † fratris, qui est proximior, & in secundo gradu, l. iurisconsultus, §. secundo gradu, & §. seq. ff. de grad. affinit. arg. l. cum acutissimi, C. de fideicom. & l. cum auus, ff. de cond. & dem. Quinimo, etiam si esset eadem, vel maior ratio, non debet fieri extensio de hæreditate fratris, de qua
11 loquitur statutum, ad hæreditatem † patrui, in eo non nominati, nec specificati, & sic de casu ad casum, & de persona ad personam, nam statutum excludens feminas à successione certarum personarum, non vendicat sibi locum in successione aliorum in statuto non expressorum, nec nominatorum, vt egregiè voluit Bald. in l. sed & milites, ff. de excus. tut. refert, & sequitur Dec. in l. 1. sub num. 3. vers. sed breuiter, C. de success. edicto. & cons. 287. nu. 10. cons. 553. num. 4. & consil. 569. num. 1. Nat. consil. 364. num. 5. Rolan. consil. 96. num. 15. & sequentib. lib. 4. Ceph. consil. 343. num. 21. lib. 3. & cons. 490. num. 8. & 9. lib. 4. Gabr. qui de communi attestatur, d. concl. 7. nu. 21. & in terminis terminantibus, Ceph. cons. 616. num. 70. vsque ad num. 84. lib. 5. qui consuluit apud Pisaurum pro filiabus D. Octa-
12 uij Arditij, dicens, quod licet † femina sit exclusa ab hæreditate fratris, non tamen censetur exclusa ab hæreditate patrui, cuius nulla est facta mentio in statuto, firmat Bertaz. qui dicit ita fuisse iudicatum per D. Ioannem Ceph. cons. 63. in ciuilib. per totum.

Suadentur prædicta, nam licet fortasse posset argui contrarium à paritate, vel similitudine rationis, ex qua fuerũt
13 moti statuentes ad ita faciendum, vt scilicet bona † conseruentur in familijs, vt habetur in proœmio statuti, ibi, vt cippus domus conseruetur, & notant omnes in l. 1. §. pen.

ff. de

ff.de ventr.inspicien.in l.familiæ, §.1.ff.de verb.sign.& in l.2.§.1.ff.de suis, & legit.& sic casus non dicatur omissus,
14 vel non expressus,imò veniat † comprehensiue,& ex mente statuti,vt est gl.in c.si postquam,in verb.mente,de elect. in 6.Bald.in l.quod vero, in princ.ff. de legi.dicens, quod vbi est eadem ratio,non dicitur extensio, sed proprius intellectus statuti, tradit Alex. cons.36.num.12.& cons.89. nu.6.lib.6 cum concord.

15 Nihilominus,cum simus in † correctorijs,& exorbitantibus,præsertim in capite isto exclusiuo,quod est odiosum ex parte feminarum,vt per Bal.& ibi Dec.in l.venia,nu.4. C.de in ius vocan. & exclusio æquiparetur exhæredationi,vt per Bald.in d.l.illam, num.3. Corn.cons.82. num.8. & 9.lib.4.etiam ex identitate,vel maioritate rationis,non videtur licita extensio, Bart.& Doct.in l.si vero,§.de viro, ff.sol.matr.& in l.si constante,sub num.42. in fi.ff.eo.tit.& in Auth.quas actiones, C. de sacros.eccles. tradit Soc.iun. cons.30.num.26.lib.1. Purpurat.cons.6.nu.29.lib.1. Nec
16 in casu nostro licet † arguere ex præsumpta mente statuti,tum quia statutum loquitur taxatiuè,nec vult posse fieri extensionem ad casus non expressos, sub prætextu conseruandę agnationis,vt in fin.ibi,& in cæteris casibus &c. ad not.per Bald.in d.Auth.quas actiones , & ibi Ias.& ce-
17 teri, tum quia à iure † communi quis numquam excluditur,nisi à personis specificatis,vt per Bald.in d.l.sed & milites, & in terminis statuti tradit Corn. qui magistraliter loquitur,d.consilio 82.sub num.11.Dec.cons.346.num.6. Ceph.d.cons.616.num.94.Bertaz.qui de magis communi attestatur,d.cons.62.nu.40. Thes.decis.Pedem.263.nu.7. Surd.decis.Mant.9. num.12. vers. nec mouet præsertim ,
18 quia si statutum ita voluisset † expressisset,sed non expressit,ergo noluit,arg.l.1.§.sin autem,C.de cad.tollen.Ceph. cons.514.num.36.lib.4.Rol.cons.55.num.27.lib.1. Et ma-
19 teria extensionis † vbique periculosa est, secundum Aret. in l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de lib. & posthum.tradit Purpur.cons.165.num.2.lib.1.

Quod in casu isto videtur verissimum , & citra omnem aleę dubitationem,cum non eadem,sed minor ratio sit excludendi sororem ab hæreditate patrui, quam ab hæreditate fratris, vt superius dictum est,& sic cesset intentio, &
20 mens † statuti virtualiter intellecti,vt per Ias.in d. Auth. quas actiones,nu.21.& seqq.vbi not.omnes, tradit Alex. cons.97.num.12.vers.vel dato,lib.2.Surd.decis.Mant.56. num.8.& est vera,& communis conclusio, & reg.quod in
21 correctorijs , etiam ex † maioritate rationis non permittitur extensio , secundum Ias.in d.Auth. quas actiones, & est tex.in Auth. de administr.offic.in fact. appel. & ibi gl. in verb.mutatum.& in l.præcipimus,§.fi.& ibi Bart.C.de appel.tradit Curt.iun.cons.238.num.19.lib.3. Grammat. decis.92.num.13.& seqq. & si secus diceremus, destruerentur aliæ infinitæ regulæ,traditæ in d.l.si constante, & in d.l.si verò,§.de viro,& in d.Auth.quas actiones, vt inquit Curt.iun.cons.224.num.25.lib.3.imo ipsum statutum.Ex
22 quibus clarè apparet,quod ratio † conseruandæ agnationis, & mens statuti non consideratur ad exclusionem personę in capite exclusiuo non nominatę,sed casus duntaxat formaliter dispositus, & sic primo , quod sit soror defuncti,secundo,quod agatur de successione fratris,quod neutrum concurrit in casu nostro , ad not. per Bald. in l.cum ancillis,col.1.vers.sed pone,C.de incest.nupt. Nec statuto
23 debet aliquid † addi , vel adimi, sed simpliciter intelligi,vt ipsum statutum iacet,Bald.in d.l.maximum vitium, nu.14.tradit Castr.cons.175.sub nu.3.lib.1. Rol.cons.62. num.36.lib.3.Vnde cum in casu statuti non legatur,quod in hæreditate patrui sorores excludātur à fratre, & casus non expressus relinquatur dispositioni iuris communis,
24 frustra quæritur † de extensione facienda , nam vbi om-
25 ninò verba † deficiunt,nec verba, nec ratio statuti patrocinatur,vt d.l.si seruum,§.non dixit prętor.pręcipuè,cum habeamus tot, & tantas decisiones,casum nostrum in in-
26 diuiduo † determinantes,quibus inhærendum est,vt per Bertaz. d.cons.62.num.40.cum alijs, ibi per eum relatis , quos breuitatis causa prætermitto.

Ex his ergo concluditur, non esse locum statuto , sed
27 tamquam casum † omissum remanere in dispositione iuris communis , prout dictat statutum , & est tex.in l.commodissime,ff.de lib.& posthum.Bar.in l.Gallus,§.& quid
28 si tantum, num.3.ff.eo.tit.& sic sorores † vna cum fratre, seu fratribus,in hæreditate patrui ęqualiter admittendas, sublata oī sexus,& emancipationis differentia,vt ingt tex. in Auth.cessante , & in corpore vnde sumitur, C. de legit. hęred.& ibi Bal.Castr.& DD.tradit Couar.in epit.succes. num.7.Alex.cons.44.num.17.in fin.lib.5. Nat.cons.687. num.1.Ceph.cons.22.num.27.lib.1.cum concord.
29 Nec obstat decisio † Dominorum de Rota 686. par.1. in nouiss.in contrariū allegata. Quia dato sine veri præiudicio,quod eorum opi.esset vera, non tamen procedit absolutè,sed vbi adest maior ratio excludendi quod non est in casu nostro , tum quia soror non concurrit cum nepte , nec est remotior gradu,vt considerant Domini, tum quia non est verum,quod maior militet ratio in exclusione ne-
30 ptis,quam sororis , imò est minor, cum exclusio † sororis respectu fratris non fiat in sui odium , sed in fratris superstitis fauorem , ad not. per Doct.in d.l.venia , C.de in ius vocan.tradit in puncto Ceph.d.cons.616.nu.111.& seqq.
31 Tum etiam,quia argumentum à † paritate,vel maioritate rationis,ad iuris correctionem non admittitur,vbi verba non possunt adaptari,prout hic,quod non erat in statuto Vrbis,& sic in casu Dominorū,per ea,quæ tradit Corn. d.cons.82.num.11.lib.4. Præterea in nepte ex fratre , iudi-
32 cio meo, male loquuntur Domini,quia frater † minus dilectus,excluderet filiam magis dilectam,quod esset absurdum,l.Publius,§.fi.ff.de cond.& dem.not.Bart. in l.si mater,§.1.ff.de vulg.& pup. Ruin.cons.31.num.11. vers.non obstat etiam, lib.3. Gabr.commun. concl.lib.6.tit. de stat.
33 concl.7.num.13.& iura † per Dominos allegata,loquuntur in nepte ex filio præmortuo , quæ non militant in nepte ex fratre,& sic casus sunt longe diuersi , & bene declarat Nat.cons.201.num.2.Nec valet argumentum,frater in
34 successione patris vincit † sororem , ergo debet vincere neptem ex fratre,quia hoc est falsissimum,& cōtra Theoricam Bald.in l.si defunctus,C.ad Tertul. & Castr.in d.l. illam,num.9.vbi dicunt, hoc locum habere , quando proueniunt ex radice infecta , quia exclusa radice , excludun-
35 tur † omnes ab ea dependentes , non sic in casu nostro , quia soror non coniungitur fratri per mediam personam , sed venit propter se, & ad sui commodum , principaliter, vt egregio declarat Cephal.qui de communi attestatur,d. cons.616.num.64.& seqq. inquiens, illud quod dicitur de
36 nepte,non debere esse melioris † conditionis, quam sit filia, iuxta l.si viua matre , C. de bon.mater.intelligendum esse de nepte ex filia exclusa, non autem ex filio masculo non excluso. Insuper quidquid sit in casu Dominorum, satis est, quod in casu nostro ratio agnationis conseruandæ, fuit restricta,& limitata ad personas specificatas , vt clare
37 cantat † statutum, quod seipsum glossauit , nec alia indiget interpretatione,& sic cessat asserta extensio, & extranea interpretatio, nam limitata causa limitatum producit effectum,l.in agris,ff.de acq.rer.domi.cum similib. tradit Ceph.in sæpe alleg.cons.616. nu.109. cum alijs concord. vt supra adductis, & per consequens cessat etiam Dominorum decisio.

Accedat prædictis (& hoc videtur tutissimum funda-
38 mentum) quod † statutum laicorum excludens feminas propter masculos, non comprehendit clericos, tamquam non subditos,nec afficit eorum bona, & hæreditates, quæ veniunt accessoriè ad personam,c.similiter,16.q.1. sicut, ergo persona clericorum non ligatur statuto , ità nec etiam ligantur bona,quæ eodem gaudent priuilegio, vt est gl.in c.Ecclesia sanctę Marię,in verb.personis,& ibi Abb.nu.7.
39 de constit. quod extendit etiam ad bona † patrimonialia vt ibi per eum,num.21. sequitur Fel.num.10. Dec.nu.18. & in puncto determinat Imol. in c.quod clericis , num.4. de for.compet. vbi ait , statutum feminarum exclusiuum, non habere locum in hæreditate clerici,refert.& sequitur Alex.cons.44.num.14.lib.5.& cons.41. nu.6.lib.7. Ruin. cons.192.num.14.& cons.195.num.4. & seqq.lib.2. Rim. cons.268. num.24. & seqq. Rol.consil.58.num.28. lib.2.

Ceph.

Ceph.cõsi.95.nu.14.lib.1.Bertaz.qui de veriori, & com-
muniori attestatur,consi.63.nu.23.in ciuilibus Dominus
meus Pancirol.consi.12.numero 6.tenet Brun. in d.Trac.
quod stantib.mascul.artic.8.quæst.2.nu.9. late Surd. qui
hunc articulum ex professo examinat,decis.Mant.20.per
totum,& decis.160.nu.9.cum concord.

Ex quo sequitur, quod cum simus in hæreditate cleri-
ci ab intestato defuncti,omnio cessat statutũ, & ius com-
mune seruandum est,vt iam dixi. Et ex his, ni fallor, re-
manet expeditum primum caput.

Venio modo ad secundum, in quo nulla, vel modica
40 versatur difficultas, nam cum † clericus iste, vt in facto
præsupponitur,haberet satis amplum patrimonium, &
exiles beneficiorum redditus, qui nec ad victum suffic ie-
bant,& esset Doctor,ac exercuerit se in pluribus,& diuer
sis officijs,proculdubio dicẽdum est,quod si aliquid post
clericatum acquisiuit,non ad ecclesiam, sed ad ipsum, vel
eius hæredes pertineat.cap.sint manifestæ, & ibi glos.&
Doct.12.quęst.1.&.quia nos,& cap.relatum, il secondo,
§.cæterum, vbi not.omnes de testa.plenè Innocen.Card.
Abb.& alij in cap.cum in officijs,& in cap.cum esset,eod.
titulo,& in cap.1.& cap.vt vnusquisque,de pecul.cleric.
& habetur per Cin.Bal.& alios in Auth.licentiam, C. de
41 Sacros. eccl. vbi aperte concludunt, clericum † de bonis
suis patrimonialibus,& alijs, eius labore, & industria ac-
quisitis, non tamen contemplatione ecclesiæ, vel de bo-
nis, seu redditibus ecclesiæ profectis, libere testari posse,
42 & idem,si decedat † intestatus,quia ea, quæ habuit ante
clericatum,vel quæ postea ex successione propinquorum,
vel artificio, vel doctrina, aut aliàs ex prospera fortuna
obuenerunt,siue ex testamento,siue ab intestato, ad hære
des deuenient, vt per Innoc.in d.cap.cum in officijs, nu.
2.Card.nu.2.vers. secundo quæro. Quod maximè pro-
43 cedit in clerico † administrationem nõ habente,sed tan-
tùm personaliter,& simpliciter beneficiato, prout hic, quia
is, etiam de quæsitis ex tali simplici beneficio disponere
potest, vt est glos.ordinaria, quam etiam approbat con-
suetudo,in cap.præsenti,in verb.reseruari,& ibi Gemi.de
offic.ord.sequitur Franch.in Rubrica in quinta quæst.de
testa.comprobat Clar.in §.Testamentum,quæst.27. vers.
quarto videndum est. tradit Purpur.consilio 207.nume-
ro primo,lib.1.

Et licet posset dubitari, an huiusmodi bona, per cleri-
44 cum quæsita † peruenerint ex fructibus beneficij,vel ex
lucris,seu redditibus patrimonialium,ex quo illis absque
omni sui declaratione, & nullo confecto bonorum Inuen
tario,aut illorum facta segregatione permixtim vsus fuit,
& sic præsumatur pro ecclesia, vt per Abb.in d. cap. cum
in officijs, nu. 24.voluit Bald.in d. Auth.licentiam, nu. 5.
refert & sequitur Mascard.de probat.concl.201.numero
2.lib.1. Nihilominus,cum in casu nostro certum sit,quod
clericus tempore promotionis habebat patrimonium, ex
quo grandes,& multiplices percipiebat redditus, qui be-
neficij fructus longè, multumque superabant, onus pro-
bandi, res fuisse tantum ex bonis ecclesiæ acquisitas, in-
cumbit ecclesiæ, vt est gl.in d.cap.sint manifestæ, in verb.
probantur,& ibi Archid.numero 4.& hoc casu, perpensa
45 † qualitate, & quantitate patrimonij, officij, & artificij,
necnon redditũum ecclesiæ, & detractis expensis, quas
clericus viuens fecit pro victu, & vestitu nam qui seruit
altari,de altari viuere debet, ad not.in cap.ex his, 12.q.1.
& cap.cùm secundum Apostolicã,de præben.diligens iu-
dex arbitrabitur, quid & quantum de redditibus eccle-
siæ,& quantum de suo proprio emerit,vt per Innoc.in d.
cap.cum in officijs, numero tertio, & 4.Card.nu.2.versi.
secundo quæro,dicentes, in hoc stãdum esse præsumptio-
nibus, & coniecturis, attenta difficultate probationum,
quibus facile cognoscetur, quid lucratus fuerit ex artifi-
cio,seu doctrina, quid de patrimonio, quid de beneficio,
& an intuitu personæ,vel ecclesiæ.

Ex quo sequitur,quod cum antè adeptum beneficium
haberet patrimonium,& id constet,& benefici, redditus
46 essent ita tenues, non est verisimile, quod emerit † præ-
dicta ex redditibus ecclesiasticis,præsertim attenta indu-
striæ, & qualitate personæ, cum per plures annos fuisset
Vicarius ecclesiæ Patauinæ, Bergomen.& Brixien.& ex-
inde maximas pecuniarum quantitates superlucratus fue
rit, ex quibus clarissima pro hæredibus, & contra eccle-
siã oritur præsumptio,quod quidquid acquisiuit, ex pro-
prijs pecunijs, & non aliundè, acquisiuerit, tradit Rom.
consil.159 nu.18. & consilio 346. nu. 18. & sequentibus
Alex.consi.101.nu.2.3.4.& consi.116.per totum libro se-
ptimo, Corn.consil.88.nu.8.vsque ad fi.lib.2.consil.314.
nu.1.vsque ad fi.lib.3.& consi.79.nu.3.vsque ad nu.6. &
consi.288.nu.1.lib.4.Rui.consi.96.nu.6.lib.5. Purpurat.
consi.207.nu.3.& 4.lib.1.Rol.consi.90.nu.19.lib.2.Clar.
in §. testamentum, versi. sed quid pulchrè Menoch. de
arb.Iud.lib.2.Cent.2.cas.195.nu.8.cum concord.

Accedat hæredum possessio, quæ transfert onus pro-
bandi contrarium in aduersarios, nam possessio in istis
47 † dubietatibus multum prodest c.1.in fi.12. quæst. 5. vbi
dicitur,quod hæredi super his,quæ possidet de bonis præ-
lati, sine cognitione non debet quidquam auferri, voluit
Card.in d.cap.cum in officijs, colum.5.quæst.16.dicens,
hoc de facto contigisse in ciuitate Parmæ hæredibus sum-
48 mi Vatis,& oratoris disertissimi, Domini Francisci † Pe-
trarchæ, qui in d.ciuitate, vbi erat Archidiaconus, quas-
dã domos possedit,quas eo defuncto, ipsius hæredes laici
aliquandiù tenuerunt, quibus deinde absentibus, Archi-
diaconus successor eas occupauit. Orta quæstione inter
dictos hæredes,& modernum illum Archidiaconum, D.
Card.Zabar.ita consultus respondit, quod est consil. 79.
49 Aut † constat, quod antequam promoueretur, habebat
patrimonium,aut constat, quod non, aut est dubium. Pri-
mo casu dicit, non posse præsumi pro Archidiaconatu,
cùm ante adeptum Archidiaconatum fuerint acquisitæ,
per text.à contrario sensu in cap.1. de pecul. cleric. & sic
50 standum regulæ, vt præsumatur † pro possessore, cap.1.
& ibi gl.in verb.vt si hoc 12.quæst.5. qui si erat in posses-
sione,& fuit spoliatus,ante omnia reintegrandus est,cap.
reintegranda 3.q.1.& eo restituto, incũbit onus proban-
51 di Archidiacono,vt ibi per eum,cessante † vero possessio-
ne hæredis,dicit attendendas esse coniecturas. Alios duos
casus dicit non fuisse discussos, quia opus non erat, cum
constares, D. Franciscum ante adeptũ Archidiaconatum,
habuisse patrimoniũ. Ex quibus apparet, quod vbi cleri-
cus habuit bona patrimonialia,vel cõstat,aliundè potuis-
se acquirere,& hęres clerici reperiatur in possessione quę-
sitorum prout hic,præsumitur pro possessore, & ecclesiæ
incumbit onus probandi, quæ fuerint quæsita de bonis
ecclesiasticis,alias obtinet ipse possessor,voluit clarè Ioan.
And.in d.cap.vnusquisque, de pecul.cler.tradit Corn.d.
consi.78.nu.11.lib.2.Mascard d.concl.201. nu. 1. Quod
52 procedit, etiam si † dubitetur,an bona possessa, sint ex
bonis ecclesiæ acquisita, vt per gl in d.cap.1.12.quæst.5.
sensit Dec.in l.fi.C.de edic.Diui Adr.tollen. tradit Rom.
d.consi.159.sub nu.5.vers.Tertio casu.Rol.consil. 90. nu.
10.lib.1.Menoch.de arb.iud.lib.2. Cent.2.cas 195.nu.10.
cum concord. Et eo maximè,cũ in Instrumentis emptio-
53 num dicatur, de † pecunijs, eius industria, & labore ac-
quisitis,nam alijs concurrentibus assertioni ipsius cleri-
ci credendum est, vt declarat Menoch.d.cas.195.nu.6.

Insuper aduertendũ est,quod regula quę habet, quod
54 clericus † præsumitur acquisiuisse de bonis ecclesiæ,pro-
cedit, quando est cõtentio inter hæredes clerici defuncti,
& ecclesiam,secus si inter alios, puta inter nepotẽ, & ne-
ptes ex fratre,prout hic, quia tunc non habet locum hæc
55 disputatio,sicut dicimus de † vxore, quæ in dubio præ-
sumitur acquisiuisse de bonis mariti, vt l.Quintus, ff.de
don.inter vir.& vx.& l.etiam C.eod.tit.id enim procedit
inter ipsam,& hæredes mariti,secus inter ipsam,& extra-
neum, vt per Bald.qui ita notabiliter decidit, in l.1. vxo-
rem,numero septimo, versic.aut cum alio extraneo.Cod.
de cond.insert.tradit Alex.d.consil.101.nu.3. vbi, quod
56 idem dicimus in † Ecclesia, & prælato, quod in marito,
& vxore.

Vltimo non obstat compositio, seu transactio, per fra-
trem, vt dicitur facta, cum Reuer. Camera Apostolica.
Quia

57 Quia respon. quod est † res inter alios acta, quæ alijs non præiudicat, vt toto tit. ff. & C. res inter alios acta, late Ias. in §. præiudiciales, num. 27. Instit. de act. præsertim alijs nō citatis, l. nam ita Diuus, ff. de adopt. l. de vnoquoque, ff. de re iud. Ceph. cons. 488. nu. 9. lib. 4. & cōmunis traditio
58 est, quod ex facto vnius † alter grauari non debet, l. non debet, ff. de reg. iur. l. sancimus, C. de pœn. Dec. in l. 2. num. 44. C. de eden. Facit tex. in l. sæpe, & ibi per Doct. ff. de re iud. & c. penult. & ibi Abb. num. 2. extra eo. tit. vbi, quod
59 res inter alios acta, sicut alijs non † nocet, ita nec prodest. Quod procedit etiam, si cōsanguineus meus de iure meo litigasset, non enim mihi nocet, nisi ratum habeam, l. 1. C. quib. res iud. non nocet, & illud vulgatissimum est, quod
60 conuentio † facta cum vno, alijs non nocet, vt est tex. in l. si vnus, §. ante omnia, & ibi per Doct. ff. de pact. & habetur in l. si actionem, C. eo. tit. vbi quod quietatio paternæ
61 hæreditatis facta † per sororem vni ex fratribus, non porrigitur ad alios, imò potest ea non obstante, contra alios fratres suam petere portionem, tenet, & latè prosequitur Surd. decis. Mant. 209. num. 9. & seqq. Quod in casu no-
62 stro videtur verissimum, cum † transactio sit facienda de re dubia, & lite incerta, quod non est in casu nostro, & sic non valeat, l. 1. ff. de transl. l. in summa, & l. eleganter, cum ibi not. ff. de condict. indeb. latè Bertaz. in ciuilib. cons. 88. num. 50. cum concord.

63 Quod clarè probatur, quia pro Ecclesia non † præsumitur, nisi eo casu, quo tempore promotionis clericus nihil habebat patrimonij, secus si erat diues, & aliunde habebat, quo emere posset, prout hic, vt per Card. d. q. 16. col. 5. in fi. sed in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. cum vulg. præsertim, cum benefi-
64 cia † ecclesiastica, existentia in terris, & locis Sereniss. Dominij Veneti, prout in casu nostro, ex consuetudine, & priuilegio Summorum Pontificum, sint exempta, & libera à spolijs, & vexationibus Cameralium Sedis Apostolicæ, & sic hæres non debuisset molestari, vt notissimum est. Ex
65 † quibus omnibus patet expeditum primum, & secundum caput, & remanet conclusio non esse locum statuto, & huiusmodi bona, per clericum acquisita non ad ecclesiam, seu Cameram Apostolicam, sed ad eius hæredes, & consanguineos iure successionis, & vti peculium castrense, spectare, & pertinere, & in ipsis, tam patrimonialibus, quā aliunde
66 quæsitis, sororem † vna cum fratre de iure communi fore, & esse admittendam, iuxta tex. in d. Auth. cessante, cum alijs supra copiosissime relatis &c. Et ita de iure concludendum puto. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Canonicatu collato, absque alia expressione, etiam præbenda collata intelligitur, & Canonicus statim, absque vlla dilatione, & minutione, fructus præbendæ plenè habebit.*
2 *Præbenda accessoriè venit ad Canonicatum.*
3 *Collationis tempore si vacat præbenda, Canonico conferri consueta, iure connexitatis, etiam præbenda cum Canonicatu, collata censetur.*
Et sic Canonicus, nedum ius ad rem, sed etiam in re habet, & nota distinctionem ibid.
4 *Beneficium est quid vniuersale, & pro eo iudicio vniuersali agitur, in quo pinguius veniunt fructus, quam in iudicio singulari.*
5 *Beneficium habens, & fructus non habens, illud non dicitur plenè adeptus.*
Traditione rei, possessio non vacua tradita dicitur.
6 *Possessio, vt fertilis sit, prout esse debet, qui beneficium, & possessionem habet, etiam fructus, & emolumenta habere debet.*
7 *Possessio est vsus rei.*
8 *Vas integrum vendens, etiam integrum præstare debet.*
9 *Confaloneratum habens dicitur etiam habere officia, quæ defunctus si viueret habuisset, non iure accessorij, sed potius connexitatis, ex quo omnia tempore mortis, erant vacantia, & omnia sunt collata.*
10 *Canonicatus, an possit stare sine præbenda, & præbenda sine Canonicatu. Et quid in Confaloneratu.*
Et an stante clausula, in rescripto apposita, cum honoribus, & oneribus, &c. ibid.

QVÆSTIO CCCVII.

1 INdubitati iuris est, quod collato † Canonicatu absque alia expressione, intelligitur & collata præbenda, & Canonicus statim plene habebit fructus præbendæ absque vlla dilatione, & minoratione, vt est text. & ibi gl. in cap. si Monachus, 16. q. 1. tenet Abb. post Compostel. Io. Andr. & Ant. de Butr. in c. cum M. Ferrariens. num. 22. de constit. vbi Fel. num. 16. Ripa, qui dicit communem,
2 num. 173. Præsertim, cum † præbenda veniat quodammodo accessoriè ad Canonicatum, nam qui vult principale antecedens, videtur velle consequens, & accessorium, vt in c. si clericus, & c. si postquam, de præben. in 6. not. Abb. in c. mandatum num. 2. de rescript. & eo maximè, si tempore
3 † collationis Canonicatus, vacat etiam præbenda, consueta conferri Canonico, quia tunc iure connexitatis intelligitur etiam collata præbēda, & eo casu Canonicus habet ius nedum ad rem, sed etiam in re, vt determinat Lap. qui ita distinguit, in d. c. si postquam, & ibi Gemin. num. 5. sequitur Fel. d. c. cum M. Ferrariens. num. 16. tenent Domini de Rota in vna Tolet. Canonicatus decis. 200. lib. 3. in nouiss. comprobat Surd. decis. Mant. 192. num. 10. cum concordantibus.
4 Suadentur prædicta, nam beneficium est quid † vniuersale, & pro eo agitur iudicio vniuersali, in quo pinguius veniunt fructus, quam in iudicio singulari, l. videamus, §. si actionem, ff. de vsur. c. 2. & ibi Abb. num. 21. de libel. oblat.
5 Facit, nam qui habet beneficium, & fructus † non habet, non dicitur illud plenè adeptus, c. si sibi, vbi gl. & Doct. de præben. in 6. licet enim res data sit, vacua possessio tradita non est, l. si stipulatus, ff. de vsur. Ad hoc ergo, vt possessio sit fertilis prout esse debet, qui habet beneficium, & posses-
6 sionem, debet etiam habere † fructus, & emolumenta, nā possessio est vsus, l. quæstio, ff. de verb. signif. l. licet, C. de acq. poss. & vendens vas integrum, debet etiam integrum
7 † præstare, l. tenetur, §. sed si vas, ff. de act. empt. tradit Gemin. d. c. si sibi, in fi.
Ex quibus infertur, quod cum S. D. N. ex speciali gratia & prouisione Apostolica, concesserit locū Confalonerij ciuitatis Fani, Magnifico Domino N. vacantem per obitum
8 Thomæ Bellocchij, & tempore concessionis † vacarent etiam officia consilij specialis, & Prioratus ciuitatis, ad ipsum Thomam spectantia, & in Bussolis existentia, licet
9 nondum extracta, vna cum loco † Confalonerij, quæ est dignitas, censentur etiam concessa huiusmodi officia, non iure accessorij, sed potius connexitatis, nam locus hoc ca-
10 su non potest stare † sine præbenda, nec præbenda sine loco, vt in iuribus præallegatis, præsertim, cum in rescripto fuerit adiecta clausula, cum honoribus, & oneribus, iuribus, & emolumentis, vt aliàs dixi, & ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Interlocutoria, super eo lata, in quo pendet victoria causæ, vim diffinitiuæ habere dicitur.*
2 *Causa pondus in probationibus totum consistit.*
3 *Pronunciatio per iudicem facta, articulos esse admittendos, vel non, vim diffinitiuæ habet.*
Appellatio, licet viua voce facta, præsertim ad Papam, etiam absque grauaminum expressione, valet.
5 *Ampliata vbi fuit per iudicem admissa.*
6 *Petitorium quando dicatur intentatum, & quando possessorium.*
7 *Possessorium pro fideicommissis nullum datur, sed hypothecarium, quæ est in rem actio.*
8 *Circuitus euitandi, & lites abbreuiandæ.*
9 *Articuli reorum ex ipsorum exceptionibus eliciuntur, & qui intentionem agentis elidunt.*
10 *Æqualitas in iudicijs seruanda est, vt sicut pro parte actoris plures sunt examinati testes, ita etiam pro parte rei sint examinandi.*
11 *Possessorium merum, an sit intentatum, & non petitorium, ex conclusione libelli, & protestatione in eo facta, & sæpius repetita, colligitur.*

Amplia

12 *Amplia stante clausula, quod si ali quid fuit narratum, seu deductum, quod petitorium sapiat, illud fuit, & est, ad colorandum possessorium, & non aliter &c.*
13 *Actoris intentio clara, nulla indiget interpretatione, & quatenus sit ambigua, per eum declarari potest.*
14 *Libelli conclusio, & non narratio, attendenda est.*
15 *Petitorium intentare, aliud est, aliud possessorium cum titulo, iustificare.*
16 *Petitorium, pro parte actoris intentatum, praesertim ante conclusionem in causa, suspendi potest, & in solo possessorio procedit.*
17 *Possessionis, & proprietatis, cum causae fiat separatae, testes in possessorio, super articulis dominium, & proprietatem concernentibus admitti, & examinari non debent.*
18 *Amplia vbi sumus in probationum conflictu, quae incontinenti fieri non possunt, sed longiorem requirunt indaginem, quia non admittuntur, sed in alio iudicio reseruantur.*
19 *Causa possessionis primo discutienda est, & postea proprietatis.*
20 *Appellatio ab interlocutoria iudicis, in causa possessionis, articulos petitorium concernentes, non esse admittendos, pronunciatis, nulla est, & reddit rationem.*
21 *Quod procedit, etiam si vtrumque, scilicet petitorium, & possessorium, fuisset simul, & semel intentatum.*
22 *Amplia hoc maxime locum habere, quia pars non grauatur, sed grauamen omne si quod est, non iudici, sed lege attribuitur.*
23 *Iudex debet ordinem iuris seruare, vt primo, lege sic volente, terminet possessorium, & postea petitorium.*
24 *Pronunciatio iudicis, etiam quod aliam post se non expectet sententiam, ex quo nullum parat praeiudicium, quod alibi reparari non possit, & id à lege permittatur, mera dicitur interlocutaria. Secus, si irreparabiliter grauaret.*
25 *Sententia licet virtualiter, seu effectualiter finem liti imponat, seu ex ea victoria causae dependeat, si in consequentiam, non directo, negotium principale diffiniat, non diffinitiua, sed interlocutoria dicitur.*
26 *Quod procedit, etiam si vnum causae articulum diffiniat, quia improprie dicitur diffinitiua, sed proprie est interlocutoria.*
27 *Sententia quae ius partis in causa principali non perimit, sed id saluum remanet, & sic praeiudicium irreparabile non continet, etiam si alia in eadem instantia post se non expectet sententiam, & articulum, de quo agitur diffiniat, mera dicitur interlocutoria, non habens vim diffinitiuae.*
28 *Sententia ante diffinitiuam lata, licet habeat vim diffinitiuae, dicitur tamen interlocutoria, & prout interlocutoria regulāda est.*
29 *Sententia quae solum respicit processum, nec causae merita tangit, interlocutoria dicitur.*
30 *Sententia licet mixta, si tamen magis ad naturam interlocutoriae, quam diffinitiuae accedat, mera potius interlocutoria, vel habens vim diffinitiuae, quam diffinitiua censenda est.*
Diffinitiuae sententiae natura quae sit. ibid.
31 *Sententia, tunc vt diffinitiua iudicatur, quando est talis, quae de sui natura sollemnitatem, & causae cognitionem requirit.*
32 *Interlocutoria, sine scriptis, & citra omnem iuris sollemnitatem, ferri potest.*
33 *Castr. cons. 334. sub nu. 3 lib. 1. quomodo loquatur.*
34 *Reseruationis natura, quae sit.*
35 *Appellatio ab interlocutoria, siue ad Papam, siue ad inferiorem, nisi causa specialiter exprimatur, siue sit notoria facti, siue iuris, etiam si ad alta se referat, non valet, & reddit rationem.*
36 *Statutum cum de appel. in princ. quomodo loquatur.*
37 *Appellatio ab interlocutoria, in scriptis, & cum expressione causarum, praesertim ad Papam, semper fieri debet, alias non valet.*
38 *Statutum simpliciter loquens ius commune non corrigit.*
39 *Appellatio ab interlocutoria, ante diffinitiuam, nisi in casibus, à iure ciuili permissis, iuxta formam statutorum F.. , non datur.*
40 *Iudex non potest ordinem à lege datum peruertere, & petitorium à possessorio non separare, praesertim parte instante.*
41 *Grauamen, vbi per sententiam diffinitiuam reparari potest, ab interlocutoria, de iure ciuili nunquam permittitur appellatio.*
42 *Appellatio, in quocumque possessorio, siue retinendae, siue recuperandae, siue etiam adipiscendae, de iure ciuili non permittitur, & reddit rationem.*
43 *Appellatio, licet minus legitimam, si tamen ei iudex detulerit, valet, & iurisdictio tota ad superiorem deuoluitur.*
44 *Limita nisi appellato consentiente, & in non admissione appellāte.*
45 *Negus. de pign. par. 8. memb. 3. nu. 26. quomodo loquatur.*
46 *In claris non est opus coniecturis.*
47 *Actus, vbi diuerso iure censeri potest, eius declaratio ad eum pertinet, qui actum gessit.*
48 *Libelli verba, vbi essent dubia, per libellantem declaranda sunt, quanto magis, vbi declaratio facta est.*
49 *Saluianum interdictum vtile, fideicommissario, & cuicumque alij creditori, indistincte datur, & ita fuit per Rotam millies iudicatum, & haec receptissima omnium sententia est.*
Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. q. 3. num. 23. & Sim. de Pret. de interpr. vlt. volun. interpret. 2. dubit. 3. nu. 59. reprobantur.
50 *Decis. Rotae in vna Fanen. fideicom. pro Auctore.*
51 *Rotae Romanae laus, & auctoritas, & quae sola communem facit.*
52 *Exceptio circuitus vitandi, & litium abbreuiandarum, ad separandum possessorium à petitorio, ita lege iubente, frustra opponitur, quia non circuitus, sed ordo, & necessitatis iuris, ita expostulat.*
53 *Exceptiones super iure proprietatis, in possessorio conditionaliter, & cum clausula, si, & in quantum admissae, cum non veniant admittendae, pro non admissis habentur.*
54 *Actor patiens articulos, in possessorio non admittendos admitti, & super illis testes examinari, nisi contradicat, & appellet, sibi praeiudicat.*
55 *Exceptio rei, per replicationem alteris elidi potest, & quomodo.*
56 *Instrumenta, licet post terminum datum, produci possint, secus in testibus, qui cum causae cognitionem, & longum tractum requirant, nisi fuerint in termino producti, & iurati, post terminum induci, & iurari non possunt.*
57 *Exceptio debet esse apta, sicut & actio.*
58 *Exceptiones, & articuli, petitorium tangentes, vbi agitur de possessorio, non sunt admittendi, nec propterea dicitur non seruata aequalitas.*
59 *Possessorium, & petitorium, nihil habent commune inter se.*
60 *Pronunciatio iudicis in causa possessorij, testes in petitorio reseruantis, cum sit iuri consona, partem non grauant, & appellatio contraria est ipso iure nulla, & sic reijcienda.*
61 *Renunciatio appellationis, ex quibus actibus facta dicatur. Contrarium infra nu. 62. & seqq.*
62 *Publicatio testium, mera est interlocutoria, & ab ea appellari non potest.*
63 *Secus in reuocatione. ibid.*
64 *Notarius actorum, nisi prius per iudicem fuerit facta testium publicatio, & decreta copia, citra crimen falsi, non potest illam tradere parti.*
65 *Copia actorum tradita, de mandato iudicis tradita, & sic cum iudice actum censetur.*
66 *Appellans à publicatione processus, & postea copiam petens, sententiae acquiescere, & appellationi renunciare videtur.*
67 *Ab interlocutoria semel approbata, & quae in rem iudicatā transiuit, amplius appellari non potest.*
68 *Testes, post dedicita testificata, siue appellationi renunciatum fuerit siue non, vlterius recipi, & examinari non possunt.*
69 *Testificata, quae penes Aduocatum, & Procuratorem fuerunt, dedicita, & peruulgata praesumuntur, quorum scientia, siue testes sint aduersarij, siue sui vocent, nec possunt alij vlterius admitti, vel examinari.*
70 *Testium subornatio, post dedicita testificata praesumitur, nec alij admittuntur.*
71 *Appellationis manifeste friuolae, & non admittendae, admissio non nocet, nam si appellatio non valet, etiam admissio.*
Ius cui non defert, nec à iudice deferendum est. ibid.
Destructo principali, destruitur & accessorium. ibid.
72 *Amplia vbi appellatio, ob falsitatem causae, vel eius iniustitiam, est ipso iure nulla.*
73 *Amplia etiam, vbi iudex illam admisit, non simpliciter, sed cum clausula, si, & in quantum.*
74 *Appellatio nulla, licet per iudicem admissa, & per solum appellantem prosequuta, non tamen appellato contradicente, reputatur legitima, nec vllum iuris sortitur effectum.*

QVÆSTIO CCCVIII.

IN causa Magnificae Dominae Victoriae pro resolutione dubiorum (si dubia appellari possunt) agam breuiter, & conclusiuè, praesertim, cum planè constet, aduersarios nihil aliud agere, nisi nodum, vt aiunt, in scirpo quaerere, & causam in longum protrahere. Rectè igitur considerauit prudentissimus D. Iudex ad quem, interlocutoriam nostram esse bimembrem, duo namque continet, primo testium partis aduersae in alio iudicio reseruationem, secundo processus, & testium in possessorio publicationem. Primo casu per aduersarios arguitur d. pro-
1 nunciam habere † vim diffinitiuae, & mouentur: quia lata est

ta eſt ſuper eo, in quo pendet victoria cauſæ, Bart. in l. Ti-
tia, ff. de accuſ. Ruin. conſi. 157 nu. 20. lib. 5. præſertim, cū
2 totum cauſæ † pondus ſit in probationibus, Bald. in l. in-
genuum, ſub nu. 3. ff. de ſtat. hom. Quin etiam adducitur
Caſtr. conſi. 334. ſub nu. 3. lib. 1. vbi, quod pronunciatio
3 facta per iudicem, articulos eſſe † admittendos, vel non,
habet vim diffinitiuæ. Ex quo ſequitur, quod appellatio,
de qua agitur, licet viua voce facta, & præſertim ad Pa-
4 pam, valet, etiā abſque grauaminum † expreſſione, Fran-
ch. in cap. vt debitus. de appel. & habetur in ſtatuto Fa-
5 nen. cap. 83. lib. 2. præſertim, cùm fuerit per iudicem † ad-
miſſa, Gemin. in capit. 1. numero 14. de appell. in 6. cum
concord.

Ex quibus concluditur, per iudicium à quo, male iudi-
catum, & per aduerſarios bene appellatū, & ſic teſtes per
eos inductos eſſe examinandos, præſertim, cum pro parte
actricis fuerit intentatum, non ſolum merū poſſeſſorium,
6 ſed etiam † petitoriū, ex quo in libello dicitur, quod bo-
na, de quibus agitur, fuerunt, & ſunt de bonis Teſtatoris,
per ea, quæ tradit Neguſ. de pign. par. 8. membro 3. num.
26. cum concord. Et vlterius, quod pro fideicommiſſis
7 nullum datur † poſſeſſorium, ſed hypothecaria, quæ eſt
in rem actio, Menoch. de adipiſcen. poſſ. remed. 3. nu. 23.
31. & ſeqq.

8 Quod & maxime ſuadetur, vt † circuitus euitentur, &
lites dirimantur, l. dominus, ff. de condict. indeb. cap. ſi de
dol. & contum. præſertim, cum articuli aduerſariorū ſint
9 eliciti ex eorum † exceptionibus, per ea, quæ tradit Iaſ. in
l. Titiæ textores, nu. 15. ff. de leg. 1. & elidant intentionem
agentis, & poſtremo ad hunc effectum, vt ſeruetur æqua-
10 litas, quæ in iudicijs † ſeruanda eſt l. fi. Cod. de fruct. &
lit. expen. ſi enim pro parte actricis examinati fuerunt
plures teſtes, conſequens eſt, vt etiam ſint examinandi pro
parte rei, cap. cùm inter priorem de except. tradit Afflict.
deciſ. 33. ſub nu. 1.

Quæ quidem fundamenta licet prima facie videantur
vrgere, recte tamen conſideranti contrarium de iure pu-
to veriſſimum, & oppoſita potius cenſenda ſunt ſomnia
aduerſariorum, quam iuris dubitationes, præſertim co-
ram peritiſſimo, & integerrimo Iudice, & pro fundamen
to præſupponendum eſt pro conſtanti, quod pro parte d.
Dominæ Victorię actricis fuit intentatum purum, & me-
rum poſſeſſorium, nam licet in libello fuerit narratum,
quod poſſeſſio, ſiue fundus, de quo agitur, erat in bonis, &
de bonis teſtatoris, & ſic videatur cumulatum petito-
11 rium cum poſſeſſorio, ex concluſione † tamen libelli, &
proteſtatione in eo facta, & millies repetita, clariſſimè
conſtat, quod intendit agere ſuper poſſeſſorio tantū, præ-
ſertim, cū expreſſe dicat, quod ſi aliquid fuerit narratum,
ſeu deductum, quod ſapiat petitoriū, illud fuit, & eſt, ad
12 colorandum † poſſeſſorium, & non aliter, nec alio modo
&c. Quæ quidem clauſulæ ſatis operantur ad declaran-
dam intentionem agentis, quæ tamquam clariſſima nul-
la indigent declaratione, arg l. ille, aut ille, §. cum in ver-
13 bis, ff. de leg. 3. cum vulg. & quæ etiam ſi eſſent † ambi-
guæ, per eam declarari poſſent, vt per Bar. in l. ſiquis intē-
tione, in fi. ff. de iud. & dubium non eſt, quod ad hoc, vt
ſciatur, quid in libello fuerit petitum, & quid deductum,
14 eius † concluſio, & non narratio attendenda eſt, vt per
Bart. in l. Aurelio, §. Sticho. ff. de liber. leg. & per Cin. in l.
edita, in quinta quęſt. Cod. de eden. cum vulg. Et aliud eſt
15 intentare † petitorium, aliud eſt iuſtificare poſſeſſorium
ex titulo, vt eſt celebris glo. in Clem, vnica in glo. fi. in fi.
de cauſ. poſ. & propr. & ibi Card.

Accedat prædictis, nam ſi aliquod fuiſſet intentatum
16 petitorium, quod negatur, illud fuit ſuſpenſum † pro par-
te d. Dominæ Actricis, quod fieri potuit, præſertim ante
concluſionem, & in ſolo poſſeſſorio procedi, ad not. per
Doct. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſs. &
in cap. paſtoralis, de cauſ. poſs. & propr. & eſt tex. in dicta
Clem. 1. eo. titulo voluit Rot. deciſ. 69. in antiq. tradit Ve-
ſtr. in ſua praxi. & ibi Grauat. in addit. cap. vlt. lib. 4. cum
pluribus ibi per eos relatis.

Cum ergo ſimus in mero poſſeſſorio, nec aliquod reue-
ra ſit intentatum petitorium, indubitati iuris eſt, quod
17 teſtes † ſuper aſſertis articulis, dominium, & proprieta-
tem concernentibus, non debent admitti, nec examinari,
cum ſeparata ſit cauſa poſſeſſionis, & proprietatis, vt d. l.
naturaliter, §. nihil commune cum vulg. tradit Perſon. de
adipiſcen. poſ. nu. 209. cum concord. Et præſertim, cum in
illis probandis, quatenus probari poſſent, quod negatur,
ſit opus multorum hinc inde teſtiū examinatione, & con-
flictu, alijſque probationibus, quæ incontinenti fieri non
18 poſſunt, ſed longiorem † requirunt indaginem, quo ca-
ſu exploratiſſimum eſt, quod huiuſmodi diſputatio non
admittitur, ſed in alio iudicio reſeruatur, Dec. conſil. 424.
nu. 19. & conſi. 588. nu. 12. Soci. iun. conſi. 75. nu. 20 lib. 1.
Nat. conſ. 532. nu. 4. qui proprie loquitur in Saluiano in-
terdicto, ſequitur Perſon. vbi ſupra, nu. 4. pulchre Rol.
conſi. 1. nu 73. & ſeqq. lib. 1. vbi de communi, & ſic primò
19 diſcutienda eſt cauſa † poſſeſſionis, & poſtea proprieta-
tis, vt eſt tex. apertus in l. ordinarij. C. de rei vend. & in l.
incerti. & vtrobique gl. & Doct. C. de interd. cum ſimil.

Ex quibus manifeſtiſſime apparet, quod pro parte ad-
20 uerſariorum, à d. pronuncia fuit male, & nulliter † appel
latum, tum, quia licitum eſt iudici ſeparare vnum ab alio,
ſuper quo velit pronunciare, tum, quia ex tali pronuncia
ius integrum, & illæſum remanet proprietatis, vt voluit
Cin. quem cæteri ſequuntur, in d. l. incerti, & in puncto
determinat Papien. in ſua pract. in form. appel. ab inter-
loc. in verb. in his ſcriptis. verſi. amplius quæritur, nu. 6.
21 circa fi. qui loquitur etiā in fortioribus terminis, vbi † v-
trumque ſcilicet fuiſſet intentatum, & concludit, quod à
tali pronuncia appellare non licet.

Quod maxime ſuadetur, quia pars aduerſa per talem
pronunciam non grauatur, ſed grauamen omne, ſi quod
22 eſt, attribuitur † legi, & non iudici, per ea, quæ tradit
Aym. conſi. 273. nu. 1. per tex. in cap. ex literis, de reſcript.
Eſſet enim valde iniquum, & ferè diabolicum, quod iu-
dex non poſſet ordinem iuris ſeruare, vt primo termine-
23 tur † poſſeſsorium, & poſtea petitorium, ſic lege volente,
vt in d. l. ordinarij, & l. incerti cum vulg.

Nec obſtat, dum dicitur, quod talis pronuncia habet
vim diffinitiuæ, ex quo ab ea depēdet victoria cauſę, &c.
Quia reſpon. quod imo eſt mera interlocutoria, ēt quod
24 aliam non expectet poſt ſe, cùm nullum paret † pręiudi-
cium, quod alibi reparari non poſſit, & id à lege permit-
tatur, nam ſi grauaret irreparabiliter, certe appellandi re-
medium iura non denegarent, nec defenſionem tollerēt
naturalem, ita arguit Aym. d. conſi. 273. nu. 1. verſi. perfe-
cto. Quinimo licet ſententia virtualiter, ſeu effectualiter
imponat finem liti, ſeu ex ea dependeat victoria cauſę, ſi
25 in † conſequentiam, non directo, negotiū principalę dif-
finiat, dicitur interlocutoria, non diffinitiua, & poſito,
quod diffiniat vnum articulum cauſę, impropriè dicitur
26 † diffinitiua, ſed proprie eſt interlocutoria, gl. et ibi Bald.
in l. quis iuriſiurādum, verſ. oppono ad hoc, Cod. de reb.
cred. tradit Aym. conſi. 181. nu. 1. verſ. amplius dico.

Secundo reſpon. quod cum remaneat ius ſaluum diſcu-
tiendi, & examinandi ſuper iure proprietatis, & ſic graua-
men ſit reparabile, poſito, quod in caſu, quem diffinit,
ideſt, an licuerit in alio iudicio examen reſeruare, conti-
neat præiudicium irreparabile, nec aliam ſententiam in
27 eadem inſtantia expectet poſt ſe, cum tamen † ius partis
non perimat in cauſa principali, mera dicitur interlocu-
toria, non habens vim diffinitiuæ, ita ſingulariter tradit
Aym. d. conſ. 181. nu. 1.

Tertio, dato ſine veri præiudicio, quod haberet vim
diffinitiuæ, fallit tamen, vbi fuit appellatum à grauamine
illato ante diffinitiuam ſententiam, quia cum remaneat
28 aliquid agendum in cauſa principali, eſt † interlocutoria,
& ſicut interlocutoria regulari debet. Rota deciſ. 427. in
nouis, refert, et ſequitur Aym. d. conſi. 181. ſub nu. 3. verſi.
ſi tales in fi. cum concord.

Quarto reſpon. quod omnis ſententia, quæ ſolum re-
29 ſpicit † proceſsum, nec cauſę merita tangit, dicitur inter-
locutoria, Rot. deciſ. 86. in addit. in nouiſ. refert, et ſequi-
tur Aym. dict. conſilio 181. ſub numero primo. Sed iudex
reſeruans

reseruans testes in alio iudicio, dicitur pronunciare super processu, & non super negotio principali ergo, &c.

Quintò dato fine veri præiudicio, quod esset mixta, cum tamen accedat magis ad naturam interlocutoriæ,
30 quam diffinitiuæ, potius censenda est, mera † interlocutoria, quam diffinitiua, vel habens vim diffinitiuæ, quia natura diffinitiuæ est, vt diffiniat negotium principale, & contineat præiudicium irreparabile, sed ista non est talis, quia non diffinit negotium, nec grauat irreparabiliter sed separat possessorium à petitorio secundum terminos iuris, ergo non iudicatur vt diffinitiua, nec ad instar diffinitiuæ, sed in tali mixtura debet ab eo simplici denominari, ex quo fit potentior, & sic secundum naturam interlocutoriæ, de qua magis participat, regulari, tradit Aym. d. consil. 273. num. 20. vers. quarto posito, vbi etiã dicit, quod
31 tunc iudicatur, vt † diffinitiua, quando est talis, quæ de sui natura requirit sollemnitatem, & causæ cognitionẽ, vt in l. fi. C. de sent. ex breuiculo recitan. Quod non est in casu nostro, cum non videatur necessaria aliqua sollemni-
32 tas, seu causæ cognitio, sed ferri possit † sine scriptis, & citra omnẽ sollemnitatem, prout lata est, vt est gl. in cap. quoniam contra, in verb. interlocutiones, de probat. cum similibus.

Non obstat etiam dum dicitur, quod pronunciatio iudicis, articulos esse admittendos, vel non, habet vim diffinitiuæ, secundum Castr. d. consil. 334. sub num. 5. Quia
33 respon. quod † Castr. loquitur quando iudex admittit articulos, vel non, & sic pronunciat super natura illorum, an obstent, vel non, illos in totum admittendo, vel repellendo, secus si reseruat, prout in casu nostro, quia cũ non perimat ius partis, quin possint iterum admitti, & examinari in alio iudicio, & aliam expectet post se, omni respectu dicitur mera interlocutoria, per ea, quæ tradit Aret. consil. 106. in primo dubio. refert, & sequitur Fel. in Ru-
34 brica de re iud. num. 19. Et natura † reseruationis est, nihil de nouo inducere, nec tollere, sed ius, si quod est, reseruare, l. si in venditione, ff. communia præd. l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. tradit Aym. consil. 29. num. 8. Nat. consilio 636. num. 197. & seqq.

Minus obstat, dum dicitur, quod asserta appellatio viua voce facta, & absque grauaminum expressione, tam de iure communi, quam ex forma statutorum, & præsertim ad Papam, valet, & tenet.

35 Nam respon. quod ad quemcumque † appelletur, siue ad Papam, siue ad inferiorem, debet exprimi causa, siue sit notoria iuris, siue facti, licet enim, si vera sit, releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere excipiendi, & exprimendi, ita voluit Io. And. in cap. cordi, num. 2. de appel. in 6. refert, & sequitur ibi Gemi. numero septimo, vbi secundum Lap. & Paul. de Leaz. si quis simpliciter appellet ab interlocutoria, & nullam exprimat causam specialiter, non valet appellatio, siue causa sit notoria, siue non, etiam si referat se ad acta, præsertim, cum ex sola iuris allegatione non detegatur iniquitas, sed potius cõtrarium, sequitur Bald. in l. minoribus, num. 6. Cod. de his, quib. vt indign. Imo secundũ Anch. in d. cap. cordi, quando appellatio est interposita ad Papam, quæcumque sit illa causa, semper requiritur expressio. Nec aliquid facit
36 statutum † de appell. in princ. quia loquitur in sententia diffinitiua, à qua si appellatur statim tempore quo fertur sententia, potest viua voce, & sine grauaminum expressione appellari, quod à iure communi non differt, vt est tex. & ibi Bar. in lege prima, §. libelli, ff. de appel. sequitur Gemin. in capitulo primo, numero 14. ext eod. titulo libro sexto, voluit Imol. in l. hæreditas, §. primo, ff. de test. tradit Aym. dicto consilio 181. sub numero tertio, in fi. Secus in
37 † interlocutoria, à qua semper debet appellari in scriptis, & cum expressione causarum, præsertim ad Papam, aliàs non valet, vt est tex. in d. cap. cordi, ibi, in scriptis assigna-
38 re deproperet, & in hoc statutum non † corrigit ius commune, sed simpliciter loquitur, ergo remanet in dispositione iuris communis, & sic debent inseri causæ, l. commodissimè, ff. de lib. & posth. l. si cum dotem, ff. sol. matr. cum vulg.

Quinimo secundum formam statutorum, ab interlo-
39 cutoria † ante diffinitiuam non datur appellatio, nisi in casibus, à iure ciuili permissis, sed de iure ciuili clarissimũ est, quod à tali reseruatione non datur appellatio, cum sit iusta, & à iure permissa, nec inferatur grauamen à iu-
40 dice, qui non potest, vt dictum est, iuris ordinem † prætertere, sed à lege, quæ facit differentiam inter proprietatem, & possessionem, vt d. l. naturaliter, §. nihil commune, & quæ hoc sibi mandat, d. l. ordinarij, cum similibus, præsertim parte instante, cap. exhibita, & ibi Card. &
41 Abb. de iud. Et generaliter, vbi grauamen † est reparabile per sententiam diffinitiuam, numquam de iure ciuili permittitur appellatio, vt per Cin. in l. ante sententiæ tempus, & ibi not. Doct. Cod. quor. appel. non recip. tradit Pract. Papien. in form. appel. ab interloc. versiculo in his script. numero tertio, vbi dicit, quod ratio, cur de iure ciuili à sententia lata super possessorio, non appellatur, est, quia tale grauamen per sententiam ferendam super proprietate, reparari potest, vt l. prima, Cod. si de momen.
42 poss. subdens, hoc locum habere † in quocumque possessorio, siue retinendæ, siue recuperandæ, siue etiam adipiscendæ. Cum ergo sit facta reseruatio tam ab homine, quam à lege, & sic succursum, & reparatum, siue inspiciamus ius ciuile, siue municipale, nulla vlterius relinquitur dubitatio.

Non obstat etiam, dum dicitur, quod appellatio, licet
43 minus legitima, si ei Iudex † detulerit, valet, & tenet, & tota iurisdictio ad superiorem deuoluitur, Put. decis. 103. numero tertio, libro tertio. Quia respon. quod dela-
44 tio iudicis non sufficit, nisi etiam appellatus † consentiat, quod non est in casu nostro, cum dicta Domina Victoria non solum non consenserit, sed ab asserta delatione, seu admissione, expresse appellauerit, vt ex processu apparet, per ea, quæ tradit Rota decis. 539. in antiq. refert, & sequitur Aym. d. consilio 181. sub numero quarto. Et sic, &c.

Nec pariter obstat, dum dicitur, possessoriũ simul cum petitorio fuisse intentatum, per ea, quæ tradit Neguſ. de pign. par. 8. membro 3. num. 26. Quia respon. quod superius satis, superque demonstratum est, hoc in casu nostro non esse verum, tam ex conclusione libelli, quam ex declarationibus, & protestationibus factis, & præsertim ex
45 suspẽsione petitorij, & licet videatur hoc voluisse † Neguſ. vbi supra, illud tamen procederet, & esset verũ, vbi essemus in dubio, sed cum fuerit facta mentio bonorum testatoris ad colorandum possessoriũ, quod licuit, vt per Fel. in cap. constitutus, de testib. & sic ad alium effectum, & actrix intentionem suam declarauerit, & in solo pos-
46 sessorio concluserit, omnis cessat hæsitatio, nam in † claris non est opus coniecturis, l. continuus, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. cum similib. Et si secus diceremus, frustra fuisset facta declaratio, & frustra suspensum petitorium, quod non est dicendum, l. si quando, ff. de leg. 1. cap. si Papa, de priuileg. in 6. cũ vulg.
47 & vbi actus † posset diuerso iure censeri, declaratio pertinet ad eum, qui actum gessit, vt declaret, quo animo fecerit, ad not. per Bart. in l. pro hærede, ff. de acq. hæred. & verba libelli sunt intelligenda secundum actoris intentionem, etiam si esset dubia, vt d. l. si quis intentione ambigua, ff. de iud. l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig.
48 quanto magis cum in ipso libello fuerit facta † declaratio, & constet de intentione libellantis, tradit Rip. in d. l. naturaliter, §. nihil commune, numero 134. & sequentibus pulchrè Ceph. consilio 381. numero nono, & decimo lib. tertio.

Non obstat insuper, dum dicitur, quod pro fideicommissis nullum datur interdictum possessorium, & præsertim Saluianum, per ea, quæ tradit Menoch. de adipiscen. poss. remed. tertio, quæstione tertia, numero 23. 31. & sequentibus. quem refert, & sequitur clarissimus Doct. Dominus Sim. de Pret. de interpr. vlt. voluntatum, libro quinto, interpret. 2. dub. tertio, numero 59. cum concord. Quia respon. cum pace tanti viri, &
49 Domini, ac patris mei colendissimi, quod † contrariam

opi.tenet indistinctè Bar.in l.1.ff.& C. de Saluia. Interd.
Ang.Aret.summus practicus in §.Item Seruiana, sub numero
nono, versiculo addas secundum Ang. Instit.de act.
& ibi Misinger sequitur Rip. in Rubrica num. 19. ff. de
pign.tradit Alex.consilio 115.in princip.& ibi Apostil.&
consil.185.num.4.lib.6.Rol.consil.14.num.2. & consilio
79.num.39.lib.1.Hier.Gabr.consil.46.num.7. & Negus.
de pign.par.8.membr.3. num. 19. Et hæc omnium receptissima
est sententia, & quam passim seruat Rot. & ita
per eam fuit millies iudicatum, & vide iudicari indiffe-
50 renter, præsertim in vna † Fanen.fideicom.de Negusantibus,
quam de facto labui, die 21.Maij, 1582.coram Re-
uer. Patre, D. Decano, quæ hodie in impressis est decis.
697.par.1.in nouis. Et quanta sit Rotæ auctoritas, nemo
est, qui ambigat, & quæ sola sufficeret, cum in tam Illu-
stri, & excelso loco posita sit, vt ad eam, tamquam ad oraculum,
vndique ex toto terrarum orbe homines confluãt,
51 & quæ sola † communem facit, secundum Imol.in cap.
olim il primo, & ibi Barb.de lit.contest.quem refert, & se-
quitur Gomes.de reg.Canc.in Proœm.col.8.quæst.2.vers.
quarto pro ista parte, vbi late prosequitur, dicens, quod
vota Dominorum de Rota, cum habeantur pro senten-
tijs, magis vera, & firma præsumuntur, quã dicta aliorum
Doctorum, prohibito scribentium arg.cap.prudentiam,
& ibi not. Abb. de offi. deleg. præsertim cum alij non ita
simul idem negotium discutiant, & examinẽt, prout Do-
mini de Rot.qui tum auctoritate, & iudicio, tum senten-
tiarũ grauitate, & pondere, cæteros antecellunt, & à qui-
bus recedere, quodammodo nefas est.

Nec etiã obstat, dum dicitur, quod testes inducti pro
parte aduersa super proprietate, sunt examinandi in pos
sessorio, vt euitentur circuitus, & lites in petitorio. Quia
respon.quod ista ratio licet videatur satis persuasiua, nul-
lum tamen habet iuris saporem, nam si id verũ esset, fru-
52 stra distinguerent † iura inter possessionem & propri-
etatem, & d.l.naturaliter, §.nihil commune, & l.ordinarij,
& l.incerti profecto seruirent de vento, quod non est di-
cendum, vt iurib.vulg. Si ergo primò terminetur possesso-
rium, & reseruẽtur testes in petitorio, non dicitur circui-
tus, sed ordo, & necessitas iuris, vt ex prædictis apparet,
tradit Bal.in l.1.num.3.C.de appel.quod lippis, & tonso-
ribus plusquam notissimum est.

Non obstat præterea, quod asserti articuli, super qui-
bus sunt testes examinandi, fuerint eliciti, vt dicitur, ex re-
orum exceptionibus, & elidant agentis intentionem, &c.
Quia respon. quod non propterea sequitur, quod testes
sint examinandi, cum non debeant examinari, nam posito
sine veri præiudicio, quod assertæ exceptiones super iure
proprietatis, fuerint productæ, & admissæ, non propterea
fuerunt admissæ simpliciter, sed conditionaliter, & cum
clausula, si, & in quantum, quo casu dubium nõ est, quod
53 habentur † pro non admissis, cum non veniant admitten
dæ, vt habetur per Bal.in repet.l.edita, nu.98.C.de eden.
Abb.in cap.cum contingat, num.2 de offic.deleg. Et licet
asserti articuli fuerint eliciti ex assertis exceptionibus,
54 hoc tamen nihil facit, nisi actrix fuerit † passa, illos de fa-
cto admitti, & probari, & super illis discuti, quia sibi præ-
iudicasset, secus si contradixit, & appellauit, prout in ca-
su nostro, per ea, quæ tradit Aym.consil.302.sub numero
6.vers.amplius dico sequitur Person.in d.l.fi.nu.4;8. Nec
est verum, quod elidant intentionem agentis nam ista est
magna temeritas, & imaginaria præsumptio, imo per te-
55 stes actricis probabitur totum † contrarium, cum & ipsa
quoque intendat examinari testes in causa petitorij, &
habeat Instrumenta alienationum nedum legitimæ, &
Trebellianicæ, sed ẽt totius fideicommissi, & vltimo loco
prædij, de quo agitur, contra mentẽ testatoris, & in perni
ciem fideicommissi, vt aliàs dictum est, tantũ abest, quod
excludant eius intentionem, etiam in causa proprietatis.

Postremo nõ obstat, dum dicitur, quod inter actorem,
& reum est seruanda æqualitas, quæ non seruaretur, si te-
stes sicut fuerunt examinati pro parte actricis, ita etiam
examinentur pro parte rei. Nam respon.quod parte im-
putandum est, si in prima, & secunda dilatione non fue-
56 runt inducti, & iurati, nam licet † productio instrumen-
torum admittatur etiam post terminum datum, secus est
in testibus, qui requirunt causæ cognitionem, & longum
tractũ, quia si non fuerunt in termino producti, & iurati,
nõ possunt post terminũ induci, & iurari, vt tradit signan-
ter Card.in Clem.sæpè, §.& quia, num.16.de verb.sign.

Secundò respon.quod sicut actio debet esse apta, ita ẽt
57 † exceptio Bar.in l.1.§.Labeo.num.1.ff.de Flumi. & in l.
1.num.7.ff.de except.pulchrè Rot.decis.326.in nouis. Sed
exceptiones, & articuli per partem aduersam producti,
58 non sunt tales, quia tangunt † petitorium, & hic agitur
de possessorio, ergo non debent admitti, Spec.in tit.de te-
ste, §.nunc videndum, num.7. Et si admitterentur, nõ ser-
uaretur æqualitas, sed resultaret diuersitas, cum possesso-
59 rium, & petitorium nihil habeant † commune inter se,
vt d.§.nihil commune ergo, &c.

Ex quibus sequitur, quod à d.pronuncia, quã fecit In-
dex in possessorio, reseruando testes in petitorio, cum sit
iusta, & partem non grauet, appellari non licuit, ex asserta
appellatio est friuola, & notoriè nulla ex ipsa facti, & iuris
60 euidentia, & sic † reijcienda, cap.cum speciali, §.porrò de
appel. Et ex his videtur expeditum primum dubitationis
membrum.

Venio modo ad secundum, in quo negatur per aduer-
sarios fuisse appellationi renunciatum, licet fuerint per
61 eos † receptæ copiæ attestationum, & didicita testificata.
Et mouentur, primò, quia per huiusmodi receptionem
nihil est actum cum Iudice, Rot.decis.475. in nouis. Se-
cundò, quia per d. Iudicem iam erat admissa appellatio,
Franch. in cap. solicitudinem de appel.

62 Sed pro responsione aduertendũ est, quod testiũ † pu-
blicatio est mera interlocutoria, & ab ea non datur appel
latio, Bal.in l. publicati, num. 5.C.de test.Card.in Clem.
2.sub num.2.circa fi.de testi.vbi dicit, huiusmodi interlo-
63 cutoriam posse reuocari, licet à † reuocatione posset ap-
pellari, nõ tamen à publicatione, c.cum cessante de appel.

Nec mouet, dum dicitur, quod receptio copiarum est
actus extraiudicialis, &c. Quia respon.quod nisi prius per
64 iudicem fuisset facta † publicatio, & decreta copia, non
potuisset Notarius illã tradere citra crimen falsi l. siquis
aliquid il secundo, §.Instrumenta, ff.de pœn.l.saccularij,
§.1.ff.de extraord.crimi.tradunt Doct.in l.2. C. de eden.
Si ergo fuit tradita copia, censetur tradita de mandato
65 † Iudicis, & vigore, d.pronũciæ, & publicationis, & pars
illam accipiendo, videtur accipere in executionẽ pronun-
ciæ iudicis, ergo videtur actum cum iudice, quia id fieri
non potuit citra approbationem præcedentis publicatio-
nis, & sine iudicis sententia, esset enim cõtrarietas, appel-
66 lare à publicatione processus, & postea copiam † petere,
ergo accipiendo, videtur sententiæ acquiescere, & sic ap-
pellationi renunciare, per tex.in l.ad solutionem, C.de re
iud.Dec.cons.22.sub num.1.vers.imo de consensu. Aym.
cons.103.num.13. cum concord. Ex quo sequitur, quod
67 cum interlocutoria fuerit † approbata, vt patet ex prædi
ctis, non potest vlterius ab ea appellari, sed dicitur fecisse
transitum in rem iudicatam, cap.ad consultationem, de re
iud.cum similib.

Accedat prædictis, nã post didicita testificata, siue fue-
68 rit renunciatũ appellationi, siue non, nõ possunt † testes
vlterius recipi, & examinari, c.fraternitatis, & ibi Fel.de
testi.& Clem.2.& ibi Card.eod.tit.Bar.Bal.Castr. & alij
in Auth.at qui semel, C.de probat. Et quæ testificata præ-
69 sumuntur † didicita, & percunctata, cũ fuerint penes Ad-
uocatum, & procuratorem, quorũ scientia nocet, siue te-
stes sint aduersarij, siue sui, per illum tex.& ibi not.Castr.
num.6.Fel.& alij in cap.constitutus, num.4.de testi. Ex
quibus clare colligitur, quod pars aduersa admitti nõ de-
bet ad probandum assertos articulos, tum ex causis supra
deductis, tũ quia post didicita testificata præsumitur illos
70 † subornasse, Bar.in l.per hanc, nu.5.vers.non obstat, C.
de temp.appel.Gabr.comm.concl.lib. 1. tit. de test. con-
clus.21.num.2.

Vltimò nõ obstat asserta appellationis admissio. Quia
respon.quod cũ sit manifeste friuola, & ex nulla rõnabili
causa

71 causa interposita, imo à iure reprobata, si non valet † appellatio, non valet etiam admissio, nam cui ius non defert, nec à iudice deferendum est. cap. cum nobis de elect. & destructo principali destruitur accessorium, cap. cum contingat, & cap. cum quidam de iureiur. ita Rot. decis.
72 412. in nouis. Et præsertim, cum sit ipso iure † nulla propter falsitatem, vel iniustitiam causæ, & Iudex illam ad-
73 miserit, non simpliciter, sed cum clausula, † si, & in quantum, prout dictũ est de exceptionibus, tradit Rom. consilio 501. numero quarto. Præterea posito, quod Iudex admiserit, ex quo tamen solus appellans prosequitur, & ap-
74 pellatus † contradicit, non reputatur legitima, nec vllum de iure sortitur effectum, Rot. decis. 30. sub numero 16. in vltimis.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, assertã appellationem, tam in primo, quam in secundo capite, fuisse, & esse friuolam, & nullam, & partes Reuer. D. Iudicis ad quem, fuisse, & esse in pronunciando ritè, & rectè iudicatum per D. Iudicem à quo, & per partem aduersam male, & nulliter appellatum, cum condemnatione expensarum. Et ita iuris esse censeo, &c.

SVMMARIVM.

1 Socin. Iun. cons. 6. lib. 2. male consuluit.
2 Statutum Fani, de success. ab intest. vers. Item si decesserit patruus, &c. quomodo loquatur, & in quibus casibus locum habeat.
3 Casus simplex in statutis, ad casum mixtum trahi non debet.
4 Statutum, matrem excludens propter patruum, non propterea excludit sororem, de qua non est facta mentio, vbi de veriori.
5 Filio decedente, stantibus matre, & sorore, soror ex forma statutorum Fani, vers. Item mater, & coniuncti ex latere materno, &c. præfertur patruo.
6 Verba statuti Fanen. ibi, si remanserit filius, frater, vel soror, &c. dispositionem inducunt, & faciunt, vt prius nominati, censeantur prius vocati.
7 Soror, in statuto prius nominata, quam patruus, prius admittitur, & in successione fratris, inspecto ordine litteræ, & sic disponente statuto, patruo præfertur.
8 Ordo successiuus, ex natura alternatiua, inter plures nominatos seruandus est.
9 Filijs, vel nepotibus, alternatiuè vocatis, seruatur ordo, vt donec extat filius, non admittatur nepos.
Amplia, etiam in nepote ex filio præmortuo.
10 Matre, & patruo superstitibus, mater ex forma statuti in quarta parte succedit, secus si extat soror, quia mater in totum excluditur, & sic soror est melioris conditionis, quam mater.
11 Argumentum de testatore ad statutum, quo ad verborum interpretationem, & mentem disponentis considerandam, valet.
12 Soror, excludens matrem magis dilectam, multo magis patruum minus dilectum, excludere videtur, ex regula si vinco vincentem te.
13 Filius fratrũ, & filius sororis, si ex forma statuti excludunt patruum, & soror excludit filium fratris, & filium sororis, multo magis excludit patruum.
14 Vincens vincentem te, multo magis vincit te.
15 Soror, non vt obstaculum patruo, succedere volenti remoueat, sed matrem propter se, & ad sui vtilitatem, excludit, omnis enim, qui alium vincit, ad sui commodum vincit.
16 Soror, ex coniecturata mente statuti, non solum matrem, sed etiam patruum excludit, ex quo illum, tam in ordine, quam in gradu præcedit, & sic licet mater per sororem excludatur, non tamen excluditur per patruum.
17 Statutum Fani, de success. ab intest. vers. Item si remanserit soror, &c. declaratur.
18 Verba statuti clara, nulla indigent interpretatione.
19 Statutum, quod non dicit, nec nos dicere debemus.
20 Statutum, de vna persona ad aliam, & de vno casu ad alium, trahi non potest.
21 Statuta sunt strictè intelligenda, & tamquam odiosa ad personas non nominatas, & in capite exclusiuo non comprehensas, non extenduntur.
22 Amplia, stante clausula prohibitiua, ne fiat extentio seu interpretatio.
23 Soror, ad hereditatem fratris, ab intestato defuncti, etiam stante matre, & patruo, ex forma statuti Fanen. admittitur, & patruus in totum excluditur.
24 Et sic casus, quidquid dicat Socinus, non solũ non dicitur omissus, sed expresse, & specialiter promissus.

QVÆSTIO CCCIX.

QVæstio, de qua agitur, fuit aliàs de facto in ciuitate Fani, super qua consuluit Socin. Iun. consilio sexto, libro secundo. Sed cùm eadem in præsentiarum emergat, requisitus, vt dicam quid sentiam, viso statuto, & ponderatis verbis & casibus, in eo specificatis, & præsertim, restrictione facta per statutum, ibi, & in cæteris casi-
1 bus, &c. puto † Socin. male consuluisse in fauorem patrui, & contra sororem defuncti, nam ille vers. Item si remanserit patruus, &c. in quo se fundat Socin. locum ha-
2 bet in fratre decedente, non extante † matre, quod patet, quia in eo fit mentio fratris defuncti correspectiuè ad sororem, & patruum, nulla habita relatione ad matrem, & sic loquitur in casu, in quo extat patruus, & soror defuncti absque matre, & sic in casu simplici, qui non debet
3 trahi ad casum mixtum † præsertim in odiosis, prout hic, ad not. per Alex. in l. illam numero nono, & ibi communiter per Doct. Cod. de collat. & in puncto consuluit collegium Perusinum, quod est inter consilia Ang. consilio 216. vbi habetur, quod si statutum excludit matrem pro-
4 pter patruum, non propterea excludit † sororem, ex quo de ea non est facta mentio, quod consilium refert, & sequitur Anch. in repet. cap. 1. quæst. 14. sub quarto membr. principali vers. inter consilia Collegij, de constit. tradit Corn. cons. 271. num. 9. lib. 4. comprobat Apostil. ad Alex. consil. 141. sub num. 3. lib. 7. vbi dicit hanc veriorem sententiam.

Et si secus diceremus, numquam esset locus statuto in precedenti vers. Item mater, & coniuncti ex latere mater-
5 no, &c. vbi expresse habetur, quod decedẽte † filio, extante matre, & sorore, soror præfertur patruo, vt patet ex ordine litteræ, ibi, si remanserit filius, frater, vel soror, aut filius fratris, vel filius sororis, aut patruus, vel frater patrue-
6 lis. Quæ verba, si † remanserit &c. inducunt dispositionẽ, & faciunt, vt prius nominati censeantur prius vocati, Bar. in l. 2. §. videndum, num. 2. ff. ad Tertul. Socin. iun. consil. 4. num. 8. lib. 1. Et sic habemus casum expressum, quod superius nominati admittũtur ordine successiuo, primo filius, si extat, deindè frater, vel soror, & deinceps. Et in or-
7 dine litteræ primò reperitur † nominata soror, quã patruus, & sic soror prius debet admitti, quam patruus, & præsertim ex natura alternatiuæ, inter eos positæ, cuius
8 natura est, vt † ordo inter nominatos seruetur, l. hæredes mei & ibi glo. in verb. inter filios, ff. ad Trebell. vbi, quod quando ex fideicommisso sunt vocati filij, vel nepotes, ser-
9 uatur ordo, & donec extãt aliquis † filius, non admittitur aliquis nepos, etiam ex filio præmortuo, & ibi notant Raph. & Alex. tradit Rui. consil. 30. num. 4. lib. 3.
10 Confirmantur prędicta, nã eo casu quo † superest mater, & patruus, mater in quarta parte succedit, sed extãte sorore excluditur in totum, ergo soror est melioris conditionis, & magis dilecta, quam mater, l. cum acutissimi, C. de fideicomm. l. cum auus, ff. de cond. & dem. valet enim
11 argumentum de testatore † ad statutũ, quo ad interpretationem verborum, & mentem disponentis coniecturandam, l. si. C. de reb. alie. non alien. Bar. in l. siquis legauerit, la secunda, ff. de leg. 1. Bal. in l. maximum vitium, Cod. de lib. præter. Rui. consil. 43. num. 7. lib. 3. Curt. iun. consilio 125. num. 37. lib. 3. Socin. iun. consil. 23. num. 62. lib. 1. Ber
12 taz. in ciuili b. consilio 8. num. 39. Si ergo soror † excludit matrem magis dilectam, multo magis intelligitur excludere patruum minus dilectũ, per regulam si vinco vincentem te, multo magis vinco te l. de accessionibus, ff. de diuers. & tempor. præscript. Bald. in l. si defunctus, num. 4 Cod. de suis, & legit. Socin. iun. consil. 10. num. 17. lib. 2. Dominus meus Pancirol. consilio 188. num. 13.

13 Præterea si ex dispositione statuti filius † fratris, & fi-
lius sororis, excludunt patruum, & soror excludit filium
fratris, & filium sororis, vt patet ex ordine prælationis,
multo magis debet excludere patruum, nam qui vincit
vincentem patruum, multo magis vincit patruum, per re-
14 gulam prædictam, si vinco † vincentem te, & est casus in
l. æquissimum, C. ad Tertul. facit tex. in Auth. multo ma-
gis, C. de Sacrosf. eccl. cap. per venerabilem, qui fil. sint le-
git. cum similib.

Nec obstant rationes per Soci. adductæ, & primò, dum
dicit, quod mater propter existentiam sororis, non habe-
tur in consideratione, cum ab ea excludatur. Quia respon.
15 quod soror † excludit matrem propter se, & ad sui vtili-
tatem, non vt remoueat aliquod obstaculum patruo, suc-
cedere volenti, omnis enim, qui alium vincit, ad sui com-
modum vincit, l. pater filiam, & ibi not. ff. de inoffic. test.
16 Quinimò ex coniectura ta † mente statuti, soror exclu-
dit non solum matrem, sed etiam patruum, ex quo illum
tam in ordine, quam in gradu præcedit, & sic licet mater
excludatur per sororem, non tamen soror excluditur per
patruum, iux. not. per Anch. in d. repet. cap. 1. vbi supra, &
eleganter declarat Dec. consil. 71. num. 1. vbi casus noster,
& firmant ibi Adden. cum concord.

17 Minus obstat, dum dicit, quod † statutum in d. vers.
Item si remanserit soror, &c. considerat non totalem ad-
missionem sororis, sed solum matris exclusionem. Quia
respon. quod verba statuti sunt clarissima, nam in eo ver-
siculo. Item mater, &c. apertè habetur, quod concurren-
te matre, sorore, & patruo patruus non admittitur, nisi in
defectum sororis, secus si soror existat, quia patruo præ-
fertur, & perinde est, ac si ipse non esset in rerum natura.
Et si secus diceremus sequeretur magna verborũ impro-
18 priatio, & violentia, quæ cum sint † clara, & aperta, & eo
casu admittant sororẽ simpliciter etiam extante patruo,
nulla indigent interpretatione, l. continuus, §. cum ita, ff.
19 de verb. oblig. & quod statutum non † dicit, nec nos di-
cere debemus, l. si vero, §. de viro, ff. solut. matr. l. si seruũ, §.
non dixit prætor, ff. de acq. hæred. Ceph. cons. 277. num.
16. libro secundo, Rol. consilio 96. num. 20. lib. 4.

Nec aliquid facit asserta consideratio, quod extãte pa-
truo, soror aliquando, non in totum, sed pro parte succe-
dit, vt ex alijs verbis statuti colligi dicit. Quia respon.
quod statutum loquitur in casibus diuersis; & licet alibi
dicat, quod soror in quarta parte succedat, vt in d. versi-
culo, Item si remanserit patruus, &c. non tamen sequitur,
20 quod trahatur de vna † persona ad aliam, nec de vno ca-
su ad alium, vt per Cast. in d. l. illam, num. 5. & ibi not.
omnes, & in l. maximũ vitium, C. de lib. præter. & in l. 1.
C. de succes. edict. vbi quod huiusmodi statuta sunt stri-
21 ctè † intelligenda, & tamquam odiosa non extenduntur
ad alias personas non nominatas, & in capite exclusiuo
non comprehensas, tradit Dec. cons. 451. num. 9. & consi-
lio 589. numero quarto, voluit Bal. in l. sed & milites, in
22 princ. ff. de excus. tut. præsertim stante clausula † prohibi-
tiua, ne fiat extensio, seu interpretatio, ad not. per Bal. in
l. iubemus, §. fi. C. ad Treb.

Vltimo non obstat, dum dicit, quod casus non dicitur
omnino omissus, cum statutum loquatur etiam de matre,
cum patruo concurrente. Quia respon. quod licet præsup-
positum sit verum, nihilominus consequentia est falsa,
nam posito pro constanti, quod mater, soror, & patruus,
concurrant, prout verè cõcurrunt, nec casus omnino fue-
rit omissus, non tamen statuto cauetur, quod in casu, de
quo agitur, patruus excludat sororem, imo totum contra-
rium prout in d. vers. Item mater, & coniuncti ex latere
materno, &c. ibi aut patruus, vel frater patruelis, vbi ex-
23 presse cauetur, quod † soror admittitur, etiam stãte ma-
tre, & patruo, & in dicto versiculo prius nominetur so-
ror, quam patruus, ex quo apparet, quod casus iste non
solum non dicitur omissus, sed est expresse, & specialiter
prouisus.

Ex quibus clarissima redditur conclusio, quod stante
matre, & sorore, patruus non admittitur ad successionem
filij ex fratre, ab intestato præmortui, in totũ, nec in parte,
sed vniuersa eius hæreditas, ex dispositione statuti, perti-
net ad sororẽ, quidquid consuluerit Socin. qui in gratiam
Capitanei Francisci Palarij plura effusinit tanto viro in-
digna. Et ita ex præmissis concludendum puto salua cor-
rectione, &c. Laus Deo Opt. Max. & eius Sanctissimæ
genitrici. Amen.

S V M M A R I V M.

1 *Rote Romane decisio refellitur.*
2 *Interpretatio comprehensiua, vbi quis agit in vim fideicommissi, ex prohibitione alienationis, & in casum contrauentionis inducti, & sic ex propria persona, & in eum casum vocata, differt ab extensiua.*
3 *Oldr. consil. 21. quomodo loquatur.*
4 *Fideicommissum, fauore descendentium, & in casum contrauentionis inductum, non extinguitur, sed excluso vno, alij admittuntur, & sic donec superest aliquis ex descendentibus, remanet perpetuo in descendentibus.*
5 *Oldr. dictum consil. 21. limitatur.*
6 *Prohibitio alienationis, tunc personas, in substitutionibus comprehensas, non egreditur, quando prohibitio, & ratio ipsi adiecta, ad certas expressas personas fuit limitata, & restricta.*
7 *Secus, si sit simplex, & generalis, quia omnes descendentes in infinitum comprehendit, vbi de magis communi.*
8 *Prohibitio, in rem facta, omnes non tantum nominatos, sed etiam alios, quorum contemplatione facta est prohibitio, comprehendit.*
Amplia, hoc locum habere in descendentibus, quocumque gradu existentibus, nam per alienationem cuiuslibet, fideicommisso locus efficitur, ibidem.
9 *Diuinatio in iudice improbatur.*
Amplia, vbi ex alias contrarium probatur, & verba dispositionis, aliter intelligendo, redduntur superflua, ibidem.
10 *Interpretatio non debet esse imaginaria, vel diuinatiua.*
11 *In coniecturanda testatoris voluntate, propter nimiam subtilitatem sæpè erramus, ideo à verbis testamenti non recedere, tutius est.*
12 *Amplia, vbi verba possunt propriè, & secundum communem naturam, absque alia extensione, seu restrictione intelligi.*
13 *Amplia, etiam id procedere, si testator aliud forte voluisset, aut mente cogitasset, quia non sufficit cum aliquid velle, aut mente cogitare, nisi etiam dispenas.*
14 *Dec. consilio 636. quomodo procedat.*
15 *Prohibitione alienationis facta, & contrauentione secuta, descendentes, quorum fauore facta est prohibitio, ad fideicommissum vocati dicuntur, & sic successiuè.*
16 *Socin. consil. 53. num. 11. lib. 2. quomodo loquatur.*
17 *Persona extincta, cuius fauore facta est prohibitio, fideicommissum etiam extinguitur, nam cessante causa prohibitionis, cessat etiam prohibitio.*
18 *Prohibitionis causa durante, & sic superstite persona, cuius fauore facta est prohibitio, durat etiam fideicommissum, quod ab ipsa prohibitione resultat, nec momentaneum dicitur complementum.*
Amplia, vbi prohibitio fuit facta per verba generalia, & expressa, tractum ad plures personas, & gradus, habentia, ibidem.
19 *Rota, ex verbis dispositionis testamenti, & eius lectura, apertè conuincitur.*
20 *Tenor testamenti, de quo agitur.*
21 *Littera grossa in scripturis, quid importet.*
22 *Capitulum vnum, & idem, & ad vnicum connexum, & dependens, siue vna dispositio, seu vnum fideicommissum, & dependens, quando dicatur, vel non.*
23 *Dispositiones, vbi sunt distincta, & separata, & qualibet stat de per se, dictum in vna, non censetur repetitum in alia.*
24 *Repetitio præcedentium, quando inducatur, vel non.*
25 *Copula, &, inter duas orationes perfectas posita, idem operatur quod dictio. Item.*
Et copulatum æquè principaliter, & non accessorie, venire facit, ibidem.
Et est extensiua, non restrictiua.
26 *Formæ fideicommissorum plures in testamento, de quo agitur, ac plures substitutiones.*
27 *Dispositiones, sensum perfectum habentes, & quarum quælibet stat de per se principaliter, coniunctione, seu adminiculo, non indigent.*
28 *Sensus orationis, vbi est perfectus, nihil sibi addi, vel detrahi debet.*
29 *Præcedentia, tunc ex sequentibus declarantur, quando sunt dubia,*

dubia, vel imperfecta, secus, si clara, & integra.

30 *Praecedentia, magis sequentia determinant, quam econtra.*

31 *Legata omnia, seu fideicommissa, secundum eorum principium intelligi debent.*

32 *Oratio, seu dispositio, vbi in se est perfecta, & plana, interpretari, seu glossari non debet.*

33 *Prohibitio alienationis, tunc propter subsequens fideicommissum, & fauore instituti, vel substituti, facta dicitur, quando stat accessorie ad illud, secus si est aequè principalis, & partis potentia, quia stat de per se, & propter se, nec venit in consequentiam, aut propter aliud adijcitur.*

34 *Amplia, stante contraria testatoris voluntate, per verba dispositiua, & cum causa, quia voluit in descendentibus remanere, bonorum alienationem expresse prohibentis, quia tunc stat principaliter.*

35 *Verbum generale, descendentibus, omnes personas, & gradus in infinitum continet.*

36 *Prohibitio simplex, in rem scripta, perpetua est, & ad nepotes, & descendentes pertransit.*

37 *Dec. dictum cons. 636. limitatur.*

38 *Separatorum nulla est coniunctio. Quod pro regula traditur.*

39 *Capitula plura, sub vno generali iure comprehensa, vbi ratio vnius bene potest discerni sine alio connexa, seu dependentia, non dicuntur.*

40 *Ordo intellectus magis, quam scripturae inspici debet. Intellige, vt infra.*

41 *Alienationis prohibitio in testamentis, an institutionem praecedat, vel subsequatur, nihil refert.*

42 *Clausula, in principio posita, per se stans, ad omnia capitula, quae sequuntur, refertur.*

43 *Prohibitionis verba, quando de per se principaliter, & dispositiue stant, siue in principio, siue in medio, siue in fine, fideicommissum, nedum in casum contrauentionis, sed etiam simpliciter, & absolute inducunt.*

44 *Dec. cons. 636. magis communiter reprobatur, & contra ipsum in Senatu Mediolanensi extitit pronunciatum.*

45 *Consilium Dec. 636. quomodo posset procedere.*

46 *Io. Petrus à Petr. de fideicom. ex prohib. alien. result. q. 6. principali num. 23. & seqq. comprobatur.*

47 *Ratio prohibitionis, quomodocumque facta, etiam si stet accessorie, fideicommissum inter descendentes, si non simplex, & absolutum, saltem in casum contrauentionis, inducit.*

48 *Prohibitio generalis de non alienando, per institutionem haeredis fiduciarij, ex quo filius testatoris erat incapax, non magis ad ipsum solum, quam ad alios restringitur, quia hoc non dixit testator.*

49 *Testator, si non dixit, quod de facili dixisset, vel dicere sciuisset, noluisse praesumitur.*

50 *Contraria duo in eodem subiecto simul stare non possunt.*

51 *Haeres fiduciarius, licet quodammodo custos, & depositarius videatur, non propterea vitiatur institutio, nec fideicommissum gratia liberorum, & descendentium inductum.*

Et quod propter eorum fauorem, etiam si haeres fiduciarius datus non esset, stare posset. ibidem.

52 *Amplia, hoc maxime procedere, stante clausula Codicillari, per quam legata, & fideicommissa, ab intestato repetita censentur.*

53 *Fiduciaria haereditas, quando dicatur.*

54 *Haeres fiduciariè institutus, & ad commodum filij grauatus, habet nomen, & ius haeredis, & quamuis ad eum nihil remaneat, ad opus pietatis, tamquam minister constitutus videtur.*

55 *Pater, potest filium bannitum, & incapacem, quando efficiatur capax, instituere, vel substituere, & contrarium nullo iure cauetur.*

56 *Et hoc non dicitur cautela, ex qua sumi possit praesumptio, quod testator haeredem fiduciarium tantum prohibere voluerit, ne alienaret, tum quia de eo confidebat, tum quia sperabat filium rediturum, imo potius charitas, seu necessitas, vel legis consilium, ne filius, inueniens se praeteritum, rumperet testamentum.*

57 *Amplia, stantibus alijs non bannitis, nec incapacibus.*

58 *Inducta in fauorem, in odium retorqueri non debent.*

59 *Testator, prohibens alienationem bonorum, & mandans totam, & integram haereditatem masculo incapaci, conditionaliter restitui, & in defectum foeminis, & sic ordine successiue, non dicitur vsus cautela, nec fideicommissum ad masculum tantum restrinxisse, imo totum contrarium.*

60 *Amplia, hoc maximè procedere in re non beneficiaria, sed profana, & sic in casu, in quo talis fiducia non reperitur prohibita, imo permissa.*

61 *Dictio, propterea, licet sit illatiua, & causam, & rationem denotet finalem, propter quam aliquid fit, vel est, non tamen est coniunctiua, seu vnitiua.*

62 *Illationis natura quae sit.*

63 *Amplia, praedicta, eo maximè procedere, vbi dispositiones, tam factorum, quam personarum diuersitate, sunt adeo distincta, & separata, vt coniunctionem, aut alios subauditos intellectus, non recipiant.*

64 *Ex separatis, & diuersis, non bona fit illatio.*

65 *Ex speciali positione vnius, ad aliorum, generaliter vocatorum, remotionem, non infertur.*

66 *Illatio ex particularibus non fit ad generalia.*

67 *Genus, quando per species non vitiatur, & vide exemplum.*

68 *Dictio, & non restringit, vel minuit, sed auget.*

69 *Testator, licet dictione illatiua vsus fuerit, non tamen ab eius generali prohibitione, & dispositione recessisse intelligitur, aliàs prouisio generalis superfluè staret, & esset inutilis.*

70 *Dictio, propterea, licet ex praecedentibus illatiuè veniat, non propterea ad vnum tantum, & alios specialiter nominatos, effectum prohibitionis restringit, nec vim taxationis, seu limitationis habet, imo in omnibus, quorum fauore fuit facta prohibitio, illum auget, & operatur.*

Et sic in descendentibus, etiam in infinitum vocatis.

71 *Causa limitata, sicut limitatum producit effectum ita etiam causa indefinita, & non limitata, indefinitum, & non limitatum debet producere effectum.*

72 *Generalis dispositio, nisi ratione, vel causa aliqua subsistente, restringi non debet, ad quam semper recurrimus.*

73 *Fideicommissum propter generalitatem rationis, ampliari, & extendi debet, non autem restringi, & est communis.*

74 *Alex. de Neapol. cons. 79. reprobatur.*

75 *Mens testatoris, in fideicommissis maximè attendenda est.*

76 *Fideicommissum inter descendentes, quando, & ex quibus, dicatur inductum.*

77 *Decis. R. P. D. Seraphini, 649. par. prima, in nouis. quomodo loquatur.*

78 *Decis. R. P. D. Aldobrandini, 565. par. prima, in nouis. commendatur.*

79 *Substitutiones, tunc pendere dicuntur, quando vna subordinatur ad aliam, & omnes ad primam, per modum continuati sermonis, quo casu prima extincta, caetera omnes euanescunt.*

80 *Secus, vbi stant principaliter, & de per se, nec vna habet dependentiam ab alia, quia tunc vna extincta, non extinguuntur alia, ibidem.*

QVAESTIO CCCX.

SAtis constat, resolutionem per Dominos factam die 5. Iunij 1589. in fauorem Nicolai, & contra Dominam Victoriam vxorem meam, non subsistere, nam omissa facti specie, minus fideliter relata, ad primũ funda-
1 mentum, dum dñt, non esse faciendam † extensionem de
persona ad personã, aperte respondetur, quod hic nõ agimus de aliqua extensione facienda, sed versamur propriè in casu per testatorem disposi.o, & ordinato, nam Domina Victoria non agit ex aliqua substitutione facta in testamento, nec ex persona matris, aut aliorum substitutorum,
2 vt falso praesupponitur, sed in vim † fideicõmissi, ex pro-
hibitione alienationis, & matris contrauentione, resultantis, & sic tamquam descendens testatoris, & ex propria persona, in casum contrauentionis vocata, per tex. in l. peto, §. fratre, cum ibi not. per Doct. ff. de leg. 2. & magna est differentia, an velimus extendere dispositionem de persona ad personam, an agamus ex fideicommisso apto comprehendere plures personas, & gradus, & in quo non agitur de interpretatione extensiua, sed comprehensiua, prout hic, vt in simili respondet Curt. iun. consilio 113. num. 10.

3 Nec aliquid facit † Oldr. cons. 21. cum alijs concord. in
contrarium allegatis. Quia illud procederet, vbi Capitaneus Ludouicus decessisset, relictis filijs, & sic defecisset conditio, quia tũc absque dubio exspirasset substitutio, & etiam prohibitio, quidquid postea de filijs euenisset, ita loquitur Oldr. d. consil. 21. sequitur Dec. consil. 287. sub num. 7. cons. 291. sub num. 6. & cons. 585. per totum, Nat. cons. 191. num. 7. & cons. 200. num. 7. per tex. in l. cum vxori, C. quando dies leg. ced. & in l. haeredibus, in princ.

ff.ad Trebell. Secus in casu nostro, vbi agitur ex capite alienationis per D. Vrsolinam in extraneum factæ, & sic ex tacito fideicommisso fauore descendentiũ in euentum contrauentionis inducto, quia tunc † excluso vno,
4 admittuntur alij,& donec superest aliquis ex descendentibus,non extinguitur fideicommissum,sed remanet perpetuò in descendentibus,ita Ruin.conf.117.nu.19.lib.2. Menoch.conf.117.nu.18.& conf.173.nu.67.lib.2. Præ-
5 tereà dictum † Oldr. non procedit, vbi fuerunt vocati descendentes,& facta prohibitio de non alienando, prout in casu nostro,ita limitat Curt.conf.121.nu.15.

Nec obstat aliud fundamentũ,dum dicunt, quod prohibitio huiusmodi non egreditur personas, in substitutionibus comprehensas. Quia illud posset habere locum,
6 vbi prohibitio,& ratio ipsi adiecta fuisset † limitata,& restricta ad certas expressas personas,de quo per Bal.cõs. 304.nu.1.lib.5.Dec.conf.377.sub num.5.& Ruin.consil. 134.sub nu.18.lib.3. Secus,si prohibitio,& ratio ipsi adiecta, sit simplex, & generalis, quia tunc comprehendit
7 omnes † descendentes in infinitum, ad not.per Bart.in l. pater filium,§.fundum, ff.de leg.3. tradit Ruin.conf.89. nu.21.lib.2.conf.130.nu.19.vers.nec obstat, lib.3. & eleganter declarat Moder. a Petr. de fideicom. ex prohib. alien.resulr.q.5.princip.num.55.vbi de magis communi.

Et hoc maximè suadetur, quia Doctores in contrariũ allegati loquuntur in prohibitione facta hæredibus,& personis specialiter nominatis,sed hic testator nõ expres-
8 sit personas,sed loquitur in † rem, quo casu nemini dubium est, quod comprehenduntur omnes, non tantum nominati,sed etiam alij, quorum contemplatione est facta prohibitio, quocumque gradu reperiantur, nam per alienationem cuiuslibet fit locus fideicommisso, vt per Ruin.conf.127.nu.12.lib.2.conf.168.num.28.lib.3. Alb. conf.93.num.2.latè Marz.consil.5. num.35. cum infinitis concord.

Et hinc diluitur aliud fundamentum ipsorum, dum dicunt, quod huiusmodi prohibitio fuit apposita magis ratione personæ instituti, quam aliorum. Nam ista est
9 mera † diuinatio, & contrarium colligitur ex ipso testamento,vbi onus fuit ascriptum rei,non personæ,ad quod per dominos nullum datur, nec dari potest responsum, nec congrua solutio. Imò ex actis, & dicto Notarij cõstat,quod testator comprehendit omnes,tam institutos, quam substitutos,& descendentes in infinitum. Et si secus diceremus,illa verba (Quia voluit &c.) redderentur superflua,& cessaret disputatio, an ex prohibitione alienationis resultaret fideicommissum, de quo per omnes in d. l.peto,§.fratre, & ibi tex. & Doct.cum similib. Et
10 interpretatio † non debet esse imaginaria, vel diuinatiua Aym.conf.161.num.12. & seqq. voluit Bal.in l. precibus,num.23.C.de impub.& al.substit.vbi,quod propter
11 nimiam subtilitatem sæpè erramus † in coniecturanda mente testatoris, & ideò tutius est,non recedere a verbis testamenti,l.non aliter.cum ibi not.ff.de legat.3. præser-
12 tim in casu isto,cum verba † possint intelligi propriè,& secundum eorum naturam absque alia extensione, aut restrictione,vt inquit Aym.conf.133.nu.8.cum concord.

Quod procedit,etiam si testator aliud fortè tacitè voluisset,aut mente cogitasset,quia non sufficit, testatorem
13 † quid velle,aut mente cogitare, nisi illud aliquo modo disponat,nam quod quis non loquitur, velle non præsumitur,l.quidam cum filium.& ibi not. Bal. Imol. & alij, ff.de hæred.instit.cum vulg.

14 Nec obstat quod tradit † Dec. conf.636. in contrariũ alleg.in quo domini maximum faciunt fundamentum. Quia resp.quod consiliũ Dec.possit procedere,vbi substitutio fideicommissaria defecisset propter existentiam filiorum,quia pariter prohibitio alienationis, tam expressa quam tacita deficeret,& expiraret per tex. in d.l.cum vxori,C.quando dies leg.ced.ita loquitur Dec. d.consil. 636.& latè declarat idemmet Dec.conf.377.in primo dubio,nu.1. vsque ad nu.4.& melius conf.585.per totũ.Secus in casu nostro, vbi per mortem Capitanei Ludouici, absque aliquibus filijs defuncti factus est locus substitutioni in fauorem D.Vrsolinæ, secundo loco substitutæ,& sic nedum non expirauit fideicommissum ob filiorũ existentiam,& conditionis implementum, vt in d.l.cũ vxori.& pariter in casu Decij. Imò euenit casus substitutionis in personam d. D. Vrsolinæ, quæ cum fecerit con-
15 tra prohibitionem † testatoris,descendẽtes ex ea dicuntur vocati ad fideicommissum,& sic successiuè,vt est tex. in d.l.peto, §. fratre, & in puncto determinat Ruin. di cto conf.89.nu.21.vers.si ergo.& rursus,nu.30.vers. vnde si aliter.vbi casus noster.

16 Neque facit ad Rhombum quod tradit † Soc.pariter in contrarium allegatus,conf.53.nu.11.lib.1. Quia resp. quod Soc.loquitur in prohibitione conditionali, & non expressa facta fauore certæ personæ, quæ decessit ante mortem grauati, quo casu hæreditas remanet pura penes grauatum absque onere fideicommissi. cũm post eã nulla alia extaret persona, ad fideicommissum vocata,
17 nimirum si extincta † persona, cuius fauore fuit facta substitutio,extinguitur etiam fideicommissum, nam cessante causa prohibitionis, cessat etiam prohibitio, iuribus,ibi per eum allegatis. Secus in casu nostro, cum simus in prohibitione generali, facta fauore descendentiũ per verba expressa,habentia tractum successiuum ad plures personas,& gradus, & adhuc superstit persona, quæ iure fideicommissi potest alienata reuocare, quia tunc non sufficit momentaneum implementum, sed durante
18 † causa prohibitionis, durat etiam prohibitio, & sic fideicommissum, quod ab ipsa prohibitione resultat, per ea,quæ voluit Castr.conf.1.sub nu.2. vers.& ideò, lib.2. tenet,& latè prosequitur Dec.conf.584.nu.6.& seqq.& eleganter declarat Modern a Petr.in d.tract. q.6. princ. num.26.& seqq.

Nec est verum, quod in casu, de quo agitur prohibitio, & substitutiones fuerint factæ sub vnico tenore, & contextu verborum,& sic vna dependeat ab alia, vt asseritur. Imò omnes sunt separatæ, & diuersæ, & quælibet stat de per se principaliter, & dispositiuè, vt ex † le-
19 ctura ipsius testamenti manifestè apparet. Nam primo dicitur, Quæ bona hæreditaria,quia d.testator voluit remanere in suis descendentibus, vetuit,& prohibuit, alie-
20 nari,vendi,& pignorari. huc vsque prima † dispositio, quæ continet orationem perfectam, & quæ habet punctum post se, & regitur a suis verbis, Vetuit, & prohibuit,&c. Deinde sequitur,& incipit alia dispositio, ibi. Et propterea, si euenerit &c. quod est principium alte-
21 rius orationis,& vtraq. est scripta † litteris grossis,& sic diuersæ materiæ,iuxta not.per Bart.Alex. & alios,in l.3. §.filius,ff.de lib.& posth.cum similib.

Et quæ depositiones sunt adeò distinctæ, & separatæ, vt nedum vna ab alia non dependeat, sed diuersitate factorum,& personarum nihil habeant commune inter se,
22 vnum enim,& idem † capitulum, & ad inuicem connexum,seu dependens dicitur, quando vno constructu, & vna essentia plura consistunt, secus si ex diuersitate factorum separationem recipiunt, vel vnum subordinatur in defectum alterius, prout in casu isto in quo quælibet dispositio habet suam propriam, & specialem determinationem, & vna subijcitur in defectum alterius, nam tunc non dicitur vna dispositio, nec vnum fideicommissum,& dependens vt falsò præsupponitur, sed sunt plures dispositiones,& plura fideicommissa, seu substitutiones subordinatæ non connexæ; nec dependentes, sed per se principaliter stantes, ex his, quæ expressè voluit Bart. in d.l.3.§.filius,& ibi Alexan. Ias. & cæteri, ff. de lib. & posth.& in l.Aurelius, §.idem quæsijt, ff. de liber. leg. Bart.& Bal.in l.etiam,§.1.& ibi gl.magistralis, in verbo, audiendus, ff.de minor.& Bald.in l.2. nu.5. C. de re iud. congerit Felin.c.cum inter.nu.7.eo.tit. pulchrè Peregr. de fideicom.art.16.nu.102.& 103.

23 Ex quo sequitur, quod cum omnes sint † distinctæ, & separatæ, & quælibet stet de per se principaliter, dictum in vna non censetur repetitum in alia, vt per Bartol. in l.repetendis, circa medium.ff.de legat.tertio, & in l.Seię,§. Caio, ff. de fund. instr. Nam tunc demum

tracta-

24 tractamus de † repetitione præcedentium, quando præ-
cedentia se habēt per modum formæ, seu qualitatis ad se-
quentia, secus si habeāt se per modum principalis dispo-
sitionis, & sint distincta, & protinus separata, prout hic,
quia in sequentibus non inducitur repetitio præcedentiū,
vt tenet Bald.in l.per retentionem,C.de vsur.& ante eum
Alber.de Ros.in l.leges,C.de legi.refert, & seq.Curt.iun.
conf.44.nu.5.cum concord.

Quod, & maximè comprobatur propter naturam co-
25 pulæ, ibi, † & propterea,&c. quæ cū sit posita inter duas
orationes perfectas, idem operatur quod dictio, item, vt
per eumdem Bart.in d.l.in repetendis, tradit Ruin.conf.
104.num.20. & 21.lib.5.& Soc.iun. conf.128. num.251.
lib.1.Quinimo illa copula,&,facit venire copulatum æquè
principaliter,& non accessoriè,vt est glos. not. in c.quere-
lam,in verb.non potuit, circa med. & ibi Abb.num.5. de
simon.& est extensiua, non restrictiua, vt per Bald.in l.1.
num.5 ff.de iustit.& iure, & ponitur inter diuersa, secun-
dum glos.in Rubrica, ff.de iur. & fact. ignor. cum simi-
libus.

Nec aliquid facit,dum dicitur,quod huiusmodi dispo-
sitio est imperfecta, nisi cum fideicommisso coniungatur,
cum substitutiones per se stare possint. Quia respon.quod
illud est falsissimum,nam in d.testamento,si rectè intuea-
26 tur,sunt plures † fideicommissorum formæ,ac plures sub-
stitutiones. Prima enim continet fideicommissum gene-
rale in casum alienationis fauore omnium descēdentium,
& de quo nunc agitur. Altera fideicommissum speciale
in casum rehabilitationis Capitanei Ludouici. Tertia in
casum susceptionis liberorum masculorum. Quarta filia-
rum feminarum,tam ipsius testatoris, quam d.Capitanei
Ludouici. Quinta, & vltima in casum mortis Capitanei
Ludouici absque aliquibus filijs masculis, vel feminis.
27 Quæ quidem † dispositiones,cum habeant sensum perfe-
ctum, & quælibet stet de per se principaliter, ridiculum
est dicere,quod sint imperfectæ,& indigeant coniunctio-
ne,seu adminiculo, nam quando perfectus est sensus ora-
28 tionis, prout hic, nihil debet ei † addi, vel detrahi, vt in
specie voluit Bald.conf.58.nu.1.vers.alij dicunt,lib.2.

Ex quo etiam sequitur,quod cum simus in dispositione
perfecta, & plana in se,falsissime infertur, quod prohibi-
tio reguletur à substitutionibus, & ab eis interpretationē
recipiat,cum & idem sit econuerso, & substitutiones po-
tius à prohibitione declarentur,quam prohibitio à decla-
rationib.l.si seruus plurium,§.fi.in fi.ff.de leg.1.l.hæredes
palam,§.sed & si notam,ff.de testa. Tunc enim ex sequen-
29 tibus † præcedentia declarantur,quando sunt dubia, vel
imperfecta,non autem,quādo sunt clara,& integra, prout
in casu nostro,l.cum pater,§.cum imperfecta, ff.de leg.2.
l.ille,aut ille,§.cum in verbis,ff.de leg.3.tradit Bald.conf.
235.sub num.1.versic.in contrarium videtur,lib.5. Ruin.
conf.32.nu.9.lib.2. Imò præcedentia magis determinant
30 † sequentia, quam econtra, l.quisque, & ibi gl.& Bart. ff.
de leg.3.tenet Bart.in l.3.§.filius,nu.6.ff.de lib. & post-
hum.Aym.conf.26.num.7. cum concord. Facit, nam om-
31 nia legata,seu fideicommissa,& eorum verba debent † in-
telligi secūdum eorum principium,l.regula, §.fi.ff. de iur.
& fact.ignor. Oldr.conf.103.nu.1. Aym.conf.25. nu.30.
32 Et vbi oratio, seu dispositio est † perfecta, & plana in se,
interpretari,seu glossari non debet,d.l.ille, aut ille,§. cum
in verbis,tradit Bald.d.conf.58.nu.1. pulchrè Io.Baptista
Casul. Aulæ Consistorialis olim Aduocatus, inter consi-
lia Soc.iun.conf.128.nu.258.lib.1.

Et hinc tollitur alia ratio per Dominos adducta, dum
pariter dicunt, prohibitionem fuisse factam propter sub-
sequens fideicommissum. Quia illud haberet locum, vbi
33 prohibitio staret † accessoriè, prout loquitur Soc.in alle-
gato conf.53. Secus,cum sit æquè principalis,& paris po-
tentiæ,tunc enim non venit in consequentiam, nec adijci-
citur propter aliud,sed stat de per se,& propter se,l.gene-
raliter.ff.de fideiuss.l.si duo.ff.de solut.& declarat Dec.in
l.cum principalis,& ibi Cagn.num.14.& 15.ff.de reg.iur.
cum pluribus, ibi per eum relatis. Quod si secus dicere-
34 mus,esset contra † mentem, & verba testatoris, qui ex-
presse prohibuit,eius bona alienari, per verba dispositiua,
& cum causa, quia voluit remanere in suis descendētibus,
& quæ bona non remanerent in descendentibus, si prohi-
bitio ita restringeretur ad institutos, vel substitutos, & es-
set facta solum propter nominatos, vt asseritur, cum il-
35 lud verbum generale, † descendentibus, contineat om-
nes personas,& gradus, etiam in infinitum, vt l.fin. C.de
suis,& legit. Præsertim in casu isto, cum simus in simplici
36 prohibitione, in † rem concepta, quæ est perpetua,vt per
Bart.in d.§.fratre,dum respondet ad l.pater,§.quindecim,
ff.de leg.3.Alexan.in l.filiusfamilias, §. Diui. ff. de leg.1.
vbi dicit,quod isto casu prohibitio transit ad nepotes,&
37 descendentes, quo casu non loquitur † Dec.d.conf.636.
quod pro limitatione sui dicti, & contra aduersariorum
fundamenta,est præcipuè notandum.

Ex quibus proculdubio corruit motiuum Dominorū,
dum dicunt,quod tota vis stat in coniunctione harum di-
spositionum, ex qua asserunt colligi, mentem testatoris
fuisse, vnum propter aliud inducere voluisse, quod est
valde absurdum, cum ex supra deductis totum contra-
rium appareat, & satis constet, quod omnes sunt distin-
ctæ,& separatæ,& quod vna potest stare sine alijs, & sepa
38 ratorum † nulla est coniunctio, vt l.si maritus, C. de do-
nat. inter virum, & vxorem, & egregie voluit Bald. in l.
ampliorem, numero quarto, C.de appel.& in l.per hanc,
nu.6. vers.item not.C.de temp. appel. vbi hoc tradit pro
regula, & per Butr.& Imol.in c.cum inter, de re iud. vbi
39 dicunt, quod capitula sub vno † generali iure compre-
hensa,non dicuntur connexa,seu dependentia, quādo ra-
tio vnius bene potest discerni sine alio, prout hic, vbi fi-
deicommissum generale optimè distinguitur à fideicom-
misso speciale, & ratio vnius bene potest discerni sine a-
lio,vt superius abunde declaratum est, & voluit Bal.con-
silio 382.in fi.lib.2.

Nec obstat etiam aliud fundamentū,dum dicunt,quod
40 ordo intellectus † magis, quam scripturæ inspici debet,
l.cum pater, §.fidei tuæ, ff.de leg.2.cum similib. Nam re-
spon.quod istud est verissimū, nec aliquid refert, an pro-
41 hibitio † præcedat, vel subsequatur, vt tradit Curt. iun.
consil.22.nu.18.& 19.& consil.161.nu.10.Sed bene dici-
mus, quod clausula posita in principio per se stans, refer-
42 tur ad omnia † capitula, quæ sequuntur,vt per Ias.in d.l.
3.§.filius,nu.20.ff.de lib.& posth.& consequenter, quod
verba prohibitionis, siue in principio, siue in medio, siue
43 in fine,quando stant de per se † principaliter, & disposi-
tiuè, prout hic, inducunt fideicommissum, nedum in ca-
sum contrauentionis, sed etiam simpliciter, & absolutè,
per d.l.peto,§.fratre, quidquid in contrariū dixerit Dec.
d.consil.636.qui in hoc male loquitur, & contra eum in
44 Senatu Mediolanen.fuisse † pronunciatum,testatur Al-
cia. consil.102.nu. 6. lib. 9. & in specie contra eum tenet
Ceph.consil. 134.nu.37. lib. 2. & eum pluribus efficacis-
simis rationibus,& fundamētis,improbat Rim. iun.con-
silio 20.nu.20.& seqq.lib. 1. Bertaz. omnio videndus, in
ciuilib.conf.6. nu.31.& 32.& nouissimè Modern. à Petr.
in suo elegantissimo Tract.de fideicom. ex prohib. alien.
result.quæst.6.principali nu.23.vbi de communi, & ma-
gis communi, sequitur Surd.decis.Mant. 84. nu. 12. vbi
pariter de communi,cum concord.

Et licet per Dominos dicatur, quod Rota sequitur
45 Dec.d.conf.636. illud posset † procedere, in terminis, in
quibus loquitur Dec. qui valde sunt diuersis à terminis
nostris,vt supra dictum est,& in quibus sufficit nobis, fi-
deicommissum fuisse inductum in casum contrauentio-
46 nis tantum,in quo † Modern.à Petr.nedum (vt asserunt
Domini) non hallucinatur, sed nemo est, qui in hoc con-
tradicat, vt per Soc.consil.227. col.5. vers.aliquando te-
stator,lib.2. Imo omnes concordant,quod ex tali prohibi-
tione, quomodocumque facta, etiam si ratio ipsi adiecta
47 staret † accessoriè, inter descendentes oriatur fideicom-
missum,si non simplex, & absolutū, saltem in casum con-
trauentionis prout hic, quod expresse fatetur, & in pun-
cto tenet, idemmet Dec.consi.377. sub nu. 4. vers. venio
igitur vsque ad nu.8.vbi de communi, & Rui. qui idem
in

in eodem casu consuluit,cons.89.sub num.3.vers.quo ad
primum. vsque ad num.23.lib.2.firmat Apostil.ad Dec.
d.consil.377. sub num.8. in verbo, quocumque. & idem
Ruin.cons.127.nu.12.lib.2.& cons.144.nu.15. vers. vel
secundo.lib.3.Ceph.cons.401.nu.44.lib.3.

Minus obstat alia ratio, dum dicunt, quod iste insti-
48 tutus est hæres † fiduciarius propter incapacitatem filij,
a testatore(vt asserunt)nominatus,ex quo videtur,quod
huiusmodi prohibitio fuit apposita magis ratione ipsius,
quam aliorum &c. Quia respon. quod istud est merum
somnium,nam dato sine veri præiudicio, quod talis in-
stitutus esset hæres fiduciarius, & valde amicus testato-
ris, imò consanguineus,non propterea sequitur, quod d.
prohibitio fuerit restricta ad ipsum institutum magis,
quam ad alios, vt asseritur, cum hoc non dicat testator,
49 & quod si † voluisset, de facili dicere sciuisset, & dixis-
set,sed non dixit,ergo noluit,arg.l.1. §. sin autem ad de-
ficientis,C.de cad. tollen. Nec est verisimile, quod de
eo diffideret testator vt dicunt, de quo potissimè confi-
50 debat,nam duo côtraria in eodem subiecto simul † sta-
re non possunt,l.Murius,ff.pro soc.cum similib.

Et licet hæres fiduciarius videatur quodammodo cu-
stos,& depositarius, vt per Alex.& alios, in l. Seius Sa-
turninus, ff. ad Trebell. non propterea vitiatur institu-
51 tio,nec † fideicommissum,gratia liberorum, & descen-
dentium inductum, & quod propter eorum fauorê stare
posset,etiam si non esset datus hæres fiduciarius, vt not.
Alex.in d.l.Seius Saturninus, sub num.3. Bart. Alex. &
alij in l.si mater,ff.de vulg. & pup. Et præsertim in casu
52 nostro,stante clausula † codicillari, per quam ab inte-
stato censentur repetita legata, & fideicommissa, Auth.
ex causa,C.de lib. præter.l.eam quam. cum sua materia,
C.de fideicomm. tenet in puncto Ambros. Oppiz. in re-
pet.l.filiusfam.§.Diui,nu.13.ff.de leg.1.

53 Et hæreditas † fiduciaria dicitur, quando concurrit
minor ætas filij, & coniunctus, vel amicus grauatur re-
stituere in certum tempus ætatis,secus si in alium incer-
tum euentum,prout hic,quia tunc non habet locum tex.
in d.l.Seius Saturninus,cum sua materia, vt tenet ibi A-
lex.sub nu.3.& 4. Ias.post Bart.& alios, in l. si cui lege-
tur,§.hoc autem,num.10.ff.de leg.1.& habetur in l.in fi-
deicommissi,§.cum Pollidius,& ibi Bal.ff.de vsur. vbi, q
54 talis † institutus, & grauatus ad commodum filij, habet
nomen,& ius hæredis, & videtur tamquam minister ad
opus pietatis,quamuis apud eum nihil remaneat.

Et licet Capitaneus Ludouicus esset bannitus, & inca-
55 pax,nullo iure cauetur,diuino, vel naturali,quin † pater
posset illum instituere, vel substituere, quando efficere-
tur capax, vt est text.in l. in tempus. ff. de hæred. instit.
Nec propterea videtur dicendum, quod testator vsus
fuerit cautela,vt asserunt,ex qua possit sumi præsumptio,
quod ex institutione fiduciaria voluerit hæredem tantû
prohibere,ne alienaret, nam hoc est valde absurdum ,&
inuerisimile, cum non haberet eum suspectum de dilapi-
datione,imò approbauerit eius fidem, eligendo eum cu-
stodem,& depositarium bonorum suorum, vt iam dictû
56 est. Sed potius fuit † ordo caritatis, & necessitas, seu
consilium legis, sperabat enim filium quandoque ab ho-
stibus reuersurum, & qui fictione legis Corneliæ potuis-
set rumpere testamentum si inueniret se omninò præte-
ritum,vt habetur in l.Gallus, §.quid si is,§. in omnibus.
& ibi gl.in verbo, apud hostes.& §. videndum, ff.de lib.
& posthum.vbi not.omnes. Et hoc non habet dubium,
præsertim respectu personæ D.Vrsolinæ,& aliorum sub-
57 stitutorum, & descendentium, non † bannitorum, nec
incapacium, quorum contemplatione fuit iniunctum fi-
deicommissum. Et si secus diceremus, inducta in fauo-
58 rem † retorquerentur in odium, quod non est dicendû,
l.nulla,ff.de leg.l.quod fauore,ff.eo.tit.cum vulg.

Præterea,non est verum, quod d. testator eidem ban-
nito integram tantum, vt dicitur, desiderauerit conser-
uare hæreditatem, quia satis constat, quod post mascu-
59 los prouidet etiam † feminis, ordine tamen successiuo,
quibus in defectum masculorum, etiam integram man-
dauit conseruari,ac restitui hæreditatem, vt ex ipsomet
testamêto clarissimè constat. Ex quibus patet,quod hu-
iusmodi fundamentum,seu cautela, vt dicunt, non me-
60 ruit in contrarium allegari,præsertim,in re † non bene-
ficiaria, sed profana, & sic in casu, in quo talis fiducia
non reperitur prohibita, & quæ fieri potest, ut hæredi-
tas restituatur tam capaci,quam incapaci, vt per Bertaz.
in ciuilib.cons.10,nu.14. vsque ad nu. 18. tradit Peregr.
de fideicom.art. 3.nu.19. Et miror,quod in re tam clara
ita ex abrupto præcipitauerint Domini, & quod peius
est,non sibi constent, cum modo restrinxerint prohibi-
tionem ad solos substitutos, modo ad institutum magis,
quam ad alios.

61 Insuper non obstat illa dictio,& † pro pterea, de qua
in testamento,quia licet stet illatiuè, & denotet causam,
& rationem finalem,propter quam aliquid fit, vel est,ut
l.2.ff.de vsur.c.1.in verbo, propterea ,de restit.spol.Ro-
lan.cons.15.num.5. lib.3. ex hoc tamen non sequitur, q
omnes dispositiones coniungat, ita vt vna videatur ab
62 alia pendere, vt asserunt,nam illationis † natura est, ex
aliquibus existentibus ad propositum innuere, vel con-
cludere,non autem coniungere,seu vnire, ita, vt ex om-
nibus vnum corpus resultet, vt præsupponunt, nam hoc
esset maximè absurdum, nec diceretur coniunctio, sed
coacervatio, vt apud Dialecticos notissimum est, & ha-
betur in l.rerum mixtura, ff. de vsucap. Quod in casu
nostro videtur verissimum,ex quo dispositiones, de qui-
63 bus agitur,tam † diuersitate factorû,quam personarum,
sunt adeò distinctæ,& separatæ, ac admodum in se per-
fectæ, vt non recipiant coniunctionem, aut alios extra-
neos, & subauditos intellectus, vt iam dictum est. Et
ideò de vna ad alteram, tamquam ad diuersa, non recta
64 fit † illatio,vulgata l.Papinianus exsuli,ff.de minor.l. in-
ter stipulantem.§.sacram.ibi,sed hęc dissimilia sunt,ff.de
verb.oblig.cum similib.

Et licet ex tali dictione posset fortasse inferri ad posi-
tionem Capitanei Ludouici, & aliorum nominatorum,
65 quibus ex † speciali fideicommisso erat facienda resti-
tutio, non tamen rectè infertur ad remotionem aliorum
descendentium,ex generali fideicommisso, in casu con-
trauentionis vocatorum, nam regula iuris tritissima est,
66 quod ex particularibus non fit illatio ad generalia, vt
per Gagn.in l.in toto,num.8.ff.de reg.iur.Corn.consilio
136.num.12.lib.1. Et quando genus præcedit,& sequi-
tur enumeratio specierum, tunc genus non restringitur
ad illas species tantum, nisi fiat enumeratio specierum
per modum taxationis,quod debet constare, secus si fiat
causa specialis nominationis, quod dicitur constare, vbi
nulla est apposita taxatio, seu verbum aliquod restricti-
uum,seu expositiuum, vel declaratiuum, quia tunc per
67 species non vitiatur † genus,vt est aureus text.in l. ver-
ba testamenti. & ibi Bart. qui propriè loquitur in pluri-
bus indiuiduis,prout hic, ff.de alim.& cib. leg. & habe-
tur in Euang.Marc.16.ibi, Dicite discipulis eius, & Pe-
tro,& in Rubr. C. de seruit. & aqua. Præsertim in casu
68 isto,propter illam dictionem,† &,quæ habet augere, &
non restringere,vel minuere, l.ea tamen adiectio, ff. de
leg.3.& est sollemnis theorica Bart.in l.cum ita, §. in fi-
deicommisso,& ibi Castr.& ceteri, ff. de legat.2. & in l.
quæsitum,§.si quis fundum,ff.de fund.instr.cum simil.

Confirmantur prædicta satis clara, & euidenti ratio-
ne,nam cum fuisset institutus extraneus, & facta prohi-
bitio alienationis, vt bona remanerent in descendenti-
bus,ad tollendam dubitationem, erat etiam necesse ex-
primere,& nominare aliquos descendentes, quibus esset
facienda restitutio, & illos substituere, vt intentio testa-
toris sortiretur effectum,& sic incipiendo a filijs, & ne-
potibus secundum ordinem gradus, & caritatis, bona
hæreditaria de vno in alterum gradatim transirent,& in
descendentibus remanerêt, prout supra dixerat testator,
quod fieri non poterat, nisi facta speciali substitutione,
& nominatione,nec propterea quod vsus fuerit dictione
69 illa † illatiua,intelligitur recessisse a priori eius generali
dispositione,& voluisse illas coniungere,ita, vt vna pen-
deret

deret ab alia,& sic omnes essent vnum, & idem suppositum, quia hoc est impossibile de iure propter diuersitatem factorum,& personarum,vt iam dictum est,& quod deterius est,contra mentem testatoris, & illationis naturam, vt ex superius deductis non minus verè,quã liquidissimè patet. Et si secus diceremus, illa prouisio generalis staret superfluò, & inducta in augmentum operarentur diminutionem, quod esse non debet, l.si mancipia,in princip.ff.de fund.instr. l. legata inutiliter, & ibi Alex.& Doct.ff de leg.1.

Nec aduersatur tex.in d.l.2.ff.de vsur.iuncta l.cancellauerat,ff.de his, quæ in testam.delen.cum alijs, in contrarium adductis. Quia respon.quod licet ibi inferatur,
70 quod illa dictio propterea, veniat † illatiuè ex præcedentibus,non tamen probat assumptum, nec ex eo sequitur,quod habeat vim taxationis, seu limitationis,nam licet denotet causam proximam, vt dictum est, non propterea restringit effectum prohibitionis ad Capitaneum Ludouicum,& alios nominatos,tantum, imò auget, & operatur in omnibus, quorum fauore fuit facta prohibitio,& sic in descendentibus in infinitum, licet nõ expressè,& specialiter nominatis,probat tex.in d l.2.vbi in restitutione ancillæ,seu fundi, veniunt etiam partus,& fructus non petiti,a die litis contestationis,& sic potius am-
71 pliat,quam restringit. Sicut ergo causa † limitata limitatum producit effectum,ita etiam causa indefinita, & non limitata, indefinitum, & non limitatum debet producere effectum,vt contrariorum eadem sit disciplina,& ratio,Instit.de his,qui sunt sui,vel alie. iur.in princ. & l. 1.ff.eo.tit.cum similib.

Suadentur prædicta,nam verba prohibitionis sunt clara,nec vlla potest assignari ratio, quare magis sint referenda ad filios, quam ad descendentes omnes, cùm expressè dixerit testator,quod volebat eius bona remanere in suis descendentibus generaliter. Et vbi tractatur de
72 restringendo † generalem dispositionem, semper recurrimus ad aliquam causam,vel rationem, cur talis restrictio fieri debeat vt per plura deducit Aym. consil. 135. nu.5.& seqq. Sed in casu nostro nulla ratio, saltem pro-
73 babilis,& concludens, reddi potest,cur prohibitio magis ad vnum,quam ad alios restringi debeat, cum potius deberet ampliari, & extendi propter generalitatem rationis, vt fideicommissum intelligatur fauore omnium inductum,vt per Bal.quem omnes sequuntur in l. pater filium,§.fundum,ff.de leg.3.tradit Curt. iun. cons.22. sub num.23.vers.& licet aliter. Sed hæc ex abundanti dicta sunt,quia cum testator loquatur in rem, non in personã, omnis cessat difficultas,nec vlla potest fieri restrictio, vt superius dictum est.
74 Minus obstat † Alex.de Neapol. cons.79. in contrariũ allegato. Quia in hoc miserè labitur, nec aliquid refert, an prohibitio sit posita in principio,in medio,vel in fine, dummodò appareat de mente testatoris, quæ maximè in
75 † fideicommissis attendenda est, l.3. & ibi Ias. & Doct. C.de lib.præter.l.in conditionibus primum locum, ff. de cond.& demon.cum similib. & quæ in casu nostro satis dicit apparere ex illa generali prohibitione,& ex tot clausulis in testamento appositis,quæ clarè ostendunt, quàm fuerit extranea, absurda, & inepta hæc dominorum interpretatio, & quod peius est, contra expressa verba, & expressam mentem testatoris, qui constantissimè voluit, eius bona conseruari in suis descendentibus, vt ex pluribus rationibus,& fundamentis satis, superque ostensum est;ex quibus apertè colligitur, quod siue præcesserit prohibitio, siue fuerit subsequuta, omninò ex vi, & virtute
76 verborum. inter † descendentes fuit inductum simplex, & absolutum fideicommissum,præsertim secuta contrauentione,& attenta mente, & ratione testatoris, vt per Bertaz. qui hunc articulum latissimè examinat, & contrarijs respondet,d.cons.6.per totum.
77 Vltimo non obstat asserta † decisio Foroliuien. in contrarium allegata,quæ est decisio ipsiusmet R.P.D.Seraphini,qui causam proposuit,649. par.1. in nouiss. Nam ibi loquitur in prohibitione personali, facta hæredibus, & substitutis, quæ valdè differt a casu nostro,cum simus in reali, vt constat ex testamento,ex quo patet,fuisse erratum in terminis,& contrarium,& rectè,voluit R.P.D.
78 Aldobrandinus nunc Pontifex Max. † decis.568.par.1. in nouiss. vbi ponderat onus reale, prout in casu nostro, quod sine fideicommisso induci non potest. Et substitu-
79 tiones tunc dicuntur pendere, quando vna † subordinatur ad aliam,& omnes ad primam, per modũ continuati sermonis vt declarat Anchar.cons.137.num.2. quo casu prima extincta,cæteræ omnes euanescunt,Curt.sen.consil.45.num.11.& 17.Soc.cons.62.nu.7.lib.3. refert, & sequitur Ceph.cons.349.nu.12.& seqq.lib.3. & cons.477. num.17.lib.4. Secus ergo in casu nostro,vbi omnes stant
80 † principaliter,& de per se, nec vna habet dependentiã ab alia,& sic vna extincta, non extinguitur alia, vt per Ceph.qui alios citat,cons.383.num.30.lib.1. Vnde clarè infertur,quod cum simus in dispositione, non dependente,aut correspectiua, vt asseritur, sed de per se,& separatim posita, distinctio Dominorum in casu illo ponit gladium ad radicem in casu isto,& sic præsupposita illa pro vera,habemus intentum ad fauorem præfatæ Magnificæ D.Victoriæ,& contra dictum Nicolaum.

Ex quibus proculdubio tolluntur omnia in contrariũ allegata,& remanet vera,& indubitata conclusio, fideicommissum fuisse inductum, etiam extra casus, in substitutionibus expressos, & sic per præfatos Reuerendissimos Dominos,in casu,de quo agitur, malè resolutum, & pessimè iudicatum. Salua correctione,&c.

SVMMARIVM.

1 *Procurator licet post litem contestatam, reuocari non possit. Fallit tamen in causa appellationis, & reddit rationem.*
2 *Procurator per litis contestationem, qualiter efficiatur dominus litis, & quomodo id intelligendum sit.*
3 *Dominus, & procurator per litis contestationem, vna & eadem persona effectu censentur.*
4 *Causa principalis, & causa appellationis, diuersas habent instantias, ac diuersa tempora.*
5 *Procurator licet in causa principali, virtute litis contestationis, possit alium substituere, secus in causa appellationis, in qua dominus non efficitur.*
6 *Appellationis causam procurator inuitus prosequi non cogitur.*
7 *Instantia prima per sententiam finita, illius procurator officio suo functus dicitur.*
8 *Procurator reuocatus, etiam si velit, in causa vlterius admitti non debet, & eius voluntas, ad impediendum reuocationis effectum, parum curatur.*
9 *Administrator vniuersitatis, procuratorem constituens, expresso nomine officij, administratorio nomine illius, cuius negotium gerit, id facere censetur.*
10 *Amplia, id etiam procedere nomine officij non expresso, sed constitutione simpliciter facta, cum satis sit, in re ad dominum pertinente, nos versari.*
11 *Causa proxima, & immediata, tamquam potentior, & magis influens, semper attendi debet.*
Procurator quando dicatur constitutus, & quando substitutus: ibidem.
12 *Constitutio procuratoris aliud est, aliud verò substitutio.*
13 *Mandatum cum libera, secundum communes regulas, omnia faciendi, quæ dominus posset, facultatem tribuit.*
14 *Vniuersitatum mandata, quibus interuenientibus, & qua forma celebrari debeant.*
15 *Mandatum per substitutionem, in persona alterius factam exspirat, nec substituens se amplius intromittere potest, nisi facultatem, onus procurationis reuocandi, & in se reassumendi, toties, quoties, sibi reseruauerit.*
16 *Procurator ab vniuersitate generaliter constitutus, & cum potestate alium constituendi procuratorem, cum pleno, & amplo mandato, & vti in rem suam, potest etiam ad ea, quæ speciale requirunt mandatum, manum apponere, & alium, seu alios constituere, & substituere, & constitutos, vel substitutos reuocare, ac omnia alia facere, quæ ipse dominus posset.*
17 *Vniuersitatis mandatum, licet in eo non sit dictum, tacitè tamen potestatem cum libera, continet.*
18 *Mandatum habens plenum mandatum cum libera, habere dicitur.*

19 *Administratores rerum publicarum constito, quod plura ad eorum manus peruenerunt, quæ in rationibus per eos redditis, nõ fuerunt descripta, nec in calculis computata, licet fuerint semel absoluti, adhuc tamen, vt rationes perfectè reddant, & reliqua restituant, conueniri possunt.*

20 *Dolus, vel reliquorum restitutio, in liberatione, extraneo facta, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, numquam remissus, seu remissa, videtur.*

21 *Rationem non reddere, & reddere, sed non plenè, & sufficienter paria sunt.*

22 *Officialis publicus, sicut quilibet administrator, librum suæ administrationis conficere, & in eo data & recepta, cui, & a quo, & ex qua causa, & qua die nominatim, & singulariter scribere debet.*

Et si aliter, vel in genere reddatur ratio, reddita non dicitur. ibidem.

23 *Rationem, qui reddere tenetur, me de singulis instruere, & cõputationes integre reddere, tenetur, ita vt veritas, & falsitas reperiri possunt.*

24 *Administratores, eorum rationes in Codicibus non in folio legendas, exhibere debent. Et quid sit in folio exhibere.*

25 *Ratio, non in chartulis, seu foliacijs, sed in codicibus, seu libris, ritè, & legaliter confectis, reddenda est.*

26 *Calculi retractatio, seu reuisio, vbi constat de dolo, & omissione, etiam si in eo sit sæpius erratum fieri potest, iam perinde est, ac si ratio reddita non fuisset, ideò iterum reddi debet.*

27 *Iuramentum in litem contra administratorem, librum rationũ non conficientem, pro interesse damnum passi, præstari potest.*

28 *Ratio coram calculatore a iudice deputato, licet prætextu erroris iterum reuideri non possit, quod datur pro cautela, hoc tamen procedit, si fuit a iudice confirmata, aliàs si fuit erroneè, vel improbè reddita etiam vsque ad triginta annos, reuideri, ac retractari potest.*

QVAESTIO CCCXI.

MOtiuum redditum per Magnificum D. Iu-
dicem appellationis, in causa Communita-
tis Sertæ Vngarinæ facillimè dissoluitur,
1 nã licet regula sit, quod † procurator post
litem contestatam reuocari non possit, l.
post litem cũ ll. seq. ff. de procur. c. 1. & 2. eo. tit. lib. 6. Ro-
ma. sing. 371. Put. decis. 303. lib. 2. Domini de Rota de-
cis. 145. par. 1. in nouiss. tradit Nat. cons. 565. numero 5.
2 Fallit tamen in causa appellationis, nam & si † procura-
tor per litis contestationem efficiatur dominus litis, l.
procuratoribus, & l. nulla, C. eod. tit. Id tamen intelligi
debet respectu illius litis quam fuit contestatus, idest pri
mæ instantiæ, sed non rei, vel causæ ad dominum perti-
nentis, vt not. ibi Ias. & Doct. vbi dicunt, quod dominus,
3 † & procurator per litis contestationem censentur effe-
cti vna, & eadem persona.
4 Suadetur prædicta, nam causa † principalis, & causa
appellationis, habeat diuersas instantias, & diuersa tem-
pora, l. properandum, C. de iudi. Auth. ei qui, C. de temp.
5 appell. Hinc est, quod licet procurator in causa † prin-
cipali virtute contestationis litis possit alium substitue-
re, non tamen potest in causa appellationis, in qua non
efficitur dominus, vt clarè voluit Bouer. qui ita determi-
nat, sing. 610. vbi etiam aliam subijcit rationem, ꝙ pro-
6 curator † inuitus appellationis causam prosequi non co-
gitur, l. inuitus, C. de procur. & in terminis terminantib.
tenent Domini de Rota decis. 21. in nouiss. vbi allegant
7 iura, & dicunt, quod prima † instantia per sententiam
finita, procurator illius instantiæ functus est officio suo,
8 per tex. in c. non iniustè. de procur. Et sic stante † reuoca
tione, non debet vlterius admitti, etiam si velit, nam eius
voluntas parum curatur, nec impedit effectum reuoca-
tionis, vt per Dominos de Rota d. decis. 145. nu. 2.
Circa secundum, verissima videtur conclusio, quod
9 † electi ab vniuersitate ad aliquod negotium nomine
vniuersitatis peragendum, puta constituendi procurato-
rem ad lites, si in constitutione nomen officij exprima-
tur, vtique constitutio illa officij nomine censetur facta,
& sic vniuersitatis principaliter, l. cum post, §. 1. ff. de ad-
ministr. tut. tradit Alex. cons. 37. nu. 7. lib. 3. vbi dicit hoc
10 etiam procedere, non expresso † nomine officij, nam sa-
tis est, si versemur in re, ad dominum pertinente, tenet
Bart. in l. post mortem, §. tutor, num. 3. ff. quando ex fact.
tut. & in l. 1. §. nunciatio, num. 14. ff. de no. oper. nunciat.
tradit Corn. cons. 27. num. 3. libro 2. Purpur. consilio 14.
num. 11. lib. 1.
Ex quo sequitur, quod si nomine Vniuersitatis, & ra-
tione eorum officij, in prima instantia constituerunt Ti-
tium procuratorem, & in secunda Sempronium, non di-
cuntur substituere, sed principaliter constituere, nam in
11 quolibet actu semper debet attendi causa † proxima, &
immediata, tamquam potentior, & magis influens, & sic
iudicari constitutio, & non substitutio, l. cum de hoc, ff.
de except. rei iud. l. si mulier, cum ibi not. ff. de rer. amot.
Oldr. cons. 25. num. 3. cum similib. Nec video, quomodo
constitutio possit adaptari ad substitutionem, cum aliud
12 sit † constituere, aliud substituere, argum. notatorum in
Rubrica, ff. de vulg. & pupil. præsertim, cum dicti Electi
habeant mandatum cum libera, quod secundum commu
13 nes regulas, dat † potestatem faciendi omnia, quæ domi-
nus posset, l. mandato generali, iuncta, l. procurator, cui li-
bera, ff. de procur. tradit Curt. iun. cons. 231. nu. 40. lib. 3.
14 Et satis est, quod in mandatis † Vniuersitatum adsint
duæ partes ex tribus, l. nulli, & ibi Bal. num. 2. qui enume-
rat omnia requisita, ff. quod cuiusq. vniuers. nomine, &
quod in illa nomina constituentium, qui fuerunt præ-
sentes, specialiter describantur, Bart. in l. fi. num. 4. C. de
præd. decur. lib. 11. & in l. 1. nu. 5. ff. de alb. scrib. vbi po-
nit, quando in mandatis vniuersitatum requiratur per-
sonarum expressio, & quando non, tradit Vant. de nullit.
ex defect. in habil. mand. num. 152. Feder. de Sen. consilio
288. num. 1. Corn. cons. 81. num. 43. & qq. libro 1. Rolan.
cons. 53. num. 31. lib. 4. latè Mascard. de prob. concl. 1100.
num. 25. lib. 2.
Adducta in contrarium loquuntur in procuratoribus
ad lites, & postquam alium substituerunt, quia tunc benè
15 verum est, quod per substitutionem † factam, expirat
mandatum, nec possunt amplius se intromittere, nisi in
substitutione fuerit adiecta clausula cum potestate reuo-
candi, & reassumendi toties, quoties &c. vt per Dominos
de Rota decis. 184. num. 1. in nouiss. Secus in principali
constituente, & sic in dictis Electis, habentibus potestatẽ
16 a d. Communitate † constituendi, cum pleno, & amplo
mandato, & tamquam in rem suam, quia possunt etiam
manum apponere ad ea, quæ requirunt speciale manda-
tum, & sic etiam alium vel alios constituere, & substitue-
re, & constitutos, vel substitutos reuocare, ac omnia alia
facere, quæ ipse dominus posset, capit. qui ad agendum,
in fi. & ibi gl. in verb. concessa, de procur. in 6. vbi Gemin.
& alij. tradit Ruin. cons. 93. nu. 6. lib. 5. vbi iura allegat
voluit Bald. a nemine allegatus in l. quod quis, num. 7. C.
de procur.
Nec obstat, quod in mandato non fuerit expressum,
cum libera, sed dictum cum pleno, & generale mandato.
17 Quia respond. quod mandatum † Communitatis habet
in se tacitè liberam, vt per Bart. & Bal. in l. præses, C. de
transact. sequitur Alex. in l. cum libera, ff. de procur. Præ-
18 tereà, & vltimò qui habet plenum † mandatum, dicitur
habere mandatum cum libera, & idem operatur, Bart. in
d. l. procurator, cui libera, nu. 2.
Super tertio, propter maximam rei euidentiam, su-
peruacaneum putabam, aliquid litteris mandare, nihilo-
minus pro veritate hoc breuiter attingam, quod licet per
istum Annonæ præfectum, & socios, fuerit semel reddita
ratio, cum tamen ex testibus numero centum, & vltra,
pro parte d. Communitatis, examinatis, luce clarius ap-
pareat, quod plura ad eorum manus peruenerunt, quæ
in rationibus non fuerunt descripta, nec in calculis com-
putata, non videtur dubium, quod & si fuissent liberati,
19 † vt asserunt constare ex Apodissa calculatoris, a Reue-
rendissimo D. Gubernatore electi, adhuc tamen conue-
niri possunt, vt rationes perfectè reddant, & reliqua re-
stituant, l. Aurelio ibi Bart. num. 7. ff. de liber. leg. vbi, ꝙ
in liberatione facta extraneo in vltima voluntate, vel
20 inter viuos, non videtur remissus † dolus, vel reliquo-
rum

21 rum restitutio,& paria sunt non reddere† rationem, & reddere,sed non plenè,nec sufficienter, arg.l. quoties, ff. qui satisd.cog. Præsertim, cum simus in officiali publi-
22 co,qui debet conficere † librum suæ administrationis, & in eo data,& recepta,cui,& a quo,& ex qua causa,& qua die,nominatim,& singulariter scribere, vt per Bart. in l. comperimus,C.de naucul. lib. 11. latè Plot. de in lit.iuran.§.5.num.31. Et si aliter,vel in genere, reddatur ratio,non dicitur reddita,l.argentarius,§.edi, ff. de eden.
23 Qui enim tenetur rationem † reddere, tenetur me de singulis instruere, & computationes integrè reddere, sic vt possit reperiri veritas,& falsitas, l.qui sub conditione, ff.de cond.& demon.Bart.in l.si purè,ff.de statulib. & cons.150.num.9.lib.1.pulchrè Menoch.de arb.iud.lib.2. Cent.3.casu 209.num.14.& 15,vbi, quod administrato-
24 res † debent exhibere eorum rationes, legendas in suis Codicibus,nō autem in folle,hoc est, vt ipse inquit,inexploratè,inexplicatè, atque confusè, & est text.in l.cum seruus, ff. de condit.& demonstr.tradit Anchar.consilio 330.num.2.Rol.cons.49.num.28.lib.1. Ceph.cons.678. nu.45.& seqq.lib.5.

Ex quo sequitur, quod cum prædicta non obseruauerint & sint in vero dolo, vt ex dictis testium apertè colligitur,possunt iterum cogi,ad rationes,plenè, & legitimè reddendas,cum reliquorum restitutione, non in char-
25 tulis,† seu foliacijs,vt dicunt, sed in Codicibus, seu libris,rectè,& legaliter confectis,ad not.in l. 1. §. officio, & ibi Bart.& Nicol.de Neapol.ff.de tut. & ratio. distrahen.& in l.tutor,qui repertorium, ff.de admin. tut. tradit Petr.de Vbal.de duob.fratrib.par. 12. sub nu.1. vers. & breuiter,Castr.cons.342.num.1.& 2.lib.1. Rolan. dicto cons.49.num.48.Ceph.d.cons.678. nu. 43. Menoch. vbi supra, casu 209 num.39.Mascard.de probat. conclus. 1256.num.17.lib.3.voluit Cardin.in Clem. quia contingit,vers.ille etiam,q.8. num.4. de relig. domi. & probatur in l.1.& ibi per Doct.C.de erro.calc.vbi, quod calcu-
26 li potest fieri † retractatio, etiam si in eo sit sæpè erratū. Et sic, cum in pluribus defecerint, ac dolosè versati fuerint,perinde est,ac si ratio reddita non fuisset, ad not. in l.tres fratres, ff. de pact. ideò debet iterum reddi,aliàs contra eos potest in litem iurari,nomine d. Communita-
27 tis,quanti sua † intersit,vt per Plot. dicto §. 5. num. 4. cum concord.

Nec obstat,si dicatur,quod ratio reddita coram calculatore, a iudice deputato, non potest prætextu erroris peti,vt iterum reddatur,vt per Castr. in d.l.1. num.2. & ibi not.omnes, vbi tradunt cautelam pro habendo fine calculi,vt iudex deputet calculatorē, cuius relationi stabitur,vt l.2.C.de vsur.& fruct. lega. tradit Nat. cons.39. num.5. Nam respon. quod illud procederet, si fuisset a
28 iudice † confirmata, aliàs si fuit erroneè, vel improbè reddita, potest retractari vsque ad triginta annos, vt est text.in l.2.& ibi gl.Bart.& Io.de Plat. C.de iure fisc.lib. 10.tradit Dominus meus Panciroi. consil.173. num. 14. vers.eadem ratione,Surd.decis. Mant.216. num.47. Et ita ex prædictis concludendum puto,sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Pecunias ad honestum lucrum locare, & singulis annis certam lucrari quantitatem,solitus,si moram passus fuerit, de suo interesse lucri cessantis probato, potest ad ipsum agere, & quantum erat lucraturus,petere.*

2 *Lucrari consuetus, vt quia erat negotiator, & lucrum erat certum,cum præ manibus merces habuisset, nec illas ob moram debitoris, & defectum pecuniarum,emere potuisset,prout emisset, contra morosum ad interesse lucri cessantis,agere potest, & totū consequi,perinde ac si moram passus non fuisset.*

3 *Amplia,hoc maximè procedere, si pecunia erat ad id destinata, & de eius consuetudine constat, & quod si pecunias habuisset, id facturus fuisset.ibid.*

4 *Amplia,etiam id procedere in foro conscientiæ, & secundū Theologos,vbi de communi.*

Intellige,vbi lucrum sit verè cessans, & fraus absit, quia certitudo eius verisimilis sufficit.ibid.

5 *Lucrum cessans,quomodo probetur, & quid in practica seruetur.*

6 *Interesse pecuniæ non solutæ ad æstimationem, & valorem rei, fructibus correspectiuum,quos creditor percepturus esset,proportionatur.*

7 *Societate officij,per mortem Equitis dissoluta,licet simplex, & purum remaneat mutuum, si tamen socius fuit in mora pecuniæ restituendæ,siue dissolutionem sciuerit, siue ignorauerit, ad interesse medij temporis tenetur.*

8 *Mutui ratione,quod interest,pro vsura non habetur.*

9 *Lucrum nedum,sed etiam accessio lucri debetur, quia non tamquam vsura,sed tamquam interesse petitur.*

Intellige, nisi pro concurrenti quantitate ipsius interesse, vbi de receptissima,tam Canonistarum, quam Theologorum sententia.ibid.

10 *Tiber.de Cornet.in sua praxi iudic.lib.1.tit.de solut.fruct. cap. 23. sub num.9. reprobatur. Et quomodo eius opinio sustineri posset.*

11 *Interpellatio, ad constituendum reum in mora, vbi dies apponitur,non est necessaria.*

12 *Amplia,vbi promissio est iurata.ibid.*

13 *Refectionem damnorum, & interesse in instrumento promittens tenetur,vbi aliàs non teneretur.*

14 *Confessio procuratoris liberatoria, etiam generale mandatum habentis,nisi aliter de vera numeratione, per testes,vel instrumenta constet,non probat, & in extraiudicialibus domino non nocet.*

15 *Procuratorem constituens ad accipiendum, & accepta confitendum,ex tali confessione, seu instrumento conuenire non potest, & reddit rationem, vbi de communi. Et nota intelligentiam, seu declarationem.*

16 *Donatio procuratori,nisi exprimatur,concessa non videtur.*

17 *Amplia,prædictam conclusionem procedere, etiam si mandatum ad confitendum se recepisse simpliciter habeat.*

18 *Procuratoris confessio,nisi pecunia sit præsens, debitorem non liberat.*

Amplia,vbi confessio per modum voluntariæ iurisdictionis emanauit,quia domino non nocet. ibidem.

19 *Procuratoris assertioni,in præiudicium domini,nisi aliter de veritate constet,standum non est, tum quia mandatum non habet,tum quia confessio,super facto alieno emanata,erronea præsumitur.*

20 *Instrumenti publici probatio,ex Chirographo priuato,nullo teste notato,nisi contraria adsit probatio,quæ eiusdem sit generis, & pari,seu maiori testium numero suffulta,non eliditur.*

21 *Liberatoria confessio, licet per tertium scripta, nisi de præsentia debitoris tempore confessionis appareat, nihil operatur. vbi de magis communi.*

22 *Amplia,vbi in gratiam debitoris, & spe futuræ numerationis, fieri potuisset.*

23 *Amplia,id procedere, nedum in contractu mutui,sed etiam alijs in casibus.*

24 *Veritas,quæcumq; alia,non obstante assertione, omninò præualere, & attendi debet.*

25 *Confessio,seu liberatio,per mulierem facta, non seruatis sollemnitatibus,a iure municipali in similibus requisitis, tamquam nulla, & inefficax debitorem non liberat.*

26 *Debitor,soluens mulieri, nisi sub certa forma contrahere prohibita,nec curans sollemnia seruari,sibi imputet,quia etiam si de actuali numeratione probaret,non liberatur.*

27 *Minoris confessio, sine curatoris auctoritate, sibi solutum fuisse confitentis,non valet, & soluentis liberationem non parit.*

28 *Amplia,vbi pecunia non est salua.*

QVÆSTIO CCCXII.

CVm in casu,de quo agitur, Magnifica Domina Lucretia docuerit de suo interesse lucri cessantis ex mora regulari per veras, & legitimas probationes, iuxta l.Iulianus, §. ex vendito,ff.de act.empt.& l. curabit, C. eo.tit.non videtur dubium,quod si ipsa erat solita locare
1 eius pecunias † ad honestum lucrum, & lucrari decem vel duodecim pro centinario, singulo anno, potest agere ad interesse lucri cessantis, & petere quantum erat lucratura,si moram passa non fuisset, ad not. per Bart. Castren.Ias.& alios in l.3.§.fi.ff.quod cert.loc.vbi, quod si
2 actor consueuit † lucrari, quia erat negotiator, & lucrū erat certum, si ipse habuit merces præ manibus, nec potuit illas emere,quia pecuniam non habuit, potest agere con-

contra morosum ad interesse lucri cessantis, & petere quantum erat lucraturus, si moram passus non fuisset, voluit Bart. in l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, quod interest, tenet Innoc. in c. sacro, de sent. excomm. Abb. in cap. cum venerabilis, de except. & in c. per vestras, de donat. inter
3 vir. & vx. Præsertim, cum † pecunia esset ad id destinata, & per plures testes, & instrumenta appareat de eius consuetudine, & quod factura esset, si eius pecunias habuisset, argum. l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. 1. l. pen. in princ. ff. de alim. & cib. leg. & bene declarat Ruin. consil. 104. num. 7. vers. & propterea, lib. 4. vbi alios citat, tradit Dominus, & præceptor meus Pancirol. conf. 147. nu.
4 7. vbi dicit, hoc procedere etiam in foro † conscientiæ, & secundum Theologos, & hanc sententiam dicit communem Couarr. var. resol. lib. 3. cap. 4. sub num. 5. vbi infinitos allegat, concludens, quod vbi verè sit lucrum cessans, & absit fraus, sufficit verisimilis eius certitudo, firmat Surd. decis. Mant. 259. num. 9. vbi, quod interesse lucri
5 cessantis probatur per mercatorem, si probet, † quod mercatores eiusdem qualitatis, & professionis communiter consueuerunt tantum lucrari, subdens ita seruari in practica, secundum Cagnol. in d. l. vnica, num. 43. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. vbi allegat Bal. Nouel. Paris. Neguf. & alios, ita tenentes, sequitur Lup. in côment. d. l. curabit, §. 6. num. 117. vers. alij verò. tradit Gabr. commu. concl. lib. 3. tit. de solut. concl. 10. num. 3. Mascard. de probat. concl. 934. num. 19. lib. 2. Et sic res proportiona-
6 tur ad valorem, & æstimationem † fructuum, quos esset perceptura, per d. l. curabit. tradit Ceph. conf. 290. num. 12. & seqq. lib. 2. voluit Corn. conf. 183. num. 7. lib. 1. vbi, quod pecunia rei venditæ non soluta, correspectiuatur cum fructibus eiusdem rei, tenent Domini de Rota decis. 340. num. 2. & seqq. par. 1. in nouiss. & in specie, de qua agitur, per eosdem Dominos fuit ita resolutum in vna Romana societatis, coram R. P. D. Mellino, die 23.
7 Iun. 1600. vbi, quod licet mortuo † Equite, & dissoluta societate, remaneat simplex, & purum mutuum, nihilominus, si socius fuit in mora restituendi pecunias, siue sciuerit dissolutionem, siue ignorauerit, tenetur socio ad interesse medij temporis inter dissolutionem societatis, & alterius socij scientiam, iux. not. per Bart. & Bal. in l. sed, & socius, §. si absenti, ff. pro soc. & in l. actione, §. item si alicuius, ff. eo. tit. tradit Alex. conf. 60. num. 1. & 2. lib. 7. cum alijs concord. ibi per Dominos relatis. Quod suadetur ratione: quia id quod interest etiam ex mutuo non
8 † habetur pro vsura Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glossa 18. num. 71.
9 Quinimò, & fortius, non solù debetur † lucrum, sed etiâ accessio lucri, & sic vsura vsurarum, quia non petitur tanquam vsura, sed tamquam interesse, vt est tex. in l. sociû, qui in eo. & ibi gl. & Doctor. ff. pro soc. quod tamen non firmo, nisi pro concurrenti quantitate ipsius interesse, vt in c. peruenit, & ibi glos. in verb. seruent indemnem, de fideiuss. c. conquestus, & c. salubriter, & ibi not. omnes, de vsur. tradit Alex. conf. 221. num. 1. lib. 2. Apostil. ad Dec. conf. 119. sub num. 3. & Soc. conf. 103. lib. 4. tenet, & latè prosequitur Couarr. d. cap. 4. num. 1. cum concord. & est receptissima omnium, tam Canonistarum, quam Theo-
10 logorum sententia, quidquid dicat Tiber. † de Cornet. in sua Praxi iudic. lib. 1. tit. de solut. fruct. cap. 23. sub numero 9. qui loquitur contra communes, & approbatas Doctorum conclusiones, & cuius opinio de iure sustineri, posset in non solito negotiari, secus in alijs, vt per prædicta, & per Mascar. vbi supra, num. 24. alioquin magna resultaret iniquitas, quod non est dicendû, iuribus vulg. Et quæ conclusio in solito negotiari, procedit etiam si merces non haberet paratas, vt per plura concludit Nat. conf. 370. nu. 4. 5. & 6.

Nec obstat defectus interpellationis, quia hoc casu nô fuit necessaria, tum quia dies absque interpellatione con
11 stituit † reum in mora, l. magnam, & ibi not. Doct. C. de contrahen. & commit. stipul. & in l. si insulam, ff. de verb. oblig. l. si ex legati causa, ff. eod. tit. Alexan. & cæteri, in l. quod te, sub num. 8. ff. si cert. pet. cum similib. Tum quia
12 contractus est iuratus, † quo casu non requiritur interpellatio, c. breui. & ibi per Doct. de iureiur. Alex. in l. 2. §. voluntatem, num. 16. ff. sol. matr. Præsertim, cum in instrumento socius promiserit refectionem, & restitutionem omnium, & singulorum damnorum, & interes-
13 se, &c. quo casu † promittens tenetur, etiam si aliàs non teneretur, vt per Bart. & alios, in l. venditores. ff. de verb. oblig. tradit Anch. conf. 376. sub num. 2. Roland. consilio 57. num. 45. libro 1. Cephal. consil. 118. num. 17. libro 1. cum concord.

Minus obstat confessio liberatoria, vt dicitur facta per D. Cæsarem de Alexandris. Quia respon quod confes-
14 sio † procuratoris, etiam habentis generale mandatû, non probat, nec nocet Domino in extraiudicialibus, nisi aliter constet de vera numeratione per testes, vel instrumenta, vt per Bar. in l. 2. §. fi. num. 6. & 7. ff. si cert. pet. vbi,
15 quod si constituo procuratorem † ad accipiendum, & accepta confitendum, dominus ex tali confessione, seu instrumento conueniri non potest, quia illa verba, ad côfitendum se recepisse, intelliguntur, scilicet pecuniam receptam, quæ non probatur recepta, nisi constet de vera, & reali numeratione, aliàs intelligeretur esse donatio,
16 quæ † procuratori non videtur permissa, nisi exprimatur, l. contra iuris, §. fin. ff. de pact. cum similib. & sententiam Bart. tuetur ibi Apostil., quidquid dicant ibi Bald. Fulg. & alij. tenet Castr. conf. 337. sub num. 3. vers. item quia, lib. 1. latè Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. nu. 12. vbi de communi. sequitur Mascard. de probat. conclus. 361. num. 54. & concl. 369. num. 8. & 9. lib. 2. vbi ampliat procedere, etiam si habeat mandatum ad confitendum
17 † se recepisse, firmat Surd. decis. Mant. 229. num. 28. vbi, quod talis confessio, nisi pecunia sit præsens, non liberat
18 † debitorem, præsertim in casu nostro, cum emanauerit per modum voluntariæ iurisdictionis, quia non afficit dominum, l. certum, §. sed an & ipsos. vbi Bar. & alij, ff. de confess. tradit Bertaz. in ciuilib. conf. 41. num. 55. vbi dicit hoc procedere in quocumque administratore.

Quod, & maximè locum habet, cum huiusmodi confessio, seu liberatio fuerit facta absente, & ignorante d. Domina Lucretia, & sine eius consensu, quia nisi aliter
19 constet de veritate, non est standum † assertioni procuratoris in præiudicium domini, tum quia non potest falsum confiteri, nec habet mandatum, quod mentiatur, vt l. si procurator, §. Celsus, ff. de cond. indeb. tum quia côfessio emanauit super facto alieno, in quo de facili quis præsumitur errare, l. verius, ff. de probat. & in reg. præsumitur ignorantia, de reg. iur. in 6. tradit Corn. conf. 329. num. 3. lib. 2.

Confirmantur prædicta, nam cum Domina Lucretia
20 habeat † instrumentum pro se, manu publica confectû, continens eius creditum, assertum Chirographum, manu d. D. Cæsaris confectum, tamquam priuatum, & nullo teste notatum, non est efficax ad elidendum causam, & probationem, ex instrumento publico resultantem, nisi adsit probatio contraria eiusdem generis, idest in scriptis, & pari, seu maiori testium numero fulfulta, arg. l. testium, cum Auth. seq. C. de testib. tenet Bald. in l. cum de indebito, §. si verò, ff. de probat. tradit Mascard. conclus. 361. num. 57. lib. 1.

Prætereà, cum asserta confessio sit concepta in personam d. Dominæ Lucretiæ, vt in Chirographo, ibi, La Signora Lucretia confessa; nec constet de præsentia debitoris tempore confessionis, indubitati iuris est, quod ta-
21 lis † confessio, seu liberatio, facta parte absente per Dominam Lucretiam, licet scripta per D. Cæsarem, nihil operatur, vt apertè tenet Salic. in l. generaliter, q. 12. C. de non num. pec. & in l. vnica, in 15. oppos. C. de confess. sequitur Fel. in c. si cautio, num. 32. de fide instrum. tradit Alex. conf. 131. num. 7. lib. 4. & conf. 212. nu. 31. lib. 6. firmat Gabr. commu. conclus. lib. 1. tit. de confess. concl. 1. nu. 22. vers. contrarium. cum pluribus seqq. vbi de magis communi, præsertim, cum potuerit fieri, vt ei, qui da-
22 turus erat, rem gratam † faceret, sperans, pecuniam sibi cito numerari, quæ cum verè numerata non fuerit, omnis

cessat

cessat hæsitatio, & vera remanet conclusio, quod talis cō fessio non tenet, nec liberat debitorem, tradit Socin. iun. cons. 57. sibi num. 14. lib. secundo, vbi ampliat, hoc proce-
23 dere nedum in confessione † mutui, sed etiam in alijs
24 casibus. Et veritas † debet omninò præualere, & attendi, non obstante quacumque alia assertione, l. fi. in fi. ff. de probat. l. 3. §. penult. ff. de iureiur. Cephal. cons. 454. num. 58. lib. 4.

Accedat prædictis, & hoc ponit gladium ad radicem, nam cum talis confessio, seu quietatio fuerit facta debi-
25 tori, non seruatis † sollemnitatibus a statuto in contractibus mulierum requisitis, tamquam nulla, & inefficax non liberat debitorem, ad not. per gloss. & Doctor. in l. ait prætor, §. 1. ff. de minor. l. 1. §. si aduers. solun. Et imputet sibi, qui in solutione, & quietatione non curauit inter-
26 uenire † sollemnia, idest decretum iudicis, & præsentiā consanguineorum, iuxta formam statutorum, nam ex tali Chirographo, seu confessione non consequitur aliquā securitatem, etiam si de actuali numeratione probaret,
27 exemplo minoris, qui licet confiteatur † sibi fuisse solutum sine auctoritate curatoris, talis confessio non valet,
28 nec parit liberationem, præsertim vbi pecunia non † est salua, ad not. per Bart. in l. certum, §. in pupillo, ff. de confess. tradit Ruin. cons. 95. numero 13. lib. quinto, Soc. iun. consilio 116. numero 9. & 10. libro 2. Surd. decis. Mant. 229. num. 34. Et ita de iure concludendum puto. Salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 Litis finitæ appellatione, an in statuto litis ingressum, nisi ex aliquibus non impediente, præscriptionis exceptio comprehendatur, quæ iure communi inspecto, litis finitæ exceptio dicitur, & illam contestari impedit.

2 Præscriptionis exceptio, an ad merita causæ, vel ad processum opponatur, distinctio.

3 Ratio eadem vbi militat, idem quoque ius militare debet.

4 Rationis ex identitate, de stricta vocabuli significatione, ad latam fit extensio.

5 Litis finitæ, & præscriptionis exceptio cum eamdem habeant rationem, & ad lites finiendas sint inuentæ, idem quoque ius habere debent.

6 Legis ratio, vbi dicto vniuersalior est, specialitate dicti non obstante, a legis ratione arguere licet.

7 Statuta, cum stricti iuris sint, strictè debent interpretari.

8 A verbis statuti recedendum non est.

9 Statutum, de præscriptione nihil dicens, de præscriptione intelligendum non est, nam statutum tantum disponit, quantum loquitur.

10 Et illud disponit, quod nominatim exprimit.

11 Expressum, vel insertum, quod in statuto non reperitur, omissum omnino intelligitur.

12 Statutum, si voluisset, dixisset.

13 Præscriptio est odiosa, & iniquissimum dicitur præsidium.
Et æquitati naturali repugnat, ideò restringenda est. ibidem.

14 Amplia, hoc maximè procedere in præscriptione 30. vel 40. annorum. ibidem.

15 Præscriptio, nedum latè interpretanda non venit, sed nec in generali dispositione comprehenditur.

16 Præscriptio, licet lato sumpto vocabulo, & iure communi inspecto appellatione litis finitæ comprehendatur, secus ex dispositione statuti.

17 Amplia, hoc maximè procedere, alio existente statuto, quod statuta glossari, seu interpretari non valeant, sed prout iacent, intelligi debeant.

18 Lis per præscriptionem impropriè, & interpretatiuè, finita dicitur, nam præscriptio verè, & propriè, non est litium finis, sed ad lites finiendas introducta.

19 Præscriptio litis finitæ exceptio dicitur, nisi altiorem requirat indaginem, & excipiens se incontinenti probaturum, offerat.

20 Restitutio in integrum, quid sit.

21 Præscriptionis exceptio, non statim liquidabilis est.

22 Interruptio præscriptionis, ne litis ingressum talis impediat exceptio, sed in meritis causæ reseruetur, satis est, quod allegetur, & narretur.

23 Exceptio ad processum opposita, & quæ iterum ad merita causæ peremptoriè opponi potest, si dubium probabile in iure, vel in facto emergat, per iudicem reseruari, & ad vlteriora procedi debet, & ponit exempla.

24 Lis, quando finita dicatur.

25 Litis finitæ, vbi in lege, vel in statuto est facta mentio, per præscriptionem non intelligitur.

26 Præscriptionis exceptio, in meritis causæ reseruatur. Et ita practicari solet.

27 Nec ante litem contestatam, sed post, de consuetudine admittitur ibid.

28 Præscriptio litis contestationem non impedit, & quomodo lis finita dicatur.

29 Et quid Fani seruetur, ibid.

30 Verbum idem, vbi alibi a lege, vel statuto exprimitur, ex identitate rationis, ad aliud verbum, quam nominatum, extensio fieri non potest.

31 Declara, etiam si materia de sui natura esset alijs proportionabilis, quia huiusmodi verbum non est extendendum, ibidem.

32 Alexan. distinctio, in l. vir bonus, ff. iudic. solui, quomodo procedat.

33 Rationis generalitas, tunc operatur, & omnes includit casus, quando est eadem in omnibus, secus, si alia, & diuersa red di potest.

34 Generale dictum legis, vel statuti, ad limites rationis, etiam per eandem, vel aliam legem, coniecturatiuè apparentis, restringitur.

QVÆSTIO CCCXIII.

IN causa Ioan. Francisci Dinæ dubitari contingit, nunquid exceptio præscriptionis impediat litis contestationem, & processum ad vlteriora. Et pro parte aduersa primò dicendum videtur, quod sic, nam stante statuto, quod nulla exceptio impediat litis ingressum, nisi rei iudicatæ, seu
1 litis finitæ, sub appellatione † litis finitæ, videatur comprehendi præscriptio, quæ dicitur exceptio litis finitæ, & impedit illam contestari, ad not. per Bart. in l. prima, §. fin. ff. ad Tertull. l. emptor, C. de long. temp. præscript. in l. omnes, C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum, & in l. fin. vbi Castren. & Doctor. ff. pro suo, in l. nam & posteà, ff. de iureiuran. & in l. vir bonus, ff. iud. sol. Cæpol. consilio 31. crim. in secundo dubio, Ias. consilio 166. libro secundo, latè Balb. de præscript. prima parte principali, quæst. 9. & decis. Tholos. 67.

Secundò, pro hac parte adducitur distinctio facta per Alex. in Apostil. ad Bart. in d. l. vir bonus. An exceptio
2 † præscriptionis opponatur ad merita causæ, an verò ad processum, & quod opposita ad processum impedit litem contestari, sed hic opponitur ad impediendum processum: ergo &c.

Tertiò pro hac parte allegatur, quod vbicumque ea-
3 dem militat † ratio, idem quoque ius statui debet, l. illud, ff. ad legem Aquil. l. prima, §. primo, ff. de fonte. Et
4 ex identitate † rationis de stricta significatione vocabuli, ad latam fit extensio, glossa ordin. in Authent. vt hi, qui oblig. se hab. perhib. res min. in princip. in verbo, ad curationem, & ibi not. Angel. & videtur text. in l. filium, ff. ad Macedon. & est glossa in cap. primo, in verbo, Ita-
5 liæ, de tempor. ordin. in sexto, sed litis, † finitæ, & præscriptionis, quæ fuit inuenta ad lites finiendas, vt in dicta l. fin. ff. pro suo. idem est ius, & eadem ratio, ergo &c. præsertim, quia vbi ratio legis est vniuersalior dicto, li-
6 cet † arguere a ratione, non obstante specialitate dicti l. regula, §. sed licet, ff. de iur. & fact. ignoran. & est glos. in Authent. minoris debitor, in verbo, a curatione, C. qui dare tut. vel curat. poss. tradit Roman. consilio 174. num. 3. cum similib.

Quibus tamen non obstantibus, in casu de quo agitur, contrarium puto de iure verius, & moueor, primò, quia
7 statuta sunt † stricti iuris, ideò debent strictè interpretari, l. quidquid astringendæ, ff. de verb. obligat. Bart. & Doct. in l. oēs populi, ff. de iust. & iu. & in l. constitutionib. ff. ad municip. Vnde a verbis statuti recedendū † non

V u est

est, l. quod constitutum, vbi Bart. ff. de test. milit. & in l. fratres, ff. de pœn. tradit Cephal. consilio 371. numero 58. libro 4.

Secundò, quia statutum nihil dicit de præscriptione, ergò de præscriptione intelligendum non est, nam sta-
9 tutum tantum † disponit, quantum loquitur, Bald. in l. testamentum non ideò, C. de testamen. & illud disponit
10 quod nominatim † exprimit, Bal. in l. 2. nu. 5. C. qui test. fac. poss. Et quidquid expressum, & insertum in statuto
11 non reperitur, intelligitur omninò † omissum. Bal. in l. si plures, num. 26. C. de cond. insert. Facit text. in l. si seruũ, §. non dixit prætor, ff. de acq. hæred. cum alijs similibus, per Ceph. congestis, cons. 137. nu. 16. lib. 1. & si statutum
12 † voluisset, dixisset, l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. cum vulg.
13 Tertiò, quia præscriptio est † odiosa, & dicitur iniquissimum præsidium, vt inquit, Imperator in Auth. vt Eccles. Rom. circa princ. & repugnat æquitati naturali, vt est gl. in l. 1. & ibi Ang. ff. de neg. gest. ideò restringenda, Innoc. in c. tua, circa fi. de decim. præsertim, cum aga-
14 tur de præscriptione 30. vel 40. annorum, l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. Bart. in l. fi. in princ. num. 4. ff. de eo, per quem fact. erit & sic nedum non veniat latè interpretan-
15 da, sed nec etiam in generali dispositione comprehendatur, l. item apud Labeonem, §. hoc edictum, ff. de iniur. cap. quamuis, de præben. in sexto, tradit Decius consilio 271. num. 16.

Nec obstant adducta in contrarium, quia procederent, & essent vera, vbi in lege, vel statuto fuisset facta expressa mentio præscriptionis, ita loquuntur iura, & Doctores in contrarium allegati. Secus verò in casu nostro, cum in statuto non fiat aliqua mentio præscriptionis, sed litis finitæ simpliciter. Et licet lato sumpto vocabulo, &
16 inspecto forsan iure communi, sub appellatione † litis finitæ, posset comprehendi præscriptio, ex dispositione tamen statuti est strictè intelligenda, vt iam dictum est. Præsertim stante alio statuto, quod statuta non debeant
17 † glossari, nec interpretari, sed propriè, & prout iacent intelligi. Sed lis dicitur finita per præscriptionem impropriè, & interpretatiuè, cum non sit verè, & propriè
18 litium finis, sed introducta † ad lites finiendas, vt d. l. fi. ff. pro suo. ergo, &c.
19 Secundò respondetur, quod exceptio † præscriptionis dicitur litis finitæ, nisi requirat altiorem indaginem, & excipiens offerat se incontinenti probaturum, vt per Bart. & Doct. in d. l. nam & postea. & per Bald. in l. si is, qui te, C. de de stat. defunct. tradit Dec. consil. 22. num. 5. Balb. in loco supra citato, sub numero 2. vers. secundò limita. Sed in casu isto quam plura sunt discutienda circa præscriptionem, præcipuè, an excipiens sit bonæ, vel malæ fidei possessor, & an contra, vel secundum ius municipale mercatus fuerit, vel contraxerit, & an actori propter iustum paupertatis impedimentum aduersus dictam præ-
20 scriptionem competat in integrum † restitutio, quæ est prioris status, vel iuris, seu audientiæ redintegratio, iuxta text. in cap. ex litteris, de in integ. restit. l. 1. C. de sent. pass. Et cum ista videantur altiorem postulare indagi-
21 nem, exceptio præscriptionis non dicitur statim † liquidabilis, meritò per illam non impeditur iudicium, per iura superius allegata.

Tertiò respondetur, quod asserta præscriptio fuit interrupta, & satis est, vt huiusmodi exceptio nõ impediat
22 litis ingressum, sed reseruetur in meritis causæ, quod allegetur, & narretur interruptio, vt in terminis tradit Decius d. cons. 22. nu. 5. vers. secundo, quia.

Quartò respõdetur, quod vbicunque ad processum aliqua opponitur exceptio, quæ ex tali facto oriatur, quod ex eo iterum ad merita causæ potest peremptoriè opponi, si de illa sit probabile dubium in iure, vel in facto, debet iudex pronunciare procedendum esse ad vlteriora,
23 reseruata † tali exceptione ad merita, negotij principalis, vt apertè voluit Anchar. cons. 372. sub num. 2. versic. sed reuera, vbi ponit exemplum exceptionis rei iudicatæ, transactionis, iurisiurandi, & litis finitæ, de quibus habetur in cap. primo, de lit. contest. in sexto, & ibi Doct. omnes.

Quintò, dato sine veri præiudicio, quod sub nomine litis finitæ, veniret præscriptio, non tamen hoc locum habet in casu nostro, in quo petitur in integrum restitutio, quæ est prioris status, seu iuris redintegratio, cum hic in-
24 telligatur † finita, quando est irretractabiliter finita, vt inquit Io. Andr. in d. cap. 1. sub nu. 6. exponens secundum Io. Monach. iudicata efficaciter, transacta firmiter, finita irretractabiliter.

Vltimò respondetur, quod vbi in lege, vel statuto fit
25 mentio litis finitæ, non intelligitur, per † præscriptionem, vt in terminis nostris tenet Io. Andr. in d. cap. primo, vbi Gemin. num. 11. & 12. & est Apostilla ibi ad text. sub numero 1. dicens, huiusmodi exceptionem in meritis
26 causæ † reseruandam, & quod ita practicatur, volunt Spec. in titulo de except. §. dicto de dilatorijs, quem ibi allegat Ioan. Andr. num. 37. vbi, quod huiusmodi exceptio de consuetudine, quæ est optima legum interpres,
27 & maximè in Cur. Rom. ante litem † contestatam non admittitur, sed post, tradit Feder. de Sen. consilio 187. sub numero secundo, in responsione D. Gritsoli, vbi intelligit, finita, non silentio, idest præscriptione, quia illa
28 illa non impedit litis † contestationem, sed finita iureiurando, a parte parti delato, quando capit speciem tran-
29 sactionis, vt ibi per eum. Et ita etiam seruatur † hic Fani, vt Excellentissimus D. Iudex poterit se ab omnibus Causidicis, & practicis, & ex quam plurium processuum inspectione plenius informare.

Minus obstat ratio identitatis, propter quam facienda est extensio de lite finita ad præscriptionem. Quia re-
30 spondetur, quod vbi a lege, vel statuto idem † verbum alibi exprimitur, non potest fieri extensio ad aliud verbum, quam nominatum, vt est celebris gl. in Clem. 1. in verbo, diœcesanis, de iurepatr. vbi, quod licet materia de
31 sui natura esset † proportionabilis etiam alijs, non tamen illud verbum est extendendum, refert, & sequitur Ias. in l. si constante, num. 83. vers. secundò adde, ff. sol. matrim. Sed hic habemus aliud statutum sub Rubrica, de execut. publ. instrumenti, c. 32. lib. 2. vbi fit mentio præscriptionis, ergo &c.
32 Ex quibus etiam patet solutio ad distinctionem † Alex. in d. l. vir bonus. Quia posset procedere, vbi in lege, vel statuto fuisset facta mentio præscriptionis, & lex, seu statutum intelligeretur de præscriptione, quod non est in casu nostro, vt superius dictum est, ergo &c.

Nec mouet generalitas rationis. Quia respondetur,
33 quod illud procederet, quando esset eadem in † omnibus. sed alia ratio reddi potest in lite finita iureiurando, vel per sententiam, alia per præscriptionem, vt supra vidimus, ergo &c. ad not. Bart. in l. si pluribus, in princip. ff. de leg. & habetur per Doct. in c. vt circa, de elect. in 6. tradit Ruin. cons. 82. num. 10. lib. 3. Aym cons. 3. num.
34 26. Ceph. cons. 76. num. 88. lib. 1. Et ratio generalis † restringitur ex mente statuti, & sic vbicũque potest apparere de ratione legis, vel statuti, etiam coniecturaliter, & per eamdem, vel aliam legem, possumus verba generaliter, & absolutè prolata, restringere, ad id facienda est restrictio, quod patitur ratio, & non aliter, per text. in l. non dubium, C. de leg. l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, ff. de cond. & demonstr. cum similib. & est celebre consilium Bal. inter consilia Ang. cons. 68. in princ. refert, & sequitur Andr. Sicul. inter consilia Alex. cons. 52 num. 18. lib. 4. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Curatoris datio alicui, tanquam mente capto, vel prodigo, ad hoc vt valeat, aliquibus cognitio in genere, non sufficit, sed cũ inquisitione, & habito Medicorum iudicio, ne is se furiosum fingat, expediendo est.*

2 *Mente captus, & prodigus æquiparantur, & sic conclusio facta in vno, etiam in alio procedit.*

3 *Iudicis super prodigalitate, seu furore non plenè discutientis, sed perfunctoriè cognoscentis, decretum non valet.*

4 Præ-

4 *Præsumptio, licet pro iudice sit, quod omnia fuerint sollemniter acta, fallit tamen, vbi apparet, causæ cognitionem non esse adhibitam, & quod per eum fuit erratum.*

5 *Decretum iudicis incontinenti, & eo temporis momento, quo datus fuit curator, actoriZantis, non valet.*

6 *Dementia, vel furor per testes, aliquem mente captum, vel furiosum dicentes, nisi etiam actus adijciant, per quos quilibet discretus, ita indicaret, non probatur. Et ponit exempla.*

7 *Testes ad dementiam, vel furorem probandum, eorum dicti, etiã absque interrogatione, per signa exteriora, quæ viderint, vel audiuerint, sanam, vel insanam mentem demonstrantia, concludentem, & necessariam debent reddere rationem. vbi de communi.*

8 *Testes ad probandum quem esse prodigum, quomodo deponere debeant, & quis propriè dicatur prodigus.*

9 *Curæ actus, tam dementis, quam prodigi, cum plene causæ cognitione, iuramento, inuentario, & alijs sollemnitatibus, fieri debent.*

10 *Grossolanus, siue hebetis ingenij, testari, ac de bonis suis disponere non prohibetur.*

11 *Amplia, hoc maximè procedere in habente dilucida internalla, & qui licet interdum sit fantasticus, vel humorista, vt plurimum tamen bene discurrit, & in rebus suis agendis est sagax, nec se decipi permittit.*

12 *Furiosus, vel mente captus, dilucida habens internalla, ad sanam mentem rediens disponere contrahere, & omnia alia facere potest, quæ alij sanæ mentis, & in sensu perfecto existentes, facere possent.*

13 *Actum faciens, quem quilibet prudens, & fragilis fecisset, etiam quod aliquo tempore mentecaptus, vel prodigus dici posset, sanæ mentis, & homo frugi præsumitur.*

14 *Fatuus, dilucida habens internalla, si sapienter disponat, sapiens præsumitur, & actus per eum gestus, perinde valet, ac si per hominem sanæ mentis esset gestus, & ponit exemplum. vbi de magis communi.*

15 *Regula, quod actus furiosi tempore furoris præsumitur gestus, limitatur.*

16 *Testibus, de sana mente magis, quam de non sana deponẽtibus, ex quo id naturæ congruit, credendum est.*

17 *Præsumptio naturalis, & iuri communi consona, onus probandi contrarium in aduersarium transfert.*

18 *Actus, vt magis valeat, quam pereat, in omnibus dispositionibus interpretatio facienda est.*

19 *Datio curatoris alicui, tamquam furioso, vel prodigo, cùm re vera talis non sit, licet propter auctoritatem iudicis ita declarantis, secundum aliquos valere videatur, contrarium tamen indistinctè est verius, etiam absq; alia iudicis declaratione. vbi de magis communi.*

20 *A communi sententia in consulendo, & iudicando, recedendum non est.*

21 *Curatoris datio, per iudicem facta, licet arguat, quem esse mente captum, vel prodigum, probationem tamen in contrarium recipit.*

22 *Furor, seu prodigalitas, cum sint animi motus, & passiones durare præsumuntur. Fallit, nisi contrarium probetur.*

23 *Testibus per partem aduersam productis, contra producentem, etiam si esset vnicus, & singularis, planè probat.*

24 *Præsumptio, oriens ex datione curatoris, alicui tamquam minori, vel prodigo facta, tertio non præiudicat.*

25 *Amplia, hoc maximè procedere inter partes, inter quas fuit datus curator.*

26 *Amplia, etiam eo non citato, cui fuit datus curator, & de cuius honore, & præiudicio agitur.*

27 *Curatorem habenti, nisi causa cognita, vel priore remoto, alius non datur. Declara, vt infra.*

28 *Curatorem habenti, tunc alius non datur, quando constat, quod primus fuit legitimè constitutus, secus si dari non potuit, & datus non valuit.*

29 *Curator ad donandum, dari non potest.*

30 *Donare, est perdere.*

31 *Sollemnitas non necessaria, licet fuerit adhibita, sed ineptè, non tamen vitiat contractum aliàs validum, & aliunde, quam ex dicta sollemnitate, robur assumentem.*

32 *Cura, seu decretum iudicis, sicut causa dementiæ seu prodigalitatis durante, durat, ita ea cessante, cessat, & sic demente, seu prodigo, ad sanos mores redeunte, contractus, & qualibet eius dispositio, etiam absque alia iudicis declaratione, valet.*

33 *Datio curatoris prima, nulliter facta, & nulla subsistente causa, sicut non valet, ita nec etiam secunda, & reddit rationem.*

34 *Instrumentum producens, etiam in parte, & partibus, &c. & sic illud approbans, non potest posteà illud reprobare, sed omnia in eo contenta, etiam enunciatiuè, & incidenter prolata, consiteri videtur. vbi de veriori.*

35 *Donatio inter virum, & vxorem, constante matrimonio, etiam post mortem donantis collata, non valet. Contrarium infra, num. 36. & seqq.*

36 *Donatio facta vxori morte viri confirmatur.*

37 *Amplia, hoc maximè procedere, secuta traditione in fauorem vxoris, vera, vel ficta.*

38 *Amplia etiam, vbi talis donatio summam, a iure communi, vel municipali taxatam, non excedit.*

39 *Donatio inter virum, & vxorem iuramento firmatur. Et licet nonnulli, quos refert, contradicant, hæc tamen est vera, magis communis, & approbata sententia. Et quæ in practica seruatur.*

40 *Amplia, hoc maximè procedere, stante iuramento promissorio, quod est maioris efficaciæ, quam assertorium.*

Et quod donationem statim, & irreuocabiliter, etiam donatario prædecedente, valere facit. ibid.

Et quod omnem purgat, & tollit insinuationis defectum, ita vt ea opus non sit. ibid.

41 *Donatio inter virum, & vxorem, licet aliàs sit prohibita, fallit tamen si ob benemerita fiat.*

42 *Præsertim, si donationi, nedum æquiualeant, sed etiam sint maiora. vbi de communi.*

43 *Et vide distinctionem inter personas prohibitas, vel non. ibidem.*

44 *Iacobus de Cassaro Fanen. vir strenuus, et Illustris.*

QVÆSTIO CCCXIIII.

EX processu agitato inter Laurentium Picum agentem ex vna, & Dominam Ioannam Bicardam ream conuentam, se defendentem ex altera, clarissima elicitur conclusio, quod siue fuerit datus curator Baldo eius fratri, ex capite dementiæ, seu ex capite prodigalitatis, actor ipse nullo modo obtinere potest, cum vtroque casu deficiat in salutari suo. Nam ad hoc, vt valeat
1 datio † curatoris facta alicui, tamquam mente capto, vel prodigo, non sufficit aliqualis cognitio in genere, sed debet dari cum inquisitione, & habito medicorum iudicio, ne is se fingat furiosum, vt est text. in l. obseruare, & ibi not. Bald. secundum Iacob. de Aret. ff. de cur. fur. & Cin. in l. senium, C. qui testam. facere poss. voluit Bart. in tract. test. versic. opposita prudentiæ, sub numero 98. latè Mascard. de probat. conclus. 824. cum alijs seqq. & concl. 1049. per totum, lib. 2.

Et quæ conclusio procedit non solum in mente capto,
2 sed etiam in prodigo, nam † mente captus, & prodigus æquiparantur, l. Fulcinius, §. adeò, ff. ex quibus caus. in possess. eat. Bald. in l. is cui, & ibi Castren. num. tertio, ff. de testamen. voluit Bald. in l. prima, ff. de cur. fur. vbi,
3 quod si iudex † non plenè discussit super prodigalitate, sed perfunctoriè cognouit, non valet decretum; nam li-
4 cet aliàs pro iudice † præsumatur, & quod omnia fuerint sollemniter acta, l. ab ea parte, ff. de probat. l. manumissio, ff. de manumiss. vind. latè Alciat. de præsumpt. regula tertia, præsumpt. decima, in principio. Hoc tamen fallit, vbi apparet non esse adhibitam causæ cognitionem, prout in casu isto, in quo non solum fuit obreptum Prætori ex causa minus vera, & legitima, sed etiam erratum per eum, credendo, quod esset sibi probata dementia, vel prodigalitas, cum non esset, per ea, quæ voluit Bald. in dicta l. prima, in tertia quæst. præsertim, cum nedum non fuerit adhibita causæ cogni-
5 tio; sed eo temporis † momento, quo fuit datus curator, authorizauerit, quo casu nemini dubium est, non valere decretum, vt ibi per Bald. tenet, & latè prosequitur Iason in l. iudices, numero tertio, & seqq. C. de iud. tradit Alciat. dicta præsumptione decima, numero 8. & 10.

Confirmantur prędicta, quia nõ sufficit, quod testes dicant
6 aliquẽ mente captũ, vel furiosum, nisi † adijciant actus, per quos ita quilibet discretus indicaret, vt quia vide-

runt eum fine causa astantes percutere, fine causa fuge-
re, & fine causa lapides proijcere, & similia vt per Bart.
vbi sup. sub num. 94. Nam ad probandam dementiam
testes debent reddere conuenientem, & concludentem
7 rationem eorum dicti, etiam non interrogati per signa
exteriora, quæ viderint, vel audiuerint, demonstrantia
interiora sui animi, an sapiant sanum, vel insanum intel-
lectum, vt egregiè declarat Bart. in l. is qui, §. 1. ff. de tut.
& cur. dat ab his. pulchrè Felin. in c. cum causam, il pri-
mo, sub num. 3. vers. & istam fallentiam, de testib. tradit
Socin. qui de communi attestatur, conf. 42. num. 8. lib. 1.
Parif. conf. 87. num. 17. lib. 3. Purpur. conf. 254. num. 11.
lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. nu. 24. &
seqq. cum sexcentis concord.
8 Et idem videtur dicendum in testibus, de † prodiga-
litate deponentibus, nam ad probandum quem esse pro-
digum, debent rationem assignare, vt quia viderunt il-
lum quotidiè expendere citrà necessitatem, & vltra sub-
stantiam suam, dilacerando, & dissipando bona sua fine
causa, & similia, is enim propriè dicitur prodigus, vt est
text. in dicta l. 1. ff. de cur. fur. voluit Bald. in l. vbi adhuc,
num. 24. C. de iur. dot. tradit Dec. conf. 274. sub num. 1.
9 Qui quidem actus debent pariter expediri cum † plena
causæ cognitione, iuramento, inuentario, & alijs sollem-
nitatibus, iux. l. de creationibus, C. de Episcopali audien.
tradunt Alexan. Iaf. Aquen. & alij, in l. is, cui bonis, ff. de
verb. oblig. refert, & sequitur Cagn. in l. furiosi, num. 7.
& 8. ff. de reg. iur.
Accedat prædictis, nam testes examinati non bene de-
ponunt, quod iste Baldus esset mente captus, vel prodi-
10 gus. sed quod erat homo † crassus, vel hebetis ingenij,
& quod nihilominus bene gerebat eius negotia, quo ca-
su nemo dubitat, quin talis possit testari, & de bonis suis
disponere, ut inquit Castr. in l. si frater. per illum text. in
princ. C. qui test. fac. poss. Fab. in §. præterea. & ibi Aret.
Instit. quib. non est permiss. fac. testam. tradit Dec. consil.
448. num. 21. refert, & sequitur Ceph. conf. 146. num. 49.
lib. 4. Præsertim, cum ex dictis eorumdem testium clarè
11 appareat, quod habebat † dilucida interualla, & quod li-
cet aliquando, vt ipsi dicunt, esset fantasticus, & humo-
rista, tamen, vt plurimum, bene discurrebat, & in rebus
suis agendis erat sagax, nec sinebat se decipi. & quod pro
tali communiter reputabatur, quæ verba proculdubio
ostendunt potius sanum intellectum, & frugalitatem,
quam dementiam, seu prodigalitatem, licet quandoque
12 in naturalibus peccaret; qui cum rediret † ad sanã men-
tem, non videtur dubium, quod poterat disponere, con-
trahere, & alia facere, ac si esset in sensu perfecto, l. pen.
& ibi gl. ff. de cur. fur. l. furiosum, & ibi per Doct. C. qui
test. fac. poss. tradit Boer. decis. 23. nu. 54. Ceph. iun. inter
conf. patris, conf. 751. num. 18. lib. 5.
Insuper dato, sine veri præiudicio, quòd aliquo tempore
posset dici mẽte captus, vel prodigus, cum tamen in actu
13 testandi, & contrahendi, fecerit quod quilibet † prudens
fecisset, nempe relinquendo vxori habitationem, & vsum
suæ domus, donec viueret, necnon donando inter viuos
nonnulla mobilia parui momenti, nescio videre, quomo-
do possit dici insanus, vel prodigus, cum ex hoc arguatur
potius prudentia, nec talis donatio tendit in vitium ma-
nifestæ prodigalitatis, sed potius ostendat mediocritatẽ,
& parsimoniam, per ea, quæ tradit Parif. conf. 150. num.
47. lib. 1. Dominus, & preceptor meus Decian. respons. 2.
num. 16. & seq. lib. 3. Mascard. de probat. concl. 1234. nu.
13. lib. 2. Et cum actus prædicti sapiant sanam mentem,
nec constet præcisè, ipsum fuisse semper dementem, vel
prodigum, sed dilucida habuisse inter ualla, succedit cla-
14 ra, & communis conclusio, disposita † per eum, perindè
valere, ac si essent gesta per hominem sanæ mentis, secun
dum Castren. in l. qui testamento, §. neque furioso ff. de
testam. quem Dec. tuetur in d. l. furiosum, num. 15. vbi li-
mitat regulam, quod actus præsumitur factus tempore
15 furoris, nisi furiosus habuerit † dilucida interualla, &
actus fuerit sollemniter gestus, prout hic. voluit Ioan.
Andr. in cap. si. de succeff. ab intest. dicens, hoc olim fuis-
se obseruatum a Senatoribus Romanis, in testamento
Tuditani, ciuis Romani, notæ viri insaniæ secundum Va-
ler. Max. lib. 7. cap. 8. refert, & sequitur Corn. conf. 69. nu
mero 20. & 27. lib. primo, Curt. iun. conf. 304. num. 85. &
seqq. libro 3. vbi de magis communi. Cephal. iun. dicto
consilio 751. numero 46. tenet & latè prosequitur Me-
noch. d. præsumpt. 45. numero 66. & seqq. præsertim, cũ
nullus testium concludat, tempore dictarum dispositio-
num, eum habuisse mentem alienatam, sed potius con-
16 trarium, quod præualet, cum magis credatur † testibus,
de sana mente, quam de non sana deponentibus, ex quo
id conuenit naturæ, quæ parit homines sanæ mentis. ita
Dec. in dicta l. furiosum numero 20. tradit Parif. consilio
88. num. 23. lib. 1. Soc. iun. consilio 178. numero 15. lib. 2.
Menoch. d. præsumpt. 45. num. 20. & 21. vbi, quod talis
præsumptio, vti naturalis, & iuri communi cõsona, trans-
17 fert † onus probandi contrarium in aduersarios. Et in
omnibus dispositionibus facienda est interpretatio, vt
18 actus magis † valeat, quam pereat, iuxta regula, l. quo-
ties. ff. de rebus dub. c. Abbate, de verb. signif. tradit Ce-
phal. conf. 146. num. 24. lib. 1. latè Surd. decis. Mant. 233.
nu. 16. cum concord.
Nec obstat, si dicatur, quod datio curatoris facta ali-
cui, tamquam furioso, vel prodigo, licet reuera non sit,
valet tamen propter auctoritatem iudicis sic declaran-
tis, dummodo fiat causa aliqualiter cognita, nec sit error
in sententia, vt per Bart. in l. Seiæ egressæ, numero 5. ff. de
tut. & cur. dat. ab his, & in dicta l. is, cui bonis, num. 4. &
ibi Castr. num. 8. tradit Alexan. conf. 86. num. 6. lib. 2. &
19 conf. 147. numero 9. lib. 7. Quia respondetur, † quod
contrarium tenet Bald. qui aliter distinguit, in l. 1. sub
numero 4. vers. modo ego quæro, C. quando prouoc. non
est necess. & contra Bart. tenet etiam Iaf. in dicta l. is, cui
bonis, numero 14. & seqq. vbi quattuor recitat opinio-
nes, concludens, huiusmodi dationem, seu interdictionẽ,
tamquam de iure impossibilem, indistinctè non valere,
etiam absque aliqua iudicis declaratione, & attestatur
hanc esse magis communem opin. & hanc vti commu-
nem sequuntur omnes Doct. Sapien. Perus. & Senen. vt
inquit Curt. in addit. ad Alex. in d. l. is, cui bonis, num. 15.
20 in verbo, datio curatoris. Et cum sit † communis, ab
ea in consulendo, & iudicando non est recedendum, iu-
ribus vulg.
Secundò, dato sine veri præiudicio, quod contraria o-
pin. esset verior, adhuc tamen respon. illam procedere, ni-
21 si contrarium † probetur, nam licet datio curatoris fa-
cta per iudicem, arguat, quem esse mẽtecaptum, vel pro-
digum, ad not. per Ang. & ibi Salic. in l. cum te, C. de pro-
bat. Alex conf. 92. num. 13. lib. 5. Corn. conf. 21. num. 10.
lib. 2. recipit tamen probationem in contrarium, l. diuus,
ff. de in integ. restit. tenet Anch. in Clem. 1. & ibi Cardin.
num. 4. de homicid. Dec. in d. l. furiosum, num. 24. tradit
Alex. conf. 141. nu. 5. lib. 1. vbi, quod huiusmodi motus,
22 & animi passiones præsumuntur † durare, nisi contrariũ
probetur, sequitur Ruin. conf. 67. num. 9. vers. sic. & tanto
magis, lib. 1. Boer. d. decis. 23. nu. 88. vers. tamen ista præ-
sumptio, Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 18. nu. 2.
Mascard. de probat. concl. 825 num. 18. lib. 2. Gabr. com-
mun. conclus. lib. 2. tit. de senten. conclus. 5. numero 55.
Sed in casu nostro satis constat, probatum contrarium,
23 etiam per testes partis aduersæ, quibus plena † est adhi-
benda fides contra producentem, etiam si esset vnicus, &
singularis, Soc. iun. conf. 69. num. 11. lib. 1. Purpur. conf.
238. numero secundo, libro primo, & consil. 401. numero
17. lib. 2. Cephal. consilio 65. num. 55 libro 1. Surd. decis.
Mant. 284. num. 19. & decis. 288. num. 49. Gabr. commu.
concl. lib. 1. tit. de testib. concl. 1. nu. 13. vers. contrarium.
vbi de communi.
Tertiò respond. quod licet ille, cui fuit datus curator,
tamquam minori, vel mente capto, præsumatur minor,
vel mente captus, nihilominus talis præsumptio non ope-
24 ratur in † præiudicium tertij, vt voluit Bal. in l. secunda,
§. obseruare, num. 10. vers. crederem tamen, C. de iuram.
calum. Salic. in l. si maior, C. de in integ. restit. tradit Ale-
xan.

xan.conf.11.nu.2.& seqq.lib.1.Benintend.decis.82. cum concord. Et licet nonnulli teneant contrarium, tamen
25 inter † partes, inter quas fuit datus curator, prout hic, cum ipse Laurentius curatorem dari curauerit, tamquã mentecapto, & prodigo, hæc opin. nullam patitur controuersiam, vt per Surd.decis.Mant.100.num.9. præser-
26 tim non † citato d.Baldo, cum de eius præiudicio, & honore ageretur, vt in prodigo tenet Alex. in d. l.is, cui bonis, num.28. & ibi omnes sequuntur, ff.de verb. obl.

Minus obstat datio alterius curatoris, ad actum donationis, vt dicitur facta, ex regula tritissima, quod habenti
27 † curatorem non datur curator, nisi causa cognita, vel priore remoto, l.curatorem, C. qui da.tut. vel cur. poss. not.Bart.in l.cum semel.ff.de tut.præsertim existente legitimo, l.si quis sub conditione, & ibi not. Doct. ff.de testam.tut.tradit Anch.cons.314.num.2.Castren.cons.106. num.3.lib.2. Nam respon. quod prædicta procederent,
28 vbi constaret, quod alius fuisset † legitime constitutus, sed ex supra deductis clarè apparet, quod primus dari non potuit, & datus non valuit, ita etiam nec secundus, tam ex qualitate personæ, & impossibili datione, quam
29 etiam ex natura contractus, cum ad † donandum non possit dari curator, vt per Bal.in l.1.C.si aduers. donat. & est text. in l.ab agnito, ff.de cur.fur.præsertim, cum detur causa cognita, & sic ex iusta causa, quæ quando donatur,
30 subesse non potest, quia donare † est perdere, l. contra iuris, §.fin.ff.de pact.l.prohibere, §.plane, ff.quod vi, aut clam.tradit Rolan.cons.54.nu.31.& seqq.lib.1.

Secundò respon.quod huiusmodi datio fuit facta potius ad abundantem cautelam, quam quod esset necessaria, quia cum donator non esset prodigus, nec mentecaptus, lex omninò erat contenta, & figebat pedes super validitate actus debito modo expediti, absque alia sol-
31 lemnitate, & propterea licet fuerit † adhibita, sed ineptè, non tamen vitiat contractum aliàs validum, & qui aliundè, quam ex dicta sollemnitate, robur assumebat, ista est sollemnis Theorica Felin.in c.cum ordinem, nu. 2.& 3.vbi latè prosequitur, de rescript.Facit text. in l.nõ solent, in l.actus, & in l. quæ dubitationis, & vtrobique Dec.& Cagn.ff.de reg.iur.cum vulg. tradit Ceph.consil. 412.num.13.lib.3.

Tertiò, dato sine veri præiudicio, quod datio curatoris, seu decretum iudicis valeret, adhuc tamen respondetur, quod cum donator sanos mores recuperasset, & præsertim tempore celebrati contractus, & aliarum dispositionum, & hoc certum sit, vt ex dictis testium apertè col-
32 ligitur, sicut † durante causa dementiæ, seu prodigalitatis, durabat cura, seu decretum, ita etiam ea cessante, cessauit cura, & decretum, & sic probata recuperatione morum, valet contractus, & quælibet eius dispositio, etiam absq; alia iudicis declaratione, ita Bal.in d.l.1.in fi. vers. circa curam finiendam, ff.de cur.fur.& cons.391.num.3. lib.5. Ex quo sequitur, quod sicut prima non nocet, sed tollitur constito de contrario, vt supra diximus, ita nec
33 etiam † secunda, cum vtriusq; sit eadem ratio, & sic idẽ ius, & dispositio, l.illud.ff.ad leg.Aquil.l.1.§.1. ff.de fonte, cum similib. Præsertim, cum pars aduersa instrumentum donationis produxerit, & personam Notarij appro-
34 bauerit, quia non potest illud posteà † impugnare, etiam si produxerit in parte, & partibus &c. sed videtur omnia, in eo contenta, etiam enunciatiuè, & incidenter prolata, confiteri, c.cum olim, de cens. Dec. in c. cum venerabilis, nu.78.de except.tradit Aym.cons.77.nu.8.& cons. 201.nu.6.Nat.cons.365.nu.4. latè Mascar. de prob. concl.916.num.17.& 18.lib.2.vbi de veriori.

Vltimò non obstat, si dicatur, quod cõstante matrimonio
35 inter virum, & vxorem, non sustinetur † donatio, vt toto tit.ff.& C.de don.inter vir. & vx. Quod iure videtur introductum ne mutuo amore se spolient, & sit contra bonos mores, vt est tex.in l.1.2.& 3.ff.eod.tit. vbi etiam aliæ adijciuntur rationes, tradit Lup.in Rubr. de donat. inter vir.& vx.§.28.nu.3.latè Duen.reg.219. sub num.2. vers.secus tamen. Purpur.cons.152. num.6.lib.1. Quod procedit etiam si conferatur post mortem donãtis, l. vbi ita donatur, ff.de dõn.cau.mort.Aym. cons.25. num.16. cum concord. Nam respon.dupliciter, primo, quod ta-
36 lis donatio fuit morte viri † confirmata, l. Papinianus, & ibi gl.Bart.& Doct.ff.de donat.inter vir.& vxo. Bald. Salic.& alij, in l.1.C.de donat. ante nupt. Lup. in dicta Rubr.§.69.& §.70.Surd.decis.Mant.166.num.10.Quod
37 maximè locum habet, secuta traditione † vera, vel ficta in fauorem vxoris, prout hic, vt est celebris gl. in l. quod de suo, in verb.peti potest, C. de dot.caut. non num.Couarr.de testam.in Rubr.in 3.par.num.3.& var.resol. lib. 1.cap.7.sub num.4.vers.Quod si confessio.Clar.in §.donatio, q.9.vers.scias tamen, circa fi.Purpur.cons.396.nu. 43.lib.1.Aym.dicto cons.25.num.16. Præsertim, cum ta-
38 lis donatio non excedat † summam a iure communi seu municipali taxatam, l.donationes, quas parentes, & ibi Salic.post gl.C.de donat.inter vir.& vx. Curt.iun. cons. 95.sub num.6.Purpur.cons.338.num.9.lib.1.Ceph.consil.598.num.16.lib.4.cum concord.

Secundò, quia donator promisit illam attendere, &
39 obseruare, cum † iuramento, nam licet inter scribentes non modica sit controuersia, an donatio inter coniuges firmetur iuramento, de quo per Dec.cons.202. sub num. 1.& negatiuam teneat Bar.in l.1.ff.de don. inter vir. & vx.Angel.in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. & pro ea consuluerit Bal. cons.29.lib.1. & hanc pluribus rationibus, & fundamentis tueatur Purpur.consilio 394.sub num.9. vers.verum quidquid, & cons.396. sub num. 9. vers. sed tamen, lib.1.Contrarium tamen, & sic affirmatiuam, & magis communem tenet Bartol.sibi contrarius in d. l.si quis pro eo, num.17.vers.idem in donatione, & in l. Seius, & Augerius, ff.ad leg.Falc.& pro eo consuluit Feder. de Sen.cons.140.Bal.cons.294.num.2.lib.3. Anch. cons. 307.num.2.Alex.cons.7.num.5.lib.6.Corn.cons.163.nu. 2.lib.1.Dec d.cons.202. sub num.2. vers. alia est opinio. Ruin.cons.132.num.3.lib.4.Purpur.cons.9.nu.7. & consil.236.num.1.lib.1.Aym.cons.852.num.6.Nat.cons.28. num.6.Rolan.cons.70.num.19.lib.2.Ceph.cons.61. nu. 15.lib.1.D.meus Pancirol.cons.75. nu. 6. Hieron. Gabr. cons.63.nu.2.& 4.lib.1.Clar.in §.donatio, vers.sed quid. Gabr.commu.conclus.lib.3.tit.de donat.concl.3. num.1. Villalob.commu.opin.in verbo, donatio, nu. 123. Butr. Card.& Imol.in c.cum contingat, de iureiur. Lup. in d. Rubr. §.fin.in fi.nu.1.vbi dicit ita seruari in practica, firmat Couarr.in Rubr.vbi sup.in 2.par.num.10. sequitur Gram.decis.103.nu.73.Surd.decis.Mant.154.nu.1.Duen. d.reg.219.sub nu.2.vers.est tamen verum, in fi.vbi dicit, opi.Bar.in d.l.si quis pro eo, & in d.l.Seius, & Augerius, magis veram, & cõiter approbatum, firmat Mascard. de probat.concl.184.num.22.lib.1.
40 Quod puto verissimum, stante iuramento † promissorio de non cõtraueniendo in futurũ, quod est maioris efficaciæ, quam assertoriũ, & facit donationẽ statim valere irreuocabiliter, & absolutè ẽt donatario prædecedente, ad not.per Cin.in l.1.C.de sacrosf.eccles.Imol.in d.c.cum contingat, col.41. refert, & sequitur Curt. iun. cons.95. nu.5.Nat.d.cons.28.nu.8.Ceph.d.cõs.61.nu.22.& seqq. Hier.Gabr.d.cons.63.nu.2.& 4.Ant.Gabr.d.concl.3.nu. 5.19.& seqq. cũ alijs, propemodum infinitis, de cõi, & magis cõi attestantibus. Ita, vt nec opus fuerit eam insinuari, cum iuramentum purget omnem etiã insinuationis defectum, Soc.cons.77.num.11.vsque ad fi, lib.1.latè Ceph.cons.61.nu.18.cum concord.

Insuper, cũ talis donatio fuerit facta contemplatione meritorũ d. D.Ioannæ erga eius virũ, cum ex actis constet, illi sæpius ægrotanti se exhibuisse admodũ sedulã, & officiosam, & illi ẽt de proprijs pecunijs subuenisse, res vñ perspicua, nam licet aliàs inter virum, & vxorem sit
41 prohibita † donatio, vt d.l.1.& seqq.Fallit tamen, si fiat ob benemerita, prout hic, vt per Bart.in d.l. diuortio, & ibi Ias.ff.sol.matr. Tiraq.in l.si vnquã, in verbo, donatione largitus, nu.2.C.de reuoc.don.Præsertim, cũ bene-
42 merita, nedũ æquiualeãt † donationi, vt probatũ est, sed ẽt sint lõgè maiora, ad not.per Dec.post alios, in l.petẽs, nu.17.C.de pact.& in l. si donatione, nu.16.C.de collat.

& per Tiraq. vbi supra, num. 89. & est gl. ab omnibus approbata, in d. l. si donatione, in gl. fi. in verb. postulas, tradit Curt. iun. cons. 142. num. 6. Bello. cons. 75. num. 4. Cephal. d. cons. 61. nu. 12. Clar. in d. §. donatio, vers. sed hic.
43 vbi distinguunt inter personas † prohibitas, vel nõ, pulchrè Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 2. casu 132. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 184. num. 5. & seqq. lib. 1. & concl. 1053. num. 5. lib. 2. cum concord. Ex quibus clarè sequitur, donationem, & alia per d. Baldum disposita in fauorem d. suæ vxoris, valuisse, & valere. Et ita ex præmissis concludendum puto. Salua correctione, &c.
Laus Deo optimo Maximo, & gloriosissimę Virgini eius matri, ac Diuo Dominico Confessori, cuius festum hodie celebramus. Vidi hac mane dirutum sepulchrum Illu-
44 stris, & strenui viri Domini † Iacobi de Cassaro, quod existebat in angulo Ecclesiæ in ingressu a latere sinistro. Fuit filius D. Vguccionis D. Martini de Fano Iurisconsf. famosissimi. De eo meminit Dantes in Purg. Cantica Quinta. Adhuc legitur in d. Ecclesia eius epitaphium in marmore sculptum, quod incipit. Italiæ fidus Martinus copia legum, &c.

SVMMARIVM.

1 Testes non solum singulares, sed etiam qui singulares, & non singulares esse possunt, de confessione, & sic de actu verisimiliter reiterabili, deponentes, & in quo singularitas, sicut contextualitas, de facili cadere potest, non probant. Quod maximè procedat, attenta locorum, & personarum diuersitate, cum quibus asseritur emanata confessio. ibidem.
2 Semiplena probationes, licet alias ad plenam probationem faciendam coniungantur, secus in testibus singularibus, de confessionibus deponentibus.
3 Plures probationum species, nisi in genere suo sint perfectæ, non iunguntur. Exemplum in probationibus, ex testibus singularibus resultantibus.
4 Testes singulares, vbi agitur de aliquo in specie probando, & sic de certo, & limitata confessione, si de verbis, in diuersis locis prolatis deponant, de nouis, & diuersis factis, vel dictis, deponere videntur, nec sufficiunt, nam quodlibet factum, vel dictũ, per duos testes contestes probari debet.
5 Actus vnus repetitus, qui in dicendo, vel faciendo consistit, per vnum testem solum probari non potest.
6 Curt. iun. cons. 168. reprobatur.
7 Castr. cons. 380. lib. 1. & cons. 142. lib. 2. reprobatur.
8 Aym. cons. 267. quomodo loquatur, & quo casu eius opinio non sit vera.
9 Testes de confessione facta parte absente deponentes, quo ad plenam probationem non sufficiunt, licet indicium, & coniecturam faciant.
10 Et an iuramento suppletiuo locus sit, & quando. ibidem.
11 Testis de confessione parte absente emanata deponens, semiplenè non probat, nec cum alio teste, de veritate facti deponente, coniungitur.
12 Gozad. cons. 99. refellitur.
13 Testes vbi agitur de aliquo ente successiuo, vel in genere probando, dummodò in illo vniuersali, quod in se plura continet indiuidua, & super quo principaliter deponunt concordent, licet per diuersa media, illud idem significantia, non singulares, sed contestes, dicuntur.
14 Testes, etiam super aliquo vniuersali in genere deponentes, secundum tutiorem, & magis veram sententiam, nisi sint contestes, vel aliorum testium, aut coniecturarum multitudo, aliud fundent, non probant.
15 Aym. d. cons. 267. & Soc. iun. cons. 90. & 99. lib. 2. quomodo procedant.
16 Probationes imperfectæ ad hoc, vt ex illis plena resultet probatio, non iunguntur, imò nullum faciunt indicium. vbi de communi.
17 Testes singulares, in factis indiuiduis, & successiuis, licet vnus de vno actu deponat, alius de alio, ex quo omnes veniunt cumulatiuè. bene probant, secus in actu, qui sua natura est indiuiduus, nec partes habet distinctas, sed est totus vnus, & per se, & propter se, venit probandus, nam tunc, si vnus de vno actu deponat, alius de alio, etiam si mille essent, non probant, & adducit rationem, ac totam materiam accuratissimè colligit.
18 Confessio, parte absente emanata, semiplenè tantum probat, & est communis conclusio.
19 Confessio licet de æquitate Canonica, & secundum communem, plenè probet, illud tamen procedit, vbi principaliter propter illum actum, & ad effectum disponendi emanasset, secus si incidenter, & propter aliud.
20 Probatio in præiudicium confitentis, & in fauorem absentis, ex verbis enunciatiuis, & propter aliud emissis, non inducitur, & dicit notandum.
21 Amplia, etiam id locum habere in confessione facta in præsentia partis, quia cum propter aliud emanauerit, non plenè probat. ibidem.
22 Confessio incidenter, & propter aliud facta, si principaliter de enunciato dubitari contingat, etiam inter easdem personas, non præiudicat.
23 Verba enunciatiua, licet in his, quæ a nudo, & mero animo proferentis, dependent, etiam parte absente prolata, plenè probent, & sufficiant testes, etiam singulares. Id tamen procedit in his, quæ in animo vnius solius consistunt, & quæ præsentiam partis non exigunt, & ponit exempla.
24 Secus, quando sumus in contractu, duorum consensum requirente, & sic in donatione, ex actu confessionis resultante, quia tunc si confessio tendit ad obligandum eum illi, ad cuius fauorem fuit facta confessio, non nisi semiplenè probat, & tunc demum, si per duos testes probetur.
25 Confessio facta, etiam per verba dispositiua, absente parte, & per vnum testem probata, nihil operatur, nec confitenti præiudicat.
26 Amplia, etiam si testes sint plures, sed non contestes. ibid.
27 Confessio per partem non acceptata, non nocet. vbi de communi.
28 Donatio facta absenti, nisi fuerit acceptata, non valet, & quæ per hæredem donatarij ratificari, & acceptari non potest.
29 Amplia, etiam id procedere in donatione pro loco facta, quia nisi fuerit acceptata, non valet. ibidem.
30 Donatio, iuxta formam statuti non insinuata, etiam tacita, & præsumpta, non valet.
31 Donatio tacita, sicut expressa, insinuari debet.
32 Amplia, etiam id locum habere in remissione, ex causa donationis facta, prout in propria donatione, quia nisi fuerit insinuata, non valet.
33 Verba, quæ diuersimodè interpretari, & intelligi possunt, tam per viam contractus, quam etiam vltimæ voluntatis, donationem specificè non probant, prout probari debet.
34 Verba incerta, & generalia, nihil operantur, nam sicut probatio debet esse certa, & concludens, ita etiam confessio.
35 Amplia, vbi verba non fuerunt ad actum deducta, nam sæpe homines iocosè, & blandiendi causa verba proferunt, quæ non sunt obligatoria, sed iactatoria.
36 Donatio, vbi alia coniectura, etiam leuis, haberi potest, nunquam præsumitur.
37 Aedificans in solo alieno, animo donandi fecisse videtur, præsertim inter consanguineos. Distingue, & limita, prout infra.
38 Aedificans, tunc animum donandi non habuisse præsumitur, vbi solum sciuit alienum, & causam a domino habuit, quia tunc impensam recuperat. vbi de communi.
39 Intellectus, §. ex diuerso, Instit. de rer. diuis.
40 Impensa, vbi est magna, sola consanguinitatis ratio, ad donationem præsumendam, nisi illa tria, videlicet coniunctio sanguinis, diuturnitas temporis, & ratio sæpius calculata cõcurrunt, non sufficit.

QVAESTIO CCCXV.

Obiectionibus factis in causa ser Matthæi Brandolini, duobus solidissimis fundamentis (idque facillimè, & breuiter, vt reor) responderi potest. Primò ex defectu probationis, altero ex nullitate assertę confessionis, de qua agitur. Quoad primum, licet aliàs in annotationibus meis, quas ad processum feci, non obscurè probauerim, quod testes de confessione olim D. Iacobi deponentes, nihil probent nihilominus adhuc di-
1 co, quod nõ solum † testes singulares, sed etiam qui possunt esse singulares, & non singulares, prout in casu nostro, nihil probant, ex quo deponunt de confessione, & sic de actu verisimiliter reiterabili, & in quo de facili potest cadere singularitas, sicut contestualitas, attenta diuersitate locorum, & personarum, cum quibus asseritur emana-

emanata confessio, iuxta Theoricam Bal. in l. fin. sub numero 34. vers. Item debent deponere, C. de edict. Diui Adr. tollen. quem refert, & sequitur Corn. consil. 13. num. 9. lib. 1. consil. 105. num. 10. consil. 181. num. 13. & consil. 261. num. 8. lib. 3. vbi loquitur de confessionibus, quæ probantur per testes singulares, dicens, quod licet aliàs se-
2 miplenæ † probationes coniungantur ad faciendam vna plenam probationem, secus tamen est in testibus singularibus, & idem sentit Alex. consil. 11. num. 3. & consil. 21. num. 3. & seqq. lib. 4. vbi, quod plures species probatio-
3 num † non iunguntur, nisi sint perfectæ in genere suo, vt sunt probationes ex testibus singularibus resultantes, tradit Gabr. comm. conclus. lib. 1. titulo de probat. conclus. 1. num. 36.

Quod maximè locum habet, vbi agitur de probando aliquid in specie, & sic certam, & limitatã confessionem,
4 prout in casu nostro, quia tunc si testes † singulares deponant de verbis, in diuersis locis prolatis, videntur deponere de nouis, & diuersis confessionibus, & sic de nouis, & diuersis factis, vel dictis, quo casu nõ sufficiũt, quia quodlibet factum, vel dictum, debet per duos testes probari, cap. in omni, de testi. l. vbi numerus, ff. eod. tit. cum simili-
5 bus. Aliàs sequeretur, quod vnus † actus repetitus, qui in dicendo, vel faciendo consistit, posset per vnum solũ probari, quod est falsum, vt magistraliter tradit Fel. in cap. licet ex quadam, col. 6. vers. restringenda est de testi. Et ab his non discrepat Aym. consilio 73. num. 34. in contrarium allegatus, & magis in specie consilio 78. num. 6. &
6 consil. 267. num. 5. vbi contra † Curt. iun. consil. 168. numero sexto, signanter dicit, sibi dubium videri, quod testes singulares ad probandum confessionem coniungantur, quando deponũt de duabus diuersis confessionibus, absente parte, prout in casu nostro, quia vnaquæque probatio est omnino imperfecta.

Et licet Aym. d. consil. 267. teneat, confessionem probari ex testibus singularibus, ad eundẽ finem tendenti-
7 bus, fretus auctoritate † Castr. consil. 380. lib. 1. & consil. 143. lib. 2. & alibi, tamen decisio Castr. & sequacium reprobatur per Ias. in repet. l. admonendi, num. 256. ff. de iu-
8 reiur. Preterea, Aym. d. consil. 267. loquitur in casu † valde diuerso, & in quo concurrebant plures præsumptiones, & coniecturæ, & in ea confessione, quæ emanauerat præsente parte, & contrarium sentit in ea, quæ fieret parte absente, concludens in fine d. consilij, negari nõ posse, quin sit locus iuramento suppletiuo, ex quo videtur fate-
9 ri, quod eius † opinio non sit omnino vera, saltem quo ad plenam probationem, & idem voluit Castr. per eum allegatus, in dictis consilijs, dicens, quod faciunt indicium, & coniecturam, sed non directam probationem, & ad cau-
10 telam subdit, deferendum † esse iuramentum, cum quo concordat Apostil. ad Alex. d. consilio 68. sub num. 8. lib. 3. vbi eo casu tenet, non esse locum delationi iuramenti, nisi etiam adsit magna verisimilitudo, & aliæ coniecturæ boni viri arbitrio, & hoc in confessione præsente parte, secus ergo ea absente, vt iam dictum est, & ita, si rectè intueatur, residet Aym. in d. consilijs, & præsertim, d. cons.
11 267. vbi, quod testis deponens † de confessione absente parte, non probat semiplenè, & propterea non coniungitur cum alio teste, de veritate facti deponente, reiecta ibi
12 opin. † Goza. consil. 99. contrariũ tenentis, cuius dictum dicit, se putare falsum. Quanto ergo magis in casu nostro, vbi nullus deponit de veritate, sed omnes de confessione, arg. Auth. multo magis, C. de Epis. & cler. cũ vulg.

Nec obstant adducta in contrarium, quia procederent, vbi ageretur de probando aliquod ens successiuum, vel in genere, ad not. per gl. in l. ob carmen, §. ti. & ibi per Doct.
13 ff. de testi. tunc enim satis est, quod † concordent in illo vniuersali, quod in se cõtinet plura indiuidua, super quo principaliter deponunt, quia quantum ad hoc censentur contestes, non singulares, licet per diuersa media, illud idem significantia, vt egregiè declarat Corn. consilio 91. num. 42. & consil. 134. num. 7. lib. 1. & consil. 34. num. 6. & seqq. lib. 2. & consil. 286. num. 7. lib. 3.

Quinimo vlterius dico, quod etiam si deponerent de aliquo vniuersali in genere, non probarent, nisi essent
14 † contestes, vt est glos. aurea, ad quam omnes recurrunt, in cap. nihilominus, 3. quæst. 9. & ibi Archid. & in cap. nec mirum, 26. quæst. 5. & hanc partem, tamquam tutiorem firmando, tenet Ias. in d. repet. l. admonendi, num. 256. & ita etiam vult Panorm. consilio 42. ferè per totum lib. 1. vbi elegantissimè loquitur, & mouetur pluribus rationibus, & fundamentis, quæ breuitatis causa non refero, & hanc opin. sequitur etiam Alex. consil. 100. num. 5. & cons. 72. num. 5. & seqq. libro primo, vbi eam latissimè comprobat, & dicit veriorem Modern. Apostil. cum infinitis, ibi per eum adductis, vbi in fine limitat, nisi testium, aut coniecturarum multitudo, aliud suaderent, prout in ca-
15 su, in quo consuluit † Aym. d. consil. 267. & Socin. iun. consil. 90. & 99. lib. 2. in contrarium allegatis, qui non nititur ex sola confessione, nec ponit illud pro constanti, sed concurrentibus publica voce, & fama, iuncta cum vno teste, de veritate facti deponente. Quod est aduertendum pro responsione ad eius dictum, quia non est ita simpliciter verũ, nisi & alia accedant, præsertim cum loquatur de probatione, quæ fit in genere, quæ, vt dixi, non sufficit, & est contra tutiorem, & magis veram sententiam, per tot, & tantos patres, vt supra, firmatam.

Cum ergo simus in actu specifico, & in quo nullus deponit de veritate, sed omnes de confessione, & de facili potuerit accidere, quod pluribus, & diuersis locis, & temporibus potuerint audire, ex quo actus erat reiterabilis, nec apparet, quod simul audiuissent, & sic tractetur non de probando aliquo toto vniuersali, nec de eadem, sed de pluribus, & diuersis confessionibus, factis pluribus, & diuersis locis, & temporibus, indubitati iuris est, quod hu-
16 iusmodi probationes, tamquam † imperfectæ coniungi non possunt, ad effectum vt ex illis plena resultet probatio, cum nullus faciat semiplenam, ex quo nullos habent contestes, in tantum, quod nec faciant indicium, vt aliàs dixi, ex mente Alex. d. consil. 168. & latissimè prosequitur, etiam per viam Tractatus, Fel. in d. cap. licet ex quadam, sub num. 2. per quattuor, vel quinque columnas, & in cap. cum causam, num. 10. & 11. & ibi per omnes, de probat. & est sententia communiter recepta, vt per Ias. & scribentes, in d. l. admonendi, & non minus doctè, quam eleganter tradit Corn. consilio 78. num. 6. & 7. libro tertio, cum concord.

In quibus locis verissima elicitur conclusio, quod testes singulares non probant, nisi in factis indiuiduis, & successiuis, tũc enim licet vnus deponat de vno actu, alius de alio, bene probant, & coniungũtur, ex quo omnes veniunt cumulatiuè ad perficiendum vnum totum, & inte-
17 grale, secus vbi agitur de probatione † certi actus, qui sui natura non est indiuiduus, nec habet partes distinctas, & colligatas, sed est totus vnus, & venit probandus per se, & propter se, quia tunc si vnus deponat de vno actu, alius de alio, vt in casu nostro, etiam si mille essent, nihil probant, quia potius inferunt ad multiplicationem eiusdem actus, quã quod veniãt ad integrationem vnius speciei, cum in quolibet actu sit vnicus testis, ex quo non potest resultare aliqua probatio, nec cõiunctio, quia nulla ex illis constat perfectè, nec vna insufflat in aliam, & ex pluribus concurrentibus non augetur effectus, vt ib. ibi per eos allegatis, vbi ponunt exempla, quæ aliter non refero, quia videri possunt, tradit egregiè Bal. in l. vnica, C. qui tutor. num. se excus. & in l. si quis ex argẽtarijs, §. 1. ff. de eden. cum similib. Et ex his fit absolutum primum, & principale fundamentum, & sic primum dubium, quod si rectè intueatur, iudicio meo, nullam habet difficultatem.

Venio modo ad secundum, quod satis videtur perspicuum, nam dato, sed non concesso, quod asserti testes sint contestes, & probetur confessio, etiam per legitimum te-
18 stium numerum, adhuc dicitur, quod talis † confessio absente parte, probat tantum semiplenè, vt concludunt omnes in d. l. admonendi. tradit Affict. decis. 12. numero secundo, Aymo de antiq. temp. par. 1. num. 30. vers. propositum nostrum, cum concord. Quin imo posito et, quod de

de æquitate Canonica plenè probaret, secundum Fel.
& Doct. in c. si cautio. de fide instr. & per Alciat. in rub.
num. 8. ff. de verb. oblig. vbi communem dicit. Illud tamè
19 procederet vbi asserta confessio emanasset † principaliter propter illum actum, & ad effectum, vt per eam confitens disponeret, secus si incidenter, & propter aliud, scilicet, vt interroganti responderet, prout in casu nostro, quia tunc ex talibus verbis enunciatiuè prolatis, non in-
20 ducitur probatio † in præiudicium confitentis, & in fauorem absentis, l. Epistola. in princ. ff. de pact. l. non nudis. & l. non epistolis. C. de probat. Bartol. in l. ex hac scriptura, num. 16. vers. quæro quid in contractibus. ff. de donat. Bald. in l. falsa, num. 6. vers. ego dico, C. de iur. & fact. ignor. Abb. in c. fin. num. 17. de success. ab intest. vbi dicit menti tenendum, ꝙ confessio facta propter aliud, etiam
21 in præsentia † partis, non plenè probat, refert, & sequitur Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 11. num. 10. vers. idem expresiè. Duen. regula 119. num. 2. tradit in puncto Castr. cons. 406. num. 2. lib. 1. cum concord. Huc spectat, quod tradit Matthes. sing. 79. & ibi Saray. vbi ꝙ si contingat principaliter dubitari de aliquo enunciato, confessio
22 † incidenter facta, & propter aliud, non præiudicat, etiā inter easdem personas, per tex. in c. illud. de præsumpt. sequitur Dec. consil. 348. in fi. & sæpè alibi, Aym. consil. 29. sub num. 3. Alex. qui ita limitat, consil. 155. num. 2. lib. 5.

Nec obstat, si dicatur, ꝙ in his, quę dependent à nudo, & mero animo proferentis, verba enunciatiua, etiam ab-
23 sente parte † plenè probant, & sufficiunt testes, licet singulares, vt per Aym. de antiq. temp. §. sed enim, num. 11. & 12. & per Saray. ad Matth. sing. 34. Quia respon. ꝙ illud procederet in his, quæ in animo vnius solius consistunt, puta in aditione hæreditatis, ratificatione, & approbatione contractus, & similibus, quæ præsentiam partis non exigunt, cum dependeant à voluntate vnius tantū, vt per Bart. in l. nuda, ff. de donat. & in l. Nesennius, ff. de neg. gest. & est glos. in l. Pomponius scribit. in verb.
24 pendeat, ff. eod. tit. Secus quando sumus in † contractu, qui requirit duorum consensum, prout contingit in casu nostro, in quo agitur de confessione donationis, & sic de actu dependente à voluntate duorum, vt l. 1. §. 1. ff. de pact. voluit Corn. cons. 225. num. 5. lib. 2. quia tunc si confessio directè tēdit ad obligandum confitentem ei, in cuius fauorem fuit facta confessio, seu donatio, non probat, nisi semiplenè, & ità demum, si per duos testes probetur, ita loquitur Afflict. in contrarium allegatus, decis. 375. sub num. 4. & declarat Trigo. sing. 86. nu. 1. & 2. Purpur. cons. 202. num. 14. lib. 1. Quanto magis, si per vnum testem probetur, prout in casu nostro, quia, etiam si fuerit
25 facta per verba † dispositiua absente parte, nihil operatur, nec præiudicat confitenti, iste est tex. in l. certum. §. si quis absente, & ibi Bart. & Doct. ff. de confess. & probatur in l. fin. ff. de interrog. act. tradit idem Afflict. si rectè intueatur, d. decis. 375. sub num. 5. vbi concludit, illum Diomedem, per illam confessionem non semiplenè pro-
26 basse, ex quo testes sui non erant † contestes, & ibi not. Adden. tradit Gabr. comm. concl. lib. 2. tit. de confess. conclus. 1. num. 2.

Præterea dato millies, sed non concesso, ꝙ asserta confessio, seu donatio plenissimè probaretur, adhuc dicitur,
27 ꝙ cum non fuerit † per partē acceptata non nocet, vt per Cin. in l. 1. in 6. q. C. de confess. Salic. in l. iubemus. C. de libet. caus. & in l. generaliter. C. de non num. pec. Ias. qui de communi attestatur, in l. error, nu. 3. C. de iur. & fact. ignor. pulchrè Alciat. in rubrica, num. 3. ff. de verb. oblig. Mars. sing. 329. num. 8. tradit Alexan. cons. 111. num. 7. & ibi Modern. Apostil. lib. 3. cons. 10. num. 1. cons. 82. nu. 3. lib. 4. Ceph. cons. 225. num. 28. lib. 2. qui propriè loquitur in confessione facta parte absente, ex qua resultat dona-
28 tio, quæ non valet, nisi fuerit † acceptata, & quæ per hæredem donatarij ratificari, & acceptari non potest, & idē voluit Cagn. in l. hæredem, num. 18. ff. de reg. iur. vbi reddit rationem, & allegat concord. tradit Surd. decis. Mant.
29 111. num. 4. Quinimo donatio etiam pro † loco facta, non valet, nisi fuerit acceptata, vt per gl. & Doct. in l. illud. C. de sacros. eccles. tradit Dec. cons. 35. num. 1. Ruin. cons. 1. num. 10. lib. 4. Curt. iun. cons. 120. nu. 2. Berraz. in ciuilib. cons. 18. num. 10. Clar. in §. Donatio. q. 12. vers. item quæro, in fi.

Insuper dato sine veri præiudicio, ꝙ asserta confessio in vim donationis valuerit, etiam absque acceptatione, seu ratificatione, ex alio tamen valere non potest, quia nō
30 fuit † insinuata, iuxta formam statuti, quod locum habet, etiam in tacita, seu præsumpta donatione, prout in casu nostro, vt latè per Corn. cons. 185. lib. 2. vbi, ꝙ donatio
31 † tacita, seu præsumpta ita debet insinuari, sicut expressa, iuribus, & rationibus, ibi per eum adductis. Facit quod tradit Cagn. post Dec. & alios, in l. si quis obligatione,
32 num. 4. ff. de reg. iur. vbi, ꝙ in † remissione facta ex causa donationis requiritur insinuatio, sicut in propria donatione, sequitur Duen. qui de communi attestatur, regula 224. ampl. 1. cum concord.

Vlterius, & hoc ponit gladium ad radicem, ex verbis
33 d. confessionis non probatur † specificè, ꝙ D. Iacobus voluerit donare, nam per illa verba, Quello, che faccio, faccio per Gio. Francesco mio zio, possunt diuersimodè interpretari, & intelligi, tàm per viam contractus, quàm etiam vltimæ voluntatis, vt in simili consuluit Alex. cons.
34 122. lib. 7. Et cum dicta verba sint † incerta, & generalia, nihil operantur, nam sicut probatio debet esse certa, & concludens, ita etiam confessio, vt singulariter tradit Aym. cons. 29. num. 3. & cons. 157. num. 9. & 10. & præ-
35 sertim, cum eius voluntas non fuerit ad actum † deducta, & interdum homines proferant verba, non animo donandi, sed iocosè, & blandiendi causa, ac ostensiua affectionis, & dilectionis, vt tradit Corn. cons. 149. num. 7. lib. 2. & cons. 129. num. 7. lib. 3. Et eo magis, quia vbi alia
36 coniectura, et leuis, haberi potest, non præsumitur † donatio, l. cum auram, ff. de solut. l. cum de indebito. ff. de probat. latè Tiraq. in l. si vnquam. in verb. donatione largitus, num. 169. C. de reuoc. donat. Nat. cons. 94. num. 9. Rol. cōs. 65. nu. 12. & seqq. lib. 4. Ceph. cōs. 39. nu. 30. li. 1.

Vltimò non obstat, si dicatur, ꝙ ex eo tantum, ꝙ quis
37 ædificat in solo † alieno, prout hic, dicitur fecisse animo donandi, vt est tex. in §. ex diuersò. & ibi Aret. Instit. de rer. diuis. cum simil. Præsertim inter coniunctos, l. si sermus. ff. de donat. inter vir. & vx. l. Procula. ff. de probat. Bart. & Doct. in l. quæ dotis, ff. soluto matrimon. tradit Ruin. consil. 136. num. 11. lib. 4. & consil. 162. num. 14. lib. 5. cum concord. Nam respon. ꝙ vbi ædificans sciuit
38 † solum alienum, & habuit causam à domino, vt quia dominus precario concessit, vel locauit, prout hic, tunc ędificans non dicitur habuisse animum donandi, sed potest impensam repetere, vt tenent Bald. Salic. Castren. & communiter Doct. in l. 2. C. de rei vend. & voluit Ioan. Fab. in d. §. ex diuersò, num. 1. vers. sed distingue. tradit Corn. consil. 222. num. 6. libro 2. & consil. 86. nu. 8. lib. 4.
39 dicens, d. §. † ex diuersò. non procedere in eo, qui bona fide impendit in re aliena, tamquam aliena. & non sua, & sic citrà dolum, & non animo vsurpandi, sed domini negotium vtiliter gerendi, prout in casu nostro, nec propterea ꝙ solum, siue domus esset consanguinei, præsumitur donatio, nam vbi impensa est magna, prout hic, sola ratio
40 consanguinitatis non est sufficiens ad præsumēdam † donationem, ut est glos. & ibi Bart. in l. libertis, quos, §. 1. ff. de alim. & cib. legat. sed requiritur concursus illorum trium, videlicet coniunctio sanguinis, diuturnitas temporis, & ratio sępius calculata, de quibus in d. l. Procula, & ibi Bart. Bald. Salic. & Florian. tradit Alciat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 32. num. 6. Quæ cum omnia non interuenerint in casu nostro, res videtur indubitata in fauorem d. ser Matthei, & contra d. Ioannem Franciscum, uel eius hæredes. Et ita de iure concludendum puto. Salua correctione &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Computorum reuisio, quæ in causa appellationis deducta non fuit, sed solum redditio rationum, cum reliquorum restitutione pe-*

ne petita, stante, quod plenè, & perfectè non fuit reddita, an in causa appellationis deduci, & opponi possit.

2 *Appellans, siue actor, siue reus, quod in causa principali non proposuit, nec probauit, dummodo antiquam respiciat actionem, vel ab ea dependeat, in causa appellationis proponere, & probare potest.*

3 *Articulus, vel intentio, quando pendere dicatur.*

4 *In causa appellationis omissa, quæ, & qualia in causa appellationis deduci possint.*

5 *Appellationis iudex, ex causa, in libello non intentata, pronunciare potest.*

Et vltra id, quod petitum est, supplet.

Et quod iudex primæ causæ non posset, id facere potest. ibidem.

6 *Amplia, vbi illud, quod petitur, à libello non est extraneum, sed accessorium, & dependens.*

7 *Computorum reuisio, & perfecta rationum redditio, articulus omninò nouus non dicitur, sed ex veteri causa oriundus, præsertim in vim replicationis oppositus.*

8 *Appellationis in causa, non solum non probata probari, sed etiã non opposita, opponi possunt.*

9 *Sententia prima, sicut ex noua causa, non deducta, confirmari, ita etiam ex noua causa, non deducta, infirmari potest.*

10 *Petens primò bouem, & postea equum, vel asinum, super equo, vel asino, tamquam super re noua, vel nouiter deducta, stante in rei substantia diuersitate, aliquid deducere, vel probare non potest.*

11 *Iuri, quod quis habebat, ex prima petitione renunciatum non censetur, & si in prima succubuit, potest illud in secunda deducere.*

QVÆSTIO CCCXVI.

AD motiuum redditum contra Vniuersita-
tem, & homines Serræ Vngarinæ, licet pri-
ma facie videretur vrgere, re tamen diligẽ-
ter perpensa, puto sic breuiter responden-
dum. Nam præsupposita administratio-
ne Præfectorum Annonæ, & quod in libello fuit deducta
redditio rationum, cum restitutione reliquorum, non vi-
detur incongruum, quod etsi in causa principali non fuit
1 deducta † reuisio computorum, modo possit in causa ap
pellationis deduci, & opponi ex quo minus plenè, & im-
perfectè, ne dicam furtim, & dolosè fuerant redditæ ra-
tiones, & plura omissa, & occultata, vt ex plurimorum
testium depositionibus, qui faciunt rem clarissimam, ma-
nifestè colligitur. Regula namque iuris tritissima est, quod
2 vbi in causa † principali aliquid proposui, & non proba-
ui, possum illud in causa appellationis, siue sim actor, siue
reus proponere, & probare, dummodo antiquam actionẽ
respiciat, vel ab ea dependeat, vt est text. apertus in l. per
hanc. C. de temp. appel. & in l. scio. & vtrobique glos. &
Doct. ff. de appel. & habetur per Canonistas in c. frater-
nitatis. de testib. & in c. cum Ioannes eremita. de fide in-
strum. tradit Mars. sing. 240. num. 1.

Et clarum est, quòd ex parte actoris omnis articulus,
& intentio, quæ causam, vel actionem propositam respi-
3 ciat, vel coadiuuet, dicitur † pendere, vt per Bartol in d. l.
per hanc. sub num. 4. vers. quid ergo. & not. ibi Bald. in
princip. quòd si quod omissum est probari, quod probari
potuit, vel debuit ad originem intentionis, vel exceptio-
nis fundandam, vel fouendam, illud in causa appellatio-
nis probari poterit, tenet Fel. post Abb. & alios, in cap. si-
gnificauerunt, sub num. 4. vers. si diceres. de except. & in
4 d. c. cum Ioannes, num. 17. vbi, quòd illa, quæ † pertinẽt,
vel faciunt ad iam deducta in causa principali, possunt
deduci in causa appellationis, non autem alia noua, non
deducta, nec dependentia, sed prorsus extranea. facit Bal.
in addit. Spec. in tit. de appel. col. 13. vers. officium iudi-
5 cis. vbi, quòd iudex † appellationis potest pronunciare ex
causa in libello nõ intentata, per d. l. scio. & quod supplet
vltrà id, quod petitum est, quod non potest iudex primæ
causæ, §. si minus. Instit. de act. Præsertim in casu nostro,
6 cum id, quod petitur, non sit † extraneum a libello, imò
accessorium, & ab eo dependens, cum reuisio computo-
7 rum, & perfecta redditio rationis, non sit † articulus om-
ninò nouus, sed ex veteri causa oritur, & in vim replica-
tionis opponatur, quod fieri potest, vt d. l. per hãc. ibi no-
uis etiam assertionibus vtendi. vbi glos. exponit, assertio-
nibus, idest replicationibus. voluit Spec. in tit. de procur.
§. 1. vers. sed quid si procurator. ubi, quòd in causa appel-
lationis, non solum possunt probari non probata, sed etiã
8 opponi non † opposita, refert, & sequitur Mascard. de
probat. concl. 118. num. 21. lib. 1. & sicut prima sententia
ex noua causa non deducta potest confirmari, ita etiam
9 ex noua causa, aliàs non deducta † potest infirmari. l. Ti-
tianus. in fi. & ibi Bart. Ang. & Castr. ff. quod cum eo, qui
in alie. potest. tradit Corn. cons. 73. num. 16. lib. 2.

Allegata in contrarium procederent, ubi esset diuersi-
10 tas in rei substantia, ut si primo petebam † bouem, nunc
peto equum, uel asinum, & super equo, uel asino uolo ali-
quid deducere, uel probare, quia tũc non licet, tamquam
super re noua, uel nouiter deducta, ut declarat glos. in d. §.
per hanc. in uerb. ad nouum. tradit Duen. regula 48. num.
2. Secus ergo in casu nostro.

Accedat prædictis, quia iuri, quod habebat Commu-
11 nitas, ex † prima petitione non censetur renunciatum, &
si in prima succubuit, potest illud deducere in secunda,
ita Afflict. decis. 53. num. 2. & 3. cum concord. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Bona fratris patrimonialia, pro dote sororis, sicut nec pro legitima, tacitè hypothecata, non censentur.*

2 *Obligatio personalis possessorem non sequitur.*

3 *Fratris hæredes amplum patrimonium habentis, etiam extranei, illius sororem congruè dotare tenentur.*

4 *Soror, ex eodem patre nata, si nihil habet vnde se dotet, à fratre ex probabili causa dotanda est.*

5 *Frater, sicut ad sororem dotandam, tenebatur; ita & eius hæres, siue filius, siue extraneus.*

6 *Amplia, stante statuto, quod si fœminæ congruè non dotarentur, bona illius hæreditaria ab hærede petere, & ea, quousque fuerint congruè dotatæ, alienatione aliqua non obstante, habere, & tenere possint.*

7 *Filia, ad reuocationem bonorum patris, contra tertios possessores, pro dote congrua consequenda, quomodo, & qualiter agere possit.*

8 *Forma petitionis pro filia, in bonis alienatis dotem petente, & & reuocatoria agente, remissiuè.*

9 *Afflict. decis. 162. num. 7. limitatur.*

10 *Verba, habere, & tenere, hypothecam, & obligationem bonorum, præsupponunt.*

11 *Lex in obligatis ad dotes, tacitam stipulationem, & hypothecam fingit.*

12 *Amplia, cum dos sit loco legitimæ.*

13 *Filius, licet viuo patre, ius in bonis non habeat, potest tamen post eius mortem pro sua legitima, vel eius supplemento, condictione ex lege, quæ est in rem scripta, ad bona paterna agere.*

14 *Possessor quilibet, vbi bona sunt onere reali affecta, conueniri potest, quia transeunt cum onere suo, prout in re ad Ecclesiam transeunte.*

15 *Officium iudicis, vbicumque deficit actio, si id æquitas suadeat, implorari potest.*

Et quæ largè dicitur actio. ibidem.

16 *Iudex, vbi agitur de dote alicuius honestæ puellæ, de facto supplere tenetur.*

17 *Dotis causa dicitur pia.*

18 *Dotis causa est priuilegiata, nedum ipsarum mulierum, & fœminei sexus, fauore, sed etiam Reipublicæ, ad sobolem procurandam, & ciuitatem liberis replendam.*

19 *Virgineus pudor, nobilitas, & periculum amissionis honoris, in dote puellæ constituenda, penès iudicem plurimum pollent.*

20 *Amplia in puella miserrima, parentibus orbata, paupere, & quæ ex labore, & industria muliebri, vix sibi victum quæritat.*

21 *Amplia, etiam vbi hæres extraneus de bonis hæreditarijs defuncti proprias sorores vberrimè dotauit, & soror ipsius testatoris penès extraneos lares remanet innupta, ac summa laborat inopia.*

22 *Iudex, ex æquitate moueri debet, & animum suum, non ad vnã tantum probationis speciem astringere, sed ex indicijs, coniecturis, & alijs argumentis, ex processu resultantibus, reiectis Aduocatorum cauillationibus, ad veritatem deuenire.*

23 *Pia causa in dubio fauendum est, & pro ea iudicandum.*

24 *Fraus, ex alienatione, nedum omnium bonorum, sed etiam maioris partis, in alienante præsumitur.*

25 *Ani-*

25 *Animus fraudandi, tunc præsumitur, quando hæres repudiat, & in possessione bonorum persistit.*

26 *Contrahentes, & distrahentes facientes, ac rationum libros intricantes, in fraudem creditorum fecisse præsumuntur.*

27 *Reuocatoria, quando, à quibus, & contra quos agi possit, & supra, num. 7.*

28 *Actio personalis, licet contra tertium possessorem, etiam pro dote non detur, cum eius fauore specialia non sint multiplicanda. Fallit tamen in hærede, qui bona alienauit, non soluendo existente, nam tunc creditor in subsidium, contra tertium possessorem, etiam personalem intentare potest.*

29 *Fiscus, & mulier paribus passibus ambulant.*

30 *Vendens rem, cum pacto de retrouendendo, in subsidium contra singularem rei alienatæ possessorem, agere potest, nam res cum onere suo transit.*

31 *Emptor, cum pacto de retrouendendo sicut rem emptam, in præiudicium venditoris interim obligare non potest, ita nec etiam alienare.*

32 *Soror, cui fuit certa quantitas in testamento fratris pro dote relicta, habet bona fratris vti patrimonialia, tam pro quantitate relicta, quam etiam pro congrua dotis supplemento, sibi tacitè hypothecata.*

33 *Hypothecaria actio, sicut contra tertium possessorem pro expressa datur hypotheca, ita etiam pro tacita.*

34 *Supplementum congruæ dotis, cum loco legitimæ succedat, sicut à patre prohiberi non potest, ita nec à fratre, eius hærede.*

35 *Quod procedit, etiam si filia legatum agnouerit, quia nihilominus supplementum petere potest.*

36 *Congruæ dotis suppletio, noua dos non dicitur, sed eadem prius constituta, & est eiusdem iuris, ac eodem gaudet priuilegio, prout ipsa dos legata.*

37 *Dotis augumentum, idem ius habet hypotheca, quod & ipsa dos.*

38 *Actio hypothecaria, cum sit merè realis, & detur pro dote legata, & eius supplemento, excusso prius principali, contra quemlibet rei obligatæ possessorem, vt debitum soluat, vel rem restituat, per legatariam, donec illi de sua congrua dote fuerit integrè solutum, retinendam, intentari potest.*

39 *Hypothecam habens generalem in omnibus bonis testatoris, potest vnam ex pluribus eligere, & contra tertium possessorem hypothecaria agere.*

40 *Et nisi totum soluatur debitum, nulla res hypothecata liberatur, ita vt etiam parte debiti soluta, qualibet res pro residuo obligata remaneat.*

41 *Saluianum Interdictum vtile, quod est possessorium, & magis, quam actio hypothecaria in Palatijs frequentatur, cuilibet creditori, etiam contra extraneos competit possessores.*

42 *Et quod licet sit personale, est tamen in rem scriptum, sed quia datur contra quemlibet rei obligatæ possessorem, magis de reali, quam de personali participat. ibidem.*

43 *Et in quo nulla requiritur excussio. ibidem.*

44 *Afflict. Dec. Negus. & alij, in locis, supra in contrarium citatis, num. 1. quomodo procedant.*

45 *Dos, vt congrua dicatur, quænam requirantur.*

46 *Tacita hypotheca, sicut pro alijs competit relictis, ita etiam pro dotis supplemento, in vltima voluntate relicto, vbi de veriori, æquiori, & crebriori.*

47 *Differentia in modo agendi pro dote, vel dotis supplemento, nam si pro eo ex legis dispositione simpliciter agatur, nulla datur hypotheca, secus si virtute legati, quia etiam contra tertios possessores tacita datur hypotheca, & contra eos agi potest.*

48 *Et ita in Sacro Neapolitano Consilio fuit pronunciatum.*

QVAESTIO CCCXXVII.

LIcet videatur dicendum, Dominam Lucre-
tiã pro dote consequenda nullo modo con-
tra tertios possessores experiri posse, cum
1 bona † fratris patrimonialia non sint tacitè
hypothecata pro dote, sicut nec pro legiti-
ma, per ea quæ late tradit Negus. noster in suo eleganti
Tracta. de pign. par. 2. memb. 4. num. 112. Alex. consilio
117. num. 21. lib. 6. Dec. consil. 235. num. 6. vers. in contra-
rium. Aym. consil. 109. num. 5. Afflict. decis. 162. num. 7. &
ibi Adden. & suadetur ratione: nam cum ista sit obliga-
2 tio † personalis, non sequitur possessorem rei, l. fi. in fi. &
ibi Bart. ff. de contrah. empt. l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb.
cum similib. tradit Gram. decis. 90. num. 2. Contrarium
tamen puto verissimum, nam præsupposita paupertate,
d. Dominæ Lucretiæ, & quod Siluius eius frater, dũ vi-
ueret, habebat amplum patrimonium, non videtur du-
bium, quod eius heredes, licet extranei, tamquam vniuer-
3 sales successores, d. Siluij, tenentur illam † congruè dota-
re, per tex. in l. cum plures, §. fi. & ibi gl. in verb. alio patre,
4 in fi. ff. de admin. tut. vbi quod si nihil habet † soror ex
eodem patre nata, prout in casu nostro, à fratre dotanda
est ex probabili causa, nam sicut frater tenebatur ad hu-
iusmodi dotem, similiter, & eius hæres, siue filius, siue
5 † extraneus, arg. Auth. licet, & ibi Bal. in 3. not. Cod. de
natur. liber. tradit Rol. consil. 54. num. 65. lib. 2. tenet in
punct. Nat. cons. 401. num. 4. Ceph. consi. 216. num. 14. lib.
2. voluit Bal. Nouel. in Tract. de dot. par. 6. in 16. speciali
vers. in fratre autem, & Campeg. de dot. quęst. 23. firmat
Boer. quæst. 129. cum concord.

6 Quod maximè procedit, † stante statuto quod si femi-
næ non dotarentur congruè, possint ab hærede petere bo-
na illius hæreditatis, & ea habere, & tenere, quousque fue-
rint congruè dotatæ, nõ obstante aliqua alienatione, &c.
Ex quo sequitur, quod cũ bona fuerint alienata, propo-
sita prius actione contra hæredes, & illis condemnatis, fa-
cta excussione, & non soluendo repertis, constito, quod
7 bona fuerunt patris † ipsius Dominæ actricis, potest agi
reuocatoria contra tertios possessores, & facta reuocatio-
ne, fiet executio pro dote congrua, in bonis sibi debitis,
ita And. de Isern. in Constit. Regni, quæ incipit. In aliqui-
bus, col. 10. vers. sexto quæritur, vbi latè hunc articulum
8 examinat, & ponit etiam formam † petitionis, quam mu-
lier debet dare in iudicio. Et licet Afflict. d. decis. 162. nu.
7. videatur tenere contrarium, nisi bona sint tacitè hypo-
thecata vigore testamenti, & relicti sibi facti pro paragio
9 dotis, secus tamen in casu nostro, vbi statutum † mandat
feminas dotari, & nisi fuerint dotatæ, expresè disponit,
quod possint bona hæreditatis habere, & tenere, quous-
que fuerint congruè dotatæ, quæ verba, habere, & tene-
re, proculdubio præsupponũt hypothecam, & delegatio-
10 nem † bonorum, alias non daretur retentio rei, donec
fieret solutio, vt per Salic in l. si non inducta, C. in quibus
caus. pign. tac. contrah. cum similib. tradit Purpur. cons.
61. num. 3. lib. 1. & in obligatis ad dotes speciali priuilegio
11 dotis, lex fingit tacitam † stipulationem, & hypothecam
l. vnica, in princ. vers. omnes dotes, & vers. & vt plenius,
C. de rei vxor. act. Socin. sen. inter consilia Riu. cons. 26.
12 num. 27. lib. 3. Præsertim, cum dos sit loco † legitimæ, l.
quoniam nouella, C. de inoffic. testa. Et pro qua, licet fi-
lius viuo patre non habeat ius in bonis, §. cęterum, in Au-
then. vt cum de appel. cogn. potest tamen contra bona pa-
terna post eius mortem pro sua legitima, vel eius supple-
13 mento agere condictione † ex lege, quæ est in rem scri-
pta, ad not. per Bart. in l. in quartam, num. 13. ff. ad leg.
Falc. & sic cum bona sint affecta onere reali, non videtur
dubium, quemlibet possessorem ad id posse conueniri,
14 cum bona † transeant cum onere suo, l. mulier, ff. de di-
stract. pign. sicut etiam dicimus de re transeunte ad Ec-
clesiam, Alex. cons. 136. num. 12. lib. 2. Purpura. consilio
324. num. 4. lib. 1. tradit Aym. cons. 109. num. 5. & in ter-
minis nostris, stante statuto Ferrarien. tenet Ceph. consil.
160. num. 16. & seqq. lib. 2. Put. decis. 37. lib. 2.

15 Iuuatur & ista conclusio, nam vbicũque deficit † actio,
si id æquitas suadeat, potest implorari officium iudicis,
quod & largè dicitur actio. l. actionis verbo, ff de act. &
oblig. tradit Bar. & ibi Bald. in l. illicitas, ff. de offi. pręsid.
& est tex. in l. si me, & Titium. & ibi not. omnes, ff. si cert.
pet. l. planè, & l. fi. ff. de pet. hæred. Nat. cons. 147. numero
2. cons. 384. num. 7. & cons. 534. num. 6. Rol. cons. 1. num.
61. lib. 1. Ceph. cons. 381. num. 25. lib. 3. Et quæ æquitas
in casu isto ex pluribus deducitur, & præcipuè, cum aga-
16 tur de † dote honestissimæ puellæ, ex nobili genere na-
tæ, in qua Iudex tenetur supplere de facto, l. si cum do-
tem, §. eo autem tempore, ibi iudicis officium, ff. sol. matr.
17 & dicatur causa † pia, l. cum his, §. si mulier, ff. de cond.
indeb. & est celebris text. & omnibus notus, in l. 1. ff. sol.
18 matr. vbi dotis causa priuilegiata † est, non solum fauore
ipsarum mulierum, & feminei sexus, sed etiam Reipubli-
cæ, ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciui-
tatem.

tatem. Accedat virgineus pudor, & periculum amissio-
19 nis † honoris, & famæ, tam ipsius, quam totius familiæ
nobilium de Rubertis, si remaneat domi indotata, quod
ob malos hominum mores, vt quotidiana docet experien
tia, sæpissimè contingit, præsertim cum simus in puella
20 † miserrima, orbata parentibus, paupere, & quæ ex labo-
re, & industria muliebri, vix sibi victum quæritat. Acce-
dat etiam, quia hæres extraneus, & nullo consanguinita-
21 tis vinculo testatori obstrictus, de bonis † hæreditarijs
proprias sorores vberrimè dotauit, & soror ipsius testa-
toris, vtroque latere coniuncta, remanet innupta, penes
extraneos hæres, & summa laborat inopia, quod apud bo-
nos, & graues viros satis videtur iniquum, & absurdum.
Quæ quidem rationes, & æquitatis fundamenta procul-
dubio debent mouere religionem admodum Illustris, &
Reuerendissimi Domini iudicare debentis, ad not. in d. l.
si me, & Titium. vbi Alex. & alij, & per Canonistas, in c.
22 bonæ. de appell. Et † qui animum suum, non ad vnam
tantum probationis speciem astringere, sed ex indicijs,
coniecturis, præsumptionibus, & alijs argumentis ex pro
cessu resultantibus ad veritatem deuenire debet reiectis
Aduocatorum cauillationibus, quæ in sensum iudicantis
non cadant, l. 3. §. 1. ff. de test. c. audicantem, 30. q. 1. c. cum
ad sedem. de restit. spol. c. præterea. & c. in nostra, de testi.
23 cum simil. & piæ † causæ in dubio est fauendum, &
pro ea iudicandum, vt per Tiraq. in tract. de priuileg. piæ
causæ. priuileg. 148. cum alijs per Ceph. congestis, cons.
722. num. 8. lib. 5.

Confirmantur prædicta, nam ex discussione facta de
bonis hæreditarijs, d. olim Siluij, clarè apparet, quod hæ-
res prædictus alienauit nedum partem bonorum, sed fe-
rè omnia bona, ex testamento Siluij ad eum peruenta, vt
vix remaneat legatum ducentorum scutorum, sorori sol-
uendum, ex quo non modica insurgit suspicio, quod vo-
luerit sororem fraudare sua congrua dote, transferendo
bona in potentiores personas, & sibi coniunctas, cogitans,
se habiturum controuersiam super dictis bonis ex causa
24 prædicta. Et clarum est, quod ex † alienatione non so-
lum omnium bonorum, sed etiam maioris partis, præsu-
mitur fraus in alienante, l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ
in fraud. cred. & not. in l. qui testamentum, ff. de probat.
Bald. in l. 1. in 3. q. C. si quis in frau. patr. & in l. si vnquã,
C. de reuoc. donat. tradit Alex. cons. 108. num. 3. libro 4.
Hier. Gabr. cons. 81. num. 5. lib. 1. Afflict. decis. 86. num. 2.
Mascard. de probat. concl. 815. num. 21. lib. 2. Surd. decis.
Mant. 172. num. 10. Ex alio etiam insurgit suspicio, nam
cũ fuissent hæredes instituti Domina Lauinia eius vxor,
& Curtius eius sororius, statim mortuo testatore, Domi-
na Lauinia hæreditatem repudiauit, & nihilominus in
possessione bonorum semper permansit, & transeundo
ad secunda vota, de eisdem bonis se amplissimè dotauit,
& possessionem, quam ipsa detinebat, in secũdum virum
transtulit, nobilitate, & diuitijs satis potentem, ex quo
25 clarè deprehenditur animus † fraudandi hanc pauperem
puellam, ad not. per Bart. in l. 3. C. de natur. liber. & Bald.
in l. 2. C. de repud. hæred. vbi quòd tunc repudiatio hære-
ditatis præsumitur dolosa, & fraudolenta, quando hæres
repudiat, & in possessione bonorũ persistit, tradit Aym.
cons. 100. num. 7. Mascard. d. conclus. 815. num. 49. & est
text. in l. 1. & ibi Bal. & Doct. C. de alien. iud. mutan. caus.
fact. Insuper, cum Curtius, & eius parentes, post aditam
hæreditatem de bonis prædictis plures, & diuersos inie-
rint contractus, & distractus, ac omnia bona inuoluerint,
& intricauerint, manifesta, atque vrgens elicitur conie-
ctura, quòd voluerint puellam fraudare, & illam tam-
quam impotentem litibus vexare, & sic eius dotem in
totum tollere, vel minuere, ad not. per Alexand. in d. l. in
quartam, sub num. 14. vers. & subdit. dicens ex mente
26 Ang. in l. fin. ff. de stipul. seru. quòd omnis † in ricans
patrimonium suum, intelligitur facere in fraudem credi-
torum, per l. summa cum ratione, ff. de pecul. & ibi not.
contra nonnullos, qui post multos quæsitos creditores, de
bonis suis diuersimodè, & in diuersas personas disponũt,
& libros rationum intricant, ita, vt videri, & bene intel-
ligi, non possint, refert, & sequitur Mascard. d. concl.
815. num. 23. Ex quo clarè sequitur, quòd constito de
fraude, prout verè constat, & facta discussione, vt su-
27 pra, potest agi † reuocatoria contra tertios possessores,
pro d. dote consequenda, non obstante d. alienatione, per
d. l. omnes. §. Lucius. tradit Purpurat. cons. 51. num. 12.
lib. 1. & habetur in §. si quis in fraudem. & ibi Aret. Ias. &
ceteri. Inst. de act.

Præterea, dato sine veri præiudicio, quòd prædicta
cessarent, adhuc dicatur, posse agi actione personali con-
tra tertios possessores. Nam licet actio personalis non
detur contra tertium, sed personam sequatur obligatam,
l. eum qui, C. de act. & oblig. l. cogi. §. vnde queritur, ff. ad
Treb. Quod locum habet, etiam si agatur de dote, cum
eius fauore specialia non sint multiplicanda, l. cum post.
§. gener. ff. de iure dot. l. ius singulare, & l. quod vero con-
tra. ff. de legi. tradit Surd. decis. Mant. 90. num. 4. Fallit
28 tamen hęrede † non soluendo existente, prout hic, quia
creditor in subsidium potest etiam intentare personalem
contra tertios possessores, vt habetur in l. 1. §. si is, qui. ff.
ad Trebel. & est glos. magna in d. l. 1. §. fin. ff. eod. tit. tra-
dit Guido Papa, q. 9. sub num. 1. vers. bene tamen fateor,
qui licet loquatur in fisco, id procedit etiam in muliere,
29 cum † fiscus, & mulier paribus passibus ambulent. l. do-
tis tuę, C. de iure dot. l. 2. C. de priuileg. fisc. Bar. & Doct.
in l. 1. ff. soluto matrim. Facit text. in l. Moschis, & ibi gl.
ff. de iure fisc. latè Neguś. de pign. par. 2. membro 3. nu.
108. sentit Ceph. cons. 41. num. 5. lib. 1. vbi, quòd vendens
30 rem cum pacto de † retrouendendo, in subsidium potest
agere contra singularem rei alienatæ possessorem, nam
res ipsa censetur translata cum sua causa vt d. l. mulier. &
sicut emptor medio tempore non potest afferre pręiudi-
31 cium venditori rem ipsam † obligando, ita nec etiam il-
lam alienando, per l. fin. C. de reb. alien. non alien. iuncta
l. in quorum, & ibi Bart. ff. de pign. tradit Ceph. cons. 162.
num. 28. & seqq. lib. 2. Pariter ergo in casu nostro.

Insuper, cum Siluius in d. eius testamento reliquerit so-
rori scuta ducenta pro eius dote, non videtur dubium,
32 quòd bona testatoris tamquam patrimonialia, sint † ta-
citè sibi hypothecata, tàm pro quantitate relicta, quàm
etiam pro supplemento congruæ dotis, vt est text. in l. 1.
C. communia de lega. & in §. nostra. Instit. de legat. Ne-
guś. de pign. par. 2. membro 4. num. 157. & clarum est, quod
33 sicut pro expressa hypotheca datur † hypothecaria con-
tra tertium possessorem, vt l. si debitor. C. de distract. pig.
ita etiam datur pro tacita hypotheca, l. cum quid. ff. si
cert. pet. Neguś. vbi supra, num. 132. & quod supple-
34 mentum sicut non potest a patre † prohiberi, cum loco
legitimę succedat, vt d. l. quoniam nouella. ita nec etiam
à fratre eius hęrede, vt est text. in d. §. ceterum. not. Bald.
in l. si quando. §. fin. & ibi Salic. Castr. & Ias. C. de inoffic.
testam. vbi dicunt, hoc procedere, etiam si filius legatum
agnouerit, quia nihilominus potest petere huiusmodi
35 † supplementum, condictione ex l. omnimodò. C. eo. tit.
tradit Alex. cons. 69. num. 3. lib. 1. Purpurat. cons. 487. nu.
4. lib. 2. Cephal. cons. 42. num. 3. & 4. lib. 1. & cons. 310.
num. 39. & seqq. lib. 5. Quod videtur verissimum, quia
36 ita suppletio non dicitur noua † dos, sed eadem prius
constituta, vt per Bald. in l. si proprietati, ff. de iure dot.
Tiraq. de retract. §. 1. glos. 18. num. 51. & est eiusdem iu-
ris, ac eodem gaudet priuilegio, prout ipsa dos legata, l.
etiam, vbi Bart. & alij, C. de iure dot. l. inter socerum, §.
cum inter. & ibi glo. in verb. separabitur, ff. de pact. dotal.
l. si ex toto, in princ. & ibi not. omnes, ff. de leg. 1. tradit
Ceph. consil. 511. num. 54. & seqq. lib. 4. Cephal. inter
consilia patris, consil. 762. num. 7. lib. 5. vbi, quod aug-
37 mentum † dotis habet idem ius hypothecę, quod habet
ipsamet dos, cum alijs concord. de quibus per Surd. de-
cis. Mant. 88. num. 10. & seqq. Ex quo sequitur, quòd cũ
actio hypothecaria sit merè realis, vt per glo. in §. hęres,
Instit. de oblig. quę ex quasi contract. nasc. & est tex. in l.
pignoris, C. de pign. & detur pro dote legata, & eius sup-
plemento, vt supra excusso prius principali, potest inten-
38 tari † contra quemlibet rei obligatę possessorem, vt sol-
uat de-

tiat debitum, vel restituat rem, per ipsam loco pignoris
retinendam, donec illi de sua congrua dote fuerit integrè
satisfactum, l. si fundus, §. in vendicatione, & ibi Bart. &
Doct. ff. de pign. & in l. rem alienam, ff. de pign. act. Et cũ
pro d. quantitate habeat generalem hypothecam in om-
39 nibus bonis testatoris, potest † eligere vnam rem ex plu-
ribus, agendo hypothecaria contra tertium possessorem,
vt per Bar. & ibi text. in d. l. Moschis, C. de iure fisci, l. cre-
40 ditoris, C. de distract. pign. & nisi totum † debitum sol-
uatur, nulla res obligata liberatur, l. 1. C. si vnus ex plur.
hęred. cred. ita vt parte debiti soluta, remaneat tamen
quęlibet res in solidum obligata pro residuo, l. quamdiu,
C. de distract. pign. & l. si rem, §. omnis, ff. de pign. act. latè
Neguſ. in d. suo elegantissimo tract. de pign. par. 8. mem-
bro 1. num. 48. & seqq. Surd. decis. Mant. 44. num. 6.
41 Vltimò posset intentari vtile † Saluianum interdictũ,
quod est possessorium, & competit cuilibet creditori, et
contra extraneos possessores, vt per Bart. in l. 1. ff. & C. de
Saluiano interdict. & per Neguſ. in d. tract. par. 8. memb.
1. num. 5. & 6. & membro 3. num. 19. & 26. vbi dicit, hoc
magis hodiè frequentari in palatijs, quam actio hypo-
thecaria. Et quod licet sit personale, est tamen in rem
scriptum, l. 1. §. interdicta, ff. de interdict. sed magis par-
42 ticipat de † reali, quàm de personali, quia datur contra
quemlibet rei obligatæ possessorem, Gabr. conſ. 46. lib. 1.
Surd. decis. Mant. 174. num. 17. & in quo non requiri-
43 tur † excussio, vt per Socin. conſ. 80. libro 3. Aym. conſ.
201. num. 3. in fi. Rol. conſ. 9. num. 18. conſ. 14. num. 18.
& conſ. 79. num. 39. lib. 1. Gabr. comm. concl. lib. 3. tit. de
fideiuſ. concl. 1. num. 12. cum alijs, per Surd. relatis,
conſ. 4. num. 36. lib. 1. & decis. Mant. 44. num. 14. Domini
de Rota decis. 444. num. 7. par. 1. in nouiss.
44 Adducta in contrarium per † Afflict. Dec. Neguſ. &
alios, procederent, vbi ageretur hypothecaria pro con-
sequenda integra legitima, seu dote, secus si ageretur
pro supplemento, vt in casu nostro, supposito relicto du-
centorum scutorum, quod pro dote congrua non sufficit,
45 inspecta † qualitate personarum, viribus patrimonij, &
loci consuetudine, iuxta l. quero, & l. cum post, §. gener. ff.
de iure dot. & l. penult. in princ. ff. de alim. & cib. leg. cũ
similib. & per Ruin. cõſ. 137. num. 17. lib. 2. pulchrè Me-
noch. de arb. iud. lib. 2. cent. 2. casu 149. num. 55. Nam
hoc casu, agendo ex testamento, sicut pro alijs relictis
46 competit † tacita hypotheca, vt d. l. 1. C. communia de
leg. ita etiam pro supplemento hoc modo debito, ita mi-
rabiliter limitat Bald. in l. hac edictali, num. 8. C. de sec.
nupt. Ruin. qui hanc sententiam dicit veriorem, & æ-
quiorem, ac etiam crebriorem, in l. 1. num. 98. & 99. ff.
de leg. 1. tradit Dec. d. conſ. 235. sub num. 6. vers. non ob-
stant aliæ rationes, refert, & sequitur Cephal. conſ. 728.
num. 20. & seqq. lib. 5. voluit Neguſ. in d. tract. par. 2.
membro 4. sub num. 164. in vigesimoquarto casu, vers.
quam tamen conclusionem limita, & cum his concordat
Afflict. d. decis. 162. num. 8. dum facit differentiam inter
47 vnum modum † agendi, & alium, concludens virtute le-
gati dotis de paragio omnia bona testatoris fuisse tacitè
obligata, & ideo tertios possessores bonorum paterno-
48 rum fuisse per Sacrum Concilium † condemnatos, ad
dandum vacuam possessionem bonorum per filium alie-
natorum, detinendam per illam mulierem iure hypothe-
cæ, prout in casu nostro, quod non esset, vbi fuisset actum
ex dispositione legis simpliciter, non ex testamento, pro-
ut requiritur ad causandam hypothecariam, & sic nó ob-
stant, sed potius conferunt. Ex quibus sequitur, huic
nobili puellæ per aliquod ex supra dictis remedijs posse
de iure subueniri, & competenter dotari. Et ita ex præ-
missis concludendum puto. Salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Libri rationum inter socios, tàm pro scribente, quàm contra scribentem plenè probant.*
2 *Cessio, ex interuallo facta, non valet. contrarium infra, nu. 19.*
3 *Fideiussor, quando quis dicatur, & quando principalis.*
4 *Casus instrumenti vbi est, ibi nulla relinquitur dubitatio, prout etiam dicitur de casu legis.*
5 *Versio in vtilitatem alicuius negotiantis, specificè per testes, vel alia legitima documenta, probari debet.*
6 *Mandatum habens, ad pecunias mutuò recipiendas, ad confitendum illas habuisse, & recepisse, nisi expressè sit dictum, non censetur, & de quo expressè, & specialiter constare debet.*
7 *Versum non dicitur, nisi quatenus dominus verti mandauerit.*
8 *Mandatum habens ad locandum, ad pensionem recipiendam habere non dicitur, nam mandati materia stricti iuris est, & sic strictè interpretanda.*
9 *Socij plures, vel administratores, vbi sunt, & vnus negat, alter confitetur, cæteris paribus, negatio præualet.*
10 *Negatio, & affirmatio, vbi in eodem concurrunt subiecto, generale est, vt negatio præualere debeat, & est communis.*
11 *Confessio facta per socios, contraria respondentes, certa non dicitur, & sic tamquam incerta non est attendenda.*
Amplia, vbi ad vnum effectum est limitata, seu restricta, quia ad alium non porrigitur, ibidem.
12 *Confessio, cum sua causa, & non aliter, acceptanda est.*
13 *Instrumentum publicum, nisi liquidissimis probationibus, & per testes vndique idoneos, subuerti non potest, nec iuramentum sufficit.*
14 *Actio cessa, differt ab actione negotiorum gestorum, vel pro socio, & sic cum persona cedentis sit merus creditor, & non socius, & sicut ipse repelli non posset, ita nec eius cessionarius.*
15 *Cedens, sicut contra principalem debitorem, via executiua agere posset, ita etiam cessionarius, qui in eius locum successit, & eadem reputatur persona.*
16 *Amplia, vbi est liquidata persona, & de cessione constat.*
17 *Simultaneus processus, nec iudicium reuisionis computorum, in causa executiua, instrumentaria, & iurata, cum longiorem requirant indaginem, non admittuntur, sed in iudicio ordinario reseruantur.*
18 *Cessionario agenti, licet de eo, quod ipse debet ex persona sua, compensatio obijci possit, secus, vbi de debito non liquido ad liquidum, & non de iurato ad iuratum petita est, quia tunc cessat contrarium.*
19 *Cessio facta ex interuallo, quando valeat.*
20 *Contrahens nomine proprio, & non communi, actionem pro socio non habet.*
21 *Obligatus accessoriè, pro sua tantum obligatione, non pro obligatione principalis, nisi hoc expressè dicat, soluere videtur.*
22 *Cedentis dictum post factam cessionem, cessionario nõ præiudicat.*
23 *Amplia, quando cessionarius contra cedentem non est habiturus regressum.*
24 *Et cessio ad cõmodum, & vtilitatem cessionarij facta est, ibidem.*

QVÆSTIO CCCXVIII.

VIsis motiuis, quæ in causa hæredũ olim Caroli
de Simonettis, & Lucij de Burghesellis, per
Excellentiss. D. meũ non minus doctè, q̃ subti-
liter excitantur, & illis diligenter consideratis,
& maturè discussis paucioribus agendũ statui, tum quia
premor multitudine negotiorũ, tũ quia res est adeò clara,
ꝙ multiloquio nõ indiget, & aliàs scripsi ad saturitatem.
Capio igitur dubium, dum dicitur, ex confessione Caroli
satis constare, ꝙ pecuniæ de quibus agitur, fuerunt acce-
ptæ, & versæ in causam societatis. Idque etiam probari
1 ex † libro rationum, per partes recognito, cui fides est
adhibenda, tàm pro scribente, q̃ contra scribentem, ad
not. per Castr. consil. 314. sub num. 2. lib. 2. Mascard. de
probat. concl. 976. num. 83. & 84. lib. 2. Et successiuè hu-
iusmodi pecunias ad oĩum manus peruenisse, & oẽs esse
2 correos, & principales, & consequenter † cessionẽ, tamq̃
ex interuallo factã non valere, iux. not. per Bart. Castr. &
alios, in l. Modestinus, ff. de fideiuſ. tenent Dñi de Rota
decis. 153. nu. 5. & seqq. par. 2. in nouiss. Sed his, ex pluri-
bus rideri posse facillimè arbitror, ex quibus adducta in
contrarium non obstare, apertissimè patebit.
Primo, quia ex instro obligationis cũ Brugnolo con-
tractè, clarè apparet, ꝙ assertæ pecuniæ peruenerunt ad
manus Frãcisci, & ꝙ Carolus, & Lucius extiterũt fideiuſ-
sores, quo casu inter scribentes nulla est controuersia, ꝙ
3 recipiens † dr̃ principalis, alij verò fideiussores, et ꝙ prin-
cipaliter se obligauerint, vt est glo. in l. sed, & Iulianus, §.
inter duos, ff. ad Maced. & in l. vir vxori, in fi. vbi gl. ff. ad
Velleian. tradit Ceph. conſ. 220. num. 17. lib. 2. Et vbi est
4 casus † Instrumenti, nulla relinquitur dubitatio, prout
dr̃ de casu legis, l. ancillæ, C. de fur. Rol. cõſ. 79. nu. 87. li. 3.
Secun-

Secundò, negatur versio in vtilitatem societatis, nec
sufficit cõfessio Caroli, quia licet confiteatur societatem,
& libri confectionem, non tamen confitetur pecuniam
fuisse acceptam in causam societatis, nec versam in socio-
rum vtilitatem, nam aliud est confiteri confectionem li-
5 bri, aliud pecunias fuisse acceptas, & versas † in eam cau-
sam, quia id debet specifice probari per testes, vel alia
legitima documenta, Cardin. in Clemen. 1. quæst. 30. sub
num. 27. de reb. eccl. non alien.

Tertiò, quia, vt socij obligentur, debet expresè, & spe-
cialiter constare de mandato ad accipiendum pecunias in
causam societatis, quod non est in casu nostro, ad not. per
Ias. Dec. & alios, in l. 2. §. fi. ff. si cert. pet. vbi, quod habens
6 mandatum † ad accipiendum pecunias mutuo, non vide-
tur habere ad confitendum, nisi expresè sit dictum, & est
casus in l. 3. §. sed etsi, ff. de in rem vers. vbi, quod non di-
7 citur † versum, nisi quatenus dominus mandauerit verti,
tradit Castr. cons. 337. sub num. 2. versic. nec obstat. lib. 1.
Nam materia mandati est stricte interpretanda, l. diligen-
ter, ff. mand. Cephal. cons. 338. num. 14. & seqq. lib. 3. vbi,
8 quod habens mandatum † ad locandum, non dicitur ha-
bere mandatum ad pensionem recipiendam, cum multis
similibus, ibi per eum allegatis, tradit Purpur. consil. 97.
num. 6. lib. 1.

Quartò, quia quando sunt plures socij vel administra-
9 tores, & vnus † negat, alter confitetur, ceteris paribus
præualet negatio, l. consilio. §. fi. ff. de cur. fur. & hoc gene-
rale est, quod vbi in eodem subiecto concurrit negatio, &
10 affirmatio debet præualere † negatio. l. 3. §. liberti. & ibi
Bart. ff. de suspect. tut. tenet Bald. in l. vnica, num. 42. C. de
confess. & habetur communiter in c. si duo, & ibi glos. &
Doctor. de procur. in 6. tradit Purpur. qui hunc articulum
plenè examinat, cons. 185. nu. 6. lib. 1.

11 Quintò, quia, cum ambo sint † contrarij, confessio non
dicitur certa, & sicut probatio debet esse certa, & conclu-
dens, ita etiam confessio, & sic tamquam incerta, & non
concludens non debet attendi, l. non hoc, C. vnde leg. tra-
dit Aim. cons. 157. num. 9. & 10. Præsertim, cum sit limita-
ta ad librum conscribendum, non autem ad contrahen-
dum, seu pecunias recipiendum, & confessio est acceptan-
12 da † cum sua causa, & non aliter, ad not. per Bar. in l. Au-
relius, §. idem quęsijt, ff. de liber. legat. tradit Purpur. cons.
70. num. 11. lib. 1. & cons. 549. num. 8. lib. 2.

Sextò, quia actores habent instrumentum pro se, & qui
13 vult aliquid contra illud obijcere, debet illud docere † li-
quidissimis, & manifestissimis probationibus, vel per te-
stes vndique idoneos, & omni exceptione maiores, nec suf
ficit iuramentũ, l. optimã, & ibi not. omnes, C. de contrah.
& com. stipul. Mascar. de prob. cõcl. 920. n. 1. & seqq. lib. 2.

Septimò, & hoc ponit gladium ad radicem, quia hic nõ
agitur actione negotiorũ gestorum, vel pro socio, ad red-
14 dendam rationem, sed iure † cesso, & sic termini sunt di-
uersi, quo casu consideranda est tantummodo persona
cędentis, qui non potest aliqua exceptione repelli sub
prętextu societatis, cum ipse sit merus creditor, & non so-
cius, ad not. per Bart. in l. doli mali, num. 12. ff. de nouat.
Bald. in l. cum quidam, sub num. 1. versic. secundum vero,
15 C. de iure dot. & sicut † cedens posset agere executiue con
tra principalem debitorem, ita etiam cessionarius, qui in
eius locum successit, & eadem persona reputatur, l. em-
ptor, C. de hæred. vel actio. vend. Bald. in l. qui stipendia,
C. de procur. Purpur. cons. 393. num. 5. lib. 1. tradit Surd.
16 decis. Mant. 308. nu. 1. & 2. Præsertim liquidata † perso-
na, & constito de cessione, prout hic, Alex. cons. 115. num.
10. lib. 7. Gales. ad form. Cam. oblig. q. 2. ad primam par-
tem, num. 2 & in titul. de pers. peten. execut. num. 2. Boer.
decis. 1. vbi multas cumulat auctoritates.

Nec obstant adducta in contrarium, quia procederent,
17 vbi ageretur iure ordinario, secus cum simus in causa † e-
xecutiua, instrumentaria, & iurata, in qua non admittitur
simultaneus processus, nec iudicium reuisionis computo-
rum, quod longiorem requirit indaginem, sed in alio iu-
dicio reseruatur, vt expresè determinat Purpur. consil.
218. num. 8. & seqq. lib. 1. cum concord.

18 Et hinc diluitur fundamẽtum, dum dicitur, quod † ces-
sionario agenti potest obijci compensatio de eo, quod ip-
se debet ex persona sua, l. in rem, ff. de compens. Ruin. con-
sil. 148. num. 3. lib. 1. Quia id non habet locum, vbi petitur
compensatio de debito non liquido, ad liquidum, & de
non iurato ad iuratum, vt ibi per Purpur. tradit Nat. con-
sil. 54. num. 7.

Sed hęc ex abundanti dicta sint, quia, cũ Carolus, & Lu
cius egerint iure cesso, & ex persona creditoris, non intrat
19 motiuum, & valet cessio, etiam facta † ex interuallo, vt
per Castr. in l. cum is. ff. de fideiuss. Præsertim, cum aduer-
sarius contraxerit nomine proprio, & non communi, &
20 sic cesset † actio pro socio, l. verum, §. si seruo, ibi, non
enim propter communionem hoc acquisitum esse, ff. pro
soc. & est text. & ibi not. Bald. in l. iure societatis, ff. eodem
tit. & per Cin. in l. cum te in Gallia, C. si cert. pet. pulchrè
Dec. in l. si socius, num. 3. ff. eod. tit. tradit Alex. cons. 139.
sub num. 1. lib. 5. & cons. vlt. num. 13. lib. 7. Dec. consil. 98.
num. 2. Nat. cons. 567. num. 3. Ceph. cons. 569. nu. 18. lib. 4.
& cons. 635. num. 5. libro 5. & obligatus accessoriè, prout
hic, videtur soluere pro sua obligatione tantum, non pro
21 obligatione † principalis, nisi hoc expresè dicat, vt egre-
giè declarat Castr. omnino viden. in d. l. cum is, cuius deci-
sio omnem tollit amaritudinem. Nec dictum Brugnoli
22 cędentis, post factam † cessionem, præiudicat cessiona-
rio, Purpur. cons. 573. num. 9. Nat. cons. 152. num. 31. Rol.
cons. 58. num. 15. lib. 2. Afflict. decis. 163. nu. 5. Præsertim,
23 quando cessionarius non est habiturus † regressum con-
tra cedentem, & cessio sit facta ad commodum, & vtili-
24 tatem † cessionarij, prout hic Alex. cons. 46. num. 5. & ibi
Adden. lib. 5. Cephal. cons. 21. in princ. lib. 1. Bertazol. in
ciuil. lib. cons. 25. num. 124. cum concord. Ex quibus supra-
scriptis dubitationibus, iudicio meo satisfactum puto. sub
censura; &c.

SVMMARIVM.

1 *Matertera filia sororis defuncto, nullis alijs exstãtibus, tamquam proximior succedit.*

2 *Prior in gradu, in successione potior est.*

3 *Repræsentatio parentum, exceptis fratrum filijs, in collaterali successione non admittitur, sed solum nuda gradùs prærogatiua consideratur.*

4 *Statutum Fani, de success. ab intest. fratres tantum patrueles, exclusa matre, & alijs ex latere materno coniunctis, admittit, nec aliquid de sorore patruele disponit, & sic non obstat.*

5 *Statutum feminarum exclusiuum, vti odiosum, & iuris communis correctorium, restringi, strictissimèque interpretari debet, vbi de communi.*

6 *Amplia, & declara, vt quantò magis fieri possit, ius commune corrigatur.*

7 *Amplia etiam, vt extra casum expressum non extendatur, sed in casibus tantum formaliter expressis locum habeat.*

8 *Amplia etiam, & declara, nedum quo ad exclusionem, sed etiam quo ad inclusionem, cum inclusio non includat, nisi casus specialiter expressos.*

9 *Casus non expressus, pro omisso habetur, & in dispositione iuris communis remanet.*

10 *Fratris appellatione, licet in successionis materia, quæ est indifferens, & tam masculis, quam feminis, conuenit, veniat soror, & sic masculinum concipiat femininum. Fallit tamen, quando nomen fratris, tamquam species, à sorore separata, profertur.*

11 *Fallit etiam, quando ex identitate, vel maioritate rationis, extensio, prout in statutis, non admittitur, vbi de communi.*

12 *Item fallit, vbi duplex resistit odium, correctionis, scilicet iuris communis, & alterius exclusionis.*

13 *Masculinum in statutis, quod concipiat femininum, non est tuta opinio.*

14 *Masculinum non concipit femininum, nisi per extensionem, & interpretationem, quæ in statutis non admittitur.*

15 *Statutum, discretiuè loquens, idest per se, de masculis, & per se, de feminis, masculinum numquam concipit femininum.*

16 *Amplia, vbi statutum excludit matrem, & alios ex materno latere coniunctos, per modum conditionis, videlicet, si remanserit filius, frater, &c. Quia virtute illius dictionis, si, masculinum non concipit femininum.*

17 *Dictio, si, iuncta verbo futuri temporis, quid operetur.*

18 *Conditionis natura ea est, vt eius verba propriè, & strictè interpretentur.*

19 *Verba, vbi strictè, & ad litteram intelligenda sunt, masculinum non concipit femininum.*

20 *Statutum, vbi vocibus masculinis geminatis, vtitur, masculinum non concipit femininum.*

21 *Masculinum, licet ex coniecturis, & mente disponentium, quandoque femininum concipiat, etiam contra propriam vocabuli significationem, secus, si vocabuli proprietas, & geminatio concurrant, quia tunc vnum non concipit aliud, & sic masculina significatio, tamquam magis propria, & specialis, feminina, tamquam coniecturalitiua, ac minùs propria, & non speciali, præfertur.*

QVÆSTIO CCCXIX.

DEcessit Thomas de Honofrijs, superstitibus Domina Clara, & Hippolytha eius materteris, ac Domina Lucretia eius sorore patruele. Fuit dubitatum, ad quam spectaret successio, & omissis argumentationibus nō necessarijs, censeo, exclusa Domina Lucretia, materteras
1 admittendas, motus, quia † materteræ in proximiori gradu attinebant defuncto, l. 1. & l. Iurisconsultus, §. tertio gradu, & §. quarto gradu, ff. de grad. affin. & de iure
2 prior in gradu, est potior † in successione, §. plures, & §. seq. Inst. de leg. agnat. success. l. 2. §. hæreditatis, ff. de suis, & legit. Rom. cons. 196. nu. 1. & 2. Paris. cons. 65. nu. 42. lib. 5. Soc. iun. cons. 6. in prin. lib. 1. Ceph. cons. 537. nu. 43. lib. 4. Quod adeò verum est, vt nulla in casu isto admitta-
3 tur parentum † repræsentatio, exceptis fratrum filijs, sed tantum in hac collaterali successione sola nuda gradus prærogatiua consideratur. §. reliquum. in Authen. de hæred. ab intest. venien. docet in puncto Oliuer. in tract. de success. ab intest. nu. 88. Gomes. var. resol. c. 1. nu. 13. & 15. in fi. & declarat Ceph. cons. 411. nu. 14. lib. 4.
4 Nec obstat † statutum de success. ab intest. lib. 2. c. 66. in quo se fundat Domina Lucretia; nam exclusa matre, & alijs ex latere materno coniunctis, fratres tantùm patrueles admittit, nec aliquid disponit de sorore patruele, & sic non intrat in casu isto, tradit Brun. in tract. quod stantib. mascul. art. 5. q. 13. Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de statut. conclus. 7. num. 5. & Rim. iun. cons. 469. num. 15. Nec mi-
5 rum: quia † statutum istud vti odiosum, & iuris communis correctorium, restringi, strictissiméque interpretari debet, Bald. Salic. Ang. Castr. Alex. & alij, in l. 1. C. de success. edict. vbi de communi, tradit Ruin. cons. 24. num. 5. lib. 5. cum alijs, per Honded. relatis, cons. 1. num. 35. lib. 1.
6 Ità, vt quanto minus fieri potest, ius † commune corrigatur, l. 2. & ibi Salic. C. de noxal. Bellon. consil. 53. num. 8. Cephal. cons. 210. num. 15. lib. 2. & extra casum expressum non extendatur, sed tantum militet in casibus for-
7 maliter † expressis, Dec. consil. 451. num. 8. Grat. responso 41. num. 27. lib. 2. Ceph. cons. 247. nu. 37. lib. 2. Quod pro-
8 cedit etiam quo † ad inclusionem, cum inclusio non includat, nisi casus specialiter expressos, vt per Bal. in l. illam, in princ. C. de collat. & in l. quoties, nu. 1. C. de suis, & leg. Bero. cons. 148. num. 15. lib. 2. & sic cum casus iste non sit
9 expressus, habetur † pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis, l. commodissimè, ff. de lib. & posthum. Dec. cons. 71. num. 2. Nat. cons. 463. num. 12. Tob. Non. cons. 16. num. 13. Ceph. cons. 343. num. 11. lib. 5.

Nec materteris obstat, quod soror veniat appellatione fratris, & quod masculinum concipiat femininum in hac successionis materia, quę est indifferens, & feminis, vti masculis, conuenit, vt bene pro Domina Lucretia deducit Do-
10 minus meus. Quia istud contrarium † non militat, quando nomen fratris profertur, tamquam species separata à sorore, vt in casu isto, nec quando etiam ex identitate, vel
11 maioritate † rationis, non admittitur extensio, vt hic, gl. in Auth. quas actiones. C. de sacros. eccl. Socin. sen. qui de communi attestatur, cons. 28. nu. 25. lib. 4. Paris. cons. 54. num. 3. & 41. lib. 2. Ceph. cons. 470. num. 1. lib. 4. Et mi-
12 nus, vbi duplex resistit † odium, correctionis, scilicet iuris communis, & exclusionis alterius, vt per Ancharan. Rhegien. quæstio. 41. in tertia parte, num. 39. & 40.
13 Nec est tuta opinio, quod in statutis † masculinum concipiat femininum, ex congestis per Gabr. com. concl. lib. 6. tit. de verb. sign. concl. 6. num. 30. Ceph. cons. 55. nu. 80. lib. 1. vbi alios citat. & quamuis tuta esset, ea tamen in casu nostro non admittitur, in quo, vt dictum est, exten-
14 sio, ac impropria interpretatio non recipitur, cum masculinum non concipiat † femininum, nisi per extensionem, & interpretationem, l. pronunciatio. ff. de verbor. signific. Gabriel. dicta conclus. 6. num. 41. & abunde Riminal. iunior consil. 246. num. 40. & ita tentum fuit per Dominos de Rota in vna Romana deuolutionis domus, coram Domino Cantucio, vt in nouissim. parte 2. decis. 125. numero 6.
15 Item non procedit hic, quia statutum † discretiuè loquitur, idest per se de masculo, & per se de femina, quo casu masculinum nunquam concipit femininum, nam expressum facit cessare tacitum, siue præsumptum, vt declarat Bald. in l. in multis. ff. de statu homin. Dec. in l. 2. num. 99. ff. de reg. iuris, & Rimin. iun. cons. 313. num. 55. Rur-
16 sus † statutum excludit matrem, & alios ex materno latere coniunctos, per modum conditionis, si extiterint no-
17 minati in statuto, vt ostendit illa dictio †, si, iuncta verbo futuri temporis, l. qui promisit, ff. de condict. indebit.
18 l. 1. & ibi Bart. ff. de condit. & demonst. & natura † conditionis est, vt eius verba propriè, & strictè interpretentur, l. Mæuius, & l. qui hæredi, ff. eod. titulo. Ruin. consil. 110.
19 num. 13. lib. 2. At quando verba † strictè, & ad litteram, prout hic, intelligenda sunt, masculinum non concipit femininum, Dec. in l. 2. num. 100. ff. de reg. iuris. Riminald.
20 iunior cons. 246. num. 75. Postremò, statutum vtitur † geminatis vocibus, masculinis, ibi vel frater patruelis, vnus, vel plures, quo stante masculinum non concipit femininum, vt est tex. in l. 1. §. sed si incertum. ff. de ventr. in poss. mitten. ibi, si filius meus, vnus; quem text. propter geminationem illarum duarum vocum masculinarum, ità intelligit Bald. in cap. eam te, de rescript. refert, & sequitur Dec. in d. l. 2. nu. 103. Grat. respon. 68. num. 18. lib. 2. vbi
21 concludit, quod licet aliquando contra † proprietatem vocabuli masculinum concipiat femininum, secundum aliquam disponentis coniecturam, nihilominus, quando proprietas vocabuli concurrit cum geminatione alterius vocabuli masculini, significatio masculi tãtùm, tamquam magis propria, & magis specialis, præfertur alteri coniecturæ, quæ posset stare pro femina, sequitur Riminald. iunior consil. 714. num. 5. & 6. comprobat Decian. responso 74. libro 3. & ita iudicatum fuit per præstantissimum Iurisconf. Dominum Antonium Oliuerium à Penna Bilorum, tunc Reuerendiss. Domini Guberatoris Fani Auditorem, & Locumtenentem meritissimum. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum communium diuisio, siue iuris vniuersalis, siue rerum particularium iudicio, agatur, per assignationem partium integralium, & non minutatim in qualibet re facienda est.*

2 *Maligni hæredes, liuore moti, volentes possessiones hæreditarias per sulcos, & perticas diuidi, & sic bona dilacerari, reprehenduntur.*

3 *Diuisio de vniuerso facienda est, quæ si commodè fieri non potest, totum vni adiudicatur, & alteri pecunia refunditur.*

4 *Quod procedit, siue de vnica tantùm hæreditate, siue de pluribus agatur; nam pro omnibus vnica tantum sufficit actio, & ponit exemplum in diuisione bonorum patris, & matris.*

5 *Iudicio communi diuidundo, siue familiæ herciscundæ, satis est, quod bona sint communia, nec distinguitur, ex qua causa, & quo tempore sint quæsita.*

6 *Bona, etiam sine societate dicuntur communia, & in communione tàm præsentia, quam futura veniunt.*

7 *Obseruantia attendenda est.*

8 *Hæreditas fideicommisso subiecta, propter grauamen, etiam post aditionem, hæreditas dicitur.*

9 *Hæreditas post apprehensam possessionem, nouum assumit statum, nec amplius hæreditas, sed commune dicitur patrimonium.*

Leo-

10 *Lemina divisio, & bonorum laceratio, quando dicatur.*

11 *Bonorum portiones inter socios dividentes non ladi, sed integra corpora, prout melius fieri potest, vnicuique assignari debent.*

12 *Æqualitas inter fratres seruanda est, & inaqualitas vitanda.*

13 *Peraquatio, inter socios dividentes, pradijs idoneis, & non idoneis confusis, facienda est, vt qui vtilia loca possident, etiam inutilia, & deserta suscipiant.*

14 *Pars vnita longè plus valet, quam separata, & è contra, pars separata minus valet, quam vnita.*

15 *Voluntas testatoris in divisionibus faciendis, sequenda est.*

16 *Aequalitas inter fratres concordia inductiua est, inaqualitas verò discordia nutritiua.*

17 *In diuisionibus faciendis, nedum quod commodius, & aquabilius est, sed etiam quod a fraude, & iniuria sit magis alienum perpendi debet, & ponit exemplum de Abraham, & Loth.*

18 *Castra Concordia, & Mirandula, pro bono pacis, & concordia, non duobus fratribus, sed vni tantum assignata fuere.*

19 *Iura, lites, & contentiones, valde abhorrent.*

20 *Diuisio, est permutatio, & quomodo.*

21 *Pars sua, de iure communi, licet in loco ius congrui non extet, vnicuique in diuisione, prout quisque proximior est, assignari debet.*

Totum enim in diuisionibus, arbitrio iudicis committitur. ibidem.

22 *Amplia, id maximè procedere inter fratres, inter quos non solum rei aequalentia respectu valoris, & astimationis, sed etiam quod inter eos magis congruit, & honestum est, attenditur.*

23 *Diuisio semel facta, tam ratione inaqualitatis, & forma decreti non seruata, quam etiam enormissima lasionis, & doli re ipsa, ex integro retractanda, ac penitus rescindenda est.*

24 *Diuisio per Arbitros facta, parti absenti, & negotio non discusso, & quod peius est, non visis, nec repertis terminis, non valet.*

25 *Diuisio erronea, non attenditur.*

26 *Amplia, etiam si ex causa sustineri posset. ibidem.*

27 *Diuisio, sine praiudicio, & saluis iuribus facta, & sic superficiariè, & ad tempus, seu per modum prouisionis, non nocet, nec est plena & vera diuisio.*

28 *Amplia si fuit facta ob scandala vitanda, nam his casibus, licet semel fuerit facta, non tamen iterum fieri prohibebitur. ibidem.*

29 *Prasertim, vt causa lasionis tollatur.*

30 *Diuisio lite pendente, & sine praiudicio facta, ius diuidentium conseruat, ac eorum mentem declarat, eam nolle valere, nisi super re, de qua agitur, fuerit plenius cognitum, discussum, & terminatum.*

31 *Actus vnus post alterum, immediatè factus, dicitur correspectiuus, & vnus propter alterum factus, & sic vnum alteri inesse, & successiuè contra vnum, sicut contra alterum excipi posse.*

32 *Ratificatio, vltra actum, qui geritur, non extenditur, de natura enim ratificationis est, robur dare confirmato, non autem illud ad id, quod in eo non continebatur, extendere.*

33 *Actus secundarius à primitiuo regulatur. Et à primordio tituli posterior formatur euentus. ibidem.*

34 *Amplia, etiam si instrumento fuerint apposita clausula de non contrauueniendo, &c. Quia tamquam accessoria, & executiua principalem dispositionem non immutant, nec alterant. ibidem.*

35 *Paria delicta mutua compensatione tolluntur.*

36 *Vendens rem alienam, sicut dominus non praiudicat, ità vendens rem communem, socijs, vel cohaeredibus praiudicare non potest, quin eorum portiones per alterum venditas, vendicare, vel ad pretium agere possint.*

37 *Socio, in portione socij, per socium vendita, neque ad rem, neque ad pretium, vlla competit actio.*

38 *Partis sua vnusquisque sociorum, liberam habet alienandi facultatem.*

39 *Consentiens, contra factum proprium, vel alienum, venire non potest.*

40 *Illatio, ex diuersis non fit.*

Et in separabilibus, & diuiduis vnum non vitiatur propter aliud. ibidem.

41 *Ratificatio vnius contractus, ratificationem alterius non inducit.*

Et approbatio facta in vno, in alio non nocet. ibidem.

42 *Ratificatio, ex aliquo actu, nisi ex eo necessariò inferatur, non inducitur.*

43 *In praiudicialibus, prasertim data enormissima lasione, ratificatio tacita, ac iurium suorum iactatio, seu remissio, non prasumitur.*

44 *Error iuris, & facti, potius quam iuris sui iactatio, seu remissio, etiam in facto proprio, prasumitur.*

45 *Diuisio erronea, aliter facta quà fieri deberet, cùm in falsa causa fundetur, quam errans validam fortasiè credebat, pratextu ratificationis sustineri non potest.*

46 *Errantis nulla est voluntas.*

47 *Ratificatio iuris, & facti scientiam requirit, aliàs non valet.*

48 *Amplia, vbi fuerunt ignorati termini, prout hic, & pars agit de damno vitando, & aduersarius de lucro captando.*

49 *Venditio rei communis, per vnum ex socijs, concorditer facta, & ex qua nullum resultat praiudicium, vel inaqualitas, quo minus alia non diuisa, diuidantur, non impedit.*

50 *Melioramenta, per grauatum facta in re fideicommisso subiecta, sunt haeredi restituenda.*

Limita vt infra.

51 *Grauatus onere fideicommissi, cuius culpa res facta sunt deteriores, fideicommissario ad interesse tenetur.*

52 *Stercorationes, plantationes, & similia, cum non sint perpetua, sed quarendorum fructuum gratia, magis inseruiant, melioramentorum appellatione non veniunt, nec sunt de iure reficienda. ibidem.*

53 *Melioramenta dicuntur, quando qualitas est mutata, vel bonitas aucta.*

54 *Impensa, per colonum facta in arboribus, loco demortuarum subrogandis, aut alijs similibus, & sic pro re diutius conseruanda, per dominum, in restitutione rei, cum de suo nihil impenderit, & colonus ex debito fecerit, non est deducenda.*

55 *Amplia, id maxime procedere, inspecto primaeuo ipsius rei statu, & deteriorationibus per grauatum factis, qua ipsa excludunt melioramenta. ibidem.*

56 *Fideicommisso grauatus, & per sententiam ad rei restitutionem, vnà cum fructibus condemnatus, mala fidei dicitur possessor, & damna tenetur, sed etiam melioramenta, & expensas, per eum interim factas, & qua sine rei lasione auferri non possunt, amittit.*

57 *Ferruminatio quid sit.*

58 *Mala fidei possessori, pro plantationibus, stercorationibus, & alijs similibus, qua per ferruminationem, emissis radicibus, cum terra vniuntur, etiam, quod res pretiosior, & maioris astimationis, quam antea fuerat, sit effecta, actio, seu retentio, non datur. vbi de communi.*

59 *Possessor mala fidei, debet sibi imputare, cur rem, quam sciebat alienam, tenuerit, quia fructus restituere tenetur. vbi de communi.*

60 *Amplia, etiam in foro conscientia id esse obseruandum. ibidem.*

61 *Fructus, postquam dies cessit fideicommissi, & grauatus fuit in mora restituendi, ad fideicommissarium pertinent.*

62 *Grauatus, etiam si esset bona fidei possessor, fructus post moram perceptos, cum sumptibus melioramentorum, pro rata compensare, & superfluos restituere, tenetur.*

63 *Impensa, in fodiendo, & plantando facta, vbi colonus eius opera, & labore rem meliorauit, dumtaxat reficienda est, etiam quod pradio maior accreuerit vtilitas, quam sit ipsa impensa, nam in meliorationibus istis soluendis, non illud, in quo pradium fuit auctum, & melioratum, sed quod fuit impensum attenditur.*

64 *Possessor rei fideicommisso subiecta post euentum conditionis, cum non sit dominus, licet res sit effecta melior, & pretiosior, non tamen, nisi quatenus expendit, recuperat, & in hoc nemo distinguit.*

65 *Prasumptio ex taciturnitate longissimi temporis, nedùm taciti consensus, sed etiam validitatis actus insurgit. Contrarium infrà.*

66 *Consensus substantialis, vbi agitur de remissione iuris sui in alium transferendo, ex taciturnitate, & diuturnitate temporis non inducitur.*

67 *Prasens, & tacens, vbi scit ius suum esse saluum, sibi non praiudicat.*

68 *Consensus, occasione certa causa successiua prastitus, eatenus durat, quatenus illa causa durat.*

69 *Actus prasumitur ita gestus, vt vtrique parti, minus, quam fieri possit, sit onerosus.*

70 *Terminorum amotorum locus, vbi antea fuerant, & qui nunc à testibus ignoratur, iuramento illius, in cuius fraudem, & praiudicium amoti fuerunt probatur.*

71 *Arbiter vnus, siue astimator, de facto proprio deponens, & qui fuit à partibus electus, alijs mortuis, terminorum affixionem, & locum loci, plenissimè probat.*

QVAESTIO CCCXX.

IN casu, de quo agitur, non videtur laboran-
dum, exploratissimi enim iuris est, quod di-
1 uisio † bonorum communium, siue agatur
de diuisione hæreditatis, siue rerum parti-
cularium, debet fieri per assignationem par
tium integralium, & non minutatim in qualibet re, vt est
text. apertus in §. familiæ, & §. eadem. Instit. de offic. iud.
vbi Aret. & Doct. & habetur per Ias. Dec. & alios, in l. nã,
& si fur. §. si seruus communis, ff. si cert. pet. & in l. 2. C.
quando, & qubi. quarta pars deb. lib. 10. & ibi Bar. & Io.
2 de Plat. qui † arguunt multos, volentes, quod de qualibet
re fiat diuisio in partes, nam ita dilacerant facultates, con-
tra tex. in d. l. 2. & ibi gl. in verb. participibus, dicens hoc
esse notandum contra pessimos, & malignos hæredes, qui
liuore moti, volunt possessiones hæreditarias per sulcos,
& perticas diuidi, cum diuisio sit facienda de vniuerso, &
vt vulgo dicitur, in grosso; Quæ si commode fieri non po-
3 test, totum vni † adiudicatur, & alteri pecunia refundi-
tur, vt in d. §. familiæ, & §. eadem, & l. si familiæ, ff. famil.
hercis. & l. ad officium, & ibi Bald. & Doctor. C. commu-
nia vtr. iud tradit Corn. cons. 282. num. 25. & seqq. lib. 1.
& in terminis terminantibus Petr. de Vbald. de duob. fra-
tribus, par. 11. quæst. 12. nu. 13. vers. & est aduertendum.
4 Quod procedit, siue agatur de vnica tantum † hæredi-
tate, siue pluribus, per tex. in l. hæredes, §. de pluribus, ff.
fam. hercisc. l. si fratre, §. si plures, & ibi gl. ff. pro soc. & est
tex. apertus in l. bona, C. eod. tit. vbi vno, & eodem tempo
re, & iudicio, potest intentari diuisio bonorum patris, &
matris, vnica tantum actione pro omnibus sufficiente, vt
ibi per gl. in verb. impetrabis. In hoc enim iudicio satis
5 est, quod bona † sint communia, nec distinguitur, ex qua
causa. aut quo tempore fuerint quæsita, l. 2. ff. communi
diuid. l. familiæ, C. communia vtr. iud. d. l. ad officium, &
ibi gl. C. communi diuid. Facit tex. in l. vt sit, ff. pro soc. &
in l. si societatem, la seconnda, ff. eod. tit vbi bona, etiam si-
6 ne † societate dicuntur communia, & in communione ve-
niunt, tam præsentia, quam futura, & sic tam bona Franci
sci, quam Andreæ post illum defuncti, tradit Rom. consil.
168. num. 3. & imputet sibi Octauius, si tempore mortis
Francisci non diuisit, prout diuidere debuit, vulgata regu-
la damnum, de reg. iur. in 6. l. quod quis, ff. eo. tit. & ita in-
7 ter istos fratres fuit aliàs † seruatum in diuisione bonorũ
nedum patris, & matris, sed etiam patrui, vt publico con-
stat Instrumento.
Præterea. si rectè aduertatur, hic non agitur de pluri-
bus hæreditatibus diuidendis, sed de vnica tantum hære-
ditate Reuerendissimi olim D. Episcopi eorum patrui,
8 quæ ratione † fideicommissi adhuc dicitur hæreditas, l. 1.
§. veteres, & ibi Ias. num. 19. vers. ego respondeo, ff. de acq.
hæred. vbi, quod propter grauamẽ hæreditas adita adhuc
dicitur hæreditas. Quinimo post apprehensam possessio-
nem hæreditas nouum assumit statum, nec dicitur am-
9 plius † hæreditas, sed commune patrimonium, ideo inter
fratres pro rata diuidendum. Bart. in l. 2. ff. de fideicom.
hæred. pet. Aret. in Rubrica, ff. de acq hęred. tradit Rom.
cons. 168. num. 1. Nat. cons. 448. num. 4. cons. 470. num. 25.
& cons. 619. num. 11. Rol. cons. 75. num. 22. lib. 2. Cephal.
consil. 45. num. 18. lib. 1. cons. 373. num. 12. & consil. 398.
num. 26. lib. 3.
Confirmãtur prædicta, quia fundus, de quo agitur, fuit
aliàs in quattuor partes diuisus, sed si portiones, quę Fran
cisco, & Andreæ obuenerunt in alias quattuor, vel quin-
que partes scinderentur, prout ex aduerso prætenditur,
daretur quodammodo progressus in infinitum, nec esset
10 diuisio, sed potius † laceratio, vel vt aiunt, Leonina diui-
sio, ex qua non solum quælibet pars de per se, sed etiam to
tus fundus redderetur incommodus, & inutilis, quia sic
impediretur cultura, nec possent diuidentes ita commo-
de vti, & frui vt quotidiana docet experientia. Quod qui
dem esset contra omnia iura mundi, quæ exclamant, por-
11 tiones non † lædi, sed integra corpora, prout melius fieri
potest, vnicuique adiudicari, vt inquit tex. in d. §. familiæ;
& §. eadem, & ibi clarè explicat Theophil. not. Doct. in l.
non amplius, §. 1. ff. de leg. 1. & in l. 2. C. ad leg. Falc. tradit
Ruin. cons. 149. nu. 6. cum pluribus seqq. lib. 4.
Suadentur prædicta alia ineuitabili, & æquissima ra-
tione, nam si duę partes, de quibus agitur, diuiderentur in
alias duas partes, vel plures, vt ipse aduersarius asserit,
vnus magis grauaretur, quam alius, nam vnus haberet par
tem suam fertilissimam, & in medio positam, alius vero
sterilissimam, & in ripis, seu extremitatibus sitam, quod
esset valde iniquum, nam clarissimi iuris est, quod inter
12 fratres seruanda est † æqualitas, & inæqualitas euitanda,
l. vt liberis, & l. illud, C. de collat. l. fin. C. cõmunia vtr. iud.
13 & peræquatio debet fieri confusis prædijs † idoneis, &
non idoneis, vt qui vtilia possident, vel quærunt, etiam
deserta suscipiant, vt est tex. in l. qui vtilia, C. de omni
agr. desert. lib. 11. tradit Bald. cons. 435. versic. præterea,
libro 1.
Accedat prædictis, nam si vnaquæque portio eiusdem
fundi, in alias diuideretur portiones, vnus haberet partem
vnitam, & cohærentem, alius vero disiunctam, & a suo to
to separatam, vt ex loci inspectione lucidissimè patet, &
sic inter eos non seruaretur æqualitas, sed potius inæqua-
14 litas, nam pars † vnita longe plus valet, quam separata, si-
cut econtra pars separata minus valet, quam vnita, l. Mæ-
uius, §. fi. & ibi Bart. ff. fam. hercisc. idem Bart. in l. vxorem,
§. agri plagam, in fi. ff. de leg. 3. not. Bald. in l. 1. num. 3. C.
communi diuid. tradit Ruin. d. cons. 149. sub nu. 10. & 13.
& Rol. cons. 71. nu. 17. lib. 3.
Insuper, cum præfatus Reuerendissimus D. Episcopus
eorum patruus, illos in eius Testamento æquis portioni-
bus instituerit, & substituerit, si vnus haberet meliorem
partem, alius deteriorem, non dicerentur instituti, vel sub-
stituti æquis portionibus, sed disparibus, contra mentem
testatoris, & legis dispositionem, quod non est dicẽdum:
15 nam in diuisionibus † faciendis sequenda est voluntas te-
statoris, l. filij, C. fam. hercisc. & in puncto tradit Soc. iun.
cons. 48. sub nu. 41. vers. præterea, lib. 1. & eo maxime, cum
16 æqualitas sit † concordiæ inductiua, & inęqualitas discor
diæ nutritiua, vt inquit Soc. iun. cons. 160. nu. 20. & seqq.
lib. 1. Rol. cons. 51. nu. 8. lib. 4.
Et quæ conclusio in casu de quo agitur, videtur verissi-
ma, ex quo inter istos fratres viginti ferè ab hinc annis ca-
pitales exarserunt inimicitiæ, prout hodie exardent, in his
enim diuisionibus faciendis non solum perpendi debet
quod commodius, & æqualius sit, sed etiam quid à frau-
17 de, † & iniuria sit magis alienum, exemplo iustorum
Abraham, & Loth, qui ad tollenda iurgia inter ipsos, &
eorum pastores, diuiserunt ipsorum bona communia, &
agros, ita vt vnus posideret à dextris, alter vero à sini-
stris, vt habetur in Genes. c. 13. tradit Couar. pract. quæst.
cap. 40. nu. 5. & in fortioribus terminis pro scandalis eui-
tandis, consuluit Aym. cons. 264. per totum, & Ias. consil.
18 256. lib. 2. qui loquitur in † castris Concordiæ, & Miran-
dulæ, pro bono pacis, & concordiæ, non duobus fratri-
bus, sed vni tantum asignandis, prout hic pulchrè Ruin
cons. 29. nu. 18. lib. 5.
Quod & maximè locum habet in casu nostro, vt eidem
Octauio perpetuum imponatur silentium, cum fratres
immerentes tamdiu ob immensas eius cupiditates, litibus
iniustissimè vexauerit, vt constat ex resolutione contra
eum facta per Dominos de Rota die 21. Maij 1582. quæ
est decis. 697. par. 1. in nouiss. & quod peius est, nondum
quieuerit, nec sententiæ paruerit, quod iura valde abhor-
19 rent, † & detestantur, l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.
2. l. in re communi, ibi, propter immensas contentiones, ff.
de seruit. vrb. præd. tradit Dec. cõs. 630. nu. 4. Rol. cons. 78.
num. 12. lib. 1. & profecto, si mature consideretur, intentio
aduersarij est iniustissima, & impijssima, vt in simili tra-
dit Ceph. cons. 495. nu. 29. lib. 4.
Non obstat modo, si dicatur, quod talis diuisio non erit
diuisio, sed potius permutatio, quæ inuito socio fieri non
potest, pręsertim, cum hic non extet ius congrui, &c. Quia
respondetur debita cum reuerentia, quod ista distinctio
non-

20 non habet iuris saporem, omnis enim diuisio est † permutatio, cum permutetur vna pars rei communis, quę in totum conceditur vni, cum parte alterius rei, quæ in totū conceditur alteri, l. 1. & l. si fratres, C. communia vtr. iud. l. cum pater, §. euictis, & ibi Bart. in fin. ff. de leg. 2. tradit Nat. cons. 506. nu. 18. Rol. d. cons. 51. nu. 6. lib. 4. & licet in loco non extet ius congrui, tamen de iure communi nemi-
21 ni dubiū est, quod pars sua, prout quisque † vicinior est, vnicuique assignari debet, vt expressè voluit Corn. d. cons. 281. nu. 26. & 27. nam in diuisionibus totum committitur arbitrio iudicis. l. non amplius, §. fi. ff. de leg. 1. §. quædam.
22 Instit. de act. & præsertim inter † fratres, inter quos non solum attenditur æquiualentia rei respectu valoris, & æstimationis bonorum, sed etiam, quid inter eos magis congruat, & honestum sit. l. inter. & ibi gl. in verb. æquo iure, ff. fam. hercisc. tradit Cur. iun. cons. 80. sub nu. 1. cū concord.

Non obstat etiam, dū dicitur, quod quarta pars d. quōdam Francisci ex decreto Dominorum de Rot. post eius mortem fuit inter istos fratres diuisa, prout publico constat Instrumēto, ideo iterum diuidi non debet, &c. Quia respon. & primò, quod post sententiā præfatorum Dominorum tota, & integra portio d. Francisco obuenta, non fuit communicata, & diuisa eo modo, & forma, prout erat communicanda, & diuidenda, nec fideicommissum integrè restitutum, prout erat restituendum, constat enim euidētissimè, quod maior, & opimior pars dictę portionis quæ erat Francisci, tempore assertæ diuisionis, prout antea, fuit per d. Octauium retenta, & occupata, sicut etiam ad præsens retinetur, & occupatur, contra mentem testatoris, & formam dictæ sententiæ, & decreti. & sic D. Adrianus, & Andreas, ex prætēsa diuisione fuerunt, & sunt decepti, & enormissimè læsi, etiam vltra dimidiam iusti valoris, & quantitatis, vt ex loci inspectione euidētissimè
23 patet, quo casu, tam ratione † inæqualitatis, & formæ nō seruatæ, quam et ratione enormissimæ læsionis, & doli re ipsa interuenientis, venit non solum ex integro retractanda, sed etiam penitus, & omnino rescindenda, vt est tex. apertus in l. maiorib. & ibi Bal. & Doct. C. communia vtr. iud. tradit Soc. iun. cons. 48. nu. 22. & seqq. lib. 1. latè Purp. cons. 294. sub nu. 8. ver. & ideò, & vers. secūdum est, lib. 1.

Secundò respon. quòd asserta diuisio fuit facta per Ar-
24 bitros parte † absente, & negotio non discusso, & quod peius est, non perquisitis, nec repositis terminis in prima diuisione affixis, & fraudem fideicommissi lite pendente, & de facto auulsis, prout perquiri, & reponi debuissent, vt l. 1. C. de accus. et toto tit. ff. de term. mot. & per Boss. in pract. crim. eod. tit. tradit Affl. decis. 341. nu. 5. Quo casu indubitati iuris est, quod cum fuerit erratum in tam magna quantitate, credentes forsan nullos inter vtramque
25 partem extitisse terminos, talis diuisio tāquam † erronea non est attendenda. l. cum putarem. ff. fam. hercisc. l. si post diuisionem, & ibi Bal. & Doct. C. de iuris & facti ignor. l. tres fratres. ff. de pact. tradit Soc. iun. d. cons. 48. nu. 40. & seqq. lib. 1. Nat. cons. 501. nu. 60. Rol. cons. 100. num. 23. & 24. lib. 3. Menoch. cons. 91. nu. 26. & seqq. lib. 1. Fran. Bec. cons. 90. num. 9. & 10. Bertazol. in ciuilibus. cons. 58. num. 49. & Cephal. cons. 455. num. 76. & sequen. lib. 4. Quod
26 procedit, licet ex † causa diuisio sustineri posset, Aimon cons. 26. num. 10. Pancirol. cons. 126. nu. 5. cum concord.

Tertiò respond. & hoc ponit gladium ad radicē, quòd
27 huiusmodi diuisio fuit facta sine pręiudicio, & saluis † iuribus ambarum partium, vt ex decreto præfatorum Dominorum de Rota clarissimè patet, & sic superficiariè, & ad tempus, seu per modum prouisionis, non realiter, & in perpetuum, vt aduersarius asserit, l. Caius, cum ibi not. ff. de leg. 2. tradit Alex. cons. 25. nu. 16. vers. quinimò. lib. 5. vbi, quòd talis diuisio non est plena, & vera diuisio. & eo
28 magis in casu isto, cum fuerit facta ob scandala † euitanda, ex quo Octauius in eius Memoriali coram præfatis Reuerendissimis Dominis asseruit, inter eum, & d. eius fratrem capitales extare inimicitias, & ob id prædia remanere inculta, & infructuosa. Nam his quidem casibus non prohibetur, quo minùs diuisio semel facta iterum fie-
29 ri possit, præsertim causa læsionis † tollendæ, prout hic, vt in puncto tradit Fulg. cons. 110. & ita fuit tentum per præfatos Dominos de Rota, in vna Tudertina bonorum, coram Domino Robusterio, vt in nouis. par. 1. decis. 87.
30 nu. 1. & 2. & diuisio lite pendente, & facta sine † præiudicio, conseruat ius dictorum fratrum, & declarat eorum mentem, diuisionem non valere, nisi super fideicommisso, de quo agebatur, fuisset plenius discussum, & determinatum, Ceph. cons. 296. nu. 15. lib. 2. Domini de Rota, decis. 1013. lib. 3. in nouis.

Quartò respond. quòd cum talis diuisio fuerit facta in vim decreti Rotalis & inter easdem personas incontinenti celebratum instrumentum, licet in eo non fuerit insertum mandatum, nec de eo facta mentio, tacitè, vel expressè, nihilominus ex vicinitate actuum vnum dicitur alteri inesse, & pariter potest excipi, ac si vnum esset instrumentum tantum, l. lecta, vers. dicebam. ff. si cert. pet. scribit Bal. in l. petens. nu. 49. C. de pact. vbi quòd quando vnus actus
31 fit † post alterum immediate, dicitur correspectiuus & vnus propter alterū factus, & sic absque præiudicio, prout in mandato, tradit Cor. cons. 283. nu. 2. lib. 4. Dec. cons. 606. nu. 10. Purpur. cons. 405. nu. 18. & seqq. & cons. 423. nu. 21. lib. 2. latè Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 12. per totum.

Minus obstat, si dicatur, quòd talis diuisio fuit saltem ratificata ex nonnullorum bonorum eidem Francisco obuentorum, & per d. D. Adrianum post assertam diuisionē venditorum, vt publico constat instrumento, & pręsertim re nō integra existente, &c. Quia respon. & primò, quòd cùm simus in diuisione facta lite pendente, & ad tempus, vt superius dictum est, & sic in contractu reuocabili, rati-
32 ficatio † non operatur vltra actum, qui geritur, nam de natura ratificationis est, dare robur confirmato, non autem extendere illud ad id, quod in eo non continebatur, l. Aurelius. §. 1. ff. de lib. leg. tradit Alex. cons. 122. nu. 20. lib. 4. Ruin. cons. 60 nu. 3. lib. 1. Aim. cons. 257. nu. 4. & no-
33 tissimi iuris est, quod actus † secundarius regulatur à primitiuo, vt dicit Bal. in l. etiam, in fi. C. de iure dot. Facit illud vulg. à primordio tituli posterior formatur euentus, l. 1. §. res quæ, ibi, quæ semel nomen, exordiumque sortita est. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10. Quod procedit etiam si in instrumento assertę diuisionis fuerint ap-
34 positę clausulæ de non † reuocando, &c. Quia tamquam accessoriæ, & executiuæ non immutant, nec alterant principalem dispositionem, Clem. 1. de præb. tradit Dec. cons. 305. nu. 7. latè Nat. cons. 582. num. 8. & seqq.

Secundò respon. quod asserta venditio fuit facta de cōmuni dictorum fratrum cōsensu, vt constat ex Instrumento, & quod fortius est, intuitu, & ad preces d. Octauij, qui primò vendidit, & alios ad vendendum prouocauit, & sic cum vterque sit in pari culpa, & delicto, vnus non potest
35 obijcere alteri, nam paria † delicta mutua compensatione tolluntur. l. viro, atque vxore, ff. sol. matrim. & ibi gl. in verb. accusantibus, vbi, quod nil Iudęus Iudęo, nil Catilina Cethego, tradit Cur. iun. cons. 288. nu. 13. lib. 3. Bertaz. in ciuil. lib. cons. 79. num. 24.

Tertiò respon. quod d. Octauio remanet actio ad rem venditam, & si sibi displicet venditio, pro rata sibi competenti potest agere contra emptorem, nam sicut vendēs
36 rem † alienam non pręiudicat domino, l. nemo, & ibi per Doct. C. de reb. alien. non alien. ita etiam vendens rē communem, nō pręiudicat socijs, vel cohæredibus, quo minus possint eorum portiones ab emptore vēdicare, vel ad pretium agere. l. 1. C. de com. rer. alien. & est celebris gl. in l. in familię, in verb. petenda. & ibi Bart. Bald. & Castr. C. fam. hercisc. præsertim cum pretium succedat loco rei. Alex. cons. 124. num. 10. lib. 4.

Quartò respon. quod D. Adrianus nō vendidit totum, sed quilibet vendidit partem suam, & de per se, ac quilibet etiam pro sua rata pretium recepit, & sic d. Octauio nulla
37 competit † actio neque ad rem, neque ad pretium, l. Lucius, ff. fam. hercisc. l. si Titius, ff. pro soc. not. Bald. in d. l. in familię, in prin. exploratissimi nāque iuris est, quod vnus-
38 quisque partis suæ liberam habet † alienandi facultatem, vt est text. in l. 1. in princ. C. cōi diuid. & in l. falso, & ibi per

per Doct.C.de comm.rer. alien. Et præsertim, cum ipse
39 contra factum † proprium, vel alienum, cui consensit, venire non possit, l.cum a matre, C.de rei vend.not.Ias.in l.quoties, C.de fideicom.tradit Soc.iun.cons.52. num.8. & 9.lib.4.

Quintò resp.q; licet D. Adrianus partem suam vendiderit, ex hoc tamen necessario non infertur, q; assertam ratificauerit diuisionem, cum huiusmodi venditio fuerit facta de alia re, quam de fundo, de quo agitur, & ex di-
40 uersis † non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minor. l. inter stipulantem, §. sacram, ff.de verb.oblig.& in separabilibus, & diuiduis, prout hic, vnum non vitiatur propter alterum, Aym. cons.203. nu.21. & ratificatio vnius con-
41 tractus † non inducit ratificationem alterius, l.3.§. scio, ff.de minor. tenet Borgn.de tut.& cur.nu.76. Nat.consil. 672.nu.54.vers. & ad aliud. Cephal. cons.153. num.98. lib.secundo, vbi, quod approbatio facta in vno, non nocet in alio.

Sextò respon.quod cum venditio potuerit fieri ex alia causa, quam omnino ratificandi, quoad effectum diuisionis non censetur facta ratificatio, vt per Boer.decis.100. nu.16.& 17.tradit Bertaz.in ciuil.lib.cons.12. nu.61. nam
42 † ratificatio ex aliquo actu non inducitur, nisi ex eo necessariò inferatur, Ruin.cons.91.nu.10.lib.1. Nat.consil. 101.num.12. Surd.decis. Mant. 267.num.7.& cons.538. numero 17.

Septimò respon.q; in præiudicialibus, prout hic, non præsumitur tacita ratificatio: nam stante enormissima læsione, vt superius dictum est, non est verisimile, quod D.
43 Adrianus voluerit † iactare suum, quod a præfato Reuerendissimo D. Episcopo eius patruo fuit sibi relictum, & quod ab aduersario tot laboribus, & expẽsis, iure medio, & in vim sententiæ præfatorum Dominorum de Rota, recuperauit, & sic post ius quæsitum facere actum, sibi quam maximè damnosum; nam id iuri communi, & naturæ potissimum repugnat, l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procur. l.cum de indebito, ff.de probat. l. si cum aurũ, ff.de sol.tradit Ruin.cons 22.nu.6.lib.4. Nat. cons. 627. nu.21. & 22.& cons.636.nu.144.& 145.Aym.cons.200. nu.10. Rol.cons.81.nu.12.lib.4.Ceph.cons. 222.num.24. lib.2.Domini de Rota decis.131.num.3.par.2.in nouiss.
44 vbi, q; potius præsumitur † error iuris, & facti, quam iactatio, & remissio iuris sui, etiam in facto proprio.

Octauò respon.quod cum d.diuisio sit erronea, ex quo non fuerunt inuenti, & repositi termini, prout inueniri, & reponi debuissent, nec diuisa tota qualitas infra dictos terminos comprehẽsa, prout comprehendi, & diuidi debuisset, & sic aliter facta diuisio, quam fieri deberet, clarè
45 sequitur, q; actus prætensæ † ratificationis (quatenus fuisset sequuta ratificatio, quod negatur) non valet, cùm fundetur in falsa causa, quam errans fortasse credebat esse validam, l.qui se debere, in princ.ff.de cond.caus.dat.&
46 sic d.D.Adriano nocere non debet, nam errantis † nulla est voluntas, l.cum testamentum, C.de iur.& fact. ignor. tradit Rol.cons.32.nu.69.& 70.lib.4. tenet Bal. in l.mater, nu.6. vers.tu dic, C.de rei vend. & cons. 322. num.1. vers.præterea, lib.2.vbi, quod ratificatio requirit scientiã
47 iuris, & facti, aliàs non † valet. sequitur Paris. cons. 47. nu.97.lib.1.Bertaz.in ciuil.lib.cons.46.nu.22.& præsertim in casu isto, cum arbitri ignorauerint antiquas terminationes. Bertaz.cons.41.nu.116.& d. D.Adrianus agat de
48 læsione, & damno vitando, & aduersarius de lucro † captando, ad not.per Bal.in d.l.mater, sub num.4.vers. aut interuenit error. tradit Bertaz.cons.46.nu.23.in fi.

Et hinc diluitur assertum fundamentum, dum dicitur, quod res non est integra, nam si hoc esset verum, sequeretur absurdũ, quod facta alienatione vnius rei per vnũ ex socijs, vel cohæredibus, alia bona, quæ inter eos rema-
49 nent communia, non possent amplius † diuidi, quod est in iure falsissimum, & contra tex.in l.4. §. hoc iudicium, ff.communi diuid.l.si maior, §.idem eorum, C.eod.tit.cũ similib. Et præsertim, cum omnes concorditer vendiderint, & ex tali venditione nullum inter eos resultet præiudicium, vel inæqualitas.

Insuper non obstat, dum dicitur, d. Octauium in por-
50 tione Francisci plura fecisse † melioramenta, & quæ ipsa tamquam hæredi, per d.D.Adrianum sint de iure reficienda, &c. ad not.in l.domos, vbi text.& Doctor. ff.de leg.1 latè Ceph.cons.659. num.34.lib.5. cum concord.

Quia respond.& primò, quod huiusmodi fundamentum in iure, & in facto est falsissimum, constat enim, eum plures fecisse deteriorationes, tam in auulsione arundineti, quam etiam in incisione & maximarum quercuum, & aliarumq. arborum fructiferarum, & præsertim ex patientia irruptionis aquarum, quæ pristinum rei statum, quo erat tempore primæ diuisionis, in magnum eiusdem portionis detrimentum, immutauerunt, & quæ facillimè diuerti potuissent, vel aggeribus, seu fossatis retineri, qđ cum factum non fuerit, eius culpæ, & negligentiæ ascribendum est, & indubitati iuris est, quod hæres grauatus,
51 † cuius culpa res factæ sunt deteriores, tenetur ad interesse fideicommissario, vt expresse voluit Bald.in l.filium, quæ, num.43.C.fam.ercisc.tradit Aym.cons.295.in fi.latè Sim.de Pret.de interpr.vlt.volunt.lib.3.interpr.3. dubit. 5.solut. 5.nu.27.cum concord.

Secundò respon. quod appellatione melioramentorũ,
52 non veniunt † stercorationes, plantationes, & similia, quæ d. Octauius se fecisse asserit, cũ non sint perpetua, nec continuò duratura, sed magis seruiant pro cultura, ac vberiori, & commodiori fructuum ipsorum perceptione, & quæ boni patresfamilias passim facere consueuerunt, ideò in hac materia non sunt considerabilia, nec de iure reficienda, per text. in l. diuortio, §. impendia, ff. sol.matr.tradit Menoch.de recuper. poss. remed. 15. nu.
53 513. Nam melioramenta † dicuntur, quando qualitas est mutata, vel bonitas aucta, quod non est in casu nostro, cum fundus, de quo agitur, sit in eodem statu, quo anteà fuerat, imò deteriori, vt superius dictum est, tradit Bald. cons. 167.num.3.lib.1.Castr.cons.247.num.7. vers. nunc ad propositum, lib.1.Nat.cons.601.num.2. Bertaz. in ciuil.lib. cons.79. num. 17. & ita fuit tentum per Dominos de Rota in vna Bonon.de Pipinis, coram D.Grasso, decis.398.nu.6.par.1.& rursus in eadem, coram D.Seraphino, decis.312.nu.6.par.2.in nouiss.

Tertiò respondetur, quod asserta melioramenta, si qua essent in plantationibus arborum, & similibus, quod negatur, fuerunt facta per colonos absque aliqua domini
54 impensa, cum teneantur ea facere pro † manutentione prædij, subrogando alias loco demortuarum, prout moris est, quo casu nemini dubium est, quod huiusmodi melioramenta, etiam si essent diutius duratura, non sunt de iure reficienda, vt est tex.in l.agri, ff.de vsufruct.l.penult.cum l.fin.ff.de impens.in reb.dot.fact. tenet Angel. in Authen.de non alien.§.lex itaque.in fi.sequitur Ias. in l.prima, numero 27.C.de iur.emphyt.tradit Castren.cõsilio 270.lib.secundo, Rolan.consilio 28. numero 27. li-
55 bro primo. Præsertim, inspecto primæuo † statu ipsius prædij, & stantibus tot deteriorationibus, prout sup. quæ asserta excludunt melioramenta, vt iterum fuit tentum per præfatos Dominos de Rota in eadem Bonon.de Pipinis, coram D.Seraphino, vt in nouiss. par.prima, decis. 607.num.3.

Quartò respondetur, quod cum Octauius sciuerit testamentum præfati Reuerendissimi Domini Episcopi, & se fuisse condemnatum ad rei restitutionem, tamquam fideicommisso subiectæ fructuum, & expensarum, a die
56 motæ litis quæ fuit de anno 1578. dicitur † in mala fide, & nedum tenetur ad fructus, & damnorum omnium refectioné, sed & amittit melioramenta, & expensas vtiles per eum factas, quæ sine rei læsione auferri non possunt, vt sunt plantationes, stercorationes, & similia,
57 quæ per ferruminationem, † hoc est per eamdem materiam postquam radices egerint, cum terra vniuntur, & ei adijciuntur, iuxta text.in l.rem actio, §. item quæcumque, ff.de rei vend. & pro quibus malæ fidei possessori non datur actio, nec retentio ẽt quod res fuerit effe-
58 cta pretiosior, & maioris æstimationis, q̃ antea † fuerat, vt est text.in l.domum, & ibi gl.Salic. Castr. & communiter

niter Doct.C.de rei vend.plenè Bart.in l.in fundo,ff.eo.tit.& not.in l.si in area,ff.de condict.indeb.& in §.ex diuersò,cum §.seq.& ibi Aret.Instit.de rer.diuis.facit optimus text.in l.si longis, C.de exec. rei iud. & in l. si mala fide.C.de cond.ex leg.& in l.certum,& ibi glos.& Castr.
59 C.de rei vend.vbi dicit, quod † possessor malæ fidei debet sibi imputare,cur tenuerit rem, quã sciebat esse alienam,tradit Soc.iun.cons.181. num.26. vers.& sic est dicendum,lib.2.Nat.cons.536.num.17.& in puncto voluit Couarr.in Regula, Peccatum,§.6.nu.3. & 4. de reg.iur. in 6.vbi attestatur de communi, & dicit in foro quoque
60 † conscientiæ hoc idem esse obseruandum, tenent Domini de Rot.decis.352.sub num.5. par.1. in nouiss. & longo post me interuallo.Peregr. de fideicommiss. artic. 50.num.29.

Quintò respon. quod Octauius post mortem Francisci,quæ fuit anno 1577. non fecit fructus suos, sed post-
61 quam cessit † dies fideicommissi, & ipse fuit in mora restituendi, pertinens ad fideicommissarium,l.Herennius, & ibi gl.ff.de vsur.l. in fideicommissi,in princ.ff.eod. tit. tradit Curt.iun.cons.146.num.2.lib.3. Et propterea tenetur illos cum sumptibus melioramentorum, si qua ex-
62 tant,quod negatur pro rata † compensare, & superfluas restituere,etiam si fuissent bonæ fidei possessores, l. sumptus,& ibi Bart.& Doct. ff. de rei vend.not.scribentes in l.insulam,§.fructus, ff.sol.matr. & in l. domos hæreditarias,ff.de leg.1.tradit in terminis Castr. d.cons. 247. nu. 7.lib.1.Curt.iun.cons.6. num.27.Soc.iun.d.cons.182.nu. 33.vers.si quis tamen,lib.2.tenet Couarr. var.resol.lib.1. cap.8. num.4. vers. quid igitur, & voluerunt Domini de Rota in eadem Bonon. de Pipinis, coram D.Aldobrandino,nunc Pont.opt.Max.decis.186.num.5.parte secunda,in nouiss.

Sextò respond.quod cum simus in plantationibus, factis per colonos,eorum opera,& labore posito,quod huiusmodi melioramenta non essent facta pro manutentione prædij,& venirent de iure reficienda, quod negatur,
63 satis tamen est,soluere impensam factam in † fodiendo, & plantando,etiam quod ex tali impensa accreuerit maior vtilitas prædio, quam sit ipsa impensa, quia de tali augmento non habetur ratio, in istis enim meliorationibus soluendis semper attenditur quod minus est, & sic illud,quod fuit impensum, & non illud in quo prædium fuit auctum,seu melioratum, sed in casu, de quo agitur, nihil fuit impensum,cum coloni teneantur ea facere, vt superius dictũ est,ergò nihil repetitur, l. illud,§. minus, ff.de tribut.ista est sollemnis decisio Castr. d.consil.270. sub num.3.vers.si verò,lib.2.refert,& sequitur Curt.iun. consil.144.num.7.lib.1.Brun.consil.106. in fi. Negus. de pign.par.quinta,membro quarto, num.116. vers. quarta conclusio.

Quod in casu nostro videtur verissimum, quia portionis Francisci,de qua agitur, Octauius non erat dominus,sed possessor tantum, ex quo cesserat dies fideicommissi,& tenebatur eam restituere, quo casu simplex pos-
64 sessor,† prout est d.Octauius,post euentum conditionis, licet res fuerit effecta melior,& pretiosior, non recuperat, nisi quatenus impendit, quod vel modicum est, vel numquam probabitur,prout reuera probari non potest, vt iam dictum est,ita declarat Ruin.cons.14. numero 3. vers.sed vbi ille,qui fecit expensam, lib.1. sequitur Rol. dicto cons.28.num.18. libro 1.& Rimin. iun. cons.411. numero 44. & 45. lib. 4. cum concord. Et in hoc nemo discrepat.

Vltimò nõ obstat quod dicitur de longinquitate temporis,cum a die factæ diuisionis fuerint lapsi viginti anni,& vltrà, nam ex taciturnitate tanti temporis insurgit
65 præsumptio,† nedum taciti consensus, sed etiam validitatis actus,l.si filius, & ibi Bal.C.de pet.hæred.l.quoties, ff.de reb.dub.Aym.cons.204.nu.9.latè Mascard. de probat.concl.417.num.1. cum concord. Quia responderur, quod illud procederet in consensu, pro sollemnitate requisito,secus in consensu substātiali, quo inducitur actus remissionis, seu renunciationis iuris sui, & sic perpetua diuisio,quia licet tacens videatur consentire in temporali, & superficiaria, prout hic,secus tamen est, vbi agitur
66 de reali,& effectuali † cõcessione,iuris translatiua, quia tunc ex diuturnitate temporis non videtur consentire, ad not.per gl.in c.2.in verbo,contradicente, de his, quæ fiunt a prælat.tenet Io.And.in regula is qui tacet, num. 16.de regul.iur.in sexto.tradit Mascar. dicta concl. 417. num.10.vers.quarto preterea. Facit Cephal.consil.148. num.17.lib.1.

Secundò respon.quod præsens,& tacens non sibi pre-
67 iudicat, quando ideò tacuit,quia sciebat ius suum † durare,arg.l.sicut,§.non videtur,ff.quib mod. pign. vel hypoth.soluit.scribit Ripa in l.admonendi, nu. 44.ff.de iureiur.tradit Ruin.cons.161.num.38.lib.1.Soc. iun. cons. 106.nu.4.lib.3.Ceph.cons.445.nu.28. & seqq.li.3. Surd. decis.Mant.302.num.13.

Tertiò respon. quod cum huiusmodi diuisio fuerit facta occasione litis, tunc inter dictas partes vertentis, vt patet ex proœmio decreti, ibi, ad nonnullos actus præiudiciales. & ex clausula,ibi, & hoc fine tamen præiudicio,&c.sicut cessauit lis, ita etiam debet cessare diuisio, quæ contemplatione d.litis facta censetur,& sic intelligitur eatenus durare,quatenus duraret lis,arg.l.1.§. si quis sub conditione,ff.vt legati nomine caueat.l.seruis, in fi. C.de Episc.& cler.& ibi not.Bald. dicens per illũ text.q
68 consensus præstitus † occasione certæ causæ successiuæ, eatenus durat, quatenus durat illa causa, tradit in simili Castr.cons.329.col.2.vers.& posito, lib. 1. Huc confert quod scribit Aym.de antiq. temp. in quarta particula 4. par.princip.num.123.vbi, quod non præsumitur locatorem, & conductorem voluisse coloniam perpetuò renouare,sed ad tempus,nam actus præsumitur ita gestus, vt
69 vtrique † parti sit minus quam fieri potest, onerosus, vt pulchrè tradit Menoch.de præsumpt.lib.6. præsumpt.9. num.1.& seqq.

Ex quibus ad allegata in contrarium clarissima patet responsio,& remanet firma,& indubitata cõclusio,quod fundus,de quo agitur, debet per medium diuidi, & vna pars vni,altera alteri adiudicari, per supradicta,terminis tamen in pristinum locũ repositis,& restitutis, prout
70 anteà fuerunt, de quo standum est † iuramento illius in cuius fraudem,& præiudicium moti fuerunt,vt per Plot. in l.si quando,§.45.nu.2.C.vnde vi. Præsertim,cum de illorum affixione, & loco loci, constet ex attestatione
71 vnius ex † arbitris, seu æstimatoribus, de facto proprio deponentis,qui cum fuerit a partibus electus, alijs mortuis plenissimè probat,vt per Soc.iun.cons.61.nu.8. lib.1. Et sic, quod dictorum bonorum inter dictos fratres fiat perpetua,& realis diuisio,prout commodius fieri potest, & sine rerum deteriorațione,& personarum iniuria, ita, & taliter, ut d. D. Adrianus non habeat plus Octauio, nec Octauius plus Adriano, sed inter eos in omnibus, & per omnia seruetur æqualitas,prout seruanda est,iuxta superius deducta, & allegata. Et ita de iure concludendum puto. Saluo &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testes singulares, & qui plures patiuntur defectus, etiam si mille essent, nihil probant.*

2 *Amplia, hoc locum habere, etiam si coniungantur, quia non nisi leuem, & temerariam facerent præsumptionem, & ex qua, a leuibus, & non idoneis orta, quis torqueri non posset.*

3 *Testes, ad faciendum indicium ad torturam, quales esse debeant.*

4 *Inimicitia, & eius qualitatis probatio, in notorijs non requiritur, sed allegatio sufficit.*
Et de qua iudex potest se extraiudicialiter informare, ibid.

5 *Terrarum Rectores, hodie de consuetudine, notorios malefactores, absque aliquo processu suspendi, decapitari, & mutilari faciunt.*

6 *Notorietas inimicitiæ, & eius qualitatis, ex quibus constare dicatur.*

7 *Bannum cum sit iudicis pronunciatio, rem notoriam, & manifestam facit.*

8 Con-

8 *Consanguinei mei inimicus, meus dicitur inimicus.*
9 *Inimici capitales notorij, a testimonio repelluntur.*
10 *Testes in criminalibus, vbi agitur de vita, & æstimatione hominis sicut ad condemnandum debent esse omni exceptione maiores, ita etiam ad torquendum.*
11 *Testium qualitas articulanda, & probanda est.*
12 *Mulieres præsertim viles, & tabernariæ in criminalibus non admittuntur, nec ad faciendam semiplenam probationem, & sic indicium, iungi possunt.*
13 *Amplia, si deponant super indicijs a maleficio remotis. ibid.*
14 *Bal. opinio in l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de eden. quomodo procedat.*
15 *Testes plures singulares, sicut non probant, ita nec etiam plures infames, nam ratio repellendi, quæ est in vno, est in pluribus.*
16 *Testes, etiam inhabiles, vbi per viam inquisitionis proceditur, licet admittantur, secus vbi ad querelam partis, quia tunc inhabiles, & criminosi non sufficiunt, sed inuulnerabiles, & omni exceptione maiores requiruntur.*
17 *Differentia in testibus inhabilibus admittẽdis, an officio iudicis, vel ad instantiam partis procedatur.*
18 *Testis in criminalibus, vbi omni exceptione maior non est, numquam ad torquendum sufficit. Et datur pro regula.*
19 *Testes a limine depositionis prohibiti, ad torturam indicium non faciunt.*
20 *Mulier meretrix, leno, impubes, & similes, vbi aliter veritas haberi non potest, saltem in subsidium ad testificandum admittuntur.*
Declara, & limita, vt infra.
21 *Res, vel factum, vbi aliter, quam per inhabiles, de sui natura sciri non potest, vt in delictis nocturnis, & alijs, in nemore, vel in prostibulo commissis, conspirationibus, venerationibus, & similibus, tunc tales admittuntur, quales haberi possunt. Secus si ex rei, vel negotij natura, alij adesse potuissent, licet casualiter non affuerint, quia tunc, etiam si aliter veritas haberi non potest, inhabiles, & minus idonei, non admittuntur.*
22 *Amplia, hoc maximè procedere sine tortura, & vbi plures patiuntur defectus. ibidem.*
23 *Testes inhabiles lege resistente, etiam in defectum aliorum, admitti non debent, aliàs pars semper dicere posset, se alios non habere, & sic lex eos repellens inutilis, & elusoria redderetur.*
24 *Intellige, & limita, nisi in delictis occultis, & difficilis probationis, quia tunc lex, ea probatione, quæ haberi potest, contentatur, vt sup. nu. 20. in fi.*

QVÆSTIO CCCXXI.

IN causa Domini Rainerij puto testes pro
Curia examinatos fore omnino repellendos,
1 nam cum omnes sint † singulares, &
tot, & tales patiantur defectus, etiam si
mille essent, nihil probant, vt per Bald. in l.
iurisiurandi, num. 4. C. de testi. & in l. spadonem, §. qui
iura, ff. de excus. tut. Et posito, quod possent coniungi,
non facerent, nisi leuem, & temerariam præsumptionẽ,
vbi enim a leuibus, suspectis, seu vilibus personis aliquid
procedit, vt sunt testes prædicti, eis minimè credendum
est, nec ex talibus depositionibus, seu præsumptionibus
2 potest quis vllo modo † torqueri, ita Gand. in titulo de
præsumpt. & indic. vers. temeraria, & leuis, num. 10. latè
Carrer. in sua praxi. in princip. num. 107. vers. & licet indicia. cum concord.

Nec mouet tex. in l. si quando, in verbo patefacta, &
ibi Bart. & Doct. C. vnde vi. Mars. Gram. Boer. Blanc. &
alij in locis pro parte fisci, in contrarium allegatis. Quia
respon. quod eorum dicta procederent, in testibus inte-
3 gris, † fide dignis, & a iure non reprobatis, secus in alijs
inhabilibus suspectis, & inimicis, prout hic.

Nec repugnat doctrina Bal. & aliorum, in l. si quis testibus, num. 8. C. de testi. dum volunt, quod ad hoc, vt
inimicitia dicatur probata, non sufficit eam probari in genere, sed debet probari eius qualitas. Quia respond. quod
4 cum simus in notorijs, ista probatio non † est necessaria,
sed sufficit allegatio, l. si adulterium cum incestu, §. idem
Pollioni, ff. de adult. & potest iudex extraiudicialiter se
informare, ad not. per Ias. & alios, in l. si verò, §. qui pro
rei qualitate, ff. de neg. gest. tradit Soc. iun. cons. 65. n. 40.
lib. 1. Ceph. cons. 558. num. 23. lib. 4. Ideò dicit Ang. in
l. ictus fustium, num. 4. ff. de infam. quod hodie mos ino-
5 leuit, quod Rectores terrarum faciunt † notorios malefactores suspendi, decapitari, atque illis mẽbra mutilari,
absque aliquo processu. Et quæ inimicitia, & eius qualitas satis dicitur notoria, cum ex actis iudiciarijs constet
6 de † homicidio, aliàs in personam vnius ex fratribus d.
D. Rainerij per consanguineos dictorum testium commisso, & illorum banno, quod cum sit iudicis pronuncia-
7 tio, facit rem † notoriam, & manifestam, l. emptorem, in
princ. ff. de act. empt. Dec. in l. cum quid, numero 26. ff. si
cert. pet. & in c. ex insinuatione, num. 7. de appell. tradit
Ceph. cons. 57. num. 33. & 34. lib. 1. Et inimicus consan-
8 guinei mei dicitur inimicus meus, Bart. in l. tutor, §. si tutor, ff. de susp. tut. Alexan. in l. si ita, §. Chrisogonus, ff. de
verb. oblig. & sic constito de capitali inimicitia, & facti
9 notorietate, non videtur dubium, quod sunt omnes † repellendi, c. accedens, il 2. & ibi per Doct. vt lit. non contest. tradit Ceph. cons. 304. nu. 104. lib. 3.

Non obstat etiam vulgare dictum, quæ non prosunt
singula multa iuuant, iuxta gl. in l. 2. in verb. legitimis, ff.
de excus. tut. Quia respon. quod cum simus in criminalibus, & agatur de vita, & æstimatione hominis, sicut ad
10 condemnandum, ita etiam ad † torquendum, requiruntur testes omni exceptione maiores, vt per Bartol. in l. 1.
§. ijdem Cornelio, & ibi Ang. ff. de quæst. & quę qualitas
11 † articulanda, & probanda est, Bartol. in l. 1. §. si quis neget, ff. quemadm. testam. aper. sequitur Dec. cons. 311. nu.
8. Soc. iun. cons. 39. num. 62. lib. 2. Dominus meus Mant.
cons. 67. num. 37. & seqq. Sed discurrendo per dicta testium ex multis colligitur, quod nedum sunt inimici, sed
12 viles, pauperes, infames † & quod peius est, mulieres,
etiam tabernariæ, quæ in criminalibus nõ admittuntur,
nec iungi possunt ad faciendum semiplenam probationem, & sic indicium, ad not. per Caccialup. in l. admonendi, num. 72. ff. de iureiur. latè Clar. in sua praxi, q. 24.
vers. de iure autem Canonico, cum alijs seqq. & præser-
13 tim, cum deponant super † indicijs, a maleficio remotis,
& in quibus vna probatio non infert in aliam, vt declarat Blanc. in repet. l. fi. num. 368. ff. de quæst. vbi dicit, ita
14 procedere opin. † Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de
eden. & aliorum post ipsum tenentium, testes non coniungi ad faciendum indicium, tradit Mars. cons. 20. nu.
48. Paris. cons. 152. num. 10. vers. præterea tollitur, lib. 4.
15 Grat. cons. 47. nu. 7. lib. 2. & qua ratione plures † testes
singulares non probant, ita etiam nec plures infames, vt
per Bal. in c. ad nostram, de probat. vbi allegat tex. in cap.
licet causam, eo. tit. nam ratio repellendi, quæ est in vno,
est in pluribus, tradit Anch. cons. 246. nu. 2. & seqq. Dec.
cons. 133. num. 6. sequitur Mars. in sua pract. § expedita,
num. 82. vers. istud tamen limita, & sing. 475. nu. 4.

Insuper ex alio non sunt admittendi, nam licet vbi
16 † proceditur per viam inquisitionis, testes etiam inhabiles recipiantur, secus tamen est, vbi ad querelam partis, prout hic, quia tunc non sufficiunt inhabiles, & criminosi, sed debent esse inuulnerabiles, & omni exceptione maiores, ad not. per Innoc. in c. cum I. & A. num. 5. de
re iud. tradit Ang. de malefic. in verbo, metitor di mali
dadi, & in verbo, qui iudex statuit terminum ad oppo-
17 nendum, † vbi faciunt differentiam, an procedatur officio iudicis, vel ad instantiam partis, sequitur Mars. cons.
18 5. num. 8. Et regula iuris tritissima est, quod † vbi testis
non est omni exceptione maior, numquam sufficit ad torturam, l. maritus, & ibi Bart. ff. de quæst. & in d. l. 1. §. ijdẽ
Cornelio, ff. eo. tit. tenet Bal. in l. seruos, col. 1. vers. quæstio est ergo, C de testi. vbi, quod testes prohibiti a limi-
19 ne depositionis, non faciunt hoc † indicium, tradit Boss.
in tit. de inquis. nu. 65. Nat. cons. 394. nu. 4.

Vltimò non obstat, si dicatur, quod saltem debent ad-
20 mitti in subsidium, ex quo aliter veritas † haberi non potest, tunc enim tales inhabiles admittuntur, vt puta mulier, meretrix, leno, impubes, & similes, ad not. per Bart.
& Doct. in l. consensu, C. de repud. Abb. Felin. & alios in
c. de cætero, de testib. Quia respond. hoc locum habere,
& intelligi, quando res, & factum de sui natura esset ta-

le,

se, quod per alios testes probari non posset, vt in delictis nocturnis, & alijs, in nemore, vel in prostibulo commissis, conspirationibus, venenationibus, & tractatibus, ac etiã adulterijs, & similibus, in quibus verisimiliter testes idonei adesse non possunt, quia lex contentatur illis probationibus, quæ tunc haberi possunt. Secus si alij testes
21 † idonei ex natura illius negotij, & rei poterant adesse, & occurrere licet casualiter non interuenerint, quia tunc etiam si aliter veritas haberi non potest, testes inhabiles, & minus idonei non admittuntur, ita limitat Ant. de Butr. in c. tertio loco, de probat. sequitur Ias. in repet. l. 1. num. 50. C. de sum. Trin. & fide cathol. tenet Mars. in sua pract. crim. §. diligenter, num. 84. & sing. 73. sub num. 1. latè Carrer. vbi sup. sub num. 161. vers. quod tamen in-
22 tellige, presertim sine † tortura, & cum plures patiantur defectus, vt per Rolan. cons. 24. num. 67. lib. 1. cum concord. Et si secus diceremus, testes non integri semper admitterentur, quia pars posset semper allegare, se alios testes non habere, & sic prouisio legis repellentis testes
23 suspectos, & inhabiles, redderetur † inanis, & elusoria, contra text. in l. 2. in fi. C. communia de leg. cum similib. Et ita iuris esse censeo. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Domo vendita, veniunt annexa, & ea, quæ ibi apposita sunt, vt perpetuò maneant, licet affixa non sint.*
2 *Exemplum in tabulis pictis, in domo appositis, vt ibi perpetuò essent, ibid.*
3 *Amplia, etiam in alijs impositiijs, & adiacentibus, licet amouibilibus, vt in specularibus, & similibus, quæ licet sint detracta, tamen ad id seruantur, vt reponantur ibid.*
4 *Tabula picta specularia, & alia huiusmodi, licet amota, pars domus esse dicuntur.*
5 *Ceph. cons. 92. lib. 1. impugnatur.*
6 *Tegulæ super domo existentes, etiam si sint detractæ, animo tamen reponendi, pro parte domus habentur, licet non affigantur, sufficit enim, quod sint destinata, vt ibi perpetuò sint.*
7 *Statuæ marmoreæ, sub fontibus aquam colligentes, & eam ex ore, vel ex membris vomentes, ad vsum, & ornatum domus perpetuò mansura, licet non affixæ, pars tamen domus dicuntur.*
Et sic in venditione sicut alia affixa, veniunt. ibidem.
8 *Seruitus viæ, quæ per fundum alienum debetur, variari non potest, sed per locum minus damnosum, & non modo huc, modo illuc, eundum est.*
9 *Seruitutem viæ habens, non de nocte, sed de die tantum vti debet, aliàs amittitur.*
10 *Seruitus vni tantum predio debita, alteri intermedio non debetur.*
11 *Seruitus deterior fieri non debet, & sic prædijs auctis, seu multiplicatis, non est augenda, seu multiplicanda seruitus.*
12 *Fouea a grano, propè domum separatim existens, cum sit ius particulare venditoris, vendita domo, sub eius venditione, nisi expresse sit actum, non venit.*
13 *Curia, seu territorio simpliciter vendito, feudum, seu ius feudale, non intelligitur venditum, nam vnum potest stare sine altero, & vno vendito, non comprehenditur alterum.*
14 *In venditione veniunt solum expressa, & non alia.*
15 *Vinea vendita, arundinetum, a vinea distans, tamquam quid separatum, non venit.*
16 *Legata vinea, legatum arundinetum, nisi sit vineæ contiguum, vel coniunctum, aut vnà cum vinea comparatum, vel extructum, non intelligitur.*
Amplia, etiam si testator arundineto pro vsu vineæ, vsus fuisset, quia hoc non sufficit. ibidem.
17 *Balneum hortus, stabulum, & similia, an in venditione domus veniant, remissiuè.*
18 *Destinata ad vsum ædificij, pars ædificij censentur, & tamquam portio domus, licet non sint affixa, emptori domus cedunt.*
19 *Domum inhabitans, licet nulla præcesserit locatio, non actione ex locato, sed condictione sine causa, quanti ille conducturus fuisset, conueniri potest.*
20 *Vxor post mortem mariti, domum eidem locatam inhabitans, ad competentem pensionem, officio iudicis taxandam, tenetur.*
21 *Fallit, nisi cum hæredibus viri iure familiaritatis cohabitet. ibidem.*

QVÆSTIO CCCXXII.

SVper primo quæsito non videtur dubium,
1 quod domo † vendita, veniunt annexa, & ea, quæ sunt ibi apposita, vt perpetuò sint, licet etiam non essent affixa, vt est text. in l. cætera, §. hoc Senatusconsultum, il secun-
2 do, ff. de leg. 1. qui exemplificat, etiam in tabulis † pictis, in domo appositis, vt ibi essent perpetuò. & idem in alijs impositiijs, & adiacentibus, licet amouibiles sint, vt in
3 † specularibus, & similibus, quæ licet sint detracta, sed nondum reposita, tamen ad id seruatur, vt reponantur,
4 nam pars domus esse † dicuntur l. fundi, §. fin. ff. de act. empt. l. quæsitum, §. Papinianus, & ibi gl. in verbo, tamen sint, ff. de fund. instr. tenet Castr. Alex. & Doctor. in d. §. hoc Senatusconsultum, & per Ias. in l. fi. num. 10. & seqq. ff. de constit. Princip. vbi latè, tradit Surd. decis. Mant.
5 134. num. 13. vbi impugnat † Ceph. cons. 92. lib. 1. volentem, vtrumque requiri, vnum scilicet, quod sint ad vsum perpetuum destinata, alterum verò, quod sint affixa, dicens, eius opinionem erroneam, quia primum sufficit, al-
6 legat text. in l. granaria, ff. de act. empt. vbi, quod † tegulæ super domo existentes, habentur pro parte domus, etiam si detractæ sint, animo tamen reponendi, & nihilominus certum est tegulas non affigi, & hanc partem tenuerunt, Domini de Rota in vna Romana statuarum domus Illustrissimi Card. de Valle, decis. 812. par. 3. lib. 3. in nouiss. vbi ponderant, an sint ibi perpetuò mansuræ ad vsum, vel
7 ornatum domus, & exemplificant in † statuis, quæ recolligunt aquam sub fontibus, & eam euomunt ex ore, vel ex membris, sed quia sunt ad vsum domus, licet non affixæ, dicuntur pars domus, & consequenter veniunt in venditione domus, sicut alia affixa, per text. in d. l. fundi, l. quæsitum, & melius quam alibi, in d. §. hoc Senatusconsultum, vers. quid ergo in statuis.

Super secundo, mihi satis expeditum videtur, quod
8 seruitus † viæ per fundum debeatur per locum minus damnosum, nec locus variari potest, eundo modo huc, modo illuc, l. si mihi concesseris, & ibi Bart. & Flor. ff. de seru. rustic. præd. & per Bart. in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. fun. latè Cæpol. de seru. rustic. præd. c. 21.
9 Nec potest vti de nocte, sed de die † tantum, aliàs amittitur, l. iter, & ibi Bart. ff. communia præd. & cum debea-
10 tur vni tantum prædio dominanti, non debetur † alteri intermedio, Bart. in l. loci corpus, §. si cui, ff. de seru. vend. l. si cui via, ff. de seruit. Et præsertim, quia seruitutem quis non potest facere deteriorem, & sic multiplicatis,
11 seu augumentatis † prædijs, non debet augumentari, seu multiplicari seruitus, iste est text. in l. non modus, & ibi Bart. & Doct. ff. de seruit. & aqua.

Super tertio, an vendita domo intelligatur etiam vendita fouea a grano, quæ est in via publica propè domum.
12 Ego puto, quod non, quia fouea † est separata a domo, & sic ius particulare venditoris, quod non transit cum domo, nisi expresè sit actum, per text. in cap. 1. & ibi gl. Bal. Andr. de Isern. Aluarot. & alij, de Capit. qui Cur. vendi, vbi, quod vendita Curia, seu territorio, simpliciter, nõ
13 intelligitur venditum † feudum, seu ius feudale; nam feudum, & Curia sunt duo penitus separata; quod patet: quia vnum potest stare sine altero; & ideò per venditionem vnius non includitur venditio alterius, l. si de certa, C. de transact. l. iubemus, C. ad Velleia. l. fi. C. de pact. conuent. tam super dot. & cum inter contrahentes non fuerit dictum vel cogitatum de fouea vendenda, in tali ven-
14 ditione veniunt solum ea, quæ fuerunt † expressa, & non alia, l. cum Aquiliana, & l. qui tutoribus, §. 1. ff. de transf. & in simili determinat Put. decis. 85. lib. 3. vbi, quod le-
15 gata vinea non venit † arundinetum distans a vinea, tamquam quid separatum, tradit Anch. cons. 291. sub nu. 1. Alex. cons. 223. sub num. 1. lib. 2. & est text. in l. prædijs, §. Titio, ff. de leg. 3. vbi, quod non sufficit, testatorẽ vsum
16 fuisse † arundineto pro vsu vineæ, sed vltra vsum patrisfamilias necesse est, vt etiam alia interuenerint, & specialiter,

liter,quod sit contigmum,vel coniunctũ vineæ , aut vno,
& eodem pretio cum ea comparatum,vel exstructũ,aliàs
non venit in legato,vt d.l.prædijs,§.Titio, & §. fi.tradit
Castr.in l.Olympico,quæ est l.fi.num.2.ff.de seruit.vrb.
præd. & not.in l.quod conclaue, ff.de dam. infect. tradit
Afflict.decis.361.num.19.Nat.cons.117. num. 2. voluit
Spec.in tit.de empt.& vend.§.1.nu.22.& consuluit Dio-
nys.de Perus. in quodam suo cons. quod incipit, Petrus
17 vendidit Martino. In quibus locis habetur quid † de
balneo,horto,stabulo,& similibus.

Super quartò,non videtur dubium,quod destinata ad
vsum ædificij censentur pars ædificij, vt d. l. fundi, §.
Labeo,& d.l.cætera,§.item prohibentur,& ibi Bar.Bald.
& Alex. inferentes, quod tamquam portio domus,licet
18 non sint affixa † cædunt emptori domus,si erant ibi po-
sita vt perpetuò essent,tradit Surd.cons.346,num.7.li.3.
Vide Alexan.cons.97.num.6.libro 3. & ibi Apostil. cum
concordan.

Super quinto,& vltimò,satis constat, quod etsi nulla
præcesserit locatio,sed aliquis simpliciter inhabitauit do
mum, contra eum agendum est, non actione ex locato,
19 sed † condictione sine causa, ad id quanti ille conductu-
rus fuisset,Bart.in l.in summa,§.instrumento. ff.de cond.
20 indeb. Et vxor inhabitans † domum marito locatam,
tenetur ad pensionem competentem post mortem mari-
ti,officio iudicis taxandam, nisi stet cum hæredibus viri,
21 iure † familiaritatis,Bal.in l.contractus,C.loc.refert, &
sequitur Ias. in §. actionum, num.165. & 166. Instit. de
action. Et ex his puto satisfactum petitioni. Salua cor-
rectione,&c.

S V M M A R I V M.

1 Torturæ, seu quæstionis capita, & quo nam ordine tractentur.
2 Tortura, secundum communem diffinitio.
3 Torturæ appellatione,qualibet vis,siue tormentum venit, ad veritatem eruendam, varijs, & diuersis modis,corpori illatum.
4 Carceratio simplex,cibo,& potu non denegato, appellatione torturæ,non venit.
5 Confessio,in carcere facta ex communi practica, & obseruantia, etiam absque alia perseuerantia, tamquam spontanea valet, & nocet, nec metu tormentorum dicitur facta, reprobata ibi opinione Mars.contrarium tenentis.vbi de communi.
6 Amplia,hoc etiam procedere, si carceratus manicas ferreas in manibus,& cippos ferreos in pedibus retineat.
7 Interrogatio nuda,seu leuis territio rei,per iudicem facta, cum comminatione de ducendo eum ad locum torturæ, nisi verum fateatur, appellatione torturę non venit, nec dicitur iustus metus,nisi ad locum sit ductus,vel aliter territus.
8 Tortura,& metus torturæ,ad effectum, vt confessio,metu tormentorum facta dicatur, in personis probabiliter tormenta timentibus,æquiparantur,aliàs non.
9 Torturæ appellatione, ad effectum, vt quis ad purgandum indicia,ad torturam sufficientia,repeti non possit, leuis tortura non venit.
10 Tortura,an sit leuis,vel sufficiens, a fortitudine, vel debilitate torti,ab indicijs,a natura delicti,a qualitate torturæ, an scilicet a loco alto,vel humili fuerit data,perpenditur,ac totum iudicis arbitrio committitur.
11 Tortura gradus quinque habere potest,remissiuè.
12 Tortura contra liberam personam,in causis capitalibus,& atrocioribus tantum,contra verò seruum, etiam in causis pecuniarijs,& delictis leuibus, arbitrio iudicis adhibenda est. vbi de communi.
Et sic non indistinctè in qualibet causa, & contra quamlibet personam.ibid.
13 Delicta atrocia,& grauia,& quæ leuia dicantur.
14 Pœna grauis ad effectum torquendi,quæ dicatur,& quomodo,& quid de fustigatione.
15 Tortura in causa ciuili, & pecuniaria, nisi contra seruos, & quando aliter veritas haberi non potest,non permittitur.
16 Pœna qualibet corporalis, quacunque pecuniaria maior est, & quomodo procedat.
17 Tex.in l.diuus Pius,ff.de quæst.in quibus personis loquatur.
18 Causa pecuniaria magna,& grauis,criminali æquiparatur.
19 Liber homo in causa ciuili pecuniaria, regulariter torqueri non potest.
20 Fallit,quando crimen annexum haberet.ibid.
21 Fallit etiam quando in alium,vti testis torquendus veniret, & vacillaret.
22 Delictorum plurium pœnæ ad effectum vt ex grauitate pœnarũ, delinquens torqueri possit,cumulari non debent,sed qualibet de per se,consideranda est.
23 Torqueri possunt omnes regulariter,tam masculi, quam feminę & tam liberi, quam serui,exceptis tamen his, qui de iure prohibiti reperiuntur.
24 Mulier prægnans,etiam primo mense,vel minori tempore, puta decem,vel viginti dierum,& ex alio,quam ex marito, quamdiu prægnantia durat, & per quadraginta dies post partum,de iure torqueri non potest.
25 Magistratus ciuitatum, seu terrarum, qui loco Decurionum succedunt,hodie torqueri non possunt.
26 Amplia,hoc locum habere,etiam in eorum liberis, & nepotibus, adeò,vt iudici contrarium facienti,resiste possit. ibid.
27 Amplia etiam, id procedere deposito officio,in memoriã pristinæ dignitatis. Contrarium tamen de consuetudine seruatur. ibid.
28 Martini de Fano,singulare dictum in l.fi.ff.de decur.
29 Milites sicut olim non torquebantur, ita nec nostri temporis milites.
30 Doctores,& Aduocati,ad instar militum,ratione dignitatis,nõ torquentur.
Nec valet consuetudo in contrarium.
31 Priuilegiati,licet aliàs non torqueantur,fallit tamen in crimine læsæ Maiestatis,falsitatis,proditionis,heresis,simoniæ, priuati carceris, in maleficis, & mathematicis, & nisi de Principis scientia,& nisi sint infames.
32 Clericus in sacris ordinibus constitutus, ad instar militis armatæ militiæ,tam in se,quam in alium, licet variaret, & contra eum mille vrgerẽt indicia,etiam de mandato Episcopi,torqueri non potest.
Fallit in crimine assassinij,& nisi de eo sit diffamatus.
33 Impubes,tam in se,quàm in alium, nisi in criminibus exceptis, & vbi aliter veritas haberi non potest,non torquetur.
34 Impubes,vbi in casibus exceptis torquendus est,habena, vel ferula, non quidem ad condemnationem, sed ad instructionem torqueri,vel alio modo, leuiter tamen,terreri potest.
35 Impuberes duo,si examinentur in casibus in quibus aliter veritas haberi non potest,vnus facit indicium, & duo probationẽ.
36 Minores 25.annis,de iure torqueri non possunt,neque contra eos criminaliter procedi, nisi prius dato curatore, vel nisi statuta locorum aliter prouideant.
37 Senex decrepitus,ob ætatis ingrauescentiam, & eius debilitatẽ, a tortura excusatur.
38 Grillan.de quæst.q.5.declaratur.
39 Vtilis Reipublicę, licet contra eum extent indicia, torqueri non potest,nam si crimine comperto,a pœna excusatur, multo magis a tortura.
40 Persona priuilegiatę,& quę torqueri non possunt, minis tamen, & vultu terribili,terreri possunt.
41 A tortura inchoandum non est,nec ad eam,nisi indicijs pręcedentibus,deueniri debet.
42 Amplia,prędicta procedere,vbi indicia sunt minus legitima, & non sufficientia.ibid.
43 Amplia,etiam in criminibus exceptis, vt in crimine lęsę Maiestatis,& in assassinio.ibid.
44 Amplia,ẽt in iudice mandatũ a superiore habente,vt nullis precedentibus indicijs,et de facto torqueat,quia dẽt rescribere.ibi.
45 Amplia etiam, vt quis absque legitimis indicijs non solum torqueri,sed nec etiam per minas,& metum torturæ, terreri possit. Pręsertim in torturam timente.ibid.
46 Amplia etiam,vt non solum requirantur indicia,sed etiam malę famę probatio.ibid.
47 Limita prędicta non procedere in criminibus occultis, vt in tractatibus,proditionibus,& similibus,in quibus indicia, ita plena,& vrgentia non requiruntur,sed pręsumptiua sufficiunt.
48 Iudex in delictis occultis, venenationibus, & similibus, ad torquendum debet esse promptior,quam in alijs.
49 Limita ẽt,vbi tortura non solum ad veritatis inuestigationem infertur,sed ẽt,vt reus,qui veritatẽ,& factũ scit,vel scire dẽt, inquisitioni, & interrogatorijs, affirmatiuè, vel negatiuè respondeat. Quod etiam in teste locum habet. Vide inf.num.51.
50 Limita,etiã in reo,vigore statuti contumacialiter bannito,nam licet per suam comparitionem contumaciã purget, ob illam tamen pręcedentẽ contumaciã, absque alijs indicijs, torqueri põt.
51 Testes contra quos est indiciũ saltẽ pręsumptiuũ,ꝙ negotij veritatẽ sciant,vel scire debeant,de iure torqueri possunt, aliàs non.
52 Indiciorum copia testi veritatem neganti,& qui venit torquendus,non datur, nec super eis disputari debet,sed arbitrio iudicis relinquitur.

53 Et

53 *Et ità in practica seruatur. ibidem.*
54 *Ad torturam, contra plures, de eodem delicto inculpatos, quo ordine procedatur, & contra quos primò incipiendum sit, vbi ponit casus.*
55 *Tortura, cum moderamine, arbitrio discreti iudicis, considerata criminis, personæ, & indiciorum qualitate, inferenda est. Et vide per discursum, vbi ponit exempla.*
56 *Tortura, quandoque secundum qualitatem personæ, criminis, & indiciorum, multum vrgentium, vsque quasi ad consumptionem corporis, citra tamen mortem, inferri potest.*
57 *Tortura, sine nouis indicijs regulariter repeti non potest.*
58 *Fallit, si prima tortura, respectu indiciorum, contra reum vrgentium, fuit leuis, præmissa tamen protestatione, de supersedendo pro nunc, animo continuandi, & repetendi, suis loco, & tempore, &c.*
Tortura leuis, tortura non dicitur. ibidem.
59 *Fallit etiam, vbi reus ad nominandum socios, & mandatores torquetur, quia tunc indicia non requiruntur, in casibus tamen, in quibus de ipsis interrogari potest, & debet. ibidem.*
60 *Fallit etiam, vbi reus, stantibus indicijs multum vrgentibus, fuit non leuiter tortus, animo tamen, & corpore stat durus, ita, vt magis obstinatio quædam, quam constantia deprehendatur. ibidem.*
61 *Fallit etiam, vbi reus, primò in tortura confessus fuit, & postea negauit, quia absque alijs nouis indicijs, propter variationem, & quia prima indicia non censentur purgata, adhuc repeti poterit, nisi de errore suæ confessionis docuerit, & in casu, in quo pro reuocatione, & negatione, adsint indicia, & non aliter. ibidem.*
62 *Indicia noua, quæ dicantur.*
63 *Tortura, vltra tertiam vicem, repeti non potest, & qualibet vice, reus vltra tres ictus funis, habere non debet, aliàs diceretur immoderatè tortus.*
64 *Tortura, ad effectum, vt veritas negotij, de quo quæritur, illuminetur, & appareat, inuenta est.*
65 *Confessioni, in tormentis factæ, non semper standum est, sed ita demum, si congruo loco, & tempore perseuerata, & à reo confirmata fuerit.*
66 *Amplia, etiam in confessione, metu tormentorum facta, quia nisi perseuerata, & confirmata non valet. ibidem.*
67 *Limita prædicta procedere, dummodo legitima præcesserint indicia, secus si non, quia talis confessio, etiam millies confirmata, seu ratificata, non valet, nec præiudicat, vbi de communi.*
68 *Confessio, legitimè perseuerata, & confirmata, quomodo, & quando dicatur.*
69 *Terminus ad faciendum suas defensiones, post factam ratificationem, datur reo, qui si nihil releuans probauerit, condemnatur.*
70 *Ratificatio confessionis, in tortura factæ, vbi extraiudicialis præcessit, & de ea constat, non est necessaria, & reus absque alia ratificatione facienda, condemnari potest. Et nota limitationem.*
71 *Tortura ad plures effectus inferri solet, & quæ infamet, vel non,*
72 *Torturæ, sponte se quis subijcere, nequit.*
73 *Interrogatoria, quæ, & qualia sint facienda, & quæ in palatijs, à criminalistis, & alijs practicis, frequentantur.*
74 *Fabritius Locatellus, & alij nostri temporis, causarum criminalium peritissimi iudices.*

QVÆSTIO CCCIII.

IN præsenti Tractatione, exercitationis gra-
tia, & pro tyronibus, videndum est per mo-
1 dũ summarij, siue epitomes. Primo, † quid
sit tortura. Secundo, quid veniat appella-
tione torturæ. Tertio quot sint gradus
torturæ & quibus casibus adhibenda est tortura, & quæ
delicta dicantur grauia, & quæ leuia, ad effectũ torquen-
di. Quarto, quæ personæ torqueri possint, & quæ non.
Quinto, an à tortura sit inchoandum, contra quos. & quo
ordine ad eam deueniendum sit. Sexto, qualis esse de-
beat, & quando repeti possit. Septimo, quare inuenta
sit tortura, & eius effectus, & an confessioni factæ in tor-
mentis standum sit, & quibus casibus. Octauo, ad quos
effectus inferatur tortura. Nono, an quis sponte possit
se subijcere torturæ. Decimo, & vltimo forma interro-
gandi reos, qua Iudices vtuntur in palatijs, secundum
communem practicam.
2 Venio ad primum. Et breuiter, tortura † est indaga-
tio extraordinaria veritatis, per tormentum corporis, &
cordis dolorem, secũdum communem Doct. sententiam,
de quibus per Carrer. in sua pract. crim. in principio nu-
mero 178.
3 Quo ad secundum, appellatione † torturæ in summa,
& in effectu, venit quælibet vis, siue tormentum corpori
illatum, licet diuersis, & varijs modis, ad veritatem eruen
dam, secundum Brun. in suo Tract. indic. par. 2. quæst. se-
cunda, in princ. & Carrer. vbi supra, cum concord. vt ibi.
Et aduertendum, quod appellatione torturæ, non venit
4 carceratio † simplex, non denegato cibo, & potu, Brun.
vbi supra, & Carrer. in d. pract. in princ. sub num. 173. vbi
allegat Mars. contrarium tenentem, non quia verè sit tor
tura, sed quia confessio facta in carcere, dicitur facta me-
tu torturæ, secundum eum. Quod non puto verum ex
communi practica, & obseruantia in contrariũ, per quam
5 huiusmodi † confessiones, aliàs spontè emanatæ in sim-
plici carcere valent, & nocent, absque alia perseuerentia,
& ratificatione, secundum Carrer. vbi supra, num. 24. vbi
dicit, istam esse communem opin. de mente eiusdemmet
Mars. & aliorum, de quibus ibi per eum. Amplia, idem
6 esse, si carceratus retineat † manicas ferreas in manibus,
& cippos ferreos in pedibus, Carrer. vbi supra, numero
173. vers. idem si retineat.
Nec etiam appellatione torturæ venit nuda interroga-
tio Iudicis, neque leuis territio, quæ dicitur terror com-
minationis factæ reo à Iudice, extra locum tormẽtorum,
7 de † ducendo eum ad locum ipsum, & de torquendo, ni-
si verum confiteatur, secundum Carrer. vbi supra sub d.
num. 173. vers. sed si Iudex cum concord. Si verò fiat in
loco tormentorum, dicitur metus iustus, vt ibidem. Vi-
de tamen Arno. in Comment. suo 59. in casu, de quo ibi,
vbi tenet contrarium.
8 Et tortura, & metus torturæ † equiparantur in perso-
nis, tormenta probabiliter timentibus, & quæ in eis val-
de cruciantur, alias non, ad effectum, vt confessio dicatur
facta in tortura, secundum Mars. in sua pract. crim. §. ex-
pedita, num. 9. & Gand. in tit. de quæst. & tort. numero
28 vers. dictum est supra, & Arno. in comment. suo 117.
9 Neque etiam appellatione torturæ venit leuis † tortu-
ra, ad effectum, vt quis ad purgandum indicia, ad tortu-
ram sufficientia, repeti non possit, secundum Mars. in l.
repeti. in princ. ff. de quæst. & Brun. in suo tract. parte se-
cunda, quæst. 5. principali, in ti. vers si verò prima tortu-
ra, & Carrer. in d. sua praxi, in princ. num. 189. vbi, quod
arbitrio iudicis remittitur, quando tortura fuerit leuis,
10 vel † sufficiens, à fortitudine, vel debilitate torti, ab indi-
cijs, à natura delicti, & à qualitate torturæ habitæ, vide-
licet si tractus fuerint dati à loco multũ alto, vel humili.
Quantum attinet ad tertium, dico, quod tortura po-
11 test habere quinque † gradus, quos ponit Grillan. in suo
tract. de quæst. & tort. cap. 4. in princ. cum seqq. quos vi-
de, & tene menti. Vide tamen Clar. in sua pract. crim. q.
64. vers. nunc de gradibus.
Et sciendum est, quod tortura non in qualibet causa,
& contra quamlibet personam, indistinctè adhibẽda est,
12 sed cõtra † liberam in causis capitalibus, & atrocioribus
tantum, contra verò seruum, etiam in causis pecuniarijs,
& delictis leuibus, arbitrio iudicis, secũdum tex. in l. edi-
ctum, & l. diuus Pius, vbi glos. & communiter Doct. ff.
de quæst.
13 Delicta † autem atrocia, & grauia dicuntur, in quibus
pęna grauis, vel grauissima imponitur, siue illa sit publi-
ca, siue priuata, vt per Bar. in l. leuia. in princ. ff. de accus.
& in l. non solum, §. si mandato, num. 7. ff. de iniur. Cæte-
ra dicuntur leuia in quibus pęna leuis imponitur, vt ibi-
14 dem. Et pęna † grauis dicitur fustigatio, nisi sit in defe-
ctum pecuniariæ pęne, & abinde supra, dicitur grauior,
& grauissima, & abinde infra, dicitur leuis, secundum ta-
men qualitatem personarum, ad not. per Bar. in d. l. leuia,
per discursum. In hoc tamen per statuta particularia, in
omnibus ferè locis prouidetur.
Nec in causa ciuili, & pecuniaria permittitur tortura,
15 † nisi contra seruos, & quando aliter veritas haberi non
potest,

potest,per d.l.diuus Pius,ff.de quæst. Non obstat text.in
l.in seruorum, ff. de pœn. vbi quælibet pœna corporalis
16 est maior † quacumque pecuniaria. Quia respondetur,
& primo, quod tortura pro reperienda veritate non potest dici propriè pęna. Secundò,dato,quod aliquo modo possit dici pęna, id procedit in personis grauibus, & dignioribus,secus in seruis. Tertiò, quod d.l.d iuus,lo-
17 quitur † in causa pecuniaria magna,& graui,quæ æqui-
18 paratur † criminali,vt per Bal.in l.parentes, C.de testib.
Mars.in d.§.expedita,nu.60.
19 Liber autem homo in causa † ciuili pecuniaria, regulariter torqueri non potest,vt per Carrer.in d.sua pract. num.179.vers.an autem in causa ciuili, in fi. & Boss. in tit.de indic.& cōsider.ante tort.num.95. cum alijs seqq.
20 Sed fallit, quando haberet crimen † annexum, secundum Mars.in d.l.diuus Pius,in princ.& Carrer. d. num. 179.vers.limita nisi. Item fallit,quando veniret torquen-
21 dus in alium,tamquam † testis,& vacillaret, per text.in
l.ex libero,ff.de quæst.vbi Mars. post alios, & dic plenè, vt ibi.

Et aduerte in hac materia, quod pœnæ plurium deli-
22 ctorum non † cumulantur ad effectum, vt ex grauitate pœnarum delinquens torqueri possit, sed quælibet pœna de per se consideranda est, secundum Carr. in d. sua pract.vbi sup.num.179.vers.sed quid si ex multis. quod dicit menti tenendum.

Circa Quartum, dico, quod torqueri possunt omnes
23 † personæ regulariter,tam masculus,quam femina, tam liber,quam seruus,exceptis his, quæ reperiuntur prohibitæ,vt per Brun.in d.suo tract.par.2.quæst.4. princip. in princ.& per Carrer.vbi sup.num.180.de quo latissimè per Farin.tit.de indic.& tort. quæst.31. per totum. cum concordant.
24 Mulier † prægnans,etiam in primo mense, & minori tempore,puta decem, vel viginti dierum tantum, & ex alio,quam ex marito,quamdiu durat prægnantia, & per quadraginta dies post partum, de iure torqueri non potest,nec etiam terreri,secundum Brun.& Carrer. vbi supra,num. 180. versic. item excipitur mulier,& Farin. vbi sup.num.78.& seqq. vbi ampliant, etiam in muliere lactante,nisi reperiatur nutrix,quæ puerum lactare possit.

Decuriones olim non poterant torqueri, iuribus no-
25 tissimis & hodie Magistratus † ciuitatum,& terrarum, siue Priores,vel simili nomine vocati, qui succedunt loco ipsorum,ad not.in Rubr.C.de Decur.lib.10.Alciat.in l.pupillus,§.Decuriones,ff.de verb.signif. Similiter tor-
26 queri non possunt eorum † liberi, nec nepotes, nec parentes, adeò, quod potest licitè resisti,si torqueantur.
27 Quæ amplia procedere,etiam deposito † officio, in memoriam pristinæ dignitatis, licet aliqui in hoc vltimo casu teneant de consuetudine seruari contrarium, vt per Brun.& Carrer.vbi sup.cum concord. Adde Mars. sing. 179.num.4.vbi allegat Franc.Tigr.in l.fi.ff.de decur.qui
28 refert D.Mart. † de Fano,conciuem nostrum, dicentem per illum text. euasisse quendam consiliarium ciuitatis suæ, qui fuerat ad mortem condemnatus ex confessione facta in tortura,ex quo de iure torqueri non poterat.
29 Milites † olim non torquebantur, quod procedit etiā in militibus nostri temporis, secundum Carrer. & Brun. vbi supra.
30 Doctores,& Aduocati ad instar militum, licet aliqua lege non caueatur, torqueri non possunt, ratione dignitatis, nec valet consuetudo in contrarium, secundum Brun.& Carrer.vbi sup.cum concord.& maximè Gram. in Voto suo primo,per totum, vbi plenissimè.
31 Prædictos omnes casus † limita non procedere in crimine læsæ Maiestatis,falsi proditionis,hæresis, simoniæ, priuati carceris,in maleficis, & mathematicis, & nisi de Principis scientia,quia tunc etiam priuilegiati, & in dignitate constituti,torqueri possunt, l. nullus, in princ. & ibi Bal.C.ad leg.Iul. Maiest. tradunt Brun. & Carrer. vbi sup Item,nisi sint infames,vt ibidem cum concord.
32 Clericus in sacris † constitutus,ad instar militis armatæ militiæ,tam in se,quam in alium, licet variaret, non potest torqueri,etiam de mandato Episcopi, nisi in crimine assassinij,& nisi sit de crimine diffamatus,licet contra eum mille vrgerent indicia,secundum Carrer.vbi supra.num.180.vers.item clericus.
33 Impubes † tam in se,quam in alium torqueri non potest,eo modo,scilicet, quo torquentur maiores. Nisi in criminibus exceptis in quibus potest testificari, vt in crimine læsæ Maiestatis, & in alijs, quando scilicet veritas aliter haberi non potest,nam in illis casibus pōt omninò
34 torqueri † habena,vel ferula,vel alio modo terreri leuiter,non quidem ad condemnationem,sed ad instructionem tantum,secundum Brun.& Carrer.vbi supra, & est gl.in l.inuiti,in verb.sed nec pupillus,ff.de testi.l.1.§.impubes,ff.ad Sillan.Clar.in sua pract.quęst.64.vers.quęro nunquid,Carrer.tamen vbi sup.nu.151.vers.quandoque non debet examinari.tenet,q in casibus, in quibus aliter
35 veritas haberi non potest,vnus † facit indicium, & duo probationem. Quod nota.

Minor annis 25.non pōt legitimè torqueri, neque ali-
36 ter contra eum criminaliter procedi, nisi prius † constituto ei curatore,iux. doctrinam Mars.in sua pract. crim. §.nunc videndum,num.31.cum seqq.vel nisi aliter prouisum sit per constitutiones, & statuta locorum, tradit Carrer.vbi sup.num.180.vers.quid in adulto. vbi videas.
37 Senex † decrepitus, propter ipsam ætatem debilē excusatur a tortura,arg.text.in l.3.§. ignoscitur, ff. ad Sillan.secundum Brun.vbi sup.& Mars.in l.edictum, num. 15.ff.de quæst.& Carrer.vbi sup.nu.180.vers. item excipitur senex.Clar.d.q 64.vers.non enim debet iudex. Et
38 licet † Grillan.in tract.de quæst.q.5. teneat, senem torqueri posse,id fortè intelligit de tortura,qua possunt torqueri impuberes,ad cuius tamen excusationem, vide Nouel.in tract.suo ad defen.num.43. vbi loquitur, quo ad pœnam homicidij.

Mutus,& surdus a natura,torqueri non potest, secundum Brun.Carr.& Farina.vbi sup. per solum dictū Bal. in l.1.C.de confess.in Apostil.vbi dicit, quod non potest damnari nisi ex dictis testium.
39 Vtilis † Reipublicæ non torquetur. licet contra eum exstent indicia,Mars.in d.l.edictum,num.15. & Carrer. vbi sup.nu.180.vers.item vtilis Reipublicæ, & est tex.in l.ad bestias,ff.de pœn. nam si excusatur a pęna comperto crimine,tantò magis debet excusari a tortura, per quam peruenitur ad illud,iurib.vulg.

Et aduertendum est, q licet supradictæ personæ non
40 possint † torqueri,possunt tamen terreri minis, & vultu terribili,secundum Brun.& Carrer.vbi sup. & Bald.in l. obseruare,nu.4.C.quor.appell.non recip. ad quem semper recurras in materia tormentorum.

Accedo ad quintum, & regula iuris tritissima est, q a
41 tortura † non est inchoandum, nec ad eam deueniri debet,nisi indicijs pręcedentibus, vulgata l.1.in princ.ff.de quæst.cum similib.Amplia prædicta procedere, licet ex-
42 itent indicia,quæ sint minus † legitima. Amplia etiā in
43 criminibus exceptuatis, vt in crimine lęsæ † Maiestatis, & in assassinio. Itē amplia in officiali habente arbitrium, nam sine indicijs torquere non pōt.Item amplia,etiam si
44 iudex haberet † mandatum a superiore,vt torqueat,etiā nullis pręcedentibus indicijs,& de facto, nam nō potest, nec dēt hoc facere,sed Principi replicare.Item amplia,vt
45 non solū quis † torqueri non possit,verum ēt neque terreri per minas,& metū torturę,absque indicijs legitimis, & maximè in timente torturā. Itē amplia, vt nō solū re-
46 quirantur indicia,sed ēt mala † fama,secundū Carrer.vbi sup.nu.181.& seqq.per discursū,vbi iura allegat,& nota.
47 Pręcicta limita non procedere in criminibus † occultis,vt in tractatibus,& proditionibus,ac venenationibus, in quibus non requiruntur indicia ita plena,& vrgentia, sed sufficiunt præsumptiua, nam propter difficultatem
48 probationum in his iudex debet esse † promptior ad torturā,quam in alijs,secundū Brun.in d.suo tract. in 2.par. q.5.princ.vers.Itē fallit secundū Azonē,cum seqq. quem sequitur Carrer.vbi sup.nu.183.& seq.Itē limita in casu, quo tortura nō solum infertur ad veritatis inuestigationem,

49 nem, sed vt † respondeatur Inquisitioni, & interroga-
tionibus, negatiuè, vel affirmatiuè, quando reus præsens
est, & veritatem, & factum scit, vel scire debet, vt per
Brun. & Carrer. vbi supra, num. 184. versic. Item limita,
tradit Cæpol. consil. 60. num. 13. & seq. qui tamen loqui-
50 tur in teste. Item limita, non procedere in † bannito ob
contumaciam, nam licet virtute statuti per suam compa-
ritionem purget contumaciam, tamen ob illam præce-
dentem contumaciam, absque alijs indicijs poterit tor-
queri, secundum Brun. & Carrer. vbi sup. num. 184. vers.
Quando quis. vbi iura allegat. & vide Clar. q. 44. versic.
Quæro quando.

51 Testes, contra quos est † indicium saltem præsumpti-
uum, quod veritatem negocij sciant, vel scire debeant
possunt de iure torqueri, aliàs non, secundum Carrer. vbi
supra numero 184. in fi. Et aduerte, quod tali casu non
52 datur † copia indiciorum alicui, neque super ipsis dispu-
tari debet, sed arbitrio iudicis relinquitur, vt per Brun.
vbi supra, tenet Boss. in titulo de tort. test. numero 39.
Clar. quæst. 25. vers. solet dubitari. vbi, quod ita seruatur
53 † in practica, tradit Cæpol. d. cons. 60. nu. 13. vbi tamen
nihil de copia indiciorum non danda.

Ad torturam contra plures de eodem delicto inculpa-
54 tos, hoc † ordine deueniri debet, ut iudex primò inci-
piat a magis suspecto, & data paritate, a timidiore, vel
debiliore, vt a femina prius, quam a masculo, vel a iu-
niore, vt a filio, prius, quam a patre, & data paritate, ab
eo, qui habet malum nomen, vel malam Physionomiam,
& data paritate, ab eo, qui solitus est talia committere,
& est malæ conditionis, & famæ, & data paritate iudex
prudens, & sagax incipiat ab eo, a quo facilius sperat ha-
bere posse veritatem, Carrer. vbi supra, num. 185. vers. &
ideò prius. voluit Brun. in d. tract. q. 5. princ. vers. an au-
tem debeat aduertere.

55 Quo verò ad sextum, Tortura debet esse † moderata
arbitrio discreti iudicis, vt saluet reum innocentiæ, vel
supplicio, considerata primò qualitate criminis, nam ali-
ter, & maior tortura inferri debet in causa ardua, quam
in leui. Aliter in homicidio, quam in furto. & aliter in
crimine læsæ Maiestatis, assassinij, & publicarum stra-
tarum derobatoribus, quam in puro homicidio, cum ali-
quali tamen moderamine, incipiendo a leuioribus, vel
grauioribus tormentis, prout causa requirit. Secundò
considerabit discretus iudex qualitatem personæ tor-
quendæ, nam aliter torquentur, & durius, serui, quam
liberi, aliter fortes, quam molles, & delicati, aliter viles,
quam nobiles. Tertiò considerabit qualitatem indicio-
rum, & probationem, nam quandoque secundum qua-
56 litatem † personæ criminis, & indiciorum multum vr-
gentium, tortura vsque quasi ad consumptionem cor-
poris citra tamen mortem, inferri potest, vt per Brun. in
dicto tract. quæst. quinta principali numero 186. & seq.
vbi plenè, & ad hoc vide, & pondera text. in l. de mino-
re, §. tormenta, ff. de quæst. & Bald. in d. l. obseruare,
numero 5.

57 Tortura repeti † non potest regulariter sine nouis in-
58 dicijs. Sed hoc fallit, primò, si prima tortura fuit † leuis
respectu indiciorum, contra reum vrgentium, præmissa
protestatione per iudicem, de supersedendo pro nunc in
tortura incœpta, animo continuandi, & repetendi, &c.
Nam leuis tortura non dicitur tortura. Secundò fallit,
59 quando † torquetur ad nominandum socios, & manda-
tores. quia tunc non requiruntur indicia, in casibus ta-
men, in quibus potest, & debet interrogari. Tertiò fal-
lit, quando stantibus indicijs multum vrgentibus, reus,
60 licet non leuiter tortus, tamen stat † durus animo, & cor-
pore, ita vt deprehendatur magis quædam obstinatio,
quam constantia. Quartò fallit, quando reus in tortura
61 primò † confessus fuit, posteà negauit, quia absque alijs
nouis indicijs poterit repeti in tortura, tum propter va-
riationem, tum quia prima indicia non censentur suffi-
cienter purgata, ex quo reus non stetit durus in tortura
animo, & corpore, nisi tamen doceatur de errore suæ con-
fessionis, in casu, quo adsint indicia pro reuocatione, &
negatione, secundum Brun. vbi sup. in 5. q. princip. vers.
sed ponamus. sequitur Carrer. vbi sup. num. 189. & 190.
cum seq. vbi plenè, iuribus, & auctoritatibus ibi per eos
62 allegatis. Vbi etiam dicunt, quod indicia † noua dicun-
tur, quæ differunt a primis specie, & substantia, vt si pri-
ma erant de inimicitia, noua, sint testes de visu, & sic de
alijs. Item, quod tortura non potest repeti vltra tertiam
63 † vicem, & qualibet vice reus non debet habere vltra
tres ictus funis, aliàs diceretur immoderatè tortus. Qui-
bus adde Nouel. in sua pract. crim. fol. 47. nu. 1. & 7. tenet
Blanc. in repet. l. fi. nu. 11. in tertio not. ff. de quæst. cum
concordant.

Capio septimum, in quo sciendum est, quod tortura
64 inuenta † fuit, & eius effectus est, vt per eam veritas ne-
gotij, de quo quæritur, illuminetur, & appareat, vt in-
65 quit text. in d. §. tormenta, cum similib. Confessioni † ta-
men factæ in tormentis non semper standum est, sed tunc
demum, quando congruo tempore, & loco fuerit perse-
uerata, & a reo confirmata. Amplia etiam in confessio-
66 ne facta metu † tormentorum. Sed limita prędicta pro-
cedere, quando legitima indicia torturam præcesserunt,
si verò non præcedant, talis confessio non valet, nec præ-
67 iudicat, etiam millies † confirmata, seu ratificata, secun-
dum communem Doctorum sententiã de qua per Car-
rer. vbi sup. nu. 196. & Brun. in d. tract. in 1. par. in 6. q.
princip. in princ. cum concord.

68 Et perseuerare † in confessione, & eam confirmare,
quis legitimè dicitur, quando postquam dolor torturæ
cessauit, qui post diem & noctē cessare præsumitur, reus
ductus in locũ publicũ iudicij, coram Iudice, Notario, &
alijs personis dictam suam præcedentem confessionem
in tortura factam, expressè cõfirmauerit, & ratificaue-
rit. Quo facto datur sibi terminus ad faciendum suas
69 † defensiones, et si contra dictam suam confessionem ni-
hil releuans probauerit, condemnatur. Item limita prę-
dicta, vt quis ex confessione, in tortura facta, absque alia
70 ratificatione condemnari possit, quando præcessit † ex-
traiudicialis confessio, & de ea constat, Carrer. vbi supra,
num. 191. & 197. in fi. vbi iura allegat. cum concord.

71 Octauum est, nam tortura inferri solet ad plures † ef-
fectus, primò ad criminis pœnam, vt l. ictus fustium, ff. de
infam. Secundò ad iurisdictionis defensionem, vt l. fi. ff.
de offic. eius. & l. magistratibus, ff. de iurisdict. omnium
iud. Tertiò infertur ad inuenienda delicta, vt superius
dictum est, & hæc non infamat, l. nullam, & ibi glos. C. de
infam. tradit Brunus in dicto tract. quæst. 7. principali,
versic. item nota, quod tortura, & quæst. 8. vers. quar-
tò nota.

Nonum breuiter expeditur, nam in iure tritissimum
72 est, quod torturæ quis sponte † se subijcere nequit, vt per
plura probat Brun. in d. tract. q. 7. princip. in fi. & ibi Apo
stil. cum concord.

Superest decimum, & vltimum, omnibus in foro ver-
santibus, etiam mediocriter eruditis, vulgatissimũ, nam
73 ordinariè contra reos hæc fiunt † interrogatoria.

De nomine, cognomine, & patria. Et notantur signa corporis, si qua habet visibilia.

De ætate. De exercitio. De habitatione. De actibus, & gestis corporis, tremore, & pallore, dum interrogãtur.

De scientia, vel præsumptione causæ suæ retentionis, vel capturæ.

De inimicitia, vel suspicione inimicitiæ cum aliquo, cum quo, seu quibus, & qua de causa.

De iniuria facta, vel recepta ab aliquo, a quo, seu quibus, & qua de causa, & qualis.

An aliquando fuerit inculpatus verè, vel falsò, de aliquo delicto, de quo, a quo, & quoties.

An aliquando fuerit carceratus, quando, quoties, in quo loco, & qua de causa.

An, & quando, qua de causa, & in quo loco fuerit condemnatus.

An sit diues, vel pauper, & quot habeat in bonis,

Cum quibus consueuerit conuersari de die, & de nocte, & in quibus locis, & ad quem finem, seu ad quid.

An sit pater, vel filiusfamilias, & quam familiam habeat.

An sciat aliquas litteras, & quas.

An viuat, vt Christianus, scilicet, confitendo peccata sua, & sumendo sacram Eucharistiam.

Ac super alijs, secũdum, quod qualitas casus suadebit, & prout per responsiones, & negationes rei, se offeret occasio. Et ita practicaui Maceratæ, Firmi, Fauentiæ, Rauennæ, & vidi practicari ab excellentissimis Iurisconsul-
74 tis, † Fabritio Locatello, Alexandro Palauterio, Ioanne Gimnatio, Vincentio Bellucio, Bernardino Cotta Monte Valẽtio, Triuultio Gualterio, & alijs famosissimis ætatis nostræ criminalium Iudicibus. Quæ omnia diligenter nota tu iuuenis, vt scias exercere officia, quando vadis in Birrariam, vt nostrates loquuntur. Et habes post me Cartar. in sua pract. interrog. reorum. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Socius, contrahens, non societatis nomine, nec tamquam illius institor, vel negotiationis præpositus, sed nomine proprio, alios socios non obligat.*

2 *Socius, qui contrahit, ad hoc, vt alij socij ex facto ipsius teneantur, non solum, quod ipse ab altero tacite, vel expresse sit præpositus, sed quod sociorum nomine contrahat, necesse est.*

3 *Stipulationis verba, pro se, & suis hæredibus, in instrumento apposita, manifeste ostendunt, socium, non pro societate, sed pro se ipso contraxisse.*

4 *Verborum proprietas, in dubio attendenda est.*

5 *Voluntas tacita inter contrahentes, nisi sit dictum, nihil operatur, nam quod quis non loquitur, velle non videtur.*

6 *Expressum facit cessare tacitum.*

7 *Testis, rationem dicti sui per aliquem corporis sensum non reddens, se ipsum infringit, & nihil probat.*

8 *Amplia, vbi ad sui commodum, & vtilitatem deponit.*

9 *Causa, illius censetur, ad quem emolumentum, vel damnum pertinet.*

10 *Testes, vbi lex requirit, omni exceptione maiores, prout in impugnatione instrumenti, etiam parte non opponente, nisi eos probetur esse tales, idonei non dicuntur.*

11 *Qualitas testis, à lege requisita, cum sit quid facti, per eum, qui in ea se fundat, articulari, & probari debet.*

12 *Testis, saluis exceptionibus admissus, & qui tamquam interesse habens, non erat admittendus, pro non admisso habetur, & nullam facit probationem, nec indicium, perinde, ac si non esset examinatus.*

13 *Iuramentum suppletiuum, vbi lex, vel statutum liquidam requirit probationem, præsertim contra instrumentum, non sufficit, sed plena, euidens, & realis requiritur.*

14 *Instrumentum impugnare volens, & illius executionem impedire, id veris, liquidis, & manifestissimis probationibus docere debet.*

15 *Instrumento, donec contrarium probetur, standum est.*

16 *Rationum redditio, vbi instrumentum crediti, est liquidum, expectanda non est, executio enim ex eo, quod non est liquidum, sed venit liquidandum, retardanda non est.*

17 *Et ita in Senatu Montisferrati, per grauissimos viros, iudicatum extitit, & deinde ab alijs sic obseruatum.*

18 *Debitor, de semestri in semestre soluere promittens, & ita iurans, contra cessionarium, prout contra cedentem, retentionem non habet, nec aliquas exceptiones, nisi personam cedentis respicientes, opponere potest.*

19 *Amplia, hoc maximè procedere, ex quo iuramentum præcisè obligat iurantem.*

20 *Compensatio, vbi creditum non est liquidum, sicut fieri non potest, ita nec retentio.*

21 *Cameralis obligationis causa, cum in ea variare licitum sit, appellationem non admittit, nec ex ea efficitur appellabilis.*

22 *Rationis reddendæ exceptio, tamquam altiorem requirens indaginem, executionem instrumenti Cameralis non impedit.*

23 *Et ita per Dominos de Rota fuit tentum, & resolutum.*

24 *Actoris intentio, per instrumentum plenè probata, ex eo, quod per eum dubia reddatur, non eliditur.*

QVÆSTIO CCCXXIV.

Respondendo motiuis, iterum datis in causa nobilium de Simonettis, & Burghisellis, & substantialiter loquendo, nõ video vllo pacto sublata fundamenta, quæ stant pro executione instrumenti, nam cum ex eo liqui-
1 dissime appareat, aduersarium contraxisse nomine † proprio, non societatis, nec tamquam institorem, seu negotiationi præpositum, non videtur dubium, quod ex tali contractu, socij non censentur obligati, per ea, quæ scribit Cin. in l. cum te in Gallia. C. si cert. pet. Bald. in l. iure societatis, ff. pro soc. late Dec. in l. si socius, num. 3. ff. si cert.
2 pet. vbi quo ad hoc, vt ex facto vnius teneantur † alij, requiritur non solum, quod vnus sit præpositus ab altero tacite, vel expresse, sed quod ille socius, qui cõtraxit, contraxerit nomine sociorum, quod non est in casu nostro, vt apparet ex instrumento, tradit Alex. cons. 139. nu. 1. libro 5. Dec. cons. 98. num. 2. Nat. consil. 567. num. 3.

Quod maximè suadetur, ex quo aduersarius stipula-
3 tus fuit pecunias † pro se, & suis hæredibus, vt verba instrumenti manifeste ostendunt, quæ cum sint clarissima, & indubitata, cauillari non possunt, l. 3. C. de lib. præterit.
4 l. non aliter, ff. de leg. 3. Et à proprietate † verborũ in dubio recedendum non est, l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercit. cum vulg.

Et quæ conclusio videtur verissima, etiam si dicatur, quod contrahentes illud tacite voluerunt, quia ista est di-
5 uinatio, non enim sufficit, quod aliquid † voluerint, aut cogitauerint, nisi expresse sit dictum: nam quod quis non loquitur, velle non videtur, l. quidam cum filium, & ibi
6 per Doct. ff. de hæred. instit. Et expressum facit cessare † tacitum, l. cũ ex filio, §. 1. ff. de vulg. & pup. tradit Dec. consilio 423. num. 17.

Nec suffragatur dictum Brugnoli, tum quia nõ reddit
7 rationem † dicti sui per aliquem corporis sensum, quia non dicit, vidisse pecuniã numerari, & sic se ipsum infringit, & nihil probat, l. solam, C. de test. cap. cum causam,
8 ext. eod. tit. tum quia deponit ad sui † commodum, & vtilitatem, cum sua intersit habere societatem obligatam, & sic plures reos debendi, l. nullus, ff. de test. l. omnibus, C. eod. tit. l. 1. §. in propria, ff. quãdo appel. sit vbi, quod cau-
9 sa † censetur illius, ad quem pertinet emolumentum, vel damnum, tradit Bertaz. in ciuilib. consil. 21. num. 58. & 59. Tum etiam, quia quando lex requirit testes omni ex-
10 ceptione † maiores, prout hic, vbi agitur de impugnatione instrumenti, etiam si pars non opponeret, non dicuntur idonei, nisi probetur, eos esse tales, quia lex non præsu-
11 mit qualitatem in teste, cum sit † quid facti, sed articulari, & probari debet per eum, qui se fundat in ea, vt per Zuccard. in repet. l. fi. num. 83. vers. & aduertas ad vnum, C. de edict. Diui Adr. tollen. tradit Crot. in Tract. de testi. num. 592. Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. secunda, ante num. 11. vers. & idem puto. Rol. consil. 50. nu. 17. lib. 1. pulchrè Marss. sing. 187. num. 3.

12 Præterea cum fuerit admissus, † saluis exceptionibus, prout in actis, ex quo tamquam habens interesse nõ erat admittendus, habetur pro non admisso, & nullã facit probationem, nec indicium, ac si non esset examinatus, ita Aret. in cap. ex parte Adæ, num. 21. de testi. tradit Bertaz. in ciuilibus consilio primo, num. 136. Marss. sing. 198. nu. 2. cum concord.

13 Minus facit iuramentum † suppletiuum, quia vbi à lege, vel statuto requiritur liquida probatio, præsertim cõtra instrumentum, prout hic, non sufficit iuramentum, sed requiritur plena, euidens, & realis probatio, ad not. per Salic. in l. si quando, & ibi Ias. num. 9. C. vnde vi. tradit Plot. de in lit. iuran. §. 2. nu. 30. per glo. in d. l. si quando in verbo patefacta, vbi exponit patefacta, idest liquido probata. Ex quo sequitur, quod qui vult opponere contra
14 † instrumentum, & illius executionem impedire, debet hoc docere non per iuramentum, sed veris, liquidis, & manifestissimis probationibus, vt est text. in l. optimam, §. & si præsentes, C. de contrah. & cõmit. stipul. ibi

liquidis,

liquidis,& manifestissimis.& ibi,saltem per testes, vndi-
que idoneos,& omni exceptione maiores.Facit text.in l.
cum precibus.& ibi gl.& Doct. C. de probat. vbi , quod
15 † statur instrumento,donec probetur contrarium,quod
in casu isto non fuit probatum,nec probabitur in æternũ.
Insuper,& hoc videtur tutissimum fundamentum,mi-
hi satis compertum videtur, q; cum instrumentum sit li-
16 quidum,non est expectanda † redditio rationum , nam
executio eius quod est liquidum,nõ debet retardari pro-
pter illud,quod non est liquidum,sed venit liquidãdum ,
l.statuliberi rationem, ff.de statulíber. l.residuum.vbi gl.
& Doct.C.de distract.pign.tradit Benint. decis. Bonon.
90.in fi.sequitur Surd.decis.Mant.184. num.4. vsque ad
17 num.11.vbi dicit,ita fuisse † iudicatum in Senatu Mon-
tisferrati,cui præsidebant viri grauissimi, Rolan.a Valle,
& Franciscus Beccius, & quod in alijs causis posteà agi-
tatis,domini eiusdem Senatus , illorum sententiam fue-
runt secuti .
Nec mouet allegata retentio,tum quia adhuc non cõ-
stat de debito , tum quia cum agatur iure cesso , vt aliàs
18 dictum est,& debitor † promiserit soluere de semestri in
semestre , & ita iurauerit , prout constat ex instrumen-
to , videtur recessisse a iure communi,nec põt opponere
aliquas exceptiones , nisi personam cædẽtis respicientes,
ad not.per Bart. in l.doli mali , num. 12. ff. de nouat. &
Bal.in l.cum quidam,sub num.1.vers.secundum verò C.
de iu.dot. cui non video dari responsum . Et præsertim
19 stante † iuramento,quod præcisè obligat iurantem, nec
vlla datur retentio,vt in simili consuluit Neguſ. cui sub-
scripsit Dec.cons.552.num.8.& 9.
20 Quinimò,sicuti † compensatio fieri non potest,ex quo
creditũm non est liquidum , ita nec retentio , vt voluit
Neguſ.vbi sup.membro 1.nu.37.refert,& sequitur Surd.
d.decis 184.nu.12.in fi.
21 . Vltimò non obstat asserta † appellatio,ex aduerso , vt
dicitur interposita, quia per eam non vulneratur Came-
ralis obligatio , cum in huiusmodi iudicio licitum sit va-
riare,nec propterea causa efficitur appellabilis, nec exce-
22 ptio reddendæ rationis † impedit executionẽ istius obli-
gationis , tãquam requirens altiorem indaginem , vt per
Neguſ.de pign.in 1.membro,5.par.princip. sub num.57.
sequitur Put.decis.146.nu.5.lib.1.& fuit tentũ per Domi-
23 nos de Rota decis.132.nu.12.par.2. in nouiss. & in ma-
nuscriptis,in vna Rom. Saluiani interdicti, coram R. P.
D.Lancellotto 19.Nouemb.1599. Facit Purpur. consil.
24 440.in fi.libro 2. vbi,quod intentio † actoris per instru-
mentum plenè probata , ex eo non eliditur, q; per reum
dubia redatur . Et ex his puto satisfactum motiuis,& si
aliqua vlterius fiat dubitatio, congrua dabitur resolutio,
& ad omnia singulariter respondebitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Domus iussu Principis , & decreto iudicis diruta , an confiscata intelligatur,& successiuè an ius fideicommissi amittat, egregiè discutitur.
2 Castrum,vel ciuitas auctoritate superioris destructum, de cætero castrum,vel ciuitas esse desinit.
3 Amplia,quia nec ciuis, vel municeps illius loci quis appellari potest,sed tale castrum,seu ciuitas,tamquam homo mortuus , & extinctus,pro nihilo habetur.
4 Amplia etiam,nam cum maximam patiatur capitis diminutionem,omnia iura, & priuilegia, si qua haberet,amittit , & ponit exemplum in Troia,& Carthagine subuersis. ibid.
5 Domus in qua fuerunt receptati bannisi , & habitus tractatus de aliquem interficiendo, præsertim secuto delicto , & cum armis,ex forma bannimentorum,et Bullarum prohibitis,tamquã ob crimen læsæ Maiestatis , ad mandatum superiorum nedum destrui,& funditus euerti,sed etiam Reipublicæ,& fisci dominio applicari potuit.
6 Amplia,siue dominus sciuerit,siue ignorauerit.
7 Amplia, & nulla præcedente sententia,vel citatione,ac nullo iuris ordine seruato,tum vigore Bullæ ipso iure bona confiscantis, tum propter criminis notorietatem , tum etiam quia ita Princeps mandauit.ibid.
8 Rescriptum Papæ cum clausula,ex certa scientia,domum,de qua agitur, cuiuscumque esset,solo æquari , & eius cæmenta in arcem deferri mandantis , manifestè ostendit, eam publico vsui inseruire velle , & fisco , etiam si delinquentis non esset applicari.
9 Amplia,cum secundæ iussiones fuerint expectatæ , & iterum Papa in eamdem sententiam magis præcisè , ac etiam seuerius rescripserit.ibid.
10 Papa,est orbis Monarcha,& qui potest dicere , & facere quidquid sibi placet,& sic dominium, & ius vni auferre , & dare alteri,etiam sine causa,nec ratio exquirenda est,sed sufficit pro ratione voluntas.
11 Domus,sicut per Principem dirui,& funditus euerti,& ita etiã fideicommissum super ea impositum tolli, & omnino annullari, & destrui potuit.
Et sic quod abstulit indignatio reintegret beneuola restitutio. ibidem .
12 Amplia,vbi domus fuit in totum deleta, & quasi mortem passa, ita vt nullæ permaneant reliquiæ , & sic non amplius eadem domus,sed altera dicatur.
13 De bonis,per Principem deuastatis,et fisco applicatis, seu incorporatis prior dominus, tamquam de re aliena,et in præiudiciũ fisci,non potest amplius disponere.
Nec inter viuos,nec in vltima voluntate,et sic nec fideicommisso subijcere.
14 Bonorum publicatio, ipso iure non fit,sed sententiam , etiam in crimine læsæ Maiestatis requirit .
15 Possessio,etiam iniustè possidenti, sine citatione , auferenda non est .
16 Executio contra non condemnatum regulariter fieri non potest .
17 Spoliatus de facto,etiam de facto,& omni exceptione remota,restituendus est.
18 Delictum in primis fuisse commissum , antequam contra aliquẽ procedatur,constare debet.
19 Sententia, vbi de iniustitia notoriè constat,tamquam nulla , in rem iudicatam numquam transit , sed per superiorem quandocumque retractari potest.
20 Fisco,in bonis nondum incorporatis, quinquennalis obstat exceptio,adeò vt amplius confiscari,aut incorporari non possint .
21 Pœna ademptionis bonorum, post mortem delinquentis in hæredem non transit.
22 Amplia, etiam stante decreto , quod bona a die commissi delicti confiscata intelligantur , quia adhuc ante mortem declaratoria requiritur.
Et ita seruatur. ibidem.
23 Amplia,etiam id procedere in crimine læsæ Maiestatis, nam de eo in vita rebellis constare debet , nec sufficit post mortem hoc fieri.ibid.
24 Confiscationis exceptio,tamquam de iure tertij, per hæredem contra cohæredem,nisi per fiscum tantum opponi non potest.
Nec impedit iudicium diuisorum.ibid.
25 Confiscationem allegans,debet illam probare,aliàs rei dominium censetur in hæredes continuatum.
26 Iurans,non contrauenire , ad obseruantiam iuramenti præcisè tenetur,& contrauemiens efficitur infamis , ius suum amittit, & data restituit .
27 Princeps,licet mandauerit domum destrui,& cæmenta in locum publicum deferri, & ita iudex pronunciauerit , non propterea sequitur,quod domus sit publicata, tacita enim bonorum confiscatio in consequentiam non venit.
28 Deuastari aliud est,aliud publicare .
29 Sententia confiscationis bonorum,strictè intelligenda est, nec ad alia porrigitur,nisi ad expressa . Et ponit exemplum in contumace,ex forma statuti confesso, & conuicto , qui licet banniatur,non tamen eius bona publicata censentur.
30 Bona damnatorum de iure communi,nisi in casibus expressis,nõ confiscantur.
31 Sententia condemnationis ad mortem , secum executionem non trahit.
32 Amplia,cum sit odiosa , & vbi bona per fiscum non sunt corporaliter apprehensa.
33 Condemnari quis criminaliter non debet , etiam si delictum sit sponte confessus,nisi prius dato sibi termino, ad faciendum suas defensiones.
34 Amplia,vt nec etiam Princeps de plenitudine potestatis , possit illas tollere. ibid.
35 Princeps,nedum iudex priuatus , de potestate ordinaria contra aliquem non citatum , nec conuentum , etiam eius subditum, procedere non potest.
36 Bonorum confiscatio , ob crimen facta , vt valeat causæ cognitionem,& sententiam condemnatoriam, etiam stante statuto, q; bona sint ipso iure confiscata, requirit.

37 *Pœnæ sunt molliendæ, ac strictè interpretandæ.*

38 *Processus, & sententia, at omnia indè secuta, sine citatione, sunt ipso iure nulla, vbi de communi.*

39 *Princeps, licet iuris ordinem seruare non teneatur, debet tamen pars citari, aliàs acta non valent.*

40 *Bullæ Pontificum, sunt iura extrauagantia, & quæ vt minus ius commune, quam sit possibile, corrigant, & sic quod pars citetur, intelligi, & interpretari debent.*

41 *Bona, vbi de facto, & non de iure destruuntur, si postea reparantur, iura sua non amittunt.*

42 *Homicidium, ex particulari odio, seu inimicitia, etiam cum armis prohibitis, committens, in crimen læsæ Maiestatis non incidit, nec tale delictum dicitur qualificatum.*

43 *Læsæ Maiestatis, seu rebellionis crimen, quando commissi dicatur.*

44 *Tex. in l. 1. C. de falsa monet. quomodo procedat, & in quibus casibus loquatur.*

45 *Tractatus, & conspirationes, cum secrete fiant, nec possint facile præsciri, absens in loco remoto, ignorare præsumitur.*

46 *Ignorans non negligit, nec est in dolo.*

47 *Bannitorum qualitas probanda est.*

48 *Dominus, sciens aliquem in domo sua, iure familiaritatis habitare, qui alios, ipso ignorante, receptet, & delictum aliquod cōmittat, non dicitur negligere, nec esse in dolo.*

49 *Amplia in viro bona vita, conditionis, & fama, religioso, ac senectute confecto, & in quo nulla cadit mali animi suspicio.*

50 *Lex 1. C. de falsa monet loquitur in casu speciali falsitatis monete, nec ad alios casus non expressos trahenda est.*

51 *Domus diruta, tunc non eadem, sed diuersa dicitur, quando fuit in totum diruta, seu vt aiunt, in cinerem conuersa, secus si de prima materia aliquid remaneat, quia eadem censetur, nec ius primæuum amittit.*

52 *Nauis destructa, & super eadem carina, seu fundamento, refecta, eadem dicitur nauis.*

53 *Concessio, intuitu familiæ facta, omnes comprehendit, etiam non nominatos.*

54 *Rescriptum ex eo, quod si fuisset expressum, equè alijs fuisset concessum, non restringitur.*

55 *Princeps, reædificandi licentiam simpliciter concedens, non dicitur aliquid de nouo dare, sed obstaculum, quod aderat, remouere.*

56 *Indulgentia Principis, nisi specialiter sit dictum, solam pœnam remittit, non autem bona restituit.*

57 *Princeps, reædificandi licentiam concedens, ius habentibus ex fideicommisso, aut aliàs, præiudicare, aut quod erat alienum, donare, non intendit.*

58 *Amplia, vbi contra veterem dominum nulla fuit lata sententia priuatiua, nec fisco ius quæsitum, aut aliàs per Principem in eum translatum.*

QVÆSTIO CCCXXV.

IN præsenti consultatione prima facie vide-
1 batur dicendum, quod cum † domus, de
qua agitur, fuerit diruta iussu Principis, &
decreto Iudicis, & postea per Principem
concessa. & restituta D. Flaminio, intelliga
tur confiscata, & per consequens sublatum ius fideicom-
missi, quod competit Magnifico D. Alexandro, & fratri-
bus, ex testamento olim Reuerendissimi D. episcopi eo-
rum patrui, cuius erat dominium, & proprietas, nam vbi
2 † Castrum, vel ciuitas auctoritate superioris destruitur,
de cętero desinit esse Castrum, seu ciuitas, nec vllus ap-
3 pellari potest † ciuis, vel municeps illius loci, sed tãquam
homo mortuus, & extinctus non habet quidquam, l. si in
metallum, ff de his, quę pro non script. & cum maximam
4 patiatur capitis diminutionem, amittit † omnia iura, &
priuilegia, vt singulariter voluit Innoc. in cap. cum ex in-
iuncto, num. 2. vbi etiam Card. sub num. 4. vers. quæro in
eod. & Panorm. num. 5. de nou. oper. nuncia. tenet, & late
prosequitur Bal. cons. 321. num. 1. lib. 4. Alex. cons. 43. nu.
2. lib. .. & est tex. cum gl. in l. si vsusfructus ciuitati, & ibi
not. Bal. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. vbi ponunt exem-
plum in Troia, & Carthagine subuersis.

Quod maximè procedit in casu isto propter enormi-
5 tatē criminis, ex quo in d. domo fuerunt receptati † ban-
niti, & habitus tractatus per Capitaneum Martium eius
nepotem, de interficiendo Capitaneum Annibalem me-
lioratum, prout interfectus fuit, præsertim, cum huiusmo
di delictum, seu homicidium in personam d. Capitanei
Annibalis fuerit perpetratum cum Archibusettis prohi-
bitis, contra formam bannimentorum, & Bullæ fel. rec.
Pauli secundi, Pij Quarti, & Quinti, & aliorum Summo-
rum Pontificum. Ex quibus clare constat, Capitaneum
Martium incidisse in crimen læsæ Maiestatis, & rebellio-
nis, & propterea d. domum, non solum ad mandātum su-
periorum, & eorum dictum, potuisse destrui, & funditus
euerti, sed etiam Reipublicæ, & fisci dominio applicari,
6 siue dominus † sciuerit, siue ignorauerit, per text. in l. 1.
C. de fals. monet. & in cap. Felices, de pœn. in 6. Innoc. in
c. dilecta, in fi. de excess. prælat. Quod fieri potuit, etiam
7 nulla præcedente † sententia, tum quia vigore Bullę fuit
ipso iure confiscata, tum quia crimen erat notorium, vbi
nulla requiritur sententia, vel ordo iudiciarius, imo nec
etiam citatio, præsertim in Principe, vt per Panorm. &
Doct. in cap. vestra, & in cap. tua nos, de cohabit. cler. &
mul. tradit Aret. cons. 165. Mars. in pract. crim. §. aggre-
dior, num. 125. & seqq. late Carrer. in sua praxi crim. in
princ. num. 45. vers. & an in notorio.

8 Confirmantur prædicta, nam in † rescripto, seu com-
missione Papę fuit expresse iniunctum, quod deberet pe-
nitus destrui, & solo æquari, non solum si esset delinquen
tis, sed parentum, fratrum, consanguineorum, & aliorum
quorumcumque, & illius cæmenta in Arcem deferri, &
publicæ ædificationi, & eius vsui inseruire, & applicari,
cum clausula, ex certa scientia, per quam de mente ipsius
manifeste constabat, ad not. per Bal. in l. fi. sub num. 4. C.
sent. rescind. non poss. Dec. cons. 498. num. 26. Præsertim,
9 cum fuerint expectatæ † secundæ iussiones, & iterũ Pa-
pa in eandem sentētiam magis præcisè, ac etiam seuerius
rescripsisset, iux. not. in Authen. vt nulli iud. §. & hoc ve-
ro iubemus, cap. si quando, & ibi Fel. num. 4. vers. gemi-
natio rescripti, de rescript. Istę enim sunt pręrogatiuæ su-
premi Principis, vt dicit Alber. quem refert ibi Castr. in l.
quoties, C. de precib. Imper. offer. tradit Dec. consil. 269.
num. 5. Et de cuius potestate dubitandum non est, cũ sit
10 † Monarcha orbis, & qui potest dicere, & facere quid-
quid sibi placet, & auferre dominium, & ius vnius, & da-
re alteri, cui velit, etiam sine causa, nec in eo exquirenda
sit ratio, cur ita facit, sed sufficit pro ratione voluntas, &
eius mandato, licet duro obtemperandum est, cap. in me-
moria, 19. distinct. c. solitæ, de maio. & obed. voluit Spec.
in tit. de lega. §. nunc ostendendum, num. 51. vers. 89. Bal.
11 in d. l. fi. sub num. 4. Sicut ergo potuit per Principem † di-
rui, & funditus euerti, ita etiam potuit per eumdem d. D.
Flaminio concedi, & assertum fideicommissum tolli, &
omnino annullari, nam quod abstulit indignatio, reinte-
grauit beneuola restitutio, l. fi. §. fi. C. de sent. pass. & re-
12 stit. Præsertim quia fuit in totum † deleta, & quasi mor-
tem passa, ita vt nullæ permaneant reliquiæ, & sic nõ di-
catur amplius eadem domus, sed altera, ad not. per Fel.
in cap. consuluit, num. 1. de Iudęis.

13 Ex quo sequitur, ꝙ nec d. D. episcopus, † inter viuos,
vel in vltima volũtate, potuit de illa, tãquam de re aliena,
aliquo modo disponere, in pręiudiciũ fisci, cui ex d. demo
litione, & cõfiscatione erat ius quęsitũ, & domus ipsa in-
corporata, vt toto tit. C. de reb. al. nõ al. Bar. & Doct. in l.
Gallus, §. & quid si tãtum, ff. de liber. & posth. cum simil.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure
puto verissimum, & moueor, nã licet domus, de qua agi-
tur, fuerit diruta, non tamen fuit expresse per sententiam
14 confiscata, nam † publicatio bonorum non fit ipso iure,
sed requirit sententiam, etiam si essemus in crimine lęsæ
Maiestatis, Boss. in tit. de crim. lęsæ Maiest. num. 72. vers.
confiscatio vero post Bar. in extrauag. qui sint rebel. in
verb. rebellando, nu. 17. vers. sed puto, & habetur per Ge-
min. & Doct. in c. felicis, de pęn. & in c. cũ secũdum de hę
ret. in 6. & eleganter tradit Ruin. cons. 153. num. 15. lib. 1.

Secundo moueor, nam talis demolitio fuit facta sine
causę cognitione, & nulla pręcedente citatione, sine qua,
15 etiam iniustè possidenti non est † auferenda possessio,
lege si deserta, C. si propter public. pens. l. fi. C. si per vim,

vel al.mod. Bald.conf.135.num.3.lib.1. Rom.conf.158.
in princ.Soc.iun.cōf.158.nu.49.lib.2.cū concord. Et est
regula iuris tritissima, quod contra non condemnatum
16 non potest fieri † executio, ad not.in l.sæpè, cum sua ma
teria, ff.de re iud. Afflict.decis.215.nu.4.Boer.decis.277.
num.12.par.1.

Tertiò moueor, nam cum D.Episcopus esset innocens,
& de nullo crimine conuictus, vel damnatus, prout nec
conuinci, nec damnari potuisset, sicut de facto fuit spo-
17 liatus, † ita etiam de facto esset restituendus, omni reie-
cta exceptione, c.conquerente, de restit.spol.tradit Rom.
conf.158.num.6.præsertim hoc casu, non constito de cri-
18 mine contra ipsum, & de quo in primis † constare de-
buit, l.1.§.itē illud, ff. ad Sillan.Boss.in tit.de inquis.nu.3.

Quartò moueor, nam vbi constat notoriè de iniu-
stitia, sententia tamquam nulla numquam transit in rem
iudicatam, sed per superiorem potest quandocumque
19 † retractari, vt not.in c. inter ceteros, de sent. & re iud.
tradit Curt.sen.conf.59.& Io.de Amic. conf.124. Ceph.
conf.535.num.36.& seqq.lib.4.cum concord.

Quintò moueor, nam cum aduersus prætatum D.Epi-
scopum non reperiatur aliqua confiscationis sententia,
& d.domum post deuastationem, tam ipse, quam eius
hæredes per quinquennium, & vltra possederint, cum
20 per d. tempus non fuerit † incorporata, obstat præscri-
ptionis exceptio contra fiscum, adeò, vt vltra confiscari
non possit, Abb.& Doct.in cap.cum nobis, de præscript.
tradit Boss.in tit.de bon.public.num.78.

Sextò moueor, nam cum in vita d. D. Episcopi non sit
21 lata sententia, pœna † ademptionis bonorum post mor-
tem delinquentis non transit in hæredem, l. ex iudicio-
rum, ff.de accus.& est text.in l.1.C.ex delict.defunct. tra
dit Corn.conf.195.nu.8.lib.2.Boss.in tit.de accus.nu.34.
22 vbi dicit istud procedere, etiam stante † decreto, quod
bona a die commissi delicti intelligantur confiscata, quia
adhuc ante mortem requiritur declaratoria, dicens, ꝙ
ita seruatur. Quod procedit, etiam si essemus in crimi-
ne læsæ Maiestatis, vt per Boss.in tit.de crimine læsæ Ma
23 iest.num.76.ubi quod de crimine † debet constare in ui-
ta rebellis, nec sufficit, quod post mortem hoc fiat.

Septimò moueor, nam exceptio confiscationis appo-
sita per hæredem contra alium cohæredem ad sui com-
modum, non impedit iudicium diuisorium, prout in ca-
su nostro; nam dato sine ueri præiudicio, quod esset lata
sententia confiscationis bonorum contra præfatum D.
Episcopum, quod non est, hæres tamen non posset a co-
24 hærede † repelli, sed benè repellitur a fisco, nam vbi de-
sideratur sententia ad priuandum, opponi non potest de
iure tertij, l.his consequenter, §.sed an in familiæ, ff. fa-
mil. erciscun.ubi gl. Bart. Bald. & Doct. tradit Roman.
conf.76.num.6.

Octauo moueor, nam cum D.Episcopus d. domus es-
set dominus, & illam possederit, ut supra, dominium il-
lius censetur in hæredes continuatum, ideò qui dicit d.
25 domum fuisse † confiscatam, habet illud probare, l. qui
accusare, C.de eden.l.actor, C.de probat. cum vulg. Ex
quo sequitur, quod cum aduersarius non ostendat aliquā
contra D.Episcopum confiscationis sententiā, tamquam
nullum habens iuris fundamentum, non est audiendus,
tradit Castr.conf.212.in fi.lib.2. Alex. conf.52. nu.5. lib.
7.Corn.conf.247.num.13.lib.1.

Nonò moueor, nam cum d.domus tamquam commu
nis, & de bonis hæreditarijs d. olim D. Episcopi, obue-
nerit in partem d.aduersario, recipienti pro se, & Camil-
lo eius fratre, & promiserit non contrauenire, cum iura-
mento, non potest modo opponere huiusmodi exceptio-
26 nem, sed tenetur † præcisè ad obseruantiam iuramenti,
c.cum contingat, de iureiur. & contrauenienś efficitur
infamis, & ius suum amittit, ac data restituit, l.si quis ma
ior, cum sua materia, C.de trans. tradit Fulg. conf. 223.
Comens.conf.179.Ias.conf.4.lib.3.Aym.conf.182. num.
16.Rol.conf.70.num.34.lib.2.

Nec obstant adducta in contrarium, nā ex superius de-
ductis satis illis vī responsum, sed magis specialiter re-
spondendo, non obstat iussus Principis, & decretū iudicis,
27 nam licet Princeps † mandauerit illā deuastari, & peni-
tus destrui, ac cæmenta in arcē deferri, & ita iudex pro-
nunciauerit, non ppeà sequitur, ꝙ sit publicata, nam cla-
rissima iuris conclusio est, ꝙ tacita bonorum confiscatio
non venit in consequentiā, vt per Bal.conf.49.nu.6.lib.1.
28 Et aliud est † deuastari aliud publicari, vt patet in d.c.fe-
licis.vbi primò loquit̄ de pœna deuastationis, postea sub-
dit de pęna confiscationis. Et facit, nam qn̄ quis punitur
extra ordinē iuris cōis, puta ex forma statuti, disponentis,
ꝙ cōtumax habeatur pro confesso, si in contumacia ban-
niatur, eius bona non censentur publicata, cum statutum
de publicationē nihil dixerit, sed tm̄ simpliciter disposue-
29 rit, ꝙ banniatur, nam cum sn̄ia † confiscationis, seu statu-
tum sit stricti iuris, non debet extendi ad non expressa, l.
quidquid astringendæ, ff.de verbor.oblig.l.1. C.si plures
vsu sent.cum simil.voluit Bal.in l.1.& ibi Salic.in pen.q.
C.de hæred.instit.tener, & latè prosequitur Alex. in l. 2.
C.qui test.fac.poss.tradit Dec.conf.445.nu.67.Rol.conf.
30 47.nu.48.lib.2. Et de iure cōi bona † damnatorum non
confiscantur, nisi in casibus expressis, vt in Authen.Bona
damnatorū, C.de bon.proscript. & hāc opinionē ex men
te Alex.in d.l.2.dicit verissimam, Bero.conf.8.nu.13.li.2.
Vnde dato, sed non concesso, ꝙ D.Ep̄s fuisset ad mortem
damnatus, dico exempli gratia, hm̄oi sententia non tra-
31 heret † secum confiscationem bonorum, nisi fuisset di-
ctum, vt per Clar.q.78. vers. sed pone. præsertim, cum sit
odiosa, vt per Rom.in l.si finita, §.si de vectigalibus, ff.de
dam.infect.Rol.conf.19.nu.5.lib.3. Nec fuerit facta per
32 fiscum corporalis apprehensio, prout requiritur, secundū
Bart.in l.commissa, ff.de public.& in l.quisquis, C.ad leg.
Iul.Maiest.tradit Ang.de malef.in verb.& eius bona pu-
blicamus, num.3.

33 Secundò resp. ꝙ in criminalibus nemo debet † condē-
nari, nisi prius dato termino ad faciendum suas defensio-
nes, etiam si delictum ipsum sit spontè cōfessus, vt nec
Princeps, etiam de plenitudine potestatis possit illas tol-
34 lere, † vt per Clar.q.49.vers.est igitur. & vers. hoc adeò.
nam etiam ipse Princeps, nedum quilibet iudex priuatus
de potestate ordinaria, contra aliquem non citatum, nec
35 conuentum, ēt eius subditum procedere non potest, vt in
Clem.pastoralis.de re iud. Ferret. conf.31. numero 30.
Huc spectat quod tradit Corn.conf.247. nu.12. & 13.&
sub nu.26.& seqq.lib.1.& Soc.iun.conf 69. nu. 28. lib.1.
36 vbi ꝙ confiscatio † bonorum ob crimen facta, vt valeat,
requirit causæ cognitionem, & sn̄iam condemnatoriam,
etiam si statuto caueatur, ꝙ bona sint ipso iure confisca-
37 ta, nam vulgata iuris regula est, ꝙ pęnæ sunt † molliēdę,
ac strictè interpretandæ, l.præses, & l.interpretatio. ff. de
pęn.c.statutum, de elect.in 6.Corn.conf.172.nu.11.lib.3.
38 Et sine citatione processus, & sn̄ia, ac oīa inde secuta, sint
ipso iure nulla, secundum cōem Doct. Theoricam in l.si
accusatoribus, & ibi gl. C.de accus.de qua per Rol.conf.
68.nu.14.lib.2.refert, & sequitur Clar. q.31. in princ. &
in vers.adde, ꝙ & vers. item adde. cum infinitis concord.
39 tenet Nat.cōs.512.nu.6.vbi, ꝙ licet Princeps † nō teneat
seruare iuris ordinē, debet tn̄ pars citari, alias acta nō va-
lent, latè Ceph.cōs.301.n.75.& seqq.li.3. Qd procedit ēt
in notorijs. Rol.conf.53.nu.35.& 36.lib.2.cum concord.
40 Nec obstant Bullæ † summorū Pontificū &c. Nā resp.
ꝙ cum sint iura extrauagantia, vt per Corn.conf.247.nu.
18.lib.1.debent intelligi, & interpretari, vt minus corri-
gant ius commune, quam sit possibile, & sic quod pars
citetur, l.de vnoquoque, ff.de re iud.c.cū dilectus, de con
suet.l.præcipimus, in fi. vbi Bart.& cæteri, C.de appell.&
41 clarissima iuris conclusio est, quod quando † bona sunt
de facto, & non de iure destructa, si postea reparantur,
non amittunt iura sua, vt per Innoc.in d.c. cum ex iniun-
cto.tradit Bal.conf.158.in fi. lib.3. Et posito, ꝙ assertum
homicidium fuerit ex proposito, & cum armis prohibi-
tis commissum, non tn̄ ita deliquens incidit in crimen
42 † læsæ Maiestatis, nec tale delictum potest dici qualifi-
catū, ex quo cōstat de pcedenti inimicitia, & verbis alter-
catorijs, & iniuriosis, inter occisū, & occidentē subortis,

43 prout in actis, & etiam en læsæ † Maiestatis, seu rebellionis tunc committitur, quando dolo malo contra prosperitatem Principis, & vt eum offendat, quis principaliter intentat, vt l. 1. ff. ad leg. Iul. Maiest. & in extrauag. qui sint rebel. & ibi gl. in verb. machinatur.

Nec aliquid facit tex. in l. 1. C. de fals. monet. Quia lo-
44 quitur in † sciente, vel scire præsumente ex loci vicinitate, quod non est in casu nostro, cum D. episcopus tempore assertæ retentionis bannitorum, & tractatus, distaret à domo per plura milliaria, nec sciret, seu verisimiliter scire posset quid in domo ageretur, & sic ei nulla posset imputari culpa, seu neglige̅tia, & consequenter cesset dispositio illius text. qui solum procedit in eo, qui erat ita in proximo, quod scire potuerat, vt ibi per Bal. qui ponit hoc pro constanti. & clarè explicat Couarr. de collat. ve-
45 teris numismatis, cap. octauo nu. 3. præsertim, cum † tractatus, & conspirationes secretè fiant, nec possint facile præsciri, & qui abest in loco remoto, prout hic, præsumi-
46 tur ignorare, vt ibi per Bal. & qui † ignorat, non negligit, nec est in dolo, l. sed & si lege, §. scire, ff. de pet. hęred. & l. qui in graui, §. si quis ignorans, ff. ad Sillan. cum similib. Et quod peius est, non constaret, quod tales in do-
47 mo existentes, essent † banniti, seu condemnati, & Capitaneus Martius habitaret ibi iure familiaritatis, quod re-
48 mouet omnem doli, † vel culpæ præsumptionem, præsertim concurrente viri integritate, & optima ipsius
49 fama, † tum religione, tum moribus clari, & iam extrema senectute confecti, quæ operantur ad tollendam omnem, & quamcumque mali animi suspicionem, l. nō omnis, §. a Barbaris, ff. de re milit. cap. cum in iuuentute, de
50 præsumpt. cum vulg. Præterea, tex. in d. l. 1. † loquitur in casu speciali falsitatis monetæ, nec debet trahi ad alios casus non expressos, l. tertium, §. non dixit prætor, ff. de acq. hęred. l. in testamento, ff. de cond. & dem. cap. odia, de reg. iur. in 6. tradit Bar. Bal. & alij, in l. fi. & ibi gl. ff. de in ius voc. Nat. cons. 459. num. 20. Rol. cons. 86. num. 22. lib. 2. Pancir. cons. 116. num. 21.

Minus aduersatur destructio, seu deuastatio, & per consequens, quod non dicatur amplius eadem domus. Quia respon. quod illud procederet, vbi fuisset in totum
51 † diruta, & vt ita dicam, in cinerem conuersa, seu aratro subiecta, secus si de prima materia aliquid remanserit, prout hic, & adhuc supersint integri parietes, & cubicula, quia censetur eadem domus, nec amittit ius fideicommissi, per ea, quæ not. Fel. post alios, in d. cap. consuluit, sub numero primo, de Iudæis, voluit Alex. in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. & est text. in l. quod in
52 rerum, §. fi. ff. de leg. primo, vbi, quod nauis † destructa, & refecta in eadem carina, dicitur eadē nauis, tradit Bal. consilio 158. numero quinto, libro tertio, facit Negus. de pign. par. 6. membr. 1. num. 39. pulchrè Card. in capitulo quoniam, num. 3. de iure patr. Afflict. decis. 392. num. 12. Vltimo non obstat licentia reædificandi, d. aduersario concessa. Quia respon. quod licet fuerit ipsius interuentu, & ad eius preces obtenta, fuit tamen per Papam con-
53 cessa intuitu † familiæ, & nepotum præfati D. episcopi, vt apparet ex litteris. Et posito, quod in precibus nō fuisset facta mentio, nisi Dominorum Flaminij, & Camilli,
54 non minus Princeps † concessisset, si sciuisset etiam alios extare nepotes, arg. l. 1. C. si cont. ius, vel vtil. publ. cap. super litteris, & cap. postulasti, de rescript. cum similib.
55 Secundo respon. quod fuit data † simpliciter facultas reædificandi domum, non tamquam de bonis in fiscum delatis, seu ad ipsum Principem spectantibus, sed tamquam de bonis ipsius quondam episcopi, licet dirutis, vt ex eisdem litteris apparet, quarum virtute nō fuit aliquid de nouo concessum, vel quæsitum, sed obstaculum remo-
56 tum, nam indulgentia Principis solam pœnam † remittit, non autem bona restituit, nisi specialiter sit dictum, l. secunda, C. de sent. pass. Nec propterea, quod licentiam
57 reædificandi concesserit, intendebat † præiudicare ius habentibus ex fideicommisso, vel aliàs, nec donare quod erat alienum, per ea, quæ tradit Ruin. consilio 29. sub numero secundo, libro primo, & in specie voluit Bald. consilio 321. sub numero quarto, libro quarto. Præsertim cum nulla contra episcopum fuisset lata sententia priua-
58 tiua, nec fisco ius † quæsitum, aut in eum per Principem translatum, per regulam, nemo potest plus iuris in alium transferre, quam ipse habeat, vulgata l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. cum simil. Ex quibus sequitur, quod ex huiusmodi concessione seu licentia nullum fuit factum præiudicium hæredibus præfati D. episcopi, & d. domum, licet de facto dirutam, venire in causam fideicommissi, sicut alia bona. Et ita de iure concludendum puto. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testes, de fama deponentes, nisi eorum dicti concludentem reddant rationem ex aliquo corporis sensu, & à maiori parte populi, & à quo populo, se audiuisse dicant, eam non probant.*
2 *Fama, cum sit res non visibilis, nec sensibilis, seu tangibilis, sed solum intelligibilis, ad hoc vt per testes probetur, debent causæ facti assignari, ex quibus constet, eos scire, quod nisi intellectualiter, & cum discursu, fieri non potest.*
3 *Fama, etiam apud peritos, in debitis terminis difficile cognoscitur. Contrarium infra.*
4 *Testimonium, ad communem opinionem, & famam probandam, etiam sine causa redditione, valet, & satis est, quod ex aliquibus verbis, & secundum quod vulgus accipit, ad scientiam præsumptiuè, seu implicitè inferatur, puta per verbum, publica, quia exponitur, publica, idest populica, & est magis communis opinio, & ita practicatur, & seruat Rota.*
5 *Testi, de credulitate deponenti, iura non credunt.*
6 *Testis, dicens, quod de omnibus à se testificatis, est publica vox, & fama, de vera scientia deponere videtur, & probat.*
7 *Testes, etiam de credulitate fama deponentes, & à pluribus se audiuisse dicentes, etiam personas exprimendo, & per eos deposita, esse vera, attestantes, bene probant.*
8 *Testis, in probatione famæ, etiam de credulitate deponens, dicens, se publicè audiuisse, rationem dicti sui satis reddere videtur, & eius testificatio, non simpliciter rationis dicti, sed adducta rationis, probat.*
9 *Verbum, credo, cui aliqua adijcitur ratio, ita concludens, vt certitudinem sensus operetur, testis dictum non destruit, & reddit rationem.*
10 *Testis, deponens, se firmiter credere, & tenere, quod sit publica vox, & fama, ex quo vehementer opinatur, plenè probat.*
11 *Credere, verbum, lato sumpto vocabulo, capitur pro scire.*
12 *Testis dictum, in re non perceptibili, nec ita facile, nisi iudicio intellectus, cognoscibili, licet de credulitate, plenè probat.*
13 *Testimonium de credulitate, si est credulitas intellectus sensui, & munita ratione, valet.*
14 *Testis, de credulitate deponens super his, quæ intellectu percipiuntur, cum de facili errare posset, quod taliter deponat, sufficit, & valet eius testimonium, vbi de communi.*
15 *Amplia, etiam si de auditu deponat, nam vbi sumus in facto, in quo testimonium de credulitate admittitur, etiam de auditu admittitur ibidem.*
16 *Testimonium de credulitate, vbi sumus in facto, à quo per quadraginta annos, vel vltra, distamus, valet, & tenet.*
17 *Testimonium de credulitate, seu auditu, in nouis præsumptionem, in antiquis vero, plenam facit probationem.*
18 *Antiquum tempus, in probationibus quadraginta annorum esse dicitur.*
19 *Fama, licet non concludenter probans, probationem tamen fulciam conducit.*
20 *Filiatio, ex communi opinione, & reputatione probatur, etiā per testem de credulitate deponentem, qui de causa scientiæ interrogatus, respondit, se à multis audiuisse, quod satis est.*
21 *Communis opinio vulgi, Titium esse Sempronij filium, credentis, ex eo probatur, quod testis ab omnibus, eum cognoscentibus, pro tali haberi, & reputari, deponit.*
22 *Fama sola, in his, quæ de sui natura, clarè probari non possunt, vt in filiatione, saltem, vt filius in quasi possessione illius, constituatur, sufficit.*
23 *Amplia, id procedere, nedum quo ad filiationis possessionem, sed etiam quo ad proprietatem, ibidem.*
24 *Filiatio, ad effectum successionis, per solam quasi possessionem probatur.*
25 *Tex. in cap. licet ex quadam, de test. in quibus casibus procedat.*
26 *Amplia, prædictam conclusionem, in tantum procedere, vt onus probandi contrarium, in aduersarios transferat.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCCXXVI.

In casu, de quo agitur, licet primo aspectu videatur dicendum, quod testes de fama deponentes nihil probent, nam cum simpliciter
1 dicant, quod est † publica vox, & fama, & eorum dicti nullam reddant rationem, saltem concludentem, ex sensu corporis, & se à maiori parte populi audiuisse, & à quo populo, non dicitur probata fama, vt per Bart. in d. l. de minore, §. tormenta, aliâs §. plurimum, num. 14. ff. de quæst. cum concord. de quibus per Ceph. cons. 65. num. 47. & seqq. lib. 1. & cons. 225. nu. 41. lib. 2. voluit Alexan. cons. 20. num. 9. lib. 4. Corn. cons. 216. num. 9. lib. 3. Ruin. cons. 145. num. 5. lib. 5. Curt. iun. cons. 272. num. 8. lib. 3. Quod suadetur ratione; nam in obiectis,
2 † in quibus non est aliquid visibile, nec sensibile, neque tangibile, prout hic, sed solum intelligibile, debent assignari causæ tacti, ex quibus constet, testem scire, quia cognoscere qualitatem famæ non est tale, quod capiatur ex communi hominum intelligentia, absque discursu modico, cum &
3 apud peritos fama in debitis† terminis difficile cognoscatur, vt scribit Abb. post Innoc. in c. cum causam, & ibi Fel. & Doct. de testib. tradit Corn. cons. 232. nu. 11. lib. 2. cum concord.

Nihilominus pro responsione aduertendum est, quod licet in probanda communi opinione, & fama, testis debeat dicere, se à maiori parte populi audiuisse causas assignando, & auctores nominando, vt per Rol. cons. 54. num. 15. & seqq. lib. 1. latè Bertaz. in ciuilib. cons. 1. num. 141. & seqq. cui subscripsit Nat. cons. 672. num. 61. cum tamen simus in casu, in quo non multum laborat ratio intellectus, licet in facto cõsistat & vbi non requiritur prædominium intellectus supra sensum, videtur nihilominus valere testi-
4 monium, † etiam sine causa, & satis est, quod præsumptiuè, seu implicitè ad scientiam inferatur, nam verbum, publica, exponitur, idest populica, & licet expresse non dicat audiuisse à maiori parte populi, hoc tamen importaut talia verba, & intelliguntur secundum quod exigit natura publicæ famę, & secundum, quod vulgus accipit, & ita magis cõmuniter tenetur, & practicatur, teste Cassador. par. 1. tit. de prob. decis. 5. num. 6. vbi dicit, quod ita seruat Rota in Rom. Cur. tenet Alex. cons. 101. num. 19. lib. 7. refert, & sequitur Ferret. cons. 49. num. 4. latè Mascard. de probat. conclus. 749. num. 4. lib. 2. cum multis concord.

Nec repugnat, dum dicitur, quod nonnulli ex dictis te-
5 stibus deponunt tantum de † credulitate famæ, & sic non probant, nam testi eo modo deponenti iura non credunt, l. testium, & ibi gl. C. de testib. latè Ias. in Rubrica, nu. 2. ff. de iureiur. tradit Purpurat. cons. 97. num. 8. lib. 1. Quia re-
6 spond. quod immò Ser Hieronymus deponit de vera † scientia, dum dicit, quod de omnibus à se testificatis est publica vox, & fama. vt per prædicta. Secundo respond. dato, sed non concesso, quod tam d. Ser Hieronymus, quam alij deponant de credulitate, dicuntur tamen bene probare, cum
7 dicat, se audiuisse † à pluribus, & diuersis personis, & præsertim Ser Nicolaus, dum dicit, per ipsum deposita fuisse vera, ex rationibus, per eum superius adductis, & quia audiuit dici ab alijs, & exprimit personas; cũ quo concordant
8 alij testes, & sic reddunt rationem † eorum dicti, quia publice audiuerunt, vnde dicuntur probare, non simpliciter ratione dicti, sed ratione adductæ rationis, verbum enim credo, cui adijcitur aliqua congrua ratio, quæ taliter con-
9 cludat, quod operetur certitudinem sensus, non † destruit dictum testis, nam tota virtus probationis consistit in ratione, quæ dictum testis ad se trahit, & in suam naturam conuertit, vt eleganter declarat Bald. in l. solam, num. 5. C. de testi. tradit Soc. iun. cons. 69. nu. 13. lib. 2. Tertio respon. quod Ser Hieronymus, & alij deponunt, se firmiter crede-
10 re, † & tenere, quod sit publica vox, & fama, quo casu dictum testis plenè probat, ex quo vehementer opinatur, & sic lato sumpto vocabulo, illud verbum, credere, capitur,
11 † pro scire, secundum Lanfranc. de Oria. in cap. quoniam contra, col. 16. in verb. confessione, de probat. Quod in casu nostro puto verissimum, cum simus in re non perceptibili, nec facile cognoscibili nisi iudicio intellectus, quia tũc
12 dictum † testis, licet de credulitate plenè probat, vt determinat Io. And. in addit. Spec. in tit. de teste. §. opponitur. nu. 58. vers. item, quod deposuit de credulitate, tenet Cin. in l. 1. C. de seruit. Bart. in l. quid tamẽ, §. sarbiter, ff. de arb. & in l. 1. in princ. ff. de ventr. inspic. & per Bald. in d. l. te-
13 stium, num. 24. vbi dicit, valere testimonium † de credulitate, si est credulitas coniuncta sensui, & munita ratione, sequitur Fel. in cap. quoties, num. 10. extra de testi. firmat Apostil. ad Panor. in c. 1. in verb. firmiter, de summa Trin. & fid. cathol. tradit Alex. cons. 109. nu. 7. lib. 1. Corn. cons. 80. num. 6. lib. 3. Ruin. cons. 46. nu. 12. lib. 4. Rol. cons. 57. nu. 29. lib. 1. cum alijs concord. & mouentur ratione: quia
14 testis deponens † de credulitate super his, quę intellectu percipiuntur, prout hic, posset de facili errare, ideo sufficit, quod deponat de credulitate, & valet eius testimoniũ, tradũt omnes in c. tertio loco, & in c. litteris, de præsumpt. Alex. cons. 147. num. 18. & cons. 187. nu. 13. lib. 2. & cons. 119. num. 9. lib. 7. Nat. cons. 18. num. 11. & 12. consil. 385.
15 num. 4. & cons. 473. nu. 16. & idem, si deponat † de auditu, quia cum simus in facto, in quo admittitur testimoniũ de credulitate, admittitur etiam de auditu, vt per Alexan. cons. 187. nu. 15. lib. 2. cum concord.
16 Quarto respond. quod cum simus in facto † antiquo, à quo distamus per quadraginta annos, & vltra, testimoniũ de credulitate valet, & tenet, vt per Innoc. in c. penult. de iuram. calumn. Bar. in l. 1. §. idem, Cornelio, ff. de q. Bald. in l. proprietatis, & ibi Salic. C. de probat. tradit Alex. consil. 101. nu. 17. lib. 7. Corn. cons. 333. nu. 13. lib. 1. Goz. cons. 8. num. 47. Paris. cons. 104. nu. 22. & 24. lib. 1. Nat. cons. 235. num. 6. & cons. 520. num. 9. & 10. vbi, quod testimonium
17 † de credulitate, seu auditu, in nouis, facit præsumptionẽ, & in antiquis vero, plenam probationem, præsertim, vbi
18 alia concurrunt, prout hic. Et illud dicitur † de antiquo, quando lapsi sunt quadraginta anni, secundum Ant. de Butr. in c. veniens, il primo, de testi. Gemin. in c. 1. num. 16. in fi. de præscript. lib. 6. tradit Purpur. cons. 548. num. 56. lib. 2. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. cas. 3. num. 5. Quinto dato, sine veri præiudicio, quod fama non esset conclu-
19 denter † probata, negari tamen non potest, quin probationem factam coadiuuet, vt habetur in l. 3. §. eiusdẽ quoque, ff. de testib. & est gl. in c. præterea, in verb. de auditu, extra eod. tit. & per Bart. in d. §. plurimum, num. 30. tenet Mascard. conclus. 648. num. 9. lib. 2. Domini de Rota, decis. 238. num. 11. par. 1. in nouiss. Sexto, & vltimo respond.
20 quod ad probandam † filiationem sufficit communis opinio, & reputatio, probata per testem, de credulitate deponẽtem, qui interrogatus de causa scientiæ respõdeat, quod sic audiuit à multis, quod satis est, secundum Innoc. in c. veniens, num. 3. de verb. sign. tradit Alex. cons. 51. num. 4. lib. 1. vbi vult, quod communis opinio vulgi, credentis Titium esse filium Sempronij, probatur ex eo, quod testis
21 deponit, quod ab † omnibus eum cognoscentibus habebatur, & reputabatur filius eius, per ea, quæ not. Bar. in l. 1. per illum tex. & ibi Bald. in 10. quæst. C. de testib. sequitur Mascard. de probat. conclus. 797. nu. 14. lib. 2. In his enim,
22 quæ de sui natura clare probari † non possunt, vt in filiatione, sufficit sola fama, saltem, vt is in quasi possessione filiationis constituatur, c. per tuas, de probat. tenet Butr. in c. transmissæ, & ibi Præpos. & Doct. qui fil. sint legit. Fel. in c. veniens, num. 7. de testi. tradunt omnes in l. filium definimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Ias. in l. neque professio, C. de testam. Paleot. de Noth. & Spur. cap. 23.
23 num. 2. vers. vltimo superest, vbi dicit solam † famam sufficere, nedum ad possessionem, sed etiam ad proprietatẽ, tenet, & latè prosequitur Alex. cons. 90. num. 6. lib. 6. cons. 88. num. 11. & cons. 101. num. 18. lib. 7. Dec. cons. 54. ante num. 2. & cons. 172. num. 4. Paris. cons. 10. per totum, lib. 2. Ruin. cons. 53. nu. 4. lib. 5. Purpur. cons. 159. num. 5. lib. 2. Aym. cons. 249. sub num. 2. vers. sed tamen, Ceph. cons. 137. num. 45. lib. 1. & cons. 435. num. 46. lib. 3. Rol. cons. 49. nu. 18. lib. 4. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. cas. 89. num. 86. & de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 43. & per Alciat. reg. 3.

reg.3.præsumpt.38.num.5.& sequent.Couar. in epit.de
sponsal.& matri.§.3.par.2.cap.8.Duen.reg.342.fusissimè
Tiraq. de retractu consang.§.1.glos. 16.num.7. Mascard.
de probat.conclus.791.num.4.lib. 2.Domini de Rot. de-
cis.238.num.11.& decis.357.num.3.par.1.in nouiss.Præ-
24 sertim ad effectum † successionis, prout hic, quia tunc
non est necesse probare omnia, de quibus in cap. licet ex
quadam, & ibi per Doct. extra de testib. quæ solum pro-
cedunt ob grauitatem causæ matrimonialis, secus in alijs
25 non † exceptis, neque priuilegiatis, quia seruatur ius cō-
mune, vt per Afflict. decis.25.num.1. tenent Domini de
Rota, dec.220.nu.3.par.2.in nouis.Surd.decis.Mant.145.
26 num. 11. In tantum, quod onus probandi † contrarium,
transfertur in aduersarios, Archid.in cap.hoc videtur, 22.
q.5.Alexan.d.cons.90.num.10.lib.6.& cons.88.num.10.
lib.7.Dec.cons.595.post nu.8. Ruin.cons.53.num.4. lib.
5.Domini de Rota, decis.357.num.3.par.1.in nouiss.Ma-
scard.de probat.concl.910.num.2.Surd.decis.Mant.145.
num.10.cum sexcentis concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 Mater, quæ infra annum filio impuberi tutorem non petijt, an, & quando illius successione priuetur, vide per discursum, cum ampliationibus, & limitationibus. Et pone regulam quod sic.

2 Primo amplia si tutelæ, & administrationi se immiscuit, non confecto Inuentario, nec decreta tutela.

3 Secundo amplia, etiam si filio furioso, licet puberi, Curatorem non petijt, quia cùm sit ad instar pupilli, dispositum in vno habet locum in alio.

4 Tertio amplia, etiam in legitimo tutore, per annum non administrante, non quia tutorem non petijt, sed quia administrationem neglexit, & inuentarium non confecit.

5 Quarto amplia, matrem, non solùm a successione vniuersali, sed etiam à legitima excludi.

6 Quinto amplia in matre, ad secunda vota transeunte, & tutorem dari petente, qui nisi fuerit effectualiter datus, & administrare compulsus, mater successione filij priuatur.

7 Sexto amplia, siue agatur de successione ab intestato, siue ex testamento.

8 Septimo amplia in matre, pupillariter, vel compendiosè filio substituta, & quæ non patri, sed filio succedere dicitur.

9 Octauo amplia, nedum in pupillari, vel compendiosa, sed etiam in exemplari, & per quam non testatori, sed filio succeditur.

10 Nono amplia, quando mater est data tutrix in testamento, & quæ administrationem sibi decerni non fecit, nec inuentarium confecit, neque alios dari petijt.

11 Decimo amplia, vbi agitur de substitutione implicita, facta filio furioso, absque mentione furoris, quia si absque filijs moriatur, cum sit successio furiosi, & non testatoris, mater ei curatorem non petens, priuatur.

12 Vndecimo amplia, matrem nedum a successione vniuersali, sed etiam a legatis excludi.

13 Duodecimo amplia, etiam si mater vtiliter administrauit, sed legum sollemnitatem non obseruauit.

14 Decimotertio amplia in matre, capsam propria auctoritate, & contra formam statuti aperiente, & res hereditarias, & instrumenta pupilli, asportante.

15 Decimoquarto amplia, quando maritus verisimiliter non reliquisset si coniugem ad secunda vota transeuntem, præsciuisset.

16 Decimoquinto amplia, siue successio matri, dum est in viduitate, siue post transitum ad secunda vota, deferatur.

17 Decimosexto amplia in matre, ad secunda vota, non reddita ratione, nec restitutis reliquis, transeunte.

18 Decimoseptimo amplia, nedum in matre, sed etiam in auia, & omnibus alijs, ad hereditatem pupilli vocatis, & primum gradum succedendi obtinentibus.

19 Primo limita, nisi filius impuber decesserit, secùs si factus pubes.

20 Secundo limita in substitutione directa, per quam pupillo succeditur, secùs in fideicommissaria, per quam succeditur defuncto, quia cum non sit pupilli, sed testatoris hereditas, non priuatur.

21 Tertio limita in matre, vigintiquinque annorum minore.

22 Quarto limita, quia non sufficit probare, quod mater non petierit tutorem pupillo simpliciter, nisi etiam probetur, quod infra annum à die mortis mariti, non petijt. vbi de communi.

23 Quinto limita in patruo, & alijs post matrem succedentibus, seu in gradu sequentibus, quia cum non sint negligentes, stante matre in medio, cui onus petendi incumbit, non priuantur.

24 Negligens in petendo tutorem, is non dicitur, quem alius præcedit, vnde si primus, ad quem onus petendi spectabat, excluditur, alius, qui interim non petijt, non priuatur, & sic successiuè.

25 Tutorem petendi tempus, durante anno, quo mater petere debet, agnatis non currit, nec hereditate priuantur, sed alius datur annus, & est magis communis, & ita fuit seruatum.

26 Sexto limita, matrem non priuari, nisi steterit per integrum annum, quo tutorem non petijt, quia cum sit morte filij præuenta, ad eam excusandam, satis est quod de integro anno, duo, vel tres superfuerint dies, quia tunc non dicitur in mora.

27 Fallit, nisi tanta infra annum fuisset illius negligentia, quod bona pupilli destrui, aut dilapidari permisisset. & est benignior, & magis communis opinio. ibidem.

QVAESTIO CCCXXVII.

1 Mater, quę † infra annum non petijt tutorem
dari filio impuberi, priuatur eius successio-
ne, l.2.§.si mater, vbi Bart.& alij, ff.ad Ter-
tul. Bald. consil. 295.aliàs 297.num.2.& 3.
lib.3.Anchar.cons.104.num.3.late Gabriel.
comm.conclus.lib.6.tit.de tutel.concl.1.num.1.Tiraq.de
retract.conuent.§.2.glos.vnica, num.79.

Primo amplia d.conclusionem habere locum, etiam si
2 mater immiscuit se † tutelę, & administrauit bona filij, nō
confecto inuentario, nec decreta tutela, Bartol. in d.l.2.§.
quod si pater, num.1.& Bald in l.matres, num.2. C.eod.
tit.Castr.cons.370. num.3. lib.1.

3 Secundo amplia habere locum, etiam in filio † furioso,
licet pubere, cum sit ad instar pupilli, & indigeat tutore,
vel curatore, vt est text. in d.l.2. §. quid si cum prægnans,
ibi, quid si furioso; & innuit Bald.in d.l.matres, num.7.

4 Tertio amplia etiā in legitimo tutore, non † admini-
strante per lapsum anni, non quia tutorem non petijt, sed
propter culpam administrationis neglectæ, & inuentariū
non confectum, Bart.in l.2.sub num.1.versic. contrarium
credo, ff.qui pet.tut.Corn.cons.113.num.7. lib.4.

Quartò amplia matrem excludi, non tantum a succes-
5 sione † vniuersali, sed etiam a legitima, Bart.in d.l.2.num.
13.ff.qui pet.tut.Gabr.com.concl.vbi supra num.15.

6 Quinto amplia in matre transeunte ad secunda † vo-
ta, & instāte tutorem dari, quia nisi datus fuerit effectua-
liter, & compulsus administrare, priuatur successione, gl.
Bald.& Ang.in l.matris pietas, C.qui pet.tut.Corn. cons.
132.num.11.lib.2.

7 Sexto amplia habere locum in successione tam † ab in-
testato, quam ex testamento, vt est tex.in l.sciant, C.de le-
git.hæred.& ibi not.omnes.

8 Septimo amplia in matre, † pupillariter, vel compen-
diosè filio substituta, quia tunc filius ex testamento patris
non videtur remittere iniuriam matri, ad secunda vota
transeunti, cum ex tali substitutione mater dicatur succe-
dere filio, & non patri, ideò amittat proprietatem, Ioan.de
Garron.in Auth.ex testamento, nu.10. C.de secun. nupt.

9 Octauo amplia habere locum etiam in † exemplari
substitutione, per quam succeditur filio, non autem testa-
tori, l.humanitatis, & ibi not. Doctor, C.de impub.& alijs
substit.tradit Ruin.cons.103.num.10.lib.2.

10 Nono amplia, etiam quando est data † tutrix in testa-
mento, nec fecit sibi decerni administrationem, nec inuen
tarium confecit, neque alios petijt tutores, Bart. cons.215.
num.2.lib.1.Guid. Pap.sing.403.§.numquid mater.

11 Decimo amplia in substitutione † implicita, facta fi-
lio furioso, non habita mentione furoris, quia si absque li-
beris moriatur non sanæ mentis, non est apta ad fideicom
missum, sed erit directa, Bald. in dicta l. humanitatis,
nu.54.C.de impub. & alijs subst.erit ergo successio furio-
si, & non testatoris, & sic priuabitur hæreditate, l.patris,
& filij, ff.de vulg.& pupil.

Vndecimò amplia matrem excludi, non solum à succes-
12 sione vniuersali, sed etiam à † legatis, l.Nesennius, ff.de ex-
cus.tut.Bald.cons.51.nu.1.lib.3. sequitur Vrsil.ad Afflict.
decis.75.nu.10.vbi etiam Ang.Pisanel. Carauit. & alij ad-
dentes.Silua nupt.fol.159.limit.14.

Duodecimò amplia, etiā si mater vtiliter administrauit,
non

13 non tamen sollemnitatem † legum seruauit, quia priuatur
successione, Bal. in l. precibus, nu. 18. vers. sed quid si mater,
C. de impuber. & alijs substit. Vide Bart. in l. 2. §. quod si
pater, C. ad Tertul.

Decimotertiò amplia in matre, quæ propria auctorita-
14 te, † contra formam statuti capsam aperuit, & res hæredi-
tarias, & instrumeta pupilli asportauit, Corn. conf. 141. sub
num. 1. vers. tamen his non obstantibus, lib. 4. refert, & se-
quitur Vrsil. d. decis. 75. nu. 17.

Decimoquartò amplia, quando maritus verisimiliter
15 † non reliquisset, si præsciuisset coniugem esse transitu-
ram ad secunda vota, Paris. conf. 95. num. 18. lib. 2. vbi hoc
casu dicit, vxorem amittere tam proprietatem, quã vsum-
fructum, refert, & sequitur Vrsil. vbi supra sub nu. 11.

Decimo quintò amplia, siue successio deferatur matri,
16 dum est † in viduitate, & sic ante secundum matrimoniũ,
siue dum est in secundo matrimonio, quia per huiusmodi
transitum amittit proprietatem, & remanet vsufructua-
ria, secundum Ang. in d. l. si mater, seq. Vrsil. vbi supra nu.
9. cum pluribus, ibi per eum relatis.

Decimo sextò amplia in matre transeunte ad secunda
17 vota non reddita † ratione, nec restitutis reliquis, l. 2. §.
non solum, ff. ad Tertul. l. omnem, C. eod. tit. l. qua liberta-
tis, §. penult. ibi, perfunctorie, ff. de euict. Facit tex. in l. tu-
tor, qui repertorium. ibi, debuit enim partibus suis fungi,
non quidem præcipiti festinatione, ff. de admin. tut. tradit
Castrens. conf. 154. num. 2. libro secundo, qui loquitur in
ea, quæ vna die petijt tutorem, & altera nupsit, eo non-
dum dato.

Decimoseptimò amplia procedere nedum in matre, sed
18 † etiam in auia, & omnibus alijs, ad hæreditatem pupilli
vocatis, & primum gradum succedendi obtinentibus, vt
d. l. sciant, C. de legit. hæred. Anch. d. conf. 104. nu. 3.

19 Primò limita, nisi filius impubes † decesserit, secus si fa-
ctus pubes decessit, vt d. l. sciant, & ibi glos. & Doct. & est
text. in d. l. matres, C. ad Tertul. Bart. in d. l. 2. §. si mater,
tradit Abb. consil. 90. circa fin. lib. 2. Corn. consil. 125. nu-
mero 9. lib. 3.

20 Secundò limita, in substitutione † directa, per quam suc
ceditur pupillo, secus in substitutione fideicommissaria,
per quam succeditur defuncto, quia cum videatur potius
testatoris hæreditas, quam pupilli, non priuatur, arg. l. fi. §.
si vero maritus, ff. qu pet. tut. notant omnes, & præcipuè
Corn. in d. l. sciant, & l. omnem, C. ad Tertul. tradit Silua
nupt. vbi supra, limit. 14. cum concord. voluit Bart. in d. l.
sciant, in fin. Bald. in d. l. omnem, num. 1. Dominus meus
Mant. sing. 559. num. 2.

21 Tertio limita in matre † minore xxv. annorum, gl. &
Doct. in d. l. mater, & est casus in l. 2. C. si aduers. delict. Ro
manus conf. 179. num. 1. Corn. conf. 40. nu. 3. lib. 3. Fulgos.
conf. 36. Soc. iun. conf. 8. num. 14. lib. 1. Silua nupt. fol. 158.
limit. 9. cum alijs concord.

22 Quartò limita, quia non sufficit † probare, quod mater
non petierit tutorem pupillo, sed necesse est, vt probetur,
quod non petijt infra annum à die mortis mariti, Bald.
Ang. & Salic. in d. l. sciant, vbi de communi, & est tex. in §.
penult. Instit. de Senatuscons. Tertul. tradit Bal. conf. 375.
in nouis, in antiq. conf. 379. num. 1. lib. 3. Alex. conf. 175.
num. 10. lib. 6.

Quintò limita in patruo, & alijs post matrem succeden
23 tibus, † seu in gradu sequentibus, quia nisi infra annum
petierint in tutorem stante matre in medio, ad quam spe-
ctabat onus petendi, non priuantur hæreditate, quia non
dicitur negligens, quem alius præcedit, l. 2. §. fi. ff. ad Ter-
tul. & est gl. in l. nepotibus, C. qui pet. tut. tenet Bar. in l. 2.
24 in fi. ff. qui pet. tut. vbi, quod si † primus ob non petitum
tutorem excluditur, alius, ad quem incipit pertinere spes
successionis, si infra illud tempus non petijt, non priuabi-
tur hæreditate, quia illa lex hoc non dicit, sequitur Tiraq.
de retractu cõuent. d. §. 2. gl. vnica, num. 79. vbi, quod du-
rante anno, quo mater debet filio tutorem petere, cæteris
25 agnatis † non currit tempus petẽdi, sed datur alius annus,
firmat Gabr. commun. conclus. lib. 6. tit. de tutel. concl. 1.
num. 9. vers. contrarium, vbi de magis communi, tenet, &
latè prosequitur Surd. qui dicit, ita fuisse tentum in Sena-
tu, decis. Mant. 48. numero sexto, & sequentibus cum alijs
concord.

Sextò limita, si pupillus decedat intra annum petendi
26 tutorem, etiam si de tali primo anno, nisi duo, † vel tres
dies supersint, nam cum sit præuenta mortalitate filij, ma-
ter non dicitur in mora, ideo non debet puniri, nisi steterit
per integrum annum, vt eleganter declarat Castr. in l. ma-
tres, sub num. 2. C. ad Tertul. qui dicit opinionem Baldi
contra Bart. hic, esse benigniorẽ, dum voluit confestim te-
27 neri, quod sibi non placet, nisi forte fuisset in tanta † negli-
gentia infra annum, quod permisisset bona pupilli dilapi-
dari, & hanc dicit magis communem Alex. in l. si decesse-
rit, num. 11. ff. qui satisd. cog. voluit Castr. conf. 29. num. 3.
lib. 2. Corn. conf. 154. num. 2. lib. 4. Ruin. conf. 8. num. 16.
lib. 3. Gabr. commun. conclus. d. tit. de tutel. conclus. 1. nu.
48. Silua nupt. fol. 157. in 6. limit. cum infinitis concord.
Cæteras ampliationes, & limitationes ad hanc regulam,
vide per Gabr. vbi supra, quem antea non videram. Has
ego quorundam intuitu, per modum compendij, & sine
magna allegationum pompa, breuissimè collegi. Laus
Deo, & Beatissimæ Virgini eius matri, ac Diuo Antonio
Patauino, tutelari nostro, cuius ope, & intercessione fuit
modo reddita sanitas Petro filio meo, per mensem graui-
ter, & propè mortem egrotanti. Die 21. Septemb. 1603.

SVMMARIVM.

1 *Causam vnam proponens, & alteram probans, licet ex altera obti-
nere posset, si illam proposuisset, nihilominus succumbere debet,
& ita fuit iudicatum.*

2 *Actor, causam vnam exprimendo, illam in iudicio deduxisse vi-
detur, secus quo ad aliam, quia tunc nouo libello, & noua instan
tia opus est.*

3 *Clausula peto ius, & iustitiam ministrari, vbi contrarietas resul
taret, non procedit.*

4 *Limita etiam, nisi ex narratis aptum remedium competere non
posset.*

5 *Expensæ, per aliquem petita, non per iuramentum, sed per testes,
vel instrumenta, probari debent.*

6 *Amplia, id maximè procedere in expensis magnis, extra iudicium
factis, quæ aliter, quam per iuramentum probatur, vbi de com-
muni, ibid.*

7 *Procurator, ex generali mandato ad lites, vel negotia, nisi sit ex-
pressum, transigendi, aut componendi, & multo minus soluendi,
facultatem non habet.*

8 *Mandatum, non solum in substantia, sed etiam in qualitate dili-
genter obseruandum est.*

9 *Clausula, & ad omnia alia, & singula, &c. in mandato apposita,
ad specificata tantum restringitur, secus quo ad alia non expres-
sa, & in mandato non specialiter contenta.*

10 *Ratificatio, vt valeat, ratificans, vt factum cum omnibus qualita-
tibus suis sciat, necesse est.*

11 *Sententiam contra Titium latam, scire non sufficit, nisi etiam ta-
liter latam sciat, & qualitatem grauaminis intelligat, & de om-
nibus sit omnino instructus, & certificatus.*

12 *Expensarum ratificatio, nisi ratificans omnia, in eius absentia ge-
sta, specialiter sciuerit, & ei notificatum fuerit, inducta non
censetur, nam quamdiu quis ignorat, ratum habere, vel consen-
tire non potest.*

13 *Solicitator non est testis idoneus, nec probat.*

14 *Testes, de auditu auditus, deponentes, non plus probant, quam il-
le, à quo dici audiuerunt.*

15 *Testis in causa propria nemo idoneus.*

16 *Testis dictum debet necessario concludere, aliàs non probat.*

17 *Mandatum, etiam per mille annos non præsumitur.*

18 *Expensas itineris, & similia, quæ aliàs in proprijs negotijs agen-
dis principaliter quis erat facturus sponte, & in consequentiam,
suscipiens aliena, non repetit, nisi eas, quas pro negotio sibi iniun
cto fecisse constiterit.*

19 *Responsio limitata, & non concludens, attendi non debet.*

20 *Confessio debet esse certa, & concludens, aliàs non probat.*

21 *Actor, qui partis confessione vult vti, ei prout iacet, stare debet.*

22 *Declarationi confitentis, vbi confessio dubia est, standum est.*

23 *Expensæ, nisi sint rationabiles, & tales, quas quilibet bonus vir
verisimiliter fecisset, repeti non possunt.*

QVAE-

QVÆSTIO CCCXXVIII.

SVper primo quæsito non videtur dubium, quod intentans actionem mandati, non potest obtinere actione negotiorum gestorũ,
1 nam proponens vnam † causam, & probans aliam, licet ex alia obtinere potuisset, si illam proposuisset, nihilominus succumbere debet, l. habebat, in princ. ff. de instito. Bart. in l. 1. in princ. num. 12. ff. de eden. voluit Innoc. in cap. ex parte Abbatissæ, sub num. 1. versic. hoc tamen teneas, de priuil. tradit Alex. cons. 121. sub num. 6. versic. insuper comprobatur, lib. 1. Ruin. cons. 36. num. 7. lib. 3. & cons. 135. nu. 15. lib. 4. Afflict. decis. 60. nu. 3. vbi dicit, ita per Sacrum Cõsilium fuisse iudicatum, & actorem in expensis condemnatũ. Quod maximè pro-
2 cedit, nam † actor exprimendo vnam causam, videtur illam in iudicium deduxisse, respectu autem alterius causæ opus est nouo libello, & noua instantia, Aimon cons. 81. num. 17. Boer. decis. 42. num. 12. & seqq. Ceph. cons. 176. num. 13. lib. 2. cum concord.

Nec obstat clausula, de qua in libello. Peto ius, & iustitiam ministrari, &c. Quia respond. quod effectus talis
3 clausulæ † limitatur non procedere, vbi resultaret contrarietas, prout hic, secundum Dec. in l. petens, num. 5. C. de pact. tradit Alex. d. cons. 121. num. 11. vbi etiam limitat,
4 nisi ex narratis possit competere † aptum remedium, quod non est in casu nostro, sequitur Ruin. cons. 19. nu. 9. lib. 4. latè Gabr. com. concl. lib. 6. tit. de clausconcl. 4. nu. 9.

Super secundo, in quo quæritur, an expensæ, de quibus agitur, debeant per iuramentum probari, an per testes, quo casu mihi satis compertum videtur, quod non suffi-
5 ciat † iuramentum, vt aliàs dixi, & est tex. in l. cum de indebito, ff. de probat. ibi: legitimis probationibus solutionem probauerit, vbi gl. exponit, testibus, vel instrumentis, non autem iuramento, quam gl. reputat singularem Alex. cons. 119. num. 9. lib. 2. & quod expensę per aliquem petitæ debeant per testes legitimè probari, voluit Soc. iunior cons. 62. num. 3. lib. 1. quod maximè procedit in istis expensis, pro asserta compositione, vt dicitur, factis, quæ cũ dicantur ascendere ad summam scutorum quinquaginta, dicitur expensa magna, per ea, quæ not. Bart. in l. fin. §. in computatione, num. 4. & ibi per Doct. C. de iure deliber.
6 vbi communiter concludunt, quod in magnis † expensis non statur iuramento partis, & idem indistinctè tenet Abb. in cap. dilecti filij, num. 11. versic. in quantum glos. extra de foro competen. qui propriè loquitur in expensis extra iudicium factis, & dicit secundum Goffred. Ioan. Andr. & communiter Doct. quod probantur aliter, quam per iuramentum, & sequitur ibi Card. col. fin. allegat tex. in l. argentarius, § cum autem, ff. de edend. l. in lege Aquilia, ff. ad leg. Aquil. voluit Spec. in tit. de fruct. & interess. §. viso de communi, vers. & vt hæc, num. 19.

Nec obstat assertum mandatum, quia ex eo non apparet, quod Iacobus fuerit specialiter constitutus ad soluendum, vel transigendum cum fisco, sed tantum ad contra-
7 hendum pacem cum hæredibus offensi, nam † procurator ex generali mandato ad lites, vel negotia, non habet facultatem transigendi, aut componendi, & multò minus soluendi, nisi fuerit expressum in mandato, l. mandato generali, ff. de procurat. not. Ias. in l. transactionis, & ibi Dec.
8 num. 2. C. de transact. vbi quod † mandatum non solum in substantia, sed etiam in qualitate debet diligenter obseruari, & est tex. in l. diligenter, ff. mand. cum similib. tradit Ceph. cons. 338. nu. 13. lib. 3. Rol. cons. 1. nu. 135. lib. 3.

Minus obstat generalis clausula, de qua in mandato, & ad omnia alia, & singula, &c. Quia non propterea ex-
9 tenditur mandatum ad alia negotia, sed debet † restringi ad specificata, & sic ad illa tantum, quæ d. pacem quomodolibet respicerent, & in quibus per constituentem erat specialiter prouisum, arg. l. emptor, & l. Lucius, ff. de pactis, & habetur per Bart. in l. Aurelio, §. Caius, ff. de liber. legat. tradit Corn. cons. 293. num. 10. lib. 3. Purpur. consil. 466. num. 19. lib. 2.

Non obstat etiam asserta ratificatio, quæ supplet defectum mandati, & mandato æquiparatur, iuxta regulam, l. fin. C. ad Maced. l. licet, ff. de iud. c. ratum, & c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. Quia respon. quod ad hoc, vt va-
10 leat † ratificatio, necesse est, vt ratificãs sciat factum cum omnibus suis qualitatibus, vt per Ias. in l. qui Romę, §. duo fratres, num. 68. ff. de verb. oblig. Fel. in c. quo ad consultationem, num. 32. de re iudic. Alex. cons. 114. sub num. 4.
11 vers. accedit, lib. 1. vbi, quod non sufficit, te scire † sententiam contra te latam, nisi scias etiam taliter latam, vt intelligas qualitatem grauaminis, & sis omnino instructus, & plenè certificatus, sequitur Ruin. cons. 63. num. 24. lib. 3. Purpur. cons. 18. num. 31. lib. 1. Aim. cons. 197. num. 14. Nat. cons. 167. num. 33. Ceph. cons. 441. num. 94. lib. 3. latè Bertazol. in ciuilibus, cons. 1. num. 128. At in casu nostro nullibi apparet de scientia Bartholomæi, quod fuerint factæ assertæ expensæ, & in ea quantitate factæ, prout asse-
12 ritur. Quamdiu ergo illas † ignorauit, prout ignorasse præsumitur, non potuit illas ratas habere, vel consentire, nisi omnia in eius absentia gesta, fuerint ei specialiter significata, & ostensa, aliàs non censetur inducta ratificatio, vt ex prædictis.

Insuper non obstant asserti testes. Quia respond. quod omnes sunt inhabiles, ac plures patiũtur defectus, & præ-
13 sertim Franciscus, qui fuit negotij † solicitator, vt ipsemet attestatur, & sic nihil probant, l. fin. ff. de testib. c. fin. extra eod. tit. lib. 6. Fel. in c. cum à nobis, num. 15. de testib. Paris. cons. 53. nu. 35. lib. 4. Purpur. cons. 560. num. 4. lib. 2. Nec dicatur, quod numerus supplet defectum, vt per glo. in l. 3. §. 1. in verb. numerus, ff. de testib. tradit Alexan. in l. prætor, §. cogentur, num. 1. ff. de eden. Quia, si rectè inspiciatur processus, nullus reperitur testis qui deponat nisi
14 de auditu † auditus, qui omnes non plus probant, quam ille, à quo dici audiuerant, Auth. si quis in aliquo documento, & ibi Bart. C. de eden. & in l. 1. num. 26. ff. si cert. petat. tradit Purpur. cons. 154. num. 4. & seqq. lib. 1. Aim. cons. 41. num. 2. & sic, cum dicant, se audiuisse ab ipso Ia-
15 cobo, eodem morbo, quo laborat Iacobus, qui est † testis in causa propria, laborant etiam ipsi testes, l. nullus, ff. de testib. l. omnibus, C. eod. tit. cum similib. Nec potest fieri fundamentum in primo, & septimo teste, quia nihil deponunt de expensis factis per d. Iacobum, sed tantum, quod cum eo iuerunt Romam, & in specie dicunt, se nihil scire
16 de mandato, & sic necessariò non † concludunt, c. in pręsentia, de probat. Natta cons. 266. num. 12. Et mandatum,
17 etiam per † mille annos non præsumitur, l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquir. hæred. Bald. in l. 2. C. si ex fals. instr. Alex. in l. sciendum, num. 20. ff. de verbor. obligat. & consil. 191. num. 4. lib. 6. Dec. cons. 215. nu. 2. Ruin. cons. 41. nu. 19. lib. 1. Purpur. cons. 71. num. 22. lib. 1. Aimon cons. 266. num. 9. Cephal. cons. 763. num. 6. lib. 5.

Quinimò, secundus, & tertius testis satis clarè deponunt, quod Iacobus discessit è castro Balnei, vt iret Romam pro agendis proprijs negotijs, quæ sibi incumbebant, & reddunt rationem, quia viderunt litteras, illi ab Vrbe scriptas, ex quo sequitur, quod etsi probaretur, eum tractasse negotia Bartholomæi & plurimum expendisse,
18 non tamen potest repetere † expensas itineris, & similia, quæ aliàs erat facturus, nam suscipiens spontè negotium, si se absentat de certo loco principaliter pro negotijs proprijs, licet in consequentiam tractet negotia aliena, & plures expensas faciat, nõ tamen potest repetere, nisi quas fecerit pro negotio sibi iniuncto, vt est tex. in c. cum pro causa, & ibi not. Doctor. extra de procurat.

Nec repugnat Bartholomæi responsio, facta positionibus Iacobi. Quia si rectè aduertatur, non fatetur, aliquid mandasse, sed tantummodò Iacobum iuisse Romam pro communibus negotijs, negat tamen id eius mandato fecisse, vt ex eius responsione clarè apparet,
19 quæ cum sit † limitata, & non concludens attendi non debet, l. non hoc, C. vnde legit. l. neque natales, C. de probat. Non enim sequitur, Iacobus accessit Romam pro omnibus negotijs, ergo Bartholomæus illi mandauit, & confessio debet esse certa, & concludens, aliàs non probat,

20 bat, † tradit Aym.conf.157.nu.9. Et propterea, si actor
21 vult niti d.confessione, debet ei stare prout † iacet iuxta
not.per Bart.in l.Aurelio. §.idem quæsijt, ff.de liber. leg.
tradit Corn. conf.127.num. 6. lib.4. & vbi talis confessio
22 esset ambigua, staretur † declarationi confitentis, per gl.
in l.si quis intentione ambigua, & ibi Bart.ad fi.ff.de iud.
c.cum dilecti.& ibi Abb. & Doct.de iud.tradit Curt.iun.
conf.241.nu.20.& seqq.lib.3. Ceph.conf.710. nu.5.lib.5.
cum concord.

Ex quibus sequitur, quod nisi huiusmodi expensæ sint
23 † rationabiles, & tales, quas quilibet bonus vir verisimi-
liter fecisset, repeti non possunt, etiam stante mandato, ad
not.per Bart.in l.qui sub conditione, num.1. & ibi Imol.
ff.de cond.& demonstr.& in l.cum seruus, ff.eod.tit. Facit
tex.in l.fin.ibi, quæ vir bonus arbitratur; C.de alim.pup.
præstan.& ita iuris esse dico, atque arbitror, &c. salua cor-
rectione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Monachus velle, vel nolle, non habet.*
2 *Contractus omnis voluntatem, & consensum requirit.*
3 *Monachus, per religionis ingressum, rerum suarum desinit esse do-*
minus, quæ Monasterio acquiruntur.
4 *Ingressus monasterij dedicatiuus, potestatem de bonis suis dispo-*
nendi, dedicanti aufert.
5 *Donatio facta per Monachum post emissam professionem, eius pro-*
pria auctoritate, & sine sui superioris consensu, non valet.
6 *Religiosus filiofamilias, vel seruo, qui se ciuiliter obligare non pos-*
sunt, æquiparatur.
7 *Monachus, nedum contrahere, sed nec etiam proprium habere*
potest.
8 *Papa nisi ex ardua, & vera causa, contra tria substantialia Mo-*
nachorum vota, in quibus est paupertas, dispensare non potest.
9 *Papa licet Monacho concedere possit, vt peregrinetur, & portet se-*
cum viaticum, illud tamen non suo, sed Monasterij nomine pos-
sidebit.
10 *Dispensatio Papæ, contra votum tacitum, vel expressum, & in*
alijs, quæ sunt contra Euangelium, nisi ex causa fiat, non prodest.
vbi de communi.
11 *Dominium, quod quis non habet, in alium transferre non potest.*
12 *Monasterium statim, quod quis Monachus efficitur, bonorum ip-*
sius habet dominium, & possessionem.
13 *Possessio, quæ aliàs transferri consueuit, ex contractu nullo nun-*
quam transfertur.
14 *Bonorum ingredientis possessio, quæ vna cum proprietate, à die in-*
gressus, in Monasterium transfertur, & continuatur, ac conti-
nuata præsumitur, impossibile est, quod apud alium, qui dotis ti-
tulo se possidere contendit, reperiatur.
15 *Duo in solidum, eamdem rem possidere non possunt.*
16 *Restitutionem petens, duo habet probare, videlicet, se possedisse, &*
spoliatum fuisse, aliàs succumbit.
17 *Spoliatus, qui non possidebat, dici non potest.*
Aliud est possidere, aliud in possessione esse. ibid.
18 *Possessio, vbi est vitiosa, quis ad eam redintegrari non debet.*
19 *Amplia, vbi obstat notorius proprietatis defectus, & ex quo iniu-*
stæ possessionis resultat præsumptio. ibid.
20 *Amplia, etiam id locum habere, nedum in beneficialibus, & vbi*
agitur de periculo animæ, sed etiam in profanis.
21 *Remedium possessorium, contra iusto titulo, & bona fide, possiden-*
tem, non datur.
22 *Redintegrari ad possessionem, contra illum, qui titulum habet, &*
bonam fidem, à possessore non vitioso constitutum, petere non
potest.
23 *Actor, etiam si titulum habuerit, & à possessione ceciderit, quæ ad*
alium cum titulo peruenit, etiam à non domino, habito, propter ti-
tulum, & bonam rei conuenti fidem, à possessione excluditur, nec
reintegratur.
24 *Possessionem suam, ex titulo iustificans, in mero possessorio obtine-*
re debet.
25 *Actor, contra quem est præsumptio, & ius commune pro reo, se rein-*
tegrari petens, nisi possessionem se legitime assecutum probet, au-
diendus non est.
26 *Amplia, vbi reus, tam testibus, quam instrumentis, de suo domi-*
nio, & bona iure probauit, & actor solam, & nudam habet fa-
cti possessionem, seu detentationem, non considerabilem, & ex
qua nullus iuris, tam respectu reintegrationis, quam etiam ali-
cuius status, resultat effectus, quia denegabitur restitutio.

Q V AE S T I O CCCXXIX.

IN casu, de quo agitur, non videtur dubium, quod Monachus ingrediens religionem, de bonis Monasterio quæsitis, post factam professionem non potuit dotem constituere sorori, quæ ex testamento patris de alijs bonis iam erat dotata, nam tritissima iuris regula est, quod mo-
1 nachus † non habet velle nec nolle, idest consentire non
potest, c.si religiosus, de elect.in 6.omnis enim contractus
2 requirit † consensum, & velle, l.1.§.1. ff.de pact. tradit
Corn.conf.214.num.4.lib.2.præsertim, cum per talem in-
gressum desierit esse dominus rerum suarum, & bona hu-
3 iusmodi fuerint † monasterio quæsita, vt est notissimus
text.in Auth.Ingressi, & ibi Bald.Salic. & Doct.C. de sa-
crof.eccl.qui est canonizatus, in c.quia ingredientibus 19.
quæst.3.vbi, quod dedicatiuus ingressus monasterij aufert
4 dedicanti † potestatem de bonis suis disponendi, & habe-
tur in l.Deo nobis, §.huius autem, C.de episc.& cler. & in
§. illud in Authent. de Monach. tradit Nat. consilio 180.
numero 1.

5 Quod, & maximè procedit, quia huiusmodi † donatio
fuit facta per Monachum eius propria auctoritate, & sine
consensu sui superioris, quod fieri non potuit, nam reli-
6 giosus æquiparatur † filiofamilias, vel seruo, qui se ciuili-
ter obligare non possunt, vt per Innoc.in c.cum olim, il se-
condo, & ibi per Doct.de priuileg. Io.Andr.& alij, in c in
præsentia, de probat. Bart.in l.1.§.si seruus, ff. de stipul.
seru.Castr.in l.1.in princ. C.de iur.deliber.cum similib.tra
dit Corn.d.conf.214.nu.11.

Confirmantur prædicta; nam Monachus non solũ non
7 potest contrahere, sed nec † proprium habere, c.non dica-
tis, 12. quæst.1.c.Monacho, & c.cum ad monasterium, de
stat.monach. Adeò, vt nisi ex ardua, & vera causa Papa nõ
possit contra tria illorum substantialia vota, in quibus est
8 paupertas, † dispensare, vt per Innoc.in d.c.cum ad mona-
sterium, num.2. vbi, quod licet ex causa posset ei concede-
re, vt peregrinetur, & portet secum viaticum, illud tamen
9 non suo nomine † possidebit, sed nomine monasterij, nam
in his, quæ sunt contra votum tacitum, vel expressum, &
in alijs, quæ sunt contra Euangelium, non prodest dispen-
10 satio, nisi † ex causa fiat, vt ibi per Innoc.num.3. quem om
nes sequuntur. Quanto magis in casu nostro, vbi agitur de
bonis stabilibus, & translatione dominij in alium, nam
11 quod ipse non habet, in alium † transferre non potest,
vulg.l.nemo plus iuris, ff. de reg.iur.l.traditio, ff. de acq.
rer.dom.cum similib.

Ex quo clarè infertur, quod cum ipse dedicauerit se, &
sua Monasterio, non potuit huiusmodi bona alienare in
præiudicium monasterij, & contractus est ipso iure nul-
12 lus: nam statim, quod quis est factus † Monachus, mona-
sterium habet dominium, & possessionem bonorum, vt
habetur in d.c.in præsentia, & ibi Abb.num.74.& ex con-
13 tractu nullo numquam transfertur † possessio, quæ ex il-
lo transferri consueuit, l.si quis ante. vers.si quidem num-
mo vno, ff.de acq.poss.not.Bald.in l.non dubium, num.19.
C.de legi.tradit Alex.conf.69.nu.14.lib.5. & sic cum pos-
sessio bonorum vna cum proprietate, à die ingressus fuerit
14 translata † in monasterium, & per eum continuata, prout
continuasse præsumitur, ad not.per gl.Bart. & scribentes,
in l.siue possidetis, C.de probat. & in l.non ignorabit, C.
ad exhiben. Ant.de Butr. Abb.& alij, in c.cum ad sedem,
de restit.spol.tradit Alciat.de præsumpt.reg.2.præsumpt.
21.num.1. Menoch.in eodem Tract. præsumpt.64. num.1.
& seqq.lib.6.impossibile est, quod possessio, quæ est apud
Monasterium, sit apud alium, idest apud eum, qui titulo
dotis se possidere contendit, quia regula iuris tritissima
15 est, quod † duo in solidum eamdem rem possidere non
possunt, l.3.§.ex contrario, & ibi gl.& Doct.ff.de acq.pos.
l.si vt certo, §.si duobus vehiculum, ff.commodat. tradit
Purpur.conf.71.num.41.lib.1.& per consequens satis con-
stat, eum non posse agere remedio restitutorio contra
Monasterium, vel contra eum, qui habet causam à Mona-
sterio,

16 sterio, qui enim † restitutionem petit, habet duo probare, se possedisse, & spoliatum fuisse, cap. significantibus, de offic. deleg. cap. olim, il primo, & cap. cum ad sedem, de restit. spoliat. & habetur per omnes, in l. rem, quæ nobis, ff. de acquir. possess. & in l. cum te, ff. de vi, & vi armata, tradit Ruin. cons. 47. num. 4. lib. 4. Paris. cons. 1. num. 173.
17 lib. 1. vbi, quod non potest dici † spoliatus, qui non possidebat, & aliud est possidere, aliud in possessione esse, l. si quis ante, ff. de acquir. possess. Et vbi possessio est vitiosa,
18 quis ad eam † redintegrari non debet, Anchar. cons. 310. sub num. 3. versic. his præmissis. Castr. consil. 401. num. 5. lib. 1. Aimon consil. 248. num. 6. præsertim cum agenti obstet exceptio defectus proprietatis notorius, etiam per facti euidentiam, ex quo detegitur præsumptio iniustæ pos-
19 sessionis, per † ipsum detentæ, per ea, quæ scribit Innoc. in cap. constitutus, de filijs presbyt. Abb. in cap. in litteris, num. 7. & 10. & ibi Anton. de Butr. de restit. spoliat. Felin in cap. ad petitionem, num. 17. de accusat. & est tex. in cap. ad decimas, & ibi Gemin. num. 11. de restit. spoliat. in 6. tenet Angel. in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi public. Castr. in l. 2. num. 3. C. de edicto diui Adriani tollen. sequitur Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 23. ff. de acquir. possess. tradit Oldrad. cons. 224. num. 21. Alex. cons. 77. num. 12. lib. 2. Dec. cons. 191. num. 10. Ruin. cons. 27. num. 5. versic. & prædicta, lib. 5. Purpur. cons. 535. num. 15. lib. 2. Cephal. iun. inter cons. patris, cons. 685. nu. 35. lib. 5. Adde Gabriel. commun. conclus. lib. 5. tit. de restitut. spoliat. conclus. 1. num. 110. vsque ad num. 117. vbi
20 ampliat habere locum nedum † in beneficialibus, & vbi agitur de periculo animæ, sed etiam in profanis.

Suadentur prædicta, nam remedium possessorium non
21 datur contra possidentem † iusto titulo, & bona fide, prout hic, secundum Bart. in dicta l. rem, quæ nobis, num. 2. & ibi Angel. & Imol. idem Bartol. in l. fin. §. sed cum in secundam, num. 5. C. de furt. Bald. post Nicol. de Mattarel. in l. 2. num. 4. C. eod. tit. vbi, quod non potest quis pe-
22 tere se † reintegrari ad possessionem contra illum, qui habet titulum, & bonam fidem, causatam à possessore non vitioso, per l. siue autem, §. si duobus, & ibi Angel. ff. de public. & in l. si coloni, C. de agric. & censit. lib. 11. vbi etiam pro hoc allegat notata per Specul. in tit. de petit. & possess. §. 1. vers. quid si peto, & idem tenet Castren. in l. & ideò, §. Neratius, num. 4. & 5. ff. de condict. furt. per rationem, d. l. siue autem, §. si duobus. Nam etiam si agens haberet titulum, & cecidisset a possessione, quæ peruenisset
23 ad alium † cum titulo, etiam si titulus esset habitus a non domino, excluderetur actor propter titulum, & bonam fidem, vt in d. §. si duobus, tradit Angel. cons. 156. & 157. Alex. cons. 118. num. 7. lib. 2. Ruin. consil. 49. num. 11. libro 4. Purpur. cons. 595. sub num. 36. lib. 2. Brun. cons. 19. num. 13. Rubeus consil. 4. num. 7. Socin. iunior consil. 47. num. 25. libro 2. comprobat Apostillator ad Alex. cons. 91. sub num. 6. libro 5.

Iuuatur etiam hæc nostra conclusio, nam in mero possessorio debet ille obtinere, qui possessionem suam ex ti-
24 tulo † iustificat, vt signanter voluit Ant. de Butr. in cap. cum causam, de probat. not. Bart. in l. si de eo, §. fin. & ibi Imol. ff. de acquir. possess. refert, & sequitur Alex. consil. 76. num. 5. libro 2. Dec. consil. 57. sub num. 6. Purpur. consil. 81. num. 11. lib. 1.

Ex quibus sequitur, quod nisi actor probet, possessionem se legitimè assecutum, cum sit contra eum præsumptio, & ius commune pro Monasterio, non est audien-
25 dus, † vt dicto cap. ad decimas, cum alijs superius allegatis, præsertim, cum Monasterium plenè probauerit de suo dominio, tam testibus, quam instrumentis, ex quibus proculdubio absorbetur prætensa partis possessio, quæ nullum habet titulum, seu dominium, sed solam, & nu-
26 dam † facti possessionem, seu detentionem, non considerabilem, & ex qua nullus iuris resultat effectus, etiam quo ad remedium reintegrandæ, nec quo ad aliquem statum, vt voluit Philip. Franc. in d. c. ad decimas, per illũ tex. in 2. not. tradit Ferret. cons. 2. nu. 9. & cons. 95. num. 6. & 7. Purpur. d. cons. 81. nu. 17. cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mulier minor, quæ fundum dotalem, non adhibitis sollemnitatibus, à statuto requisitis, alienauit, postquam fuit effecta maior, per quinquennium, & vltra tacens, alienationem, à se factam, ratificasse, & dolum a statuto præsumptum, remisisse videtur, adeò vt contra eam venire non possit.*
2 *Alienatio, per minorem, non adhibitis sollemnitatibus a statuto requisitis facta, licet nulla, iuramento tamen firmatur.*
3 *Iuramentum, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, omnino seruandum est.*
4 *Statuta laicorum contractus iuratos infringere non possunt, nam cum iuramentum sit quid spirituale, & principaliter dirigatur in Deum, statuentes super eo disponere non possunt.*
5 *Præscriptione decennali longi temporis, non solum rei acquiritur dominium, sed per longissimum tempus quadraginta annorum, omnis censetur sublata actio.*
6 *Spatio longi, vel longissimi temporis, omnia præsumuntur sollemniter acta.*
7 *Contractus, per mulierem, & minorem, non adhibitis statutorum sollemnitatibus, celebrati, duplici ex capite dicuntur nulli.*
8 *Statutum Fani, in alienationibus minorum decretum iudicis requirens, iuri communi conforme est.*
9 *Statutum disponens, contractus a muliere nupta, sine mariti, & consanguineorum consensu celebratos, esse nullos, a quibus emanauerint.*
10 *Romani ab Atheniensibus leges acceperunt.*
11 *Alienatio, per mulierem facta non seruatis sollemnitatibus, à statuto requisitis, est ipso iure nulla.*
12 *Pecunia, per mulierem venditricem recepta, & quæ fuit in eius vtilitatem conuersa, annullato contractu, emptori restituenda est.*
13 *Mulieri nulliter vendenti, non solum rei vendicatio, sed etiam ad repetendam rei alienatæ possessionem, condictio indebiti competit.*
14 *Condictio indebiti inter remedia possessoria recuperandæ, vbi contractus, ob non seruatas sollemnitates est nullus, connumeratur.*
15 *Condictio indebiti, vbi res vsucapta est, non ad possessionem, sed ad proprietatem intentari potest.*
16 *Alienatio, per minorem facta, stante statuto, in contractibus minorum, nisi certis seruatis sollemnitatibus, dolum præsumente, tamquam dolosa, & cum fraude, & mala fide facta, tacitè per lapsum temporis, prout etiam de iure communi, ratificari non potest.*
17 *Contractus, per dolum initus, nisi expressè, ratificari non potest.*
18 *Text. in l. fin. C. si maior fact. quomodo loquatur, & eius declaratio.*
19 *Differentia inter cõtractum, ratione sollemnitatis omissæ nullum, & contractum, ratione simulationis, nullum.*
20 *Alienatio, ex præsumptione statuti dolosè facta a minore, ne expressè quidem à facto maiore, ratificari potest.*
21 *Statuti verba, secundum ius commune interpretari debent, præsertim stante verbo, legitimè.*
22 *Conquerens sæpè de alienatione per eum facta, eam tacitè ratificare non dicitur.*
23 *Obligatio ciuilis, vel naturalis, ex contractu, omissis sollemnitatibus facto, non oritur.*
24 *Iuramentum, vbi contractus est nullus, cum nihil reperiat confirmabile, illum non confirmat.*
25 *Statuentes, licet principaliter super iuramento disponere, & illi derogare non possint, fallit tamen, nisi certis non seruatis sollemnitatibus, dolum, vel metum in contractu præsumant, quia tunc valet statutum, & iuramentum non ligat. Et ita visum fuit iudicari, & est communis.*
26 *Relaxatio iuramenti ab ordinario spirituali, ad effectum agendi, obtenta, & quæ maximè, stante enormi læsione, & doli præsumptione, concedenda est, ita iuramentum habilitat, vt de iuramento, amplius quærendum non sit.*
27 *Emens a muliere nupta, & minori, & quam esse talem non ignorabat, vel ignorare non debebat, sollemnitatibus non seruatis, dicitur in mala fide, & numquam præscribit.*
Et est generale in omnibus, contra formam iuris communis, vel municipalis, ementibus.
Paria sunt, aliquid scire, vel scire debere. & vide supra sub num. 26.
28 *Heredes, in vitium defuncti succedentes, præscribere non possunt.*

Here-

29 *Amplia quando accessione defuncti, ad complendam praescriptionem, utuntur.*

30 *Praescriptio, contra mulierem, donec est in matrimonio, ex quo agere non potest, tam de iure communi, quam municipali, non currit.*

31 *Fundus mulieris, licet usucaptus, per eam conduci potest.*

32 *Sollemnia, ex antiquitate temporis, cum scientia, & patientia, tunc praesumuntur adhibita, quando de paruo agitur praeiudicio, secus si de magno.*

33 *Consensum, & patientiam, ubi quis agere non potest, praestitisse non dicitur.*

34 *Tempus quadraginta annorum, ad sollemnitatem praesumendam, non sufficit, sed centum requiruntur.*

35 *Praesumptio, oriens ex antiquitate temporis, quod omnia fuerint sollemniter acta, limitatur non procedere, ubi ex inspectione instrumenti, & sic per euidentiam facti, sollemnitatem non interuenisse, apparet, ubi de magis communi.*

36 *Amplia hoc maximè procedere, ubi ex consuetudine Notariorum, de alienationibus, & contractibus minorum, non duo, sed unum tantum conficitur instrumentum. ubi declarat.*

37 *Consuetudo Notariorum, in contractibus celebrandis, per plurium instrumentorum productionem, probatur.*

38 *Alienatio per minorem facta, non potest, nisi expresse ratificari, nec cursu longi temporis confirmatur.*

39 *Lex fi. C. si maior fact. quando dolus per statutum praesumitur, locum non habet, & ita Rota iudicauit.*

40 *Lex fi. C. si maior fact. de iure Canonico non procedit.*

41 *Statutum de contractibus minorum, ibi, si tamen minor legitimè ratificauerit, &c. de ratificatione expressa, non de tacita intelligitur, ubi de communi.*

Dictio, si, conditionem importat, ibid.

42 *Statutum, licet ex defectu potestatis, iuramentum tollere non possit, ex quo tamen de facto, vel de consuetudine seruatur, seruandum est.*

43 *Doctori, ita de consuetudine seruari, attestanti, credendum est.*

44 *Et dicenti contrarium, incumbit onus probandi, ubi de magis communi. ibid.*

45 *Soc. iun. opinio cons. 56. num. 21. lib. 2. comprobatur.*

46 *Absolutio à iuramento obtenta, rem de qua agitur perspicuam reddit.*

47 *Venditio, per minorem facta, nisi seruatis sollemnitatibus, tam iure communi, quam municipali, non valet.*

48 *Alienatio bonorum immobilium minoris, sine decreto iudicis, auctoritate Curatoris, & nisi aes alienum immineat, & sic nedum praecedentibus sollemnitatibus, sed etiam ex iusta, & necessaria causa, fieri non potest.*

49 *Amplia, cum in contractibus minorum, ultra ius commune, etiam praesentia duorum proximiorum consanguineorum requiratur, quibus deficientibus, contractus non valet.*

50 *Amplia, etiam si contractus esset utilis minori, quia forma non seruata, actus est ipso iure nullus.*

51 *Alienatio rerum immobilium minoris, ad hoc, ut fieri possit, an minori expediat, non consideratur, sed an aes alienum urgeat, & sic an causa necessitatis subsistat. Alias contractus, etiam aliis concurrentibus, non valet.*

52 *Minoris fundus, licet sit sterilis, saxosus, vel pestilens, nisi tamen seruatis seruandis, & iusta subsistente causa, alienari non potest, & ita fuit uotatum.*

53 *Fundus dotalis, etiam muliere volente, alienari non potest.*

54 *Amplia, ubi fundus esset datus inaestimatus, & sic propriè diceretur dotalis, & per consequens inalienabilis.*

55 *Amplia, etiam ubi actum est inter partes, quod soluto matrimonio, res eadem uxori, vel suis haeredibus, restituatur, quia etiam si esset datus aestimatus, ea aestimatio venditionem non faceret, nec fundus desineret esse dotalis, & sic inalienabilis.*

56 *Permutatio rei dotalis, cum marito, vel extraneo facta, licet, si ei sit utilis valeat, hoc tamen procedit, ubi rem aequiualentem, seu contracambium, habuit mulier, seu pecunia rei dotalis pro emptione aliorum praediorum deposita fuisset.*

57 *Cautela, pro rem dotalem ementibus.*

58 *Pecunia rei dotalis deposita, licet res mobilis videatur, & quae seruando seruari non possit, & cum tamen sit in locum rei stabilis subrogata, & in emptionem praediorum stabilium destinata, dicitur stabilis.*

59 *Laesio enormissima, ultra dimidiam iusti pretii, arguit dolum, nedum praesumptum, sed etiam ex proposito, qui reddit contractum ipso iure nullum.*

60 *Laesio quomodo, & de quo tempore probanda.*

61 *Mulier, & minor, propter sexus fragilitatem, & lubricum aetatis consilium, non solum in re, sed etiam in pretio, de facili decipiuntur.*

62 *Iuramentum, in contractu appositum, obligat practicè, & facit actum valere, perinde, ac si à maiore gestus fuisset. Contrarium infra.*

63 *Iuramentum minoris, licet eum repraesentet maiorem, non tamen sagacem, vel prudentem facit.*

64 *Iuramentum stante statuto, dolum praesumente, contractum nullum ex defectu sollemnitatum, non confirmat, nam cum indemnitatibus mulierum, & minorum inspiciendum intendat, & huiusmodi sollemnitates, ipsorum fauore, & ob publicam utilitatem introduxerit, fingendo contractus aliter factos, simulatos, & per dolum extortos, tamquam capriosum nihil operatur, & contemni potest, & ita fuit iudicatum.*

65 *Amplia, etiam id procedere, si statutum fictionem non induceret, quia cum natura ad decipiendum minores, sit multum prona, rationem, & aequitatem naturalem in se habere videtur, & sic valet, etiam si nihil praesumat, vel fingat.*

66 *Amplia etiam id locum habere, nedum de iure municipali, sed etiam communi. ibid.*

67 *Principali annullato, & sic contractu, etiam iuramentum, & sic accessorium annullatur.*

68 *Minor, eadem facilitate, & fragilitate, qua ad contrahendum inducitur, eadem etiam ad iurandum inducitur.*

69 *Ius Canonicum, & Ciuile, licet iuramenta, nisi in dispendium salutis eternae vergant, seruari mandent, casus tamen doli, metus, vel vis excipiunt, & reddit rationem.*

70 *Dolus ubi est, ibi excluditur voluntas.*

71 *Iuramentum, dolo, & fraude extortum, non est obligatorium.*

72 *Iuramentum tres debet habere comites, qui si deficiant, non iuramentum, sed periurium erit.*

73 *Iuramentum quid sit, & quid periurium.*

74 *Iuramentum stante enormi, vel enormissima laesione, maiorem non ligat, multo minus minorem, nam dolus ex proposito, & re ipsa, aequiparantur.*

75 *Dolus praesumptus est verus, & proprius dolus.*

76 *Actus ex defectu sollemnitatum duorum statutorum nullus, ex solo, & simplici iuramento de non contraueniendo, non suppletur, nec roboratur, sed duplex requiritur iuramentum, alias non ligat.*

77 *Dolus in quacumque dispositione, quantumuis generali, semper intelligitur exceptus.*

78 *Dolum iura Canonica adeo, abhorrent, & detestantur, ut omnes, non solum bonae fidei, sed etiam stricti iuris, vitiet contractus.*

79 *Iuramentum dolo, & metu extortum, licet obseruandum non sit, ad cautelam tamen, saltem ad effectum agendi, & excipiendi, relaxatio petenda est.*

80 *Amplia, praedicta procedere, etiam si minor, ratione minoris aetatis, & enormis deceptionis, non contrauenerit iuramento.*

81 *Relaxatio iuramenti, etiam sine partis citatione fieri potest, ubi de magis communi, & quod ita generaliter obseruatur, & practicatur.*

82 *Citatio partis, an, & quando in relaxatione iuramenti, requiratur. Et vide distinctionem.*

83 *Absolutio à iuramento, ubi iuramentum non fuit validum, nec obligatorium, non ita sollemnis requiritur, cum nullo modo requiratur.*

84 *Taciturnitas quinquennalis post perfectam aetatem, ita firmat contractum, veluti à principio validum. Contrarium infra.*

85 *Lex fin. C. si maior fact. dolo concurrente, locum non habet, nec actus per minorem gestus, etiam post perfectam aetatem, adhuc dolo durante, ratificatione confirmari potest.*

86 *Dolus ex enormi laesione probatur.*

87 *Actus, ubi non in consensu tantum, sed in substantialibus peccant, in quibus partes disponere non possunt, tamquam à principio nullus, ratihabitione confirmari non potest.*

88 *Lex fin. C. si maior fact. in scientibus, & intelligentibus solum procedit, secus, si contrahentes pretium rei venditae ignorent, & laedantur, quia legis ratione cessante, cessat & ipsa lex, nec habet locum ratificatio.*

89 *Lex fin. C. si maior fact. ex silentio quinquennali post perfectam aetatem ratificationem inducens, de iure Ciuili procedit, secus de iure Canonico, quod in terris Ecclesiae seruari debet, praesertim ubi agitur de peccato.*

90 *Lex fin. C. si maior fact. Manet mala fide illius, qui contra iura contraxit, & sic contractum scimus inualidum, locum non habet. Et nota limitationem.*

91 *Amplia, id procedere, nedum in minore, sed etiam in prodigo, postquam sanæ mentis effectus fuit, tacente.*

92 *Præscriptio triginta, vel quadraginta annorum, durante matrimonio, uxori non currit, nisi eo tempore, quo potuit alienatum mouere, vel postquam vir ad inopiam vergere cœpit.*

93 *Amplia, durante minori ætate, nam vbi res minoris absque decreto alienatur, nisi post maiorem ætatem, non currit ei præscriptio.*

94 *Præscriptio longi temporis decem, vel viginti annorum, licet contra adultos vigintiquinque annis minores, non currat, sed tantum longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum, ex capite tamen minoris ætatis, vel iustæ ignorantiæ, aduersus eam datur in integrum restitutio. Vbi de magis communi, & de obseruantia Curiæ parlamenti Regni Franciæ.*

95 *Amplia, vbi facto calculo, post maiorem ætatem tantum tempus non effluxit, quod ad complendam præscriptionem non sufficit.*

96 *Restitutio in integrum, infra quadriennium, à die perfectæ, & finitæ præscriptionis, seu causatæ læsionis, petenda est.*

97 *Quadriennium, nisi à die scientiæ currere non incipit, & quod ab initio vtile est, in progressu verò continuum.*

98 *Præscriptionem fuisse decursam, & se læsum ignorans, etiam si per centum annos staret, quod se restitui non petiuit, nunquam sibi tempus petendæ in integrum restitutionis decurrerit.*

99 *Minori, & ignoranti, prout cuilibet maiori, aduersus præscriptionem, & sic ex duplici capite, danda est in integrum restitutio.*

100 *Amplia, fuisse læsum enormissima, ex qua dolus inducitur, quia tunc præscriptio locum habere non potest.*

QVAESTIO CCCXXX.

IN proposita quæstione videtur primo aspectu dicendum, quod Dominæ Liæ
nullum ius competat ad recuperandum
fundum ab ipsa olim alienatum pluribus
ex causis, & rationibus. Et primo, quia
cum ipsa Domina Lia non solum per quinque annos, sed
1 etiam per viginti, & amplius † tacuerit postquam effe-
cta fuit maior, videtur alienationem à se, dum esset mi-
nor, factam, tacitè ratificasse, & dolum, à statuto præ-
sumptum remisisse, & successiuè talem alienationem ex
defectu sollemnitatum, a statuto requisitarum, impugna-
re non posse, iuxta formam prædicti statuti, in illis ver-
bis, videlicet, si tamen minor alienans, vt supra, factus
maior legitimè ratificauerit, tunc contra ipsam alienatio-
ne n venire non possit, &c. & iuxta l. finalē. C. si maior
fact. alienat. ratam habuer. libro quinto, quod & fusissi-
me in proprijs terminis statuti prohibentis contractus
minorum fieri sine certa sollemnitate, & præsumentis
tales contractus dolosos, & per dolum, & fraudem ex-
tortos, scribit, & tenet Paris. cons. 49. contractus iste, vbi
reliquos refert, vol. 1.

Secundo, quia licet in alienatione fundi, de quo agi-
tur, non fuerint adhibitæ sollemnitates a statuto requisi-
2 tæ, videtur nihilominus, quod talis alienatio † propter
iuramentum in ipsa interpositum, fuerit confirmata, &
a tali iuramento vires, & robur sumat, iuxta disposi-
tionem Authenticæ Sacramenta puberum, & quæ ibi
3 notant Doctores, C. si aduers. vendit. & quod † iura-
mentum cum seruari possit sine dispendio salutis æter-
næ, videtur omnino seruandum, capitulo cum contin-
gat, extra de iureiurando, & capitulo quamuis. de pa-
ctis, in sexto. Neque his obstare videtur, quod in sta-
tutis, de quibus agitur, cauetur quod contractus mino-
rum, & mulierum nuptarum, facti sine sollemnitatibus,
à dictis statutis requisitis, sint ipso iure nulli, etiam quod
fuerint iuramento firmati, quia videtur posse responde-
4 ri, quod per huiusmodi statuta non possunt † infringi
contractus iurati, vt videtur tenere Federic. de Senis, in
consilio 272. Factum tale est, statuto ciuitatis Perusij,
&c. Iuramentum enim principaliter dirigitur in Deum,
capitulo debitores, capitulo et si Christus, de iureiu-
rando. Ideò non debet esse subiectum legi, saltem ciui-
li, capitulo licet, de regular. cum tamquam spirituale
spectet ad ecclesiam, capitulo venerabilem, §. eos igitur,
versiculo vtrum verò, de electio. & capitulo nouit, de
iudicijs, Quo circa statuta laicorum non possunt super
iuramento disponere, capitulo tuam, de ordine cogni-
tione, & capitulo Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitut.
& per Anton. de Butr. & reliquos, in dicto cap. cum con-
tingat, & alibi sæpè per Doct.

Tertio, quia emptor, & eius hæredes, cum posse-
5 derint per annos † quadraginta, & amplius, non so-
lum videtur decennali præscriptione longi temporis in-
ter præsentes, dominium rei, de qua agitur, acquisiuis-
se, iuxta l. primam, & Authenticam, sequen. & l. fin. C.
de præscriptione longi temporis, decem vel viginti an-
norum; sed omnis actio, quæ prædictæ Dominæ Liæ
competere potuisset, per longissimum quadraginta an-
norum spatium penitus sublata videtur, iuxta l. om-
nes, Cod. de præscriptione, triginta vel quadraginta an-
norum, cum similibus.

Quarto, & vltimo, cum a die alienationis fundi, tran-
sierint non solum decem, sed triginta, & quadraginta
anni, cum præsentia, & patientia prædictæ Dominæ
6 Liæ, & possessione aduersariorum, omnia † præsumun-
tur sollemniter acta, & sic in dicta alienatione fuisse ad-
hibitas sollemnitates à statuto requisitas, & successiuè vi-
detur, quod non possit dici de nullitate alienationis præ-
dictæ ob sollemnitates non seruatas, cum vt dixi, adhibi-
tæ præsumantur, argum. l. qui in aliena, §. sed si non adie-
rit, ff. de acquirenda hæred. l. si filius, C. de petit. hæ-
red. & quæ ibidem in proprijs terminis notant Bartol.
Baldus, & alij, & Alexand. consilio 79. circa princ. col. 3.
& 4. vol. 1. & Doctores, in l. sciendum, ff. de verb. obligat.
& in l. 1. C. qui admitti.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam senten-
tiam veriorem existimo, quod scilicet prædictæ Dominæ
Liæ ius competat ad repetendum prædictum fundum,
vt supra statutorum sollemnitatibus non adhibitis, alie-
natum quæ quidem sollemnitates statutorum ex dupli-
7 ci † capite adhiberi debebant. Primo, quia dicta mu-
lier tempore alienationis erat minor non solum viginti-
quinque annorum, sed etiam sexdecim, quo casu requi-
rebantur sollemnitates, de quibus libro secundo, statu-
torum, capitulo vigesimonono, sub rubrica de modo, &
forma obseruanda in contractibus minorum. Et in hoc
8 prædictum † statutum requirens sollemnitatem decreti,
est conforme iuri communi, vt l. non solum, & l. prædio-
rum, C. de præd. minorum. Altero, quia dicta mulier
tempore alienationis erat nupta, & sic in alienatione re-
quirebantur sollemnitates, de quibus in capitulo 30. sub
rubrica, quod mulieres nuptæ, &c. eodem libro secun-
do. Quod statutum volens contractus, à muliere nupta
factos sine consensu mariti, & consanguineorum esse nul-
9 los, videtur emanasse † a iure Longobardorum, quo iu-
re maritus erat legitimus mulieris Mundualdus, vt te-
statur Afflictus decis. 242. numquid mulier, &c. Vel cer-
te videtur emanasse ab antiquissimo Romanorum iure,
quo iure constat, mulieres sub perpetua tutela fuisse, nec
sine tutoris, aut curatoris auctoritate obligari potuis-
se, cum a tali tutela non liberarentur, nisi tum demum,
cum in mariti manum per matrimonium conuenissent,
vt colligitur ex Topic. Cicer. & ex Commentar. Boe-
tij, libro secundo, glossa decimaquinta, & ex Ciceronis
oratione pro Cecinna, & pro Murena, & apud Liuium,
libro quarto, belli cū Antiocho gesti, in oratione Catonis.
Quod & ab Atheniensibus obseruatum fuisse notauit
Budæus in Commentar. linguæ Græcæ, vt eum refert
doctissimus Viglius, §. primo, Institut. quibus non
est permiss. facere testament. ab Atheniensibus verò, a
10 quibus † Romani leges acceperunt, §. & non inele-
ganter. Institut. de iure naturali gentium, & ciui-
li, credibile est tale ius ad ipsos Romanos peruenisse. Cum ergo, vt ad rem redeam, in alienatio-
ne prædicta seruatæ non fuerint sollemnitates a di-

11 ctis statutis requisitæ non valuit talis † alienatio, & fuit, & est ipso iure nulla, sicut in ipsis statutis cauetur, tradit Bald. in l. 1. in fine, C. qui admit. Socin. in consil. 93. colum. penultima, libro 1. & consil. 112. eodem libro, & versic. 230. colum. 2. versic. quantumcumque, libro 2. & Calcan. consil. 13. pro parte negatiua, col. 1. Nec ex eo etiam, vt ex aduerso asseritur, ad alienationem vérum fuisset æris alieni soluendi causa, magis valida esset alienatio,
12 sed in tali casu † pecunia, quæ probaretur in venditricis vtilitatem esse conuersa, emptori restituenda esset, l. quod si minor, §. restitutio, in fine, ff. de minorib. & l. prædiorum, vbi glos. Bartol. & Bald. C. de præd. minor. Cum ergo talis alienatio fuerit nulla, non solum prædictæ Dominæ Liæ, nisi res vsucapta sit, competit rei vendicatio, dicta l. non solum, & d. l. prædiorum, cum similibus, sed
13 etiam condictio † indebiti ad repetendam possessionem fundi alienati, iuxta text. in l. indebiti, §. sed etsi nummi, ff. de condict. indebit. & quæ ibi not. Bartol. num. 1. dicens, quod si factus fuerit aliquis contractus cum minore, vel ecclesia, qui sit nullus ob non adhibitas sollemnitates, potest rei traditæ repeti possessio per condictionem indebiti, quod & Ias. comprobat in l. 1. §. si vir vxori, numero 18. ff. de acquir. possess. & Marant. in suo Specul.
14 in 7. distinct. num. 33. vbi condictionem † indebiti, per quam repetitur possessio tradita ex contractu minoris, vel ecclesiæ inualido ob sollemnitates non adhibitas, ponit inter remedia possessoria recuperandæ possessionis, vbi verò res ita alienata vsucapta est, non possessio, sed
15 ipsa † proprietas per indebiti condictionem repetitur, vt est text. expressus in dicto §. sed etsi nummi, versic. sed etsi possessionem tuam fecissem, vbi & glos. Bartol. & Bald. notant. Reliquum solummodo est, vt argumenta in contrarium superius adducta confutentur, quod vt opinor, non erit difficile factu.

Non obstant ergò adducta primo loco de tacita ratificatione. Quia cum statutum alienationem à minore sine sollemnitatibus factam, præsumat per dolum extortam, sicut etiam de iure communi quilibet actus sine sollemnitatibus factus, censetur dolosus, & cum fraude, & mala fide factus, vt per glo. Bartol. Lucam de Penna, & alios, in l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. fiscal. libro 10.
16 talis alienatio † dolosa non potuit tacitè ratificari, sed necesse fuit, quod ratificatio verbis, vel factis expressè fuerit facta, sed hic nulla expressa apparet ratificatio, ergo, &c. Et quod contractus dolosus, seu per dolum ini-
17 tus, non possit, nisi expressè † ratificari, nec confirmetur per tacitam ratificationem, temporis lapsu per silentium inductam, voluit glos. in l. 1. C. si maior fact. in verbo, ratam, libro 2. & ibi Azo. & Bart. Nec refragatur Paris. in dicto consil. 49. in contrarium citatus, quia loquitur de
18 ratificatione factis inducta, minus resistit † l. finalis, C. si maior fact. libro 5. quia ibi nulla est mentio de dolo, seu quod alienatio esset dolosè facta, sed tantum est mentio de decreto, & alijs sollemnitatibus omissis, quæ sollemnitates cum inductæ fuerint fauore minorum, si omittatur, reddunt contractum nullum ob non seruatas sollemnitates, de rigore iuris introductas, ideò æquitas illius legis super hoc prouidit, vt talis contractus quinquennali silentio confirmetur, secùs, quando contractus est dolosus, vel simulatus, ita illam l. fin. intelligit Bald. in consil. 45. quan-
19 doque, volum. 2. vbi distinguit inter † contractum, qui est nullus ratione sollemnitatis omissæ, & inter contractum, qui est nullus ratione simulationis, sequitur Curtius iunior consilio 50. & consilio 51. quod & Corne. sentire videtur, in consilio 207. volum. 3. & Paris. in dicto consilio 49. numero 56. & expressius in consilio 100. contractus, numero 69. volumine primo, vbi di-
20 cit, quod alienatio, quæ præsumitur a statuto † dolosè facta, non potest ne expressè quidem à facto maiore ratificari, & cum ita intelligatur, dicta l. finalis, ita quoque verba statuti debere intelligi nulla est dubitatio, tum quia verba statuti secundum ius commune inter-
21 pretationem † recipiunt, l. secunda, C. de noxalibus, cum similibus, tum etiam propter verbum, legitime, in dicto statuto adiectum. Sed in casu nostro nulla, vt dixi, interuenit ratificatio expressa. Ergo, &c.

Præterea, vt mihi renunciatur, prædicta mulier sæ-
22 pissimè † de tali alienatione conquesta fuit, quod probari optimum erit, tunc enim nec de tacita quidem ratificatione sibi aliquid obijci poterit, vt per text. glos. Bart. & Bald. in dicta l. fin.

Non obstant adducta secundo loco, quia prætermissa illa disputatione, an ex contractu facto non adhibitis sol-
23 lemnitatibus nulla oriatur † obligatio, nec ciuilis, nec naturalis, vt in proprijs terminis voluit Bartol. in l. cum lex, colum. 3. versic. sed iuxta prædicta. ff. de fideiuss. & in l. 1. columna penultima, in fine, versiculo, & ideo dico, quod si ex forma statuti, ff. de nouat. & in l. si non sortem, in principio, versic. vnde dicebam, ff. de condict. indebiti, & in l. si de his, C. de transaction. Angel. consilio 160. pro decisione, columna prima, volumine
24 primo. Guido Pap. consilio 238. spectabilis. Et † ideo iuramentum cum in tali contractu nihil reperiat confirmabile, non potest illum confirmare, vt voluit Angel. in dicto consilio 160. Roman. consilio duodecimo, viso testamento, & Bartolus in l. si quis pro eo, in 3. membro, ad finem, & iterum in quinto, ante finem, videlicet sub numero vndecimo, versiculo, si verò prohibitio, ff. de fideiuss. & in l. secunda, C. ne fideiuss. dot. dent. & alij innumeri, quos breuitatis causa referre supersedeo, hac inquam disputatione omissa, breuiter respondeo, quod ex quo per statutum alienationes, & contractus minorum sine sollemnitatibus statutarijs celebrati, præsumuntur
25 per † dolum initi, & extorti, non possunt tales alienationes iuramento confirmari, nec iuramentum in eis adiectum ligat iurantem, & in hoc casu potuerunt statuentes super iuramento disponere, & illi derogare, vt per Bartol. in l. omnes populi, in tertia quæstione principali, ff. de iustitia, & iure, vbi dicit, se vidisse ita iudicari, & quod ita sentit Iacob. de Beluis. in quadam eius disputatione, & ita etiam tenet Baldus in l. non dubium, numero vigesimosecundo, C. de legitimis, & in Authentica, Sacramenta puberum, & ibi cæteri, C. si aduersus vendit. & præcipuè Iason columna fin. in fi. & Baldus in repetit. l. secundæ, columna 37. versiculo super quinta quæstione, & rursus columna 42. versiculo quartum remedium, ff. de iureiurando, & Alexand. fusissimè consilio 151. viso themate, numero tertio, & alijs sequentibus, volumine septimo, vbi reliquos refert, & respondet ad omnes obiectiones. & Socinus iunior in consilio tertio, visa, numero 34. & sequentibus, volumine secundo, vbi reliquos refert, & respondet ad contraria, & dicit hanc esse communem, & Parisius in consilio 99. inhærendo, numero vigesimooctauo, volumine primo, vbi reliquos refert, & respondet ad contraria, & dicit, hanc esse communem, & cum hæc sit communis, non est ab ea recedendum, locis vulgaribus.

Insuper quatenus iuramentum ligaret iurantem (quod tamen nullo modo dici potest, vt patet ex suprascriptis)
26 cum a tali iuramento ad effectum agendi habita sit † relaxatio ab ordinario spirituali, quæ relaxatio potuit concedi, maximè stante enormi læsione prædictæ Dominæ Liæ, & sæpè nominata doli præsumptione, nihil amplius super tali iuramento videtur esse quærendum, vt voluit Federic. de Senis in [illegible] consilio 272. Sed hæc sunt ex abundanti dicta, cum sufficiat per statuentes huiusmodi iuramento fuisse derogatum, vt supra proximè dixi.

Non obstant adducta tertio loco de præscriptione, tum quia auctor eorum emit a muliere nupta, non seruatis sollemnitatibus statutarijs, in contractu mulierum nuptarum requisitis, & quam mulierem non possunt dicere, emptorem nesciuisse esse nuptam, cum in contractu adhibita fuerit præsentia & consensus eius mariti, tum etiam, quia emit a dicta muliere minore sine sollemnitatibus statutarijs, & iuris communis, cuius ætatem non ignorabat, vel certè ignorare non debebat, iuxta glos. in l. si Titius, in verb. ætatis, ff. de fideiuss. & Bald. in l. 1. in

fi.C.si aduersf.cred.sicut nec quãlibet aliam conditionem,
& qualitatem venditricis prędictus emptor ignorare de-
buit,l.qui cum alio, ff. de regul.iur. paria enim sunt, ali-
quid scire, & scire debere, & tam in culpa est qui sciuit,
quam qui scire debuit,l.quod te,vbi glos.& alij,ff.si cert.
27 pet. Et ideò prædictus emptor fuit † in mala fide,& ma-
læ fidei emptor,vt in eo, qui emit à minore, non seruatis
sollemnitatibus voluit expresse Alber. in dicta l.vlt. in fi.
C.si maior fact.& per Tiraq.de retract.consang. in fi.fol.
mihi 241.in voluminibus paruis, vbi alios refert, & dicit
esse generale in omnibus, qui emunt aliquid non obser-
uatis iuris communis,vel municipalis sollemnitatibus,ex
doctrina glos.ordinariæ in l.1.in verb.mala fide,C.de fide
instrum. & iure hast. fisc. lib.10. quod & comprobat ibi-
dem Bart.& Luc. de Penna,& Bald.in l.cum contra, C.si
vend.pign.aga.& Boer.decis.1. num.54. Pro quo faciunt
notata a Socin. iuniore in cons.56 nu.27.vol.2. Cum er-
go auctor prædictorum aduersariorum fuerit in mala fi-
de,certum est,quod nullo tempore, etiam longissimo 40.
annorum, præscribere potuit, cap.fin.vbi Doct.extra de
præscript. & cum ipse emptor non potuerit præscribere,
28 nec rei conuenti,qui sunt eius hęredes,† pręscribere pos-
sunt,cum vitium auctoris ad eos transeat,præsertim,cum
29 vtantur eius † accessione, l.cum hæres,in princip. ff. de
diuersis, & temporum præscript. & l. an vitium, ff. eo-
dem titul. & l.Pomponius, §.cum quis,& ibi glos. & Do-
ctor. ff.de acquir. possess.& glos.in l.1.in verbo,existima-
uerit, ff. de vsucap. pro hærede, & in l. 2. in verbo, suis,
C.eod.titulo.

Secundo ad prædictum contrarium respon. quod fun-
dus. de quo agitur, est de bonis dotalibus prædictæ mu-
30 lieris, & ideò, donec ea fuit † in matrimonio, contra ip-
sam non cucurrit præscriptio,non solum de iure commu-
ni,vt est tex.expressus in l.in rebus,& ibi Bald. C.de iure
dot.& Bald.Nouel.in tract.de doc.in 7.par.col.2. & 5. &
Balb.in tract.præscript.in 1.par.vlt.par.princ.in 16.casu,
num.10.sed etiam nec de iure statutario,cum eo iure cau-
tum sit, quod mulier sine consensu mariti agere non pos-
sit,arg.l.1.§.fin.C.de annal.except.

Tertio respond. quod etiam si dictus fundus esset vsu-
captus (quod tamen nullo modo dici potest) non obsta-
31 ret huic mulieri,quo minùs illum † condicere posset, vt
est text.in dicta l.indebiti,§.sed etsi nummi,versic.sed etsi
possessionem tuam fecissem,& in l.qui alienam, ff.de do-
nat.causa mortis,cum ei indebiti condictio competat, vt
superius abundè demonstrauimus.

Non obstant adducta quarto loco in contrarium, quia
prædicta regula,quod ex antiquitate temporis cum scien
tia, & patientia, præsumuntur omnia sollemniter acta,
32 non procedit,quando agitur de magno † præiudicio,sed
tantum, quando agitur de paruo præiudicio, vt de im-
ponenda aliqua seruitute, vel similibus ita limitat prædi-
ctam regulam Bart. in q.7 incipien. Mulier habens am-
plum patrimonium, colum. vltima, Alex. in l.qui in alie-
na,ff.de acquir.hæred.& in cons.12.viso processu,num.7.
versic.quia respondeo,volum.4.& consil.218. ponderatis
narratis,num.6.vol.6.& Ias.alios referens,in l.1.num.15.
versic. quarto limita, C.qui admit. & ibi Sebast. Sapia in
sua repetit.num.74.firmat Crauet. consil.204.vniuersitas
Cherij,num.9. vol.2.Sed in casu nostro non agitur de le-
ui,sed de magno præiudicio, maximè, stante enormi læ-
sione d. Dominæ Liæ in pretio rei alienatæ. Præterea, in
casu nostro non potest dici, Dominam Liam præstitis-
33 se † consensum, & patientiam, cum non potuerit age-
re, vt in proxima præcedenti responsione apertè demon-
strauimus.

Secundò respond. quod in casu nostro à die alienatio-
nis præterierunt solummodo quadraginta anni, & tale
tempus non sufficit ad inducendam d. præsumptionem
34 sollemnitatis adhibitæ, sed debent fluxisse centum † an-
ni, vt per Alexand. dicto consil. 218. num.12. qui loqui-
tur in casu, in quo præterierunt quinquagintaquinque
anni, & per Socin. iunior.in consil.56. viso puncto, num.
19.& sequen.vol.2.vbi reliquos refert, & dicit, hanc esse
communem, & ipse loquitur in casu, in quo lapsi erant
quadraginta, & tres anni.

Tertio respond. quod prædicta regula non procedit,
quando ex inspectione instrumenti apparet de sollemni-
35 tatibus † non adhibitis, vt per Socin. iunior. alios refe-
rentem in dicto consil.56.num.21.vbi dicit,hanc esse ma-
gis communem, cui addo Mascard.de probation.conclus.
1316.num.34.cum infinitis concord.libro 3. & quæ limi-
tatio proculdubio procedit in casu nostro, quia in ciuita-
te Fani,vbi celebrata fuit alienatio,de qua agitur, consue-
tudo Notariorum est, quod de alienationibus, & contra-
36 ctibus minorum vnum † tantummodò fiat Instrumen-
tum, non duo instrumenta, alterum de sollemnitatibus,
putà de datione curatoris, & cognitione causæ, alterum
de actu ipso alienationis, & decreto iudicis,vt duo instru-
menta de iure fieri deberent, iuxta l. magis puto, §. non
passim, ff. de rebus eorum, qui sub tutor. vel curat. sunt.
& Doctor. qui hanc limitationem impugnant, mouen-
tur ex eo, quod sollemnitates potuerint adhiberi alio die
in alio instrumento. Loquantur ergò in casibus, in qui-
bus in huiusmodi alienationibus solitum est fieri duo in-
strumenta, & contrarium sentiunt, vbi vnicum tantum-
modo consueuit fieri instrumentum, vt in casu nostro, vt
per Felin.in cap. sicut, sub num.42. versic.si autem,de sol-
lemnitatibus esset consuetum fieri speciale instrumentum,
extra,de re iudic.Dec.in consil.341. num.13. & cons.409.
num. 12. Crauet. in tract. de antiquit.tempor. in 2.parte
princip. num. 51. Et quod de huiusmodi alienationibus
37 in ciuitate Fani † solitum sit fieri vnum tantummodò
instrumentum, probabitur per productionem plurium
instrumentorum, celebratorum in alienationibus mino-
rum,& mulierum nuptarum,iuxta ea,quæ tradit Crauet.
reliquos referens,in consil.134. scripsi aliàs, num.9. Con-
cludo igitur, vt supra eidem mulieri ius competere ad d.
fundum repetendum. Atque ita sentio, ego Alexander
Negusantius, Iurisconsult. Fanens. Saluo semper saniori
iudicio, meliùs, ac rectius sentientis. Et in fidem manu
propria me subscripsi, ac meo solito sigillo subsignaui.
Laus Deo.

Addendo his,quæ eleganter, & doctè per Excellentis-
simum Dominum Consulentem superiùs adducta fue-
38 runt, dicimus quod † alienatio, de qua agitur, non po-
tuit,nisi expressè ratificari,& quod non confirmatur cur-
su longi temporis decem aut viginti annorum, quia l.fin.
C. si maior fact. non habet locum in contractu minoris,
39 quando per statutum (vt in casu nostro) dolus † præsu-
mitur, vt est optimum consil. Curt. iun. 50. & 51. & per
illud consil. Curt. super statuto præsumente dolum in
contractu, ita in Rota fuit iudicatum, vt à fide dignis
intellexi, coram Reuerend. Patre Domino Oradino, de
anno 1552.

40 Præterea, † dicta l.finali,non habet locum de iure Ca-
nonico, & ita eam declarat Anton. de Butr.consil.45. in-
cipien. Iuris rigor, quem refert,& sequitur Ruin. viden-
dus consil.41. colum. fin. post princip. versic. præterea,
num. 50. volum.1. Rursus dicta l.fin. non habet locum in
41 præsenti contractu,cùm † statutum sic disponat,si maior
legitimè ratificauerit,ponderando dictionem, si,quæ im-
portat conditionem, Bartol. in l. 1. ff. de condit.& de-
monstrat. Quo fit, vt de ratificatione expressa intelli-
gatur, non autem præsumpta, seu tacita, & a lege indu-
cta,ad not.per Dec. qui attestatur, hanc esse communem
opinionem, in rubrica, colum. 16. post princip. versic.
primo nisi per modum,de probat. Et hæc quo ad primam
difficultatem.

Quantum verò attinet ad secundam, an statuentes
potuerint derogare iuramento, aduertendum est, quod
42 etsi † statutum hoc non possit ex defectu potestatis, ta-
men ex quo de facto, aut de consuetudine seruatur ta-
le statutum, seruandum erit, vt per Socin. consil. 145.
colum. 2. volum. 2. Et quod statutum huiusmodi iura-
mentum irritans, seruetur etiam de facto vbique, & de
consuetudine,attestatur Bald.in Auth.Sacramenta pube-
rum, & ibi Castr. C. si aduers. vend. & idem Bald. in l.si
quis,

43 quis, in princ.colum.fin.ff. de fideiuss. Doctori † vero ita attestanti seruari de consuetudine, credendum est, vt per Bart.in l.de quibus,col. 10.ff.de legi.Dec.qui dicit opinionem Bart.magis communem,quo ad præsumptionem, &
44 onus probandi † contrarium, in aduersarios transferendum,in l.2.§.1.in fin.ff.si cert.pet.Goza.consf.29.num.18. Marian.iun.consf.60.num. 10.lib.2. Grat.consf.4. num.30. consf.13.num.40.volum.1.& consf.111.colum. penult. volum.2.Aym.consf.166.num.9.& consf.325.sub num.1.versf. nam respondetur,cum concord.

Quo vero ad tertiam difficultatem, similiter aduertatur, quod per lapsum 10.20.& 30. annorum non præsumuntur sollemnitates à statuto requisitę,præcipuè illa ratione, allegata per Dominum Consulentem, quod in Instrumento alienationis non apparet de sollemnitate requisita, non adhibita, & sic cessat illa præsumptio, oriens
45 ex diuturnitate tempori, citando † Marian. Soc.iun.in consf.56.num.21.vol.2.cui addo Ruin.consil 41.num.18. volum.1.consf.49. num.8. volum.4. & consil.61.num.19. volum.5.Grammat.decisf.79.num.11.& decisf.100. numero 27.& 28.

Et ita iuris esse,& iudicari debere,arbitror ego Alexander Pallanterius, I.V.D. ac Protonotarius Apostolicus, saluo tamen semper saniori iudicio.Et in fidem,&c.

46 Stante † absolutione à iuramento firma, vt præsupponitur,ita iuris esse arbitror,vt per Excellentẽ D.fuit consultum, Ego Carolus Baldassinus, Aduocatus Consistorialis, qui de sola subscriptione requisitus me subscripsi, ac meo solito sigillo subsignaui.

Ita vt supra scriptum est per Excellentissimum D.Consulentẽ,iuris esse arbitror, Ego Antonius Vellius, I.V.D. & Sacræ Aulæ Consistorialis Aduocatus, qui de subscriptione mea requisitus,ita manu propria in fidem subscripsi,ac proprio sigillo communiri mandaui.

Viso suprascripto eleganti consilio præstantissimi Iurisconsulti Domini Alexandri Negusantij de Fano, litterarum omnium Asyli, consanguinei, ac primæ huius nostræ legalis scientiæ, olim præceptoris mei amantissimi, vna cum subscriptionibus doctissimorum virorum, in fauorem Dominæ Liæ,& consideratis, & circunspectis omnibus,de simplici subscriptione requisitus, arbitror, venditionem prædij,de quo agitur,ipso iure fuisse nullam,& inualidam.

Primò, quia tempore celebrati contractus d. Domina
47 Lia erat † minor, vt præsupponitur, vigintiquinque annorum, quo casu non videtur dubium, quod nisi fuerint seruatæ sollemnitates tam iuris communis quam municipalis,non valet venditio,iuxta tex.in l.1.& in l.magis puto,§.ne passim,ff.de reb.eor. & in l.si quidem, & quæ ibi not.Doct.per totum titulum, C.de præd.minor. Tritissi-
48 ma namque iuris regula est,alienationem † bonorum immobilium minoris fieri non posse sine decreto iudicis, auctoritate curatoris,& nisi æs alienum immineat,& sic nedum præcedentibus sollemnitatibus,sed etiam ex iusta,& necessaria causa, per tex. in l. minorum, C. de præd. minor.& in l.ob æs,C.eod.tit.& est elegans tex.in l.lex, quæ tutores,& ibi Bald.Salic.& ceteri, C.de administr.tut.latè Dec.consf.403.num.11. Præsertim cum ex forma statuti, sub Rubrica de contractibus minorum, vltra ius com-
49 mune, † requiratur etiam præsentia duorum proximiorum consanguineorum,quibus deficientibus, perspicui iuris est,non valere cõtractum, omissio enim substãtialium, vel formæ, etiam in qualibet minima qualitate, vitiat actum,l.cum. hi.§.si prætor, & ibi not.Bald. ff. de transf.& in simili tenet Ant.de Butr.in c.Pisanis,in 7.not. de restit. spol.tradit Nat.consf.162.num.8.Roland. consilio 60.numero 28.lib.4.

50 Quod procedit, etiam si contractus fuisset † vtilis minori, quia cum talis sollemnitas sit introducta pro forma, & contractus ab initio sit nullus ex defectu formæ non seruatæ,licet sit vtilis minori,non valet,per tex.in d. l.magis puto.§. si æs alienum. vbi, quo ad hoc, vt rerum im-
51 mobilium † minoris possit fieri alienatio, non consideratur,an expediat minori, sed an vrgeat æs alienum,& sic an causa necessitatis subsistat, quam in casu nostro probatam non video, immo nec deductam, quod iudicio quidem meo, etiam alijs non concurrentibus, satis esset ad irritandum contractum,vt in puncto tenet Ruin.consf. 63.num.12. libro primo. Purpurat.consilio 456. numero secundo,lib.2. Nat.consil.631.num.35.Ceph.consil.207. numero 29. libro secundo, Roland.consil. 54.numero 46. libro secundo, & consilio septimo, numero 26.libro tertio,Bertaz.in ciuilib consilio duodecimo, numero 56 vbi de communi. Facit tex in l.si fundus, & ibi glos in verb.
52 monere,ff de reb. eorum, vbi quod licet fundus † minoris sit sterilis, saxosus,vel pestilens, non tamen potest alienari nisi seruatis seruandis, & iusta subsistente causa, tradit Castrensf. in l.2. & ibi Dec. numero sexto, ff. de officeius,tenet Afflict. qui dicit ita fuisse votatum, nemine discrepãte,decisf.57.numero quinto, & ibi Adden. latè Plot. de in lit.iuran.§.quinto, numero primo, & secundo, cum concord.sequitur Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.2.casf.171. num.60. & seqq.

Confirmantur prædicta,nam cum fundus, de quo agitur, fuerit datus in dotem, & pro fundo dotali dictæ Dominæ Liæ, vt est expressum in Instrumento dotis,clarum
53 est, quod † alienari non potuit, etiam ipsa volente, l.fin. & ibi Bart.ff.de iur.dot.l. vnica,§. & cum lex. & ibi Bald. Salic.& Doctores,C.de rei vxor.act.§.lex Iulia,ff.de fund. dot. §.primo,Institut. quibus alien. licet vel nõ,præsertim,
54 cum fundus esset † inæstimatus, & sic propriè diceretur dotalis, & per consequens non alienabilis, vt est tex.in dicto §. lex Iulia, versic.in fundo, & §. itaque parrus, & ibi glos.in verb.æstimatæ, C. eod. titulo, & eo maximè, cum
55 actum sit inter partes, quod in omnem casum dotis restituendæ, soluto matrimonio, vel non, eadem † res d. D. Liæ, suisque hæredibus restitui deberet, quo casu, etiam si fundus fuisset datus æstimatus,talis æstimatio non faceret emptionem, & sic fundus non desineret esse dotalis,vt est glos.in l.æstimatis,in verb volente, & ibi Castrensf. qui ita declarat, numero secundo, & tertio, ff. solut. matr. Et
56 licet valeat permutatio † rei dotalis, facta cum marito, vel extraneo, si ei sit vtilis, vt per Bald. in l.ita constante, vbi text.ff. solut. matr.tradit Cephal. consil. 6 9 numero decimoseptimo, libro quinto, Afflict. decisf. 336. numero tertio.

Hoc tamen procederet, vbi mulier hauisset rem æquiualentem in cambium, vt nostri dicunt, vel pecunia rei dotalis venditæ, fuisset deposita pro emptione aliorum prædiorum, vt in puncto tenet Bald. in Authent. si qua mulier, numero quinto, C. ad Velleia. vbi dat cautelam
57 pro † ementibus,vt prius fiat permutatio,demum in alienatione rei præstetur consensus, tradit Bologn. consil. 59. columna tertia, in fin.vbi ampliat dictum Bald.habere locum etiam in pecunia deposita, quæ licet videatur non ita vtilis mulieri, cum sit res mobilis, & de his, quæ seruando seruari non possunt, vt l.Iulianus, ff. de pet.hæred.
58 l.1.§. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. cum tamen sit † subrogata in locum rei stabilis,& destinata ad emptionem prædiorum, dicitur stabilis, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis, refert, & sequitur Ioan. Angel. Pisan. in addit. Afflict. d. decisf.336.in fine. sed in casu nostro nullibi apparet, quod fuerit datum excambium, vel factum depositum pecuniarum, immo, quod fuerunt consumptæ, ergo. &c.

Accedat læsio dictæ Dominæ Liæ nedum enormis, sed
59 † enormissima, etiam vltra dimidiam iusti pretij, nam res communi æstimatione valeret mille, fuit vendita pro quadrigentis, ex qua læsione certo certius est, quod arguitur dolus, nedum præsumptus, sed ex proposito, qui reddit contractum ipso iure nullum, l.dolum, C. de dolo, l.si superstite, C. eod.tit. notant scribentes in l.si quis cum aliter,& ibi Aquensf.de verb.obl. Ripa in repet.l.2.C.de rescind.vend. Cagnol. in l.1.numero 68. C. de pact. inter empt. & vend. Alciat. in cap.cum contingat, numero 77. in fin. de iureiur. tradit Castrensf. consilio 174. numero primo, libro primo, Ruin. consilio 98. numero 26. libro primo, Socin.iun.consilio 98.numero 25. libro secundo,

Parif.conf.12.num.83. lib.1.Bertran. conf.32. col.2.lib.2.
60 vbi dicit,quod in demonstranda,ipsa † læsione,debent eli
gi æstimatores, qui sint informati de valore, qui currebat
tempore contractus,refert,& sequitur Rol.conf.60.num.
63.lib.4.Gabr.commu.conclus.lib.3.tit.de empt. & vend.
conclus.1.num.48.Gram.decis.76.num.12. latè Mascard.
de probat.concl.531.num.25.lib.1. Præsertim, cum simus
61 in muliere, & minore,quæ propter † sexus fragilitatem,
& lubricum ætatis consilium, de facili decipitur, non solū
in re,sed etiam in pretio, prout hic,ad not.per Bald.in Ru
brica,num.4.C.de rer.permut.Dec.conf.180.num.4. vers.
ex quibus,Rol.conf.59.num.20 lib.2.Ceph.conf.466.nu.
51.lib.4.& conf.666.num.2.lib.5.& est tex.in l.1.ff.de mi-
nor.cum simil.

Nec obstat iuramentum in contractu appositum,quod
62 obligat † præcisè, & facit actum valere perindè ac si esset
gestus à maiore, vt in d.Auth.sacramenta puberum, & in
d.c.cum contingat,& vtrobique per Doct. Nam respond.
quod licet iuramentum minoris repræsentet eum maio-
63 rem,non tamen facit † sagacem,vel prudentem, vt inquit
Bald. in d.Rubrica vbi supra, num.4.tradit Dec.conf.45.
num.3. Ruin.conf.60.num.25.lib.3. Cephal. d.conf.207.
num.62.Nec confirmat contractum nullum, stante statu-
to dolum præsumente, nam cum statutum intendat con-
sulere indemnitatibus minorum,& mulierum,& introdu-
xerit huiusmodi sollemnitates fauore iurantium, & ob pu
64 blicam vtilitatem, fingendo † contractus aliter factos si-
mulatos, & per dolum extortos, iuramentum, tamquam
captiosum,nihil operatur & potest sine pœna contemni,
ita Bart.in l.omnes populi,in 2.quæst. principali,num.25.
ff.de iust.& iur.vbi dicit, sic iam vidisse iudicari, sequitur
Bald.in d.Auth.sacramenta puberum,num.5.vbi ampliat,
65 etiam si statutum non induceret † fictionem,dicēs, quod
tale statutum habet in se rationem, & æquitatem natura-
lem,cum hominum natura sit multum prona ad decipien-
dum minores,tradit Anch.conf.330.nu.9. Alex.conf. 96.
num.4. & seqq.lib.6. & conf.151.nu.14.lib.7. Ruin.conf.
135.num.14.conf.194. num.10.lib.1. & melius quam ali-
bi,conf.95.num.9.lib.5.Soc.iun.conf.3.num.34.lib.2.Do-
minus meus Pancirol.conf.174.num 14. Quod procedit,
66 etiam attento † iure communi, sed hic contractus iure
communi est nullus,cum nullę fuerint adhibitę sollemni-
tes, de iure communi requisitæ pariter, & iuramentum,
nam annullato principali,& sic contractu, annullatur etiā
67 accessorium,& sic † iuramentum,l.si quis inquilinos,§.fi.
ff.de leg.1.l.non dubium, in fin. C. de legi. tenet Ias. post
Salic.in d.Auth.sacramenta puberum,num.36.vers.tu re-
sponde.& suadetur ratione,nam ea facilitate, & fragilita-
68 te,qua minor inducitur † ad contrahendum,eadem quo-
que inducitur ad iurandum,ergo iuramentum nihil debet
operari,per regulam,l.doli mali, vers.diuersum, ff. de do-
nat.tradit Ruin.conf.135.num.12.lib.1.Menoch conf.29.
num.14.Ceph.conf.466.num.59.lib.4. Et licet ius canoni-
cum,& ciuile,mandent seruari iuramenta, nisi vergant in
dispendium salutis æternæ,vt in d. Auth. sacramenta pube
rum, & cap.cum contingat,cum simil. excipiunt tamen
69 casus † doli,metus,vel vis,quia talia iuramēta,quæ veniūt
contra legem, non ligant,nisi sint voluntaria, vt per Abb.
in d.c.cum contingat,sub num.21.vers.sextus casus, quod
70 non est in casu nostro,quia vbi † dolus, ibi excluditur vo-
luntas,l.1.ff.de dolo,& declarat ibi Abb. tradit Purpurat.
conf.396.nu.21.lib.1. voluit Federic.de Sen.conf.199. vbi
loquitur in puella minore xxv. annis,quę seducta à fratri-
bus, cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, &
maternæ,pro parua dote concludens, quod tale iuramen-
71 tum,tamquam dolo,& fraude extortum,non est † obliga
torium,refert,& sequitur Dec.conf.180. num.4. & consi-
lio 379. num.15. Ad hoc enim, vt valeat iuramentum, &
arctet iurantem,necesse est, vt habeat tres comites, videli
cet veritatem iudicium,& iustitiā, iuxta illud Hieremiæ,
cap.4.Et iurabis. Viuit Dominus,in veritate,& in iudicio,
& in iustitia. vbi Diuus Hieronymus dicit aduertendum,
72 quod iusiurandum hos debet habere † comites, & si isti
defuerint,nequaquam erit iuramentum,sed periurium,&
est tex.in c.animaduertendum,22.quæst.2.& ibi Archid.
num.2.vbi exponit iuramentum,scilicet licitum, & hone-
73 stum,& periurium,idest illicitum,& peruersum iuramen
tum,aliàs esset iniquitatis vinculum,quod esse non debet,
c.inter cætera 22.quæst.4.tradit Purpur. conf.394.nu.15.
lib.1.Dominus,& præceptor meus in iure Canonico,Por-
tius Imol.conf.22.nu.32.refert, & sequitur Rol.conf.60.
num.68.lib.4. Præsertim stante enormi, seu enormissima
læsione, vt supra, quia tunc iuramentum non ligat maio-
74 rem,vt l.2.C.de rescind.vend.& multo minus minorem,
nam tunc dolus ex proposito, & re ipsa æquiparantur, vt
per Dec.d.conf.180.num.4.Curt.iun.conf.141.nu.2. Nat.
conf.166. num.2.& conf.658.num.12. & dolus præsum-
75 ptus, † est verus, & proprius dolus,Bart.in l.quod Ner-
ua,num.15.ff.depos.Ceph conf.405.num.52. lib.3. & eo
maximè, cum tempore contractus d.Domina Lia esset mi
nor,& mulier, quo casu stantibus duobus statutis, vno de
forma seruanda in contract. minor.altero,quod mulieres
nuptæ se obligare non possint præter certam formam,&c.
76 erat necessarium † duplex iuramentum, quod cum præ-
stitum non fuerit, actus nullus ex defectu sollemnitatum
vtriusque statuti,non suppletur, nec roboratur ex solo, &
simplici iuramento de non contraueniendo,prout hic, sed
erat necesse,quod tamquam minor iuraret non contraue-
nire, ratione minoris ætatis, & alia quacumque ratione,
vel causa,secundum Bart.quem omnes sequuntur in d.Au
thent.sacramenta puberum,nu.14. tradit Ruin.conf.159.
num.15.lib.5. & eleganter declarat Curt. iun. conf. 269.
num.11.lib.3.Rol.d.conf.60.num.69.cum concord.Et re-
gula iuris tritissima est,quod in quacumque dispositione,
77 quantumuis generali, dolus † semper intelligitur exce-
ptus,l.Lucius,ff.mand.l.si pater,ff.quæ in fraud.cred.Rui.
in l.1.in princ. num.16. ff. de oper. nou.nunc. Plot. in l.si
quando,§.6.num.8. C.vnde vi. Cephal. conf.121.num.8.
lib.1.conf.210.num.82.lib.2. conf.405.nu.53.lib.3. conf.
467.num.13.lib.4.& conf.642.nu.87.lib.5. & iura Cano-
nica adeo dolum abhorrent, & detestantur, vt vitiet om-
78 nes contractus,non solum bonæ fidei, sed etiam stricti iu-
ris,secundum Bald. in c.1.col.fi.extra de plus petit. sequi-
tur Ias.in §.quadrupli,num.90.Instit.de act.tradit Domi-
nus, & præceptor meus Decian.conf.10.nu.16.lib.1.refert
Ceph.d.conf.642.nu.90.cum concord. Insuper, cum fue-
rit petita, & obtenta absolutio à iuramento, à Reuerend.
D.Vicario,non est vlterius hęsitādum,nam licet iuramen-
79 tum † dolo,vel metu extortum, non sit obseruandum, vt
in d.Authen.sacramenta puberum,ad cautelam tamen pe
tenda est relaxatio, saltem ad effectum agendi, & exci-
piendi,cap.si vero,de iureiuran.Angel.in l.si quis pro eo,
vbi hanc materiam latè prosequutur, ff. de fideiuss. tenet
Ant.de Butr.in d.c.cum contingat,in quarto casu, vbi ex-
tendit, hoc locum habere, etiam si minor iurauerit non
80 contrauenire ratione minoris † ætatis, & enormis dece-
ptionis, & sequitur ibi Abb.in nono casu, num.23. tradit
Purpur.conf.456.num.24.lib.2. Nat.conf.144. num.4. &
d.conf.631.num.8. & quod fieri potuit, etiam sine partis
81 † citatione,vt post Abb.& alios,tenet Fel.in c.1.num.24.
de iureiur.tradit Couar. variar. resolut.lib.1.cap.4.num.6.
Apostil.ad Alex.conf.212. sub num.8. in verb.habilitatio,
lib.2.Afflict.qui de magis communi attestatur, decis.220.
num.10. & ibi Adden. tradit Ruin.conf.170. numero 30.
libro 1. Nat.qui de magis communi attestatur, conf.167.
num.5.Rol.dicens,ita se habere generalem consuetudinē,
& in practica seruari,conf.2. num.6.lib.1. Gabr.commun.
conclus.libro 2.tit.de citat.num.97. Gales.ad form. Cam.
oblig.ad sextam partic.q.2. num.3. vbi distinguit, an aga-
82 tur de vera † absolutione, per quam tollitur obligatio ex
toto,& tunc requiratur citatio, & causæ cognitio, an vero
de simplici habilitatione,ad effectum agendi, vel excipien-
di,& quæ non impedit virtutem iuramenti, prout hic, &
tunc non sit necessaria citatio,pulchrè Bald.conf.460.aliàs
474.lib.5.sentit Ceph.conf.51.num.22.& 23.lib.1. præser
tim in casu nostro, vbi iuramentum non fuit validum, nec
obligatorium, vt supra dixi, quia hoc casu opus non fuit,
83 absolutionem fuisse ita † sollemnem,cum nullo modo re-
quire-

quireretur, iux. regulam l.1.§.1.C.de rei vx.act.& est tex. in l.cum tabulę, ff.de bon.pos.sec.tabul.cum similib.tradit Ceph.cons.494.num.35.& seqq.lib.4.

Minus obstat taciturnitas quinquennalis, d. Dominę
84 Lię post perfectam ętatem, per quam sustinetur † contractus, veluti à principio fuisset validus, vt d.l. fin. C. si maior fact. Alex.cons.117.num.2.& 3.lib.5.Ceph.consil. 5.num.51.lib.1.consil. 316. num. 21. & consil. seq. num. 81.lib.3. Nam respon. quod regula d. l. fi. non habet locum, quando actus fuit à minore celebratus, concurrente
85 † dolo, vt est text. & ibi gl in l.1.in verb. dolo, C. eod. titulo quę expresse dicit, tali casu rectum non posse ratihabitione confirmari, etiam post maiorem ętatē, si cum tacū haberet, dolus adhuc latebat, & habetur in l.1.& ibi glo.in verb.si minore, C.si maior fact.alie.lib.5.tradit in puncto Rom.consil.54.sub num.2.vers. contrarium pu-
86 to subdens, dolum ex enormi † lęsione probari, per text. in l.omnes, § Lucius, ff. quę in fraud.cred.& in l.summa cum ratione, ff.de pecul.refert, & sequitur Rui.d.consil. 170.num. 9.lib.1.Curt iun.consil.50.num.8. & consilio 51.num.4.& 5.Paris.consil. 100.num.69. lib. 1. Purpura. consil. 18. num. 28. lib. 1. & in terminis terminantibus, Nat.consilio 162.num.34.pulchrè Rol.consilio 60.num. 45.lib.4.sensit Ceph.consilio 51. num. 36. lib. 1. & consilio 12 .num.16.& numero 46.lib. 3. late Gabr. comm. concl.lib.2.tit.de minor.concl. 4. num. 8. & seqq. & vbi
87 actus † non peccat tantum in consensu, sed in substantialibus, seu essentialibus, in quibus partes disponere nō possunt, prout hic, tunc actus à principio nullus, ratihabitione confirmari non potest, iux.not.per Bar.in l.obseruare in fi.ff.de offic.procons. & leg. Cagn. & alij in l. semper qui non prohibet, ff.de reg.iur.tradit Alex.consil.78.numero 22.lib.5.Purpur.consil. 4.num.9.lib.1.Nat.consil. 272. num. 10. Pręterea, cum d. Domina Lia ignorauerit pretium d. fundi, & ex tali venditione fuerit ita enormi-
88 ter lęsa, cessat ratio, d.l.fi. quę solum procedit † in scientibus, & intelligentibus eorum pręiudicium, & quid fecerint, aliàs per huiusmodi silentium non dicuntur tacite ratificasse, ita limitat Socin.ion.consil.59.num.5. lib. 2.refert, & sequitur Gabr.d.concl.4.vbi supra, num 2. Insuper dato, quod maior factus, tacēs per quinquennium, nec reclamans, videatur ratificasse, id procederet tantum
89 de iure † ciuili, secus de iure canonico, quod seruari debet in terris Ecclesię, pręsertim, vbi agitur de peccato, prout hic, vt per Bar.in l.priuilegia, C.de sacros.eccl.cum similib.nam tunc dispositio d.l. fi. non habet locum pro-
90 pter malam fidem illius, qui sciuit contractum † non valere, per tex.in l.quemadmodum, C.de agric. & cens.lib. 11. cum sua materia, & in cap. qui contra, de reg. iur. in 6.ita limitat Ant.de Butr.cons.45.col.3. vers.non obstat. refert, & sequitur Rui.cons.41.num.51.lib.1. Dominus meus Pancirol.cons.173.num. 16. & 17. firmat Gabr. vbi supra, num.13.voluit Paris.in addit.ad Bar.in d.l.fi. vbi
91 ampliat idem esse in † prodigo, qui tacuit per quinque annos postquam effectus est sanę mentis, ad not. per Rom.sing.778.& ibi Adden. cum concord.

Vltimo non obstat praescriptio triginta, vel quadraginta annorum, quia dempto tempore, quo d.Domina Lia fuit in matrimonio, non videtur dubium, quod contra
92 eam non cucurrit † praescriptio, nisi ex eo tempore, quo potuit actionem mouere, & sic soluto matrimonio, vel postquam vir incepit vergere ad inopiam, per casum in l. in rebus, §. omnis, C. de iure dot. & praesertim durante
93 † minori aetate, nam cum res minoris alienatur absque decreto, prout hic, non currit ei praescriptio, nisi post maiorem aetatem, vt l.fi.C.si quis igno.rem minor. esse, &c. tradit Balb de praescript. in prima par. sextae, & vlt. par. principalis cas.23.num 45.vers.& qualiter. Et licet contra adultos minores, 25.annis non currat praescriptio longi temporis, 10.vel 20.annorum, sed tantum longissimi temporis, 30.vel 40.annorum, hoc tamen indubitatū est,
94 quod aduersus eam † ex capite minoris aetatis, vel iuste ignorantiae competit in integrū restitutio, vt declarat gl. in l.auxilium in verb.cessabit, ff.de minor.& est text.in l. fi.& ibi gl.Bar.& Doct.C.in quib.caus.in integr.rest.non est necess.tenet Cagn.in l.2.quaest.8.num.74 & 77.C. de pact.inter empt.& vend.tradit Alex.consil.31.num.2.libro quinto, Rube.cons.12.num.19.Ceph.consil.162.numero 33.lib.2.& cons.634.num.54.lib.5. Bertaz. qui de magis communi attestatur, cons.46.num. 58. in ciuilib. Guid. Pap. qui dicit ita seruari per curiam parlamenti, decis.31.num.1.& 3.voluit Balb. vbi supra cas. 23. num.
95 29. Et praesertim, quia facto † calculo, post maiorem ętatem non fluxerunt, nisi 29.anni, quod quidem tempus ad complendam praescriptionem non sufficit, & sic considerato initio postquam superuenit maior aetas. clarum est, quod non cucurrit praescriptio, & quatenus cucurrisset,
96 daretur restitutio, quę peti debet infra † quadriennium, à die perfectae, & finitae praescriptionis, seu causatae laesionis, l.fi.C.de temp.in integ resti.peten. & quod non inci-
97 pit currere, nisi à die † scientiae, & sic est vtile in initio, sed continuum in progressu, & eleganter declarat Balb. d.tract.in quarta par. quintae par. principalis, q. 29. nu. 10.dicens, quod siquis staret per centum annos, quod nō peteret se restitui, ignorans pręscriptionem fuisse decur-
98 sam, & se laesum, numquam sibi curreret † tempus petendae in integrum restitutionis, ad not.per Bald.in lege 3.num.3.C.si ex fals.instr.& per Card.in Clem. 1. quęst. 25 num. 50. de restit. in integ. comprobat Tiraq. de retract.lignag.§.35.gl.4.num.44. Couarr. in regula peccatum, §.3.nu.4.de reg.iur.in 6.late Mascar.concl.1255.nu. 16.lib.3. Ex quibus patet, quod eidē Dominę Lię ex duplici capite, tum quia minor, tū quia ignorauit se lęsam, & prout cuilibet maiori, danda est in integrum restitu-
99 tio † aduersus pręscriptionē, si qua fuerit decursa, quod puto falsissimum, pręsertim stante enormissima lęsione, ex qua dolus inducitur, quia tunc pręscriptio locū habe-
100 re non † potuit, vt eleganter deducit Ruin. d.consilio 170.num.34.& 35.lib.1.refert, & sequitur Ceph.consilio 445.num.44. lib. 3. Ex quibus proculdubio concurro in sententiam pręfati Excellentissimi D.Consultoris, quam puto verissimam, & de iure irrefragabilem. Et ita &c. Adr.Negusantius, Iurisconsul.Fannen. Salua correctione, &c. Laus Deo, & gloriosissimę Virgini, eius Matri.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium, per ingressum personae alicuius, omnium bonorum, & iurium, quae ipse habebat, ipso iure, & absque aliqua corporali apprehensione possessionem acquirit.*

2 *Dominium, & possessio arrogati, cum per arrogationem, in potestatem alterius transeat, nec aliquid possidere possit, absque ulla apprehensione, in arrogatorem transferuntur.*

3 *Possessio ciuilis, quae erat apud ingredientem, & quae animo retinetur, licet naturalis sit per alium occupata, potest tamen per Monasterium, seu illius fratres, eorum propria authoritate, ex persona ingredientis, continuari.*

4 *Monachus, post ingressum, & statim secuta professione, bonorum incapax efficitur, & omnia iura, tam realia, quam personalia, in Monasterium transfert.*

5 *Monachus professus, de consensu Prioris, & conniuentibus oculis sui superioris, aliqua bona peculiaria retinens, seu administrans, vt se ipsum, & aliquos eius pauperes consanguineos alat, proprium habere non dicitur, sed illa ad vsum tantū habere, & tenere, quod sibi licet.*

6 *Monachus, quidquid acquirit, Monasterio acquirit.*

7 *Amplia, vt nec etiam cappam, quam habet possideat, nec sua sit, sed Monasterij.*

8 *Amplia etiam, hoc adeo verum, quod si haereditas mediante Monachi persona, Monasterio acquiratur, apud ipsum, ne momento quidem, stare potest.*

9 *Amplia, etiam si sit fugitiuus, quia Monasterio, à quo aufugit, acquirit, & Abbas cum omnibus bonis, per eum quaesitis, potest illum vendicare.*

10 *Amplia, hoc maximè procedere in fratribus illis, de loco ad locum, ad nutum suorum superiorum, amouibilibus, quia religioni in genere, vel Monasterio, seu conuentui, in quo tempore acquisitionis morabantur, acquirunt.*

11 *Monachus licet per se nihil possideat, nec possidere possit, sed monasterium verum habeat dominium, & possessionem.*

monasterij

monasterij tamen nomine, contra bonorum ipsius detentorem, remedium recuperandæ intentare potest.
22 *Spoliatus duo probare debet, & quæ.*
23 *Spoliatus si aliquando ante spolium, se possedisse probet, licet nõ in die spolij, sufficit.*
24 *Possessio antiquior iuniori præfertur, nã iunior præsumitur clandestina, & sic probata antiquiori, dicitur re ipsa spoliatio probata. Et ita in practica seruatur.*
25 *Articuli in iudicio restitutorio, quomodo per Aduocatos formandi.*
26 *Cautela Aduocatorum articulantium, quod aduersarius habens iuniorem possessionem, eam habet clam respectu sua antiquioris, licet in iudicio restitutorio non requiratur, & tantum sufficiat duorum extremorum probatio. Nihilominus ad euitandas scribentium varietates, vtrumque articulare, & probare, tutius est. Præsertim, vbi reus conuentus, titulum, & bonam fidem haberet. Et nota distinctionem.*
27 *Possessorum mentio in iure, de his, qui iustè possident, intelligitur.*
28 *Possessio, verbum, a lege prolatum, de ciuili possessione intelligitur, secus si ab homine.*
29 *Possessio ciuilis pro iusta accipitur.*
20 *Fructuum perceptio, alio possidente, dicitur clandestina, & possessionem non probat.*
21 *Possidere aliud est, aliud esse in possessione.*
22 *Possessionem non probans, nec etiam spolium probat.*
23 *Dolus, ad hoc, vt quis de spolio conuincatur probandus est.*
24 *Amplia, vbi quis probabiliter ignorat, seu ignorare potest, bona ad alium pertinere, quia a dolo, & lata culpa, cum ignorantia excusat. Contrarium infra.*
25 *Remedium c. redintegranda, 3. q. 1. contra quoscunque, etiam cum titulo, & bona fide possidentes, spoliatis competit.*
Et in quo de antiquiori agentis possessione, & eam postea ad aliũ peruenisse, satis est probare, absque eo, quod aliter de vlla spoliatione, vel dolo probetur.
26 *Amplia, quando antiquior possessor, saltem bona fide possidebat.*
27 *Spolium, saltem re ipsa interuenisse, sufficit.*
28 *Limita, nisi antiquior possessor, eius culpa, & facto, possessionem amiserit.*
29 *Possessionem per longum tempus animo, & corpore retinens, ab ea cecidisse non dicitur.*
30 *Ignorantia, vbi quis inuestigare tenetur, non suffragatur.*
31 *Remedio, cap. redintegranda, 3. q. 1. conuentus, ignorantiam allegare non potest, nam siue sciuerit, siue ignorauerit, siue cum vitio, vel sine vitio, ad eum peruenerit possessio, constito de antiquiori agentis possessione, succumbere debet.*
32 *Amplia, hoc maximè procedere in personis, & rebus ecclesiasticis, quarum fauore tale remedium fuit principaliter inuentum.*
33 *Amplia, etiam nedum pro rebus ecclesiæ, sed etiam earum proprijs recuperandis.*
34 *Et quod generaliter ad omnes extenditur. vbi de magis communi.*
35 *Spoliator, licet ignoranter occupauerit, nihilominus remanendo in possessione, eum facit, & ex tunc ignorantia in consensum transfertur, & dolus efficitur.*
36 *Remedio c. reintegranda, 3. q. 1. quod ratione peccati, & ad comprimendam spoliatoris audaciam, emanauit, spatio etiam triginta annorum, nisi bona fides possidentis concurrat, non præscribitur. vbi de communi.*
37 *Amplia, prædictam conclusionem, eò maximè procedere, dato mala fide possidentis, & quæ ex nullitate tituli, scienter de re aliena habiti, deprehenditur, & per testes probatur.*
38 *Amplia, etiam id locum habere in præscriptione, etiam immemorabilis temporis.*
39 *Scientia rei alienæ, etiam sine mala fide, præscriptionem impedit.*
40 *Rota moderna Domini, licet remedio c. redintegranda, 3. q. 1. spatio 30. vel 40. annorum præscribi posse, concludant, casus tamen violentiæ, doli, & malæ fidei, & sic spolium qualificatum, excipiunt, cui nullo unquam tempore præscribitur.*

QVÆSTIO CCCXXXI.

1 CONsiderato themate proposito, non videtur dubium, quod † possessio bonorum ingredientis Monasterium, ipso iure, & absque aliqua corporali apprehensione, acquiritur Monasterio, nam cum Monasterium acquirat possessionẽ personæ ingredientis, per continentiam & consecutiuè acquirit etiam possessionem omnium, quæ habet ingrediens, arg. text. in l. si adoptauero, ff. de precar. & ibi not. Doct. quod nedum dominium, sed etiam possessio om-
2 nium bonorum illius, qui arrogatur, in † arrogantem transeunt sine vlla apprehensione, idem ergo in ingrediente religionem; nam cum transeat in potestatem alterius, nec possit aliquid possidere, transfert vtrumque, ita Abb. in cap. in præsentia, num. 74. & ibi Ant. de Butr. de probat. voluit Bart. in Authen. si qua mulier, num. 17. C. de sacrosan. eccles. & in d. l. si adoptauero, num. 1. & in l. qui vniuersas, §. 2. & ibi Alex. num. 7. ff. de acq. possess. & per Bal. in Auth. ingressi, num. 5. C. de sacros. eccles. & est gl. in c. si qua mulier, in verbo, non exstantibus, vers. sed nunquid monasterium, 19. q. 3.

Ex quo sequitur, quod Reuer. Fratres ordinis Cęlestinorum per ingressum Fratris Antonij Cenni, eorum
3 propria auctoritate potuerunt, ex persona ingredientis suá continuare possessionem, quam animo retinebant, licet naturalis per alium fuisset posteà occupata, l. clam possidere, §. qui ad nundinas. cum ibi not. & in l. seq. ff. de acq. possess. not. gl. & ibi Bart. in l. 1. §. interdum, ff. vti possid. & plenius in l. 1. C. vnde vi. Præsertim, cum Frater Antonius post ingressum, & secuta professione, esset inca-
4 pax † bonorum, capit. cum ad monasterium, ext. de stat. monach. & statim, quod fuit professus, omnia iura realia, & personalia in monasterium transtulerit. Abb. in c. veniens, num. 5. de conuers. coniug. Nec propterea, quod
5 haberet administrationem † aliquorum bonorum peculiarium, dicitur habuisse proprium, ex quo illa retinebat de consensu Reuer. Priores, & conniuentibus oculis sui superioris, quo ad vsum tantum, pro alendo seipsum, & nonnullos eius consanguineos pauperes, quod sibi licuit, vt in cap. 2. & ibi gl. & Abb. num. 4. de stat. monach. Abb. in c. Ioannes, num. 6. de regular. Nat. cons. 508. num. 8. Et sic possessio non erat apud Monachum, sed apud Mona-
6 sterium, vulgata regula, quod † quidquid acquirit Monachus, acquirit Monasterio, cap. non dicatis. & ibi gl. in verbo, possidere, 12. q. 1. & cap. vnico, 18. quæst. 4. cum similibus. In tantum, vt nec etiam cappam, quam habet
7 possideat, & quæ sua † non est, sed monasterij, l. quod seruus, ff. de acquir. poss. & toto titulo, ff. de pecul. Abb. in cap. cum venissent, num. 5. de restit. spol. & est gloss. in d. cap. non dicatis. vbi sup. circa medium. Et quod adeò verum est, quod si hęreditas acquiratur monasterio me-
8 diante persona Monachi, ne vno quidem † momento apud Monachum permaneat l. placet, ff. de acquirenda possess. tradit Feder. Senen. consilio 4. numero quarto. Quod procedit, etiam si Monachus sit fugitiuus, quia
9 quidquid acquirit, acquirit Monasterio, de quo † aufugit, & põt Abbas eũ vendicare cum omnibus bonis quæsitis, vt per Abb. in cap. quod a te, numero 7. de cler. coniug. Præsertim in istis Fratribus amouibilibus de loco ad locum ad nutum suorum superiorum, quia totum acqui-
10 runt religioni † in genere, vel monasterio, seu conuentui, in quo tempore acquisitionis morabantur, prout hic, vt tenet Abb. post Calder. Anton. de Butr. & alios in dicto capit. in præsentia, numero 63. & seqq. versic. secundò dubitatur. tradit Calder. consilio 23. in titulo de regular. & Ferret. consilio 101. numero quarto, cum alijs similib.

Ex quibus infertur, quod licet Frater Antonius pro se nihil possideat, nec possidere possit, sed monasterium habeat verum dominium, & possessionem, contra detento-
11 rem potest intentare remedium † recuperandæ nomine tamen monasterij, c. cum dilecta, & quod ibi not. de rescript. tenet Abb. in capit. cum venissent, num. 5. de restit.
12 spoliat. In quo remedio, satis est, quod † probet, primò quod possideret tempore spoliationis, secúdò, quod fuerit spoliatus ab eo, qui conuenitur, ad not. per glos. in l. prima, §. interdum, ff. de vi, & vi armata, & ex text. in capitulo consultationibus, & ibi Abbas, de offic. delegat. & in capit. olim, il primo, & ibi glossa, in verbo, restitutionem, de restitut. spoliat. & in capitulo, cum ad sedem,

sedem, eod.tit.scribit Bar.in l.naturaliter, §.nihil commune, & ibi oēs not.ff.de acq.poss.tradit Lap.alleg.52.num. 6.Ceph.consilio 501.num.62.lib.5.D.meus Port.consil. 56.num.8.late Mascard.de prob.concl. 1321. num. 1. & sequentibus lib.3.Quinimo sufficit,si probet, se aliquan-
13 do possedisse † ante spolium,licet non probet,quod possideret in die spolij, secundum Abb. & aliorum sententiam,in d.cap.cum ad sedem. Quam refert,& dicit communem,Mascard.de probat.concl.1196.& latissimè conclus.prædicta, 1321.num. 5. 8. & 11. tenent Domini de Rota, decis.80. num.8.par. 2. in nouiss. Nam antiquior
14 † possessio semper præfertur, quia iunior præsumitur clandestina,vt est text.in cap.licet causam,& ibi Innoc.de probat. Et sic probata antiquiori possessione, dicitur re ipsa spoliatio probata,vt præclare inquit Bal.in l.penult. num.15.vers.& nota, C.si à non compet.iud.tradit Purpur.consil.374.num.18. libro 1. Nat. consilio 101. numero tertio.

Et ita seruatur in practica teste Afflicto,in constit.reg. lib.1.constit.circa violentiarum, num.29.Nam Aduocati in hoc restitutorio iudicio faciūt articulos de antiquio-
15 ri possessione † agentis,& de recentiori rei conuenti.Et licet aliqui addāt,quod habens iuniorem, eā habet clam, respectu suæ antiquioris ex doctrina Bar.in l.si de eod.§. si.num.4.ff.de acq.poss.hoc tamen vltimum, in remedio recuperandæ,non videtur necessarium, & sufficit tātum, quod duo extrema probentur. Nihilominus ad euitandas in hoc scribentium varietates, præsertim, si reus ha-
16 beret titulum, & bonam fidem, tutius † est, vtrumque articulare,& probare, ita placuit Alex.consilio 91. num. 6.libro quinto, Dec.consil.57.numero sexto, Rub.Alex. consilio quarto, num.12.& seq.Purpur.d.consil.374.numero 16.versiculo, & maximè libro primo, Rol.consilio 50.numero 11.circa fi.libro secundo, Mascard qui fœdere distinctionis opiniones conciliat, concl.1194. numero 33.libro tertio, vbi alios citat, & hunc articulum exactissimè discutit.

Nec obstat possessio aduersarij, cum perceptione fructuum per longum temporis spatium. Quia respon. quod ista non est vera possessio, sed potius occupatio, &
17 vbi in iure fit mentio de † possessoribus, intelligitur de illis,qui iustè possident, secundum Bal.in lege prima, numero primo, C.communia de vsucap. vbi, quod quan-
18 do verbum, † possessio, profertur à lege, intelligitur de ciuili possessione, secus si proferatur ab homine. Facit Imol.in l.3.§.ex contrario,& ibi Alex.num.22.ff.de acq.
19 poss.vbi, quod ciuilis possessio accipitur † pro iusta, tenent Moderniores in c.causam,columna quinta,de præscript. Et quatenus pars aduersa perceperit fructus pos-
20 sidente monasterio, hæc perceptio fuit † clandestina, & non probat possessionem, l.quamuis, §.si conductor, & ibi Alex.numero sexto,ff.de acq.poss.& est tex.in l.Pomponius, ff.quib.mod.vsusfr. amit. cum similibus præser-
21 tim,cum aliud sit † possidere, aliud esse in possessione, l. si quis ante, §.idem Pomponius, ff.de acq.poss.l.si finita, §.si quis autem,ff.de dam.infect.tradit Nat.consilio 372.
22 numero 18.Et clarum est,quod possessionem † non probans,nec spolium probat. Afflict.decis.331.num.2.& decis.395.num.2.Dec. consilio 671. num. 1. voluit Abb. in cap.olim, il tertio,num.5.vers.nota,quod impossibile est de restit.spol.& nouissimè Ceph.iun. inter cōsilia patris, consilio 685.num.8.lib. 5.

Minus obstat,si dicatur,non constare de dolo rei conuenti, sine quo non committitur spolium, nam ad hoc,
23 vt quis de sp lio conuincatur,debet † dolus probari,aliter agens succumbit,l.2.§.doli mali,& ibi Bar.ff.vi bono. rapt.tradit Bal.consilio 98.sub numero primo, versiculo item nec est probatus dolus, lib.5.Dec.d.consil.671.nu-
24 mero tertio,præsertim,cum probabiliter ignoret, † seu ignorare posset, bona huiusmodi spectare ad monasterium, nam talis ignorantia excusat eum à dolo, & culpa, vt in regula non potest videri improbus, ff.de reg.iur.& in l.qui in ius.§.nemo videtur,ff.eod.titulo l.3.§.nō tantum, vers.quid enim si ignarus, ff.de incend.rui.& naufrag.Nam respon. quod cum remedium, de quo agitur,
25 competat † spoliatis contra quoscumque possessores, etiam cum titulo, & bona fide, secundum Innoc.Ant.de Butr.& alios, in d.c.cum ad sedem, & in cap.sæpe, de restit.spol.& per Abb.in cap.si diligenti, de præscript. satis est probare de antiquiori possessione agentis,& possessionem postea ad alium peruenisse, absque eo, quod aliter probetur de vlla spoliatione,vel dolo,saltem quando an-
26 tiquior possessor † bona fide possidebat prout hic,tradit Alex.consilio 91.num.3.lib.5.vbi, quod sufficit spolium
27 re ipsa † interuenisse, sequitur Ruf.consilio 46. numero 6.lib.1.& consilio quinto,num.2.lib.4.tenent Domini de Rota,decis.344.num.2.par.1.in nouiss. vbi limitant,nisi
28 antiquior possessor eius † culpa, & facto possessionem amiserit,quod non est in casu nostro,quia licet Monasterium concesserit fratri Antonio vsum, & administrationem dictorum bonorum, non tamen cecidit à possessio-
29 ne,quam habebat, imo illam per longum tempus † retinuit animo, & corpore, l.licet, cum ibi not. C. de acq. poss.& in l.si de eod.§.si forte, ff.eod.titulo, l.furtum, §. fundi, ff.de vsucap.not.omnes in l.1.C. de seru. fugit.& in §.quod autem,Instit.de vsucap.cum simil.scribit Socin.in l.rem, quæ nobis, & ibi Alex.Ias. & cæteri, ff. de acq. poss. tradit Purpur. d. consilio 474. num. 9. Dominus meus Pancirol. consilio 130. num. 12. cum concord.
30 Nec suffragatur † ignorantia, tum quia tenebatur inuestigare, l.qui cum alio, & ibi Dec.ff.de reg.iur.cap.innotuit, & ibi Abb.num.21.de elect. tum quia conuentus remedio cap.reintegranda, 3.quæst.1. non potest allegare
31 † ignorantiam, quia siue sciuerit, siue ignorauerit, & siue possessio ad eum peruenerit cum vitio, vel sine vitio, constito de antiquiori possessione agentis,debet succumbere, ad not.per Socin.& alios, in d.l.rem, quæ nobis, & ibi præcipuè Ias.num.19.& per Abb.in d.cap. cum ad sedem, num.26.& cap.sæpè, num.12.& ibi Card. num. 4. vers.oppono ad idem.tradit egregiè Marant.de ord. iud. in quarta par.in septima principali distinct. num. 50. & nouissimè Menoch.de recuper.poss.remed.15.quæst. 13. num.80.vsque ad num.94.Bertaz.in ciuilib.consi.72.nu.
32 13.& seqq.Præsertim,cum simus in † personis, & rebus Ecclesiasticis, quarum fauore remedium, d.cap. reintegranda, fuit à iure Canonico principaliter inuentum, &
33 quod competit clericis pro rebus † eorum proprijs, & Ecclesiæ, secundum Lap.d.alleg.52.voluit Cald.in d. cap.cum ad sedem.Imol.Card.& Abb.in d.cap.sæpè,tradit Corn.consilio 56.nu.19.& seqq. lib. 2. cum alijs con-
34 cord.Licet secundum magis communem † ad oēs generaliter extendatur, vt per Bar.in l.si coloni,C.de agric.& cens.lib.11.late Gabr.comm. concl. lib. 5. titulo de restit. spol.concl.5.num. 1. ad quem in hac materia semper recurras tenet, & latè prosequitur Plot.de in lit.iuran.§.3.
35 num.3.vsque ad num.9. Præterea, posito quod † ignoranter occupauerit, nihilominus remanēdo in possessione,facit vim, & ex tunc ignorantia transit in consensum, & efficitur dolus, ita Bald.in l.si.sub num.3.C. de edicto Diui.Adr.tollen.

Vltimo nō obstat asserta præscriptio aduersarij. Quia respon.quod cum remedium d. cap. reintegranda, emanauerit ratione peccati,& ad comprimendam spoliatoris
36 audaciam,vt per Rol.consi.32.nu.1.lib.3.illi non † præscribitur spatio etiam 30. annorum, nisi concurrat bona fides possidentis, Rol.consilio sexto, numero 41.lib.3.& est communis opi.secundum Gabr.vbi supra, concl.5.nu. 65.tenet Put.decis. 51. in fi. lib. 1. Præsertim in casu no-
37 stro, vbi mala fides † possidentis deprehenditur ex nullitate tituli, scienter habiti de re aliena, & de qua testes deponunt, & quę proculdubio impedit pręscriptionem,
38 secundum Rol.d.consil.6. num. 41. etiam si sit † immemorabilis temporis, vt est tex.in cap.fi.de pręscript.& in cap.vigilanti,eod.tit.tenet,& late prosequitur Couarr.in Regula,peccatum, §.octauo, num.4.de reg.iur. Quinimo
39 scientia † rei alienę, etiam sinè mala fide, impedit pręscriptionem, vt est glo.sing.in l.nec creditores, & ibi Bal. qui eam valde extollit, C. de pign. act. tradit Ruin. consilio

consilio 41.num.24.lib.1.Nat.consf.536.num.17. Ceph. consf.455.num.84.lib.4.Bertaz.in ciuilib. consf. 20. nu.9. vbi quod contra, cap. reintegranda, non admittitur exceptio præscriptionis, etiam quadraginta annorum, tenet Mascard.de probat.concl.224.num.12. & 13. lib. 1. Et licet in una nullius, seu Mediolanen. remedij, reintegran-
4 da. Domini † de Rota hodiernis temporibus tenuerint contrarium, vt die 17. Maij 1600. coram D. Seraphino, excipiunt tamen casus vis doli, & malæ fidei, prout hic, per text. in d.c.fin.de præscript. cum similib. & sic habemus intentum. Ex quibus concludo Monasterium reintegrandum. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Interlocutoria transit in rem iudicatam parti, & non iudici, qui potest illam quandocumque etiam in calculo ferendæ sententiæ reuocare. Fallit, vt infra.*

2 *Interlocutoria, vbi secum trahit executionem, etiam quo ad iudicem, non est amplius reuocabilis, & ponit casum.*

3 *Limita, nisi causa cognita, vel de partium voluntate, & reddit rationem.*

4 *Amplia, nulla iusta subsistente causa.*

5 *Iudex nulla subsistente causa interlocutoriam reuocare non potest, aliàs parti, cui ius ex interlocutoria est quæsitum, ad interesse tenetur.*

6 *Interlocutoria quo ad iudicem, tunc in rem iudicatam non transit, quando ex officio nobili procedit, secus si parte instãte, quia tunc illam corrigere, seu reuocare non potest, nisi ex his, quæ sibi vt iudici, ex actis constiterint.*

7 *Reponere partem ad instantiam partis, aliud est, aliud errorem suum ex se ipso corrigere, quod vltimum pars petere, & iudex impartiri non potest.*

8 *Interlocutoria iudicis procuratorem in causa legitimantis, stante statuto, quod secuta iudicis pronuncia, pars contra mandatum opponere volens, vlterius non audiatur, etiam officio nobili non est retractanda.*

9 *Amplia, vbi interlocutoria per lapsum termini, a statuto præfixi, fecit transitum in rem iudicatam, & fuit bis confirmata.*

10 *Et ita seruatur in practica, nisi pars die lata interlocutoria, vel sequenti tantum, appellauerit, ita statuto, & iure communi dictante.*

11 *Iudex, vbi interlocutoriam cognoscit iniustam, licet illam quandocumque reuocare possit, processum tamen ad vlteriora, omittere non debet, sed testes, ne pereat ius partis, & ob senectutem, vel alia impedimenta periculum sit in mora, debet examinari facere, iuribus tamen ambarum partium, in fine litis, reseruatis.*

QVÆSTIO CCCXXXII.

1 Licet regula sit, quod interlocutoria † transit in rem iudicatam parti, & non iudici, qui potest illam quandocumque, etiam in calculo ferendæ sententiæ reuocare, per text. in l. quod iussit. & ibi gl. Bart. Castr. [illegible] alij, ff. de re iud. & per Canonist. in cap. cum cessante. vbi Card. Abb. Philip. Franc. & alij, de appell. & in cap. fi. eo. tit. lib. 6. Dec. cons. 84. col. fin. vers. postremò. Nat. cons. 337. num. 2. & seqq. Maranta de ord. iud. in 6. & vlt. par. princip. num. 6. Granat. ad Vestr. lib. 7. cap. 1. num. 33. cum alijs concord. Fallit tamen, vbi sententia
2 trahit † secum executionem, prout in casu nostro, ex quo iudex non solum legitimauit personas, sed etiam partem admisit ad probandum incumbentia, nam cum hæc interlocutoria iam fuerit mandata executioni, & productę positiones, & articuli, non est amplius reuocabilis, etiam quo ad iudicem, vt est gl. in l. 1. §. fi. in fi. in verbo, vel addi, ff. de præt. stipul. tenet Bart. in l. quod iussit, num. 11. vers. quæro vsque ad quod tempus. vbi limitat, nisi causa
3 † cognita, vel ad partium voluntatẽ, & sequitur ibi Alex. num. 31. Ias. num. 10. & 32. voluit Abb. & ibi Card. in dicto cap. cum cessante. vers. in eo tamen. & adducunt rationem, quia res post factam executionem desijt esse integra.

Quod maximè procedit in casu isto, nulla subsistente
4 iusta † causa, ex quo mandatum habet omnia requisita, de quibus per Bal. in l. nulli, num. 2. ff. quod cuiusque vniuers. nomine, & ante eum Bart. in l. fi. num. 4. C. de præd. decur. lib. 11. & in l. 1. num. 5. ff. de alb. scriben. Feder. de Sen. cons. 288. num. 2. Alex. cons. 1. nu. 3. & 4. lib. 4. Corn. cons. 81. num. 43. & 44. lib. 2. Purpur. cons. 140. num. 17. lib. 1. Rolan. cons. 53. num. 31. lib. 4. Vant. de nullit. ex defect. inhabil. mand. num. 151. Spec. in tit. de Synd. §. 1. nu.
5 22. vbi ponit formam. Et si iudex † aliter faceret, teneretur ei, cui ius est quæsitum ex interlocutoria, ad interesse, vt est ex mente Innoc. in c. sacro, sub num. 13. de sent. excom. quem refert, & sequitur Castr. in d. l. quod iussit, col. 2. vers. primo casu.

Confirmantur prædicta, nam interlocutoria quo ad iudicem non transit in rem iudicatam, & potest reuoca-
6 ri, quando iudex † procedit officio nobili, secus si parte instante, prout hic, quia tunc non potest talem interlocutoriam corrigere, seu reuocare, nisi ex his, quæ sunt nota iudici ex actis, vt per Ias. post alios in d. l. quod iussit,
7 num. 30. Et aliud est reponere partem † ad instantiam partis, aliud errorem suum ex seipso corrigere, quod quidem pars petere non potest, nec iudex impartiri, vt eleganter tradit Corn. cons. 274. colum. fi. lib. 3. & cons. 117. colum. 2. libro 4. refert, & sequitur Aym. consilio 24. num. 8.
8 Insuper, cum fuerit facta † legitimatio procuratoris, & præsumatur pro sententia iudicis, c. in præsentia, de renunc. cum similib. Et causa in proposito videatur iusta, stante statuto, q̃ secuta iudicis pronuncia, pars opponere volens contra mandatum, vlterius non audiatur, talis sententia, et officio iudicis, non est retractanda, præsertim,
9 cum † fuerit bis confirmata, & per lapsum termini a statuto præfixi, fecerit transitũ in rem iudicatam, Alex. in d. l. quod iussit, nu. 21. & ibi Ias. num. 10. & Grauat. vbi sup. num. 33. Et ita seruatur in practica, nisi pars die latæ in-
10 terlocutoriæ, vel sequenti tantum † appellauerit, vt apertè dictat statutũ, & in puncto iuris tenet Bart. in l. licet. & ibi Bald. & cõiter Doct. C. de procur. & per Bart. in l. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. eo. tit. tradit Alex. consil. 59. num. 4. lib. 2. & cons. 102. nu. 2. lib. 5. Mascard. de probat. concl. 1007. nu. 12. lib. 2.

Vltimò, cum iudex possit illam quandocũque reuo-
11 care, si cognouerit iniustam, non debet † omittere processum ad vlteriora, sed testes examinari facere, ne pereat ius partis, & sit periculum in mora ob senectutem, & alia impedimenta, reseruatis tamẽ iuribus ambarum partiũ, iux. not. per gl. in c. licet, in verb. appellatum, de appell. in 6. & per omnes, in c. quoniam frequenter, vt lit. non contest. Domini de Rota, decis. 109. in antiquis. cum similib. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis ecclesiastica perpetua, & in extraneos transitoria, ex delicto emphyteutæ transit in fiscum.*

2 *Emphyteusis pro se, & hæredibus in perpetuum stipulata, fiscũ, qui est loco hæredis extranei, comprehendit.*

3 *Emphyteusis ecclesiastica, sicut de sui natura in extraneos non transit, & sic non confiscatur, ita a cessante ratione, emphyteusis perpetua, & in extraneos transitoria, cum propriam amiserit naturam, confiscari potest.*

4 *Bona emphyteutica ad extraneos transitoria, allodialibus æquiparantur.*

5 *Alienatio bonorum emphyteuticorum, tunc prohibita censetur, quando fit ab ipso emphyteuta, secus a lege, & sic per confiscationem.*

6 *Fiscus, in casu commissi delicti, ad emphyteusim ex eo non venit, quod fuerit in eum alienata, sed quod fuerit in inuestitura comprehensus, propter illa verba, quibuscumque &c. quæ omnes comprehendunt.*

7 *Distinctio inter emphyteusim ecclesiæ, & priuati, sub eadem forma stipulatam, quo ad confiscationem incurrendam, cum nulla sit differentiæ ratio inter vnam, & aliam improbatur.*

8 *Ecclesia alteri ecclesiæ infra biennium canonem non soluens, a iure suo cadit.*

9 *Consolidatio vtilis dominij cum directo, tunc fit, quando emphyteusis fuit pro se, & hæredibus stipulata. Secus in emphyteusi perpetua hæreditaria, & ad quoscumque etiam extraneos transitoria, quia stantibus hæredibus, in inuestitura comprehensis,*

inter

inter quos est fiscus, ad ecclesiam non reuertitur, sed confiscatur.

10 *Emphyteusis ecclesiastica, legitimè cōcessa, & cū clausulis, perpetuitatem, & liberam concessionem pro se, & hæredibus denotantibus, sicut potest in hæredes extraneos transire, ita etiam in fiscum, qui loco hæredes habetur.*

11 *Amplia, si in instrumento concessionis fuerint apposita verba, pro se, & quibus dederit, vel pro hæredibus quibuscumque, quia tunc recipiens habebit, ut proprium, & erit locus confiscationi, ibidem.*

12 *Res, licet de sui natura esset inalienabilis, si tamen ex pacto fuit effecta alienabilis, potest ex quouis titulo, nedum iuris emphyteutici, sed etiam cuiuscumque alterius tituli, & alienationis, in alium transferri, & sic confiscari.*

13 *Rerum ecclesiasticarum, sicut per alios contractus, ex causa, & seruatis sollemnitatibus, perpetua fieri pōt alienatio, ita etiam per emphyteusim.*

14 *Sollemnitates, in alienatione rerum ecclesiasticarum, alijs ab antiquo concessarum, vel saltem ex cursu triginta annorum, interuenisse præsumuntur.*

15 *Concessio emphyteusis, ad filios, & descendentes inuestiti, vsque in tertiam generationem tantummodo, restricta videtur, nec ad extraneos porrigitur. Et ita seruatur de consuetudine, & est communis. Contrarium infra.*

16 *Tex. in §. emphyteusim, in Authen. de alien. & emphyt. corrigitur.*

17 *Emphyteusis in perpetuum, & sic extra descendentes, & vltra tertiam generationem, hodie concedi potest.*

18 *Res, in emphyteusim perpetuā concessa, quo ad vtile dominium, de mensa concedentis amplius non dicitur.*

19 *Res ecclesiastica, quæ ad loca pia, & potentiores peruenit, tunc si dominus velit, potest infra bienniū reuocari, quando fuit vsque in tertiam generationem concessa. Secus si perpetuo, vel in infinitum. Et ita ex verbis inuestituræ voluisse præsumitur.*

20 *Votum R.P.D. Seraphini, in materia confiscationis bonorū emphyteuticorum, quomodo procedat.*

21 *Confiscatio bonorum emphyteuticorum, à Papa, vel alio iudice Ecclesiastico, facta, etiam si sine ecclesia facit emphyteusim in fiscum transire.*

QVÆSTIO CCCXXXIII.

1 EMphyteusis † ecclesiastica perpetua, & in
extraneos transitoria, ex delicto emphyteu
tæ transit in fiscum. Curt. iun. in proprijs
terminis nostris, cons. 4. num. 10. & 21. gl.
in l. 1. & ibi Bar. Bald. & alij, C. de bon. li-
bert. Alex. in l. si finita, §. si de vectigalibus, num. 35. ff. de
dam. infect. vbi plura allegat, late Corb. in tract. de em-
phyt. in caus. priuat. ob mort. ciuil. numero septimo, &
8. 31. 32. & 33.

2 Quia emphyteusis tali modo † stipulata, comprehen-
dit fiscum, qui est loco hæredis extranei, l. iura liberto-
rum, & ibi not. Bar. ff. de iur. patron. Dec. cons. 442. num.
28. lib. 2.

Et sicuti est regula, quod emphyteusis ecclesiastica ideo
non confiscatur, quia de sui natura non transit in extra-
3 neos † sic à cessante ratione emphyteusis perpetua, &
transitoria in extraneos, ex quo propriam amisit natu-
ram, sine dubio confiscari potest, idem Curt. iun. supradi-
cto consil. 4. num. 20. & 21. Alex. in d. l. si finita, §. de vecti-
galibus, & Boer. decis. 264. num 8.

Imo huiusmodi bona emphyteutica transitoria ad ex-
4 traneos, æquiparantur † bonis allodialibus, quod dictum
singulare, mirabile, & memoriæ tenendum, reputat Curt.
iun. in tract. de feud. in quarta par. in secūda regula prin-
cipali vers. Quinto quæro. refert Rol. à Val. in tract. de
Lucr. dot. quæst. 54. num. 22.

5 Nec obstat, quod emphyteusis non possit † alienari in
potentiorem, quia hoc procedit, quando alienatio fit ab
emphyteuta, & non ex dispositione legis, videlicet per
confiscationem, Alex. in d. §. si de vectigalibus, numero
36. circa med.

Et fiscus non venit ex eo, quod emphyteuta dicatur in
6 eum † alienasse, sed ex eo, quod fuit propter illa verba,
quibuscumque in inuestitura comprehensus, Corb. in d.
tract. eod. loco, sub num. 61. vbi multa allegat.

Et distinctio illa, quam nonnulli adducunt, quod hæc
iura habent locum in emphyteusi priuata, & non in ec-
clesiastica, nihil valet, quia cum vtraque sit stipulata sub
7 eadem † forma, & sub eisdem verbis, non potest dari ra-
tio differentiæ inter vnam, & aliam, Corb. in lib. 2. de dif-
feren. inter emphyt. eccles. & priu. & lib. 4. de var. form.
stipul. & in d. tract. de emphyt. num. 5. & 8. quia viget ea-
dem ratio, & sic idem ius, l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum
alijs vulg.

Neque etiam obstat, dum dicitur, quod cōditio eccle-
siæ sit deterior, cum sit amissa spes caducitatis, nam hoc
8 est falsum, quia ecclesia non soluens † canonem alteri ec-
clesiæ intra biennium, cadit à iure suo, quia est lędens
contra lædentem, Achil. de Grass. decis. 126. aliàs 14. de
sent. & re iud. num. 2.

Non obstat etiam votum R. P. D. Seraphini, quod de-
beat fieri consolidatio vtilis dominij cum directo, nam il-
lud procedit tantum in emphyteusi concessa pro se, &
9 hæredibus, sed non in emphyteusi † perpetua, hæredita-
ria, & transitoria ad extraneos, vt in casu nostro, quia
emphyteusis ecclesiastica semel valide alienata in quos-
cumque, est perpetuo effecta alienabilis ad omnes extra-
neos, nec reuertitur ad Ecclesiam dominam conceden-
tem, stantibus hæredibus in inuestitura comprehensis,
inter quos est fiscus, Afflict. decis. 386. num. 5. & idem
Corb. in d. tract. eod. lib. num. 6. & 7. Quare &c. Christo-
forus Negus. Romæ.

Præsupposita concessione emphyteusis, ab ecclesia le-
gitimè facta, & cum clausulis, perpetuitatem, & liberam
concessionem pro se, & hæredibus, denotantibus, non vi-
10 detur dubium, quod sicut pōt transire in hęredes † ex-
traneos, ita etiam potest transire in fiscum, qui loco hære
dis habetur, ita Alex. post Rom. & Imol. in l. si finita, §. si
de vectigalibus, nu. 50. ff. de dam. infect. & cons. 189. nu.
15. lib. 2. Rui. cons. 117. num. 16. lib. 1.

Præsertim, si in instrumento concessionis fuerit dictū,
11 pro † se, & quibus dederit, vel pro hæredibus quibus-
cumque, quia tunc recipiens habebit vt proprium, nam
quod de sui natura erat inalienabile, ex pacto efficitur
alienabile, arg. l. pater, §. quindecim, & quę ibi not. Bart.
& Doct. ff. de leg. 3. cum similib. Ex quo fit, quod per illa
verba amplificatiua contractus, potest res quouis titulo
transferri, non solum iure emphyteusis, sed etiam quoli-
12 bet alio titulo alienationis, & sic † confiscationis, vt est
tex. in cap. 1. & ibi Bald. And. de Isern. & Aluar. de feud.
non haben. propr. nat. feud. tradit Curt. iun. cons. 4. num.
20. lib. 1. & in tract. feud. par. 4. in secunda regula, num.
141. in fi. Nat. consil. 159. num. 12. Rol. consil. 55. num.
31. & seqq. lib. 3. & consil. 84. num. 23. lib. 4. Ceph. consi-
lio 699. numero sexto, vers. cęterum lib. 5. Bos. in titulo
de bon. public. num. 60.

Nec dubium, quod sicut per alios contractus, ex cau-
sa, & seruatis sollemnitatibus, rerum ecclesiasticarū po-
13 test fieri perpetua † alienatio cap. sine exceptione, 12. q.
2. ita etiam per emphyteusim, late Fel. in cap. in pręsen-
tia, num. 27. de probat. Et quę sollemnitates pręsumun-
tur interuenisse, si huiusmodi bona fuerint alijs ab anti-
14 quo † concessa, vel saltem ex cursu 30. annorum, vt per
Socin. consilio 166. col. 12. lib. 2. refert, & sequitur Pur-
pura. cons. 484. num. 16. lib. 2.

Nec obstat tex. in §. emphyteusim in Authen. de alien.
& emph. vbi, quod concessio emphyteusis videtur restri-
cta tantummodo ad filios, & descendentes inuestiti, vs-
15 que in tertiam † generationem, nec porrigitur ad extra-
neos, tradit Castr. consil. 189. sub num. 2. lib. 2. Alex. cons.
23. in princ. lib. 4. Corn. qui dicit ita seruari de consuetu-
dine, consi. 100. num. 4. lib. 4. Dec. consil. 171. nu. 1. Ceph.
consi. 500. num. 6. lib. 3. vbi late prosequitur, & de com-
muni attestatur, tenet Afflict. decis. 10. & ibi Adden. &
in terminis nostris Gigas de crim. lęs. Maiest. lib. 2. quęst.
quinta, numero octauo, Clar. in §. emphyteusis, quęst. 29.
vers. breuiter.

16 Nam respon. quod † tex. in d. §. emphyteusim, in quo
se fundant Doct. contrarium tenentes, corrigitur per §. li-
centiam, in Authen. eod. titulo, vbi habetur, quod em-
phyteusis

phyteusis potest hodie in perpetuum cōcedi, & sic etiam
17 extra descendentes, & vltra tertiam † generationem, vt
per Alex. qui ita declarat d. cons. 189. num. 16. vbi plura
adducit, & inter cętera, quod res taliter concessa, quo ad
18 vtile dominium non dicitur amplius de mensa † concedentis, firmat Corn. cons. 13. num. 4. lib. 3. Soc. iun. cons.
124. num. 75 lib. 1.

Minus obstat text. in §. 1. in Auth. de alien. & emph.
vbi dicitur, quod res ecclesiastica, quæ ad loca pia, vel potentiores peruenit, si dominus velit, potest infra bienniū
19 † reuocari, tradit Felin. d. c. in præsentia num. 49. Quia
posset responderi, illud habere locum quando emphyteusis fuisset concessa vsque in tertiam generationem, secus si perpetuò, vel in infinitum, prout hic, tenet Bald. in
Auth. Ingressi, num. 13. C. de sacros. eccl. Andr. Sicul. consil. 63. col. 4. lib. 1. Boss. in d. tit. de bon. publ. num. 60. &
ita præsumitur constito de vlteriori tempore ex tenore
inuestituræ, vt in casu nostro, secundum Bal. in l. 2. nu. 6.
C. de iur. emph.

20 Et ex his patet etiam † responsio ad votum R. P. D.
Seraphini, quia posset procedere in alienatione facta ad
tempus, secus si perpetuò, vt ex prædictis.

Vltimò aduertendum est, & hoc ponit gladium ad radicem, quod si confiscatio fuit facta a Sanctissimo D. N.
21 vel ab alio iudice ecclesiastico, emphyteusis † ex publicatione bonorum transit in fiscum etiam quod non sit
priuati, sed ecclesiastica, ita Farinac. qq. crim. lib. 1. q. 25.
num. 57. Adrianus Neguſ. Scripsi hæc in causa, quæ vertitur Romæ pro Reuer. Canonicis, & Capitulo Diui
Marci de Vrbe, contra Canonicos, & Capitulum Diui
Quirici de eodem.

SVMMARIVM.

1 *Prior in tempore, potior est in iure.*

2 *Amplia, vbi debitor in celebratione contractus omnia, & singula eius bona præsentia, & futura, & specialiter certum fundum, creditori obligauit. num. seq.*

3 *Specialis hypotheca plus afficit, quam generalis, & per eam plus iuris creditori, quam per generalem, constituitur.*

4 *Amplia, prædictam conclusionem locum habere, etiam causa priuilegiata concurrente, nam qui prior in tempore, etiam in iure potior est.*

5 *Creditor, vigore pacti de ingrediendo sua propria auctoritate, & parte non citata, potest fundi possessionem, sibi specialiter hypothecati, licitè ingredi.*

6 *Pactum de ingrediendo, licet aliàs contra tertium possessorem, causam a debitore non habentem, exerceri non possit. Fallit tamen vbi adest constitutum.*

7 *Naturalis, & ciuilis possessio, cum vigore constituti fuerit in alium translata, & apud debitorē sola remaneat detentatio, potest creditor ratione suæ ciuilis, propria auctoritate, & negotio aliter non liquidato, possessionem ingredi, & bona hypothecata penes se retinere, vel iusto pretio in solutum accipere.*

8 *Amplia, id maximè procedere, reuocato precario, & associatione, coram iudice petita.*

9 *Associatio, vt creditor possessionem rei sibi hypothecatæ ingredi possit, quomodo petenda, & quid in practica seruetur.*
Et nota modum tutissimum, sup. nu. 8.

10 *Identitas bonorum probanda est.*

11 *Confines quatuor, vel plures, vbi exprimuntur, quorum duo tantum conueniunt, alij discordant, identitas probata non dicitur, & reddit rationem.*

12 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi alij duo confines, seu demonstrationes, quæ rei, de qua agitur, non conueniunt, alteri conueniunt.*

13 *Identitas bonorum per testes, nisi antiquos, & modernos sciant confines, non probatur.*

14 *Chyrographum, legitimè recognitum, & probatum, non dicitur, nisi testes dicant, se fuisse pręsentes, & vidisse scribere, aliàs, si scripturam esse manu talis, simpliciter deponant, cum facilè decipi possint, non probant.*

15 *Testes, de comparatione, & similitudine litterarum deponentes, debent iurare, aliàs non probant.*

16 *Priuata scriptura, vt tertio noceat, tres saltem requiruntur testes, qui se subscribant, ac eorum subscriptiones in iudicio postmodum recognoscant.*

17 *Scriptura priuata, quo ad hypothecam, seu pignus, in præiudicium posteriorum creditorum, ex publico instrumento hypothecam, seu pignus habentium, nisi sit a partibus subscripta, & trino teste notata, non operatur.*
Et qui testes sint integræ vitæ, ac probatæ opinionis, & fidei. ibidem.

18 *Publici instrumenti plenior est probatio, nec priuata cedit scriptura, nisi testium fide dignorum auctoritate, & subscriptione fulciatur.*

19 *Instrumenti publici requisita, remissiuè.*

20 *Priuata scriptura respectu prælationis, & hypothecę contra tertium, etiam semiplenam probationem non facit.*

21 *Testium qualitas articulanda, & probanda est.*

22 *Obligatus ad aliquid faciendum si illud factum reperiatur, pro illa obligatione dissoluenda, ad quam faciens erat astrictus, fecisse pręsumitur.*

23 *Iactare suum nemo pręsumitur, & est commune dictum.*

24 *Re iudicata stante, & quæ est litis finitę exceptio, de ea prius, quam ad negotium principale deueniatur, iudicandum est.*

25 *Tenuta, vbi pars citatur, & iudex tamquam iudex aditur, nisi fuerit porrecta petitio, & adhibita causę cognitio, saltem aliqualis, tamquam iudicialiter data, & non seruatis seruandis, non valet. Contrarium infra.*

26 *Referens, nisi constet de relato, non probat.*

27 *Citatio nisi fuerit relata, & de ea Notarius rogatus, vel dimissa copia, saltem per ędium affixionem non valet.*

28 *Citatio cum sit facti, nisi probetur, non præsumitur.*
Vel nisi ex actis constaret. ibidem.

29 *Verba Notarij actorum, prout in filo, ad validitatem citationis, & relationis, nisi aliter de citatione, & relatione constet, non sufficiunt, nec probant.*
Præsertim, alijs deficientibus requisitis, ibid.

30 *Citatio circumducta, & quæ nullū habuit effectum in consideratione haberi non debet.*

31 *Tenuta, etiam nulliter data, constito de bono iure creditoris; est confirmanda, nam si data non esset, deberet iterum dari. Et ita practicatur.*

32 *Amplia, hoc maximè procedere, stante creditoris hypotheca, quia tunc tenuta, etiam nulliter concessa, non reuocatur.*

33 *Amplia, etiam, vbi iudex a quo pronunciauit ritè, & rectè processum, quia tunc solemnitates, & iuris ordo, non curantur, sed fit executio, etiam illis non seruatis.*

34 *Emptor perpetui census, pretium repetere non potest. Contrarium infra.*

35 *Hypothecaria contra tertium possessorem, quis agere non potest, nisi prius contra principalem debitorem, vel eius hęredes, personalem intentauerit.*

36 *Amplia, non facta excussione, tam contra ipsum principalem, quam eius fideiussores.*

37 *Hypothecaria contra tertium, nisi in subsidium non competit.*

38 *Creditor, qui in alijs bonis, sibi generaliter hypothecatis, ius suum consequi potest, tertijs possessoribus non debet esse molestus.*

39 *Creditor, in exigendo solicitus, & qui per sententiam iudicis præuenit, & rem sibi pro fructibus, & expensis, adiudicari fecit, licet posterior, cum tamen conditionem suam vigilando, & instando, meliorem fecerit, stante negligentia prioris creditoris, in re sibi adiudicata molestari non debet, & imputet sibi prior, si fuit negligens, & non exegerit, cum exigere potuerit.*

40 *Pretium annui census quando repeti possit.*

41 *Hæres debitoris, vel factum defuncti seruare, vel sortem, & fructus restituere tenetur.*

42 *Rem, & pretium habere non licet.*

43 *Causa in Rota prouinciæ Marchiæ, per appellationem introducta, & infra tempora, a constitutionibus præfixa, non prosequuta, nec pars citata ipso iure, etiam sine iudicis pronunciatione, deserta intelligitur.*

44 *Constitutiones prouinciales, siue Aegidianæ, siue Carpenses, in sacro Rotæ Auditorio obseruandæ, tum vigore Bullæ Papalis, tum quia partes ita iurauerunt.*

45 *Appellans, licet exterus, quo ad ordinatoria iudicij terminos, qui in Curia iudicis, ad quem appellauit, seruantur, seruare tenetur.*

46 *Amplia, siue quæstio inter duos laicos eiusdem fori, siue diuersi, siue inter clericum, & laicum vertatur, & reddit rationem.*

47 *Causa, vbi dubitatur, an sit deserta, vel non, iudex habet hoc declarare, & deserentem in expensis condemnare.*

48 *Causa, nedum per iudicem a quo, sed etiam per iudicē ad quem, pronunciari potest deserta.*

49 In-

49 *Intellige si appellans aliquo modo fuit prosequutus, secus si nul-*
lo modo, quia tunc per iudicem a quo, cōdemnari debet, & red-
dit rationem.
50 *Appellationis causa, postquam exceptio lapsus fatalium fuit op-*
posita, & commissus calculus, facta relatione, usque ad senten-
tiam, semper potest pronunciari deserta.

QVÆSTIO CCCXXXIV.

EX inspectione instrumenti satis constat,
Magistrum Io. Andream, tamquam prio-
rem hypothecam habentem, D. Gaspari
1 præferendum, per regulam qui † prior in
tēpore, potior in iure, l. quoties vtriusque,
ff. de dign. l. qui balneum. & l. potior. in princip. ff. qui po
tio. in pign. hab. & est text. in cap. qui prior, de reg. iur. in
6. tradit Neguſ. de pign. par. quinta, membro 2. nu. 1. Ma-
ſcard. de probat. concluſ. 1228. num. 1. lib. 3. Præsertim,
2 cum debitor in celebratione contractus † obligauerit d.
Ioan. Andreæ omnia, & singula eius bona præsentia, &
futura, & specialiter fundum, de quo agitur, super quo
imposuit perpetuum annuum censum scutorum viginti,
soluendum de semestri in semestre, iuxta formam Bul-
læ Sanctissimi D. N. Pij Quinti, quo cum stante specia-
li hypotheca cum temporis prioritate, non videtur du
bium, quin d. Ioan. Andreas sit præferendus d. D. Ga-
3 spari, clarissima namque iuris conclusio est, quod † spe-
cialis hypotheca plus afficit rem, quam generalis, & per
eam plus iuris constituitur creditori, quam per genera-
lem, vt per Bart. Bald. & Rom. in l. qui absenti, §. si quis
possessionem, ff. de acquir. possess. & per Iaſ. in l. quoties,
num. 28. C. de rei vend. tradit Ruin. consil. 180. num. 18.
lib. 1. Gozad. consil. 100. colum. penult. in fi. Nat. consilio
474. num. 12. Rolan. conſ. 62. num. 13. lib. 2. Neguſ. de pi-
gno. par. secunda, membro 1. num. 5. vbi de communi.
4 Quod locum habet, etiam concurrente causa † priuile-
giata, quia prior in tempore, est etiam potior in iure, vt
est gl. in Auth. de æqual. dot. §. his consequens, in verbo,
posterior. tradit Ceph. conſ. 704. nu. 24. lib. 5.

Ex quo sequitur, ꝙ d. Magister Io. Andreas virtute pa
cti de ingrediendo, de quo in d. instrumēto, licitè potuit
5 sua † propria auctoritate, & parte nō citata, ingredi pos-
sessionem fundi sibi specialiter hypothecati, per text. in l.
creditores, & ibi gl. Bart. Alber. Bald. Salic. & Doctor. C.
de pign. præsertim accedente clausula constituti. nam li-
cet aliàs pactum de ingrediendo, non possit exerceri con-
tra tertium possessorem, non habentem causam a debi-
tore, vt in l. sæpè, in fi. ff. de re iud. Fallit tamen vbi adest
6 † constitutum, nam cum naturalis, & ciuilis possessio
fuerit translata in creditorem, & apud debitorem sola
remaneat detentatio, vt l. quod meo. in princip. ff. de ac-
quir. possess. potest tunc creditor ratione suæ ciuilis ingre
di possessionem propria auctoritate, & negotio, etiam ali
7 ter non † liquidato, & bona huiusmodi penes se retine-
re, vel in solutum accipere pro iusto pretio, per text. in l. si
fundum, §. fi. ff. de pign. & not. Doctor. in l. 1. C. de pact.
8 pign. Et eo maximè reuocato † precario, & petita asso-
ciatione coram iudice, cum protestatione, quod non in-
tendit eum adire iudicialiter, sed vt det sibi ex sua fami-
lia ad euitandum rixas, qui modus nedum non requirit
aliquam causæ cognitionem, nec vllam partis citationē,
sed est tutissimus & quotidie seruatur in practica, suffi
9 cit enim instrumentum † ostendere iudici, cum pacto
huiusmodi, vt per Galeſ. ad formul. Camer. oblig. in vlti-
ma par. num. 41. & elegantissimè declarat Neguſ. in di-
cto tract. in quarta par. principali, in decima concl. num.
21. & in 13. num. 24. verſ. Declarando tamen. vbi dicit no
tandum, vt sciamus practicare, & in puncto iuris tenet,
& latè prosequitur Ruin. conſ. 152. num. 6. lib. 4. & conſ.
127. num. 2. lib. 5. Gozad. conſ. 142. nu. 18. Soc. iun. con-
sil. 147. num. 9. lib. 1. Pariſ. conſ. 98. num. 1. lib. 2. & consilio
15. num. 27. lib. 4. Nat. conſ. 378. num. 1. Anguiſol. conſ. 3.
num. 25. lib. 4. Ceph. conſ. 272. num. 70. libro 2. Bertaz. in
ciuil. lib. conſ. 53. num. 6. Afflict. deciſ. 368. num. 1. Marant.
de ord. iudic. in 6. par. principali, in titulo de citat. num.
11. & 38. & in tit. de execut. sentētiæ, in tertio, & vlt. actu,
nu. 33. Tiraq. de constit. par. 1. nu. 36. & seqq. Gabr. cōm.
concluſ. lib. 2. tit. de citat. concl. 1. nu. 225. cum concord.

Confirmātur prędicta: nam actor non solum nō pro-
bat prioritatem sui tituli, seu hypothecæ, sed nec etiam
10 identitatem † bonorum, quod erat necessarium, ad nōt.
per gl. in l. in fundi vocabulo, in verbo, nominauerit, ff.
de legat. primo, scribit Bart. quem omnes sequuntur, in
l. demonstratio, in septima quæst. num. 14. ff. de cond. &
demonstr. Iaſ. in l. 2. num 19. & 20. C. de bon. poſſ. secun-
dum tab. & per Canonist. in capit. auditis. vbi Abb. post
Io. Andr. & Ant. de Butr. & alios, num. 15. & 26. de præ-
script. & est text. in l. forma, in princip. ff. de censib. & in
l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poſſ. tradit Alexan.
conſ. 118. num. 4. libro 1. Corn. conſ. 144. num. 12. libro 4.
Dec. conſ. 109. num. 2. Purpur. conſ. 374. num. 20. libro 1.
Ceph. conſ. 98. num. 20. & 21. libro 1. Maſcard. de probat.
concl. 874. num. 1. lib. 2. Surd. deciſ. Mant. 55. numero 1.
Præsertim in casu isto, nam cum in instrumento emptio-
nis aduersarij, sint expressi quattuor, vel plures confines,
11 quorum duo † tantùm conueniunt, alij verò repugnāt,
non dicitur probata identitas, quia in concursu res effi-
citur dubia, & vna præsumptio elidit aliam, l. cum de
indebito, in princip. ff. de prob. l. Diuus, ff. de in integrum
restit. & sic res censetur diuersa, & non eadem, l. in te-
stamento ita quidam ff. de cond. & demonstr. l. 1. & ibi
Bart. C. si vnus ex plurib. appellat. tradit Alex. consil. 73.
numero 7. lib. 3. Ruin. consilio 115. num. 4. libro quinto,
Menoch. de præsumpt. libro 6. præsumpt. 15. num. 30.
12 Et eo maximè, quia alij duo † confines, seu demonstra-
tiones, quæ non conueniunt rei, de qua agitur, conue-
niunt alteri, quia tunc non videtur probata identitas, ad
not. per Alex. qui ita declarat, in l. si in nomine, sub nu-
mero 2. verſ. quod intelligo verum, C. de testam. refert,
& sequitur Rolan. conſ. 62. num. 19. lib. 2. Maſcard. con-
cluſ. 199. num. 23. & d. concl. 874. num. 4. Accedat præ-
13 dictis, quia non probatur † identitas, nisi testes sciant an-
tiquos, & modernos confines, quod non est in casu no-
stro, Dec. d. conſ. 109. num. 2. Aym. conſ. 57. num. 7. Ber-
taz. in ciuil. lib. conſ. 107. num. 56. & in crim. conſ. 348. &
conſ. 342. lib. 2.

Suadetur nostra conclusio alio ineuitabili fundamen-
to; nam cum aduersarius fundet se in quodam Chirogra-
pho, confecto de anno 1596. debet omninò succumbere,
tum quia non fuit legitimè recognitum, nec probatum,
14 primò, quia testes † ex aduersò inducti non dicunt se
fuisse præsentes, nec vidisse scribere, sed simpliciter de-
ponunt, scripturam esse manu talis, quo casu non pro-
bant, cum facilè decipi possint, iux. gl. in Auth. de instru.
caut. & fid. §. si quis igitur vult cautè deponere. in verbo
15 faciemus. Secundò quia illi, qui testificantur de † com-
paratione, & similitudine litterarum, non iurauerunt, ad
not. per Bar. in l. comparationes, nu. 1. in fi. C. de fide in-
str. Ripa in l. admonendi, nu. 111. ff. de iureiur. Rol. conſ.
26. nu. 25. lib. 1. Ceph. conſ. 540. nu. 66. lib. 4. Tertiò, quia
16 vt priuata scriptura tertio noceat, tres saltem testes † re-
quiruntur, qui se subscribant: ac eorum subscriptiones
postmodum in iudicio recognoscant, quod non est in ca-
su nostro, ad not. in l. scripturas. & ibi omnes, C. qui pot.
in pign. habean. Tum etiam quia priuata scriptura quo
ad hypothecam seu pignus non operatur in præiudicium
17 posteriorum † creditorum, ex publico instrumento hy-
pothecam, seu pignus habentiū, nisi sit a partibus subscri-
pta, & trino teste munita qui sint probatæ, atque integræ
opinionis, & fidei, vt est tex. apertus in d. l. scripturas. vbi
18 gl. Bar. Bal. & Doct. & ratio est: quia publici † instri ple-
nior est probatio, nec priuatæ cedit, nisi testium fide di-
gnorum auctoritate, & subscriptione fulciatur, vt ibi per
gl. in verb. suum robur, circa fi. quod in casu nostro obser
uatum non video, cùm tale Chirographum non habeat
subscriptionē, neque Consulem, neque alia, quæ faciunt
publicam chartam, & sic rei conuenti pręualeat instru-
19 mentum, quod habet omnia sua † requisita, iuxta not.
per glossam in l. generali, C. de tabul. libro decimo, &

in Authen. vt præponatur venom. Imper. cum similibus, præsertim respectu prelationis, & hypothecę, de qua agitur, vt in d.l. scripturas, tradit Corn. cons. 138. num. 3. lib.
20 primo, vbi, quod priuata † scriptura, etiam facta legitima comparatione, contra tertium, non facit etiam semiplenam probationem, tenet Aym. de antiq. temp. parte prima num. 184. & si qq. refert, & sequitur Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de probat. concl. 10. num. 8. & concl. 11. nu-
21 mero sexto, vbi, quod qualitas † testium est articulanda, & probanda, quod in casu nostro factum non reperitur, voluit Neguſ. quem ipse allegat, in tract. de pign. 2. membro quintæ par. num. 47. Et quod fortius est, clare constat ex actis, quod aduersarius vltra creditum suæ dotis, soluit quam pluribus creditoribus, etiam posteriorem hypothecam habentibus, quod fecisse præsumitur, vt satisfaceret oneri sibi iniuncto, quod non fecisset, nisi sciuisset se ad id de iure teneri, nam quando quis est obli-
22 gatus † ad aliquid faciendum, & reperitur illud factum, præsumitur factum pro dissoluenda illa obligatione, ad quam faciens erat astrictus ad illud faciendum, l. fi. C. de alim. pup. præst. Bar. Bald. Salic. & alij, in l. cum seruus, ff. de verb. oblig. facit tex. in l. cum de indebito, ff. de prob. & in l. si cum aurum, ff. de solut. vbi, quod nemo præsu-
23 mitur iactare † suũ, tradit Corn. qui dicit, hoc esse commune dictum, cons. 283. num. 6. lib. 4. Surd. cons. 64. numero 26. & decis. Mant. 15. num. 12. Sed cum habeamus
24 rem iudicatã in fauorem d. Magistri Ioa. Andreæ † cum sit exceptio litis finitæ, prius de ea iudicandum est antequam deueniatur ad negotium principale, per ea, quæ tradit Magonius decis. 49 num. 1. cum concord.

Nec dicatur, fuisse processum via iudiciali, ex quo apparet in processu, quod Nũtius retulit, se partem citasse,
25 prout in filo, & sic tenutam † fuisse nullam, cum fuerit aditus iudex, tanquam iudex nec aliqua fuerit porrecta petitio, vel adhibita causæ cognitio, saltem aliqualis, vt requiritur, & tradunt Neguſ. & Galeſ. vbi supra, dum tractant de modo obtinendi executionem super bonis, vel iuribus hypothecatis, circa primum modum. Nam re-
26 spon. quod nullibi apparet de d. filo, & referens † non probat, nisi constet de relato, Auth. si quis in aliquo, cum ibi not. C. de eden. præsertim, cum non dicatur fuisse fa-
27 ctam † relationem Notario, & quod ipse fuerit rogatus de ea, nec dimissa copia, vt fieri debet, per affixionem cædulæ, ad not. per Innoc. Ioa. And. & alios, in cap. si aduersarius, de eo, qui mit. in poss. tradit Marant. de ord. iud. par. 6. tit. de citat. num. 54. late Tiraq. de retractu lignag. §. 9. gl. 2. num. 8. Mascard. de probat. concl. 290. num. 4. li-
28 bro primo, vbi, quod citatio, cum sit facti, non † præsumitur, nisi probetur, voluit Alciat. de præsumpt. regula tertia, præsumpt. 9. num. 1... vbi limitat, nisi ex actis con-
29 staret, quod non est in casu nostro, cum illa verba, † prout in filo, vt iam dictum est, ad actus validitatem nõ sufficiant, nec probent, maximè deficientibus requisitis, de quibus Spec. in tit. de citat. §. iam de citatione, num. 1. & per Marant. vbi supra, num. 65. Præterea, cum talis citatio, si qua fuit facta citatio, quod negatur per prædicta,
30 fuit † circumducta, & nullum habuit effectũ, & sic non debet haberi in cõsideratione, l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. nulla differẽtia, ff. de auct. tut. tradit Ceph. cons. 661. numero 30. lib. 5. cum concord.

Insuper, dato sine veri præiudicio, quod citatio fuisset legitime facta, & associatio, seu tenuta esset nulla, adhuc dicitur, quod constito de bono iure, d. Magistri Ioa. An-
31 dreæ, debet † confirmari, ad not. per Ang. in l. si finita, in princ. & ibi Imol. Rom. & Castr. & Alex. ff. de dam. infect. vbi dicit, quod quando petitur tenuta reuocari, non est reuocanda, quia si data non esset, deberet iterũ dari, & sic siue valida, siue nulla, est confirmãda, subdens, quod ita pluries practicauit, tradit Alex. cons. 81. num 5. lib. 7. Dec. qui pro opinione Neguſ. contra Rui. consuluit, consilio 449. nu. 18. Ruin. sibi contrarius, cons. 91. nu. 7. lib... Gozad. cons. 21. nu. 51. Aym. cons. 46. nu 6. & cons. 179. nu. 6. vers. ad idem, vbi de communi, Ceph. cons. 507. num. 61. lib. 4. Caput aquen. decis. 175. lib. 3. pulchre Neguſ. de
32 pign. par. 3. membr. 2. num. 24. & præsertim stante † hypotheca, quia tunc tenuta etiam nulliter concessa, non reuocatur, vt est sollemniter decisio Bar. quam omnes sequũtur, in l. 3. §. fi. in fi. ff. de acq. poss. tenet Neguſ. vbi supra, nu. 20. refert, & sequitur Surd. decis. Mant. 46. num. 15. voluit Crim. sing. 93. & ibi Adden. Et eo maximè, cum
33 D. Iudex à quo, pronũciauerit † fuisse rite, & recte processum, prout erat pronunciandum, constito de veritate rei, quia tunc non curantur sollemnitates, nec iuris ordo, sed fit executio, non obstante illarum prætermissione, vt est tex. in l. fi. §. fi. ff. quod met. cauſ. tenet Marſ. in l. patre, vel marito, num. 58. & 59. ff. de quæst.

Nec dicatur, quod cum simus in contractu emptionis, & venditionis perpetui annui census, pro parte, d. Io. An-
34 dreæ non potuit repeti † pretium, & sic egit sine actione, sine qua experiri non potuit, ideo debet succumbere, l. si pupillus, §. videamus, ff. de neg. gest. l. si Titius, & ibi per Doct. ff. de verb. oblig. tradit Ceph. cons. 86. num. 21. lib. 1. Quia respon. quod cum d. Magister Io. Andreas vigore licentiæ, & pacti de ingrediẽdo iam adeptus fuisset possessionem dictorum bonorũ, aduersarius non potuit age-
35 re † hypothecaria contra tertium possessorem, nisi prius egisset actione personali contra principalem debitorem, vel eius hæredes, vt per Cin. & Bar. in l. persecutione, C. de pign. tenet Bald. & ibi Salic. in Auth. hoc si debitor, C.
36 de pign. præsertim non facta † excussione tã cõtra d. principalem, quam contra fideiussores, vt in d. Auth. Hoc si debitor, & ibi not. omnes, plene Neguſ. in d. tract. parte octaua, memb. 1. num. 10. & 11. Rol. cons. 85. num. 12. lib. 2. Ceph. cons. 98. num. 8. lib. 1. Et sic argumentum retorquetur in contrarium, nam cum aduersarius fundet se in Chirographo, frustra intentat hypothecariam, quæ con-
37 tra tertium non competit, nisi in † subsidium, Nat. cons. 521. num. 6. Surd. decis. Mant. 44. num. 14. præsertim, cum ipse possit ius suum consequi in alijs bonis, sibi generaliter hypothecatis, quia tertijs possessoribus non debet
38 esse † molestus, vt in §. sed neque, & ibi Bar. & Doct. in Authen. de fideiuſ. & est tex. in l. 2. & ibi Salic. & alij, C. de pign. & eleganter declarat Neguſ. de pign. quinta par. secundo memb. num. 51. Thesaur. decis. Pedem. 175. nu. 6. Surd. d. decis. 44. vbi supra, vers. Nos autem.

Secundo respon. quod licet, d. Magister Ioa. Andreas esset posterior, cum tamen fuerit diligens in exigendo, & præuenerit per sententiam iudicis, qui sibi rem pro fru-
39 ctibus, & expensis adiudicauit, stante † negligentia prioris creditoris, non debet res sibi auferri, nam vigilando, & instando, conditionem suam meliorem fecit, vt l. pupillus, & ibi Bar. ff. quæ in fraud. cred. l. si non expedierit, §. quid ergo, ff. de bon. auct. iud. poss. tenet Bald. in l. superuacuam, num. 3. C. depos. & in l. fi. §. & si præfatam, num. 7. in fi. & ibi Castr. num. 4 Alex. num. 8. C. de iur. delibet. & per eundem Castr. in §. licentiam, num. 4. C. eod. titulo, voluit Matheſ. in l. cum apud, num. 3. C. de bon. auct. iud. poss. & est gl. in l. si & iure in verb. priuilegijs, in fi. ff. qui potio. in pign. hab. tradit Bal. consilio 432. numero primo, in fi. libro primo, Cast. consilio 446. numero tertio, libro primo, & consilio 179. sub numero primo, libro secundo, Rui. consilio 76. numero 11. libro primo, Barthol. de Capua sing. 90. numero primo, Bald. de pignor. cap. 19. columna secunda, & nouissimè Dominus Momicul. olim Paduæ condiscipulus meus, in suo eleganti Comment. ad d. l. fi. §. & si præfatam, numero 117. & 118. tradit Ceph. consilio 555. num. 7. lib. 4. vbi, quod ita fuit iudicatum, cum pluribus concord.

Tertio respon. quod si fundus, de quo agitur, fuit inutiliter hypothecatus, puta, quia prius aduersario fuit venditus, vel obligatus generaliter, seu specialiter, & tunc
40 non videtur dubium, quod potest repeti † pretium vna cum fructibus, & ratio est, quia paria sunt, quod census non fuerit constitutus, vel constitutus, sed inutiliter, arg. l. non palam, §. non quæuis, & ibi Bart. ff. de bon. poss. contra tab. & lege prima, §. quod autem, & ibi Bald. ff. de offi. præsid. tradit Nauar. in tract. de vsur. quæstio. 16. versiculo vigesimoseptimo. Et præsertim, quia constat, aduer-

41 aduersarium esse vniuersalem † heredem principalis debitoris, qui tenetur, vel factum defuncti seruare, l. cum a matre. C. de rei vend. Cephal. consil. 192. num. 32. lib. 3. vel sortem, & fructus restituere, l. 2. C. de hæred. act. l. curabit, C. de act. empt. l. Iulianus, §. ex vendito, ff. eod. tit.
42 vbi, quod non licet habere † rem, & pretium, tradit Cephal. consil. 736. num. 28. lib. 5.

Quarto, & vltimò respondetur, quod cum causa per appellationem fuerit introducta in Curia prouinciæ Marchiæ in sacro Rotæ Auditorio, & non prosequuta, nec citata pars infra tempora, a Constitutionibus præfi-
43 xa, ipso facto intelligitur † deserta, etiam sine alia iudicis pronunciatione, iuxta formam dictarum Cōstitutio-
44 num, quas partes tenetur † seruare, siue sint Aegidianæ, siue additiones Carpenses, tùm vigore Bullæ Rotalis, tū quia ita iurauerunt, prout in actis, tum etiam quia appellans, licet extereus, quo ad ordinatoria iudicij, tenetur ser-
45 uare terminos, qui † seruantur in Curia iudicis, ad quē appellauit, argum. l. 1. & ibi not. Doct. C. de emancip. liber. Bart. in l. 3. §. fin. ff. de testib. & in l. si fundus, ff. de euict. & in l. cunctos populos, num. 15. C. de sum. Trin. & fide cathol. Alex. in l. 1. num. 19. ff. de leg. 2. tenet Innoc. in Rubrica, num. 6. & 7. de constit. Abb. in c. quod clericis, num. 10. de foro compet. vbi dicit, hoc locum ha-
46 bere, siue quæstio sit inter duos laicos eiusdem fori, siue diuersi, siue inter clericum & laicum, & adducit rationem, quia huiusmodi statuta, seu Constitutiones non cōcernunt personam, sed causam, quæ illi foro subijcitur, sequitur Felin. in capit. quoniam, sub num. 3. in tertia limit. vers. Intellige hanc limitationem. de constit. & est gl. in Clem. 2. in gl. fi. in fi. de iud. tradit Castr. cons. 320. num. 5. lib. 1. Ceph. cons. 708. num. 29. lib. 5. Rolan. cons. 48. num. 14. lib. 3. Et si pars neget, vel dubitetur, an cau-
47 sa † sit deserta, potest iudex hoc declarare, & deserentē in expensis condemnare, c. 1. & ibi Io. Andr. in gl. in verbo condemnandus, de appell. in 6. vbi dicit hoc fieri pos-
48 se etiam per iudicem, ad quem, si appellans aliquo † modo fuit prosecutus, secus, si nullo modo, quia debet con-
49 demnari per iudicem † a quo, nam deserta appellatione reassumit iurisdictionem, vt est text. in c. reprehensibilis. & ibi Abb. Philip. Franc. & alij, de appell. Nec dubium, quod cum sit facta oppositio lapsi fatalis, & commissus
50 calculus, facta relatione vsque ad † sententiam semper potest pronunciare deserta, Ioseph. Lud. in Auditorata Firmano prædecessor meus, decis. Lucen. 24. num. 22. Et ita de iure concludendum puto, &c. Salua correctione &c.

SVMMARIVM.

1 *Actio ad exhibendum, etiam pro instrumentis competit, & contra Notarium, vt illud exhibeat, datur.*
2 *Rationes sunt ei, ad quem pertinent, edenda, nam cum illius mandato descripta censeantur, communes dicuntur.*
3 *Mercatores, & campsores publici, eorum libros, his, qui habuerunt secum agere, ex quo de illorum mandato scripsisse censentur, licet de mandato non appareat, edere tenentur.*
4 *Editio, ratione iuris agentium, cùm ex causa societatis pro eorū rata se dominos prætendant, facienda est.*
5 *Societas, etiam in re particulari contrahitur.*
6 *Confessio pro veritate habetur, & illi standum est.*
7 *Exhibitio instrumenti, licet ratione dominij facienda non esset, ratione tamen interesse fieri debet.*
8 *Amplia, etiam si instrumentum esset fractum, vel laceratum.*
9 *Restituendi facultatem non habens, licet possideat, ad exhibendum non tenetur.*
10 *Facta infecta reddi non possunt.*
11 *Res, licet in eadem qualitate exhiberi nō possit, in eadem tamen forma exhiberi potest, quod sufficit.*
12 *Socius re communi ad eum vsum vtens, ad quam deputata est, si absque eius culpa pereat, non tenetur, nec sibi imputandum est.*
13 *Culpa vnius, alteri non nocet.*
14 *Cancellationis causa, non ipsa cancellatio, attendenda est.*
15 *Instrumentum in iudicio productum, licet in parte substantiali, quo tamen per testes probetur, sit corrosum, vel ruptum, habet executionem.*
16 *Actio ad exhibendum, pro scripturis, seu instrumentis, nisi ratione dominij intersit, non competit.*
17 *Innoc. in c. 1. de probat. declaratur.*
18 *Iura, de exhibitione scripturæ, vel chartæ loquentia, quomodo intelligenda.*
19 *Instrumenta publica, per Notarios confecta, nisi duobus concurrentibus, quod scilicet petentis intersit, & quod mandatum fuerit, non eduntur.*
20 *Societas inter aliquos contracta, non intelligitur, nisi habeant animum contrahendi, secus si incidenter, & ponit exempla.*
21 *Confitens rem esse communem, non propterea societatem fuisse contractam confitetur, nam cum quid agi potest citra ius, & nomen societatis, societas contracta non dicitur.*
22 *Voluntas hominis, quæ ex actu deducitur, non vltra extenditur, quam ex eo actu de necessitate inferatur.*
23 *Societatem allegans, debet illam probare.*
24 *Actio ad exhibendum, pro scripturis, & instrumentis, nisi ratione dominij intersit, non competit. & sup. nu. 16.*
25 *Socij in instrumento non nominati, nisi cessis actionibus, contra debitores pro eorum rata exigenda, agere non possunt.*

QVAESTIO CCCXXXV.

VIdebatur prima facie dicendum Magnificum D. Iulium Passerum de Senogallia, teneri ad exhibendum, primò ex qualitate rei, quæ petitur exhiberi, cum actio † ad exhibendum,
1 competat etiam pro instrumento, l. solutione, ff. ad exhiben. l. fi. C. eod. tit. Innoc. in c. cum olim, de probat. Bald. in l. penult. num. 2. vers. & adde C. quemadmo. testam. aper. vbi dicit, dari eam contra Notarium, vt exhibeat instrumentū. Facit, quia dicitur, quod est instrumentū
2 pertinens ad ipsos agentes, & de iure rationes † sunt edendæ ei, ad quem pertinent, quia sunt communes, cum eius mandato censeantur descriptæ, l. præter, in princ. ff. de eden. & l. si quis ex argentarijs, §. pertinere, ff. eo. titulo, iunctis his, quæ not. Innocent. in cap. 1. de probat. & Bart. post Iacob. Butr. in l. 1. C. de eden. vbi, quod publici
3 † mercatores, & campsores tenentur edere libros suos his, qui habuerunt agere secum, quia censentur scripsisse de mandato illorum, licet de mandato non appareat.

Secundò etiam dicendum videtur dictum Dominum Iulium teneri ad exhibitionem faciendam, ratione iuris
4 † agentium, cum prætendant, se dominos pro eorum rata, ex causa societatis inter eos contractæ in emptione
5 frumenti, nam societas † contrahitur etiam in emptione alicuius rei particularis, l. cum proponas, C. pro soc. l. actione, §. si in rem, & §. item societatem, iuncta l. si fratres, §. si quis societatem ad emendum, ff. eo. tit. facit l. 2. C. communi diuid. Quod maxime videtur cum D. Iulius fuerit confessus, frumentum quod emerat fuisse cōmune, cuius confessioni standum est. quia habetur pro
6 † veritate, l. Lucius, §. tutelæ, ff. de admin. tut. l. Publia, in fi. ff. depos. & quod tradunt Doct. in l. admonendi, ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei, C. eod. tit. Bart. in l. scripturas, C. de fide instrument. tradit ferè in terminis Petr. de Vbal. de duob. fratrib. par. 2. num. 34. versic. Tertiò nec patuit.

Tertiò videtur etiam dicendum, ipsum teneri ad dictam exhibitionem, nam dato sine veri præiudicio, q̄ dicti agentes non prætendant dominium, saltem præten-
7 dunt † interesse, quia per inspectionem huiusmodi Chirographi apparet de emptione dicti frumēti, & promissione debitoris, & eius vigore possunt exigere eorum partem a debitore, & hoc sufficit ad petendum exhibitionē fieri, l. 3. §. sciendum, ff. ad exhiben. l. pen. in princip. ff. eo. tit. Quod procedit, etiam si dictū Chirographum esset
8 † fractum, & laceratum, l. Iulianus, in princ. & §. sed & si quis, ff. eo. tit. ad exhiben.

Prædictis tamen non obstantibus contrarium de iure puto verissimum, & moueor, primò, quia cum actum sit ad exhibendum, & aduersarij velint exhi-

beri

beri Chirographum non laceratum, & tale, vt possint partem eorum crediti exigere, cum huiusmodi Chirographum sit in effectu laceratum, vt in facto presupponitur, & successiue D. Iulius nō habeat † facultatem illud exhibendi, seu restituendi in eadem qualitate, in qua 9
erat ante factam lacerationem, non tenetur hac actione, l. Celsus, §. item si quis, ff. ad exhiben. facta enim infecta
10 † reddi non possunt, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & impossibilium nulla est obligatio, vulgata regula nemo potest, de reg. iur. in 6. l. impossibilium, ff. eod. titulo.

Secundo moueor, nam licet d. Chirographum sit laceratum, & D. Iulius illud exhibeat in eadem forma, & tale, quale habet, licet deterius factum, non tenetur quidem actione hac, imo liberatus est ea, vt est tex. in l. si quis hominem, ff. ad exhiben. & in l. exhibitionis, C. eod. tit.
11 vbi sufficit † exhibere in eadem forma, licet non exhibeatur in eadem qualitate, vt ibi not. Bald.

Tertio moueor, nam dato sine veri præiudicio, quod inter eos fuisset contracta societas, nihilominus, cum socius vtitur re communi ad eum vsum, ad quem deputata
12 est, hoc casu si res perijt absque culpa † socij, non imputatur socio, l. communis seruus, la secunda, ff. comm. diuid. lege penult. ff. de act. empt. tradit Petr. de Vbal. in d. tract. par. 8. quæst. 1. num. 2. Et in casu nostro, quod fuerit laceratum Chyrographum absque culpa D. Iulij, qui illo vsus fuit in iudicio ad probationem, pro exactione sui crediti, & sic ad vsum destinatum, patet: quia illud post exactionem sui crediti iudex inconsulte lacerauit, & clarum est, quod culpa † vnius non nocet alteri,
13 cap. non debet aliquis, de reg. iur. in 6. l. 1. in fi. ff. de neg. gest. cum similib.

Ex quo etiam infertur, quod non obstante huiusmodi laceratione, valet Chirographum, arg. l. 1. in princ. ff. de his, quæ in test. delen. facit, quia attendenda est causa
14 † cancellationis, nō ipsa cancellatio, l. 2. & ibi Bar. ff. eod. tit. & per Bald. cons. 402. num. 2. lib. 1. cancellatio enim alia est formis, idest cum causa, alia informis, idest sine causa, & ista non nocet, vt per Bal. in l. fi. C. de fideicom. & in l. sed & si, §. si cum de hæreditate, ff. de iureiur. & consilio 405. num. lib. 4. vbi, quod si producatur instru
15 mentum † corrosum, vel ruptum in aliqua parte substantiali, quæ tamen pars probetur per testes, datur nihilominus talis instrumenti executio, refert, & sequitur Gales. ad formul. Camer. oblig. par. 3. quæst. 1. num. 3.

Nec obstant adducta in cōtrarium, & primo, dum dicitur, actionem ad exhibendum dari etiam pro instrumentis, &c. Quia respon. quod actio ad exhibēdum non competit pro scripturis seu instrumentis, nisi intersit ra
16 tione † dominij, l. 3. §. interdum, ibi, sed si charta mea. &c. ff. ad exhiben. vbi gl. in verb. competere, paulo post medium, ibi, & nota in charta, quod si non dico me dominum, &c. & tenet ibi expresse Bar. in princ. d. §. & Ias. post Alber. in l. quædam, num. 3. ff. de eden. & per Cin. in l. 1. & ibi Salic. in 10. oppos. C. eod. titulo. Sed in casu nostro non fuit probatum, imo nec deductum dominium, d. Chirographi pro parte agentium, prout nec probari, aut deduci potuisset, ergo illis, licet ipsorum intersit, non competit actio intentata ad exhibendum, vt ibi per gl. quæ omnino videatur, quia casum nostrum in terminis
17 decidit. Et ad id quod tradit † Innoc. in d. cap. 1. de probat. respondet Castr. in d. l. quædam, quod potest intelligi, vt ille qui habet penes se suum instrumentum, teneatur illud ostendere ei, cuius interest, vt videat extraiudicialiter, non tamen contra se, & ad effectum, vt ei detur
18 copia in forma iudicij, & ita dicit, intelligi posse † iura, de quibus in titulo ad exhibendum, dum loquuntur de exhibitione scripturæ, vel chartæ. Et quod instrumenta publica per Notarios confecta, non edantur, nisi duobus
19 cōcurrentibus, quod scilicet petentis † intersit, & quod mandatum fuerit, tenet gl. in d. l. prætor. in princ. ff. de eden. & not. Dec. in d. cap. 1. col. 19. de probat. & in l. is, apud quem, num. 15. C. de eden. tradit Rom. cons. 53. nu. 2. & 3. Sed in casu nostro non agitur de scriptura publica, & D. Iulius nullum habuit mandatum ad illam conficiendam, prout nec confecit, seu conficere potuit, cū sit legum Doctor, & non Notarius, ergo &c.

Secundò non obstat, dum dicitur, D. Iulium teneri ad exhibendum, ratione iuris agentium, ex quo societatem contraxerunt, &c. Quia respon. quod licet conuenerint
20 in emendo frumentū, non propterea intelligitur † contracta societas, nisi animum habuerint illam contrahendi, non enim contrahitur societas, cum animo societatis contrahendæ rem aliquando emimus, l. cum proponas, C. pro soc. l. 2. C. communi diuid. Aliās, si non animo societatis contrahendæ in rem communem incidimus, non est societas, cum communiter etiam citra societatem res agi possit, vt puta, cum non affectione societatis in communionem incidimus, vt euenit in re duobus legata, vel si à duobus res simul empta sit, vel conducta, vt in conductionibus publicorum vectigalium, vel si hæreditas, aut donatio nobis communiter obueniat, aut si à duobus separatim emimus non socij futuri, vt formaliter dicit Petrus de Vbal. in d. tract. par. 1. num. 2. & est tex. in l. vt sit pro socio. ff. pro soc. Sed in casu nostro D. Iulius nūquam habuit animum contrahendi aliquam societatem cum dictis agentibus, ergo &c. Et licet confessus fuerit fru
21 mentum † esse commune, vel quemlibet eorum in emptione tertiam partem pecuniæ expendisse, non propterea sequitur, quod sit contracta societas, cum id agi poterit citra ius, & nomen societatis, & voluntas, quæ ex
22 actu † deducitur, non vltra extenditur, quam ex eo actu de necessitate inferatur, Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. actuque priu. & in l. Titium, & Mæuium, §. altero, ff. de admi. tut. & est tex. in l. si id quod, post princ. vers. nec enim habendæ quadrigæ, ff. pro soc. tradit Nat. cons. 100. num. 2. Ceph. cons. 148. num. 17. lib. 2. cons. 340. nu. 8. lib. 3. & cons. 569. num. 13. & 14. lib. 4. Surd. decis.
23 Mant. 267. num. 5. & 6. Et qui societatem † allegat, debet illam probare, Ceph. cons. 635. num. 6. lib. 5. cum concord.

Tertio, & vltimo, non obstat, dum dicitur, d. D. Iulium etiam teneri ad d. exhibitionem, ratione interesse dictorum agentium, vt scilicet, vigore d. Chirographi partem eorum crediti exigere possint &c. Quia respon. & primo,
24 quod † actio ad exhibendum non competit pro scripturis, & instrumentis, nisi intersit ratione dominij, vt l. 3. §. interdum, & ibi gl. & Doct. ff. ad exhiben. & abūde dixi, supra in solutione primi contrarij. Ergo &c.

Secundo respon. quod dictorum agentium nihil interest, vt d. Chirographum exhibeatur, quia posito, quod Chirographum exhiberetur nō ruptum, nec laceratum, nihilominus dicti agentes illo vti non possent aduersus debitorem pro parte eorum præsentis crediti exigenda,
25 nisi cessis † actionibus, ex quo ipsi in d. Chirographo non sunt descripti, nec nominati, & nulla est facta cessio per d. D. Iulium, ad not. in l. 2. & in l. 3. C. de nouat. l. nomina, ff. de hæred. vel act. vend. & l. nominis, C. eod. tit. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 3. num. 31. Gales. ad formul. Cam. oblig. par. 1. quæst. 2. num. 2. Ex quibus remanet conclusio, quod huiusmodi Chirographum non potest, nec debet exhiberi per d. D. Iulium, nisi tale, quale reperitur, nec propterea teneri assertis socijs ad aliquod interesse. Et ita sentio, salua correctione, &c. Inueni hodie lapidem sepulchri olim strenui Ducis, D. Iacobi de Cassaro, qui fuit nepos ex filio olim celeberrimi, & famosissimi Iurisconsul. D. Mart. de Fano, ex Aede Diui Dominici, in aliam ædem translatum, & in alienum sepulchrum conuersum quod memoriç tanti viri, satis indignum existimaui. Fani, die 26. Nouemb. 1602. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Agens ex laude, vigore statuti executionem paratam habente, suam executionem rectè intentasse videtur.*
2 *Amplia, id locum habere, etiam si ex promissione, in compromisso contenta, & stipulatione, ac iuramento vallata, agatur.*
3 *Reseruatio fructuum, facta in laude secundo loco dato, an operetur, vt à prioribus instrumentis, inter partes celebratis, recessum,*

cessum, aut nouatum intelligatur, uel iura, prout antea erant, integra, & illaesa remaneant.

4 *Emptori rem, & pretium habere non licet. Et qui ad fructuum restitutionem, officio iudicis & de facto, etiam nullo stante compromisso, vel declaratione secuta, cogi potest.*

5 *Debitor, qui soluere iurauit, ne periurium incurrat, ad soluendum praecise cogi debet.*

6 *Aestimationi arbitrorum, stare promittens, cum iuramento, si contraueniat, tamquam periurus, nisi prius absoluatur, non auditur.*

7 *Periurium per partes remitti non potest, & a quo debitor, nisi promissa obseruet, & debitum soluat, absoluendus non est.*

8 *Clausula super quibus omnibus, & singulis in libello apposita, quid operetur, & an via ordinaria, quae ex narratis colligi non potest, vel alia intentata dicatur.*

9 *Iudex, qui vigore statuti summarie, & simpliciter procedere potest, & qui vt Deus cognoscit, manum Regiam habere dicitur, & super alio, quam sit petitum, vel deductum, etiam si apparet non posset, pronunciare potest, sola enim sufficit veritas.*

Amplia, id maxime locum habere, stante clausula, super quibus omnibus, & singulis, in libello apposita. ibid.

10 *Clausula, omni meliori modo, in libello quid operetur.*

11 *Remedium vnum intentans, si in eo succumbat, ad aliud redire potest.*

12 *Libellus in executiuis, de necessitate non requiritur.*

13 *Facultas, simpliciter data aestimandi terras, licet de fructibus non sit expressum, fructus tamen comprehendit.*

14 *Amplia, vbi negotium, absque fructuum aestimatione, non ita commode explicari potuisset.*

15 *Blanc. de compromiss. q. 6. num. 12. & q. 9. num. 80. quomodo loquatur.*

16 *Fructus pendentes, & nondum recollecti pars, & viscera soli dicuntur, & in aestimatione, licet de eis nihil dictum sit, necessario veniunt.*

17 *Venditione, ad mensuram facta, fructus medij temporis, ante mensurationem perfectam, ad venditorem spectant.*

18 *Compromissum, tacitam habet conditionem, si laudabitur, alias statur primo iam lato, & non secundo.*

19 *Aestimatores terrarum, licet non proprie sint arbitri, nec per viam iudicij procedant, habent tamen officium, & iurant illud bene, & diligenter exercere.*

Imo sunt arbitri, seu arbitratores, sup. ante num. 19.

20 *Arbitrator, prout est aestimator, licet coram eo non sit iudicium, vel quasi, nec ullam habeat iurisdictionem, habet tamen facultatem super re sibi commissa, quod sibi visum fuerit, simpliciter nudo verbo, vel per sententiam in scriptis proferendam, facultatem dicendi, vel arbitrandi, totum enim in eius voluntate positum est.*

21 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi dictum, vel laudum arbitratoris, fuit a partibus emologatum, quia tunc quasi transactionis, vel pacti, parit exceptionem, nec potest ab eo recedi.*

22 *Amplia, etiam vbi pars, nedum spatio decem dierum, sed etiam maiori tempore tacuit, quia laudum approbasse censetur.*

QVAESTIO CCCXXXVI.

IN casu de quo agitur, aduertendum est, quod Domini de Vigerijs; ad obtinendam executionem, non fundant se in clausula, de qua in libello, super quibus omnibus, & singulis &c. sed ex alijs, & primo ex † laudo
1
vigore statuti paratam executionem habente. Secundo ex partium conuentione, seu stipulatione, de qua in compromisso, primo loco facto, in quo fuit † promissum &
2
iuratum stare laudo, & aestimationi arbitrorum, per ea quae tradit Castr. conf. 226. nu. 4. lib. 2. Tertio ex reseruatione, de qua in laudo, secundo loco lato, cuius virtute
3 non dicitur a prioribus instrumentis † recessum, neque nouatum, sed quo ad fructus reseruatos, remanent iura integra, & illaesa, prout antea, Rota Modern. decis. 171. par. secunda, in nouiss. pulchre Bertaz. in ciuil. lib. consil. 1.
4 num. 100. Quarto ex aequitate, quia non licuit † emptori habere rem, & pretium, l. curabit. C. de action. empt. Quo casu ad restituendum potest cogi de facto, etiam nullo existente compromisso, vel sententia declaratoria, sed officio iudicis tantum, Nat. conf. 384. num. 11. & 12. Addo Quintum fundamentum, quod est, ra-
5 tione † periurij, pro quo euitando debuit praecise cogi ad soluendum, vt in statuto de execut. publ. instrumentis, cap. 32. in fine, libro secundo, & est text. in capit. debitores, & ibi per omnes, de iureiurando. Et cum in specie promiserit, & iurauerit stare aestimationi, in primis erat
6 necessaria † absolutio, Socin. iun. consilio 117. numero 6. libro secundo, Gabr. communium conclus. lib. secundo, titulo de arbitr. conclus. 3. numero 39. tradunt omnes in cap. Quintauallis, de iureiur. & quod per partes remitti non potuit, cum sit incursum periurium, a quo absolui
7 non potest, nisi promissa † obseruet, & soluat, vt dicto cap. debitores, tradit Nat. consilio 145. numero 17. Rolan. consilio 26. numero 30. libro tertio.
8 Et licet virtute clausulae, super † quibus omnibus, & singulis, &c. non censeatur intentata via ordinaria, cum ex narratione libelli id colligi non possit, sed potius contrarium, per ea, quae tradit Gabr. communium conclus. libro 6. titulo de claus. conclus. 4. num. 9. & seqq. Nihilominus, cum iudex in casu, de quo agitur, cognoscat ut Deus, & sufficiat sola veritas, etiam quod narratio, seu
9 conclusio libelli non † appareret ad illud, quod dicitur intentatum, stante huiusmodi clausula, & statuto, quod iudex procedit summarie, & simpliciter, sine strepitu, & figura iudicij dicitur habere manum regiam, & potest pronunciare, etiam super alio, quam sit petitum, vel deductum, vt per Curt. iun. conf. 330. num. 13. lib. 3. Rolan. qui plura cumulat, consilio 51. num. 11. & seqq. libro 2. consilio 7. numero 31. & consil. 4. num. 26. & seqq. lib. 3.
10 Accedat clausula, omni † meliori modo, per quam fit interpretatio, vt sustineatur libellus eo modo, quo fauorabilius est actori, Natta consilio 120. num. 27. D. meus Pancirol. conf. 96. num. 49. cum concord. Praesertim, quia remedium vnum intentans, si in eo succumbat, potest ad
11 aliud † redire, Nat. conf. 38. num. 5. & 6. Gabr. commu. conclus. lib. 2. tit. de act. concl. 2. num. 5. Sed de his frustra agimus, cum libellus sit aptissimus, vt alias fusissime dictum est, & aduersarius potius verbis, & cauillationibus, quam veritate contendat. Et eo maxime, quia non
12 erat opus libello, cum simus † in executiuis, Soc. iun. consil. 75. num. 1. lib. 2.

Nec obstat, quod peritis fuerit data facultas aestimandi terras simpliciter, nec aliquid fuerit expressum de fructibus, & sic non potuerint super illis pronunciare, vel manum apponere, ad not. per Blanc. de compromis. q. 6.
13 num. 12. & q. 9. num. 80. Quia † contrarium voluit Bal. in l. non distinguemus, §. de officio, & ibi gl. in verb. cautum, ff. de arbitr. Abb. in c. nisi, nu. 5. de praeben. & est tex. in l. si cui libertas, & ibi Bald. & Castr. ff. de cond. & demonst. tradit Castr. conf. 333. sub num. 2. lib. 2. Cephal.
14 conf. 121. num. 15. lib. 1. praesertim, cum id † commode explicari non posset absque fructibus, cum tempore mortis vsufructuarij essent pendentes, & solo cohaererent, & sic cu fundo venirent, l. fructus pendentes, ff. de rei vend. Aret. in §. actionum autem, sub nu. 2. Instit. de act. & est
15 text. in l. si. §. fructus, ff. quae in fraud. cred. Blanc. † vero loquitur de fructibus, & alijs accessorijs, ac expensis, lite pendente superuenientibus, super quibus versatur officium iudicis. & de quibus neque in compromisso, neque in libello fuerat facta mentio, vt ibi per eum. Secus in fru-
16 ctibus pendentibus, & nondum recollectis, qui † sunt pars, & viscera soli, vt alias dixi; quia isti in aestimatione necessario veniunt, etiam quod de his nihil sit actum in compromisso, vt per praedicta. Ex quo sequitur, quod quid dicat aduersarius, etiam ex instrumento venditionis competit actio pro fructibus, tradit Curt. iun. consilio
17 244. num. 4. lib. 3. vbi, quod si venditio † fuerit facta ad mensuram, prout hic, fructus medij temporis ante perfectam mensurationem, spectant ad venditorem, sequitur Nat. consilio 263. numero sexto, & Afflict. decisione 91. numero 15.

Minus obstat secundum compromissum. Quia fatis est, quod ex eo non fuerit super fructibus laudatum, ha-
18 bet enim tacitam † conditionem, si laudabitur, alias statur primo, & non secundo, Alex. consil. 22. num. 2. lib. 1.

Nat.conf.390.num.3.Domini de Rot.d.decif.171.num.
1.Bald.& Doct.in l.fi diuerfa,C.de tranf.cum fimilib.
Vltimo non obftat,dum dicitur, quod tales periti, feu
æftimatores non funt arbitri, neque amicabiles compofi-
tores, nullamque habent iurifdictionem, feu poteftatem
à lege,vel ftatuto,& fic eorum lauda, feu arbitria nullam
merentur executionem, &c.Quia cōtrarium probat tex.
in §.pretium, vbi cafus, Inft.de empt.& vend.& in l.fi.&
ibi per Doct.C.eod.tit.& in l.hac edictali, §.his illud,&
& ibi Bald. C. de fec. nupt. cum fimilib. Et licet proprie
19 non fint † arbitri, nec procedant per viam iudicij, habēt
tamen officium, & iurant illud bene, & legaliter exerce-
re,vt per Bal.in d.§.his illud, num.3.& per Innoc.in d.c.
Quintauallis, num. 5. vbi ponit differentiam inter arbi-
trum. & arbitratorem, prout eft æftimator, & licet co-
ram eo non fit iudicium,vel quia nec vllam habeat iurif-
dictionem,habet tamen facultatem fuper re fibi cōmiffa,
20 † dicendi,vel arbitrandi quod fibi vifum eft, vel fimpli-
citer.nudo verbo,vel per fententiam,in fcriptis proferen-
dam,quia totum pofitum eft in eius voluntate, vt ibi de-
clarat Innoc.& fequitur Bal.in l.idem Pomponius, §.re-
cepiffe ff.de arb.præfertim in cafu noftro,vbi dictum, fi
21 ne laudum arbitratorum,fuit à partibus expreffe † emo-
logatum,& confirmatum,quia tunc inter eas parit exce-
ptionem quafi tranfactionis, vel pacti, nec poffunt ab eo
recedere, vt ibi per Innoc num. 6. tradit Ceph. confilio
654.num.42.lib.5.Et eo maxime,ex taciturnitate nedum
10.dierum iux.formam ftatutorum, verum etiam longo
poft interuallo, faltem vnius anni, & vltra. Ex quibus
concludo, quod D.Iudex à quo, ficut male intellexit, ita
peffime iudicauit.

S V M M A R I V M.

1 *Socium, qui animal ad foccidam recepit, omnem illi tenetur praeftare diligentiam, quam rebus fuis praeftitiffet.*
2 *Amplia, vbi animal fuit illi traditum, & configuatum, nam recipiens, cuftodiam fi non expreffe, faltem tacite, promififfe videtur.*
3 *Claues recipiens, cuftodiam vel recepiffe videtur.*
4 *Equum in pafcuis dimittens, fi fuerit à Lupis interfectus, domino non tenetur, fi diligens paterfamilias hoc feciffet fallit, fi talis dimiffio in culpam cadat, vt quia, quod euenire poterat, non infpexerit. Et eft communis.*
5 *Diligentia maior, quam confueuerit, tunc à focio adhibenda eft, quando noua fuperuenit caufa, vt quia lupi vadunt per contratam, cum ire non confueuerint, & fimilia.*
6 *Socius, qui animal incuftoditum reliquit, nifi culpam abeffe probauerit, & fic omnem adhibuiffe diligentiam, dicitur in culpa, & de interitu tenetur.*
7 *Mors animalis, in dubio culpa, & defectu cuftodire debentis, eueniffe praefumitur.*
8 *Cuftodiam, vbi quis praeftare tenetur, fibi onus probandi incumbit, quod res ipfa, nedum fub cuftodia, fed etiā, quod cafu fortuito, & abfque eius culpa perierit.*
9 *Mors naturalis, licet fine culpa praefumatur, fecus in alia.*
10 *Culpa, vbi cafum praeceffit, etiam de cafu fortuito facit illum teneri, qui aliàs non teneretur.*
11 *Animal, quod in contractu focietatis, datur aeftimatum, fi periat, cuius fit periculum, & quid fi inaeftimatum. Et vide diftinctionem.*

QVÆSTIO CCCXXXVII.

IN caufa Simonis Bellini contra Petrum
Matthæum Alentij, quia quæftio eft de
paupere regno, agam paucis, & conclufi-
ue. Et primo non eft dubium, quod cum
fimus in contractu focietatis, & Petrus
Matthæus receperit Equam, de qua agitur, tenebatur
1 † præftare omnem diligentiam, quam in rebus proprijs
præftitiffet,l.cum duobus.§.venit,& l.focius focio, ff.pro
foc.& §.vltimo,Inftit.eod.titulo,Petr.de Vbal. de duob.
fratribus,parte octaua principali,quæft.19.num.20.Dec.
confilio 441.numero feptimo, Ceph.confilio 674.num.
39.lib.5.

Quod maxime procedit in cafu ifto, in quo apparet
2 probatum, quod Equa, de qua agitur, fuit † tradita, &
configuata, d.Petro Matthæo, qui cum eam receperit, fi
non expreffe,faltem tacite videtur cuftodiam promififfe,
3 ficut qui claues † recipit, videtur cuftodiam recipere, l.
clauibus, ff.de contrah empt.l. 1. §. huius rei, & ibi per
Doct.ff.de offic.eius,l.fi.ff.de leg.3.& eft gl.in l.dominus
horreorum, in verb. receperit, vbi Bart. Caftr. & alij,
ff.loc.

Confirmantur prædicta, nā cum Petrus Matthæus ad
alia negotia peragenda procul iuiffet,dimittēdo equā dif
folutā,& abfq; cōpedibus,vt apparet in proceffu, dicitur
4 in culpa,nā licet aliàs dimittens †equū in pafcuis,fi fuerit
à lupis interfectus,nō tenetur domino, fi diligēs paterfa-
milias hoc feciffet, fallit tñ, fi talis dimiffio cadat in cul-
pā,prout hic, quia non infpexerit quod euenire poterat,
iux.l.qui bona,§.cum inter,in fi.ff.de dam.infect.§.illud,
& ibi gl.ab omnibus approbata, Inftit.de rer. diuif.tenet
in puncto Bart.in l.fi negotia, num.1.ff. de neg geft.&
per Bal.poft Cin.in l.3.num.7.C. de epifc.aud. vbi limi-
5 tat, illud procedere, nifi ex aliqua noua † caufa fit adhi-
benda maior diligentia, quam adhiberi confueuerit, pu-
ta,vel quia lupi vadunt per contratam,vel quia cuftos re-
ceffurus eft, & fimilia, nam tunc noua caufa nouam defi-
derat cuftodiam, & ampliorem, fequitur Caftr.in d.l.fi
negotia,num.3.

Ex quo fequitur, quod nifi Petrus Matthæus proba-
6 uerit culpam abeffe, & fic adhibuiffe omnem † diligen-
tiam, illam in compedibus retinendo, tempore quo erat
receffurus,fi equa fic dimiffa perierit,dimittens dicitur in
culpa, & tenetur de interitu equæ, tamquam non bene
cuftoditæ, l.item quæritur, §. fi fullo, ff. loc. fcribit Ca-
ftr.in l.videamus,num.2.ff.eod.titulo. Et in dubio mors
7 præfumitur eueniffe † culpa,& defectu cuftodire deben-
tis, vt late explicat gl.in §.1.in verb.fortuito cafu. Inftit.
quib. mod. re contrah. oblig. vbi Aret. & alij, & voluit
Bar.in l.fi quis ex argentarijs,§.an vero nec hæredi,num.
quarto, ff.de eden.tradit Alex.confilio 158.fub numero
fecundo,verficulo ex alio capite,libro fecundo,vbi,quod
8 quando quis tenetur † ad cuftodiam rei, incumbit fibi
onus probandi, non folum, quod perierit res ipfa cufto-
diendo, vel in locum tutiorem transferendo, fecundum
tex.in d.§ fi fullo, fed etiam, quod perierit cafu fortuito,
& abfque culpa fua, ex not.per gl.in l.cum ita §. fpecies,
& ibi Bal.ff.de leg.2.fequitur Corn.conf.28.num.11.lib.
3.Nat.conf.361. num. 6. late Mafcard. de probat. concl.
272.num.6.concl.469.num.1.lib. 1. & concl. 633. num.
2.& concl.819.num.9.lib.2.Et clariffima iuris regula eft,
9 quod licet † mors naturalis præfumatur fine culpa, fecus
in alia morte, l.fi vt certo, §.fi vt certo, ff.commod.tenet
Petr.de Vbald in d.tract.vbi fupra, quæft.13.nu.14.vbi
dicit notandum pro animalibus mortuis.tradunt fcriben
tes in l.contractus, §.animalium, & ibi Cagn.num.89.ff.
de reg. iur.

Præterea,ftantibus prædictis,non videtur dubiū,quod
10 vbi culpa præceffit cafum, prout hic,& de cafu † fortui-
to facit illum teneri,qui alias non teneretur,l.in rebus,§.
quod autem, ff.commod.& eft tex.in cap.1.§.1. ext. eod.
titulo, tradit Rom.conf.413.num.9.Dec.conf.473.num.
5.verf.præterea dato.Rimi.iun.conf.210.num.39.Ceph.
conf.640.num.8.lib. 5. cum concord.

Vltimo dato fine veri præiudicio, quod abeffet culpa
à focio,& conftaret de cafu fortuito,negari tamen nō po-
11 teit,quod cum equa fuerit data † æftimata,medietas pe-
riculi,fiue damni,fit domini,altera focij, vt d l.cum duo-
bus, §.damna vbi, quod commune damnum eft, fi nihil
dolo, aut culpa acciderit, tenet Bald in l.fi pafcenda, nu.
fecundo, C.de pact.vbi format tres cafus. Interdum to-
tum periculum eft paftoris,ratione culpæ Interdum to-
tum domini,ratione retenti domioij rei inæftimatæ,quæ
perijt cafu fortuito. Interdum eft commune periculum,
ratione æftimationis, & ifte eft cafus nofter, refert, & fe-
quitur Petr.de Vbal.in d. tract. vbi fupra,quæft. 20.num.
21.in fi. Et ita &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Tabellionis defuncti nota, seu imbreuiatura, per alium tabellionem, auctoritate iudicis, vel statuti exemplari, & in publicam formam redigi potest.*

2 *Intellige, si inter rogitus, & protocolla tabellionis reperiatur, per eum, qui eam dicitur recepisse, signata, & subscripta.*

Et ad exemplationem, & publicationem, illi, quorum interest, sint citati. ibidem.

3 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi non constat talem imbreuiaturam manu illius Notarij scriptam, sed in aliquo folio distincto, & de per se, absque subscriptione, & signo reperta est, & sine quibus instrumentum non potest esse validum. vbi de magis communi.*

4 *Filius, licet contenta in testamento patris, ignorare præsumatur. Fallit, si soluit, vel hæreditatem diuisit, prout in testamento patris continetur, quia etiam alia sciuisse præsumitur.*

5 *Scientia contentorum in testamentis nuncupatiuis, quæ tam Notario, quam testibus innotescunt, nedum in suis, sed etiam in extraneis, præsertim post immixtionem, seu aditionem, præsumitur. Secus, in his, quæ fiunt in scriptis, & sunt clausa, qui ante aperturam, sollemniter faciendam, bene præsumitur ignorantia. vbi de communi.*

6 *Substitutio, communi verbo concepta, ad fideicommissum trahitur.*

7 *Substitutio, verbis directis, & ciuilibus facta, licet ab initio, si, vt directa valet, in fideicommissariam conuerti non possit, secus tamen est, si vt directa valere non potest, quia obliquatur, & in vim fideicommissi sustinetur. vbi de communi.*

8 *Amplia, vbi testator verbo communi substituit, vsus est, quia tunc substitutio directam, & fideicommissariam comprehendit.*

9 *Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quid importet.*

10 *Clausula codicillaris, quid operetur.*

11 *Verba, si non valet, vel valebit, &c. Quomodo exponantur.*

12 *Clausula codicillaris, quando nihil operetur. Et vide rationem, quia multi, etiam doctissimi, decipiuntur.*

13 *Clausula, omni meliori modo, in testamentis, quid operetur.*

14 *Specialiter, vel generaliter, an quis loquatur, non refert.*

15 *Maritus, licet dotem omni sine periculo saluare, custodire, & reddere promiserit, non tamen periculum casus fortuiti in se suscepisse censetur.*

16 *Casus insoliti, non cogitati, & inuerisimiles, vt est vis hostium, latronum, rapinæ, furtum, & huiusmodi, non censentur promissi, & in generali obligatione, nisi fuerit dictum, non venient.*

Amplia, etiam si iuramentum interuenerit. ibidem.

17 *Venditor, de euictione obligatus, licet defensionem de iure, & de facto, & alio quocumque modo, promiserit, non tamen casum prorsus insolitum, & incogitabilem, & sic iniuriam iudicis, & similia, in se suscepisse intelligitur.*

18 *Re dotali per tertium occupata, & sic casu fortuito, & sine culpa viri amissa, potest vxor, cessis sibi actionibus per hæredes mariti, contra tertium agere, & rem suam, soluto matrimonio, vendicare.*

19 *Fideiussor, qui in omnem causam intercessit, vel iudicatum solui, vel indemnitatem promisit, non solum in sortem, sed etiam in vsuras, ex mora principalis debitoris venientes, officio iudicis tenetur.*

20 *Violentus occupator, etiam absque hominis facto, & interpellatione, semper in mora est.*

21 *Fideiussor, licet tantum pro principali debito, non pro vsuris, se obligasse videatur, & ad id, quod propter moram debitoris, principalem auget obligationem non teneatur. Secus, si in omnem causam, prout etiam præsumitur, sit acceptus, quia tunc, tam ipse, quam eius hæres, sicut principalis, tenetur.*

22 *Renunciatio insinuationis, à statuto inducta, non valet, nam facultas annullandi donationem, non a priuato, sed a iure, vel a Principe, dependet.*

23 *Fallit, si interueniat iuramentum, vbi de magis communi.*

24 *Limita, nisi omnium bonorum, præsentium, & futurorum, sit facta donatio, quia cum auferat liberam testandi facultatem, & sit contra bonos mores, etiam iurata non valet.*

QVÆSTIO CCCXXXVIII.

VIso Vhemate ad me transmisso, & præ tempo-
ris angustia diligenter consideratis, & circum-
spectis dubijs, per magnificum D. Motuan-
tem propositis, ita breuiter respondendum pu-
to. Circa primum dico, quod licet nota, seu imbreuiatu-
1 ra † tabellionis defuncti per alium tabellionem auctori-
tate iudicis vel statuti, exemplari, & in publicam formam
redigi possit, vt habetur in cap. cum P. Tabellio. de fide
instrumen. vbi omnes not. Hoc tamen intelligendum est,
2 si reperiatur inter † rogitus, & protocolla tabellionis, si-
gnata, & subscripta per tabellionem, qui dicitur eam re-
cepisse, & ad exemplationem, & publicationem citentur
illi quorum interest, vt eleganter tradit Bouer. in suis sing.
in verb. & sigillum, num 8. cum concord. tenet Alex. cons.
153. num. 12. & seqq. lib. 2. & cons. 14. num. 9. lib. 6.

Et hoc maximè procedit, vbi non constat, quod imbre-
uiatura fuerit scripta manu asserti tabellionis, sed est re-
3 perta in aliquo folio † distincto, & de per se, absque sub-
scriptione, & signo, sine quibus instrumentum non po-
test esse validum, nec authenticum, vt in §. oportet au-
tem, in Authen. de instr. caut. & fide. scribit Bartol. in re-
petit. l. si quis ex argentarijs, §. initium tabularum, num.
32. ff. de edend. sequitur Alexan. d. consil. 153. num. 11.
tenet, & latè prosequitur Cagnol. qui de magis commu-
ni attestatur, in l. si librarius, num. 33. ff. de regul. iuris, &
nouissimè Put. decis. . . .

Quo ad secundam, arbitror dicendum, quod licet fi-
4 lius præsumatur † ignorare quę in testamento patris con-
tinentur, si tamen ipse adimpleuit, vt quia soluit, vel hæ-
reditatē diuisit, prout in tali testamento pręsumitur etiam
alia sciuisse, vt per Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres,
in 3. q. num. 13. & ibi Alex. num. 53. ff. de verbor. obligat.
latè Ias. in l. eius qui in prouincia, §. quod si stipulatus,
num. 4. & ibi Dec. num. 7. vsque ad num. 10. ff. si cert. pet.
Cagnol. in l. qui in alterius, num. 9. vsque ad num. 11. ff.
de regul. iuris, & Mainer. in l. non potest videri, ff. eod. tit.
tradit Bald. cons. 392. num. 1. lib. 1. cons. 295. num. 2. cons.
403. num. 2. & 5. cons. 404. num. 2. cons. 410. num. 1. lib. 3.
& cons. 179. num. 2. lib. 4. Abb. cons. 19. & cons. 54. libro 2.
Barbat. cons. 14. lib. 1. Castr. cons. 297. num. 5. lib. 1. & cons.
94. num. 1. & 2. lib. 2. Alex. cons. 4. num. 20. lib. 2. consil. 3.
num. 2. & seqq. lib. 3. & cons. 118. num. 4. lib. 7. Dec. consil.
236. num. 13. & 14. cons. 287. num. 17. & cons. 303. num.
2. & 3. Ruin. cons. 42. num. 21. lib. 1. Alciat. cons. 664. Grat.
cons. 65. num. 24. & s. qq. lib. 2. Aimon cons. 193. num. 6. 7.
& 8. Bellon. cons. 64. Aemilian. cons. 140. Rolan. cons. 85.
num. 20. & 21. lib. 1. Guid. Pap. decis. 611. num. 1. Mascard.
de probat. concl. 1293. num. 21. lib. 3. In quibus locis com-
5 muniter concludunt, quod vbi agitur de testamentis † nū-
cupatiuis, quæ tam Notario, quam testibus innotescunt,
& quæ statim post mortem testatoris manifestantur, tam
in suis, quam in extraneis, præsertim post immixtionem
seu aditionem, præsumitur scientia, secùs in testamentis,
quæ fiunt in scriptis, & sunt clausa, quia cum in eorum a-
pertura magna requiratur sollemnitas, ante apertum te-
stamentum benè præsumitur ignorantia, quæ ratio cessat
in nuncupatiuo, vt optimè declarat Alex. d. §. duo fratres,
num. 53. vbi latè disserit.

Ad tertium facilis est responsio, receptissima namque
6 omnium sententia est, quod † substitutio communi ver-
bo concepta trahitur ad fideicommissum, vt est text. in l.
Scæuola, & ibi Bart. num. 2. ff. ad Trebel. & in l. verbis ci-
uilibus, num. 4. vbi Bald. & Imol. ff. de vulg. & pupil. in l.
Centurio, sub num. 8. versic. oppono de l. Scæuola, & ibi
Ripa & ceteri, & in l. Lucius, sub num. 20. vers. non obstat
l. Scæuola, ff. eod. tit. Dec. in l. precibus, num. 17. C. de im-
puber. & alijs substit. & est glos. in c. si pater, in verb. abs-
que deductione, & ibi Ioan. Andr. in Nouel. num. 12. Ge-
min. num. 16. de testam. in 6. in quibus locis communiter
7 habetur, quod licet substitutio † facta verbis directis, &
ciuilibus, si ab initio valet tamquam directa, non possit in
fidei-

fideicommissariam conuerti, secus tamen est, si ab initio
valere non potest, tamquam directa, quia obliquatur, &
tamquam fideicommissaria sustinetur. Quanto magis, si
8 testator vsus fuit verbo † communi, substituit, propter
quod talis substitutio comprehendit directam, & fidei-
commissariam, secundum quod casus attulerit, iuxta con-
clusiones, quæ habentur in d.l.precibus, tradit Bart.cons.
241.num.2.lib.1. Castrens.cons.12.num.1.libro 2. Rom.
cons.303.num.1.& 6. Alex.cons.12.num.16.lib.2.Clar.in
§.Testamentum, vers.sed numquid in fi. Quod in casu no-
stro videtur verissimum, cum in testamento de quo agi-
9 tur, fuerit adiecta clausula † vulgariter, pupillariter, &
per fideicommissum, quod more communi fieri solet,
quia tunc ob expressam testatoris voluntatem continet fi-
deicommissum, iuxta cautelam Duran. 29. versic. secun-
dum & tutius, titul. 5. de quo per Dec. in d.l.precibus,
num.2.& per omnes in d.l.centurio, refert, & sequitur Ce-
phal.cons.420.num.32.lib.3. Menoch.de præsumpt.lib.4.
præsumpt.55.num.26. & præsumpt.60. num.84. eod.lib.
10 Et eo maximè stāte clausula † Codicillari, propter quam
substitutio directa obliquatur, etiam quod posset de iure
directo quandoque valere, vt est gl.in d.l.verbis ciuilibus,
in verb.voluntatem, quam ibi valdè commēdat Imol.post
Bald.tradit Alex.cons.82.num.2.lib.2. Purpur.cons.139.
num.2.lib.1. Menoch.d.præsumpt.60.num.74. & nouis-
simè Peregr.olim Paduæ condiscipulus meus, de fideicom
miss.art.34.num.69.cum concord.& ante eos voluit Mat-
thesil.notab.140. vbi mirabiliter dicit, licet multi impu-
gnent, quod virtute talis clausulæ verba directa poterunt
aliquo tempore valere, vt directa, & aliquo tempore non,
& pro eo tempore, quo non potuerunt valere vt directa,
valebunt iure fideicommissi. Et quod illa verba, si non va-
11 let, vel † valebit, &c. exponuntur, idest quatenus, vel pro
eo tempore, quo non valet iure testamenti, valent iure
Codicillorum, ista sunt verba formalia Matthes. vbi supra,
quem refert, & sequitur Purpurat.d.cons.139.numero6.
12 quod tamen limitat, nisi deficiat † voluntas testatoris, nec
clausula possit adaptari, quia tunc nihil operatur, vt ibi
per eum, nu.14. alleg.Bald.cons.319.col.fi.lib.5. quod est
duplicatum cons.170.num.10.eod.libro, & dicit notan-
dum, quia in hoc doctissimi viri quandoque decipiuntur,
& ratio est, quia clausula codicillaris intendit conseruare,
& non destruere, secundum Bald.in l.fi.num.13. C.de co-
dicil. sequitur Surd.decis.Mant.37.num.7. cum concord.
13 Accedat alia clausula, omni † meliori modo, iure, via, &
forma, &c. de qua in testamento, quæ perinde operatur,
ac si testator dixisset, quod volebat substitutionem valere
vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia ni-
14 hil refert, an quis † specialiter, vel generaliter loquatur,
l.omnes, C. de præscript.xxx. vel xl. annorum, tradit Pur-
purat.d.cons.139.nu.3. Menoch. vbi supra præsumpt.55.
num.13. Ex quibus clare apparet, quod d. substitutio,
etiam verbis directis concepta, stantibus clausulis prædi-
dictis, & attenta voluntate testatoris, etiam post aditam
hæreditatem, & post expiratam pubertatem, valet in vim
fideicommissi.

Venio modo ad quartum, in quo iudicio meo, nulla est
difficultas, nam licet testator in Instrumento dotis promi
15 serit eam † saluare, custodire, & reddere Dominæ Cin-
thiæ eius vxori, omne eius periculum, &c. Non tamen cen
setur in se suscepisse periculum casus fortuiti, vt est vis ho-
stium, latronum, rapina, furtum, & similia, quia cum ta-
les casus sint insoliti, non cogitati, & inuerisimiles, non
censentur promissi, nec veniunt in generali obligatione,
16 † nisi fuerit dictum, Bart.in l.& si quis, §.quæsitum, ff. si
quis caut.& per Bald.in l.falsus, C.de furt. vbi, quod susci-
piens in se casum fortuitum, non censetur suscipere casum
extraordinarium. Quod procedit, etiam si iuramentum
interuenisset, secundum Alex.consil.28.num.12.lib.1. Fa-
cit, quia si venditor obliget se de euictione, siue de iure, si-
ue de facto. siue quocumque modo, & res euincatur cul-
17 pa & facto iudicis, non tenetur † venditor, quia licet su-
scipiat in se periculum, non tamen intelligitur suscepisse
casum prorsus insolitum, & incogitabilem, & sic iniu-
riam iudicis, & similia, tradit Nat.consil.21.num.5. latè
Roland.cons.45.num.6.& habetur in l.etiam, §.licet, &
ibi gl.Bart.& Doct.ff.solut.matr.& in l.in his reb.ff.eo.tit.
cum concord. ex quibus sequitur, quod constito de amis-
18 sione † rei, & occupatione facta per Dominum Alphon-
sum, sine culpa Domini Iacobi, vel Hieronymi eius filij,
qui credidit eam extare in bonis sui patris, nec fuisse oc-
cupatam, & sic de casu fortuito, prout ex processu vere
constat, pars aduersa non potest in hoc iudicio obtinere,
sed d.Hieronymus debet à petitis absolui cessis actionibus
per hæredes mariti, & saluo iure agendi d.D.Cinthiæ con
tra tertios possessores, & detentores.

Quantum attinet ad Quintum, mihi satis exploratum
19 videtur, quod qui in omnem † causam intercessit, vel pro-
misit iudicatum solui, vel indemnitatem, tenetur non so-
lum in sortem, sed etiam in vsuras, officio iudicis venien-
tes ex mora principalis debitoris, iste est tex.in l.quæro, in
princ.& ibi Castr.ff.loc.& clarum est, occupatorem vio-
20 lentum esse semper in † mora, etiam absque hominis fa-
cto, & interpellatione, l.penult.ff.de vi, & vi armata; tradit
Menoch. de arb.iud.lib.2. Cent.3.cas.220. num.16. Nec
resistit, dum dicitur, fideiussorem non teneri ad id, quod
propter moram debitoris auget principalem obligationē,
per text.expressum in l.centum Capuæ, & ibi not.omnes,
ff.de eo, quod cert.loc.nam fideiussor videtur tantum se
obligasse pro principali debito, non pro vsuris, l.1.ff.de in
lit.iuran.& est gl.in §.sequens, in verb.in rem actiones, &
ibi Aret.num.3. Instit.de act.vbi dat consilium, vt fideius-
sor accipiatur, non tantum pro pœna originali, sed etiam
21 pro accidentali, sed in casu nostro, cum † fuerit acceptus
in omnem causam prout etiam præsumitur, non videtur
dubium, quod tam ipse, quam eius hæres tenetur, sicut
principalis, vt est tex.in l.fi.& ibi Bald. & Doctores, C.de
euict.tradit Curt.iun.cons.155.num.10.Cephal.cons.393.
num.52.lib.3. Neguś.de pign. par.2.memb.4. num.56. &
Surd.decis.Mant.212. num.8. & sequentibus, & sic ces-
sant contraria.

Superest sextum, & vltimū, in quo facio regulam renun
22 ciationem statuti de donationibus insinuandis, † non va-
lere, quia facultas annullandi donationem, non dependet
à priuato, qui non potest facere, quod leges in actibus suis
locum non habeant, sed à iure, vel à Principe, qui supra
ius est, vt cap.cum proposuit, extra de præben. & est tex.
in l.nemo potest, & ibi Imol.& Doct.ff.de leg.1. voluit Ca
strens.cons.359. colum.2.vers. Tertiò prædictis, lib.1. sed
23 fallit, si interuenit † iuramentum, vt per Alex. in d.l.ne-
mo potest, num.12.& consil.32. num.6.lib.2. quidquid in
contrarium dicat Apostil.ad Alex.cons.4.sub nu.4.lib.1.&
hanc magis communem dicit Clar.in §.donatio, quæst.18.
vers. quæro numquid attestans, vtramque scholam, tam
Canonistarum, quam Legistarum in hoc concordare. Nisi
24 tamen esset donatio omnium † bonorum præsentium, &
futurorum, quia cum auferat liberam testādi facultatem,
censetur contra bonos mores, & sic etiam iurata non va-
let, c.non est obligatorium, de reg.iur.in 6.tenet Clar.in d.
§.donatio, quæst.20. versic.restat nunc, cum pluribus con-
cord. ex quibus concludo, non obstante defectu insinua-
tionis, virtute iuramenti talis rei particularis valere dona-
tionē.& ex his puto satisfactum motiuis, & si aliqua desu-
per fiet dubitatio, congrua dabitur resolutio, & ad omnia
singulariter respondebitur.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus acquiritur, vel ex concessione fundi, siue loci, vbi Ecclesia est constructa.*
2 *Vel ex constructione à fundamentis facta, cum consensu tamen Episcopi, & non aliter.*
3 *Vel ex reædificatione Ecclesiæ penitus dirutæ, ita vt noua indigeret consecratione.*
4 *Vel ex sufficienti dotis constitutione, siue ante consecrationem, siue post.*
5 *Ecclesiæ penitus dirutæ refectio, seu reparatio, pro noua constructione habetur, & per quam ius patronatus, ita acquiritur, & sub ea comprehenditur, prout in alijs de nouo ædificatis.*

Ius

6 *Ius praesentandi, & eligendi, in ecclesia patronata, tum ex fundi traditione, tum ex constructione, tum etiam ex ordinarij confirmatione, & institutione Rectoris, canonicè facta, quis dicitur habere.*

7 *Amplia, vel locum sibi vendicare, nedum in construente, & eligente, sed etiam in eius successoribus, & haeredibus.*

8 *Ius patronatus, propter difficultatem probationum, ex temporis antiquitate, & alijs similibus, praesumptiuè probatur.*

9 *Instrumentum dicitur probatio probata, & veritas euidens.*

10 *Patronus ecclesiae, ex praesentatione, etiam vnica, cum institutione secuta, in quasi possessione iuris praesentandi constitutus, ab ea amoueri, seu spoliari non potest, imò conseruari, & manuteneri debet.*

11 *Praesentandi vltimus status, seu quasi possessio attenditur.*

12 *Possessio, vel quasi iuris praesentandi, ex tribus acquiritur.*

13 *Ius patronatus, vbi agitur de mero possessorio, an fuerit legitimè formatum, vel non, disputandum non est.*

14 *Articuli super iure patronatus, non proprietatem, vel eius fructus, sed quasi possessionem concludentes, dandi sunt.*

15 *Litterae ordinarij instituentis, possessionem, vel quasi iuris patronatus, licet de praesentatione minus legitimè constaret, plenè probant.*

Amplia, concurrente publica voce, & fama. ibidem.

16 *Testes in probatione iuris patronatus, de praestatione fundi, ecclesiae constructione, & de pluribus bonis, eidem collatis, & relictis, deponentes, instrumento aequiualent.*

17 *Ius patronatus, vltra quadraginta annos, ex dispositione Concil. Triden. cognosci, & reuocari non potest.*

18 *Concessa ad tempus, vltra tempus prohibita censentur.*

19 *Ecclesiam fundans, vel construens, aut illi bona largiens, ius patronatus, nisi exprimat, quo animo faciat, non acquirit, sed benefacere dicitur.*

20 *Patronatum ecclesiae, non benefactori, sed dotanti iura indulgent, ideo datur cautela, quod volens eam de nouo dotare, & ius patronatus acquirere, exprimat, quod pro dote largitur. Intellige, vt infrà.*

21 *Bona ecclesiae simpliciter conferens, benefaciendi gratia, vel pro missis, & officijs dicendis, aut iure eleemosynae, & similium, licet eam dotauerit, cum tamen de non esse, ad esse non deducat, patronus non censetur, nec ius patronatus acquirit. Secus, vbi constat de fundatione, & constructione ab initio, quia absque expressione, vel reseruatione, ius patronatus acquisiuisse intelligitur, quod sufficit, nec alia requiritur probatio.*

22 *Verba enunciatiua instrumenti, erectionem, & aedificationem ecclesiae, ad effectum iuris patronatus acquirendi, non probant, praesertim, vbi de enunciato principaliter quaeritur. Contrarium infra.*

23 *Verba geminata, & in diuersis scripturis, & ex temporis interuallo, prolata, licet enunciatiua, ius patronatus plenè probant.*

24 *Verba enunciatiua, licet regulariter, & praesertim in praeiudicium tertij, non probent. Fallit tamen, vbi enunciatio ad validitatem actus erat necessaria, & sine qua actus subsistere non poterat.*

25 *Amplia, vbi per modum causae, & ad aliquem effectum proferuntur.*

26 *Ad essentiam actus, quod requiritur, praecessisse praesumitur.*

27 *Institutio Rectoris, facta per ordinarium, aliàs bene informatum, & per verba principaliter, & dispositiue prolata, in loco ecclesiae, nouiter aedificatae, coram populo, & pluribus, praesentibus, & non contradicentibus, existentem, fundationem, constructionem, & dotationem ecclesiae, probant.*

28 *Argumentum à diligentia officialium, à solitis, & communiter accidentibus, valet.*

29 *Fundatio, constructio, vel dotatio ecclesiae, ad acquirendum, vel probandum ius patronatus, non omnes copulatiuè requiruntur, sed sufficit alterum probari.*

30 *Ius patronatus, per verba enunciatiua episcopi, ius patronatus adesse asserentis, vbi per ipsum de nouo concedi, & creari potest, valet.*

31 *Foemina, etiam ius patronatus habere potest, nec iura distinguunt, sed aedificatori dant patronatum.*

Masculinum comprehendit in se foemininum. ibidem.

32 *Amplia, hoc procedere, tam in muliere priuata, quam in dignitate constituta.*

33 *Ius patronatus transit in omnes, tam masculos, quam foeminas, & eorum haeredes, etiam extraneos.*

34 *Intellige, non de haeredibus sanguinis, sed de haeredibus institutis, vel ab intestato venientibus.*

35 *Succedens in alijs, potest etiam in iure patronatus succedere, sicut econtra, qui in alijs repellitur, etiam in iure patronatus repellitur.*

36 *Ius patronatus, vni ex haeredibus tantum adiudicari non potest, sed apud omnes in solidum esse debet.*

37 *Electio, seu praesentatio Rectoris ad ecclesiam patronatam, & suffragiorum, siue vocum diuisio, quomodo facienda.*

38 *Lapis marmoreus Fani repertus, & a Republica Fanensi, ob partam victoriam propè Metaurum aeternae memoriae Aureliani Imper. olim erectus, & nunc scissus, & in alium vsum conuersus.*

QVAESTIO CCCXXXIX.

Viso consilio celeberrimi Iurisconsulti D. Simonis de Pretis, nobilis Pisauren. mihi vti patris, & Domini mei obseruandissimi ab amico de simplici tantum subscriptione requisitus, aliquàdiù recusaui, veritus, ne aliquis fortasse diceret, quod relictis foecundissimis fontibus, ad riuulos accesserit, precibus tamen deuictus, ex tenui mea supellectili, ad eius paratissimam poenum aliquid tantisper, licet pusillum, afferre non dubitaui, motus pluribus fundamentis, & rationibus, quas vrgente Nuncio breuissimè perstringam. Primò, quia satis constat de constructione ecclesiae sancti spiritus facta per Dominam Marinam fundatricem in Castro Pladiarum Dioecesis Fanens. vt patet ex publico instrumento, sub die 7. Decembris, anno 1535. vbi clarè habetur, quod Vicarius Reuerendissimi Domini Episcopi Fanen. existens in loco, contulit Domino Baptistae Fredo de Monte maiore, electo & praesentato per Dominam Marinam olim Baptistae Ferri de Ripalta dictam ecclesiam sancti spiritus per eandem Dominam Marinam ad praesens erectam, aedificatam, & a fundamentis constru-
1 ctam, & clarum est, ius † patronatus acquiri, vel ex traditione fundi pro construenda ecclesia, vt in cap. nobis, de iure patron. cap. Abbatem, il 1. & ibi gl. & Archid. 18. q. 2. cum alijs per Roch. relatis, de iure patron. in verb. fundauit, num. 1. tradit Ant. de Butr. in c. proposuit, num. 1. de
2 filijs presbyt. Vel constructione † a fundamentis facta, c. monasterium, 16. q. 7. cum consensu tamen episcopi, & non aliter, vt in d. c. a nobis, & ibi Abb. nu. 2. idem Roch. vbi supra, in verb. construxit, tradit Abb. in c. cum olim, num. 9. de priuil. & est text. in Auth. vt nullus fabri. orat. & in c. nemo, de consecrat. distin. 1. Vel ex reaedificatio-
3 ne † ecclesiae penitus dirutae, ita, vt noua indigeat consecratione, nam perinde est, ac si ab initio quis ecclesiam construxisset, arg. c. consuluit, de iudae. & est glo. in c. quoniam, in verb. fundatores, & ibi Card. num. 3. Abb. num. 8. & 11. de iure patron. vbi Apostil. & per Roch. vbi supra, num. 12. sequitur Lambert. in eod. tract. artic. 3. q. 6. prin. 1. par. lib. 1. tenent Domini de Rot. decis. 269. nu. 2. par. 2.
4 in nouiss. Vel ex sufficienti dotis † constitutione, ante consecrationem, vel post, c. filijs, & ibi Arch. 16. q. 7. Abb. in rubr. de iure patr. nu. 6. vbi recitat tres modos acquirendi ius patronatus, licet nihil dicat de refectione, seu reparatio-
5 ne ecclesiae, per quam idem ius † acquiritur, quia talis refectio, seu reparatio habetur pro noua cõstructione, & sub ea comprehendit, tradit Rebuff. in sua praxi benef. in for. sign. simpl. prouis. in verb. necnon ius patronatus, nu. 1.

Secundò, quia d. Domina Marina statim, & incontinenti coram praefato Domino Vicario, tamquam patrona, & ius patronatus habens in d. ecclesia, tum ex fundi
6 traditione, tum ex constructione praesentauit † d. Dominum Baptistam in Rectorem, & perpetuum Capellanum d. ecclesiae sancti spiritus. Et quod fortius est, idem D. Vicarius sua ordinaria auctoritate eundem Dominum Baptistam ad d. Ecclesiam sic praesentatum, confirmauit, ac canonicè instituit vt in d. instrumento. Ex quibus actibus non videtur dubium, quod d. Dominae Marinae, &
7 eius † successoribus, tamquam patronis competit ius eligendi, & praesentandi in d. ecclesia, per ea, quae tradit Socin. cons. 228. col. 2. vers. in primis enim, lib. 2. Paris. cons. 127. in fi. lib. 1. Aim. de antiq. temp. par. 1. num. 46. & nouissimè Mascard. de probat. conclus. 959. num. 2. lib. 2. vbi, quod propter difficultatem probationum, quae insurgit ex temporis antiquitate, scripturarum amissione, & si-
8 milibus, lex hoc casu ea † probatione contenta est, quam prae-

præsumptiuam vocamus, iuribus, & auctoritatibus, ibi per eum adductis, quas breuitatis causa prætermitto.

Tertiò, dato sine veri præiudicio, quod prædicta cessarent, & proprietas iuris eligendi, ex fundatione, vel constructione, aut aliàs non spectaret ad d. Dominam Marinam, vel eius successores, cum tamen de dicta præsentatione, licet vnica, cum institutione sequuta, plenè constet ex
9 d. Instrumento, quod est probatio † probata, & veritas euidens, vt per Bald. in l. quoties, in fi. C. de iud. latè Tiraq. de retract. lignag. §. 11. gl. 1. num. 20. & seqq. clarissimè infertur, quod tam d. Domina Marina, quam eius successores,
10 & hæredes, dicuntur constituti in quasi † possessione iuris præsentandi, nec possunt ab ea amoueri, seu spoliari, imò sunt conseruandi, & manutenẽdi, vt per Abb. in c. consultationibus, nu. 9. de iure patr. tradit Feder. de Sen. cons. 234. num. 4. vers. vnde cum appareat. Oldr. cons. 312. sub num. 2. vers. ex prædictis, Abb. cons. 54. num. 2. lib. 1. Dec. cons. 124. num. 1. Ferret. consil. 133. num. 4. Burs. cons. 324. num. 3. Rol. cons. 47. num. 27. & 28. lib. 1. Ceph. cons. 680. num. 30. & cons. 681. num. 12. lib. 5. vbi, quod attenditur
11 vltimus † status, seu quasi possessio præsentandi, tenet Roch. in d. Tract. in verb. competens, num. 35. Lamb. art. 6. quæst. 10. principali, par. 2. lib. 2. Paul. de Cittad. in eod. Tract. par. 6. num. 17. latè Mascard. d. conclus. 959. num. 6. cum concord. Sufficit ergo articulare, & probare dictos hæredes esse in quasi possessione iuris præsentandi, quæ
12 ex tribus † acquiritur. Primò, quod bona fide facta sit præsentatio, secundo quod fuerit admissa, & confirmata, tertio quod habuerit effectum, nempe quod talis præsentatus, & institutus, tamquam Rector fuerit in d. quasi possessione beneficij, prout est in casu nostro, nec ad præsens est disputandum ex quo sumus in mero possessorio an ius pa-
13 tronatus fuerit legitimè † formatum, vel non, per tex. in c. querelam, de elect. tradit Cald. in tit. de iure patr. cons. 12. num. 1. refert, & sequitur Dec. d. cons. 124. sub num. 1. firmat Lamber. vbi supra, quæst. 10. nu. 6. & 7. vbi dat cautelam, vt in articulis concludatur, præsentantem esse in
14 quasi † possessione iuris patronatus, seu præsentandi, cum id facilius probari possit, quam proprietas, seu fructus iuris patronatus quos ponit glos. in c. piæ mentis, ad quam omnes reccurrunt, 16. quæst. 7. Quod & facillimè fieri po
15 terit per litteras † Ordinarij instituentis, quæ d. quasi possessionem plenè probant, licet de tali præsentantione minus legitimè constaret, tenet Mascard. vbi supra, num. 10. 11. & 12. præsertim concurrente publica voce, & fama, vt ibi per eum numero 19. cum alijs concord. quæ videri possunt.

Quartò cum per testes, vt in facto præsupponitur, probari possit de præstatione fundi, & constructione ecclesię, facta per d. Dom. Marinam eius proprijs sumptibus, & de pluribus bonis, seu prædijs, eidem Ecclesiæ per eam col
16 latis, & relictis, omnes cessant amaritudines, cum † testium depositiones in iudicijs tantum valeant ad probandum, quantum valent instrumenta, & econuerso, vulgata, l. in exercendis, C. de fid. instrum. cui adstipulatur Concil. Trid. sess. 25. cap. 9. ibi, qui ex authentico documento, & alijs iure requisitis ostendatur, &c. Præsertim in casu nostro, cum à die celebrati Instrumenti, & institutionis, seu collationis factæ, per præfatum D. Vicarium, effluxerint anni quinquagintaquinque, nec intret concilium in d. cap. 9. vertic. similiter quoque, vbi disponit iuris patronatus à
17 quadraginta annis † citra, in ecclesijs acquisitos, posse per Ordinariũ recognosci, & reuocari, secus ergo elapsis qua
18 draginta annis, prout hic, nam concessa ad tempus † vltra tempus præfixum censentur prohibita, l. statu liberum, §. stichum, ff. de leg. 2. cum similib.

Nec obstat, si dicatur d. Dominam Marinam ex d. fundatione, constructione & largitione, posse dici benefactricem, non tamen patronam, seu dominam, ex quo ius patronatus sibi non reseruauit, nec apparet, quod prædicta
19 fecerit ratione dotis, vel animo † quærendi ius patronatus, ad not. per Abb. in d. c. quoniam, num. 10. vbi dicit, iura indulgere patronatum non benefactori, sed dotanti, ideo dicit aduertendum, quod volens Ecclesiam de nouo
20 dotare exprimat, quod bona pro dote † largitur, quod in casu nostro factum non reperitur.

Quia respond. quod dictum Abb. posset procedere in eo, qui aliquid ecclesiæ simpliciter contulit, benefaciendi gratia, vel pro missis, & officijs dicendis, vel iure eleemosine, & similium, quia cum is non deducat ecclesiam de non esse ad esse, licet eam ditauerit, non tamen censetur
21 † patronus, nec ius patronatus acquirit, vt bene declarat Innoc. in Rubrica de iure patr. sub num. 2. & sequitur ibi Card. in 6. quæst. num. 3. Secus in casu nostro, vbi constat ab initio de iure patronatus ex fundatione, & constructione Ecclesiæ, quia hæc sunt tantæ efficaciæ, vt non sit necesse probare patronam sibi ius reseruasse, vt in puncto determinat Lambert. in d. Tract. art. 4. q. 2. par. 1. lib. 1. vbi ad hoc plura congerit, refert, & sequitur Mascad. d. concl. 959. num. 32.
22 Minus obstat, si dicatur ex verbis † enunciatiuis, seu narratiuis d. Instrumenti, ibi erectam, ædificatam, & à fundamentis constructam, &c. non probari de aliquo iure, dictæ Dominæ Marinæ, præsertim, vbi de enunciato principaliter quæritur, cap. illud de præsumpt. & in Authent. si quis in aliquo, C. de eden. Nam respon. quod cum in d. Instrumento, scilicet in prima collatione, & in secunda confirmatione facta sit mentio de fundatione Ecclesiæ, facta per Dominam Marinam, & de eius iure patronatus, ac et postea in litteris Apostolicis super permutatione d. Ecclesiæ Sancti Spiritus cum alia Ecclesia, per Rectorem vltimo loco defunctũ, obtentis, appellando de iure patrona-
23 tus laicorum, huiusmodi verba † geminata licet enunciatiua, plenè probant, vt per Bart. in l. cum scimus, in fi. C. de agric. & censi. lib. 11. Dec. in l. ex his, num. 10. C. de testam. milit. & in terminis iuris patronatus, tradit Rimin. iun. cons. 308. num. 14. lib. 3. Maximè cum temporis interuallo, scilicet in diuersis scripturis, & diuersis temporibus, Cephal. cons. 468. nu. 48. lib. 4.

Secundo respond. quod licet verba enunciatiua regulariter non probent, præsertim in præiudicium tertij, vt per Bart. in d. Authen. si quis in aliquo, num. 12. & ibi Dec. nu. 37. tradit Nat. cons. 352. num. 3. Fallit tamen, vbi enuncia-
24 tio ad validitatẽ actus erat † necessaria, & sine qua actus subsistere non potuisset, quia tunc huiusmodi verba bene probant, & disponunt, l. optimam, & ibi Salic. & Doct. C. de contrah. & commit. stipul. præsertim cum fuerint pro-
25 lata per modum † causæ, & ad effectum confirmandi, & instituendi Rectorem, seu Capellanum in d. Ecclesia, ad not. per Bart. in l. si socer, §. Lucius, num. 1. ff. solut. matr. Dec. in l. ex his, num. 34. C. de testam. milit. tradit Purpur. cons. 282. num. 1. lib. 1. Aym. cons. 134. nu. 8. Ceph. cons. 9. num. 24. lib. 1. & voluit Matthes. notab. 79. & ibi Adden.
26 & eo maximè, quia in dubio quod requiritur † ad essentiam actus, præsumitur præcedere, vt per Franch in c. pastoralis, col. 4. de rescript. & in c. post cessionem, de prob. voluit Bisignet. tit. de præsumpt. decis. 1. refert, & sequitur Mascard. d. concl. 959. nu. 14.

Tertio respond. quod fundatio, constructio, & dotatio, de quibus in d. Instrumento, apparent principaliter enunciatæ propter se, ex quo Dominus Vicarius existens in loco, ex inspectione ecclesiæ nouiter fabricatæ, & aliàs bene informatus coram populo pluribus præsentibus, & nemine contradicente instituit, d. Dominum Baptistam,
28 arguendo à diligentia † officialium, à solitis, & à communiter accidentibus, vt bene deducit præfatus Excellentissimus D. Consultor. Et satis est, ad acquirendum ius patronatus alterum ex prædictis probari, vel fundationem, vel constructionem, vel dotationem, nec omnes copulatiuè requiruntur, vt per Abb. in d. Rubrica, num. 6. Mascard. d. concl. 959. num. 34.

Quarto respon. quod quando ius patronatus potest per Episcopum, vel eius Vicarium de nouo concedi, & creari,
29 vt in casu nostro, tunc standum † est verbis enunciatiuis Episcopi, asserentis adesse ius patronatus, vt est de mente Dec. in d. Auth. si quis in aliquo, vbi alios refert, tenet in puncto Ioseph. Lud. decis. 52. ampl. 11. sequitur Mascard. vbi supra num. 23.

Vltimò

Vltimo non obstat, si dicatur, quod ius patronatus, ac
ius præsentandi non potest esse penes feminam, &c. Quia
31 contrarium † probat tex. in c. fin. & ibi Abb. num. 2. & 7.
de concess. præbend. dicens, quod iura non distinguunt,
sed ædificatori dant ius patronatus, vt in d. c. filijs, 16. q.
7. & masculinum comprehendit in se femininum, l. si ita,
ff. de leg. 2. c. mulieres, de senten. excom. Quod procedit
32 tam in muliere † priuata, quam in dignitate constituta,
vt ibi per eum, num. 7. & idem tenet Abb. in c. 1. num. 3.
de iure patron tradit Cittad. in d. suo tract. par. 3. num. 9.
vers. tertio quæro, sequitur Cassad. in tit. de iure patron.
33 decis. 1. sub num. 1. Et successiue transit in omnes, † tam
masculos, quam feminas, & eorum hæredes, etiam extra-
neos, vt per Inn. in d. rubr. nu. 4. sequitur Abb. in c. 1. nu. 2.
eod. titul. Quod intelligunt, non de hæredibus sanguinis,
34 sed † de hæredibus institutis, vel ab intestato venienti-
bus, per text. in c. ex insinuatione, & c. consultationibus,
eod. tit. cum similib. & est gl. in d. c. filijs, in verb. propin-
35 quis, & ibi Archid. dicens, quod quicumque potest † suc-
cedere in alijs, potest succedere in iure patronatus, sed qui
repelluntur in alijs, repelluntur in iure patronatus. Nec
potest vni ex hæredibus tantum adiudicari sed debet esse
36 apud omnes † in solidum, secundum Abb. in c. quætimo-
niam, num. 3. de iure patron. & in electione Rectoris fiet
diuisio suffragiorum, quæ voces appellantur, a compa-
tronis, in stirpes, & non in capita & sic non respectu iuris
37 patronatus, quod est indiuisibile, sed respectu † portio-
num, secundum quas hæredes successerunt patrono vni,
vel pluribus, ita vt plures succedentes vni habeantur loco
vnius, l. cui fundus, ff. de condit. & demonstr. & est text. in
Clem. 2. & ibi gl. Card. & Doct. de iure patron. Ex quibus
proculdubio concurro in sententiam præstantissimi Do-
mini Consultoris, & concludo, seruari debere ius patro-
natus, & præsentationis in dicta ecclesia sancti spiritus, le-
gitimis successoribus d. D. Marinæ fundatricis. Et ita iuris
esse. &c. His temporibus in agro Fanens. vbi olim erat
38 templum Diui Mauri, inuentus est † lapis marmoreus, si-
ue Stylobates quadratus, altitudinis septem pedum, &
vltra, miræ venustatis cum corona ciuica, trophæis, & a-
lijs insignijs, in eo sculptis. Quem olim Respublica Fane-
stris, erexit æternæ memoriæ Aureliani Imp. inuictissimi,
ob partam victoriam contra Dacos, in prelio illo memo-
rabili inter Fanum Fortunæ, & Metaurum, de quo me-
minit Vopiscus in eius vita. & Sex. Aurel. Victor in epi-
tome, sed, proh dolor, diebus proximis, vt audio, fuit in
plures partes discissus, & in aliam formam & vsum con-
uersus, pro ornāda ędicula, seu Capella Diui Iosephi, quæ
est in templo Diui Paterniani, iuxta eius sepulchrum, a
latere sinistro pariete intermedio, cum columnis, basibus,
epistilijs, & alijs ornamentis ex dicto marmore excisis.
Laus Deo, & Deiparæ Virgini eius matri, ac Diuo Pater-
niano, Tutelari nostro, Fani. Idib. Septembr. M.D.XC.
Et ego habeo domi paruum obeliscum marmoreum, cir-
cularem in acutum tendentem eo loci repertum confra-
cto tamen cacumine, quem memoriæ illius gratia, sartum
tectum conseruo.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum, a clerico, sub conditione, si sine filijs decesserit, relictum, ex quo talis conditio in clerico est turpis, & ad fornicandum inuitat, nullum, & inefficax videtur.*
2 *Grauatus onere fideicommissi, si sine filijs decesserit, si clericus efficiatur, fideicommissum ab eo relictum per clericatum euanescit, nam ecclesia loco filij habetur.*
3 *Conditio, si sine filijs legitimis, & naturalibus, decesserit, adiecta, clerico, in sacris constituto, & qui tales filios habere non potest, non verificatur, nec de ea testator sensisse videtur, nam forma adaptatur habitui, & non aliter.*
4 *Substitutio, omnibus, & de omnibus pariformiter facta, omnes includit, nam communis substitutio debet etiam communiter intelligi.*
5 *Testator, quos in institutione pariter dilexit, & honorauit, eosdem in substitutione pariter dilexisse, & grauasse, intelligitur, & ita lex præsumit.*
6 *Conditio, si presbyter efficiatur, inspecta testatoris voluntate, locum habet, etiam si sine liberis decedat.*
7 *Aequalitas seruanda est, vt si tu mihi succedis, ego quoque tibi succedam.*
8 *Ratio naturalis, vbi decisio, vel auctoritas, deficeret, pro lege allegari potest.*
9 *Fideicommissum, à clerico relictum si sine filijs decesserit, duplicem habet cōditionem, vnam explicitam, & expressam, alteram implicitam, & tacitam. Et vide declarationem.*
10 *Ex duabus conditionibus, illa attenditur, quæ est honesta, & non turpis, nec ad peccatum inuitat.*
11 *Conditio, loquens de filijs legitimis, & naturalibus, non habet locum in spurijs, & cum cesset ratio peccati inductiua, non dicitur turpis, sed necessaria, ex quo eius contrarium est impossibile, & sic habetur pro puro.*
12 *Limita, nisi constarat, clericum sic institutum, tunc filios legitimos, vel legitimatos habuisse.*
13 *Ecclesia, quādo loco filij habeatur, & conditionem deficere faciat.*
14 *Clericus, sub conditione grauatus, si sine filijs legitimis, & naturalibus, decesserit, censetur grauatus, vt purè restituat, quandocumque decedat, nec per clericatum euanescit fideicommissum.*
15 *Filios, qui habere non potest, putà pupillus, etiam propriè sine filijs decedere dicitur, idem ergo in clerico.*
16 *Ratio, vbi non vnica tantum, sed plures aliæ, etiam probabiliores, reddi possunt, non dicitur necessaria, vel concludens, nec ab ea argui potest.*
17 *Ratio naturalis, & quæ ex processu colligitur, ad arguendam testatoris voluntatem, sola debet sufficere.*
18 *Spuriorum conditio, melior, quam naturalium, & legitimorum, esse non debet, ne plus luxuria, quam castitas habeat.*
19 *Testatoris mens, & intentio, eo modo, quo mens, & intentio statuentium, declaratur, & a maioritate rationis, de vno ad aliud potest sumi argumentum.*
20 *Verba formalia, licet non adaptentur, nec illud, de quo agitur, importent, satis tamen est, quod mens, & intentio testatoris adaptetur, quæ verbis præualet, & in primis consideranda est.*
21 *Castr. Theorica, in l. 1. §. lex Falcidia ff. ad leg. Falcid. quomodo intelligenda.*
22 *Ipsorum, pronomen, personalitatem importat, & est ad oculum demonstratiuum.*

QVÆSTIO CCCXL.

Miror, quod in casu, de quo agitur inter istos
de Herculanis, huiusmodi oriatur conten-
tio, cum res sit perspicua, & eam alias ha-
buerim de facto in sacro Rotæ auditorio,
coram Reuer. Patre D. Decano, & in qua
post me tutissimè scripserūt Hieronymus Gabriel, & Ho-
ratius Mandosius. Ad hoc ergo, vt res, quæ clara est, cla-
rior reddatur, repetendo ea, quæ alias dixi, infrascripta
breuissime subijciam. Prima igitur facie dicendum vide-
tur, quod fideicommissum a Reuer D. Petro Antonio re-
1 lictum, sub illa conditione si sine filijs † decesserit, sit nul-
lum, & inefficax, ex quo illa conditio in clerico est turpis,
& inuitat ad fornicandum, secundum Bartol. in l. hæredi-
bus, §. fin. ff. ad Trebel.
2 Secundo, † quod assertum fideicommissum d. Domino
Petro Antonio iniunctum, sub illa conditione si sine filijs
decesserit, per clericatum euanuerit, ex quo fuerit effectus
Rector Ecclesiæ Sanctorum Philippi, & Iacobi, quæ loco
filij habetur, per tex. in §. sed & hoc præsenti, in Auth. de
sanctis. episc. cum præsentia, & ibi per Doct. de prob. tradit
Rot. decis. 867. de testam. circa fin. in antiq. latè Bero. con-
sil. 107. num. 30. lib. 2.
Tertio, quod testator per illam conditionem, si deces-
serit sine filijs legitimis, & naturalibus, non videtur sen-
3 sisse de d. D. Petro Antonio, in quo talis conditio † verifi-
cari non potest, quia erat in sacris, & talis filios suscipere
non poterat, nam is qui filios habere non potest, non dici-
tur decedere sine filijs, gl. in l. precib. C. de impub. & alijs
subst. & forma adaptatur habitui l. 1. in princ. ff. de suis, &
leg. tenet Castr in l. 1. §. lex Falcidia, num. 4. ff. ad leg. Falc.
Dec. cons. 299. num. 2. & seq. sentit Put. in vna Rom. fidei-
com. decis. 56. circa fin. lib. 1.
Sed prędictis non obstantibus, contrarium de iure puto
4 verissimum, nam in casu, de quo agitur substitutio † fuit
facta oibus, & de omnibus pariformiter, ideo oēs includit
nam

nam communis substitutio debet communiter intelligi, l. iā hoc iure, §. sed si alter. ff. de vulg. & pup. tradit in specie Bal. conf. 391. aliàs 396. lib. 3. & cum testator omnes pariter diligeret, non est verisimile, quod voluerit clericum à fideicommisso eximere, & alios, ex fratribus nepotes, sibi æqualiter coniunctos, & in eodem testamento æqualiter
5 institutos grauare, nam † sicut in institutione fuerunt omnes pariter honorati, ita etiam in substitutione cēsentur pariter grauati, tum quia ita lex præsumit, & declarat, §. & si ex disparibus, & ibi Aret. & Doct. Institut. de vulg. tradit Dec. conf. 465. num. 4. Ruin. conf. 128. nu. 13. lib. 3. Ceph. conf. 292. num. 12. lib. 2. & conf. 525. nu. 17. lib. 4. tum quia
6 testator non cogitauit de sacerdotio, sed de carentia † liberorum, & ne bona in extraneos lares transirent, per ea, quę tradit Alex. conf. 100. num. 11. lib. 4. sequitur Dom. meus Decia. conf. 1. num. 91. lib. 1. & quæ ratio, licet tacita, idem operatur quod expressa, Surd. decis. Mant. 124. num. 7. cum concord. tum etiam, quia, si secus diceremus, resulta-
7 ret absurdum, quia inter istos non seruaretur † æqualitas, contra mentem testatoris, & legis æquitatem, quæ vult, quod si tu mihi succedis, ego quoque tibi succedam, l. lege xij. tabularum, & ibi Castrens. C. de legit. hæred. tradit Ruin. conf. 12. num. 10. lib. 1. Ceph. conf. 28. num. 15. lib. 1. conf. 278. num. 42. lib. 2. & conf. 523. nu. 105. & seqq. lib. 4. vbi expresse habetur, quod successiones debent esse æqua-
8 les, & reciprocæ. Et vbi deficeret † decisio, & auctoritas, hoc saltem naturalis ratio dictaret, quæ sola posset pro iure allegari, l. in summa, §. item nauis, ff. de aqua plu. arcen. c. consuetudo, dist. 1. Nat. conf. 129. nu. 2.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo dum dicitur, quod fideicommissum sub illa conditione, si sine filijs decesserit, in clerico est nullum, & inefficax, cum sit turpis, & inuitet ad fornicandum, &c. Quia respon. & primo, quod huiusmodi fideicommissum dicitur habere du-
9 plicem † conditionem, vnam explicitam, & expressam, si decesserit sine filijs, quod restituat, alteram implicitam, & tacitam, quæ venit in consequentiam explicitę, & ex eius sensu contrario, si decesserit cum filijs, quod nō restituat, arg. l. aliquando, in fi. ff. de cond. & dem. ex duabus atten-
10 ditur illa, quę est † honesta, & non turpis, nec inuitat ad peccatum, vt eleganter declarat Bero. qui ita decidit, conf. 73. sub nu. 12. vers. aut testator instituit. lib. 2.

Secundo respond. quod testator non dixit de filijs simpliciter, sed de filijs legitimis, & naturalibus, quo casu non vitiatur fideicommissum, quia cum talis conditio loqua-
11 tur † de legitimis, & naturalibus, nec possit intelligi de spurijs, cessat ratio, quæ inducit clericum ad fornicandum, ideo non dicitur turpis, sed necessaria, quia eius contrarium est impossibile, & sic habetur pro pura, l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nouat. & consequenter valet, & tenet, vt per Rui. qui ita in terminis decidit, conf. 144. nu. 11. lib. 3. Paleot. de Noth. & spur. cap. 28. num. 9. Dominus & præceptor meus Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. c. 9. num. 27. & seqq. vsque ad finem, & nouissimè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 78. num. 54. versic. sexta, & vltima cum duobus seqq. vbi limitat, nisi constaret, cleri-
12 cum ita institutum, & grauatum, tunc habuisse † filios legitimos, vel legitimatos, quod non est in casu nostro.

Secundo principaliter non obstat, dum dicitur, quod fideicommissum, sub illa conditione iniunctum, si sine filijs decesserit, euanuerit per clericatum, &c. Quia respon. quod illud procederet, & locum haberet, quando esset hęres institutus laicus, & sub illa conditione grauatus, qui postea fuisset monasterium ingressus, vel clericus effe-
13 ctus, quia tunc † Ecclesia loco filij habetur, & facit deficere conditionem, vt in d. c. in presentia. & ibi not. omnes. Secus, quando testator instituit hęredem clericum, tempore testamenti in sacris constitutum, eumque de restituendo grauauit, prout hic, quia tunc per huiusmodi ingressum, vel clericatum, non euanescit fideicommissum,
14 sed talis censetur † grauatus, vt substituto pure restituat, quandocumque decedat, & ita loquitur Bero. post alios, in contrarium adductos, d. conf. 107. num. 30. & magis in terminis conf. 73. nu. 11. & 12. lib. 2. cum concord. Prętерea, cum testator expresserit de legitimis, & naturalibus, non est verisimile, quod senserit de fictis, & imaginarijs, prout est Ecclesia, vt in puncto determinat Menoch. qui ita limitat, de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. nu. 54. vbi alios citat.

Tertio non obstat, dum dicitur, quod testator non videtur sensisse de d. D. Petro Antonio, qui erat in sacris ordinibus constitutus, & sic tales filios habere nō poterat, &c. Quia respond. quod etiam ille, qui non potest filios habe-
15 re, † puta pupillus, propriè dicitur sine filijs decedere, vt per Bart. & Doct. in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. tradit Ruin. qui de communi attestatur, d. consil. 144. num. 11. Idem ergo in d. D. Petro Antonio, quamuis esset in sacris, & filios ex matrimonio suscipere non posset, quia etiam in eo verificatur conditio, vt ibi per Ruin. d. nu. 11.

Secundo respon. quod afferta ratio, quod Dom. Petrus Antonius non posset decedere sine filijs legitimis, & naturalibus, & quod propterea de eo non senserit testator, non est necessaria, nec concludens, ideo ex ea in casu no-
16 stro, argui non potest, in quo non vnica † tantum, sed plures aliæ, etiam probabiliores, excogitari possunt, ad not. per Bald. in l. quamuis, C. de fideicom. & in l. maximum vitium, C. de lib. præter. Nam si rectè intueatur maior ratio substituendi d. D. Petro Antonio, sub illa conditione fuit, vt excluderet spurios, & sic prouideret nepotibus legitimis, & naturalibus, in sæculo existentibus, cogitans fortasse, d. D. Petrum Antonium ex causis sibi notis, posse de-
17 cedere cum spurijs. Et ista ratio † naturalis, & quæ ex processu colligitur, deberet sola sufficere, ne spuriorum conditio futura esset melior, quam naturalium, & legiti-
18 morum, & sic plus haberet † luxuria, quam castitas, quod non est dicendum, per tex. in §. 1. in Auth. de restit. & ea quæ parit. Et si in statutis argumentamur à maioritate rationis, idem etiam dicendum est in vltima volunta-
19 te, nam † mens, & intentio testatoris eo modo declaratur quo mens, & intentio statuentium, vt per Bart. & Doctores, in l. 1. C. de his quibus vt indign. tradit Rom. conf. 65. num. 6 & conf. 123. sub num. 1. vers. præmissis tamen non refragantibus. Nec est incongruum, quod ei, qui filios habere non potest, pręsertim legitimos, & naturales prout
20 hic, talis fiat substitutio, nam licet verba † hoc formaliter non importent, nec adaptentur, adaptatur tamen ratio, & mens disponentis, quæ præualet verbis, & est præcipuè consideranda, l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. l. non aliter, ff. de leg. 3. tradit Alex. d. conf. 100. sub num. 13. vers. ad quartum, circa fin. cum concord. Nec Put. dicit fuisse aliquid decisum, quod est aduertendum pro solutione contrarij.

Vltimò non obstat, quod tradit Castrens. in d. l. 1. §. lex Falcidia. Quia respon. quod illud procederet, vbi essemus
21 in generali † dispositione, & nisi ex alijs appareret de contraria testatoris voluntate. Secus in casu nostro, vbi constat expresse, quod testator voluit nepotes esse æquales, nec dixit, sub generalitate, si omnes decesserint, sed specialiter, si vnus, vel plures ipsorum decesserit, vel decesserint sine filijs legitimis, & naturalibus, quæ verba ostendunt, mentem disponentis, ac idem operantur, ac si de singulis specialiter, & nominatim fuisset dictum, pon-
22 derando pronomen † ipsorum, quod importat personalitatem, & est demonstratiuum ad oculum, vt per glos. in §. fuerat., in verb. cum ipsa. Institut. de act. not. Ias. in l. si quis filium, num. 17. ff. de acquir. hæred. & in l. filiusfam. §. Diui, in secunda lect. num. 51. & ibi Rip. num. 111. ff. de leg. 1. tradit Nat. conf. 163. num. 8. Ceph. conf. 352. nu. 27. lib. 3. Rol. conf. 59. num. 28. & 29. lib. 3. pulchrè Cotta in suis Memor. in verb. ipse, cum concord. & ita fuit aliàs per dominos resolutum in causa fideicommissi olim Reuerendissimi Domini patrui mei, D. Vicentij Negusantij Episcopi Arbens. me scribente contra Bisciam, ex aduerso patrocinantem, coram R. P. D. Decano, die 21. Maij 1582. Ex quibus concludo, per mortem d. Reuerendiss. D. Petri Antonij, fuisse factum locum fideicommisso in fauorem Dominorum Francisci, Cęsaris, & Petri Antoni laicorum. Et ita iuris esse dico, atque arbitror salua correctione, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clausularum extensio, vbi petitur executio instrumenti vigore Cameralis obligationis, & iuxta formam statuti, non est necessaria.*
2 *Actor, licet duas intentauerit vias, quarum vna est competens, altera incompetens, potest tamen iudex vigore clausula in libello apposita, super quibus omnibus, & singulis, &c. pronunciare, & executionem instrumenti, etiam clausularum extensione non petita, vel omissa, committere.*
3 *Libellus omnis, si fieri potest, tolerandus est.*
4 *Clausula, non se adstringens, in libello quid operetur.*
5 *Clausula, omni meliori modo, in libello quid importet.*
6 *Societas, inter aliquos contracta, & quæ ad beneplacitum durat, quomodocumque de reuocatione voluntatis appareat, & quod alter in societate vlterius persistere non intendit, dummodo non ignoret, dissoluta dicitur.*
7 *Societas, sicut expresso contrahitur consensu, ita etiam detrahitur.*
8 *Societatis dissolutio, siue vt aiunt, disdicta, si fuerit facta præsenti, & scienti, ac congruo loco, & tempore, intimationem non requirit.*
9 *Certus, non est vlterius certiorandus.*
10 *Disdicta societatis officij, antequam ad instrumenti executionem deueniatur, coram Notario, & testibus, dummodo constet in actis, fieri potest.*
11 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi aduersarius disdictam, seu renunciationem, acceptauit, & id constat ex actis.*

QVÆSTIO CCCXLI.

IN casu, de quo agitur, aduertendum est, quod non solum fuit petita executio instrumenti vigore obligationis Cameralis, sed etiam iuxta formam statuti de execu. publ. instrum. &c. Quo casu nulli dubium est,
1 quod non requiritur † extensio clausularum, prout in executione instrumentorum in forma Cameræ, sed satis est, quod instrumentum, cuius petitur executio, sit in forma communi, non abolitum, nec cancellatum, &c. Iuxta formam statuti, de materia loquentis, cui adstipulatur text. in l. finali, & quæ ibi not. Doctor. C. de edicto diui Adriani tollendo. Ex quo sequitur, quod cum actor in-
2 tentauerit duas † vias, licet vna sit competens, altera incompetens, nihilominus stante clausula, de qua in libello, super quibus omnibus, & singulis, &c. potest iudex pronunciare super competenti, & sic executionem committere, iuxta formam statuti, etiam non petita, & omissa clausularum extensione, prout in instrumentis in forma Cameræ, ad not. per Innocen. in cap. examinata, & ibi Anton. de Butrio, extra de iudic. Bald. in l. 2. num. 9. C.
3 qui accusar. non poss. vbi, quod omnis † libellus, si fieri potest tolerandus est. Accedat clausula non se astringens, &c. per quam apparet, quod actor noluit se astringere
4 ad specificata tantum, sed ad ea, quæ sufficiunt † ad victoriam causæ, secundum Bartol. in l. Diuus, ff. de re iudic. & in l. circa, ff. de probat. tradit Ruin. consil. 19. num. 15. lib. 4. Roland. consil. 41. num. 28. lib. 3. præsertim, stante alia clausula, omni meliori modo, &c. quæ facit, vt libellus interpretetur in fauorem libellantis, & sic, si fuit vti-
5 lius † actori, aliud remedium intentasse, declarare potest, quod de eo senserit, l. si quis intentione ambigua, ff. de iud. Ant. de Butr. in c. litteræ, de dilat. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 135. ff. de acq. poss. tradit Maranta, de ord. iud. par. 6. memb. 3. num. 10. Curt. iun. consil. 252. nu. 3. lib. 3. Nat. cōs. 167. nu. 10. Rol. cons. 79. nu. 38. lib. 1. Dominus meus Pancir. cons. 96. nu. 49. cum concord.

Nec obstat, dum dicitur, non fuisse intimatam societatis dissolutionem, siue, vt aiunt, disdictam. Quia resp. quod
6 quocumque appareat de reuocatione volūtatis, † & quod alter non intendit vlteriùs in societate persistere, dūmodo pars non ignoret, dicitur dissoluta societas, quæ durat ad
7 beneplacitum, & sicut expresso consensu † contrahitur, pari modo distrahi potest, l. tamdiu, & ibi Bal. & Doct. C. pro soc. & est tex. in l. verum, §. fi. in fi. ff. eod. tit. not. Aret. in §. manet, Inst. de societ. & quæ dissolutio, si fuerit facta præsenti, & scienti, & congruo loco, & tempore, prout in
8 casu nostro, non requirit † intimationē, vt per gl. in Clem. 1. in verb. ignoranti. & ibi Card. q. 17. de app. & est text. in l. sed & socius, §. si absenti, ff. pro socio, & ratio adducitur,
9 nam ille, qui certus est, non oportet vlteriùs † certiorari, l. 1. ff. de act. empt. l. item veniunt, §. præter hæc, vers. petitam, & ibi not. Doct. ff. de pet. hered. facit tex. in c. eum qui certus, de reg. iur. in 6. tradit Alex. cons. 24. nu. 4. lib. 4. & in specie sentit Modern. de Cornero in sua Praxi caus. Camer. c. 17. sub nu. 4. ver. potest enim, vbi, quod disdicta
10 societatis † potest fieri coram notario, vel testibus, dummodo constet in actis, antequam ad instrumēti executionem deueniatur. Quod cum fuerit seruatum in casu isto, non videtur locus dubitationi, & eo maximè, cum aduer-
11 sarius huiusmodi disdictam, seu renunciationem † acceptauerit, prout in actis, per regulam quod semel placuit, &c. & hæc sufficiant, plura dicturus, si oportuerit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Fanens. de successione ab intestato, ibi occasione legitima, vel alterius successionis ab intestato quomodo intelligendū.*
2 *Verba, secundum subiectam materiam intelligi debent.*
3 *Species, quando præcedit, & sequitur genus, generalitas ad specificata, & nō ad alia, de quibus non est facta mentio, restringitur.*
4 *Indiuidua, in præcedentibus specialiter enunciata, ex verbis generalibus non ampliantur, & ponit exemplum.*
5 *Correctio statuti, præsertim contra ius commune, & ad correctionem eorum, quæ in eo fuerunt disposita, non permittitur.*
6 *Dictio, alterius, arguit similitudinem, & innuit, statutum loqui de feminis, quibus legitima debetur, & sic de descendentibus, non autem de transuersalibus.*
7 *Verba statuti Fanens. feminas congruè dotatas excludentis, ibi, & si dicta femina dotata essent, &c. stante continuatiuè, & relatiuè ad patrem, & matrem, nec ad patruum, qui dotare non tenetur, & de quo non loquitur statutum, referri possunt.*
8 *Verba, vbi non conueniunt, non continent etiam dispositio, seu relatio.*
9 *Bona, quæ ex linea paterna prouenerūt, ad lineam paternam redire debent. Contrarium infra.*
10 *Bartol. distinctio in l. quod scitis, C. de bon. quæ liber. quomodo procedat, & in quibus terminis loquatur.*
11 *Baldi opinio contra Bartolum in dicta l. quod scitis, reprobatur.*
12 *Consanguinei, in successione transuersalium, decedenti ab intestato, prout quisque proximior est, post fratres, & eorum liberos, sexus cognationis, & agnationis discrimine sublato, succedunt.*
13 *Fratre decedente, vterinis, & consanguineis fratribus superstitibus, consanguinei in bonis à paterna linea profectis, vterini verò in bonis ex linea materna profectis, succedunt, in alijs autem pariter admittuntur. vbi de magis communi.*
14 *Soror, vnà cum fratre, in bonis, & hæreditate patrui, ab intestato defuncti, secundum ius commune, & statuto non resistente, pariter admittuntur.*

QVÆSTIO CCCXLII.

1 ILla verba, de quibus in statuto occasione † legitimæ, vel alterius successionis ab intestato, in-
2 telligi debet secūdum subiectam † materiam, scilicet legitimę, & alterius successionis, quę filiabus debetur in bonis parentum, vt superius dixit statutum, per text. in l. fi. §. cui dulcia, & ibi gl. in verb. ex collatione, ff. de trit. vin. oleoq. leg. vbi habetur, quod quando
3 præcessit † species, & sequitur genus, prout hic, illa generalitas restringitur ad specificata, & non ad alia, de quibus non est facta mentio. Confert tex. in l. hæres meus, §. fi. ff. de leg. 3. vbi ex verbis generalibus non ampliantur indiui-
4 dua, in præcedentibus † specialiter enunciata, ibi enim testator legauit duas statuas marmoreas, & omne marmor, non tamen debentur plures statuæ marmoreę, quam duę, tradit Oldr. cons. 8. nu. 4. sequitur Aim. cons. 86. nu. 5. cum concor. Aliàs statutum videretur se incontinenti corrigere, quod non est dicendum, per iura vulg. præsertim contra
5 ius † commune, & ad correctionem, & diminutionem eorum, quæ in eo fuerunt specialiter disposita, per l. 1. C. de liber.

liber.præter.& l.quoties,C.famil.hercisc. & l.legatorum,
§.qui plures,ff. de leg. 2. Bald. in l.pactum dotali,num.9.
& 10.C.de collat.tradit Alexan.cons.117.num.2.lib.1.la-
tè Cephal.consil.278. num.67.& sequentibus, lib.2. & eo
6 maximè ponderando dictionem, † alterius, quæ arguit si-
militudinem,& innuit, statutum loqui de feminis, quibus
debetur legitima, & sic de descendentibus, non autem de
transuersalibus, prout in casu nostro, ad not. per gl.in l.3.
in verb.alia,& ibi Dec.num.33.C.de seru.fugit.cum simi-
libus,& sentit Cephal.d.cons.278.num.91.& 92.
7 Accedat prædictis,nā verba statuti stant† continuatiuè,
& relatiuè ad patrem,& matrem,ibi:dum dicitur,& si di-
ctæ feminæ dotatæ essent,&c. non habeant vlterius regres
sum ad bona paterna, seu materna, &c. ergo non possunt
referri ad patruum,qui non tenetur dotare,& de quo non
loquitur statutum,per ea,quæ tradit Cephal. d.cons.278.
8 num. 90. Et vbi verba non † conueniunt, non conuenit
etiam dispositio,seu relatio, l.si idem cum eod. §.fin. ff. de
iurisd.omniū iud.tradit Ceph.cons.153.nu.58.& 59.lib.1.
Nec obstat assertum fundamentum,dum dicitur,quod
bona, de quibus agitur, prouenerunt ex linea paterna, &
9 sic ad lineam † paternam redire debent, ad not. per Bald.
in Auth.defuncto, nu.3.C.ad Tertul. Nam respon. quod
istud assumptum in iure,& in facto est falsissimum.Primo
quia istud nō probatur ex processu, imò totum contrariū.
Secundo, quia dato, sed non concesso,quod daretur,nihi-
10 lominus distinctio † Bart.in l.quod scitis, C.de bon.quæ
liber.qui voluit,q̄ in successione filij defuncti bona,quæ à
patre sunt profecta ad patrem pertineant,ea vero,quæ ha-
buit à matre,pertineant ad matrem, procedit tantummo-
do in successione lineæ ascendentium, & descendentium,
prout loquitur,vt post alios tenet Couar.qui hunc articu-
lum exactissimè discutit,in Epitom.success.ab intest. in 2.
conclus.numero secundo,cum concordantibus. Secus in
11 successione † transuersalium, prout hic, nam post fratres
primi gradus, & eorum liberos,decedenti ab intestato suc
cedunt consanguinei, prout quisque proximior est,subla-
to sexus, & cognationis, atque agnationis discrimine, vt
apertè voluit idem Couar. vbi supra conclus.11. num. 4.
iurib.& auctoritatibus ibi per eum relatis; quæ breuitatis
12 causa non recenseo. Et opi.† Bart.contra Bald.in d.l.quod
scitis,puto verissimam,per tex.in l.emancipatis,C.de legi.
hæred.vbi,quod si decedat frater superstite vno fratre vte
rino,& altero consanguineo,idest ex latere patris tantum,
in bonis quæsitis à linea paterna præfertur frater consan-
guineus, in bonis verò quęsitis à linea materna præfertur
frater vterinus, in alijs autem pariter admittuntur, tenet
Rom.cons.40.num.5.& ibi Mandos.in addit. vbi alios re-
fert,firmat Alex.qui de magis communi attestatur, cons.
168.num.13. & ibi Apostil.lib.7. Corn. cons.269.num.5.
lib.4.latè Tiraquel.de retractu lignag.§.14. gl.2.num.12.
& post alios Gabr. commun. conclus.lib.4. tit. de success.
ab intest.concl.3.nu.1.& seqq.
Ex quibus concludo, non esse locum statuto, & soro-
14 rem † vna cum fratre in bonis, & hæreditate patrui, ab
intestato defuncti pariter admittendam, secundum ius
commune,vt in Authent.cessante, C. de legit.hæred. cum
concord.aliàs per me fusissimè deductis. Et ita,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Liberi in conditione positi, non censentur substituti, sed ab intesta-to tacite vocati. Vel rectius.*

2 *Testator liberos grauando, videtur eos ex testamento vocasse, & substituisse, quem enim non honoro, non grauo.*

3 *Consequens dicitur velle, qui vult suum necessarium antecedens.*

4 *In conditione positi, & grauati, censentur etiam honorati, & sic vocati, vbi de magis communi, vera, & æqua sententia.*

5 *Substitutio, nedum per verba expressa, sed etiam per coniecturas probatur.*

6 *Testatorem aliquid velle, licet non sufficiat, nisi disponat, hoc tamen procedit, vbi de voluntate nō constat, secus si de ea per coniecturas, & indicia appareat, quia tunc satis disposuisse dicitur.*

7 *Grauamen honoris, & substitutionis, coniectura est.*

8 *Testator, testamentum reuocando, illos vocare videtur, qui erant sibi ab intestato successuri, nam ita tacite voluisse præsumitur:*

9 *Hæredum appellatione, veniunt nedum hæredes ex testamento, sed etiam ab intestato, qui & proprie hæredes dicuntur.*

10 *Grauatus per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, illi det decem, sub tali grauamine nedum hæredes scripti, sed etiam ab intestato venientes, comprehenduntur.*

11 *Amplia, vbi huiusmodi qualitas in hærede scripto verificari non potest.*

12 *Amplia etiam, id maximè procedere, ne hæreditas ad extraneos perueniret.*

13 *Coniectura aliqua, vbi concurrit, & suadet, id de mente testatoris fuisse videtur, & quæcumque sint verba, & eorum rigidus sensus, & siue tacita, siue expressa illam sequi debemus.*

14 *Testator suorum agnatorum oblitus non præsumitur.*

15 *Testator, consanguineos nepotum, sibi extraneos, proprijs consanguineis præferre voluisse, non præsumitur.*

16 *Singularis numerus in plurali, & econtra, non verificatur, aliàs esset impropria locutio, & contra regulas Grammaticales.*

17 *Verba, eius hæredes, vel suos, à testatore prolata, de hæredibus testatoris, non de hæredibus hæredis, intelliguntur, vbi de communi.*

18 *Soc.in l.si cognatis, ff.de reb.dub.communiter reprobatur.*

19 *Testator post mortem nepotum, & eorum filiorum, sine filijs decedentium, feminam excludendo, et alios masculos vocando, rationem conseruandæ agnationis habuisse censetur, & sic nedum annum maternum feminæ exclusæ, sed omnes ex linea viua materna, & per sexum femineum descendentes, exclusisse videtur.*

20 *Amplia in patre, absque particulari odio filiam excludente, & masculos instituente.*

21 *Amplia etiam, vbi testator, si interrogatus fuisset, ita verisimiliter respondisset.*

22 *Interpretatio illa, quæ est verisimilis, amica naturæ, & iuri consona, amplectenda est.*

23 *Amplia id maxime procedere, ad effectum, vt substitutio, seu fideicommissum sustineatur, nec fiat caducum.*

24 *Aditione secuta, non dicitur amplius hæreditas, nam hæreditatis nomen amittit, nec bona defuncti, sed adeuntis dicuntur.*

25 *Hæreditas descendentis ab intestato, & sine liberis defuncti, ad venientes ab intestato, & consequenter ad eorum [illegible], relictis agnatis, & cognatis exclusis, deuoluitur.*

26 *Grauamen, sub conditione iniunctum, si aliquis hæredum, sine filijs decesserit, ad primos tantum restringitur, quibus sine sobole defunctis, cum nemo reperiatur, cui hæreditas restitui possit, exspirat substitutio.*

27 *Testator licet grauet hæredem ad certam quantitatem, alicui præstandam in genere, nec exprimat, ex quibus bonis, & præsertim ipsius testatoris, non dicitur illum honorasse, & sic nec eū vocasse.*

28 *Fideicommissum est onus, & nisi expresse sit iniunctum, vel suadeat necessitas, non præsumitur.*

29 *Voluntas in mente retenta, nihil operatur, sed dicitur abortiua.*

30 *Testatoris voluntas ex verbis colligitur.*

31 *Verba quæcumque, etiam enunciatiua, testatoris desiderium denotantia, ad fideicommissum inducendum, sufficiunt.*

32 *Voluntas, & sensus testatoris, fideicommittere volentis, satis est, quod aliquo modo, etiam signis, & nutu, demonstretur.*

33 *Testatori, & non hæredi, per fideicommissum succeditur.*

34 *Fideicommissum, post mortem plurium relictum, quorum vnus erat alteri substitutus, ab vltimo moriente relictum videtur, & reddit rationem.*

35 *Oldr.cons.21.quomodo loquatur.*

36 *Paria sunt, nihil fieri, vel sub conditione fieri, quæ non purificetur.*

37 *Fideicommissum, vbi testator ad plures substitutionum gradus digressus est, licet primi hæredes sine filijs decesserint, non propterea dicitur extinctum, sed transit ad substitutos secundum gradus proximioritatem, & donec est locus causæ testati, cessat causa intestati.*

38 *Fideicommissum tunc dicitur onus, nec præsumitur, quando sumus in dubio, secus vbi verba sunt clara, & ex quibus fideicommissum manifeste resultat.*

39 *Grauati, quando dicantur honorati.*

40 *Testari de bonis proprijs, non de alienis, quis in dubio præsumitur.*

41 *Bona aliena titulo alienationis relinqui non possunt, & reddit rationem.*

42 *Expressum satis dicitur illud, quod ab eo, quod verè fuit expressum, pendet, vel sequitur.*

43 *Expressa dicuntur omnia, quæ ex verborum natura veniunt.*

44 *Amplia hoc procedere, et si aliquid sit pro forma exprimendum.*

45 *Hæres in re certa institutus, alio vniuersali hærede non existente, hæres per ius accrescendi, in totum efficitur.*

46 *Amplia, siue ab initio cohæredem non habeat, vel ex post facto habere desinat, & ratio est ne pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat.*

Lex.I.

47 *Lex 1. §. si ex fundo, & l. ex facto, In 2. ff. de hered. instit. quomodo loquatur.*

48 *Heres in re certa institutus, quando pro legatario habeatur, nec aliud prater rem sibi legatam, consequi possit.*

49 *Amplia, vbi constat de voluntate testatoris, etiam taxatiuè loquentis.*

50 *Auus maternus, ex persona nepotis ex filia, absque filijs defuncti, & ex testamento aui paterni fideicommisso grauati, tamquā eius ab intestato heres, vltra dotes maternas, legitimam, & Trebellianicam, & sic dimidiam hæreditatis auite, detrahere potest. vbi de magis communi, & quod ita totus mundus obseruat.*

QVAESTIO CCCXLIIII.

Vridicam esse arbitror, conclusionem superiùs firmatam per Excellentissimum Iurisconsultum D. Innocentium Sorbolongum de foro Sempronij, mihi vti partem obseruandissimum: In qua non minus, doctè, quam eleganter disseruit, an D. Thomas Bellochius ad hæreditatem quondam Marci Campanarij de Insula Plani, sit admittendus, vel ne. Et ego quoque, viso testamento, in eius sententiam concurro, tenendo partem negatiuam in fauorem D. Simonis, & fratrum de Campanarijs, contra d. D. Thomam, motus pluribus fundamentis, & præcipuè, quia testator in d. eius testamento suos vniuersales hæredes instituit Dominicum, & Baptistam eius ex filio nepotes, & eos inuicem substituit. Et euueniente casu, prout euenit, quod ambo decederent sine filijs legitimis, & naturalibus, voluit, & ordinauit, quod eius hæredes, aut successores darent, & soluerent Dominę Magdalenę, olim Dominæ Constantiæ eius sororis filiæ Florenos quinquaginta, quos ei iure institutionis reliquit. Ex quibus verbis clarissime infertur, quod d. Dom. Simonem, & fratres, ex quondam Angelo eius fratre carnali nepotes, ab intesta-
1 to † vocauit, quod tacitè fieri potuit, vt est gl. in l. Lucius, la seconda, in verb. liberos, & ibi Bart. in fine, ff. de hæred. instit. & per Bart. & Bald. in l. si quis ita, ff. eod. tit. tradit Alex. consil. 108. num. 3. lib. 1. Menoch. consil. 95. num. 21. lib. 1. cum concord. & eleganter declarat Peregr. de fideicom. artic. 28. num. 13. & seqq. Vel quia, sic illos grauan-
2 do, videtur eos ex † testamento vocasse, & substituisse, quod aliter fieri non potuisset, quem enim non honoro, non grauo, l. plane, ff. de leg. 2. l. ab eo, C. de fideicom. & l.
3 fin. C. communia de leg. cum similib. & qui vult † consequens, videtur etiam velle suum necessarium antecedens, l. ad rem mobilem, ff. de procur. & l. illud, ff. ad leg. Aquil. tradit Dec. consil. 584. num. 8. & consil. 537. num. 8. & 9. Mantu. consil. 4. num. 3. pulchrè Menoch. de præsumpt.
4 lib. 4. præsumpt. 68. num. 6. Facit, quia positi † in conditione, & grauati, censentur etiam honorati, & sic vocati, & substituti, latè Aim. qui alios refert, consil. 155. num. 5. Cephal. qui dicit, hanc magis communem; verum, & æquam sententiam, consil. 93. nu. 1. & seqq. lib. 1. & consil. 529.
5 nu. 38. & 39. lib. 4. Nec dubium, quod † substitutio, nedum per verba expressa, sed etiam per coniecturas probatur, vt per Socin. cōs. 42. nu. 26. & cons. 111. nu. 26. lib. 2. vbi inquit, quod licet aliàs soleat dici, quod non sufficiat, testa-
6 torem aliquid velle, nisi & illud † disponat, hoc tamen procedit, vbi de voluntate non constat iuridicè, secus quando de ea cōstat per coniecturas, & indicia, prout hic, quia tunc satis dicitur disposuisse, & de eius mente constare, per text. in l. in conditionibus, & quæ ibi tradunt Doctor. ff. de condit. & demonst. comprobat Rolan. consil. 6. num. 32. lib. 4. refert, & sequitur Mascard. de probation. con-
7 clus. 1442. num. 10. lib. 3. cum concord. & † grauamen est honoris, & substitutionis coniectura, vt per Bartol. huius sententiæ antesignanum, in l. Centurio, num. 17. & ibi Ripa, num. 166. ff. de vulg. & pupill. Huc spectat, quod scribit Conar. in cap. Rainutius, §. 3. num. 8. extra de testam.
8 vbi, quod testator reuocando † testamentum, videtur illos vocare, qui erant sibi ab intestato successuri: nam ita tacitè videtur sentire, voluit Paris. consil. 4. num. 48. lib. 3. Natta consil. 216. num. 6. Surdus decis. Mant. 272. nu-
mero 22. per text. in l. conficiuntur, ff. de iure codicill. pulchrè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 25. num. 11. & in terminis nostris, præsumpt. 27. num. 10. & præsumpt. 76. num. 5. eod. lib.

Quod & maxime procedit, quia testator non solum eos expressè grauauit, mandando, vt soluerent dictæ Dominæ Magdalenæ Florenos quinquaginta, sed etiam expresse honorauit, vocando eius hæredes, quorum appel-
9 latione veniunt nedum † hæredes ex testamento, sed etiam ab intestato, qui & propriè dicuntur hæredes, l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præstan. Rolan. consil. 1. nu. 63. lib. 1.
10 Vnde † si aliquis sit grauatus per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, det decem illi sub tali grauamine comprehenduntur non solum hæredes scripti, sed etiam qui veniunt ab intestato, l. si quis, ff. de iure codicil. & est glos. in l. ex duobus, §. 1. in verb. patris, & ibi Bart. Bald. & Angel. ff. de vulg. & pupil. sequitur Castr. in l. eam quam, sub num. 5. versic. tertio quando, C. de fideicommiss. Præser-
11 tim in casu nostro, vbi huiusmodi qualitas in † hærede scripto verificari non potest, ex quo post mortem dictorum Dominici, & Baptistæ, absque filijs defunctorum, nullus fuit datus cohæres, vel substitutus præter dictos hæredes, in testamento collectiuè, & generaliter vocatos, ad not. per Bartol. in l. si quis cum nullum, num. 2. C. de iure codicil. & per Alexand. in dicta l. ex duobus, § 1. num. 3. & in l. qui liberis, num. 6. ff. de vulg. & pupill. Quod, & maxime dicendum videtur, ne eius hæreditas ad extra-
12 neos † perueniret, oportet enim supponere, mentem testatoris fuisse, instituendi nepotes ex filio, eosque inuicem substituendi, & post eorum mortem, superexistentibus eorum filijs, illos substituere, illis verò non existentibus, agnatos proximiores, & sic gradatim, & successiuè, iuxta textum in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Vnde, cum tēpore mortis dictorum Dominici, & Baptistę, non reperirentur, nisi dicti Dom. Simon, & fratres, meritò debent ei succedere, tamquam proximiores; & secundum ordinem iuris succedere debētes vbicumque enim aliqua
13 coniectura † concurrit, & suadet id fuisse de mente testatoris, debemus eam sequi, quæcumque sint verba, & eorum rigidus sensus, et siue sit tacita, siue expressa, vt dicta l. in conditionibus, & l. 3. C. de liberis præterit. tradit Alexand. consil. 100. num. 5. lib. 4. Socin. iun. consil. 167. num. 4. & sequen. lib. 2. & fere in his terminis, Cephalus
14 consilio 426. num. 14. & sequent. versic. sexto quia, lib. 3. præsertim cum testator non præsumatur oblitus †. suorum agnatorum, argumen. l. octaui, ff. vnde cognat. et l. de tutela, C. de in integr. restitut. minor. tradit Cephal. consil. 70. num. 14. lib. 3.

Confirmantur prædicta, nam testator dicendo, eius hęredes, non intellexit de hęredibus nepotum, et sic de dicto D. Thoma Bellochio eorum auo materno, sed de Domino Simone, et fratribus de Campanarijs, sibi proximioribus, et ab intestato succedentibus. Quod proba-
15 tur, tum quia non est verisimile, quod voluerit † præferre consanguineos nepotum, sibi extraneos, proprijs consanguineis, argum. l. cum acutissimi, C. de fideicom. & l. cum auus, ff. de cond. & demon. Cephal. consil. 391. num. 14. lib. 3. & d. cons. 426. num. 17. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. sub num. 4. vers. tertia est coniectura. Tum, quia attenta ratione recti sermonis, verbum eius, quo vsus fuit testator, nō potest referri ad hæredes institutorum, in plurali numero vocatorum, aliàs esset impropria locutio, & contra regulas Grammaticales, ad not. per Bart. & alios in l. Plautius ff. de auro & arg. leg. & in l. fin. post princip.
16 ff. ad Treb. vbi argumentatur † de plurali ad singularem, & è contra, tradit Ruin. consil. 168. num. 12. lib. 2. Cephal. consil. 401. num. 17. lib. 3. cum concord. Et in dubio illa ver-
17 ba, eius † hæredes, vel suos, intelliguntur de hæredibus testatoris, non de hæredibus hæredis; vt per Bartol. in l. cum in testamentis, ff. de auro, & argento legato, & in l. ex facto, ff. ad Trebelliani. Aretin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 3. notab. ff. de liber. & posthum. quidquid
18 dicat † Socin. in l. si cognatis, ff. de rebus dub. cuius opin. communiter reprobatur, secundum Rol. ita attestantem.

consil.70.num.78. lib.3. vbi alios refert, & dicit, hanc esse
communem Doctor.sententiam, tradit Menoch. vbi supra
præsumpt.88.nu.1.& seq.cum concord, Tum etiam, quia
post mortem nepotum, & eorum filiorum, sine filijs de-
scendentium, vocando tales hæredes, & excludendo d.Do
minam Magdalenam, eius ex sorore neptem, videtur ha-
buisse rationem masculinitatis, & cogitasse de conseruan-
19 da † agnatione, & sic exclusisse nedum auum maternum
dictæ Dominæ Magdalenæ, sed omnes ex linea eius ma-
terna, & per sexum femineum descendentes, ad not. per
Socin.in d.l.cum auus, in 3.quæst.vbi, quod pater exclu-
20 dendo, filias absque earum particulari † odio, & masculos
instituendo, censetur voluisse agnationi consulere, & sic
feminas, & ex feminis coniunctos excludere, refert, & seq.
Ceph. d.consil.426.num.23. & 24. Menoch. de præsumpt.
lib.4.præsumpt.85.num.8. cum infinitis concord. Præser-
tim in casu nostro, in quo si testator fuisset de illis interro-
21 gatus, verisimiliter † respondisset, se ita velle testari, &
disponere. ad not. per gl.in l.tale pactum, §.fin. & ibi Ias.
& ceteri, ff.de pact.cum vulg. Menoc. vbi supra, præsumpt.
2.nu.18.& alibi sæpissimè.

Et hæc conclusio, & interpretatio, cum sit verisimilis,
22 amica † naturæ, & iuri communi conformis, proculdu-
bio est amplectenda, l.in testamentis, & ibi Cagnol.& Do-
ctores, ff.de reg.iur.l.proximè, ff.de his, quæ in test.delen.
l.benignus, & l.ambigua, ff.de legi.cum similibus, tradit
Aym.cons.3.num.23. & consil.75. num.24. Cephal.cons.
450.num.50.lib.3.& cons.765.num.48.lib.5. & in propo-
sito multa cumulat Aym. de antiq. temp. par.1.num.214.
& sequentibus, præsertim in casu isto ad effectum, vt sub-
23 stitutio, seu fideicommissum, † sustineatur, nec fiat cadu-
cum, pro quo benigna est facienda interpretatio, l.cogi, &
l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebel. confert tex.in
l.Titius rogatus, ff.eod.tit.tradit Ceph.cons.231. num.19.
libro 2.

Sed adhuc superest difficultas, nam cum dicti Domini-
cus, & Baptista adiuerint hæreditatem dicti q. Marci eo-
rum aui paterni, ex testamento, & decesserint sine filijs,
24 non videtur amplius tractari † de hæreditate, & bonis
Marci, sed Dominici, & fratris iuxta tex.in l.sed plures, §.
filio, ff.de vulg.quib.ab intestato defunctis, eorum hæredi
tas deuoluitur ad venientes ab intestato, & sic ad d.D.Tho
25 mam, eorum auum † maternum, exclusis dicto Domino
Simone, & fratribus, Authent.defuncto, C.ad Tertul. Au-
thent.in successione, C.de suis & legit.& Authent.cessan-
te, C.de legit.hæred. & præsertim, quia testator per illa
verba, & si aliquis eorum decesserit sine filijs, &c. non in-
26 tendit grauare, nisi primos † hæredes, quibus sine sobole
defunctis, exspirat substitutio, cum nemo reperiatur, cui
restituere possint, arg.l.hæres meus, §.1. ff.de condit. &
demonstr.l.si in personam, C.de fideicommiss. & vtrobi-
que per Doct.& est text.in l.cum pater, §.libertis, & l.qui
solidum, §.penult.ff.de leg.2. tradit Oldr. cons.21.num.2.
Et eo maximè, quia licet testator grauauerit dictos hære-
des, seu agnatos ad præstandum assertā quantitatem dictæ
Dominæ Magdalenæ in genere, non tamen expressit, ex
27 quibus † bonis, & specialiter ex patrimonio d.testatoris,
quo casu non intelliguntur honorati, vt d.l.ab eo, C. de fi-
deicommiss.potest enim quis præstare talem quantitatem,
vel rem, quæ non est in patrimonio, & tamen non dicitur
vocatus, ita arguit Cephal. consilio 519. numero 39. li-
bro quarto. Et sic causa testati fuit redacta ad causam
intestati.

28 Accedat prædictis, nam fideicommissum est onus, ideo
non debet præsumi, nisi expresse sit iniunctum, vel nisi
suadeat necessitas, l.cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. &
pupil. Ias.in l.potest, numero nono, ff.eod.tit. Rip. in l.hæ-
redes mei, §.cum ita, numero decimoseptimo, ff. ad Treb.
Dec.consil.377.numero septimo, Paris.consilio.. numero
decimosexto, & sequentibus, libro secundo, Aym. consil.
161.numero decimosexto, Cephal.cons.419.numero 62.
29 libro tertio, præsertim, quia voluntas in mente † retenta
nihil operatur, l.si repetendi, C.de cond. ob caus. Socin.in
l.in ambiguo, numero sexto, ff.de reb.dub. tradit Cephal.
consilio 433.numero 49. & consil.435. numero vigesimo
sexto, libro tertio, vbi ait ex mente Tiraq. talem intentio-
nem esse abortiuam.

Quæ licet primo intuitu videantur vrgere, facilime ta-
men dilui possunt, nam percunctando verba testamenti,
30 ex quibus testatoris voluntas † colligitur, l.Labeo, §. idē
Tubero ff.de supel.leg.l.nepos Proculo, ff.de verb. signif.
cum similibus, non videtur dubium, quod purificata con-
ditione per mortem dictorum Dominici, & Baptistæ, fuit
factus locus substitutioni in fauorem dictorum D. Simo-
nis, & fratrum, tamquam proximiorum testatoris, ab in-
testato venientium, nam quæcumque verba, etiam enun-
31 ciatiua, denotantia † desiderium testatoris, sufficiunt ad
fideicommissum inducendum, vt per Bart. & ibi tex.in l.
Pamphilo, in princ.ff.de leg.3. dum ibi dicitur, scio Pam-
phile omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentu-
ra; consonat tex.in l.fideicommissa, §.hæc verba, ff. eod.
tit.ibi, rogo te fili, vt prædia, quæ ad te peruenerunt pro
tua diligentia diligas, & eorum curam agas, vt possint ad
filios tuos peruenire, ad idem est tex.in l.codicillis, §. ma-
tre, ff. de leg.2. vbi hæc verba, habes filios sororum tua-
32 rum, quib.relinques, &c. satis est ergo, vt aliquo † modo,
etiam signis, & nutu, demonstretur voluntas, & sensus te-
statoris, fideicommittere volentis, l.omne verbum, C.
commun.de leg.l.in legatis, C.de lega. & l.nutu, ff.de leg.
3.cum similibus, tradit Dec.consilio vigesimotertio, nu-
mero secundo, Cephal.cons.134. numero vigesimosexto,
libro primo, latè Peregr.olim Paduæ condiscipulus meus,
in suo elegantissimo Tract. de fideicommiss. artic.1.num.
45.& sequentibus, vbi plura adducit exempla, & auctori-
tates, & nouissimè Surd.decis.Mant.232.numero quinto,
& sequentibus, ex quo sequitur, quod falso intuitur tra-
ctari de hæreditate nepotum, & non Marci; nam explo-
ratissimi iuris est, quod per fideicommissum succeditur te-
33 statori, † & non hæredi, l.cohæredi, §.cū filiæ, ff.de vulg.
& pupil.l.vnum ex familia, §.1.ff.de leg.2.cum similib.pul
chrè Ceph.cons.183.num.16.libro secundo, cons.333.nu-
mero 19.lib.3.

Et licet hæredes primo loco instituti, non sint expresse
grauati restituere alijs hæredibus, non propterea euane-
scit substitutio in defectum filiorum, sed grauamen cen-
setur iniunctum vltimo morienti, vt restituat alijs, in gra-
du sequentibus, & sic dicto Domino Simoni, & fratribus,
vt supra vocatis, per text. in d.l.cum ita, §.in fideicom-
misso, ff.de leg.2.& in l.codicillis, ff.de vsufruct.leg.vbi fi-
34 deicommissum † relictum post mortem plurium, quo-
rum, vnus erat alteri substitutus, videtur relictum ab vl-
timo moriente, tenet Aret. in l.1.§.fin. numero vigesimo,
versic.ego dico, ff.de vulg.& pupil.& consilio 154. colum-
na penultima, versic.ceterum, vbi adducit rationem, quia
tempore, quo purificatur conditio legati, nempe tempo-
re restitutionis, res reperitur apud ipsum vltimum mo-
rientem, vel eius hæredem, & sic per eum restituenda
est, magis enim conuenit, vt ab vltimo moriente relin-
quatur, quam à primo, de cuius hæreditate, virtute sub-
stitutionis iam recessit legatum, seu fideicommissum, re-
fert, & sequitur Menoch. qui hunc articulum plenissimè
examinat, de præsumpt.libro quarto, præsumpt.71. nu-
mero decimoquarto, & nouissimè Peregr. in d.Tract. ar-
35 tic.12.numero decimoquarto. Nec aliquid facit † Oldr.
dicto consilio vigesimoprimo, quia loquitur in eo, qui
substituit filio suo, vel hæredi, si decesserit sine filijs, quia
tunc mortuo illo hærede cum filijs, quidquid postea de il-
lis filijs contingat, expirat substitutio, paria enim sunt, ni-
36 hil † fieri, vel fieri sub conditione, quæ non purificetur,
vt per Rip.respon.lib.1.cap.2.num.23.tradit Ceph.consil.
17.num.8.lib.1.& consil.268.nu.12.lib.2. Rolan.cons.43.
nu.57.lib.4. Secus in casu nostro, in quo post mortem di-
ctorum nepotum fuerunt vocati hæredes testatoris ab in-
testato venientes nam licet adiuerint hæreditatem, cum ta-
mé decesserint sine filijs, & testator digressus fuerit ad plu
res gradus substitutionum, nō potest dici extinctum fidei-
37 commissum, sed transit in substitutos, † secundum gradus
proximioritatem, vt in dicto §. in fideicommisso, & ibi
Bald.

Bald.& Doctor.tenet Socin.in d.l.si cognatis,numero 40.
tradit Ruin.consil.159.numero 6.libro secundo, Soc.iun.
consil.126.numero 35.libro primo. Et sic cum primi hę-
redes defecerint, succedunt sequentes, & consequen-
ter donec est locus causæ testati, cessat causa intestati, l.
quamdiu, ff. de acquir.hæred.l.antequam, C. communia
de succes.Cephal.consilio 456.numero decimooctauo, li-
bro quarto.

Nec aduersatur, quod fideicommissum sit onus, ideo
non præsumendum, sed necessario probandum, &c. Nam
38 respon.quod illud procederet in dubio,† vt per Menoch.
de præsumpt.lib.4.præsumpt.67.num.26.Secus vbi verba
sunt clara, prout hic, vbi testator mandat per dictos eius
hæredes dari Dominæ Magdalenæ eius nepti, florenos
quinquaginta, nam ex dictis verbis proculdubio, vt dixi-
mus,resultat fideicommissum,præsertim cum ipsam insti-
tuerit in illa quantitate, & sic cessat obiectum, dum dici-
39 tur hæredes,ex tali onere † non fuisse honoratos, constat
enim testatorem eos voluisse grauare, non de bonis ipso-
rum, sed de proprio ipsius patrimonio, & bonis in eius
hæreditate existentibus, & sic illos de suo honorare aliter
non vocasset, vel substituisset, & per consequens argumen
tum Ceph.d.cons.529.num.39.in contrarium adductum,
facit potius pro, quam contra. Quod puto verissimum,
quia in dubio quis non præsumitur velle testari de bonis
40 alienis,sed de † suis,vt per Bald. in l.testamento in princ.
C.ad leg.Falc.& est tex.in l.serui electione,§.fi.& ibi Bart.
ff.de leg.1.tradit Ceph.cons.116.num.22.lib.4.Surd.decis.
Mant.93.num.26.vers.postremo,& eo maximè,cum bona
41 aliena non possint relinqui titulo † institutionis, prout
hic, à testatore etiam sciente, vt per Bald. in l.fin.num.17.
vers.decimooctauo oppo. C.de hæred. instit. vbi adducit
rationem, quia hæredis institutio respicit principaliter
personam,non rem,quæ relinqui non potest,nec obligari,
sequitur Ias.in l.cum rem alienam,num.3.C.de lega. com
probat Surd.d.decis.93.num.31. Ex quibus etiam patet
responsio ad aliud obiectum, dum dicitur, propositum in
mēte retentum nihil operari, nam satis dicitur expressum
42 quod † pendet,vel sequitur ab eo, quod verè fuit expres-
sum,vt scribit Bald.in l.vnica,num.10.vers. sed responde.
C.de his,qui ante apert.tab.tradit Dec. consil.15. num.6.
Vnde cum testator dixerit,quod si nepotes decederent si-
ne filijs,volebat, quod eius hæredes, aut successores tene-
rentur, & obligati essent dare, & soluere Dominæ Mag-
dalenæ d.quantitatem,satis dicitur expressim,& eius men
tem declarasse, quod volebat eos post mortem dictorum
suorum nepotum, esse hæredes, aut successores ex testa-
43 mento,vel ab intestato, cum id veniat † ex natura verbo-
rum, quæ idem important, ac si omnia fuissent expressa,
tenet Bart. in l.si fideiussor.§. meminisse, circa med. ff. de
leg.1.& in l.vxorem, §.agri plagam, num.2.vers. imò ex-
presse videtur legatum, ff.de leg.3. nam taciti, & expressi
eadem est virtus, l.cum quid cum sua materia, ff. si cert.
pet,tradit Ceph.cons.105. num.10. & cons.144. num.30.
lib.1.Surd.cons.143.num.20.lib.1.vbi ampliat,hoc locum
44 habere,etiam si aliquid sit exprimendum pro † forma,&
idem refert,& seq. Surd.decis.Mant.254.nu.38. cum sex-
centis concord.

Vltimo remanet scrupulus ab Excellentissimo Consul-
tore non bene discussus,an Domina Magdalena, quæ fuit
hæres particulariter instituta, possit venire per ius accre-
scendi, & sic an ei debeatur hæreditas,exclusis,d.Domino
Simone, & fratribus, vel saltem vna cum eis admittatur.
45 Et dubium faciebat, nam hæres institutus † in re certa,
alio cohærede vniuersali non existente, efficitur hæres in
totum,l.1.§.si ex fundo,& l.ex facto,la seconda, ff. de hæ-
red.insti.not.omnes in l.quoties,C.eo.tit.Quod locum ha
46 bet,siue ab initio † cohæredem non habeat,vel ex post fa-
cto habere desinat,secundum Bart.& Doct.in d.l.ex facto,
& in d.l.quoties, tradit Ruin.cons.54.nu.18.lib.2. Ceph.
cons.716.num.17.lib.5. & ratio potest esse, ne quis dece-
dat pro parte testatus, & pro parte intestatus,contra l.ius
nostrum, ff.de reg.iur.§. & si vnum, Institut.de hæred.in-
stit. Ex quod sequitur,cum dicta Domina Magdalena in
certa quantitate instituta, post mortem dictorum Domi-
nici,& Baptistæ, inueniatur sola, & sine cohærede, ei ac-
crescit residuum, & in totum succedit. Contrarium ta-
men puto verissimum,nam præsupposita substitutione fa-
cta de alijs hæredibus proximioribus, ab intestato venien
tibus, de domo, stirpe, generatione,seu familia testatoris,
& illis expresse grauatis ad præstandum, dictæ Dominæ
Magdalenæ d.quantitatem, hæreditas non dicitur carere
suo vniuersali hærede,& sic frustra dubitatur, an sit locus
iuri accrescendi in fauorem dictæ Dominæ Magdalenæ,
47 nam † iura in contrarium adducta, loquuntur, quando
omnino nullus hæres vniuersalis scriptus esset. Secus in
casu nostro, stantibus dicto Domino Simone,& fratribus
in testamento vniuersaliter vocatis, quia tunc cessat ratio
prædicta,nec testator dicitur decedere pro parte testatus,
& pro parte intestatus, & sic dicta Domina Magdalena
48 habetur † pro legataria, nec aliud consequi potest præ-
textu asserti tituli, præter dictos quinquaginta florenos,
iuxta not.in d.l.ex facto,tenet Dec.in l.fin.sub nu.23.vers.
secundus casus, C.de edict. Diui Adr.tollen. tradit Ruin.
cons.190.num.6.lib.2. Cephal. cons.436.num.67.libro 3.
præsertim, vbi constat de voluntate testatoris,prout hic,
49 volentis ipsam nihil † aliud habituram, quam quod sibi
relictum est, etiam per verba taxatiua, vt est tex.in l.quo-
ties,§. si duo, ff.de hæred.instit.tradit Bart. cons.48.nu.5.
libro 1.refert, & sequitur Purpurat.cons.558. sub num.4.
libro 2.

Ex quibus concludo d.Dom.Simonem, & fratres ad
hæreditatem,d.quondam Marci eorum patrui,iure fidei-
commissi, vel substitutionis fore,& esse admittendos, ex-
cluso d. D.Thoma, hoc tamen adiecto, quod ipsa tam-
quam auus maternus, & hæres ab intestato d.quondam
Baptistæ,eius ex filia nepotis,vltimo loco absque filijs de-
functi, & grauati, possit, & valeat ex persona ipsius vltra
dotes maternas, ex bonis fideicommisso subiectis, legiti-
50 mam,† Trebellianicam detrahere,quæ est dimidia totius
hęreditatis,d.quondam Marci,ad not.per Card.Panorm.
& omnes in cap.Rainutius,& in cap.Rainaldus, de testa.
glos.Bart.Bald.Ang.Castrens.& cæteri in l.Papinianus, §.
meminisse,ff.de inoffic.testam.tradit Rolan. qui de magis
communi attestatur, & dicit, ita per totum mundum ser-
uari, cons.9.num.1.lib.4.cum infinitis concord. & miror,
quod Excellentissimus Dominus Consultor in re tam cla
ra, tenuerit contrarium, sed illi ignoscendum est, nam vt
inquit Horat. Quandoque bonus dormitat Homerus. In
reliquis me libentissimè subscribo, à partibus requisitus.
Et ita sentio,salua correctione,&c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Rixam, non prouocatus, sed prouocans, incipere dicitur.*
2 *Percutiens, offendere, seu alium iniuriare,incipiens, semper dici-
tur in culpa.*
3 *Occidens aliquem, contra se cum cultello, vel ense venientem, ex-
cusatur, nam ad sui necessariam defensionem fecisse dicitur, &
sufficit probare,quod animo occidendi, vel vulnerandi veniebat,
& dicitur probata defensio.*
4 *Prouocans ad rixam, & veniens cum telo, non animo blandiendi,
sed vulnerandi, aut occidendi, venire præsumitur.*
5 *Mala mens, & intentio delinquendi, ex quibus probetur.*
6 *Præparans se ad offendendum, vel aggrediendum, potest licitè of-
fendi, vel occidi, & ita fuit aliàs de facto iudicatum.
Quinimò sufficit terror armorum, ibid.*
7 *Signa, & actus manifesti, quod aduersarius offendere intende-
bat, & quod aggressus aliter se defendere non poterat, offenden-
tem excusant.*
8 *Insultatus cum armis, licet nondum percussus, si insultantem oc-
cidat, probando, quod incontinenti illum percussit, dicitur cau-
sam defensionis probasse, vbi de communi, & quod quidam, occi-
dens sibi minantem, fuit de facto absolutus.*
9 *Ictum primum quis expectare non tenetur, sed aduersarium præ-
uenire, & incontinenti, antequam ab eo percutiatur eum per-
cutere potest, tunc enim iniuriam repellere, potius quam infer-
re videtur.*
10 *Intellectus l.si ex plagis, §.Tabernarius, ff.ad leg.Aquil.*

11 *Amplia, prædicta procedere, etiam si prouocatus, vel aggressus, non sit in discrimine vitæ, satis enim est, quod sit in periculo alicuius offensæ, vel personalis iniuriæ.*

12 *Honor vitæ præferendus est.*

13 *Defensionem sui ipsius, & quod quis propriam tueatur salutem, ratio dictat naturalis.*

14 *Offensio, & defensio aggressi, unito contextu, & antequã partes ad extraneos actus diuertant, & sic maleficio adhuc flagrante, successiuè, & immediatè, non animo vlciscendi, sed defendendi; & cum moderamine facienda sunt.*

15 *Defensio incontinenti, vel ex interuallo, quando facta dicatur.*

16 *Modum legitimæ defensionis quis excedere non potest, alias de excessu tenetur, & pœna non ordinaria, sed mitiori, arbitrio iudicis, punitur, vbi de communi.*

Declara, vt infra.

17 *Excedens moderamen inculpatæ tutelæ, non ex dolo, sed ex culpa, etiam occidendo, nullam meretur pœnam.*

18 *Delictum, calore iracundiæ commissum, non punitur, nam primi motus non sunt in potestate nostra.*

19 *Ira quid sit, & eius diffinitio.*

20 *Dolus in eo, qui se defendendo, modum sibi permissum excessit, non præsumitur, & in aliquo, vti dolosus, vel culposus, condemnari non potest.*

21 *Defensio sine moderamine facta non dicitur, quando quis alteri se tueri non potest.*

22 *Amplia, prædicta procedere, vbi agitur de periculo, nedum personæ, sed etiam rerum, & damnum sit irreparabile, nam si propter iniuriam realem irreparabilem, possum occidere, multò magis ob personalem, cum qualibet personalis iniuria sit maior quam realis.*

23 *Alauam, sine dedecore, vbi quis aliter, quam cum gladio, euadere non potest, terminos defensionis, etiam occidendo, excessisse non dicitur, & ponit notabile exemplum.*

24 *Amplia etiam, vbi certum auxilium quis sperare posset.*

25 *Item amplia, cessante dolo, & vbi quis ex proposito non excessit.*

QVÆSTIO CCCXXXIV.

IN casu, de quo agitur, præmittendum est,
1 quod prouocans dicitur incipere † rixam, non ille, qui prouocatur, vt singulariter voluit Bal. in c. Domino guerram, col. 3. in tit. hic finitur lex, in v. b. feud. ex quo sequitur, quod cum Horatius Perusinus prouocauerit Capitaneum Marcellum, irritando eum sæpè, & sæpiùs, vt secum manus conferret, meritò dicitur rixam incepisse, nam culpa ascribitur prouocanti, l. si ex plagis, §. Tabernarius, & ibi Bal. ff. ad leg. Aquil. vbi, quod ille qui incipit alium
2 percutere, † offendere, seu iniuriare, semper dicitur esse in culpa, tradit Tegius, qui alios citat, in trac. crim. par. 13. nu. 12. voluit Mars. in sua pract. in §. quoniam, nu. 70. & est tex. in l. 1. §. cũ arietes, ff. si quadrup. paup. fe. di. Et sic dato, sine veri præiudicio, quod Capitaneus Marcellus d. Perusinum vt asseritur, vulnerauerit, id fecit ad propulsandam futuram offensam, a Perusino tunc prouocante inferendam. Quod clarè deducitur: nam quando quis venit con
3 tra me cum cultello vel ense, & ego † occido eum, sufficit probare, quod aduersus me veniebat, animo occidendi, vel vulnerandi, & dicor probasse, quod feci ad mei necessariam defensionem, & sum excusatus, vt per Bart. in l. sed etsi quemcumque, in princ. ff. ad leg. Aquil. sequitur Bald. in l. multis, num. 1. vers. item pone exemplum, C. de liber. caus. firmat Ias. in l. vt vim, num. 9. & ibi Dec. num. 10. ff. de iustit. & iur. tradit Alex. qui apud Fanum consuluit, cons. 109. num. 2. lib. 1. late Carrer. de homicid. §. cir-
4 ca quartum, num. 91. & ratio est: nam qui † prouocat ad rixam, & venit cum telo, vt fecit Perusinus, non præsumitur venire animo blandiendi, sed vulnerandi, aut occidendi, l. 1. §. Diuus, ff. de sicar. l. is, qui cum telo, C. eod. tit. præsertim, cum anteà dixisset. I o voglio trouare, & far questione con lui. Et verba declarant animum, l. Labeo, §. idẽ Tubero, ff. de supellect. leg. Facit tex. in c. 1. & ibi Card. de præsumpt. vbi, quod eo ipso, quod constat de prauo actu, præsumitur de praua intentione, tradit Anchar. cons. 251.
5 num. 2. vbi, quod mala † mens, & animus delinquendi, non potest melius, quam per extrinseca probari. Nec dubium, quod ex his, quæ quis antè dixerit, vel fecerit, mens, & intentio qualis fuerit, probatur, vt est celebris glos. in l. apud Celsum, in princip. in verb. causa, ff. de doli mali, & met. except. quam refert, & dicit de iure meliorem, Ang. in l. 1. ff. de eo, per quem fact. erit, tenet, & latè prosequitur Mascar. de probat. concl. 95. & 97. lib. 1. cum concord.

6 Confirmatur prædicta, nam ex sola † præparatione ad offendendum, vel aggrediendum, licitum est mihi offendere, vel occidere, vt per Bal. in l. lege, per illum text. C. locat. vbi dicit, ita de facto fuisse iudicatum, sequitur Ias. in d. l. vt vim, num. 10. vbi adducit rationem, quia non debet expectare, vt vulneretur, vel occidatur, sed debet incipere. Quinimò sufficit terror armorum, vt per Bar. in l. 1. num. 9. C. vnde vi, & est tex. in l. 3. §. qui armati, ff. eod. tit. & in l. 1. C. quando lic. vnicuique sine iud. se vind. Quod pro-
7 cedit absque dubio, quando præcedunt † signa, & actus manifesti, quod aduersarius intendebat offendere, & iste non poterat aliter se defendere, prout hic, secundum Bar. in d. l. 1. num. 9. & in d. l. 3. §. qui armati, tenet Fel. in c. dilecti, num. 14. vers. quinimò, de except. vbi, quod prouocatus solo insultu hostili cum armis, & adhuc non percussus, si insultantem occidat, probando, quod incontinenti ag-
8 gressorem † percussit, dicitur causa defensionis probata, tenet, & latè prosequitur Carrer. vbi supra, num. 126. & 127. vbi, quod sufficit articulare insultum, & terrorem armorum, nec requiri probationem necessitatis defensionis tradit Boss. in tit. de homic. num. 88. sequitur Clar. qui de communi attestatur, in §. homicidium, ver. sed quomodo, dicens fuisse absolutum quendam nobilem, qui alium sibi minantem interfecerat, comprobat Mascard. de probat. conclus. 489. num. 16. vbi de communi, lib. 1. & concl. 1126. num. 9. & 10. lib. 3. cum concord.

Quod maximè locum habet, cum Perusinus interloquendo, prior posuerit manum ad pugionem, quo casu non videtur dubium, quod Capitaneus Marcellus po-
9 tuit † præuenire, nec tenebatur primum ictum expectare, quia fortè post vulnus acceptum, non esset locus defensioni, secundum Abb. in c. olim, num. 16. de restit. spol. vbi dicit, quod antequam quis percutiatur, potest incontinenti aduersarium percutere, tunc enim dicitur potius iniu-
10 riam repellere, quam inferre, & ita dicit † intelligendam, d. l. si ex plagis, §. Tabernarius, voluit Bal. post gl. in d. l. vt vim, num. 14. & defensio dicitur antequam quis offendatur, vt iniuria propulsetur, & offensio repellatur, vt per Dec. in d. l. vt vim, num. 9. in fine. Quod procedit, etiam si prouocatus, vel aggressus, non sit in discrimine vitæ, nam
11 satis est, quod sit in periculo alicuius † offensæ, vel personalis iniuriæ, vt est de mente Bart. in d. l. 1. num. 7. & 8. & ibi Bald. in repet. num. 10. sentit Card. in Clemen. 1. num. 23. de homicid. refert, & sequitur Carrer. vbi supra, num. 127. tradit Alex. d. cons. 109. num. 3. ex quo sequitur, quod cum Capitaneus Marcellus videret d. Perusinum cum socijs venientem, & manum ad gladium ponentem, & sic immineret sibi periculum, nedum offensæ personalis, sed
12 etiam vitæ, & honoris, qui vitæ † præferendus est, l. isti quidem, §. penult. ff. de eo quod met. causa, tradit Ceph. cons. 615. num. 89. lib. 5. & seruile, & inhonoratum sit, pati se per enti, vt inquit Bal. in repet. d. l. 1. sub num. 9. præsertim apud viros fortes, & armorum professores, vnde illud Malo mori, quam fœdari; potuit licitè insultantem, vel prouocantem, vulnerare, & etiam occidere, & sic facere quod fecit, potius quam pati, aduersarium sibi illud facturum, nam dolus cum dolo compensatur, l. domum, in fine, ff. de contrahen. empt. & l. fin. §. penult. ff. de eo, per quem fact. erit, cum similibus, & est casus in l. si quis percussorem, & ibi Bald. & Doct. C. de sicar. tradit egregiè Bartol. quem omnes allegant, cons. 16. num. 2. libro 2.
13 Et naturalis † ratio dictat, vt quis se defendat, & salutem propriam tueatur, vt d. l. vt vim, & ibi not. omnes, & est text. in c. ius naturale. ibi violentiæ per vim repulsio, dist. 1. & in c. 3. §. si verò, in ti. de sent. excommun. tradit Mars. in d. §. quoniam, num. 76. latè Boss. in tit. de homic. num. 82. & seqq. Clar. in d. §. homicidium. vers. excusatur. & infinita cumulat Carrer. vbi sup. num. 26. pulchrè

Menoch.

Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 3. casu 277. numero 1. & seqq.

Quod in casu nostro videtur verissimum, cum offen-
14 sio, & defensio fuerint factæ vnico † contextu, & antequam partes ad extraneos actus diuerterent, & sic non animo vlciscendi, sed defendendi, iuxta ea, quæ tradit gl. in d.l.1. in verbo, moderatione. & ibi Cin. Bald. & Doct. C. vnde vi. vbi dicunt, hoc fieri debere cum moderamine, & adhuc flagrante maleficio, & sic successiuè, immediatè, vel quasi, per text. in d.l.3. §. eum, igitur, ff. de vi, & vi arm. In tantum, vt sit necess[...] probare, prout probatum
15 extitit, se defendisse † incontinenti, non post factum, sed ante factum, vel ex interuallo, ad actum tamen defensionis necessariò, quia tunc dicitur fieri incontinenti, & ista etiam appellatur defensio, vt per Bald. ibi, sub num. 1. & eleganter declarat Carrer. in d.§. circa, num 108. & seqq. comprobat Mascard. de probat. d. conclus. 1126. num. 42. & seqq.

Nec obstat, si dicatur, quod saltem tenetur de excessu, nam licet de iure potuerit se defendere, & vim vi repel-
16 lere, vt d.l. vt vim. Non tamen potuit modum † excedere, & dictum Perusinum vulnerare, & sic pro eo, in quo excessit, puniri debet non pœna ordinaria, sed mitiori arbitrio iudicis, secundum omnes, in d.l.3. & ibi gl. & text. C. vnde vi. & per Ias. in d.l. vt vim, num. 11. Fel. in c. significasti, il secundo, num. 14. de homicid. tradit Mars. in d.§. quoniam, num. 68. Carrer. in d.§. circa, num. 95. Boss. in tit. de homic. num. 91. Tegia vbi sup. par. 13. nu. 12. Clar. in §. homicidium. vers. scias tamen. latè Mascard. de probat. d. concl. 1126. nu. 29. & seqq. vsque ad fi. cum concord. vbi de communi. Nam pro responsione aduer-
17 tendum est, quod si delinquens excedat † moderamen inculpatæ tutelæ, non ex dolo, sed ex culpa, nullam pœnam meretur, etiam occidendo per text. in l. si adulteriū cum incestu, §. Imperatores, ff. de adult. & in l. Gracchus, & ibi Sal. C. eo. tit. vbi, quod difficillimū est, iustū dolorē
18 temperare, & calore † iracundiæ delinquens, non est in plenitudine intellectus, & sic puniri non debet, nam primi motus non sunt in potestate nostra, l. quicquid calore. vbi Cagn. & Doct. ff. de reg. iur. & Plato lib. 2. de legibus, siue de Iusto, dixit inexpugnabilem, inuictamque esse iram, & Aristotel. in Ethicis, comparat iram seruo, qui ob nimiam diligentiam præuenit iussum domini, neque expectat audire quid dominus, idest ratio, impe-
19 ret, & in Problemat. diffinit, iram esse † feruorem sanguinis circa cor, & quæ nisi diuinitus comprimi non potest, secundum Gregorium in primo Dialogorum, à Boss. relatum in sæpe allegato tit. de homic. num. 60. dicentem, difficilius esse iram continere, quam miracula facere, & in terminis nostris, huius opinionis assecla, voluit Gram. cons. 29. num. 33. & 34. & Soc. iun. qui de commu
20 ni attestatur, cons. 36. nu. 10. & 11. lib. 2. dicens † dolum non præsumi in eo, qui in se defendendo, excessit modū sibi permissum, & est gl. in summa, in verb. propulsandā, circa fi. 23. q. 1. & sic esto, quod esset in aliquā culpa, ex quo non potest dici dolosè id fecisse, neque ex mente, & appensatè clarè infertur secundum prædictos d. Capit. Marcellum non posse in aliquo condemnari, pro quorū opinione faciunt tradita per Aym. cons. 119. num. 10. & 11. & ad propositum plura congerit Tegia in d. tract. par. 6. num. 17. & seqq.

Secundò respond. quod non dicitur fecisse sine mode-
21 ramine, quando quis aliter † se tueri non poterat, vt est text. apertus in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. & in Clem. 1. vers. & idem. de homic. docet Bart. in d.l.1. num. 7. vers. ego circa hoc breuiter do regulam. & in l. furem, num. 3. ff. de sicar. vbi, quod defensio tunc dicitur facta cum moderamine, quando quis aliter se tueri non potest a periculo rerum, vel personæ, & damnum sit
22 † irreparabile, subdens in fine, quod si propter iniuriam realem irreparabilem possum occidere, multò magis pro personali, cum quælibet iniuria personalis sit maior quauis reali, vt l. in seruorum, in fi. ff. de pœnis. voluit Bald.
23 in repet. d. l.1. num. 10. vbi quod si alapam sine † dedecore quis aliter euadere non possit, quam cum gladio, non dicitur excessisse terminos defensionis, & etiam occidendo, excusatur, & idem in pulchro casu determinat Alex. cons. 76. num. 2. lib. 1. vbi Ferrariæ consuluit, quod quidam primo cum olla in capite percussus, & postea in Eridanum protractus, dum ibi per capillos violenter, & continuò submersus detinebatur, potuit licitè cum gladio detinentem occidere, nec propterea dicitur in se defendendo modum excessisse, etiam si de certo auxilio
24 † sperare posset, ex quo tunc aliter euadere non poterat, concludens ipsum vti dolosum, vel culpabilem nullatenus puniendum, refert & sequitur Fel. in d.c. dilecti, nu. 14. de except. Idem ergò in casu nostro. Præsertim ces-
25 sante dolo, & vbi quis ex proposito non excessit, prout hic, vt per Carrer. qui ita limitat in d.§. circa, num. 157. cum concord. Et ita de iure concludendum puto. Sub censura, &c. Ita aliàs obtinui in causa ser Petri Pauli Lisij, qui pro eius necessaria defensione fratrem interfecit, & fuit in totum absolutus.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegiatus, ne possit, nisi certo loco conueniri, ratione tamen contractus, delicti, vel rei sita, potest alibi conueniri.*
Et nota huius priuilegij limitationem.

2 *Amplia, hoc locum haberè, etiam vbi quis, tanquam hæres alicuius conuenitur, nullo priuilegio munitus, quia non obstante sui ipsius priuilegio, vbi defunctus erat conueniendus, ibi conueniri potest.*

3 *Pater in aduentitijs, vbi filius est maior septennio, sine filio, nec procuratorem constituere, nec agere, nec defendere potest, vbi de receptiori, & quod ita fuit iudicatum.*

4 *Intellige, secundum alios, nisi filius sit pubes, & maior 14. annis, sed est noua interpretatio.*

5 *Filius pubes, & maior 14. annis, in causa per patrem mota, si est præsens, & non contradicat, consentire præsumitur, & hoc sufficit.*

6 *Priuilegiatus, contra pariter priuilegiatum, fori declinatoriam non habet, sed vtitur iure communi, priuilegio quolibet se moto.*

7 *Ecclesia, priuata auctoritate spoliata, spoliatorem coram quocumque iudice sæculari, vel ecclesiastico conuenire potest.*

8 *Pupilli, & alij priuilegiati, post litem in foro domicilij contestatam, declinatoriam non habent, nec in integrum restitutionem aduersus litis contestationem, petere possunt.*

9 *Pupillus, licet solus citari possit, quia intelligitur citatus, vt legitime compareat, cautius tamen est, quod si tutorem habet, tutor ipse citetur, & cum eo lis agitetur, si autem non habet, ipsius curatori citetur, vt ipse in mora constituatur; aliàs solius pupilli citatio non valet. vbi de communi.*

10 *Declara, & limita, nisi tutor non citatus, pro pupillo compareat, quia tunc sustinebitur iudicium.*

QVAESTIO CCCXLV.

1 Priuilegiatus ne conueniri possit, nisi certo † loco, potest tamen alibi conueniri, ratione contractus, delicti, vel rei sitæ, vt per Abb. in c. dilecti filij, num. 9. de foro compet. vbi dicit, huiusmodi priuilegium ita intelligi, & limitari, voluit Gemin. in c. 1. num. 2. §. & id ipsum, num. 2. de priuileg. in 6. Quod etiam locum habet, quando quis conuenitur, vt hæres, & ex persona defuncti, aliquo speciali priuilegio non priuilegiati, quia
2 non obstante suo † priuilegio conueniri potest, vbi defunctus erat conueniendus, vt est text. in l. hæres absens. & ibi Bart. Bal. Castr. Iac. de sancto Georg. & scribentes, ff. de iud. tenet Abb. in c. quia G. sub num. 12. & ibi Felin. sub num. 3. vers. limita dummodò, ext. eo. tit. Et hæc quo ad primum dubium.

Quo ad secundum, mihi satis exploratum videtur, quod
3 pater in aduentitijs, vbi filius est maior † septennio, sine filio, nec procuratorem constituere, nec agere, nec defendere possit, vt est text. in l. fi. §. vbi autem in vnum, C. de bon. quæ liber. & est de mente Innocen. in c. accedens, de procur. tradit Rom. cons. 141. num. 10. Et hanc opin. dicit

cit receptiorem Pinel.de bon.matern.par.2.num.66.asse-
rens ita fuisse iudicatum per Capel. Tolosan. decis. 105.
4 vbi intelligit,non habere locum, nisi filius sit † pubes, &
maior 14.annis,quæ est noua interpretatio. Quibus addo
glos.& Doct.in l.si longius,§.si filiusfamilias, ff.de iudic.
& Ruin.cons.102.num.1.& 2.lib.5.Aduertendum tamen
est,quod sufficit filium puberem, maiorem 14. annis esse
3 præsentem, † & quod non contradicat,quia videtur taci-
tè consentire,ita Castr.in d.§.vbi autem in vnum, num.4.
& 5.vers.vel dico,quod si est præsens.

Super tertio dico,quod si pupillus, vidua,pauper, aut
alia miserabilis persona, coram ordinario domicilij ipsius
rei conuenti, alium pupillum, viduam, vel pauperem in
6 iudicium vocauerit,& reus iurisdictionem illius † iudicis
declinet,petens causam ad Curiam Principis remitti super
tali exceptione fori declinatoria,non est audiendus, quia
ipse est in dolo, & actor æque priuilegiatus eligit forum
secundum ius commune,ideò præferendus semoto quoli-
bet,ita Couar.pract.quęst.cap.7.sub num.5.vers. quintus
deducitur, vbi alios citat, & an procedat in ecclesia, vide
ibi per eum,num.3.vbi dicit, ecclesiam priuata auctorita-
7 te spoliatam posse † spoliatorem coram quocumque indi-
ce sęculari,vel ecclesiastica conuenire,secundum Io.Andr.
& Doct.in cap.cum sit generale,de foro competen.& per
Imol.in cap.si clericus,eod.titul. asserens hanc sententiam
frequentissimo Canonistarum suffragio admissam, tradit
Alex.cons.103.nu.9.lib.5.cum concord.& aduertendum,
8 quod pupillus, & alij post † litem in foro proprij domi-
cilij contestatam, non habent declinatoriam, nec possunt
aduersus litis contestationem,petere in integrũ restitutio-
nem,vt per Couar.vbi supra,sub num.5.ver.nonó vbi lis,
quidquid tenuerit Afflict.in const.Regni,rubr.36.nu.24.

Circa quartum,& vltimum,an pupillus solus citari pos-
sit,licet res videatur dubia ex doctrina Bart.in l.1.§.suffi-
cit,ff.de admin.tut. vbi voluit solum pupillum citari pos-
se,quia intelligitur citatus vt legitime compareat.sequitur
Dec.cons.449. num.12.nihilominus dico, quod si pupil-
9 lus † habet tutorem, debet tutor citari, & cum eo iudiciũ
agitari, & si non habet, debent citari coniuncti ipsius pu-
pilli,vt in mora constituatur,aliàs solius pupilli citatio nõ
valet,l.hæc autem,§.1.& ibi Bart. ff.ex quib.caus. in poss.
eat.sequitur Alex.in l.neque impuberes, & ibi communi-
ter per Doct. ff.de in ius voc. & in l.contra pupillum,ff.de
iudic.& in l.si ex legati causa,ff.de verb.oblig.pulchrè Pi-
nel.vbi supra,num.67.tradit Ferret.consil.107. Neuizan.
cons.17.num.1.Afflict. decis.262.num.2. & ibi latè Add.
Tiraquel.de retractu lignag.§.1.glos.13.num.16.Maran.
de ordin.iudic.par.4.distin.16.num.25.& 36. Domini de
Rot.decis.160.num.2.par.2.in nouiss.Declara,& limita,
10 nisi † tutor non citatus pro pupillo compareat,quia tunc
sustinebitur iudicium,vt per Pinel.vbi supra, num.67.ver
sic.si autem tutor.

SVMMARIVM.

1 Custos sacristiæ, de rebus ibi subtractis, habet præsumptionem contra se, vel quod furtum commiserit, vel quod furem sciuerit, ideo licet semel fuerit tortus, iterum tamen, vel vt furtum fateatur, vel vt furem indicet, torquendus est.

2 Dictum socij criminis in furto, & alijs delictis, in offensam alterius principaliter nõ commissis, indicium sufficiens ad torturam facit.

3 Fama, orta ex veris, & probabilibus causis, ac legitimè probata, præsertim alijs concurrentibus indicium facit ad torturam. vbi de communi.

4 Conuersatio malorum, contra imputatum indicium facit, nam mala conuersatio malæ operationis indicium est.

5 Tortura, per vnum iudicem non sufficienter illata, potest iterum per alium iudicem repeti, & inferri, præsertim nouis superuenientibus indicijs.

6 Rescripto non verificato, processus, & omnia indè secuta, sunt ipso iure nulla.

7 Expressio falsa qualitatis personæ iudicis delegati, rescriptum vitiat delegatorium.

8 Causæ à Sede Apostolica non committuntur personis nisi in dignitate ecclesiastica constitutis, vel Cathedralium ecclesiarum canonicis.

9 Forma rescripti non seruata, & sic nisi oratione in carceribus constituto, prout in litteris Apostolicis, processus debet pronunciari nullus.

10 Procurator, in causa criminali, nisi oñe in carceribus constituto, admitti non debet. vbi de communi, & quod ita seruatur in practica.

11 Reus, absolutoria per collusionem lata, & procuratore fiscali non citato, de eodem crimine, iterum inquiri, & accusari potest.

12 Collusio inter iudicem, & partem, ex quibus argui possit.

13 Testium examen in criminalibus, committi non potest, præsertim, si testes sint in Diœcesi, seu prouincia, sed omnes, etiam si sint egregia persona, ad præsentiam iudicis venire compelluntur.

14 Iudex, à collusionibus, & fallacijs cauere debet, & qualiter se gerere debeat.

15 Examen testium de mandato iudicis, recipi debet, aliàs non valet.

16 Dictum testis non iurati, est nullum.

17 Delatio iuramenti in teste, cum sit sollemnitas extrinseca, non præsumitur, nisi probetur.

18 Testes inuerisimilia, & per rerum naturam impossibilia, deponentes, non probant, & nisi etiam non interrogati, eorum dicti rationem assignent.

19 Testes, nisi appareat, per quem, in quo loco, & de cuius mandato fuerint examinati, nullam faciunt probationem.

20 Amplia etiam, nisi fuerint interrogati, saltem ex officio, de causa scientiæ, loco, tempore, & contestibus.

21 Amplia, etiam si generalia quadam, & de auditu alieno, deponant.

22 Testis nullam sacrilegij causam reddens, & de negatiua, loco, & tempore non coarctata deponens, nedum repellitur, sed est de falso suspectus.

23 Negatiua, quomodo, & qualiter sit probanda.

24 Testis, qui facto non interuenit, nec aliquid vidit, aut sciuit, nihil probat.

25 Amplia, si est singularis, nam vox vnius, vox nullius.

26 Amplia etiam si loco, & tempore sit varius, prout in testibus Susannæ.

27 Confessio rei, sibi adeò præiudicat, vt testium probatio, contrarium deponentium, per illam infringatur, ita vt inter partem, & testes, non possit fieri concordia.

28 Amplia, hoc maximè procedere, si talis confessio fuerit facta, legitimis præcedentibus indicijs, & locum, & tempus contineat.

29 Reuocatio confessionis coram incompetenti iudice facta, & postquam causa ad delegatos Apostolicos iam esset deuoluta, ad quos spectabat cognitio, non valet.

30 Amplia, hoc maximè procedere, non docto de errore confessionis, per testes, non per torturam.

31 Reus, in tortura repetitus, si confessionem iterum reuocet, iterum torquendus est, vsque tamen ad tertiam vicem, & non vltrà. Et ita practicatur.

32 Absolutus, rebus sic stantibus, licet aliàs de eodem delicto non posset iterum inquiri, si tamen noua superueniant indicia, nisi clarè de eius innocentia docuerit, & aliter, quam per torturam, se exculpauerit, ex quo non dicitur diffinitiuè absolutus, potest iterum ex nouo processu, & tali sententia non obstante, inquiri, & condemnari.

33 Præsertim, constito de collusione, & præuaricatione iudicis, & partium, & sic de nullitate sententiæ.

34 Amplia prædicta, nedum, quando fuit non diffinitiuè absolutus, sed etiam, quando è carceribus, data fideiussione de stando iuri, & de se præsentando toties, quoties, fuit dimissus, & relaxatus, nam tales sententiæ, etiam si de crimine ciuiliter ageretur, exceptionem rei iudicatæ non pariunt.

35 Reus est absolutus, ergo non deliquit, non est bona argumentatio, sed benè ista, fuit absolutus, ergo non probatum, & sic distinguendum, an sententia sit lata circa ius, vel circa factum.

36 Et ita in criminalibus obseruatur, ne delicta remaneant impunita, & fuit per auctorem millies practicatum, & practicari visum.

QVÆSTIO CCCXLVI.

VIso processu, & testibus examinatis in causa vertente inter Fiscum, & Cameram Episcopalẽ, agentem ex vna, & Don Ioannem Fuscardum, reum inquisitum, se defendentem, ex altera, & diligenter perpensis, & consideratis omnibus, arbitror, 1
d. Don

d. Don Ioannem de iure iterum posse inquiri, & torqueri,
nam cum ipse haberet claues sacristiæ, & esset custos re-
rum furto subtractarum, nec appareat fractura ostij, aut
1 aliud simile indicium, præsumitur † contra eum, & de-
bet torqueri, saltem vt indicet furem, ad not. per Bart. in l.
3. & ibi Bal. ff. de off. præfect. vigil. & in l. 1. §. serui, in ti. ff.
furt. aduer. naut. caup. & stab. tenet Blan. de quæst. nu. 423.

Quod maximè procedit, stante confessione, & dicto
Don Francisci eiusdem criminis socij, qui in furto, & in
his delictis, quæ in offensam alicuius principaliter non
2 committuntur, facit indicium † sufficiens ad torturam,
ad not. per Bart. in l. repeti, §. is qui. & ibi communiter
per Doct. ff. de quæst. tenet Abb. in c. 1. de confess. Dec. in
c. quoniam, de testi. refert, & sequitur Blanc. vbi sup. nu.
370. & seqq.

Accedat publica vox, & fama contra d. Don Ioannẽ,
orta ex veris, & probabilibus causis, super qua deponũt
D. Christophorus, & Petrus quondam Rainaldi, te-
3 stes omni exceptione maiores, quæ legitimè † probata,
præsertim alijs concurrentibus, proculdubio facit indi-
cium ad torturam, vt per Bart. & alios, in l. de minore, §.
plurium, ff. de quæst. Angel. in l. quid ergo, §. quantum, ff.
de infam. Abb. in cap. cum causam, de testib. Bald. Ant. de
Butr. Imol. & Dec. qui dicit hanc communem, ext. eod.
tit. latè Blanc. vbi supra, num. 311. & seqq. Et eo maximè
4 attenta † conuersatione, quam continuò habebat cum
Don Francisco de Mengolinis pluribus latrocinijs, &
sceleribus infami, & suspectissimo, nam mala conuersa-
tio malæ operationis indicium est, per text. in l. 3. §. nul-
lus putat, ff. de excus. tut. l. ædiles, §. Prædius, ff. de ædil.
edict. tradit Blanc. vbi sup. num. 253.

5 Insuper cũ in alio indicio fuerit † insufficienter, ac le-
uissimè tortus, non videtur dubium, quod potest iterum
repeti, & torqueri, præsertim, cum noua superuenerint
indicia ad not. per Bart. in l. vnius, §. 1. ff. de quæst. Din.
Albet. & alij, in l. repeti, ff. eo. tit. tradit Ang. de malefic.
in verb. quod fama publica, num. 95. & ibi August. de A-
rim. Boss. in tit. de tort. num. 42. Clar. q. 64. vers. vltimo
videndum est. cum alijs concord.

Nec obstat sententia absolutoria, in fauorem d. Don
6 Ioannis † per D. Iudicem delegatum, vt dicitur lata:
Quia respond. & primò, quod non constito de veritate
rescripti, & narratorum in eo, processus, & omnia inde
secuta sunt ipso iure nulla, cap. cum dilecta. & ibi per
Doct. de rescript. præsertim cum nullib. appareat, quod
Reueren. D. Hieronymus iudex delegatus, cui fuit causa
commissa, tunc esset Canonicus Cathedralis ecclesiæ, vt
7 asseritur, & sic delegatio sit subreptitia, & nulla, ad not.
per gl. in cap. cum olim. il secundo, de priuileg. & in cap.
statutum, de rescript. in 6. vbi, quod causæ a sede Aposto-
lica non committuntur, nisi personis in dignitate eccle-
8 siastica † constitutis, seu Cathedralium ecclesiarum Ca-
nonicis, quod non est in casu nostro.

9 Secundò, quia non fuit seruata † forma rescripti, in
quo inest clausula, oratore in carceribus constituto, &c.
nam præsentato rescripto, d. Don Ioannes non solum cœ-
pit vagari per ciuitatem, sed quocumque voluit accessit,
& sic processus, nedum per litteras subreptitias est nul-
lus, sed factus contra formam rescripti, debet pronuncia-
ri nullus, vt in d. c. cum dilecta. & ibi not. omnes.

10 Tertiò, quia sumus in causa criminali, in qua † procu-
rator admitti non potest, nisi reo in carceribus constitu-
to, ne indicia sint elusoria, secundum Bart. in l. pen. & ibi
Alexan. in addit. vbi plures adducit, ff. de publ. iud. tenet
Abb. qui dicit, ita communiter teneri, & practicari, in c.
veniens, de accus. sed iste nedum se constituit, & examini
subiecit, sed nec etiam tempore processus, & defensionũ,
præsens fuit, imò extra palatium Episcopale, in vilipen-
dium ordinis, & contra bonos mores in hospitijs epula-
batur, arma deferebat, sine habitu, & tonsura incedebat,
ac alia enormia committebat contra sacros Canones, vt
toto tit. ext. de vita, & honest. cleric. cum simil.

Quartò, quia asserta sententia fuit lata per collusionẽ,
idest, per fraudulentam conuentionem, neque enim ex
processu apparet, quod procurator fiscalis ad aliquem
actum, prout requiritur fuerit vnquam citatus, l. de
vnoquoque, ff. de re iud. cum vulg. & sic per eam nõ cen-
11 setur sublata facultas † super eodem crimine, iterum
accusandi, & inquirendi vt est text. apertus in cap. fin. &
ibi Abb. & Doctor. de collus. detegen. cum simil. tradit
egregiè Castr. viden. cons. 348. sub num. 1. vers. sed oppo.
lib. 1. Quod maximè suadetur, quia ante assertam sen-
12 tentiam fuit † impunè dimissus, & absolutus d. Don
Franciscus, tam nefandi criminis socius, & quod peius
est, procurante primo iudice, qui sententiam absolutoriã
protulit, fuit causa commissa asserto Canonico eius fa-
miliari, vt eius sententiam licet nullam, & iniustam, con-
firmaret, prout confirmauit, in præiudicium ecclesiæ, &
contra eius apertissima iura, vt excellens Dominus Ad-
uocatus fiscalis elegantissimè deducit, & patet ex pro-
cessu.

Quintò probatur collusio, & sic nullitas processus, quia
præfatus Dominus Iudex, cum esset Vicarius, non solum
iura Episcopalis ecclesiæ, prout tenebatur, tutatus non
est, sed etiam d. Don Ioannem auctoritate ordinaria fo-
uere conatus est, delegando examen d. Don Francisci, ei-
dem asserto Canonico collusori, quod facere non potuit,
13 clarissimi; namque iuris est, quod testium † examinatio
in criminalibus committi non potest, præsertim, si testes
sint in Diœcesi, sed omnes, etiam si sint egregiæ personæ
ad præsentiam iudicis venire compelluntur, vt est text.
in Authen. apud eloquentissimum. & ibi per Doct. C. de
fide instrum. l. 3. ff. de testib. gl. & Doct. in cap. testes, 3.
quæst. 9. & in capit. 1. de testib. cogen. cum similibus.

14 Quod sanè videtur turpissimum, cum idem iudex † mo-
do gesserit vices delegati Ordinarij, modo Apostolici, &
sic in varias se verterit facies, vt quocumque modo pos-
set, reum ipsum iniustè adiuuaret, & protegeret, contra
text. in c. æterni, de sent. & re iud. libro 6. ibi: nil vendicet
odium, vel fauor vsurpet. & ibi iustitiam non euertant,
sed stateram gestent in manibus, &c. confert text. in cap.
quatuor, 11. q. 3. cum similib.

15 Sextò, quia non constat, quod assertum † examen con-
tra Fiscum, & Curiam fuerit receptum de mandato iudi-
cis, & sic non valet, Hostien. Abb. & Doct. in d. cap. quo-
niam, de iud. Et quod peius est, nec apparet fuisse dela-
16 tum iuramentum Thomæ secundo testi, & sic eius † di-
ctum corruit, l. iurisiurandi, C. de testib. c. de testibus, cap.
nuper, & c. tuis, & ibi per Doct. extra eod. tit. Quod nec
17 etiam præsumitur, nisi † probetur, cum delatio iuramen-
ti sit sollemnitas extrinseca, capit. dudum, il secundo, ibi
non inuenimus esse factum, de elect. l. quicumque, ff. de
publ. in rem act. not. Bart. in l. sciendum, ff. de verb. oblig.
& in l. Theopompus, ff. de dot. prælег. cum concord.
Quinimò, nec primus, nec secundus deponunt verisimi-
lia, cum impossibile sit per rerum naturam, quod pueru-
lus, missis inseruiens, saccum argento plenum asportare
potuerit, & qui pluries territus, & habena tortus, semper
18 negauit. Nec dubium, quod testibus de facto † non
verisimili deponentibus, credendũ non est, nisi etiam nõ
interrogati assignent rationem dicti sui, Bald. in l. solam,
C. de testib. Ant. de Butr. & ibi Imol. in cap. super hoc. de
renunc. sequitur Felin. in c. tertio loco. & ibi not. omnes,
de probat.

Septimò, sunt & quatuor alij testes contra fiscũ exa-
minati qui si rectè intueantur, nihil penitus conferunt,
19 non enim apparet, per † quem, in quo loco, & de cuius
mandato fuerint examinati, & sic non probant, vt d. cap.
quoniam, & c. cum causam. & ibi not. omnes, de testibus.
20 Nec illis fuerunt facta interrogatoria de causa † scien-
tiæ, loco, tempore, & cum. testibus, saltem ex officio, se-
cundum Spec. in tit. de teste, §. iam de interrogatorijs,
num. 9. sed deponunt generalia quædam, & vt pluriũ
21 dicunt † de auditu alieno, & sic producenti nihil opitu-
lantur, nec valent, l. 2. ff. de aqua plu. arcen. l. testium,
C. de testibus, capit. tam. is. eodem tit. cap. inquisitionis.
de accus. tradit Cephal. cons. 230. num. 17. lib. secundo,
cum concord.

Octauò,

Octauò, adest Valerius, septimus testis, qui nihil peni-
tus deponit, quod releuet, dicit enim d. Don Ioannē me-
tu tormentorum, & d. Don Francisci persuasionibus, fuis-
se confessum, se furtum commisisse, licet reuera nō com-
22 miserit, qui cum nullam scientiæ † causam reddat, & de-
ponat de negatiua, loco, & tempore non coarctata, nō so-
lum repellitur, sed est de falso suspectus, ad not. per gl. in
cap. bonæ, il primo, in verb. per rerum naturam, de elect.
gl. & Doct. in §. si vero, in verb. & vidisse, in Authen. de
hæred. & Falc. Fel. in cap. in nostra, num. 8. de testi. tradit
Boss. in titulo de defens. reorum, num. 13. versiculo cadit
hic quæstio. cum pluribus sequentibus Clar. quęst. 52. ver
23 siculo scias autem vbi, quod tunc probatur † negatiua,
quando loco, & tempore est restricta, & testes reddunt
rationem, quod non potuisset ibi esse, vel fieri; quin ipsi
vidissent, vel sciuissent, aliàs tamquam simplex, & inde-
24 terminata, non est attendenda, præsertim, cū facto † non
interuenerit, nec aliquid viderit, aut sciuerit de furto, ad
not. per Dec. in l. 1. num. 8. C. de bon. poss. sec. tab. Aret. in
capitulo tertio loco, per illum tex. de probat. Præterea, est
25 † singularis, & nihil probat, l. vbi numerus, ff. de testi. l.
iurisiurandi, C. eod. titulo, vbi vox vnius, vox nullius, &
est tex. in cap. cum dilecti, de elect. cap. in omni de testi.
& cap. licet causam de probat. cum similib. Marsi. in sua
pract. crim. §. diligenter, num. 15. cum concord.
26 Nonò superest Paulus, vltimus testis, qui cum sit † va-
rius loco, & tempore, proculdubio est repellendus, gl. in
l. ob carmen. in verb. assistit, vbi loquitur de testibus Su-
sannæ, ff. de testibus.
Decimò, quia extat confessio d. Don Ioannis, quæ sibi
27 ipsi præiudicat, adeo, vt per illam infringatur † probatio
testium, contrarium deponentium, ita vt inter testes, &
partem confitentem non sit facienda concordia; vt per
Innoc. in cap. cum contingat, de offic. deleg. quem refert
Bar. in l. 3. §. creditum, ff. si cert. pet. & Bald. in §. quibus, in
prima Constit. C. num. 1. in fi. præsertim, cum sit facta le-
28 gitimis † præcedentibus indicijs, quæ sibi nocet, vt in l.
fi. & ibi Blanc. in sua repet. num. 221. ff. de quæst. & conti-
neat locum, & tempus, Boss. in tit. de confes. num. 43. &
sit verisimilis, Blanc. in d. sua repet. num. 35.
29 Nec obstat asserta † reuocatio, præsertim facta coram
incompetenti iudice, causa enim tota deuoluta erat ad
iudices Apostolicos, ad quos spectabat cognitio, nec ordi
narius, aut eius delegatus poterant se intromittere, cap.
cum dilectus, & ibi Abb. num. 7. de purg. canon. not. In-
noc. in cap. vt nostrum, vbi Abb. & cæteri, de appel. & sic
non valet aduocatio, ad not. per Abb. in cap. at si clerici,
numero quinto, de iud. tradit Boss. in tit. de confess. num.
52. Clar. quæst. 55. vers. præterea. Et præsertim non con-
30 stito de † errore ex testium depositionibus, non per tor-
turam, Boss. in d. tit. de confess. numero 59. & 60. cum in-
finitis concord. sequitur Clar. d. quæst. 55. vers. sed pone.
Ex quibus proculdubio sequitur, d. Don Ioannem ite-
rum inquirendum, & in tortura repetendum, præsertim
alijs superuenientibus indicijs, vt superius dictum est. Et
31 si iterum confessionem † reuocabit, iterum torquebitur,
vsque tamen ad tertiam vicem, & non vltra, & ita sæpius
practicaui, tenet Boss. in tit. de tort. numero 44. sequitur
Clar. quęst. 21. vers. vlterius quæro, in fi.
Vltimò non obstat, si dicatur, quod stante absolutoria
in fauorem d. Don Ioannis, super eodem delicto non de-
bet amplius molestari, cap. de his, & ibi Fel. & Doct. de
accus. late Ceph. consilio 39. numero 14. lib. 1. Quia vl-
tra prædicta, respon. quod cum huiusmodi absolutoria
32 fuerit lata † rebus sic stantibus, prout stant, non videtur
dubium, quod nisi clare docuerit de eius innocentia, &
se exculpauerit aliter, quam per torturam, non dicitur
diffinitiuè absolutus, & potest iterum contra eum ex ea
causa procedi nouis superuenientibus indicijs, & sic ex
nouo processu, non obstante tali sententia, inquiri, &
condemnari, ad not. per Fel. in d. cap. de his, numero de-
cimo, versiculo tertio, intellige. Quia tunc dicitur quis
absolutus, non quia non deliquit, sed quia delictum non
est probatum, vt ibi per eum, præsertim constito de
33 † collusione, vel præuaricatione, vt in casu nostro, secun-
dum Fel. vbi supra, numero vndecimo, vers. Octauò limi-
ta. Et idem quando fuit è carceribus dimissus, præstito
34 † fideiussore de stando iuri, & de se præsentando toties
quoties, &c. Quibus casibus sententia etiam si de crimi-
ne ciuiliter ageretur, non parit exceptionem rei iudica-
tę, secundum Bart. in l. secunda, §. primo, numero quarto,
ff. vi bon. rapt. Boss. in titulo de sent. num. 77. Non enim
35 valet † consequentia, est absolutus, ergo non deliquit,
sed bene valit ita, est absolutus, ergo non probatum, vt
declarat Fel. in cap. aduersario, colum. 4. sub num. quin-
to, versiculo idem Bart. ext. de except. vbi distinguit, an
sententia sit lata circa ius, vel circa factum. Et ita in cri-
36 minalibus † seruatur, ne delicta remaneant impunita, te-
ste Couarr. var. resol. libro primo, capitulo primo, nume-
ro octauo, vers. Et ideo firmat Boss. in titulo de senten.
num. 65. late Clar. quęst. 62. versiculo forma autem cum
infinitis concord. Et ego quoque ita millies practicaui,
& practicari vidi. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus, vt de nullitate sententiæ contra eum lata prin-*
cipaliter agat, ex quo censetur actor, & impugnat, inhibitio-
nem, seu rescriptum ad lites, impetrare non potest.
2 *Sententiam dicens nullam, & si quæ est, appellans, principaliter*
agere dicitur; vbi de magis communi.
3 *Appellatio, per eum interposita, qui non est procurator, nec esse*
potest, tam ex defectu personæ constituentis, quam ex defectu
formæ mandati, iurisdictionem primi iudicis non deuoluit, nec
suspendit.
4 *Mandatum non habens, vel minus sufficiens, causam deuoluere,*
& executionem impedire, non potest.
5 *In mero possessorio, siue ordinario, siue summario, saltem ad ef-*
fectum suspensiuum, secundum veros iuris terminos, appellare
non licet.
6 *Amplia, vbi præiudicium, si quod est, in alio iudicio petitorio*
reparari possit.
7 *Appellatio, stante Aegidiana, quo ad vtrumque effectum, deuolu-*
tionis scilicet, & suspensionis, indistinctè reijcitur, vbi de com-
muni.
8 *Appellans, licet reus dicatur necessarius, & sic non obstante ex-*
communicatione, appellare, & appellationem prosequi possit, hoc
tamen procedit, dummodo legitimæ defensionis terminos nō ex-
cedat, secus si velit impugnare, vel actorem reconuenire, & si-
milia, quia non auditur.
9 *Excommunicatus, quod actor super actione intentata persistere*
rogatur, cum hoc ad eius defensionem non pertineat, petere non
potest.
10 *Excommunicatus, antequam appellationem prosequatur, nisi pe-*
tat se absolui, tamquam appellationem contemnens, à prose-
quendo repellitur.
11 *Absolutionem ab excommunicatione contemnens, tamquam per-*
tinax, & insordescens, nedum ab actu appellandi, sed etiā pro-
sequendi, & defendendi, repelli potest.
12 *Excōicationis exceptio, quandocumque post conclusum in causa.*
13 *Lapsum peremptorij ad opponendas exceptiones assignati, non ob-*
stante opponi potest.
14 *Excommunicatus parte instante, nisi parte citata, absolui non*
potest.
15 *Absolutio ab excommunicatione, vbi petitur in foro fori, non so-*
lum partis citationem, sed etiam integram satisfactionem,
vsque ad obolum, requirit.
16 *Amplia, quia nedum integra satisfactio, sed etiam absolutio iu-*
dicialis, & sic vtrumque copulatiue requiritur.
Præsertim in crimine furti. ibidem.
17 *Excommunicatus, nisi satisfecerit, eamdem pœnam incurrit.*
18 *Mandatum speciale in causa excommunicationis, ad impetran-*
dum rescriptum, seu absolutionem, requiritur, nec sufficit gene-
rale, nisi cum clausula, quod omnia possit.
19 *Absolutio ab excommunicatione, per procuratorem minus legiti-*
me constitum obtenta, ex defectu mandati est nulla, & nihil
operatur.
20 *Verba in mandato apposita, quod procurator omnia possit, ac si*
dominus præsens esset, idē operantur, quod clausula, liberā, &c.
21 *Absolutio ab excommunicatione, virtute Bullarum Apostolica-*
rum, & Sanctissimi Iubilæi, in foro tantum pœnitentiali vim ob-
tinet, secus in iudiciali, nam Summus Pontifex, Sacerdotibus

ea

ea tantum committere solet, quæ iudicium animæ interioris, non quæ forum contentiosum, concernunt.

22 *Excommunicationis exceptio, quæ personã respicit, & eam a iudicio excludit, ad merita causæ reseruari non potest.*

23 *Sententia diffinitiua, sicut pro excommunicato ferri non potest, ita nec etiam interlocutoria.*

24 *Scientes, & non reuelantes, a pœna excommunicationis, in vim monitorij emanate, siue principalis, siue Aduocatus siue procurator, consiliarius, & similes, non excusantur, quidquid in contrarium dicatur, & malè.*

25 *Limita, nisi in monitorio adesset clausula, dempta parte, & consilio. ibidem.*

26 *Fanum fortunæ, his temporibus Romanorum memorijs, columnis, epistilijs, stylobatibus, cæterisq. marmoribus, quæ inueniri potuerunt, exspoliatum.*

QVÆSTIO CCCXLVII.

EXcommunicatus, vt principaliter agat de nullitate sententiæ contra eum latæ, non
1 potest † inhibitionem, seu rescriptum impetrare, tunc enim censetur actor, & impugnat, vt est text. in c. 1. & ibi Io. Andr. Gemin. & Doct. de rescript in 6. Ferret. cons. 35. num. 2. & 3. lib. 1. Et dicitur principaliter agere, si dicit sententiam
2 † nullam, & si quà est, appello, Aret. in l. si expressim, ff. de appell. Franch. Dec. & Doct. in c. dilecta extra eod. tit. Aym. qui de magis communi attestatur cons. 275. col. 3. vers. sed circa modum. Ex quo sequitur, quod cum in casu, de quo agitur, fuerit per eum interposita appellatio, qui non est, nec esse potest † procurator, tum ex defe-
3 ctu personæ constituentis, quæ est excommunicata, prout in monitorio, & sententia, cum etiam ex defectu formæ mandati, in quo non fuit data specialis facultas appellandi ab executione, prout requiritur, ad not. per Ias. in l. inuitus, num. 5. C. de procur. Rol. qui de magis communi attestatur, cons. 43. num. 11. lib. 1. huiusmodi appellatio non deuoluit, nec suspendit iurisdictionem primi iudicis, ex quo in tali procuratore non fuit radicata potestas, nec sua interest, l. a sententia, ff. de appell. cap. cum inter. de elect. Esset enim absurditas, quod quicumque
4 comparens non † habens mandatum, vel minus sufficiẽs posset causam deuoluere, & executionem impedire, vt per Oldr. cons. 330. col. 1. num. 1. Præsertim cum simus
5 in mero † possessorio, siue ordinario, siue summario, in quo secundum veros terminos iuris, non licet appellare, saltem quo ad effectum suspensiuum, vt per Doct. in l. 1. C. si de moment. poss. tradit Rolan. cons. 8. num. 33. lib. 4.
6 Et eo maximè, cum † præiudicium, si quod est, possit in alio petitorio iudicio reparari, nam tunc intrat Aegidiana, & appellatio quo ad vtrumque † effectum, deuolu-
7 tionis scilicet, & suspensionis, indistinctè reijcitur, vt voluit Bal. in d. l. 1. vbi Castren. & communiter Doct. & per Bald. & alios, in l. 2. ff. de appell. recip. cum alijs, per Rolan. relatis, cons. 77. numero 14. & seqq. libro 2. vbi latè insistit.

Confirmantur prædicta, non dato sine veri præiudicio, quod appellans dicatur reus necessarius, & sic possit appellare, & appellationem prosequi non obstante excõmunicatione, vt est text. in c. cum inter. & ibi glos. Innoc. Card. & Abb. de except. Hoc tamen procedit, dummo-
8 dò excommunicatus non † excedat terminos legitimæ defensionis, secus si velit impugnare, vel actorem reconuenire, aut contra eius personam, vel testium opponere, vel probare, quia tunc non auditur, ita Arch. in summa, q. 4. num. 2. in verb. excipere. tenet expressè Ant. de Butr.
9 in c. intelleximus, de iud. vbi amplius dicit, quod † excommunicatus non potest petere, cogi actorem persistere super actione intentata, cum hoc non pertineat ad suã defensionem, & similia, refert, & sequitur Afflic. decis. 268.
10 num. 3. Quinimò, etiam si † spolietur, non potest petere se restitui, Card. in c. si verè, num. 8. de sent. excom.

Quod, & maximè pcedit, quia nisi exõicatus, antequã appellationẽ prosequerẽtur, petierit se absolui, tanquam
11 excommunicationem † contemnens, repellitur a prosequendo, vt notabiliter voluit Ant. de Butr. in c. ab excommunicato, col. 24. de rescript. tenet Apostil. ad Abb. d. cap. cum inter, num. 15. sentit expressè Cald. in d. c. ab excommunicato. vbi, quod licet excommunicatus admittatur ad defendendum, si tamẽ absolutionem obtinere potuit, & non obtinuit, repellitur & assignat rationem, quia ex
12 illa † pertinacia, & insordescentia resultat quidam contemptus, per quem debet repelli nedum ab actu appellandi, sed etiam prosequendi, & defendendi, refert, & sequitur Gemin. in d. c. 1. num. 10. de rescript. in 6. & Marsil. sing. 360. num. 2. cum concord. Et quæ † exceptio po-
13 test quandocumque opponi etiam post conclusum in causa, c. Pia, de except. in 6. & non obstante lapsu peremptorij, ad proponendas exceptiones assignati, vt in Clemen. vnica, ext. eod. tit. & vtrobique per Doct.

Nec obstat asserta absolutio. Quia respon. & primo,
14 quod excommunicatus ad instantiam partis † absolui nõ potest, nisi parte citata, quod non est in casu nostro, Gabr. comm. concl. lib. 2. tit. de citat. concl. prima, nu. 91.

Secundò respon. quod cum agatur in foro fori, ad obtinendam absolutionem non solum requiritur partis ci-
15 tatio, sed etiam integra † satisfactio, vsque ad obulum, Gemin. in cap. quicumque, num. 2. de hæret. in 6. vbi amplius dicit, non sufficere satisfactionem, nisi etiam sequa-
16 tur iudicialis absolutio, nam † vtrunque copulatiuè requiritur, præsertim in crimine furti, prout hic, gl. in cap. excommunicatos. in verb. vtriusque, 11. q. 3. & est text. in cap. ex parte, il primo, in fi. de verb. signif. tenet Abb. in cap. 1. num. 6. & 23. de iud. & in c. porro, num. 3. de sent.
17 excommu. vbi etiam dicit, quod si † excommunicatus non satisfecerit, incurrit eamdem pœnam, de quo sæpe per Canonistas.

Tertiò respon. quod procurator, qui eam obtinuit, nõ fuit legitimè constitutus, nam in causa excommunicationis ad impetrandum rescriptum, seu absolutionem,
18 requiritur speciale † mandatum, nec sufficit generale, nisi cum clausula, quod omnia posset, ac si principalis præsens esset, quod non est in casu nostro, ergo absolutio
19 ex defectu mandati est nulla, & nihil operatur, vt per Gem. in c. 1. ante num. 22. vers. item quærit. & ibi Arch. & est text. in c. fi. de procur. & in c. qui ad agendum, eod. tit. facit Bart. in l. cui libera, ff. de procurat. vbi quod illa
20 † verba idem operantur quod clausula liberam &c. quę cum non sint apposita in mandato, nulla quidem remanet dubitatio.

Non obstat etiam asserta absolutio, virtute Bullarum Apostolicarum, & sanctissimi Iubilæi, vt dicitur obtenta. Quia respon. quod huiusmodi Bullæ habent vim in foro
21 † pęnitentiali, secus in foro exteriori iudiciali, nam summus Pontifex per huiusmodi Bullas non consueuit committere sacerdotibus ea, quæ concernunt forum contentiosum, sed ea, quæ ad pęnitentiæ forum, & iudicium animæ interius pertinent, vt per Paris. cons. 67. num. 22. lib. 4. latè Couarr. in c. Alma mater, §. 11. num. 16. de senten. excommun.

Minus obstat decretum, quod procedatur ad vlteriora, saluis exceptionibus, &c. Quia respon. quod exceptio excommunicationis, quæ respicit personam, & eam ex-
22 cludit a iudicio, ad merita † causæ non reseruatur, vt d. c. intelleximus, de iud. c. post cessionem, de probat. & cap. decernimus, de sent. excomm. in 6. tradit Ceph. cõs. 754.
23 num. 15. lib. 5. Facit, quia sicut sententia diffinitiua † pro excommunicato ferri non potest, ita nec interlocutoria, per ea, quæ tradit Vestr. in sua praxi, lib. 7. cap. 1. num. 11. & ibi Grauat. in addit. num. 25. & 26. cum alijs ibi per eum congestis, quæ breuitatis causa omitto.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod quis in vim monitorij non tenetur reuelare seipsum, iuxta cap. odia, de reg. iur. in 6. l. 1. ff. de his, qui sibi mort. conscit. c. non æstimemus, 13. q. 2. cum simil. Quia contrariũ tenet Petr. Gregor. Tolosan. lib. 50. Sintagmat. cap. 13. num. 31. vbi
24 dicit, idem esse † in Aduocato, procuratore, consiliario, & similibus, quia tam ipsi, quam principales, scientes, & non reuelantes, non excusantur a pęna excommunicationis.

tionis. Limitat tamen, niſi in Monitorio adeſſet clauſu-
25 la, † Dempta parte, & conſilio, quod non eſt in caſu no-
ſtro, ſubdens hanc antiquam clauſulam, hodie abroga-
tam, nec apponi ſolitam, ergo &c.

Ex quibus ſequitur, quod non conſtito de abſolutione iudiciali, nec pęnitentiali, ſaltem legitimè, excommunicatus inſordeſcens non poteſt agere, nec ſe tueri, & conſequenter nec procuratorem conſtituere. Et ita, ex prædictis concludendum puto. His temporibus Fanum fortu-
26 næ patria mea † ſpoliata eſt fere omnibus Romanorum
memorijs, nam Reuerendiſſimus D. epiſcopus Ottinellus, conquiſitis vndique marmoribus, columnis, epiſtylijs, ſtylobatibus, cæteriſque ſimilibus, quæ inueniri potuerunt, etiam nigri coloris, cum eorum vetuſtiſſimis inſcriptionibus, & illis in nauem impoſitis, Firmū patriam ſuam, tranſmiſit, maximo omnium mœrore, & præcipuè capitellum marmoreum, ſummæ venuſtatis, & magnitudinis mira arte laboratum, ex reliquijs antiquiſſimi templi fortunæ, ſeu Baſilicæ, ab Auguſto Imperatore conſtructæ, & à Gothis dirutæ de qua meminit Vitruuius in libro de Architect. dicens, qualem ego in Colonia Iulia faneſtri poſui, exædificauique opus ſane pręclarum, & omnibus, etiam vrbis Romæ operibus præponendum. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus illius ciuitatis, in qua quis deliquit, qui in duobus diuerſis territorijs bona habeat, quorum altera fuerunt de iure ſpeciali, & ex forma ſtatuti confiſcata, an ad bona alterius territorij non ſubditi, ex perſona delinquentis agere poſsit, & dotem maternam, vigore generalis hypothecæ ſibi obligatam, deducere & illa fideicommiſſo non obſtante, in ſolidum, vel pro rata vendicare, ſeu in totum ?cludi.*

2 *Confiſcatione bonorum ſecuta, ſi reus habet bona in diuerſis territorijs, quilibet fiſcus capit bona, in ſuo territorio exiſtentia.*

3 *Intellige, quando iuriſdictiones ſunt diſtinctæ, & burſæ fiſcales ſeparatæ, & ſic duo fiſci.*

4 *Duo fiſci diuerſarum ciuitatum, ſeu territoroirum, cum loco hæredis habeantur, ad æs alienum delinquentis, in ſuo territorio contractum, non pro modo territorij, ſed pro rata bonorum, quæ ad quemlibet peruenerunt, tenentur, & ita quilibet agit, vbi de communi.*

5 *Petr. antiquus Doctor, cum ſequacibus, reprobatur.*

6 *Declara, & limita, prædicta procedere, ſecundum iuris communis diſpoſitionem.*

7 *Publicatio bonorum vnius territorij, de iure ſpeciali, & ex forma ſtatuti facta, licet dos materna delinquentis, ſuper omnibus bonis ſit generaliter hypothecata, non tamen ad alia bona extenditur, extra territorium iudicis confiſcantis exiſtentia.*

8 *Bona hypothecata, reſpectu hypothecæ, quæ eſt indiuiſibilis, & vnicuique in ſolidū competit, inter duos fiſcos, quaſi inter duos hæredes, communicantur, & iudicio familiæ herciſcundæ, inter eos pro rata diuiduntur.*

9 *Bona, in duobus territorijs ſita, & inter duos hæredes pro indiuiſo communia, reſpectu hypothecæ certum, & determinatum locum habere non dicuntur, nec magis eſſe in vno, quam in altero loco, ſed quilibet partem ſuam, quæ non oculo corporali, ſed iuris intellectu percipitur, & deſignatur, poſſidere dicitur.*

10 *Bona immobilia, licet territorium, ſiue locum concernant, iura tamen, & actiones, cum ſint incorporaliſſima, perſonā ſequuntur, nec loco circumſcribuntur.*

11 *Territorium quodlibet pro rata bonorū, quæ poſſidet, ad æs alienum delinquentis tenetur, & plus habens, etiam plus ſoluere tenetur.*

12 *Delinquentis bona, in duobus territorijs ſita, & per quemlibet fiſcum in ſuo loco poſſeſſa, æſtimantur, & æs alienum, non pro virili, ſed pro rata bonorum, ſolui debet.*

13 *Filius grauatus, ſicut poteſt duas quartas detrahere, ita etiam fiſcus, qui eius loco ſuccedit.*

14 *Emptores bonorum fideicommiſſo ſubiectorum ſicut vſque ad dimidiam ſunt tuti, ita etiam fiſcus.*

15 *Fiſcus, retinens bona delinquentis, reſtitutioni ſubiecta, purificato fideicommiſſo, duabus quartis detractis, ex quibus maluerit bonis, reſiduum fideicommiſſario reſtituit, dummodo meliora, & pretioſiora non eligat.*

16 *Aditione hæreditatum, tam patris, quam matris, confunduntur actiones, & hypothecæ, quæ erat ſuper bonis paternis, per eam extinguitur, & ſic adiens de vniuerſis bonis ſibi ſoluiſſe videtur.*

17 *Filius, ne damnum aliquod patiatur, immiſcendo ſe hæreditati paternæ, licet obligatio confuſione non extinguatur, quadam tamen imaginaria ſolutione extinguitur. Contrarium infra.*

18 *Fiſcus, ex perſona delinquentis, poteſt libere quod filio debetur in bonis, & hæreditate patris defuncti, pro rata bonorū, in ſuo territorio exiſtentium, detrahere, & ſibi applicare, & incorporare.*

19 *Hæres, defuncti creditor, licet per aditionem confundantur actiones, poteſt tamen, etiam inuentario non confecto, in præiudicium fideicommiſſarij, ſuum creditum, & ſic dotes maternas, retinere, & deducere.*

20 *Bona delinquentis, vigore Bullarum Apoſtolicarum, & Conſtitutionum Marchiæ, vſque ad quinquaginta milliaria, & ſic ad loca, etiam non immediatè ſubiecta, confiſcata intelliguntur. Et ita aliàs fuit ſeruatum. Contrarium infra.*

21 *Bulla, ſeu Conſtitutiones, de perſonis bannitorum ob crimen homicidij, loquentes, tanquam iuris cōmunis correctoria, & odioſæ, de perſonis ad res, & ſic ad bona extra confines, & in locis non ſubditis, exiſtentia, trahi non debent, nec caſus, niſi expreſſos comprehendunt.*

22 *Conſuetudo, non vniformis, ſed varia, & cuius contrarium fuit ſæpius ſeruatum præſertim in delictis non atrociſſimis, nec valde enormibus, attendenda non eſt.*

23 *Amplia, quando talis conſuetudo eſt contra ius, quia præſumitur irrationabilis, nec extenditur, ſed quantum habet de actu, tantum habet de potentia, & non plus.*

24 *Conſuetudo irrationabilis, & cōtra ius, potius corruptela, & abuſus eſt, & ſic reijcienda.*

25 *Condemnatus de aliquo crimine, ex quo bona veniunt confiſcanda, ſi in pluribus locis habeat bona, illa dumtaxat illius loci, in quo deliquit, & non alia, de iure communi confiſcari debent.*

26 *Amplia, hoc maximè procedere, inſpecto iure nouiſſimo, & in criminibus non exceptis.*

27 *Exempla, in conſequentiam non trahuntur, nec legem reſtringunt.*

28 *Practica confiſcationis, & incorporationis bonorum delinquentis, vbi agitur de dote materna extrahenda, & fideicommiſſo reſtituendo.*

29 *Conſanguinei delinquentis, qui ad redimendum bona ex forma conſtitutionum tenentur non rigoroſe, ſed cum diſcretione, & miſericordia ſemper ſunt cogendi, & ſic benignè tractandi.*

QVÆSTIO CCCXLVIII.

1 QVæritur, an fiſcus ciuitatis Fani, qui ſucceſſit † delinquenti, habenti bona in territorio Fani, & in territorio Foriſempronij, quorum altera tantum, ſunt de iure ſpeciali, & ex forma ſtatuti confiſcata, poſſit agere ad bona pro dote materna ipſius delinquentis generaliter hypothecata, & illa tamquam libera ab onere fideicommiſſi paterni, vendicare, in ſolidum, an pro rata bonorum, quam quisque in ſuo territorio poſſidet, vel fiſcus in totum excludatur.

In qua facti ſpecie illud præmittendum eſt, quod lata ſententia confiſcationis bonorum, ſi reus habet bona in
2 diuerſis † territorijs, prout hic, quilibet fiſcus capit bo-
na ſui territorij, vt per Bart. in l. cunctos populos, nu. 51.
C. de ſum. Trin. & fid. Cath. Bal. in l. ex facto, la ſeconda,
nu. 2. verſ. deinde, ff. de hæred. inſtit. vbi, quod quando iu-
3 riſdictiones ſunt † diſtinctæ & burſæ fiſcales ſeparatę, &
ſic duo fiſci, vnusquisque occupat bona in ſuo territorio
exiſtentia, & cum loco hæredis habeantur, vt l. tutoris, C.
ad leg. Iul. de vi publ. & l. 1. C. de bon. quæ lib. quilibet te-
4 netur ad æs alienum in ſuo † territorio contractum pro
rata bonorum, quæ ad eum peruenerunt, & ita etiā agit,
non habita conſideratione territorij, quidquid in contra-
rium voluerit Petr. antiquus Doct. quem refert, & ſequi-
tur Bald. in d. l. ex facto, vbi ſupra, licet male, vt per Alex.
5 † qui eos impugnat, conſilio 51. num. 8. libro primo. te-
net Abb. conſilio 102. numero ſexto, libro ſecundo. Ruin.
conſilio 49. numero octauo, verſ. & hoc etiam probatur,
lib. 3. Nat. conſilio 580. num. 14. Rol. qui de communi at-
teſtatur, conſ. 78. num. 14. & 15. lib. 2. conſ. 80. num. 39. lib.
4. Boſſ. in tit. de bon. public. num. 62. Clar. in pract. crim.

queſt.

quæst. 78. vers. sed hic quæro, & vers. seq. cum alijs per Surd. relatis, decis. Mant. 280. num. 9. qui omnès loquuntur in confiscatione facta secundum dispositionem iuris
6 † communis, concludentes, æs alienum diuidi non pro modo territorij, sed pro rata bonorum, ad quemlibet fiscum pertinentium.

Ex quibus infertur, quod licet Dos materna fuerit per patrem delinquentis hypothecata, generaliter super om-
7 nibus eius bonis, confiscatio † facta de iure speciali, & ex forma statuti, non trahitur ad alia bona sita extra territorium iudicis cõfiscantis, & sic ad bona in territorio Forisempronij existentia, secundum Bar. & alios, in d. l. cunctos populos, vbi supra, tradit Farin. in tit. de delict. & pœn. quæst. 25. num. 99. sed respectu hypothecæ, quæ est indiuisibilis, & vnicuique ipsorum competit in solidum, veniunt communicanda, & iudicio familiæ herci-
8 scundæ inter vtrumque quasi inter duos hæredes, † diuidenda, per text. in l. 1. C. si vnus ex plur. hæred. cred. & in l. 1. C. de hæred. act. tradit Negus. de pignor. parte quinta, memb. 2. num. 32. vsque ad num. 38. concludens, quod bona inter duos hæredes respectu actionis hypothecariæ debent diuidi pro rata.

Confirmantur prædicta, nam cum huiusmodi bona inter vtrumque remanserint, & sint communia pro indiui-
9 so respectu hypothecæ non possunt dici † certum, & determinatum locum habere, nec magis esse in vno territorio, quam in altero, sed quilibet partem suam possidet, quæ non oculo corporali, sed iuris intellectu percipitur, & designatur, vt eleganter declarat Cagn. in l. quod nostrum, sub num. 20. ff. de reg. iur. vbi alios citat, nam cum
10 hic agatur de iure hypothecæ, licet † bona immobilia territorium, siue locum concernant, iura tamen, & actiones, prout hic, cum sint incorporalissima, sequuntur personã, nec loco circumscribuntur, l. si fideicõmissum, §. tractatum, ff. de iud. l. Caius, in princ. ff. de leg. 2. & l. fi. C. de præscript. long. temp. cũ simil. tradit Ruin. cons. 167. numero quarto, lib. 4. Et sic cũ agatur de exactione dotis, & de ære alieno soluendo, quod est super toto patrimonio,
11 quodlibet † territorium tenetur pro rata bonorũ in eo existẽtium, per text. expressum in l. 1. C. de fideiuss. & plus habens, et plus soluere debet, l. Celsus, l. veluti, & l. sic pro rata, ff. de relig. & sumpt. fun. tenet Guliel. de Cun. in l. hanc quæritur, §. potest, ff. de pecul. concludens, quod bo-
12 na debent † æstimari, & æs alienum solui, non pro virili, sed pro rata bonorum, tenet Alber. in l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. tradit Alex. d. cons. 31. num. 9. vers. Licet ergo. Late Farinac. d. quæst. 25. num. 172. in fi. vbi de communi.

13 Nec obstat assertum † fideicommissum, quia sicut filius grauatus poterat detrahere duas quartas, cap. Rainutius, & c. Rainaldus, de testa. cum vulg. ita etiã fiscus, qui loco eius successit, l. cum quidam, §. fiscus, vers. cũ autem, ff. de vsur. l. fiscus cum in priuati, ff. de iur. fisc. scribit Rip. & post eum Socin. iun. in l. in quartam, num. 88. & 89. ff. ad leg. Falc. vbi in specie inquit, quod si filius per fi-
14 deicommissum post mortem grauatus, vendat † aliqua bona fideicommisso subiecta, emptores sunt tuti vsque ad hæreditatis dimidiam, ita ergo & fiscus, tradit Ceph. cons. 634. num. 38. vsque ad num. 45. lib. 5. concludẽs bona per fiscum retenta, purificato fideicõmisso, fideicom-
15 missario restituenda, detractis dictis † quartis, ex quibus maluerit bonis, dummodo meliora, & pretiosiora non eligat, ad not. per omnes in lege Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. & in Auth. Res, quæ, C. communia de leg. & est text. in l. in facto, §. fi. ff. de cond. & dem. cum similibus.

Minus obstat, si dicatur, quod cum delinquens sit hæres patris, qui dicta bona pro dotis restitutione obligauerat, & ambas hæreditates tam patris, quã matris † adiue-
16 rit, sunt confusæ actiones, & sic extincta hypotheca, l. ex sextante, §. Latinus, ff. de except. rei iud. l. Stichum, §. aditio, ff. de solut. l. debitori suo, C. de pact. cum simili. tradit Bar. in l. peculium, la seconda, in princ. ff. de pecul. vbi quod creditor succedens debitori videtur statim sibi sol-
17 uisse de vniuersis bonis. Quinimo, ne † filius damnũ aliquod patiatur, immiscendo se hæreditati paternæ, licet obligatio confusione nõ extinguatur, extinguitur, tamen quadam imaginaria solutione, vt declarat Bart. Castr. Imol. & alij, in d. l. Stichum, §. aditio. Late Socin. iunior consilio 170. numero quinto, libro secundo, Negus. de pign. memb. primo, parte quinta, numero 44. Surd. decis. Mant. 224. numero 20. Et sic fisco quo ad dotem maternam, & nomen debitoris, nullum ius competat in toto
18 nec in parte. Nam respon. quod † fiscus Fanensis ex persona delinquentis potest libere detrahere quod illi debetur in bonis, & hæreditate patris defuncti, & sibi applicare, & incorporare pro portione, & mensura crediti, ad eum spectantis, habita ratione quantitatis, seu ratę bonorum in eius territorio existentium, vt iam dictum est, ad not. per Castr. in l. ita tamen, §. si ex Trebelliano, nu. 2. ff. ad Trebel. vbi, quod etsi per aditionem actiones confun-
19 dantur, tamen hæres † creditor potest et non confecto inuentario suum creditũ retinere, & deducere in præiudicium fideicõmissarij. idem in specie voluit Castr. cons. 77. nu. 1. lib. 2. Rom. cons. 276. num. 2. Menoch. cons. 183. num. 33. Surd. cons. 7. num. 24. & decis. Mant. 92. nu. 2. & 3. vbi quod etiã deducit dotes maternas, prout hic, cum infinitis concord.

Vltimo non obstat, si dicatur, quod vigore Bullarum summorum Pontificum, & Constitutionum Marchiæ,
20 bona intelliguntur † confiscata vsque ad quinquaginta milliaria, & sic etiam bona territorij Forisemproniensis, tanquam infra d. spatium consistentia, licet non immediate subiecta, & quod ita aliàs sint seruatum, & seruatur de consuetudine. Quia respon. quod huiusmodi Bullæ, seu Constitutiones, loquuntur de personis bannitorum ob crimen homicidij, quæ cum sint iuris commu-
21 nis correctoriæ, & odiosæ, de personis non debent † trahi ad res, & sic ad bona, extra confines, & in locis nõ subditis existentia, ad not. per Bart. & Doct. in l. si vero, §. de viro, ff. sol. matr. & in l. si constante, sub numero 42. in fi. ff. eod. titulo. & in Auth. quas actiones, C. de sacros. eccl. ita vt non comprehendant casus, nisi expressos, l. præcipimus, in fi. C. de appel. l. Sancimus, C. de testa. ap. cupientes, §. quod si per viginti, & ibi gl. & Doct. de elect. tradit Ceph. consi. 161. numero septimo, & sequentibus, libro se-
22 cundo. Et cum allegata † consuetudo non sit vniformis, sed varia, & per Serenissimos Duces in eorum dominio fuerit sæpius seruatum contrarium, præsertim in delictis non atrocissimis, nec valde enormibus, non est attendenda, vt per Bald. in l. de quibus, numero 29. ff. de legi. Nat. consilio 575. num. 32. Rol. consilio 13. num. 18. libro
23 quarto. † Et præcipuè cũ sit contra ius: quia præsumuntur irrationabilis, Nat. consilio 158. numero tertio. Nec extendatur de vna persona, casu, vel re, ad aliam personam, casum, vel rem, quantum enim habet de actu, tantũ habet de potentia, & non plus, vt per Bald. in cap. primo, circa fi. quæ feud. da. poss. & in l. fi. num. 9. versiculo vnum aliud quæritur C. communia vtriusque iud. Nat. consilio 46. numero secundo, & consilio 554. numero 27. Rol. consilio 94. numero 20. lib. 2. Ceph. consilio 338. numero 45. lib. 3. Late Surd. decis. Mant. 131. num. 8. & 9. Et sit
24 potius † corruptela, & abusus, quam consuetudo, & sic reiicienda, cap. penult. & cap. fi. de consuet. cap. cum decorem, de vita, et honest. cler. tradit Ceph. cons. 299. num. 17. lib. 2. Et satis constat de iure, quod condemnatus de aliquo crimine, ex quo bona veniunt confiscanda, si habeat bona in pluribus locis, prout hic, illa dumtaxat illius
25 loci † confiscari debent, in quo delictum commissum, non autem alia, vt est glossa in l. sancimus, in verb. teneant, C. de pœn. refert, et sequitur Guliel. de Lud. sing. 94. præ-
26 sertim attento iure † nouissimo, et in criminibus non exceptis, vt in Authen. bona damnatorum, Codice de bon. præscript. Ceph. consilio 79. numero decimo, libro primo. Et vulgatissimum est, quod exempla non tra-
27 huntur in † consequentiam, nec legem restringunt, lege prima, §. quod vulgo dicitur, ff. de vi, et vi arma. Bertaz. in ciuil. cons. 39. num. 5 [illegible]

Ex quibus sequitur, quod æstimalis bonis, & ex persona delinquentis detracta dote materna, ac legitima, &
28 Trebellianica per † Fiscum Fanen. pro rata bonorum
sui territorij, ac restituto fideicommisso, iuxta formam testamenti, & de quo per Clar. q.78. vers. item quæro. Farin. d.q.25. num. 170. residuum bonorum extra territoriũ existentium remaneat d. delinquenti, excluso penitus Fisco, tam Fanen. quam Ducali. Et ita iuris esse &c. Fuerunt æstimata bona grosso modo, & facta compositio cũ Fisco Fanen. per consanguineos delinquentis, ex forma
29 Constitutionum redimere coactus, cum discretione
misericordia, nullo habito respectu ad bona Forosempronensia, quæ fuerint reseruata, tamquam extera, & Fisco Fanen. non subiecta, & ita practicatur, & vidi sæpius practicari.

SVMMARIVM.

1 *Archidiaconus, Primicerius, Archipresbyter, & alij inferiores Prælati, an in Choro, processionibus, & in habendo prius incensum, pacem, aquam benedictam, & similia, Vicario Episcopi præferantur, egregiè discutitur.*

2 *Vicarius Episcopi eadem persona cum Episcopo censetur, ideò cæteris inferioribus ecclesiæ suæ Prælatis præferendus.*

3 *Vicarius Episcopi, quamdiu est in illo officio, omnium clericorum illius Diœcesis, superior est, habetq; ordinariam in quoscumque iurisdictionem, vbi de communi.*

4 *Decretum, alienationibus minorum, potest Vicarius interponere, & omnia, quæ ad iurisdictionem pertinent, facere.*

5 *Episcopi Vicarius, idem tribunal, & Consistorium cum Episcopo constituit, & de illius iurisdictione participat.*

6 *Vicarius Episcopi vicem gerit Episcopi, & eamdem habet cum eo iurisdictionem, non delegatam, sed ordinariam.*

7 *Archidiaconus, Archipresbyter, & alij minores Prælati, licet voluntariam habeant iurisdictionẽ, scilicet in examinando ordinandos, & illos præsentando, Abbates, & Abbatissas in sede ponendo, & alia huiusmodi, non tamen habent contentiosam.*

8 *Iurisdictio Vicariorum Episcopi maior est, quam aliorum inferiorum prælatorum, quorum prouincia satis exigua est, nec cum Vicarijs ordinariorum comparanda.*

9 *Administrationem, qui habet maiorem, maiorem etiam dicitur habere dignitatem.*

10 *Vicarij iurisdictio, licet a iurisdictione Episcopi procedat, a lege tamen, & non ab ipso Episcopo immediatè, habetur, aliàs ordinaria non esset.*

11 *Dispositio de Episcopo loquens, etiam in Vicario locum habet.*

12 *Vicarius Episcopi cum Episcopum repræsentet, eamdem priuilegiũ habet, & est alijs dignior, quamdiu eius locum obtinet.*

13 *Vicarius Episcopi, qua ratione sit alijs præferendus.*

14 *Vicarius Episcopi, idemq. Canonicus si vt Canonicus sedeat, in loco aliàs suo sedere debet, si vt Vicarius, in loco maiori, & vt superior sedere debet.*

15 *Ecclesiarum consuetudo, licet in prælationibus, & alijs huiusmodi, sit attendenda, debet tamen probari.*

16 *Amplia, quando est contra ius, quia non valet, & est imprescriptibilis.*

Et potius corruptela, quam consuetudo est, & sic extirpanda, ibidem.

17 *Humilitatis primus gradus est, deferre maiori, & non præferre se æquali.*

18 *Ordo in dignitatibus, & honoribus, vt de minori ad maiorem perueniatur, non contra, seruandus est.*

19 *Canonicus primò, & deinde creatus Vicarius, in loco Canonici, non autem Vicarij, sedere debet; nam cuiusque rei principium spectandum est. Contrarium infra num. 26. & seqq.*

20 *Causa duæ vbi concurrunt, vna perpetua, altera temporalis perpetua, tamquam principalior, attendenda est.*

21 *Duplicẽ ius, quia sustineat personam non conuenit, & sic, quo ad quædam vnus, & idem sit Canonicus, & quo ad quædam sit Vicarius.*

22 *Amplia, id maxime procedere, in præiudicium honoris, & præeminentiæ Archidiaconi, & Concanonicorum, quibus fuit ius quæsitum.*

23 *Pontifex vbi aliquid dat, vel confirmat, semper id facit, saluo iure alterius.*

24 *Ius alteri quomodolibet quæsitum, in quacumque generali concessione, & per quamcumque signaturam, etiam a Papa, vel de eius mandato factam, numquam sublatum censetur.*

25 *Militis priuilegium, uxoris priuilegium non tollit.*

26 *Canonicus, idemq. Vicarius, in quo duplex concurrit qualitas, maior scilicet, & minor, sedens in Choro, vt Canonicus, & sic tamquam particularis de Collegio, primum locum habere non debet, secus si sedet vt Vicarius, & sic non vt pars, sed vt superior, quia cum habeat dignitatem, etiam primum locum habere debet.*

27 *Episcopus in scholis existens, cum sit ibi vt scholaris, non vt Episcopus, Rectorem præcedere non debet.*

Limita, quo ad actus scholasticos tantùm, secus quo ad alia, ibid.

28 *Accius Poeta, Cæsari in Academia Poetarum existenti, cum ibi non vt Cæsar, sed vt Academicus existeret, numquam assurexit.*

29 *Officia duo eodem quis tempore gerere potest, dummodo se inuicem compatiantur, nec sit diuersa, aut repugnantia.*

30 *Doctor, & Miles, quis esse potest, & sic duas habere dignitates, seu administrationes.*

31 *Duorum vicem, quis sustinere potest, vt idem scilicet sit Vicarius, & Canonicus, & sic multipliciter considerandus.*

32 *Vicariatus officio durante, Canonicus non fit præiudicium, nam eo finito, vt Canonicus habebitur, & in loco proprio sedebit.*

33 *Res ad suam pristinam naturam de facili reuertitur.*

34 *Rebuf. in praxi benef. tit. de form. Vicar. nu. 18. qui intelligitur.*

35 *Vicarius, idemq; Canonicus, an gerat se pro Vicario, vel Canonico, ex habitu cognoscitur, et sic quãdo alijs sit pferẽdus, vel nõ.*

QVÆSTIO CCCXLIX.

IN foro Canonico vidi sæpius controuersum,
1 an † Archidiaconus, Primicerius, Archipresbyter, seu Præpositus ac alij inferiores Prælati, in Choro, processionibus, sessionibus, & in habendo prius incensum pacem, & aquam benedictã, ac alia huiusmodi, quæ in ecclesijs veniunt, Vicario Episcopi sint præferendi.

Et omissis hinc inde argumentis, tamquam non necessarijs requisitus, vt dicam quid de iure sentiam, arbitror, Reuer. Dominum Vicarium prædictis omnibus esse præferendum, & moueor. Primò, quia Vicarius Episcopi
2 † censetur eadem persona cum Episcopo, vt per Hostien.
in Summa, in tit. de offic. Vic. sub num. 2. vers. in vtraque quæstione. & quamdiu est in illo officio, est superior om-
3 nium clericorum illius † Diœcesis, & habet iurisdictio-
nem ordinariam in quoscumque, & sic etiam in ipsos minores prælatos, ad not. in c. licet, & ibi gl. Gemin. & Doct. de offic. Vic. lib. 6. & per Innoc. in c. ita nobis. & ibi Cardin. Abb. & reliqui, ext. eo. tit. idem Abb. qui de communi attestatur, in c. quoniam, num. 11. de offic. deleg. in c. si quis contra, nu. 30. de foro compet. & in c. fi. nu. 2. de fide instr. & in c. fi. nu. 11. de re iud. vbi, quod Vicarius potest
4 † decretum alienationibus minorum, & emancipationi-
bus interponere, & omnia, quæ ad iurisdictionem pertinent facere, iuxta tex. in l. 2. C. de offic. eius, qui vicẽ alic. iud. vel præsb. obti. tenet Bart. in l. præcipimus. & ibi Angel. & Doct. C. de appell. & in l. 1. §. 1. ff. quis, & a quo appel. cum concord. de quibus per Ias. in Rubr. num. 2. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. tradit Rom. sing. 58. nu. 4. Nat. cons. 637. nu. 40. Ceph. cons. 699. num. 45. lib. 5. Mascard. de probat. concl. 1405. nu. 9. lib. 3.

Secundò moueor, nam Vicarius Episcopi constituit
5 † idem Tribunal, & Consistorium cum Episcopo, partici-
patq; de iurisdictione illius, vt in c. 2. & ibi gl. in verbo, auditorium, de consuet. vbi Gemin. & cæteri, lib. 6. & in c. Romana, in princ. de appel. eod. lib. Scribit Bart. in d. l. 1. §. 1. sub nu. 1. & ibi Alex. in addit. ff. quis, & a quo, cum alijs sup. relatis, qui vno ore concludunt, Vicarium Epi-
6 scopi vicem † gerere Episcopi, & eamdem cum eo habere
iurisdictionẽ, non delegatã, sed ordinariam, vt eleganter post alios deducit Couar. var. resol. lib. 3. c. 20. nu. 4. tradit Cora. cõs. 89. nu. 8. li. 1. Ruin. qui ponit plura genera Vicariorum, cons. 148. nu. 5. lib. 4. Curt. iun. cons. 242. nu. 21.
7 lib. 3. Secus in † Archidiacono, Archipresbytero, & alijs
similibus, qui licet habeant iurisdictionem voluntariam, Videlicet in examinando, & præsentando ordinandos, & in ponendo Abbates, & Abbatissas in sede, ac alia huiusmodi sibi de iure, vel consuetudine competentia, iux. tex. in c. 1. c. ad hæc, & c. fi. & ibi per Doct. de off. Archid. tradit

dit Gram.decis.64.nu.26.Non tñ habēt cōtentiosā,& sic eorum prouincia, si rectè intueatur, satis exigua est, nec
8 cum Vicarijs episcoporum † comparanda, quorum imperium valde latum, & patens est, vt per Rebuf.qui totam hanc materiam elegantissime discutit, in sua praxi benefic.in prima parte,in titulo de form. Vicariatus, per
9 totum.Ex quo sequitur † quod ex maiori administratione maior etiam insurgit dignitas, §. generaliter in verb. nobiliores, in Auth. de dignit. & quod quanto quisque præest melioribus, tanto maior ipse, & honestior est, vt inquit tex.in §.nos igitur, & ibi not. Bar. in Authen. de defens.ciuit.tradit Purpur.cons.540. col. 1. & 2. libro secundo, Nat.cons.638.nu.11.cum concord.de quibus per Ceph.cons.615.num.13.lib.5.

Tertio moueor,nam licet iurisdictio Vicarij procedat
10 à iurisdictione episcopi, habetur tamen à † lege, & non ab ipso episcopo immediate,aliàs non esset ordinaria, secundum Innoc. in cap. cum ab ecclesiarum, num. 4. de offic. ordin. vbi, quod lex dat iurisdictionem Vicarijs, iux.not.in cap.fi.de offic.Vic.probat tex.in l. & quia, ff. de iur.om.iud.& habetur per Alex.& Ias.post Bar. Bald. & alios,in l.more,ff.eod.titulo.tradit Abb.cons.21.num.
11 3.vers.Et licet,lib.1.& dispositio † loquens de episcopo, habet locum etiam in Vicario, secundum Fel.in c.si quis contra, sub num.4.vers.sed caue de for.compet.

Quartò moueor,nam cum Vicarius episcopi repræsentet episcopum, non videtur dubium, quod tamdiu habet
12 priuilegium, † & est alijs dignior, quamdiu tenet eius locum, arg.l.fi.C.de testa.mil.cap.generaliter, 16.quæst. 1.Vnde quod non habet ex sua, consequitur ex alterius persona, l.Aristo.ff.quæ res pig.obl.ig.poss.& sic licet ratione ordinis non esset præferendus,debet tamen præfer-
13 ri ratione maioris iurisdictionis, † & qualitatis personæ ipsius constituentis. l.si stipulatus fuerim, ff.de verb.oblig.& est tex.in cap.fi.ibi.sicut illius locum tenens honorabitur, 93.distin.vbi gl.& Doct.facit tex.in l.penult.C. de aquæduct.lib. 11. sequitur Alex. in Rubrica numero 14.& seqq.ff.de iurisd.omnium iud.tradit Ceph.d. cons. 615.num.42.& in terminis nostris tenet Fel. in Rubrica num.10.versiculo, & quod de iure debeat præcedere Vicarius, ext.de maior.& obed. voluit Abb. qui hanc quæstionem ex professo examinat,d.consilio 21.numero primo,vsque ad num.3.Nat.d.consilio 638.nu.10.& 47.refert, & sequitur Ioan.de Arno.sing.28.num.1.vbi dicit notandum contra aliquos Archidiaconos, temerarios, & arrogãtes,firmat Boer.in suo sollemni tract.de ord.grad. vtriusque for.par.1. num. 22. & de auct. magni Consilij
14 num.75.subdens,quod si Vicarius † episcopi est Canonicus,quando in Choro,& Capitulo, est vt Canonicus, sedebit in loco aliàs suo, quando est vt Vicarius, sedebit in loco maiori,& ita etiam transijt Domini de Rota,decis. 200.num.4.par.1. in nouis.

Nec obstat asserta consuetudo in contrariū allegata. Quia respon.quod licet in huiusmodi honoribus,& præ-
15 cedentijs,attendatur † consuetudo ecclesiarum,secūdum Abb.in cap.audītis,in 3.not.de elect. tradūt Doct. in cap. statuimus, de maior.& obed.Bald.in l.obseruare, §.antequam,ff.de offic.procons.& in cap.cum olim,de consuet. vbi per illum text. dicit, quod consuetudo designat loca sedendi,quæ non debent præposterari. refert, & sequitus Ruin.cons.19.nu.6.lib.1.Purpur.d.cons.540.nu.11.Nihilo minus in casu,de quo agitur,negatur aliquā adesse consuetudinem, quæ cum sit facti,probanda est, nam facta non præsumuntur, l.in bello, §.factæ, ff.de capt.l.a.C.de probat.cum similib.& habetur in l.de quibus,ff.de legi.præ-
16 sertim cum sit † contra ius,quo casu non valet,& est impræscriptibilis,secundum Abb.in d.cons.21.nu.4.& 5.vbi dicit, hanc videri processisse solum ex quadam vecordia, seu ambitione, & stultitia,per tex.in c.legimus, in princ. 93.distin.& sic potius esse corruptelam, quam consuetudinem, ideo extirpandam, tamquam contra primum hu-
17 militatis † gradum,qui est deferre maiori,& nō præferre se æquali per gl.in Clem.1. in verb. humilitatis, de relig. domib.sentit Ruin.d.cons.19.nu. 16. quanto magis, vbi quis pertinaciter contendit, se velle præferri nedū æquale, sed etiam digniori, quod est absurdissimum, Authen. multo magis, C.de sacros.eccl.l.nam absurdū, ff.de bon. libert.cap.clericis,de offic.Vic.cum similib.

Minus obstat, si dicatur, quod cum sit eiusdem ecclesiæ Vicarius,& Canonicus,debet sedere in stallo Canonici,sibi designato,& sic in loco inferiori, nam in dignitati-
18 tibus, & honoribus, ordo † seruandus est, vt de minori ad maiorē perueniatur, non è contra, l.vt gradatim, ff.de muner.& honor.l.1.ff.de alb.scriben.& cap.legimus,in fi. 93.distin.& principium cuiusque rei spectandū est, nam primò fuit Canonicus, & postea creatus Vicarius, & sic
19 debet sedere in loco † Canonici, non autem Vicarij, l. vnica,§.res vero,C.de impon.lucrat.descript.lib. 10.l.3.§. scio,ff.de minor.l.1.§.& certe, ff.de orig.iur.cum similib. Surd.decis.Mant 64.num.6.& 7. Et vbi concurrunt duæ
20 causæ,vna † perpetua,altera temporalis,attenditur perpetua,tamquam principalior, arg.l.si quis nec causam,& l.togasti,ff.si cert.pet.Bart.in l.qui exceptionē, ff.de condict.indeb.& in l.Aristo,ff.de donat.Nec enim conuenit, vt quo ad quædam sit Canonicus,& quo ad quędam Vi-
21 carius,& sic duplicem † sustineat personam, contra tex. in l.fi.C.de asses.& habetur in l.ijs quidem,C.qui milit. poss.lib.12.& in l.quisquis, & ibi Bar.C. de cohortal. & princip.cornicu.& in l.hac parte, C. de prox. sacr. scrin. eod. lib. præsertim in præiudicium honoris, & præemi-
22 nentiæ † D.Archidiaconi, & Concanonicorum, quibus iam fuit ius quæsitum,quod est fortius,quam ius quęrendum,l.si ita scriptum,§.1.ff.de leg.2.l.1.§.fi.de collat.bon. facit l.fi.C.de acq.poss.l.qui autem,in princ.ff.de his,quę in fraud.cred.& in l.si sponsus, §.si maritus, ff.de donat. inter vir.& vx.& est tex.in cap.si postquam, de præben. in 6.tradit Dec.in l.mulieres, num.6.C.de testa.milit.vbi,
23 quod si Pontifex † dat, vel confirmant aliquid, semper id fit, saluo iure alterius, & regulare est, quod in quacūque generali concessione, & per quamcumque signaturam, etiam à Papa, vel de eius mandato factam, nūquam
24 tollitur ius † alteri quomodolibet quæsitum, vt per Fel. in cap.super litteris,nu.11.de rescript.& est tex.in l.dotalem,& ibi Bar.ff.de testa.milit.vbi,quod priuilegiū mili-
25 tis non debet tollere priuilegium † vxoris, tradit Put. decis.381.lib.3.cum concord.

Nam respon. quod vbi in aliquo concurrit duplex qualitas,maior,& minor,& in Choro,vel Capitulo quis
26 sedet vt † Canonicus,cum sit ibi tamquā particularis de Collegio,non debet habere primum locum,secus si sedet vt Vicarius, quia cum sit ibi non vt pars, sed vt superior, & habens iurisdictionem, debet etiam habere primū locum,vt est gl.sing.in cap.à collatione,in verb.prælatus,& ibi Gemin.num.6.de appel.lib.6.not.Abb.in d.cap.auditis, num.4. de elect. vbi ponit exemplum de episcopo in
27 scholis existente, qui non debet præcedere † Rectorem, cū sit ibi non vt episcopus, sed vt scholaris, sequitur Bologn.in Auth.habita, num.363.C.ne fil.pro patr.vbi hoc limitat quo ad actus Scholasticos tantū, non quo ad alia. Huc spectat quod legitur de Accio Poeta, qui in Acade-
28 mia Poetarum † Cęsari numquā assurexit,quamuis sciret eum sibi superiorem, & summæ auctoritatis, & maiestatis virum, nam ibi erat studiorum causa, non vt alijs præesset, & sic non vt Cæsar, sed vt Academicus. Et in proposito plura congerit Purpurat.in l.1.nu.190. & seqq. ff.de offic.eius, cui mand.est iurisd.& d.cons.540.sub nu. 4.vers.Quintò est dubium.refert,& sequitur Menoch.de arb.iud.libro secundo, Cent.1.cas.68.numero 23.& 24. & ante eos voluit Dec.consilio 161. in princ. Nec inconuenit, vt quis duplici fungatur officio, nam contrarium procederet, & esset verum, vbi officia essent protinus di-
29 uersa,& repugnãtia,secus si non sint † diuersa,& se inuicem compatiantur,prout hic,quia potest vtrumque exercere, ad not. per Bart. & Doct. in l. comperimus, C. de prox.sacr.scrin.libro duodecimo,& in d.l.ijs quidem, C. qui milit. poss. eod. lib. & habetur in §. ideoque, de nouo Codice facien. vbi secundum Bald. & alios ibi, potest quis eodem tempore duas habere dignitates,

30 seu administrationes, potest enim esse † Doctor, & mi-
les, ex quo ambæ qualitates in vna, & eadem persona, ad
inuicem non repugnant, sed potius ad idem tendunt, tra-
dit Bal. in l. si Consul. num. 2. ff. de adopt. Innoc. Io. Andr.
Card. Abb. & alij, in cap. cum olim, de sentent. & re iud.
Nó mirum ergò in casu nostro, si idem sit Vicarius, &
31 Canonicus, cum vnus possit vicem duorum † sustinere,
& sic multipliciter considerari, l. tutorem, ff. de hi, quib.
vt indign. & videtur casus in l. Titia, §. qui Marco, ff. de
adim. legat. cum simil. Nec ex hoc alijs generatur præ-
iudicium, nam cum D. Vicarius hoc casu gerat duplicem
personam, Canonici scilicet, & Vicarij, & sic durante of-
ficio, alijs præferatur, eo tamen cessante, ad locum pro-
32 prium † redibit, & interim ius suum vnicuique remanet
saluum, nec ex hoc, quod non sedeat vt Canonicus, dici-
tur deperditum, vel diminutum, nam res de facili ad
suam † pristinam reuertitur naturam, cap. ab exordio,
33 30. distin. l. si vnus, §. pactum, in fi. ff. de pact. Purpurat. d.
cons. 540. nu. 19.

Vltimò non obstat Rebuf. in dicta sua Praxi, in tit. de
form. Vicar. num. 28. dum dicit, quod in loco suo sede-
bit, nec tamẽ alios antiquiores in Choro, & Capitulo præ
cedet. Quia respon. quod dictum Rebuffi debet intelligi
34 † secundum iura, & auctoritates, quas allegant, nam
Rebuf. nititur auctoritate Gemin. & Perus. in d. c. a col-
latione, qui loquuntur, quando sedet vt Canonicus, secus
dicunt, quando sedet vt Vicarius, quia tunc debet alios
præcedere, & sic Rebuf. facit pro, & non contra, ad not.
per Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba, num. 7.
ff. de liber. leg. tradit Ceph. cons. 186. nu. 60. lib. 2. & cons.
345. num. 30. lib. 3. cum concord.

Ex quibus remanet conclusio, quod si Vicarius fuerit
ecclesiæ illius Canonicus, quando defert cottam, & gerit
se pro Canonico, debet manere in loco suo Canonicali,
quando verò non defert Cottam, & gerit se pro Vicario,
debet manere in loco honorabiliori, & sic Archidiaco-
num, ac alios omnes post Episcopum præcedere. Et ita
sentio, sub censura, &c. Laus Deo opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Veritas, procedendo per contraria, magis elucescit.*
2 *Successor, in rebus ecclesiasticis, tenetur stare locationi prædecessoris, tribus concurrentibus, vbi de communi.*
3 *Locatio, secundo conductori facta, conductione primi, adhuc durante, eadem censetur locatio, & non diuersa, nam subrogatum illius sapit naturam, in cuius locum subrogatur.*
4 *Assumpti loco deficientium, vel recedentium, tamquam subrogati eodem gaudent priuilegio, & ijdem, sicut primi, reputantur, & ponit exemplum.*
5 *Amplia, hoc locum habere, tam respectu rerum, quam personarum.*
6 *Locationes rerum ecclesiasticarum, de triennio in triennium fieri solent.*
7 *Consuetudo in locationibus seruanda est.*
8 *Contractus ex partium conuentione legem accipiunt.*
9 *Instrumentum, vbi est, ibi nulla relinquitur dubitatio.*
10 *Iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest, seruandum est.*
11 *Gesta cum iuramento, apud acta Dei viuentis gesta dicuntur, cuius interest iuramentum seruari, & qui est auctor contractus, & testis.*
12 *Triennio locationis rerum ecclesiasticarum finito, etiam si bona per mille manus transirent, dicitur finita locatio.*
13 *Locatio rerum ecclesiasticarum, vltra triennium, etiam sub pœna excommunicationis, expresse prohibetur.*
14 *Successor, locationi prædecessoris, si fuit intempestiue, & irrationabiliter facta, stare non tenetur.*
15 *Imò potest contrauenire, & pensionem pro rata fructuum, post mortem, vel finitum officium prædecessoris, ab eius hæredibus, vel ab ipso conductore repetere.*
16 *Amplia, id maxime procedere, vbi non constat pensionem fuisse iustam, & in vtilitatem ecclesiæ conuersam, imò contrarium.*
17 *Ponti relicta, vnde transeunt peregrini, & pauperes viatores, præsertim in loco periculoso, & super flumine rapidissimo, ad vsus pios relicta dicuntur, & eodem gaudent priuilegio, prout relicta ecclesiæ facta.*
18 *Amplia, vbi pons, siue locus pius, cui relinquitur, habet hospitale, siue ecclesiam annexam.*
19 *Bona loci pij, licet regimini laicorum sint subiecta, & eius cura, non in spiritualitate, sed in temporalitate consistat, nihilominus, cum pro loci manutentione, & pauperum subuentione, ac alijs vsibus pijs inseruiant, vltra triennium, eius, & eidem personæ locari non possunt.*
20 *Administratores locorum piorum, quales esse debeant, & ad quid teneantur.*
Et an huiusmodi loca, in titulum beneficij conferri possint.
Et an in alios vsus, etiam pios conuerti. ibidem.
21 *Consuetudines locorum piorum, circa diuina officia, & sacramenta, seruandæ sunt.*
22 *Tenor inuestituræ ante omnia inspiciendus est.*
23 *Subrogatus, vbi inest diuersa qualitas, naturam eius, in cuius locum subrogatur, non sapit.*
24 *Locatio secunda post primam, de rebus ecclesiasticis, vltra triennium, non valet.*
25 *Relocatio rerum ecclesiasticarum, conductore in prædijs remanente, per aliud triennium, vel per annum, nisi seruatis seruandis, fieri non potest, nec facta intelligitur.*
26 *Locatio bonorum Pontis Metauri ciuitatis Fani, quomodo facienda.*

QVÆSTIO CCCL.

CAsus, de quo quæritur, modicam videtur ha-
bere difficultatem, sed procedendo per † con
1 traria, vt veritas magis elucescat, iux. tex. in l.
munerum, §. mixta, ff. de muner. & hon. Bald.
in l. precibus, num. 33. C. de impub. & alijs substit. tradit
Rol. cons. 19. num. 1. lib. 4. nonnulla obijciam, quibus di-
scussis, & solutis, quænam partium iustitiã foueat, opti-
mè constabit. Prima igitur facie dicendum videtur, quòd
cum fuerit facta locatio D. Tito Taurello per Nicolaum
Leonium Pontis Præfectum, durante eius officio, succes-
2 sor teneatur stare † locationi prædecessoris, tribus con-
currentibus; primò quia fuit contractum nomine Pontis,
seu ecclesiæ, secundũ pro vtilitate ecclesiæ, tertiò, quia pe
cunia inde redacta fuit versa in vtilitatẽ ecclesiæ, seu Pon
tis, per tex. in c. 1. de solut. c. 1. de depos. c. hæc huius placi-
ti, 12. q. 2. & c. hoc ius porrectũ, §. is creditor, 10. q. 2. cum
similib. tradit Redoan. de reb. eccl. non alien. q. 5. in tit. an
& quo ex alien. cõtract. aut fact. præcess. ten. success. vers.
sed an contractus, nu. 5. Sord. qui de cõi attestatur, decis.
Mãt. 33. nu. 8. & cons. 183. nu. 25. cum infinitis concord.

Secundò, quia cum hmõi locatio fuerit facta durante
adhuc cõductione Nicolai Euangelistæ d. Titus videt in
3 eius locũ subrogatus, & sic censetur † eadẽ locatio, &
non diuersa ex quo subrogatũ sapit naturã illius, in cuius
locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarũ, ff. si quis caut.
& ibi Bart. Bal. Ias. & cæteri, & est tex. in §. fuerat. Instit.
de act. & in c. ecclesia il 1. ext. vt lit. pend. per quem text.
voluit Io. Andr. in reg. qui sentit, de reg. iur. in 6. quod si
Abbas, & conuentus habent priuilegium, quòd tempore in-
terdicti possint ad diuina familiares suos admittere, &
4 contingat loco deficientiũ, vel recedentiũ alij † assuman-
tur, ipsi quoq; nouiter assumpti, tamquã subrogati, eodẽ
gaudent priuilegio, & ijdem reputantur sicut primi, &
est tex. in l. seruitutes, §. si sublatum, ff. de seruit. vrb. præd.
refert, & sequitur Alex. cons. 178. nu. 11. lib. 2. Nat. cons.
346. nu. 3. Ceph. cõs. 58. nu. 30. & seqq. lib. 1. vbi dicit, hoc
5 locũ habere tam respectu † rerum, quam personarum.

Tertiò, quia d. Tito fuit facta locatio, primò per Ioan.
patritium Bartholellum, secundò per Nicolaum Leoni-
num, & sic duæ sunt locationes, ergò adhuc sumus in se-
cunda, quæ nondum finita est, nam huiusmodi locatio-
nes sunt solitæ fieri de triennio in triennium, iuxta for-
mam extrauag. Ambitiosæ, de reb. eccl. nõ alien. Et in lo-
6 cationibus attendẽda est † cõsuetudo, l. circa locationes,
& ibi gl. & Doct. C. loc. l. semper, ff. de reg. iur. cum simil.
& sic vltra primũ triẽnium, debet etiam habere secundũ.
facit text. in l. itẽ quæritur, §. qui impleto, ff. loc. cũ simil.

Quibus

Quibus tamen non obſtantibus, contrariũ puto de iu-
re verius, & moueor vnico, & irrefragabili fundamento,
nam ſi rectè aduertatur, locatio facta Tito per Io.patri-
tium, primum locatorem, fuit facta pro tribus annis, tunc
proxime futuris, incipientibus die 12. Maij, 1571. vt pu-
blico conſtat inſtrumento, manuſer Io. Mariæ Galaſſi, &
ſic finita, & reſoluta, de anno præſenti 1574. Et ita fuit
inter partes conuentum, quod ſatis eſt ad victoriam ob-
8 tinendam. notiſſimi enim iuris eſt, quod contractus † ex
conuentione partium legem accipiunt, l.1.§.ſi conuenit,
ff.depoſ.l.legem, C.de pact.l. Cęſar, ff. de public. cum
9 vulg. Et vbi inſtrumentum, ibi nulla relinquitur † du-
bitatio, vt dicitur de caſu legis, l.ancillę, C.de furt.tradit
Bald.conſilio 215. ante num.4. verſ.in eo autem, lib. 2. la-
tè Rol.conſ.46 num.15. libro quarto, pręſertim acceden
10 te † iuramento, quod ſeruari debet, vbicumque ſeruari,
poteſt abſque interitu ſalutis æternę, cap.cum contingat,
de iureiur. & cap.ſi vero, ext.eod.tit.cum ſimilibus, tra-
dit Alex.conſ.181.num.4.lib.5. Dec. conſilio 655. num.
15. Rui.conſ.159.num.10.lib.5. Et quod geritur cum iu-
11 ramento, dicitur geſtum apud acta † Dei viuentis, cuius
intereſt iuramentum ſeruari, vt per Bald.in cap.1.§. item
Sacramẽta, de pace iuram.firm.in vſib.feud. & in l.ſi quis
maior, in 3.not.C. de tranſ. vbi, quod quando iuratur,
Deus videtur eſſe auctor cõtractus, item & teſtis. vt pro-
batur in §.quantum, in Authen.quib. mod. nat. effic. le-
git. refert, & ſequitur Nat.conſ.426.num.15.

Nec obſtant adducta in contrarium, & primò dum
dicitur, quod ſucceſſor tenetur ſtare locationi factæ per
præceſſorem, &c. Quia reſpon. quod licet in huiuſmodi
locatione fuerint ſeruata ſollemnia, & contractus ſit vti-
lis Ponti, ſeu Eccleſiæ, & cum decreto Magnifici Conſi-
lij, nihilominus attenta qualitate perſonæ locantis, & rei
locatæ, ex quo Nicolaus Leonius non eſt dominus, ſed
Officialis, & bonorum Pontis adminiſtrator, finito of-
ficio, & ſic reſoluto iure d.Nicolai, reſoluitur ius d.loca-
12 tionis, & † conſequenter finito triennio, finitur locatio,
etiã ſi bona per mille manus tranſirent, l.ſi quis domum,
§.1.in fi.ff.loc.l.ſi tutelę, ff.de admi.tut.cap.nuper, de do-
nat.inter vir.& vx.& eſt tex.in d.Extrauag.ambitioſę, per
quam expreſſe rerum eccleſiaſticarum, vltra triennium
13 prohibetur † locatio, etiam ſub pœna excommunicatio-
nis, & alijs pœnis, & quæ Extrauagans per Bullam Pauli
IV. ſuper rebus Eccleſiæ male alienatis, fuit confir-
mata, & renouata, ſecundum Redoan. vbi ſupra, in 6.q in
titulo de locat.rer.eccleſ.verſ.item ex præmiſſis, numero
11. Et ita decreuit, & ordinauit Reuerendiſsimus Do-
minus de Graſsis, Commiſſarius Apoſtolicus, in ſua viſi-
tatione. Ex quo ſequitur, quod ſi locatio facta per Ni-
colaum Leonium fuit intempeſtiue, & irrationabiliter
14 facta, ſucceſſor non tenetur † ſtare locationi, cap.2.& ibi
Abb.in primo not.de precar. & in cap. fin. ne præla. vic.
ſuas, vbi, quod contractus per prælatum irrationabiliter
factus, nõ obligat ſucceſſorem, tradit Anch.conſ.116. per
15 totum. Quinimo ſucceſſor poteſt † contrauenire, & pen-
ſionem pro rata fructuum, poſt mortem, vel finitum
officium prædeceſſoris, ab hęredibus vel à conducto-
re, repetere, veluti ante tempus ſolutam, cap. quia ſępe,
de elect.in 6.cap.fi.de offic.ordin.eod.lib.& Clem. ſtatu-
tum, eodemmet libro. debuit enim cogitare hoc potuiſſe,
& debere euenire, tradit Ferret.conſilio 151.num.primo,
& ſequentibus. Surd.deciſ.Mant.326.nu.47. pręſertim,
quia, ſi rectè aduertatur, non conſtat ſufficienter proba-
16 tum, penſionem fuiſſe † iuſtam, & in vtilitatem eccleſię,
ſeu Pontis conuerſam, imo in eorum maximũ damnum,
& pręiudicium, ad not.per omnes, in d.cap.fi. ne pręla.
vic.ſuas, tũc enim indubitati iuris eſt, quod ſucceſſor non
tenetur ſtare contractui pręde ceſſoris, nec pecuniam ei
ante ſolutam, ratam habere, refert, & ſequitur Ferret.d.
conſilio 151.num.3.& 4. tradit Maſcard.de probat.con-
cl.1161.num.33.lib.3.

Confirmantur prædicta, nam licet agatur de bo-
nis Pontis Metauri, ſeu eccleſiæ Sanctæ Mariæ à Me-
tauro, idem tamen cenſetur diſpoſitum de bonis loci
pij, ſiue Hoſpitalis peregrinorum, prout olim erat
17 d.eccleſia, quod de bonis eccleſiaſticis, nã relicta † pon-
ti, vnde tranſeunt peregrini, & pauperes viatores, præſer
tim in loco periculoſo, & ſuper flumine rapidiſſimo pro-
ut hic, dicuntur relicta ad vſus pios, & eodem gaudent
priuilegio, l.ad inſtructiones, C.de ſacroſ.eccl.l. ad por-
tus, C.de oper.publ.tenet Abb.in cap.quod autem, num.
2.de pœnit.& remiſs. vbi gl. Card & Doct. tradit Alex.
conſ.4.num.5.lib.3. Quod procedit abſque dubio, vbi lo-
18 cus prius habet annexum † hoſpitale, ſeu eccleſiam, pro-
ut hic, vt per Bald.conſ.162.num.4.lib.5. Redoan. in d.
tract.in titulo de his qui conſent. verſ. ſed quid de bonis
hoſpitalium, num. 16. Et licet ſit ſubiectus regimini, &
gubernio laicorũ, id eſt Magnificę Cõmunitatis, & Con-
ſilij, & eius cura principaliter, non in ſpiritualitate, ſed in
temporalitate conſiſtat, nihilominus cum prouentus, &
redditus talium bonorum per Dominos Priores, & Con-
ſiliarios erogentur pro conſeruatione, & manutentione
d.Põtis, & in ſubuentionem pauperum, & miſerabilium
perſonarum, ac alios pios vſus, nulli dubium, quod hodie
19 vltra † triennium vni, & eidem perſonæ locari non poſ-
ſint, vt vltra prædicta expreſſe cauetur ex decreto Con-
cilij Triden.25.ſeſs.cap. 8. in fi. & eſt text. ordinarius in
Clem.quia contingit, §.vt autem, & ibi gl.Card.& Doct.
de relig. domib. vbi fuſiſſime de materia, & quales eſſe
20 debeant † adminiſtratores, & de ipſorum iuramento, in-
uentario, & ratione reddenda, & in ſpecie, quod huiuſ-
modi loca, cũ vſibus pijs inſeruiant, nõ poſſint in titulum
beneficij alicui eccleſiaſticæ perſonę conferri, nec in alios
21 vſus, etiam pios, conuerti. Conſeruatis tamen † conſuetu
dinibus talium locorũ, circa Diuina officia, & Sacramen
ta, quod per Magnificam Communitate Fani, & eius of-
ficiales, ſingulariter notandum, & obſeruandum eſt.

Secundò non obſtat, dum dicitur, quod ſubrogatus ſa-
pit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur. Quia re-
ſpon. quod ex ipſo locationis inſtrumento clare patet,
quod locatio fuit ſimpliciter facta d. Tito, recipienti pro
ſe, & ſuo proprio nomine, non autem, vt ſubrogato in lo-
cum d. Nicolai Euangeliſtæ, qui tunc erat bannitus, & in-
capax, nec poterat huiuſmodi actum per ſe, vel per alium
22 exercere. Et clariſſimi iuris eſt, quod tenor † inueſtituræ
ante omnia inſpiciendus eſt, vt per illum tex. voluit Bal.
in c.1.in fi.de duob.fratrib.à Capit.inueſtit.in vſib. feud.
tradit Rom.conſ.33.in fi.Iaſ.conſ.114.num.7.lib.1. Dec.
conſ.435.num.4.Socin.iun.conſ.63.num.1. lib. 2. cũ con-
23 cord. & præſertim, quia vbi adeſt diuerſa † qualitas in
ſubrogato, prout hic, ſubrogatus non ſapit naturam eius,
in cuius locum ſubrogatur, vt eſt tex.in l.1.§.ſi quis aũt, ff.
de ſucceſs.edict.Bal.in l.certum, num.22.in fi.C.vnde le-
git.tradit Alex.conſ.106.num.17.lib.3.Ceph. conſ. 615.
num. 101. & ſequentibus lib. 5. cum alijs ibi per eum in
propoſito congeſtis.

Tertiò, & vltimò non obſtat, dum dicitur, quod cum
fuerint factæ duæ locationes, adhuc durat ſecunda, &c.
Quia reſpon. quod ex prædictis clarè conſtat, quod vnica
tantum fuit locatio, & non plures locationes præſertim,
24 quia licet prima tenuerit, ſecunda tamen † non tenuit,
ex rationibus iam adductis. Nec ex eo, quod poſt finitum
triennium Titus remanſerit in prędijs locatis, intelligitur
tacite renouata locatio per aliud triennium, vel ſaltẽ per
annum, vt d.§.qui impleto. Quia illa fieri non potuit, nec
25 facta intelligitur, niſi expreſſe cum decreto † & auctori-
tate Magnifici Conſilij, & interuenientibus ſolitis licita-
tionibus, prout in alienationibus rerum immobilium, ec-
cleſiaſticarum, & prout aliàs ſeruatum extitit, iux.text.in
Auth.hoc ius porrectum, & quæ ibi not.Doct.C. de ſa-
croſ.eccl.cum ſimilibus. quod in caſu noſtro factum non
reperitur. Ex quibus clariſſimè ſequitur, d. Titum finito
triennio, ſtatim fore, & eſſe expellendum. Et ita conclu-
do, ſalua correctione, &c. Hęc cura ſolebat olim commit-
ti alicui probo, & nobili viro ad vitam, non habẽti filios,
vel etiam habenti, & ita obſeruabant Illuſtriſsimi Domi
ni de Malateſtis, ad quos ante eorum expulſionem, hu-
iuſmodi Põtis, & loci, ſpectabat regimen, & gubernatio.

SVMMARIVM.

1 *Facultas, licet alicui sit concessa, vendendi nonnulla bona testatoris, & pecunias inde redactas, in nubendo tot pauperes puellas, ad eius arbitrium, & secundum eius conscientiam, erogandi, & distribuendi, Episcopus tamen rationem distributionis sibi ostendi, petere potest.*

2 *Disponendi, & prouidendi secundum eius conscientiam, potestatem habens, conscientiam legum publicam, & non priuatam, sequi debet.*

Et sic secundum conscientiam iudicio rationis informatam, & secundum Deum, distributionem facere debet.

3 *Conscientia alicuius, vbi aliquid est remissum, an officium iudicis implorari possit, vt videatur, an is bene vel male egerit, & quomodò id intelligendum sit.*

4 *Conscientia qualis esse debeat, & an iudex superior, quod erroneè, vel male gestum est, emendare possit.*

5 *Verba, illa ad eius arbitrium, quomodo intelligãtur. Et vide limitationem.*

6 *Arbitrium simpliciter prolatum, bonum, & aequum significet, & sic regulatum, non liberum, & absolutum.*

7 *Liberatio a redditione rationis, de exacta, & scrupulosa intelligenda est, secus quo ad ea, in quibus dolus committitur, aliàs, daretur materia delinquendi.*

Dolus futurus remitti non potest. ibidem.

8 *Executor testamentarius nihil pro se, aut filijs retinere potest, nisi si testator voluisset eum aliquid habere, ei reliquisset.*

9 *Executor testamentarius, licet habeat plenam, & liberam vendendi, & distribuendi facultatem, debet tamen haeredem requirere.*

10 *Fraudibus via non est aperienda, nec cum pauperibus malignè agendum.*

11 *Testatoris voluntatem non exsequens, mortaliter peccat.*

12 *Collusio, siue fraus, in venditione bonorum, & pretij distributione, pro pauperibus puellis nubendis, relicti, facienda non est, & quae de facili sine haeredum praesentia fieri posset.*

13 *Periculum vbi maius est, ibi cautius agendum.*

14 *Malus, in eodem genere mali, semper praesumitur malus.*

15 *Episcopus executorem testamentarium, dolosè, & fraudulenter se agentem, tamquam suspectum, ab executionis officio remouere, & alium loco ipsius, plenariè, & fideliter exequentem, subrogare potest.*

16 *Executori testamentario male versanti, vti suspecto, nedum haeres, sed etiam quilibet de populo potest petere, vt sibi administratio interdicatur. Imò Episcopus etiam, nemine accusante potest ex se ipso eum illo interdicere.*

17 *Exequendi potestas, nisi executor testamentarius voluntatem defuncti infra annum adimpleuerit, ad Episcopum deuoluitur.*

18 *Episcopus etiam infra quinque menses, aliudve tempus arbitrarium haeredes, & executores testamentarios, nedum per administrationis bonorum interdictũ, sed etiam per censuram ecclesiasticam ad exequendas testantium voluntates, cõpellere põt.*

19 *Amplia, hoc maximè procedere, elapso septennio, & in executore iam excommunicato, & per quinquennium turpiter insordescente.*

20 *Deus, in vltionem peccatorem, hominem saepius visitat, & flagellat.*

QVAESTIO CCCLI.

3 Licet fuerit concessa † facultas D. Corneliae deductis aliquibus legatis, ad eius fauorẽ factis, vendendi residuum omnium bonorum mobilium & supellectilium quorũcumq; Dñi Testatoris, & pecunias ex eis extrahendas erogari & distribui in nubendo tot pauperes puellas ad eius arbitrium, & secundum eius conscientiam, potest tamen Reuerendiss. D. Episcopus petere rationem distributionis sibi ostendi, vt in puncto voluit Gemin. post gl. in c. statutum, §. assessorem, sub nu. 4. de rescr. in 6. Ias. in l. si post diuisionẽ, nu. 11. C. de iu. & fact. ignor.
2 vbi, q̃ habens pñtem † disponendi, & prouidendi secundum eius conscientiã, debet sequi conscientiã publicam legum, & non priuatam, per tex. iuncta gl. in c. iudices, 3. q. 7. & sic distribuere secundũ conscientiam, iudicio rõnis informatã, & secundũ Deum, not. Abb. in c. constitutus, nu. 2. de app. & est gl. in Clem. 1. in verb. oneramus. & ibi Imol. de iur. patr. vbi concordando gl. in d. c. statutum, §.
3 assessorem, dicit, q̃ qñ aliquid relinquitur † conscientiae alicuius, licet de eo, quod ipse dicit, vel facit, non possit sibi in dubiũ refricari, hoc dẽt intelligi per viã iustitiae, puta appellationis, vel simile, secus si aliquis velit officium iudicis superioris misericorditer implorare, & rationem videre, an fecerit, vel non, & an bene, vel male, excedẽdo verisimilẽ testatoris voluntatẽ, vel eius conscientiam, saltem naturali rõne informatam, quia tunc bene potest, ne illius erronea conscientia noceat patri, quae non dẽt esse
4 improbabilis, sed recta, & veluti † Angelus humanae vitae praesidens, & pura, vt inquit Bal. in l. 2. in 2. not. C. de fideicom. & sic superior ex officio poterit emendare quod ille male fecit, tenet & latè prosequitur Gem. in d. §. assessorem, vbi sup. dicens, se pluries illã gl. seruasse, tradit Oldr. cons. 61. circa fi. sub num. 3. vers. tamen Sanctissime Pater. Nat. cons. 115. num. 7. latè Menoch. de arb. iud. lib. 1. q. 8. num. 40. vsque ad num. 43. cum concord.

Nec illa verba, ad eius arbitrium, aliquid operantur,
5 quia debent intelligi † de arbitrio boni viri, a rõne regulato, secundum Abb. in c. 1. num. 18. de sequestr. poss. & fruct. vbi limitat, nisi ex circumstãtijs, & ex his, quae praecedunt, & subsequuntur, aliud colligi possit, quod nõ est in casu nostro, cum dictũ fuerit simpliciter, arbitrio tuo,
6 nam arbitrium † simpliciter prolatum, significat semper bonũ, & aequum, l. si cũ ea, C. de dot. promiss. l. haec venditio, C. de contrah. empt. l. in personã, §. generaliter. vbi Dec. & alij, ff. de reg. iur. cum similib. tenet Ias. qui ad hoc plura cumulat, in l. si sic legatum, nu. 10. ff. de leg. 1. tradit Nat. d. cons. 115. nu. 6. Ceph. cons. 28. num. 60. lib. 1. latè Menoch. vbi sup. num. 29. & seqq. & magis expresse, de praesumpt. lib. 4. praesum. 125. nu. 4. vbi in specie dicit, censeri datum arbitrium regulatum, non autem liberum, & absolutum.

Minus faciunt alia verba, q̃ a nemine cogi possit ad reddẽdam aliquam rõnem de dictis pecunijs. Quia hoc
7 intelligi debet de † exacta, seu scrupulosa rõne, secus quo ad ea, in quibus dolosè versata est, nam testator nõ praesumitur, nec põt futurum dolum remittere, aliàs daretur materia delinquendi, quod non est dicendũ, l. conuenire, ff. de pact. dot. & est tex. in l. si vnus, §. illud. ff. de pact. cum similib. de quib. per Dec. in l. contractus, nu. 37. ff. de reg. iur. tradit Ruin. cons. 69. nu. 4. lib. 2. Nat. cons. 518. nu. 15. Ceph. cons. 59. nu. 12. lib. 1. cũ concord. praesertim, quia si
8 testator voluisset † eam aliquid habere, ei legasset, vt per Menoch. d. praesump. 125. nu. 18. vers. hoc casu. & per totum, vbi eleganter declarat, qũo talis distributio facienda sit, & q̃ executor nihil pro se, aut filijs retinere potest.

Insuper dato sine veri praeiudicio, q̃ d. D. Cornelia tanquam executrix, haberet plenam, & liberam facultatem vendendi, & distribuendi, debet tamen requirere haere-
9 dem, † l. legatum ciuitati. & ibi Bart. in fi. ff. de vsufruct. leg. nam illius praesentia posset eam inducere ad vendendum res alio pretio, & cum maiori pauperum vtilitate, praesertim, cum agatur de anima, & sic de praeiudicio ipsius testatoris, cuius interest, quantò citius, & vberius fieri potest, legatum solui, l. nulli. ibi, sine vlla cunctatione, C. de episc. & cleric. tenet Bart. in l. alio, in princ. vers. quaero, an haeres sit requirendus, ff. de alimen. & cib. leg. refert, & sequitur Ruin. cons. 84. num. 13. lib. 2. & cons.
10 4. num. 16. libro 3. Facit, quia fraudibus † via non est aperienda, nec cum pauperibus malignè agendum, sed ad vnguem mens testatoris seruanda, capit. sedes, de rescript. cap. vltima voluntas, 13. q. 3. vbi, quod mortaliter
11 † peccat, qui testatoris voluntatem non exsequitur. Vnde summopere aduertendum est, ne in venditione dictorum bonorum, & pretij distributione fiat aliqua collu-
12 sio, siue fraus, quae de facili sine haeredum praesentia fieri posset, praesertim attenta qualitate personae, cum sit solita futuri, & haereditatem testatoris vsque ad sanguinem
13 expilauerit, nam vbi maius † periculum, ibi cautius agendum, cap. vbi periculum, in princip. de elect. in 6. cum vulgarib. & aliàs malus in eodem genere mali sem-
14 per praesumitur † malus, cap. semel malus, de regul. iur. in sexto, l. non omnes, §. a barbaris, ff. de re milit.

cum

cum alijs per Alciat.relatis,de presumpt.reg.2.presumpt.
7.num.2.Ceph.cons.82.num.34.lib.1.

Ex quibus sequitur, quod cum ipsa dolosè, & fraudolēter se gesserit circa bona testatoris,& ea pro maiori parte occultauerit ac furto subtraxerit, nulla facta diuisione
15 inter se,& pauperes, Reueren. D. Episcopus potest † illam nedum inquirere, vt per Bart.in l.si vacantia,num.5.C.de bon.vac.lib.10.sed etiam, tamquam suspectam ab officio executionis remouere,& alium loco ipsius subrogare, qui legatum huiusmodi plenariè, & fideliter exequatur, vt per Bal.in Auth.hoc amplius, num.1.C.de fideicom. voluit Specul.in tit.de instrum.edit.§.nunc verò,num.53.& seqq.vbi quod nedum hæres, sed etiam quilibet de popu-
16 lo potest petere, vt sibi † interdicatur administratio,imò, quod episcopus,etiam nemine accusante, potest ei officiū executionis interdicere,arg.l.1,§.ostendimus,ff.de suspec. tut.cum similib.& præcipuè cum ipsa voluntatem defuncti infra annum non adimpleuerit,quo casu nemini dubiū
17 est,quod potestas exequendi deuoluitur † ad episcopum, qui debet bona vēdere,& pretium ex illis redactum,pauperibus distribuere, secundum formam a testatore traditam,per text.in d.l.nulli,& ibi Bart. Bald.Castr.& Doct. C.de episcop.& cleric.& in Auth.de eccles. titul. §.si quis autem pro redemptione,& habetur in c.nos quidem, cap. si hæredes, & cap.tua nobis, extra de testam. not.Abb. in cap.quia diuersitatem,num.3.de conces. præbend.tradit Bald. cons.81. in fi.lib. 4. late Couar.in d.cap.si hæredes.
18 num.4.vbi,quod episcopus, † etiam intra quinque menses,aliudvè tempus arbitrarium, potest hæredes,& executores testamentarios,nedum per interdictum administrationis bonorum testatoris, sed etiam per censuram ecclesiasticam cogere, vt testantium voluntates ad executionē deducant, cum alijs ibi per eum adductis. Quanto magis in casu nostro,cum ista mulier,etiam lapso septennio, le-
19 gatum † non soluerit, sed penes se retinuerit, ac alia, etiam deteriora commiserit, & præcipuè, cum excommunicationem ob furtum pecuniarum testatoris per eam commissum, etiam per quinquennium turpiter sustinuerit, & adhuc sustinent, vt in processu,& nemo sit, qui iu-
20 stitiam administret, nisi solus Deus, qui in † vltionem flagitiorum suorum, illam sæpius visitat, & flagellat.

SVMMARIVM.

1 *Codicis cuiuslibet emendatio non facilè permittitur.*
2 *Fel. lectura super cap. significasti il secondo, in fine, de homic. nullo modo corrigenda.*
3 *Testis, in probando dominium alicuius Castri, & sic quæ sensu a remotis percipiuntur, quomodo deponere debeat.*
4 *Testis, volens probare aliquod vinum bonum habere saporem, & sic ea, quæ sensu a proximo percipiuntur, quomodo deponere debeat. Et nota distinctionem.*
5 *Defensio per testem quomodo probanda sit, & qualiter dicti sui rationem reddere dicatur.*
6 *Offensor, nisi probetur, defensor non præsumitur, & de qua probatione intelligendum sit.*
7 *Testis quilibet in causa scientiæ deponere debet, præsertim si fuerit a iudice interrogatus.*
8 *Testes, reprobatoriorū reprobatorios, licet aliàs vetis reprobare nō possit, ne processus in infinitum protrahatur (quod nisi bis non licet) publicatis tamen attestationibus, nouos testes, ad confirmationem priorum inducere potest, & reddit rationem.*
9. *Reus, ad nouas probationes quomodo, & quando admitti possit.*
10. *Testes, super primis articulis, vel contra articulos aduersarij, ad aliquid de nouo probandum, licet post didicita testificata, ob timorem subornationis induci non possint. Fallit tamen in testibus, ad confirmationem priorum inductis, quia timore subornationis cessante, etiam post publicationem de nouo induci, & examinari possint, vbi de magis cōmuni, & quod ita fuit practicatū.*
11 *Surd. decis. Mant. 126. num. 10. & decis. 296. num. 2. sibi contrarius.*
12 *Testes, ad probandam rei innocentiam, etiam post conclusum in causa, produci possunt.*
13 *Publicationis testium, seu conclusionis in causa, tunc procedit regula in criminalibus, negatiua, quando ad offensam rei noua petitur examinatio, secus si ad defensam, quia tunc publicatio non obstat.*
14 *Testes post conclusum in causa, etiam ad defensam, quando admitti, & examinari non possint.*
15 *Surdus decis. Mantuana 296. num. 2. & 3. post Imol. & Felin. in capitulo cum clamor, sub num. 3. de testibus, quomodo loquatur.*
16 *Testibus pluribus, & dignioribus, licet magis credendum sit, hoc tamen procedit, vbi sunt contestes, secùs si singulares, quia tunc minus probant plures, quam vnus.*
17 *Testium pauciorum dicta, vbi magis rationi consonant, vt quia verisimilia deponunt, & quæ magis auribus, & menti cuiuslibet sapientis applaudent, licet fisci probatio respectu numeri præponderet, probatio tamen rei respectu rationis, præualet.*
18 *Amplia, vbi agitur de rei defensione, nam licet aliàs actoris testes sint digniores, & in aliquo testes rei excedant, data tamen paritate, testes rei, licet inferiores, vincunt, & hoc fauore defensionis.*
19 *Clerici duo, licet aliquem tali diē, & loco, deliquisse deponant, & duo laici contrarium afferant, stabitur tamē dicto laicorum, quamuis clerici sint digniores, & hoc defensionis, & liberationis fauore.*
20 *Testibus rei, licet testes actoris sint aliqualiter legaliores, in dubio standum est, & quæ legalitas, seu dignitas arbitrio iudicis consideranda est.*
21 *Testis vnus, qui rixæ interfuit, & qui de facto, quod ipse ad vtilitatem alterius gessit, deponit, rei defensionem plenè probat.*
22 *Seruo vni, de facto proprio deponenti, si creditur, a fortiori, vni libero magis credendum est.*
23 *Testis, a fisco inductus, & approbatus, amplius reprobari non potest, sed ei ad plenam probationem standum est.*
Et qui per solam productionem approbatus censetur. ibidem.
24 *Defensor modum inculpatæ tutelæ excedere non debet, & modus inculpatæ tutelæ quis dicatur.*
25 *Occidens patris aggressorem, seu rixantes, a pugna recedere nolentes, imò acclamantes, amazza, amazza, cum eum aliter defendere non posset, quidquid fecit, dicitur condiè fecisse.*
26 *Insultantes nedum, sed etiam auxilium, & fauorem præbentes, pro defensione propria, vel alterius persona, occidere licet.*
27 *Amplia, vbi quis timore perterritus, atque ira succensus, in magno rerum discrimine, consilium capere, aut meliùs deliberare non potest, sed quidquid facit, inconsultè facit, quia pœnam non meretur.*
28 *Calore iracundiæ commotus, non est in plenitudine intellectus, & quidquid agit, inuitè agit.*
29 *Filius, in auxilium patris, & qui in eius aduentu, è terra, vbi vulneratus iacebat, surrexit, nec in aliquo, aut mortis, aut vulnerum periculo amplius versabatur, aggressorem occidendo, aut alium vulnerando, non necessitate defensionis, sed tumore vindictæ, quæ nemini licet fecisse videtur, & quibus, & quomodo liceat.*
30 *Vindicta rixæ, adhuc eodem durante conflictu, & antequam partes ad alios actus diuertant, sed feruescentibus iris hinc indè vulnera, & cædes inferuntur, consideranda non est, sed dicitur pura, & simplex rixa.*
31 *Timor inter rixantes, licet quis non sit in aliquo vitæ, aut alterius offensionis discrimine, sufficit, nam semper dubius est Martis euentus.*
32 *Amplia, vbi plures ad locum rixæ concurrerunt, quorum aliqui erant inimici, a quibus nisi filius strenuè dimicasset, se ipsum, & patrem defendendo, verisimiliter ambo offendi, & interimi potuissent.*
33 *Terror armorum, vt quis ad defensionem fecisse dicatur, iustum metum inducit.*
34 *Armorum æqualitas inspicienda est, aliàs defensionis modus seruatus non dicitur, & sic non datur excusatio, defensio enim æqualibus, vel minoribus armis fieri debet, secus si maioribus. Contrarium infra, num. seq.*
35 *Defensio tunc inequalibus, & maioribus armis fieri potest, vbi quis est solus, vel habet socium vulneribus debilitatum, senem, vel impotentem, & aduersarij sunt numero plures, & fortiores, nam tunc defectus virium potest suppleri cum iuuamine armorum.*
36 *Percutientem, licet ad mei defensionem, incontinenti percutere possim, secus ex interuallo, & illo percutere cessante.*
37 *Defensio vera, & moderata, quæ sit.*
38 *Incontinenti id fieri dicitur, quod in ipso actu, vel congressu, vel successiuè immediatè, vel quasi immediatè fit.*
39 *Defensio, vbi aggressores à rixa non discedebant, sed socios conuocando, magis, & magis acclamabant, dalli, dalli, amazza, amazza, etiam quod vnus occidatur, & alter vulneretur, non dicitur incompetens, nec excessiua.*

Am-

40 *Amplia, vbi aliter aggressus euadere non poterat. ibid.*
41 *Rixa eadem durante, repercutiens, ne iterum percutiatur, repercutere videtur.*
42 *Necessitas licitum facit, quæ aliàs illicitum fuisset.*
43 *Excessus, vel legitima defensio, quando dicatur, arbit. io iudicis relinquitur.*
44 *Pœna excedenti terminos legitimæ defensionis, non ordinaria delicti, sed alia mitior, relegationis scilicet, vel exsilij, seu pecuniaria, ob quas corpus non affligatur, irroganda est. vbi de cõmuni.*

QVÆSTIO CCCLII.

Respondendo ad ea, quæ per præstantissimum Fisci Aduocatum contra pauperem inquisitum, non minus doctè, quam copiosè adducuntur, in primis dico, neminem debere facilem esse ad quemlibet Codicem emen-
1 dandum, † cum multæ rationes tam fortiores quam etiam veriores excogitari possint, ex quibus vnumquemque sanioris iudicij in aliam partem facillimè iturum existi-
2 mo. Lecturam † ergo Dom. Felinus super cap. significasti, il secondo, in fin. de homic. in eo, quod dicit, testem super defensione, si non reddit causam dicti sui, non probare, puto nullo modo corrigendam. Et moueor, primo, quia allegat cons. Bart. 110. quod incipit. Quidam Massiolus, lib. 1. in quo ipse Bart. formaliter dicit, quædam esse,
3 quæ sensu percipiuntur à † remotis, vt si probare voluero, aliquem esse dominum alicuius Castri, tunc enim opus est, vt testis dicat, se vidisse titulum, & actus possessorios, & iurisdictionis explicationem, & hoc specificè, & exactè.
4 Quædam vero sunt, quæ sensu percipiuntur à † proximis, vt si testis probare voluerit, aliquod vinum habere bonum saporem, tunc enim satis est, quod reddendo causam dicti sui, dicat, hoc scio, quia gustaui, cum in hoc gustus possit intellectum nostrum bene informare. Idem ergo in eo,
5 qui vult deponere super † defensione, quæ à nobis percipi potest per sensum corporis, idest per visum, quia sufficit, quod dicat scio, quia præsens fui, & vidi; nam tunc satis dicitur reddere causam dicti sui, ex quo per sensum visus, in hoc bene potest informari intellectus. Quæ quidem doctrina est Innoc. in c. cum causam, de testi. Præterea dicit ibi Fel. in fi. ex mente Bald. in cap. 1. de pac. iuram. firman.
6 quod offensor non præsumitur † defensor, nisi probetur, hęc aũt probatio non potest intelligi, nisi de legitima, & secundum ius, & sic, vt testis deponat etiam de causa scientiæ, & in eisdemmet terminis loquitur Alexan. conf. 109. num. 7. vers. & idem lib. 1. dicens, quod defensio est perceptibile, quid per sensum visus, subdens, quod duo testes in causa, in qua ipse consuluit, dicebant, reddẽtes scilicet causam dicti sui, vidimus, & pręsentes fuimus, & quod hoc sufficiebat, & profecto dictum Bald. in l. solam, C. de testi. non posset cum alia intelligentia saluari, cum quilibet te-
7 stis, † in causa scientiæ deponere debeat, pręsertim, si fuerit à iudice interrogatus, prout hic, vt per glos. & Doct. in d. l. solam, latè Alex. cons. 136. nu. 5. lib. 1.

Nec obstat reprobatio, vt dicitur, facta per testes reprobatorios Fisci tam numero plures, quam etiam digniores. Quia pro responsione aduertendum est, quod cum inquisitus fecerit testes suos ad defensam examinari, & illos Fiscus reprobauerit, licet aliàs reprobatorios reprobatorio-
8 rum reus † reprobare non possit, quia sic processus extenderetur in infinitũ, quod non licet nisi bis, & non vltra, vt in c. licet dilectus, vbi gl. & Doct. extra de testi. Bald. in l. si quis, num. 6. eod. tit. potest tamen publicatis attestationibus nouos testes inducere ad confirmationem priorum, non enim poterat diuinare quid testes Fisci essent dicturi, per Theoricam Innoc. in c. cum clamor, num. 2. vers. item & vbi, extra eod. tit. vbi, quod ante publicationem poterat probabiliter, quod eius probatio sufficeret, & ita confisus non curauit alios inducere, sed superueniẽtibus nouis aduersarij probationibus, certior factus, potest & ipse ad no-
9 uas † admitti probationes, pręstito iuramento, quod non ex malitia, iuxta in cap. pręsentium, de testi. & idem tenet Marian. in c. fraternitatis, art. 8. principali, in 2. fallen. eod. tit. concludens generaliter, testes reprobatorios partis aduersæ publicatis attestationibus, posse per alios testes reprobari. Quod maximè suadetur, quia stante prima probatione, licet post dicicita testificata nõ possit illud idem, quod in primis articulis fuit positum articulari, vel cõtra articulos aduersarij, aliquid de nouo poni, aut articulari,
10 possunt tamen † noui testes ad confirmationum priorum induci, quia tunc cessat timor subornationis, sicut quando producitur instrumentum, nam cum nouiter articulata habeant pro se præsumptionem instrumenti, & sic cesset huiusmodi timor, possunt alij testes, etiam post publicationẽ de nouo induci, & examinari, vt per Abb. post Ant. de Butr. in c. series, sub num. 5. vers. octauam lecturam, de testi. vbi allegat doctrinam Innoc. in d. c. cum clamor. & notata per se ipsum in d. c. fraternitatis, refert, & sequitur Nat. cons. 565. nu. 7. & seqq. voluit Afflict. decis. 216. nu. 5. & ibi Adden. dicens, in Sacro Consilio ita fuisse practicatum, sequitur Capic. decis. 62. num. 4. Menoch. de arb. iud. lib. 1. quæst. 34. num. 15. firmat Surd. qui hunc articulum latè examinat, decis. Mant. 126. num. 10. quidquid tenue-
11 rit † decis. 296. num. 2. sequendo distinctionem Imol. & Fel. in d. cap. cum clamor, sub num. 3. vers. dicit tamen, qui in hoc communiter reprobantur, vt per Gabr. commun. conclus. lib. 1. tit. de testi. conclus. 21. num. 39. cum infinitis concord. ibi per eum relatis, ex quorum numero, & auctoritate patet, hanc esse crebriorem, & magis receptam sententiam. Quod in casu nostro videtur verissimum, & citra omnem aleæ dubitationem, cum simus in iudicio criminali, in quo ad probandum innocentiam rei, etiam post
12 † conclusum in causa, possunt testes produci, vt l. vnius, §. cogniturum, ff. de quæst. & per Marsil. in l. 1. §. si quis vltimo, ff. eod. tit. & in pract. crim. §. sequens quæstio,
13 num. 2. & 6. vbi limita regulam publicationis testium, seu conclusionis in causa, procedere, quando petitur noua examinatio ad offensam rei, secus ad defensam, quia tunc non obstat publicatio, cum infinitis ibi per eum citatis, sequitur Clar. in sua praxi crim. quęst. 61. vers. sed quæro, Surd.
14 decis. Mant. 59. num. 3. Bene fateor, quod vbi adesset aliqua vehemẽs suspicio, vel timor subornationis, aut in prioribus articulis fuisset erratum in appositione diei, vel loci, vel aliter, potuisset pars ex articulis certificari, testes post conclusum in causa, etiam ad defensam, non essent admittendi, nec examinandi, & ita puto intelligi posse dictum Imol. Fel. & sequacium, in d. c. cum clamor. & ita loquitur
15 † Surd. d. decis. 296. num. 2. & 3. per text. in c. ex tenore, vbi per Doct. de test. voluit Aym. cons. 65. nu. 1.

Nec dicatur, quod testes Fisci, tamquam plures, & digniores sunt præferendi testibus inquisiti. Quia respon-
16 quod licet dictis testibus † magis credi debeat, quia plures numero, vt l. 3. §. 1. vers. quæ argumenta, ff. de testi. c. in nostra, extra eod. tit. & quia digniores, §. sancimus, in Authent. de test. hoc tamen procederet, vbi essent contestes, secus si sint singulares, prout hic, quia tunc plures minus probant, quam vnus, vt per Bald. in l. vt iurisiurandi, num. 4. C. de testi. pręsertim in casu nostro, vbi dicta pau-
17 corum magis † consonat rationi, dum dicunt, quod nisi Ludouicus superuenisset cum Ronca ferrea, proculdubio Franceschinus, & Horatius, qui erant armati storta, & pugione, Petrum Antonium eius patrem, in terra iacentem, interfecissent, cum non posset amplius se tueri à morte, vel aliter, & iam esset duobus, vel tribus vulneribus affectus, & adhuc contra eum admenarent, & sic licet probatio fisci respectu numeri pręponderet, pręualet tamẽ probatio rei, respectu rationis, cum sit verisimile, & quæ magis applaudet auribus, & menti cuiuslibet sapientis, per ea, quę tradit Bald. in l. qui accusare, num. 4. vers. vltimo nota. C. de eden. refert, & sequitur Alex. cons. 27. num. 7. lib. 2. Purpur. cons. 522. num. 10. lib. 2. pręsertim in casu no-
18 stro, vbi agitur de defensione † rei, quæ est fauorabilis, nam licet aliàs testes actoris sint digniores, & in aliquo excedant testes rei, data tamen paritate vincunt testes rei, licet inferiores, & hoc fauore defensionis, l. Arianus, ff. de act. & oblig. l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. & est tex. & ibi glos. in c. clerici, 81. dist. vbi quod adeo defensioni, & libe-

rationi

19 rationi fauere debemus vt si duo † clerici deponant aliquem tali die, & loco deliquisse, & duo laici contrarium asserant, stabitur tamen dicto laicorum, licet clerici sint digniores, refert, & sequitur Boss. in sua pract. crimin. in titulo de fauorib. defens. num. 2. pulchrè Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. casu 98. num. 4. & 5. & ad propositum plura cumulat Apostil. ad Abb. in dicto cap. in
20 nostra, sub numero 6. dicens, quod in dubio † stabitur testibus rei, licet testes actoris sint aliqualiter legaliores, & quod erit in arbitrio iudicis, qui habebit considerare, quis sibi legalior, vel dignior videatur.

Accedat & illud, nam Capitaneus Ioseph testis in ormatiuus, & qui rixæ interfuit, clarè deponit, quod Petrus Antonius erat in magno vitæ discrimine, & quod ei plures ictus reparauerat, ita vt amplius resistere non posset, nisi filius audito clamore, superuenisset, qui contra Franciſchinum, & Horatium cœpit admenare cum Ronca, & quod aduentu suo vix illos repressit. Qui quidem
21 testis, iudicio meo, plenè probat rei † defensionem, tum quia fuit vnus de rixa, & deponit de facto, quod ipse gessit ad vtilitatem alterius, per ea, quæ tradit Castren. in l. 1. §. si absens, ff. si ex noxal. caus. ag. & est text. in l. quarto,
22 §. finali, ff. de ædil. edict. vbi creditur vni † seruo de facto proprio, ergo a fortiori vni libero, & idem voluit in l. seruos, C. de testibus, & in l. quicumque, in fine, C. de seruis fugit. & alibi sæpè, refert, & sequitur Marsil. in dicta sua praxi, §. diligenter, num. 131. Tum etiam quia fuit à
23 fisco † inductus, & approbatus, quo casu amplius reprobari non potest, vt est text. in l. si quis testibus, & ibi Bald. C. de testibus, & in cap. de testibus, & ibi Abb. & Felin. extra eod. titulo. tradit Roman. consil. 104. num. 6. Socin. iunior consil. 69. num. 11. libro 1. Purpurat. consil. 206. num. 5. lib. 1. Cephal. consil. 168. num. 65. libro 2. Surdus decisio. Mantuana, 284. num. 18. & decis. 288. num. 49. voluit Maranta, de ord. iudic. par. 6. in tit. de test. repulf. num. 10. vbi, quod testis per solam productionem censetur approbatus, & est tex. in l. cum procur. C. de liber. caussis, cum vulgar.

24 Vltimo non obstat, si dicatur, quod † defensor non debet modum excedere, & quod moderamen inculpatæ tutelæ est, cum facio illud, sine quo non possum me defendere, vt in dicto cap. significasti, il secondo, & est text. glo. & Doctores, in cap. olim, il primo, de restitut. spoliat. & habetur in l. vt vim, ff. de iustitia & iure, & in l. 1. C. unde vi, cum similibus. Nam respond. quod cum Petrus
25 Antonius esset grauiter vulneratus, & rixantes † nollent recedere à pugna, sed acclamando, amazza, amazza, alios inflammarent, quidquid Ludouicus fecit, conctè fecit, cum aliter patrem defendere non posset, vulgata l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. & Clemen. 1. vers. sic. & idem, de homicid. & vtrobique per Doctor. & cla-
26 rissima iuris conclusio est, quod pro † defensione propriæ personæ, vel alterius, licet occidere, nedum insultantes, sed etiam auxilium, & fauorem præbentes, vt per Bal. in repet. dicta l. 1. num. 41. versic. sed an sicut, C. vnde vi, per text. in l. quoniam multa facinora, C. ad leg. Iul. de vi public. tradit Carrer in sua pract. crimin. §. circa, num. 90.
27 præsertim, quia timore † perterritus, atque ira succensus, in tanto rerum discrimine non potuit capere consilium, aut melius deliberare, & sic quidquid fecit, inconsultè fecit, nec meretur pœnam, l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adulter, l. Gracchus, C. eod. titulo, cum similibus, homo enim calore iracundiæ commotus, non
28 est in plenitudine † intellectus, & quidquid agit, inuitè agit, vt per Senecam in lib. de Ira, ad Nouatum, refert, & sequitur Cagnol. in l. quidquid calore, num. 1. & ibi omnes not. ff. de reg. iur. cum concord.

Nec repugnat, quod Petrus Antonius post aduentum Ludouici, è terra surrexit, nec versabatur amplius in aliquo, aut mortis, aut vulnerum periculo, sed arma hastata in manu tenebat, & sic Ludouicus occidendo Franciſchinum; & vulnerando Horatium, dicitur fecisse, non ne-
29 cessitate † defensionis patris, sed tumore vindictæ, quæ nemini licet, nisi iudici, vel priuato, pro defensione rerum, & personæ, & cum moderamine, vt in dicta l. 1. & ibi glos. & Doctores, C. vnde vi, l. non est singulis, ff. de regulis iuris, & dicta l. scientiam, §. non aliter.

30 Quia respondetur, quod † durante eodem conflictu, & antequam partes ad alios actus recederent, sed adhuc ferue scentibus iris, fuerunt hinc inde illata vulnera, & commissæ cædes, quo casu indubitati iuris est, quod non militat ratio vindictæ, sed dicitur pura, & simplex rixa, l. si plagis, aliàs, si ex plagis, §. Tabernarius, ff. ad leg. Aquiliam, l. 1. §. si arietes, ff. si quadrup. pauper. fec. dic. cum similibus. Et licet Petrus Antonius in aduentu filij arma apprehendisset, erat tamen ad pugnam inhabilis, & vt testes dicunt, non poterat se mouere de loco ad locum, sed erat totus sanguinolentus, & ferè similis
31 moribundo. Et sic posito fine veri præiudicio, † quod non esset in aliquo vitæ, aut alterius offensionis, discrimine, non tamen cessabat timor, cum dubius sit Martis euentus, l. eo tempore, & l. quod debetur, ff. de pecul. & eo maxime, quia suborto rumore plures cucur-
32 rerunt ad locum rixæ, quorum aliqui erant † inimici capitales dicti Petri Antonij, & Ludouici eius filij, a quibus verisimiliter potuissent offendi, & interimi, nisi strennè dimicando, seipsum, & patrem legitimè defendis-
33 set. Facit pro hoc, nam terror † armorum inducit iustum metum, vt dicatur fecisse ad defensionem, l. 3. §. armati, ff. de vi, & vi armata, l. sed si quemcumque, in principio, ff. ad leg. Aquil. tradit Carrer. in dicto §. circa, num. 92. in fine.

Minus resistit, si dicatur, quod attenta qualitate armorum, satis dicitur excessisse, nam cum Franciſchinus, & Horatius iuissent contra Petrum Antonium cum storta, & pugione, & Ludouicus iuerit contra illos cum Ronca, non dicitur seruata æqualitas, nam si aliquis venit contra me cum fuste, vel lapide, & ego occidam, vel percutiam eum, cum ense, non dicor seruasse mo-
34 dum defensionis, & sic non excusor, defensio † enim debet fieri æqualibus armis, vel minoribus, secus si maioribus, prout hic, l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata, & est glossa in dicta l. 1. in verbo, moderatione, in principio, tradit Marsil. consilio 21. Grammat. consilio 63.

Nam ad hoc facillimè respondetur, quod licet Ludouicus esset Ronca armatus, & sic esset superior respectu armorum, erat tamen inferior respectu personæ, cum esset solus, & haberet patrem, nedum vulneribus debilitatum, sed etiam senem, & impotentem, & ipsi essent numero plures, & fortiores, quo casu licuit patrem, &
35 se ipsum † defendere, etiam inæqualibus armis, nam tunc defectus virium potest suppleri, cum iuuamine armorum, vt voluit Cin. in dicta l. 1. & ibi Bartol. & Bald. C. vnde vi, tradit Grammat. consil. 19. refert, & sequitur Carrer. in dicta §. circa, numero 96. & sequen. versic. tempera tamen.

Postremò non aduersatur, dum dicitur, quod licet ad
36 meam defensionem possim † incontinenti percutientem percutere, secus si ex interuallo, & illo cessante, quia non
37 possum vulnus vulneri addere, defensio enim † vera, & moderata est, quæ tanta est, quanta expedit, idest non plus facere, quam oportet, vt inquit Bald. qui hoc tradit pro regula in repetit. d. l. 1. num. 3. aliàs esset potius indignatio vindicantis, quam modus defensionis, vt ibi per eum, num. 8. vbi magistraliter loquitur. Nam responde-
38 tur, quod satis dicitur fieri † incontinenti, quod fit in ipso actu, vel congressu, vel successiuè immediatè, vel quasi immediatè, vt declarat ibi Bald. & est text. in d. l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata. Et licet Franciſchinus, & Horatius cessauerint à vulneribus, adueniente Ludouico, id fecerunt coactè, & timore ipsius Ludouici, qui in eius aduentu illos propulsauit, & patrem defendit, nec
39 propterea, quod vnum † occiderit, & alterum vulnerauerit, dicitur incompetens, vel vltra modũ defensio, ex quo à rixa nõ discedebant, imò socios conuocando magis, & magis acclamabant, dalli, dalli, amazza, amazza, & similia, vt plenè in processu. Ex quib. sequitur, quod cum aliter euadere

40 dere non † posset, potuit rixantes nedum vulnerare, sed
etiam impune occidere, nec dicitur excessus, sed legiti-
ma defensio, nam repercutiens eadem durante rixa, vi-
41 detur repercutere ne iterũ † percutiatur, vt in puncto te-
net Bald.in d.l.1.num.4. & in repet. num.35.& sic neces-
42 sitas facit licitum quod aliàs fuisset † illicitum, l. qui po-
tuerunt, ff. de manumis. testam. l. quæ propter necessita-
tem, ff.de reg. iur. cap.quod non est, extra eod.tit. lib.6.
43 Quod totum relinquitur arbitrio † iudicis, secundum
Abb.in d.c.olim, num.15. pulchrè Menoch. de arbit.iud.
lib.2.Cent.3.Cas.277.nu.5.& sic concludo, d.Ludouicum
pro asserto excessu,& homicidio, nullo modo puniẽdum,
44 saltem pęna ordinaria delicti,† sed alia mitiori, relegatio-
nis, vel exsilij, seu pecuniaria, ob quas corpus non affliga-
tur, per tex.in d.l.si adulterium cum incestu, §.Imperato-
res, vbi per Doct.tradit Grammat. decis.98.nu.9. Carrer.
in d.§.circa, num.157.Menoch. de arbit.iud. lib.2.cent.3.
casu 278.numero 2. dicens, ita omnes vno ore fateri, cum
alijs concordantibus. Et ita iuris esse dico, atque arbi-
tror, saluo &c.

S V M M A R I V M.

1 *Bero.cons.60.num.21.& seqq.lib.2.quomodo loquatur.*
2 *Scholaris, vel officialis, qui in loco studij, vel officij permanẽt, licet è loco originis recesserint, & alio cum rebus suis se transtulerint, etiam quod aliquando iuerint, & redierint, non propterea originis domicilium mutare dicuntur, ex quo ibi non permanent, vt perpetuo habitent.*
3 *Secus in eo, qui in loco studij, vel officij, vxorem duxit, quam numquam alio transtulit, sed clare, & expresse declarauit, se nolle in patriam, causa ibi standi, & habitandi redire, sed in loco studij, vel officij, se velle perpetuo permanere, & ibi sedem ponere, quia per huiusmodi declarationem, vxoris ductionem, retentionem, & habitationem, dicitur ibi contractum domicilium.*
4 *In claris, & apertis, tam stultum est argumentari, quam sub clarissimo sole mortale lumen afferre.*

Q V AE S T I O CCCLIII.

AD motiua partis aduersæ, ex ciuitate Spole-
ti ad me transmissa, non minus friuola, quã
ridiculosa, licet satis, superque per me re-
sponsum fuerit, operæ tamen pretium duxi
pro veriori, & lucidiori resolutione, ex tem
pore, & pro amico, hęc paucula in medium afferre, ex qui-
bus luce clarius patebit de bono iure D.Antonij, & de te-
meritate, agentium pro Communitate Castri Postignani.
1 Dico igitur, non obstare Bero. † cons.60.num.21.& seqq.
lib.2.nam ibi loquitur de eo, qui nondum declarauerat in-
tentionem suam, se velle alibi domicilium constituere, sed
permansit in loco incolatus, vbi officium exercebat, ani-
mo redeũdi ad locum originis, quia bene verum est, quod
licet ibi habitaret per mille annos, non contraheret domi
2 cilium, & exemplificat in † scholari, & officiali, qui per-
manent in loco causa studij, vel officij, qui licet recesserint
è loco originis, & alio se transtulerint cum rebus suis, etiã
quod aliquando iuerint, & redierint, non propterea di-
cuntur mutare domicilium originis, quia ibi non perma-
nent, vt perpetuo habitent, ex not.per Bar. in l.assumptio,
ff.ad municip.& in l.quęsitum, in princ.ff.de leg.3.cum si-
milib. Sed hic non est casus noster, quia Dominus Anto-
3 nius nõ solum in ciuitate Fani vxorem † duxit, quam alio
numquam transtulit, sed etiam clare, & expresse declara-
uit, se nolle Postignanum redire, causa ibi standi, & habi-
tandi, sed velle Fani perpetuo permanere, & ibi domici-
lium contrahere, & sedem ponere, per ea quæ in puncto
tenent Domini de Rota post Dec.Alciat.& Menoch. quę
ibi allegant, decis.105.num.5.par.2.in nouiss. qui loquun-
tur in officiali, qui per habitationem, vxoris ductionem,
& retentionem, dicitur ibi contraxisse domicilium.& ele-
ganter scripsit Alciat. in sæpe alleg.l.pupillus, §.incola.ff.
de verb.sign.& latè prosequitur Mascard.de probat. con-
clus.534.num.23. & seqq.lib.1. Pudet me in re tam clara
vlterius progredi, & eamdem cantilenam sæpius repete-
4 re, nam in rebus † claris, & apertis tam stultum est argu-
mentari, quam sub clarissimo Sole mortale lumen afferre,
vt inquit Quinct.Orat. instit.lib.5.& recenset Rol.cons.
70.nu.1.lib.1.Sileant ergo, & erubescant allegare imperti
nentia, & iuris saporem non redolentia. Et ita sentio, sal-
ua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Ecclesia, à Canonistis, quæ dicatur.*
2 *Oratorium priuatum quod dicatur.*
3 *Missa, licet quandoque in Oratorijs priuatis, aut alio quolibet loco, vt in domibus Prelatorum, & sæcularium dominorum, celebretur, non propterea arguitur, locum esse publicum, Ecclesiasticum, aut consecratum.*
4 *Episcopus, an possit dare licentiam celebrandi missas super altari portatili, in domibus proprijs, & locis non consecratis.*
5 *Missæ, ex decretis Conciliorum, & Sanctæ Romanæ Ecclesiæ, nisi in Ecclesijs consecratis, & super altari stabili, consecrato, celebrari non possunt.*
6 *Episcopus contra Concilia, & statuta Papæ non dispensat.*
7 *Superioris lex, per inferiorem tolli non potest.*
8 *Altare viaticum, seu portatile, celebrare volentibus potest per Episcopum in sua Diœcesi ex priuilegio concedi, sine tamen iuris parochialis præiudicio, vbi de communi, & ita obseruatur.*
9 *Papa solus, in omnibus Diœcesibus, & tota Christianitate, potest altare viaticum, seu portatile, pro missis celebrandis, concedere, & ita soluuntur contraria.*
10 *Archidiaconus, & alij minores prælati, quid habeant à iure communi, & quid ex consuetudine, præscriptione, vel priuilegio. Vide infra, num. seq.*
11 *Capitulum, sine Episcopo, nisi ex priuilegio, & præscripta consuetudine, ac sede vacante, nihil habet.*
12 *Ecclesia contra Ecclesiam, eius Prælato sciente, & tacente, spatio 40. annorum præscribit.*
13 *Episcopus, contra Capitulum, & Capitulum contra Episcopum, data eorum scientia, & taciturnitate præscribit.*
14 *Laici, vllo temporis spatio, etiam immemorabili, res spirituales, vel Ecclesiasticas, & illis annexas præscribere non possunt, & redditur ratio.*
15 *Præscriptio, sine possessione non currit.*
16 *Episcopus, in omnibus Ecclesijs, & pijs locis suæ Diœcesis, intentionem habet fundatam.*
17 *Celebrandi priuilegium in locis non consecratis, & super altari viatico, à Papa, vel ab Ordinario, concessum, aut aliàs quomodolibet acquisitum, nisi probetur, ostendatur, & insinuetur, obseruari non debet, & illius ignorantia prætendi potest.*

Q V Æ S T I O CCCLIIII.

EX proposita specie plures eliciuntur conclu-
siones, de iure ciuili incognitæ, apud Cano-
nistas autem satis tritæ, & vulgares. Prima
1 est, illam esse † Ecclesiam, quæ ab Episcopo
designatur, & consecratur, cui dos, & mini-
stri attribuuntur, in qua missę, & diuina officia publice ce-
lebrantur, & quæ habet Campanam, in loco alto sitam,
cap.parentibus, & ibi not. Abb.de priuileg. Feder.Senens.
cons.130.sub num.2. Dec.cons.148.nu.1. Menoch. de pręs-
sumpt.lib.6.præsumpt.79.num.3. tradunt Domini de Ro-
ta decis.508.nu.1.& seqq.par.1.in nouiss. Oratorium ve-
2 ro † priuatum esse, vbi priuate oratur, & missa ibi, non
nisi de Episcopi licentia, celebratur, quod nullam habet do
tem, nec est consecratum, & hoc cuilibet etiam in domo
propria habere licet, vt probat tex.in c.nemo, & c.vnicui-
que, & c.seq.de consecr.distinct.1. tradunt omnes in c.fin.
de cens.vbi etiam dicũt, quod licet quandoque in istis ora-
3 torijs, aut alio quolibet loco † missa celebretur vt in domi
bus prælatorum, & sæcularium dominorum, huiusmodi
celebratio non arguit necessario, locum esse publicum, Ec-
clesiasticum, aut consecratum. Adde Remig. Gonny. la-
tissimè declarantem in Tract.de immunit.eccl. Tom.13.
versic.secundo ampliatur, fol.88.
4 Sed quæstio est, an † Episcopus habeat auctoritatem
dandi licentiam, vt celebretur in domibus proprijs, & lo-
cis non consecratis, cum altari portatili? & dubium facit,
nam vix pro seipso hoc videtur à iure habere, vt in c.fi.de
priuileg.

priuileg. in 6. & ecclesia statuit in concilijs, vt missæ solum in ecclesijs
5 † consecratis, & super altari stabili consecrato, celebrentur, vt habetur in c. missarum sollemnia, & cap. nullus presbyter, de consecrat. distin. 1. episcopus autem
6 non † dispensat contra Concilia, & statuta Papæ, vt per gloss. & Doctor. in cap. cum dilectus, de electio. & est glos. in cap. dilectus, il primo, in verb. cum se facultas, de præben. & in Clem. ne Romani, in princip. & ibi Cardin.
7 num. 2. de elect. vbi quod † lex superioris non potest tolli per inferiorem, tenet Abb. in cap. fin. num. 3. de relig. domib. voluit Spec. in tit. de dispensat. §. consequenter, num. 2. versic. & generaliter. & licet Doctor. in cap. in his, de priuileg. dicant, episcopum hoc posse, tamen ille text. id non probat. Nihilominus contrarium tenet Cardin. post Tanc. Io. Andr. & alios communiter, in d. cap. in his, nu. 4.
8 & ibi Abb. num. 3. concludentes, episcopum † in sua Diœcesi celebrare nolentibus posse concedere ex priuilegio, altare viaticum, seu portatile, sine tamen præiudicio iuris parochialis. Contraria dicunt procedere, quo ad totum orbem, quia solus Papa hoc potest in tota Christianitate.
9 tradit Gemin. in d. cap. fin. num. 5. de priuileg. in 6. & † ita puto tenendum, per text. in c. clericos, de consecr. distin. 1. & per illa verba in d. cap. in his, ibi, prælatis annuentibus, & ita etiam communiter obseruatur.

10 Secunda conclusio est, quod sicut † Archidiaconus, & alij minores prælati nihil aliud de iure communi habent, nisi examinationem, & præsentationem ordinandorum, & installationem Abbatum, & Abbatissarum, cetera verò, si quæ habent, sunt ex consuetudine, aut ex præscriptione, vel priuilegio, vt habetur in cap. vt nostrum, & in cap. 1. de offic. Archid. & ibi Ioan. Andr. & Canonistæ. Ita Ca-
11 pitulum, † sine episcopo nihil habet, nisi ex priuilegio, & præscripta consuetudine, ac sede vacante, vt in toto tit. de his, quæ fiunt à maiori parte Capit. & de his, quæ fiunt a præl. sine consensu Capituli, & ne sede vacan. aliq. innou. & vtrobique latissimè per Doct.

12 Tertia conclusio est, quod † sicut ecclesia contra ecclesiam, eius prælato sciente, & tacente, spacio xl. annorum præscribit, per text. in c. de quarta, & c. vigilanti, de præscript. & in cap. si de terra, & cap. conquerentibus, de priuileg. & clarius in l. fin. in fi. C. de præscript. longi tempor.
13 Pari modo † & per d. tempus, episcopus contra Capitulum, & Capitulum contra episcopum, præscribit, cap. irrefragabili, §. excessus, & ibi per Doct. de offic. ordin. & per Abb. in c. cum noscitur, de his, quæ fiunt a prælat. Balbus de præscript. 1. par. 5. par. princ. q. 7. num. 1. late Couar. in c. possessor, in 2. par. §. 2. num. 3. de reg. iur. cum concord.

14 Quarta conclusio est, quod laici † ullo temporis spatio, etiam immemorabili, res spirituales, vel ecclesiasticas, & illis annexas, præscribere non possunt, vt est text. in c. causam, & ibi Abb. & Doct. de præscript. c. de iure & c. quoniam, de iure patr. tenet Ioan. Andr. post Ioan. Monach. in cap. 1. de præben. in 6. & ratio est, quia illas possidere non possunt, tanquam ius spiritualis cuius sunt incapaces, cap.
15 Messana, & c. sacrosancta, de elec. & † sine possessione non currit præscriptio, c. sine possessione, de reg. iur. in 6. Balb. de præscript. 1. par. 5. par. princ. q. 7. num. 15.

16 Quinta conclusio est, quod † episcopus in omnibus ecclesijs, & pijs locis suæ Diœcesis, de iure communi habet intentionem fundatam, vt sunt tex. apertissimi in c. de xenodochijs, cap. ad hæc, cap. constitutus, cum duobus seqq. & ibi glos. & Doct. de relig. domib. & meliùs, & diffusiùs in cap. Monasterium, eod. tit.

17 Sexta, & vltima conclusio est, quod priuilegium † celebrandi in locis non consecratis, & super altari viatico, a Papa, vel ab Ordinario concessum, aut aliàs quomodolibet acquisitum, debet probari ostendi, & intimari, alioquin nemo cogitur illud obseruare, & potest illius ignorantia prætendi, c. porro, de priuileg. c. cum personæ, eod. tit. lib. 6. tradit Mascard. de probat. conclus. 1195. num. 56. lib. 3. & ita sæpissimè audiui a Reuerendissimo Domino Vincentio Negusantio, episcopo Arben. patruo meo, episcoporum Decano, summo practico, & maximo decretorum Doctore. Ex quibus puto breuiter satisfactum quæsitis admodum Reueren. Domini mei, cui semper in omnibus me obsequentissimum offero. Laus Deo, & gloriosissimæ Virgini, eius matri.

SVMMARIVM.

1 *Causa, ad effectum taxandi salarium Aduocati & Procuratoris, non ex frequentissima alterum reproductione, vel eiusdem executionis consumatione, sed ex originali petitione, & debiti quantitate, iuxta formam statuti, trutinanda est, vnicum enim dicitur iudicium, & vnicus labor, & sic vnicum debetur salarium, & non plura.*
2 *Res plures, quando in libello, sententia, vel stipulatione, enumerantur, licet plures libelli, sententia, vel stipulationes dicantur, attenta rerum diuersitate, respectu tamen salarij, & sportularum, nisi vnus libellus, vna sententia, vel stipulatio, attentæ sermonis vnitate, & ratione subiecta materia dici non potest.*
3 *Legans octo seruos, vel pro omnibus certam pecuniam, vnum dicitur legatum in tota pecunia, vel in omnibus seruis, nec fit distinctio, an eadem summa diuisa, vel coniuncta ponatur.*
4 *Statuto stante, quod de quolibet instrumento, vna soluatur gabella, etiam si mille essent scriptura, sine instrumenta, vna tantum debet solui gabella, & non plures.*
5 *Persona plures, si in eodem libello, seu accusatione copulentur, vnicum iudicium, & vnicus dicitur libellus, & non plures, & sic habito respectu ad vnitatem sermonis, vnus labor, & non multiplex reputatur.*
6 *Libellus vnus, & vna instantia, vbi agitur de labore premiando, dicitur, & sic vnicum debetur salarium, & non plura.*
7 *Statuti Fauent. de salar. aduoc. ibi, pro quolibet denaro vsque ad summam petitam &c. intellectus.*
8 *Clausula petitionis, de se immittendo, addita in libello petitionis fructuum, & non fortis principalis, stat accessoriè, & non principaliter, nec petitionem ipsam auget, vel alterat, sed pro fructibus petitis tantum, ipsam respicit executionem, & ita practicatur.*
9 *Accessorium ex principali regulatur, & non econtra.*
10 *Verba, in executiuis posita, principalem non alterant, vel augent dispositionem.*
11 *Associari verbum, in libello positum, quid importet.*
12 *Actio dotis, licet patri, & filia communis sit, secus in marito, nam si verba promissionis in personam vxoris sint concepta, maritus debitores vxoris exigere non potest, nam tunc actio ex stipulatu, vxori tantum, & non marito competit.*
Amplia, vt infra, num. 15.
13 *Pater, si filia nomine, genero, aut sponso, dotem dari inferit, non gener, aut sponsus, sed filia actionem habet.*
14 *Alteri per alterum ex stipulatione queri non potest.*
15 *Mulier, licet extra territorium nupta, non tamen loci originis desinit esse ciuis, nisi quo ad ea, ex quibus à seruitio viri retraheretur.*
16 *Debitoris causa, ex fori, & persona mutatione, deterior fieri non debet.*
17 *Plus iuris in alium quis transferre non potest quam ipse habeat.*
18 *Obligationis, & rei qualitas ex persona successoris variari non debet.*
19 *Statuto stante, quod causa inter affines compromittantur, si affinis cedat iura sua extraneo, sicut cedens compromittere tenebatur, ita etiam cessionarius, qui in eius locum succedit.*
20 *Mutata actoris persona, priuilegium, quod actorem concernit, mutatur, secus in reo, quia ex mutatione persona, eius conditio non mutatur.*
21 *Clericus, laico succedens, sicut suo particulari priuilegio vti non potest, ita nec etiam cessionarius, cedenti succedens, & hic, ne tertius damnum patiatur.*
22 *Priuilegio sine damno tertij, quis vti debet.*
23 *Forus mutari, seu perimi, aut procurator in rem suam constitui non potest, licet debitores nomen cedi posse.*
24 *Et nota distinctionem, an quis agat iure suo, an iure cesso, & an praeiudicium debitori fiat, vel non, ibidem.*
25 *Actus ordinantis non exequentis tribuitur.*
26 *Cessionarius, ex persona cedentis, non propria, ius suum constituit.*
27 *Exceptiones, qua cedenti obstant, obstant etiam cessionario.*
28 *Morosus, ad interesse, & sic ad totum salarium Aduocato, & Procuratori solutum, etiam vltra summam à statuto taxatam tenetur. Contrarium infra.*
29 *Damna, & expensa, sunt quid diuersum.*
30 *Statutum, quod victus victori in expensis condemnetur, damna, & interesse non comprehendit.*
31 *Sententia est stricti iuris, & eius verba sunt strictè intelligenda.*
32 *Expressum quod in sententia non est, omissum censetur ...*

Debitum,

33 *Debitum, Fani contractum, dicitur Fanense, sicut contractum in Italia, dicitur Italicum, & contractum in Anglia, dicitur Anglicum.*
34 *Locus contractus, in ratione salarij inspiciendus est, & sic quod debeatur per terrigenam, in loco contrahentem, non per forensem, cum quo negotium gestum non est.*
35 *Legatum factum in tot grossonibus, de illis intelligitur, qui in loco conditi testamenti tunc currebant.*
36 *Gabella, pro contractu soluenda, in loco contractus soluenda est.*
37 *Persona, ex mutatione loci, non habilitatur.*

QVÆSTIO CCCLV.

PRæsupponitur in facto, contra D. Io: Petrum Paleotum, vigore publici Instrumenti, pro certa quantitate, & summa ad instantiam nonnullorum creditorum fuisse intentatum quoddam iudicium executiuum, in quo primo contra eum fuit commissa executio personalis, & postea reproducta petitione, & facto creditorum concursu, contra eumdem fuit relaxata executio realis, & personalis. Modo vertitur quæstio, an taxanda Aduocati, & Procuratoris mercede, sit vnum, vel plura iudicia. In qua facti specie mihi satis perspectum videtur, non posse dici, nisi vnicum iudicium, & sic vnicus labor, & vnicum salariũ,
1 nam causa † debet trutinari, non ex frequentissima actorum reproductione, vel eiusdem executionis consummatione, sed ex originali petitione, & debiti quãtitate, prout ex statuto de salario Aduocatorum, & Procuratorũ, aperte colligitur. Et licet fuerint factæ plures instantiæ, & plures actus, ac plures executiones commissæ, non tamen est, nisi vnicus libellus, & vnica charta, & sic omnia referuntur ad vnum, & eumdem libellum & petitionem, nam li-
2 cet quando plures † res enumerantur in libello, sententia, vel stipulatione, dicantur plures libelli, sententiæ, vel stipulationes, attenta rerum diuersitate, respectu tamen salarij, & sportularum, non dicitur, nisi vnus libellus, vna sententia, vel stipulatio, attenta vnitate sermonis, & ratione subiectæ materię, ad not. per gl. & Doct. in l. si ex toto, §. si. ff. de leg. 1. vbi, quod si legaui tibi octo seruos, vel pro omnibus certam pecuniam, vnum dicitur legatum in tota pecunia, vel in omnibus seruis, nec interest, an eadem summa
3 diuisa, vel coniuncta ponatur, vt dicit ibi tex. Ex quo infertur, quod cum sit idem factum, eadem cognitio, & idem quoque labor, etiam si mille essent scripturæ, siue acta, nõ nisi vnica dicitur causa, & sic non nisi vnicũ debetur salarium, & pro dicta quãtitate tantũ, & non vltra. Facit quod not. Bart. in l. 1. in fi. num. 9. ff. de testam. vbi, quod stante
4 statuto, quod de quolibet testamento vna † soluatur gabella, etiam si mille essent scripturæ, siue instrumenta vna tantum debet solui gabella & non plures, quia testamentum capitur, prout est quid intellectuale, & non scripturale, & idem voluit Bald. in l. edita, in 2. lect. num. 93. C. de eden. dum considerat vnitatem collectiuam, dicens, quod si in
5 eodẽ libello seu accusatione copulantur † plures personæ, dicitur vnũ iudicium, & vnicus libellus, & nõ plures, & sic reputatur vnus labor, & non multiplex, habito respectu ad vnitatem sermonis, refert, & late prosequitur Ruin. cons. 26. sub num. 6. lib. 4. vbi, quod quando agitur de labo
6 re † præmiando, dicitur vnus libellus, & vna instantia, & sic debetur vnicum salarium, & non plura salaria, & est de mente statuentium, dum dicunt, quod pro quolibet ducato vsque ad summam petitam, in tali, & tali causa, Aduocati, & Procuratores percipiant tot, & tot, ergo volunt de-
7 beri salarium pro qualibet causa, & non pro † quolibet actu, inspecta quantitate petita, & modo procedendi ordinarie, vel extraordinarie. Et sic licet fuerit commissa executio, primo personalis, & postea realis, non propterea alteratur natura libelli, sed est idem libellus, & eadem quantitas, ergo idem debetur salarium, vt ex prædictis.

Super secundo, an petitio certarum summarum, cũ clausula, se immitti in possessionem pro fructibus decurrendis, &c. importet, seu includat sortem principalem, & sic augeatur salarium tam pro fructibus, quam pro sorte principali. Profecto miror de hoc, nam cum principaliter fuerit actum pro dictis fructibus, & non pro sorte principali,
8 licet fuerit addita † clausula immissionis, non propterea censetur alterata, mutata, vel aucta principalis petitio, seu dispositio, nec deducta principaliter actio hypothecaria, vel Saluianum interdictum, sed debet considerari tamquam accessoria, & à principali petitione dependens, quæ non auget, nec alterat petitionem, sed ipsam respicit executionem pro fructibus iam petitis tantummodo, vt ex libelli inspectione clare dignoscitur, & ex vsu forensi, & communi practica D. Iudex facillimè instrui poterit. Et
9 tritissima iuris regula est, quod † accessorium regulatur ex principali, non principale ex accessorio, cap. accessorium, de reg. iur. in 6. probat tex. in Clem. 1. in fi. de præben. vbi,
10 quod verba posita in † executiuis non alterant, vel augẽt principalem dispositionem, tradit Nat. cons. 372. num. 14. cum concord.

Idem ergo in casu nostro, aliàs sequeretur absurdũ, vt quot clausulæ tot essent petitiones, quod non est dicendũ, vt ex prædictis, præsertim, cum actor vsus fuerit verbo, as-
11 sociari, † quod importat instrumẽti executionem pro fructibus principaliter petitis, ad not. per Doct. in l. creditores, C. de pign. Gales. ad form. Cam. oblig. par. vlt. num. 41. Marant. de ord. iud. par. 4. in 7. distinct. nu. 51. & par. 6. tit. de instr. product. num. 13. voluit Neguſ. in Tract. pign. in 4. parte principali, nu. 14.

Quo ad tertium, an causa censeatur forensis, & sic debeat augeri salarium, iuxta dispositionem statuti, præsertim respectu mariti Dominæ Piæ agentis, qui est forensis, & inter quos videtur actio communis de dote. Quia pro
12 responsione aduertendum est, quod licet actio † dotis sit communis patris & filij, vt l. 2. & 3. & ibi per Doct. ff. sol. matr. & per Alex. in l. si cum dotem, §. item pater, ff. eo. tit. secus tamen est in marito, qui debitores vxoris exigere nõ potest, & sic agere personali actione ex stipulatu, nam cum verba promissionis sint cõcepta in personam vxoris, actio non competit marito, sed vxori tantum, l. seruo legato, §. si
13 testator, ff. de leg. 1. vbi, quod † si pater filiæ nomine genero, aut sponso dotem dari iusserit, non gener, aut sponsus, sed filia habet actionem, & ratio est: quia cum stipulatio sit stricti iuris, non recedimus à verbis, l. quidquid astringendæ, ff. de verb. oblig. & regula est, quod ex stipulatione
14 alteri per alterum quæri † non potest, l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. tit. not. Iaſ. in d. §. si testator, num. 11. & 12. & videtur tex. in l. maritus, C. de procur. cum vulg. præsertim cum d. Domina Pia fuerit præsens stipulationi, & sibi non futuro marito actionem parauerit, veluti ex pacto nudo, l. ad exactionem, C. de dot. promiss. tradit Ceph. cons. 715. num. 25. lib. 5.

Secundo respon. quod licet mulier sit extra territorium
15 nupta, † non tamen desinit esse ciuis loci originis, nisi quo ad ea, ex quibus retraheretur à seruitio viri, vt per Bart. in l. fi. §. 1. idem rescripserunt, ff. ad municip. Alexan. in l. cum quędam puella, ff. de iurisd. omnium iud. tradit Ruin. cons. 49. num. 9. lib. 3. latè Bertaz. in ciuil. lib. cons. 55. no. 5. & est tex. in l. 1. C. de mulier. & in quo loc. lib. 10. & sic habenda sit vt originaria, non vt forensis, præsertim in taxatione huiusmodi salarij, quod est odiosum, cum maius debeatur per forenses, quam per terrigenas, vt in statuto.

Tertio respon. quod cum fuerit actum primeua actio-
16 ne, ex † mutatione fori, & personæ, causa debitoris non debet fieri deterior, attendenda est enim origo causæ naturalis, non quod accidentaliter euenit, l. qui habebat, ff. de tut. cum similib. præsertim cum maritus egerit ex persona
17 vxoris, quæ non potuit † plus iuris in maritum transferre quam ipsa haberet, vulg. l. qui in alterius, ff. de reg. iur. scribit Dec. in l. qui cum alio, nu. 7. ff. eo. tit. auctoris enim, & successoris par debet esse fortuna, vt est gl. in l. 2. in fi. C. de fruct. & lit. expen. facit tex. in l. 2. §. ex his, & ibi gl. ff. de
18 verb. oblig. vbi quod † obligationis, & rei qualitas, ex persona successoris variari nõ debet, tradit Surd. decis. Mant. 138. nu. 14. cum concord.

Confirmatur prædicta, nam si affinis cædat iura sua extraneo, & extet statutum in loco, quod causæ inter affines com-

19 compromittantur, sicut cedens tenebatur † compromit-
tere, ita etiam cessionarius, qui in locum eius succedit, vt
per Bald. in l. si post diuortium, ff. sol. matr. vbi distinguit
inter priuilegium actoris, & rei: nam mutata persona acto
ris, mutatur priuilegium, quod concernit actorem, secus
20 dicit in reo, quia ex mutatione † personæ non mutatur
eius conditio. Facit, nam sicut clericus succedens laico, suo
particulari priuilegio vti non potest, ita nec etiam cessio-
21 narius † succedens cedenti, ne ex mutatione personæ ter-
tius damnum patiatur. ad not. per Bart. in l. hæres absens,
& ibi gl. Bald. Castr. Iacob. de Sancto Georg. & ceteri, ff.
de iud. Fel. in cap. quia Gn. sub num. 3. de iud. Surd. decis.
22 Mant. 110. num. 9. vbi, quod priuilegio quis † vti debet,
sine damno tertij. Et sic licet nomen debitoris possit cedi,
23 non tamen potest forus † mutari, seu perimi, aut procura-
tor in rem suam constitui, l. si mulier, la seconda, & ibi gl.
ff. de iur. dot. Bart. in l. si stipulatus, & ibi Castr. & ceteri,
24 ff. de verb. oblig. vbi † distinguunt, an quis agat iure suo,
an iure cesso, & adducunt rationem, ne fiat præiudicium
debitoris. Ex quo sequitur, quod cum D. Franciscus de
Oddis egerit ex persona cedentis, non consideratur tam-
quam ipse, quia persona sua non est illa, nec illius qualita-
tis, de qua loquitur statutum, sed cessionarius, & actus tri
25 buitur † ordinanti, non exequenti, l. item eorum, §. si De-
curiones, ff. quod cuiusque vniuers. nomine, tradit Surd.
cons. 19. num. 3. lib. 1. cum concord. Debet ergo metiri ius
26 suum ex persona † cedentis, non cessionarij, aliàs de facil
li posset iudicium frustrari, & reus pluribus expensis, & la
boribus defatigari, quod nõ est dicendum, l. sed & ad eos,
ff. ex quibus caus. maio. l. 1. & ibi Bald. & Salic. C. vbi in
rem act. & regula est, quod exceptiones, quæ obstant
27 † cedenti, obstant etiam cessionario, l. qui stipendia, &
ibi Bald. & alij, C. de procurat. tradit Alexan. consilio 13.
numero 13. libro primo, Purpurat. cons. 393. num. 5. lib. 1.
cum concord.

Nec obstat, dum dicitur, quod cum D. Io. Petrus promi
serit soluere de semestri in semestre, & cessauerit per plu-
28 ra semestria, sine dubio fuit commissa † mora, & per conse
quens tenetur ad omne interesse, d. Dominæ Piæ, vel eius
marito, & sic ad totum salarium Aduocato, & Procurato-
ri solutum, etiam vltra summam à statuto taxatã, per text.
in l. nũmis, ff. de in lit. iuran. l. 3. §. fi. ff. de eo, quod cert. loc.
l. lecta, ff. si cert. pet. l. mora, ff. de vsur. l. optimã, C. de con-
trah. & commit. stipul. cum similib. Quia respon. aliud es-
se, an quis agat pro damnis, & interesse, aliud pro expen-
29 sis, nam damna † sunt quid diuersum ab expensis, vt per
Bald. in l. 1. §. fi. ff. si quis iusdicen. nõ obtemp. & statutum
dicit, victum victori in expensis condemnandum, ergo ap
30 pellatione † expensorum non veniunt damna, & interes-
se, in quibus D. Io. Petrus non reperitur condemnatus, tra
dit in puncto Surd. decis. Mant. 261. num. 1. & seqq. præ-
31 sertim cum sententia † sit stricti iuris, & eius verba sint
strictè interpretanda, l. 1. C. si plur. vna sent. l. si iudex, &
ibi per Doct. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & quod in
32 ea non est † expressum, censetur omissum, Bart. in l. cum
de in rem verso, numero 14. ff. de vsur. & in l. Iulianus,
numero quinto, ff. de cond. indeb. tradit Cephal. consilio
458. num. 84. libro quarto, Rolan. consil. 79. numero 10.
libro tertio.

Accedat prædictis, nam cum D. Io. Petrus contraxerit
33 Fani cum D. Pia, debitum † dicitur Fanense, sicut contra-
ctum in Italia, dicitur Italia, & contractum in Anglia, di-
citur Anglicum, tradit Alexan. cons. 61. in fine lib. 1. & per
consequens non debet grauari maiori expensa, quam gra-
uentur Fanenses, nam quantum ad condemnationem mo
34 derandam, & salarium taxandum, debet inspici † locus
contractus, & sic quod debetur per Dominam Piam, tam-
quam terrigenam, & Fani contrahentem, non per eius ma
ritum, tamquam forensem, & cum quo non fuit gestum
negotium, per regulam generalem, l. semper in stipulatio-
nibus, ff. de reg. iur. per quem text. voluit Socin. cons. 147.
35 num. 4. quod cum testator cuidam † reliquisset Florenos
sex mille largos, sibi in tot grossonibus soluendos, quod
debet intelligi de illis, qui currebant in loco conditi testa-
menti, idem voluit Bald. in l. 1. in quarta quæstione, num.
3. C. de contrah. empt. vbi quærit, an stante statuto de ga-
36 bella † soluenda, quis teneatur soluere in loco contractus,
vel vbi res est, vel in vtroque, & determinat quod in lo-
37 co contractus, subdens ex mutatione loci non † habilitari
personam, refert, & sequitur Roland. cons. 100. num. 7. &
seqq. lib. 3. Ex quibus concluditur, vnum esse libellum pro
omnibus, & taxam salarij Magnifici Domini Aduocati,
& Procuratoris, regulandam iuxta contractum, & obliga-
tionem ibi tam Fani cum D. Pia, tamquam originaria, non
autem cum D. Francisco eius marito, tamquam forense.
Et ita sentio, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis exceptio, tamquam dilatoria, priusquam super negotio principali procedatur, discuti, & terminari debet.*

2 *Exceptio excommunicationis, licet sit dilatoria, habet tamen naturam peremptoriæ, & principale negotium totum perimit.*

3 *Dilatoria exceptio præiudicialis dicitur, processus enim in hoc præiudicat, quia prædiscuti oportet, nec interim in causa proceditur. Et si iudex aliter faciat, potest licitè appellari, ibid.*

4 *Excommunicationis articulus, est spiritualis, cuius cognitio ad Curiam Episcopalem remittenda est, & interim iudex causæ principalis, tamquam iurisdictionis Ecclesiæ incapax, se intromittere non potest.*

Amplia hoc maximè procedere, parte contradicente, ibid.

5 *Excommunicatus, qui per triennium insorduit, etiam si reus sit, procuratorem constituere, nec se aliter defendere potest.*

6 *Excommunicatus, etiam si causam appellationis tractare velit, antequam audiatur, causa cognita, & restitutione facta, absolui debet.*

7 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi appellatio fuit per iudicem admissa, quia tunc effectus sententiæ, per eum latæ, retinetur.*

8 *Appellationi, an deferendum sit, vel non, iudex, ad quem cognoscere debet.*

9 *Excommunicatus, ex quo partes rei sustinet, tamquam cassari, petere potest. Limita, vt infra.*

10 *Excommunicatus insordescens, & qui se absolui non curauit etiã se defendendo, non auditur.*

11 *Exceptio, ius agenti non competere concludens, litis contestationem, & persecutionem impedit.*

12 *Forma sententiæ contra excommunicatum, agere volentem, & à mine iudicij reiectum, & eius practica.*

QVAESTIO CCCLVI.

1 NOn videtur dubium, quod exceptio † excom
municationis, tamquam dilatoria, debet pri-
mo discuti, & terminari, quam super nego-
tio principali procedatur, cap. frequens, &
ibi Gemin. num. 4. de restitut. spoliatorum,
in sexto, & est tex. in cap. pia, de except. eodem libro, tra-
dit Masanta de ord. iud. parte 4. distinct. 20. numero deci-
moquarto. Et ratio est: quia talis exceptio perimit totum
negotium principale, licet enim sit dilatoria, habet tamen
2 naturam † peremptoriæ, vt per Card. in cap. exceptionem,
primo not. de except.

Patet ergo non esse procedendum ad vlteriora super
negotio principali, nisi prius discusso, & terminato excom
communicationis articulo, super quo pendet appellatio
coram Sanctissimo D. N. Papa. Apertissimi namque iu-
3 ris est, quod exceptio dilatoria dicitur præiudicialis, quia
præiudicat processui in hoc, quod oportet prædiscuti, &
interim non proceditur in causa, & si iudex aliter faciat,
potest licitè appellari, vt est text. rotundus in cap. exhibi-
ta, & ibi Card. numero primo, de iud. præsertim, cum ta-
lis articulus sit spiritualis, & eius cognitio remittenda sit
4 ad Curiam Episcopalem, & interim iudex causæ † princi-
palis, tamquam incapax Ecclesiæ iurisdictionis, non po-
test se intromittere, ad not. per Innoc. in cap. lator, qui
fil. sint legit. tenet Castrens. in l. quoties, num. 5. C. de iud.
& eo maximè parte contradicente, prout hic, vt in locis
præallegatis.

Confirmantur prædicta,nam cum simus in excommu-
5 nicato,qui per triennium † insorduit,etiam si sit reus, nõ
potest procuratorem constituere, nec aliter se defendere,
vt per Ioan.de Cald.in c.ab excommunicato, de rescript.
& talis antequam audiatur, debet absolui causa cognita,
6 & facta restitutione, etiam si velit causam † appellationis
tractare,vt per Gemin.in c.venerabilis, §.porrò, num. 1.
de senten.excom.in 6. & aliàs dixi, præsertim in casu no-
7 stro, cum appellatio fuerit per iudicem † admissa, quia
tunc reuocatur effectus sententiæ per eum latæ, vt singu-
lariter voluit Innoc.in cap.dilecte, in verb.reuocatio, de
8 except.& an appellationi sit deferendum,vel non,† debet
cognoscere iudex ad quem,non iudex à quo,vt tenet Car
din.in Clem.1. & ibi glos.in verb. manifesta, de dolo, &
contum.cum similibus.

Non obstat, si dicatur, quod excommunicatus potest
9 petere tenutam † cassari,vt per Ang.in l.non cogendum,
§.fin.ff.de procur.Alex.in l.de pupillo, §.procurator, ad
fin.ff.de noui oper.nunciat.Abb.in c.cum inter,de except.
latè Felin.in c.intelleximus,de iudic.& ratio est:nam hoc
casu excommunicatus sustinet partes rei, & dicitur se de-
fendere,& sic repelli non debet. Quia respond.quod illud
procederet,vbi excommunicatus fuisset diligens in peten
10 do se absolui ab excommunicatione,secùs si† non curauit,
sed illam contempsit,prout hic:quia vti insordescens non
audietur,etiam se defendendo, vt per Cald. in d. cap. ab
excommunicato,refert.& sequitur Barbat.in c.sacris,ex-
tra, quod metus causa, tradit Marsil.sing.360.num.2.ex
quo sequitur,quod lata excommunicationis sententia cõ-
tra surripientem,& constito de bono iure hæredum olim
D.Andreę ex publico instrumento, & alijs causis latè de-
11 ductis,& probatio † concludens non competere ius agen
ti,impedit litis contestationem, & prosecutionem, & sic
partes D.iudicis fuerunt, & sunt in pronunciando, te ad
12 agendum non admittimus, & non admittendum † fore
pronunciamus,per ea,quæ tradit Gem.in c.1.num.15. de
lit.contest.in 6.vbi ponit practicam. Et ita iuris esse, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Casus testamenti ex vrbe transmissus.*

2 *Testamentum, licet iure factum, non casu, sed voluntate testato-ris, amotis, vel incisis chordulis, apertum, vtpotè voluntate mutata, non valet, vbi de communi.*

3 *Institutio, per mortem instituitorum, ante testatorem decedentiũ, caduca efficitur.*

4 *Voluntas testãris, quæ in dispositionẽ non transiuit, non attenditur.*

5 *Sigillis testamenti amotis, & sollemnitate cassata, omnia in eo contenta, cassata, & irritata dicuntur.*

6 *Testatoris voluntas, si constat, ipsum testamento aliquid addere, vel detrahere, voluisse, dicitur imperfecta, vbi de communi.*

7 *Dispositio prima ad testandum, seu quædam nuda verborum enunciatio, præparatio quædam est, quæ nisi fuerit in scriptis sollemniter redacta, non valet, nihilque actum dicitur.*

8 *Testamentum aliud, se velle condere, dicens, nisi conditum, & eo modo dispositum, prout dixit, appareat, venientes ab intestato, vocati censentur.*

9 *Sigillorum rescissio, per testatorem, etiam nullis prolatis verbis, vel adhibitis testibus, sed de facto facta, ad reuocandum testamentum, per eum conditum, ex quo idem resultat effectus, sufficit.*

10 *Amplia, hoc locum habere, tam quo ad institutiones, quam etiam quo ad legata.*

Q V Æ S T I O CCCLVII.

1 CAsus ex vrbe Roma † ad me transmissus,
talis est. Illustriss.& Reuerend. Dominus
Card. N. corpore infirmus, mente autem
sanus, suum vltimum,& sollemne condidit
testamentum manu aliena scriptum, ipsius
verò manu subscriptum. Quod deindè clausum suo, se-
ptemque testium præsentium sigillis, munitum, ipsemet
testator cuidam notario consignauit.

In quo quidem testamento, testator ipse matrem, &
duos fratres, sibi vniuersales instituit hæredes ac plura fe-
cit legata, infrà certum tempus, soluenda tresque executo-
res reliquit. Qui omnes, ante mortem testatoris, scilicet tã
hęredes instituti, quam executores, superuiuentibus lega-
tarijs, decesserunt.

Post aliquot annos, idem testator illud testamentum a
notario recepit, & ipsemet, recisis signis, ipsum aperuit,
scribens sua manu in alio folio. Hoc testamentum non ha
buit effectum, egomet aperui, nam aliud condere vo-
lo, quia multa sunt mutanda circa dispositionem bono-
rum,& locum sepulturæ.

Et quod testamẽtum vt supra apertum,& dissigillatum,
cum eodem folio inuolutum,& compertum,ac eius sigil-
lo desuper munitum,apud se aliquamdiù retinuit, nullo-
que alio condito testamento, è vita decessit.

Quęritur modo an huiusmodi testamentũ per d. aperti-
onẽ,& signorum rescissionem,præsertim quo ad legata,
effectum fuerit nullũ seu caducum, & eo maximè stantib.
verbis eiusdem testatoris,quod multa erant mutãda, &c.
2 In qua facti specie sic breuiter respondetur, quod † te-
stamentum, licet iure factum,non casu, sed voluntate te-
statoris,amotis sigillis, vel incisis chordulis, apertum, vt
potè eius voluntate mutata,non valet,vt est tex.rotundus
in l.nostram,quæ est vna de quinquaginta decis.Iustin. &
ibi Bart.Bald.Castr.Alex.Ias.& ceteri,C.de testam. & sic
perindè habetur,ac si nullum esset conditum testamentũ,
tradit in puncto. Oldr.cons.144.nu.1.quẽ omnes sequun-
tur,concludẽtes, causam testati redactam ad causam inte-
stati,comprobat Clar.in §.testamentum,q.93.per totum.
3 Quod maximè procedit in casu isto,quia institutio † ma-
tris, & fratrum, qui ante testatorem decesserunt fuit effe-
cta caduca,l.si ex pluribus,in fine,ff.de suis,& legit.glo.&
Doct.in l.1.C.de his,qui ante apert.tab.tradit Nat. cons.
68.num.5.Surd.decis.Mant.152.num.10.

Nec obstat,quod testator dixerit, se aliud condere vel-
le,prout in folio,quia contrarium videtur, tum quia eius
4 voluntas in dispositionem † non transiuit, l.quidam cum
filium,& ibi Bal.& Imol.ff.de hær.instit.Ceph.cons.330,
nu.70.lib.3.Tum quia,amotis sigillis, & cassata sollemni-
5 tate,omnia sunt † cassata, & irritata,per ea,quæ not. Inn.
in c.fraternitatis,de hær.refert,& sequitur Bal. in d. l.no-
stram,sub nu.2.vers.tertio casu,tum etiam, quia voluntas
testatoris semper dicitur imperfecta,si constat aliquid vo
6 luisse addere,vel detrahere † testamento,prout hic,vt per
glos.communiter approbatam,in l.hac consultissima,§.ex
imperfecto,C.de testa.& in simili tradit Oldr. cons. 119.
col.2.versic.sed contrarium, vbi,quod talis dispositio est
7 quædam † præordinatio, & nisi in scriptis fuerit sollem-
niter redacta,nihil est actum, quod valeat.

Quinimò satis est,quod dixerit,se aliud condere velle,
quia nisi appareat conditum, eo modo disponendo, vi-
8 detur vocasse † omnes ab intestato venientes,per tex.in l.
conficiuntur,ff.de iure codic.tradit Surd.decis.Mant.128.
nu.3.& licet huiusmodi verba nõ fuerint coram quinque
testibus prolata,vt d.l.hac consultissima,§.si quis autem,
not.Bart.in l.militis codicillis,§.veteranus, ff.de test. mil.
9 Satis tamen est,† quod facto fuerint incisa sigilla,quia idẽ
resultat effectus,vt d.l.nostram. Facit tex.in d.l.1.in prin.
ff.de his, quæ in testa.delen.& in l.4.§.si linum,ff.de bon.
poss.secun.tab.cum similibus,ex quibus concludo, testa-
mentum, de quo agitur, in totum reuocatum, tam quo
10 ad † institutiones,quam etiam quo ad legata, & hæredi-
tatem ad venientes ab intestato,deuolutam.Et ità sentio,
salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Testes, ad probationem priuatæ scripturæ, non solum, quod fuerint præsentes, sed quod viderint illam scribi, necessariò deponere debent.*

2 *Priuatæ scripturæ recognitio, per testes ad sciendum habiles, & intelligentes, non per rusticos, & imperitos, & qui nullas habent litteras, facienda est.*

3 *Et ponit exemplum in istis mercatoribus, qui, nisi in vulgari scribere nesciunt, ibidem.*

4 *Testes super recognitione priuatæ scripturæ, deponentes, debent esse legales, & fide digni, & ita articulandum, & probandum est.*

5 *Recognitio priuatæ scripturæ, qualiter facienda sit, & quomodo testes super ea deponentes, testificari debeant, Et vide distinctio-*

stinctione, an scilicet, agatur de veritate scripturæ, vel contentorum in ea.

6 *Testes, super recognitione priuatæ scripturæ deponentes, de certa persona scribentis, & quod eã habent cognitam, deponere debent.*

7 *Testes super priuata scriptura deponentes, non solum, quod sint legales, & fide digni, sed etiam, quod sint subscripti, necesse est, aliàs non iuuarent, etiam si causam cognitionis adijcerent.*

8 *Scripturæ veritas aliter probanda est, aliter veritas contentorum in ea, nec satis est, quod testes dicant, contenta in scriptura, esse vera, quia hæc essentialiter differunt, & ex probatione vnius, non infertur ad aliud.*

9 *Priuata scriptura, non à partibus, nec à testibus subscripta, sed à tertio, licet contra scribentem probaret, non tamen contra tertium, præsertim, nisi sit trino teste suffulta, vbi de communi.*

10 *Testium recognitio, ad plenam scripturæ priuatæ probationem, non sufficit, nisi etiam litterarum comparatio concurrat. vbi de communi.*

11 *Testis omnino nullus, cum alio coniungi non potest, nec dictum vnius per alium suppletur.*

12 *Iuramentum cum testibus defertur, pars citanda est, aliàs nihil probant, etiam si iudex, omissa iuris sollemnitate, procedere potest; & reddit rationem.*

13 *Notario, nedum testi, de commissione sibi facta, non creditur, vbi de communi.*

14 *Amplia, vbi testis tractat de se exonerando, vel de tali scriptura laudem, vel vituperium reportare posset.*

15 *Notario, Chirographum fuisse recognitum, asserenti cum ex actis contrarium appareat, non creditur, sicut nec iudici, præsertim in præiudicium tertij.*

16 *Actum, vbi quis non libere, sed solum certo casu speciali facere potest, nisi quatenus per acta, vel alias legitimas probationes, constiterit non probat, nec eius attestationi, se ita dixisse, vel fecisse, asserentis standum est.*

17 *Identitas licet regulariter probanda sit, id tamen in eo procedit, qui in ea se fundat, & sic in actore.*

18 *Dicenti, onus probandi incumbit, aliàs succumbit.*

19 *Petens animal certi coloris, nisi probet signa, vel colorem, succumbere debet.*

20 *Identitas, in persona habentium probatur, & quæ etiam ex coniecturis probari potest.*

21 *Sciphi argentei apud famulum pauperem reperti, quomodo probetur identitas.*

22 *Actor temere agens, in expensis condemnandus est, & reus absoluendus.*

QVÆSTIO CCCLVIII.

CVm de paupere regno agatur, ego quoque paucis agam, & pro resolutione dubiorum, licet dixerim, & quantum potui, accurate, q.
1 ad probationẽ priuatæ † scripturæ, opus est, quod testes non solum deponant, fuisse præsentes, sed vidisse illam scribere, per tex. in l. scripturas, & quæ ibi not. Doct. C. qui pot. in pign. hab. adhuc tamen dico, & fortius, assertam recognitionem ex alio non fuisse legitime factam, nam vltra prædicta requiritur, etiam quod
2 testes super recognitione deponentes, sint habiles † ad sciendum, & intelligendum, quod non est in casu nostro, cum asserti testes sint rustici, & imperiti, & qui nullas habent litteras, & sic per rerum naturã impossibile sit, quod per eos fiat recognitio, ad not. per Bart. in Auth. sed nouo
3 iure, C. si cert. pet. qui loquitur in istis † mercatoribus, qui nesciunt scribere, nisi in vulgari, quanto magis in his, qui nihil penitus sciunt.

Quod & maximè procedit, cum nõ fuerit articulatum,
4 nec probatum, quod asserti testes sint † legales, & fide digni, prout requiritur, vt est text. apertus, qui cauillari non potest in Authent. de instr. caut. & fid. §. si quis igitur. ibi, honestos, & fide dignos, tradit Negus. de pign. 2. memb. 5. par. principalis, num. 47. vers. tertio requiritur, latè Mascard. de probat. conclus. 1294. num. 28. & seqq. vbi distinguit, an agatur de veritate scripturæ, vel contentorum in
5 ea, dicens, quod testes † recognoscentes subscriptionem, & scripturam, debent deponere nedum, quod fuerint præsentes, & viderint illam scribere vt supra, sed etiam debent deponere de certa persona scribentis, & quod eam perso-
6 nam † cognitam habent, vt ibi per eum, nu. 32. quod non est in casu nostro.

Quinimò ad probationem priuatæ scripturæ, nedum necesse est, quod testes super ea deponentes, sint legales, &
7 fide digni, sed quod etiam sint subscripti, aliàs non iuuarent, etiam si eorum recognitionis causas adijcerent, vt subtiliter voluit Aret. cons. 64. in primo dubio, refert & sequitur Purpur. cons. 462. num. 12. lib. 2. Nec sufficit, quod dicant, contenta in scriptura esse vera, nam aliud est depo-
8 nere de † veritate scripturæ, aliud loqui de veritate contentorum in scriptura, quia hæc essentialiter differunt, vt per Bald. in l. Labeo, ff. de pact. tradit Purpur. d. cons. 462. nu. 10. Rol. cons. 84. nu. 12. lib. 3.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, cum asser-
9 ta scriptura non sit † subscripta à partibus, neque à testibus, sed à tertio, licet probaret contra scribentem, non tamen probat contra tertium, nisi fuerit trino teste notata, quod non est in casu nostro, vt apertè dictat statutum sub Rubrica de execut. publ. instrum. c. 31. lib. 2. vers. & prædicta habeant locum, tradit Couar. qui de communi attestatur, pract. qq. cap. 22. num. 3. Rol. d. cons. 84. num. 11. & in puncto voluit Corn. cons. 138. nu. 3. lib. 1.

Accedat, quia etiam si prædicta cessarent, asserti testes
10 non plenè probarẽt, nisi etiam concurreret † comparatio litterarum, vt per Bald. in d. Auth. sed nouo iure, num. 5. Rip. post Bart. in l. admonendi, num. 107. ff. de iureiur. sequitur Gabr. commun. conclus. lib. 1. tit. de testi. conclus. 9. num. 4. vers. contrarium, tradit Ceph. qui de communi attestatur, cons. 238. num. 8. & 9. lib. 2. Quanto magis in casu nostro, cum non adsit, nisi vnicus testis, non instrumentarius, & quod peius est, non nominet contestes, nec deponat de loco, & tempore confecti Chirographi, c. nihilomi-
11 nus, & ibi gl. 3. q. 11. & qui cum sit omnino † nullus, non potest cum alio coniungi, nec dictum vnius suppletur per alium, l. sed si manente, ff. de precar. Aym. cons. 9. nu. 12.

Et eo maximè, cum non fuerit pars citata ad videndum
12 testes recipi, ac illis iuramentum † deferri, quia tunc nihil probant, etiam si Iudex posset procedere omni iuris sollemnitate omissa, cum id prohibeatur iure Diuino, nedum humano, cap. 2. versic. nullius momenti, de testi. l. si quando, C. eod. tit. adeo, vt nec [illegible] faciant indiciũ, vt post Abb. ponderat Aret. in d. c. 2. tradit Purpur. cons. 498. nu. 8. li. 2.

Nec refert, si vnus dicat, quod scripsit de voluntate, & commissione partium, quia nec etiam Notario creditur,
13 de commissione † sibi facta attestanti, Dec. qui de communi attestatur, in l. is apud quem, nu. 5. C. de eden. Et eo maximè cum tractet de se exonerando, vel de tali scriptura
14 possit reportare † laudem, vel vituperium, quia tunc nihil probat, vt per Ias. in l. senium, C. qui testa. fac. poss. Purpur. cons. 183. num. 5. lib. 1. Ex quibus sequitur, huiusmodi scripturam non esse attendendam, & tamquam nullam, nullã mereri executionem.

15 Minus obstat dictum † Notarij, asserentis Chirographum fuisse recognitum, quia cum id fuerit explicatum verbis enunciatiuis, & ex actis appareat totum contrariũ, non creditur Notario, nec etiam Iudici, præsertim in præiudicium tertij, l. Publia, §. Titius, ff. depos. Dec. & cæteri, in Auth. si quis in aliquo, C. de eden. & est text. apertus in c. quoniam contra, & ibi Card. Abb. Fel. & Doct. de probat. tradit Ceph. cons. 265. nu. 16. & 17. lib. 2. dicens, quod
16 vbicumque quis actum † libere facere non potest, sed solũ certo casu speciali, de eo non statur assertioni dicentis, vel facientis, nisi quatenus constabit per acta, seu alias legitimas probationes, latè Mascard. de probat. conclus. 951. nu. 8. & seqq. & concl. 1100. nu. 7. lib. 2. cum concord. Ex quibus puto expeditum primum dubium.

Venio modo ad secundum, in quo nulla, vel modica vi-
17 detur difficultas, nam licet regulariter de † identitate semper probandum sit, vt in c. auditis, & ibi Io. Andr. & Doct. de præscript. Id tamen procedit in eo, qui se fundat in identitate, & sic in actore, prout in casu nostro, qui nedum non probauit identitatem bouis, imò nec eam deduxit, vt pa-
18 tet in articulis, & dicenti incumbit † onus probandi, aliàs succũbit, l. ei, qui dicit, ff. de probat. cum vulg. Corn. cons. 144. nu. 11. & 12. lib. 4. Surd. cons. 34. num. 11. lib. 1. & decis. Mant. 145. num. 7. tradit Aim. consil. 198. num. 4. vbi dicit,

cit, identitatem probandam per eum, qui in ea se fundat.
Ex quo sequitur, quod cum actor deduxerit in libello, si-
19 bi bouem † deberi subcinericij, nec probauerit signa, vel
colorem, merito debet succumbere l.cum quid, ff. si cert.
pet. l.demonstratio, ff. de condit. & demonst. Bartol. in l.1.
C. si vnus ex pluribus, & in tract. de testi. num. 29. versic.
hanc eandem rem, tradit Corn. consil. 165. num. 4. lib. 3.
Secundo dato sine veri præiudicio, quod onus proban-
di spectaret ad reos, quod tamen negatur, per prædicta,
20 adhuc dicitur, ex persona † habentium identitatem pro-
bari, vt per Bart. in d. tractat. vbi supra, num. 30. nam cum
actor asserat dedisse reis vnum par boum, & reperian-
tur apud eos, verisimiliter dicitur probata identitas, quæ
etiam ex coniecturis probari potest, & ponit exemplum
Bartol. quid enim, si dedi sibi scyphum argenteum com-
21 munis formæ, & reperiatur apud famulum † pauperem,
nempè præsumitur esse idem Scyphus, ex quo habet eum
à me, nisi contrarium doceatur. refert, & sequitur Natta
cons. 335. num. 17. sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam
satis est, actorem defecisse in sustitati suo, nec probasse pro
22 banda, & sic reos absoluendos, & actorem † tamquam te-
mere agentem, in expensis condemnandum, l.eum quem
temere, ff. de iud. cum similib. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Iudicium, ex contumacia, etiam vera nullum, nullum iuris producit effectum.*
2 *Reus contumax, etiam in iudicio reali diffinitiuè non condemnatur; sed trina præmissa citatione, vel vna peremptoria, iudex pronunciat, illum contumacem, & mandat, actorem, causa rei seruandæ, & ut reus tædio affectus compareat, pro primo decreto in possessionem mitti.*
3 *Primum decretum, per iudicem festinanter interponendum non est, nec danda possessio, antequam actor, saltem per vnum testem, de iure suo summariè doceat.*
4 *Iudex, contra contumacem, in causa ciuili, nisi liqueat de iuribus actoris, ad diffinitiuam procedere non potest.*
5 *Amplia, vbi lis cum domino, vel eius legitimo procuratore, contestata non fuit, nam tunc reus infra annum comparens, tenutam recuperat.*
6 *Missus in possessionem ex primo decreto, verus non efficitur possessor, nec fructus facit suos.*
7 *Missio, stante statuto, etiam non refectis expensis, quidquid sit de iure communi, reuocanda est.*
8 *Statutum non distinguens, sed generaliter loquens, generaliter intelligi debet.*
9 *Reus absens ex iusta, & probabili causa, & sic iusto stante impedimento, et absque vlla expensarum refectione, tenutam recuperat.*
10 *Auth. & qui iurat, C. de bon. auct. iud. possid. limitatur.*
11 *Contumax, qui ad euitandũ expensas, impedimentum allegat, non satis est, quod se impeditũ dicat, nisi etiam probet, omnem adhibuisse conatum, vt impedimentũ remoueret, aliàs non excusatur.*
12 *Contumax, vt quis reputetur, quænam requirantur.*
13 *Sententia, contra reum conuentum, in contumaciam lata, quando nulla dicatur.*
14 *Et an in causa appellationis retractari possit, quod dicit menti tenendum.*
15 *Impedimentum, quando dicatur iustum, & legitimum, & quænam probatio sufficiat, vt reus in contumaciam condemnatus, excusetur, & sententiam annullari faciat.*
16 *Reus ad comparendum citatus, mittens excusatorem, sententiam contumacialem reddit ipso iure nullam.*
17 *Licentia examinandi in testem, clericos, & alios religiosos, etiã claustrales, ab ordinarijs locorum, in causis profanis, & coram iudicibus sæcularibus concedi solet, & debet, & reddit rationem.*
18 *Intellige, & limita, dummodo corã ordinarijs ecclesiasticis iurent.*
19 *Testificari, etiã de necessitate salutis, testis idoneitate, & iuris ordine suppositis.*
20 *Amplia, id maximè procedere in causis merè ciuilibus, & vbi aliter veritas haberi non potest, quia tunc, etiam priuilegiati compelli possunt.*
21 *Amplia etiam, & intellige, in quolibet religioso, timore, vel gratia, & in præiudicium proximi se subtrahente, & quid obseruandum in practica.*
22 *Testes, timore, vel gratia se subtrahentes, licet per censuram ecclesiasticam compelli possint, debent tamen prius moneri, quod in foro Canonico seruari dicit.*
23 *Iudex, à pœna, quæ magis timetur, incipere potest.*
24 *Regulares, licet suos habeant superiores, non tamen ab ordinarijs sunt exempti, quin ad testificandum cogi possint.*
25 *Amplia, hoc maximè procedere, data superiorum vel Prælatorum negligentia, & vbi de ipsorum præiudicio non agitur, & ad effectum, ne veritas occultetur.*
26 *Inferior, de reseruatis per Papam, non se intromittit, præiudicando scilicet vel effectum tollendo.*
27 *Episcopus, ad testificandum, etiam per suum superiorem, cogi pot.*
28 *Clericus, vbi de crimine criminaliter agitur, & pœna sanguinis venit imponenda, coram iudice laico, ad offensam non testificatur, nec ad testificandum compelli potest, vbi de communi.*

Q V Æ S T I O. CCCLIX.

Quæstio de qua agitur, duo habet capita, cir-
ca primum, breuiter respondetur, quod iu-
1 dicio existente nullo ex † contumacia, etiã
vera, nullus resultat iuris effectus validus, l.
si filius, & ibi Bar. ff. de interrog. act. Rom.
cons. 224. num. 4. ver. ceterum. Rol. cons. 31. num. 14. lib. 1.
Sed hic iudicium est nullum, vt patet ex actis, & sententia,
2 ac alijs in causa deductis, & præcipuè, quia stante † con-
tumacia, reus etiam in iudicio reali, diffinitiuè non con-
demnatur, sed præmissa trina citatione, vel vna perempto-
ria, cum comminatione, quod veniat ad prosequendum
causam, reo non comparente iudex interloquitur, & de-
clarat illum contumacem, & mandat actoré mitti in pos-
sessionem pro primo decreto causa rei seruandæ, vt reus
tædio affectus compareat, per text. in l. si quis emptionis,
§. sed etsi quis, ff. de præscript. 30. vel 40. annorum. tradit
Spec. in tit. de primo decreto, §. sequitur, vbi dicit, quod
3 iudex non debet † festinare ad interponendum huiusmo-
di decretum, admonens eum, vt non procedat ad dandam
possessionem, antequam actor summarim doceat de iure
suo, saltem per vnum testem, & liquidatione huiusmodi
4 non facta, clarum est, quod iudex non potest † procedere
ad diffinitiuam, per tex. apertum in l. properandum, §. sin
autem reus, & ibi per Doct. C. de iud. ibi, omni subtilitate
causam requirat; & in specie declarat Spec. in tit. de con-
tum. §. sequitur, num. 2. Præsertim in casu nostro, cum lis
5 non esset † contestatã cum domino, nisi forsan cum falso
procuratore, nec liqueret de causa, per testes, vel instru-
menta nam tunc reus infra annum comparens, recuperat
tenutam, vt d. l. si quis emptionis, & est gl. magistralis in
cap. prout nobis, in verb. diffinitiua, de dolo & contum. &
in cap. quoniam frequenter, in fi. in verb. distinctionem, vt
lite non contest. & habetur per Castr. Alex. & alios, in d. §.
sin autem reus, tradit Spec. in d. §. sequitur, sub num. 2. tit.
de contum. & elegamter declarat Negusan. de pign. par. 3.
6 memb. 2. nu. 6. Ex quo sequitur, quod † immissus non fuit
effectus verus possessor, nec lucratur fructus, per text. in l.
3. §. fin. & ibi Ias. post alios, num. 20. ff. de acq. possess. tenet
Bart. in l. si finita, §. Iulianus, num. 5. ff. de damno infecto,
7 & missio est reuocanda, etiam non refectis expensis, † sed
illis in fine litis reseruatis, quidquid sit de iure communi,
vt clarè dictat statutum hic Fani, sub rubr. de expen. con-
tum. reficien. vel non, cap. 161. lib. 5. quod loquitur gene-
raliter, nec distinguit inter actionem realem, vel persona-
8 lem, ideo † generaliter debet intelligi, l. 1. §. & generaliter,
ff. de leg. præstan. l. de pretio, ff. de publicia. Nat. cons. 149.
num. 11. Surd. decis. Mant. 276. num. 10 Quod maximè
9 procedit, stante impedimento † rei conuenti qui cum fue-
rit absens ex iusta, & probabili causa, debet omnino tenu-
tam recuperare, absque vlla expensarum refectione, ad
not. per Alex. in l. de dic. §. tutor, ff. qui satisd. cog. qui dicit
10 notãdum pro † limitat. Auth. & qui iurat, C. de bon. auct.
iud. poss. refert & sequitur Mars. in l. patre vel marito, col.
15. vers. vlterius scias, ff. de quæst. cum concord.
Non obstat tex. in l. sancimus, C. de iud. iunctis alijs, per
Cephalum relatis, inter cons. patris, cons. 720. nu. 37. lib. 5.
11 vbi, quod contumax, qui allegat † impedimentum, ad e-
uitandum expensas non satis est, si dicat se impeditum,
nisi etiam probet, omnem adhibuisse conatum, vt remo-
ueret impedimentum, aliàs non excusatur, tradit Me-
noch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 2. casu 155. num. 15.
Nam respondetur, & claré, quod ad hoc, vt quis contu-
12 max † reputetur, non solũ requiritur trina citatio, vel vna

pro

pro omnibus, vt l.consentaneum, §.tres denunciationes, &
ibi Bart. Bald. & alij, C.quomodo, & quando iud. sed etiã,
quod actor in termino accuset illius cõtumaciam, per tex.
in d.l.properandum, §. & si quidem, & ibi Fulg. & Castr.
num.3. vbi, quod aliquo istorum deficiente, quis non dici-
tur contumax, tradit Mascard. de probat. conclus. 449. nu.
7. & 8. lib. 1. Sed in casu nostro, satis constat ex nuncij rela
tione, & de qua in actis, quod reus conuentus, licet semel,
non tamen fuit peremptoriè citatus, & quod peius est, Iu-
13 dex † non visis actis, nec liquidatis partium iuribus, sed
festinanter, & nullo iuris ordine seruato protulit diffiniti-
uam, & mandauit actorem in possessionem immitti, quo
casu nemini dubium est, quod sententia nedum est nulla,
14 sed etiam in causa † appellationis est retractanda, vt per
Innoc. in c.cum Bertoldus, sub num. 4. versic. vel dic. de re
iud. refert, & sequitur Castr. in d. §. & si quidem sub nu. 5.
vbi dicit, hæc menti tenenda quia singularia.

Secundo respon. quod huiusmodi impedimentum fuit
iustum, & legitimum, & quod per reum non stetit, quin
15 ipsum remoueret, faciendo † quantum in se erat, iuxta
not. in l.commeatus, ff. de re milit. & per Bart. in l.2. §. quod
diximus, & ibi Alex. ff. si quis caut. vbi quod sufficit proba
re, quod citatus se præparauit, sed non potuit implere a-
ctum propter superueniens impedimentũ, prout hic, præ-
16 sertim, cum Iudex illud non ignorauerit, & reus † miserit
excusatorem, quia tunc sententia est ipso iure nulla, vt per
Bart. in d.l.2. §. si quis in iudicio, num. 3. tradit Menoch.
de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. cas. 118. num. 7. latè Mascard. de
probat. concl. 385. num. 9. lib. 2. cum concord. & ex his sit
expeditum primum dubitationis caput.

Venio modo ad secũdum, in quo nulla, vel modica ver-
satur difficultas, constat enim huiusmodi licentias exa-
17 minandi † in testem, clericos, & alios religiosos, etiam
claustrales ab ordinarijs locorum, in causis profanis, & co-
ram iudicibus secularibus, concedi solita, dummodo iu-
18 rent † coram ordinarijs, ad not. per omnes in cap. dilecto-
rum, de testi. Et hoc ratione peccati, & ne veritas pereat,
vel occultetur, secundum Beatum Thomam 2. 2. quæst. 70.
19 artic. 1. circa finem, vbi dicit, quod † testificari est de ne-
cessitate salutis, supposita testis idoneitate, & ordine iu-
ris, not. Abb. in cap. 1. numero secundo, & ibi Apostil. quæ
alios citat, extra eodem, tit. tradit Spec. in tit. de test. com-
puls. numero sexto, præsertim in causis merè ciuilibus,
20 & vbi aliter veritas † haberi non potest, quia tunc etiam
priuilegiati possunt compelli, vt per Abb. in d.c. 1. num. 4.
& in d.c. dilectorum, sub num. 3. vsque ad fi. dicens, omnes
tunc indistinctè compellendos. Quod intelligo, etiam de
21 quolibet religioso, se † subtrahente timore, vel gratia,
prout hic, præiudicium proximi, nam & hi possunt com-
pelli, prout etiam quilibet clericus, licet aliàs priuilegia-
tus, vt est tex. apertus in c.quamquam, in fin. & ibi glos. &
Archid. 14. quæst. 2. vbi dicit, quid obseruandum in practi
22 ca. Et licet possint compelli per censuram † Ecclesiasti-
cam, hoc est per excommunicationem, suspẽsionem, & in-
terdictum, vt in c.cum super, & ibi not. Abb. de test. cog. di
23 cens, iudicem posse † incipere à pena, quæ magis timetur,
& contrarium sit honestum, non necessarium, per text. in
c.quoniam, in fi. vt lit. non contest. debent tamen prius mo-
neri, nam huiusmodi sententiæ non sunt sine mentione fe-
rendi, vt in c.sacro, de sent. excommunic. cap. reprehensibi
lis, de appel. cum similib. tradit Spec. in d. tit. de test. com-
puls. num. 6. versic. sed qualiter. Quod passim seruatur in
foro Canonico, quia huiusmodi pœnæ non imponantur,
nisi in subsidium, & præmissa semper monitione.
24 Nec mouet, quod testes † examinandi, sint Regulares,
& habeant suos superiores, quia in hoc non sunt exempti
ab Ordinario, præsertim data illorum negligentia, & vbi
non agitur de ipsorum præiudicio, sed ad finem, ne veri-
25 tas † occultetur, vt in simili tenet Cald. in tit. de consuet.
cons. 3. num. 2. vbi limitat, quod de reseruatis per Papam,
26 inferior non se intromittit scilicet præiudicando, vel effe-
ctum tollendo, quod non est in casu nostro, & habetur per
omnes in cap.cum nuncius, & ibi signanter Abb. num. 4.
& 5. de testi. vbi extendit, hoc locum habere etiam in Epi-
27 scopo, nam & ipse ad testificandum cogi potest, per suum
tamen superiorem. Est tamen aduertendum quod cleri-
28 cus de iure, vbi de † crimine criminaliter agitur, & pœna
sanguinis imponenda est, coram iudice laico ad offensam
non testificatur, vt est tex. in c.testimonium, 11. quæst. 1. &
ibi Archid. & in cap. nullus, 22. quæst. 5. & glos. magna, in
cap. 1. 51. distinct. tenent communiter Doct. à contrario
sensu, in cap. de cætero, de testib. & probatur in c.senten-
tiam, ne cler. vel monach. facit tex. in l.nec honore, C. de
episc. & cler. cum similib. Ex quibus ni fallor, patet resolu-
tum primum, & secundum caput. Et ita, vt supra conclu-
do, salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Iudicium, instantia, lis, & causa, quid sint remissiue.*
2 *Debitor à creditoribus, pro certa summa in petitione deducta, conuentus, ex quo vnicum est iudicium, ad vnicum tantum tenetur salarium.*
3 *Statuti Fanens. de salario Aduocat. interpretatio.*
4 *Causa omnes siue principales, siue appellationis principium, medium, & finem, & sic tres partes principales, seu formales habere dicuntur.*
Cætera, quæ in medio incidunt, non partes principales, sed emergentia appellantur, ibid.
5 *Principium causæ in litis contestatione incipit medium in probatione, finis vero in diffinitiua.*
6 *Identitas causæ, ex identitate personarum, seu rerum, in libello petitarum, consideratur, nec propterea, quod fuerit super aliquo emergenti pronunciatum, dicitur diuersa, sed eadem.*
7 *Amplia etiã si res petita, sit diuersa, sed veniat replicatiuè illud, quod primo fuit in petitione deductum, quia nihilominus eadem causa, & idem dicitur iudicium.*
8 *Domo, fundo naui, vel ancilla petita, si succumbo, signa, vel lapides, aut arbores, de fundo excisas, seu eiusdem nauis tabulas, vel ancillæ partum, & similia, ex quo non sunt alia, & diuersa, sed eadem, postea petere non possum.*
9 *De toto quod dicitur, etiam de parte dicitur.*
10 *Successor in officio, omissa per præcessorem, expedire potest, & idem iudex, & non diuersus dicitur.*
11 *Amplia, etiam si contra reum, coram præcessore conuentum, executionem fieri, & consumari, mandauerit, quia ex eisdem actis, & sine nouo processu, causa per ipsum expediri, & terminari potest.*
12 *Labor, vbi multiplicatus non fuit, nec etiam salarium multiplicari debet.*
13 *Temporis diuersitas, vt causa diuersa dicatur, non facit, sed semper eadem, & in eadem specie, & qualitate est, cum qua à principio inchoata extitit.*
14 *Causæ continentia diuidenda non est.*
15 *Exceptio de iure tertij, nisi per reum conuentum, opponi non potest.*
16 *Peremptione instantiæ, iudicium, & causa finita non dicitur, sed tantum expensæ reficiuntur.*
17 *Iudicium, quando non dicatur integrum, nec suas partes habens formales, & quid in practica seruetur.*
18 *Sententia, sine contradictore lata, diffinitiua non dicitur.*
19 *Successor in officio, qui in locum prioris iudicis subrogatur, sententiam præcessoris sui, præsertim circa substantialia, corrigere, seu mutare non potest, & redditur ratio.*
20 *Iudex, sententiam eius diffinitiuam, supplendo, vel mutãdo, et prætextu erroris, ex quo functus fuit officio suo, retractare non potest.*
Fallit in maioribus iudicibus, in accessorijs tantum, & eadem die, ibidem.
21 *Statuti Fanens. de salario Aduoc. ibi, Declarantes insuper, &c. interpretatio.*
22 *Statutum non debet esse irrationabile, nec tale, vt à sapientibus reprehendi possit.*
23 *Ius in iudicio deductum, dici non potest, nisi de eo, ex libelli, & actorum inspectione constet, sine quibus iudicium non consistit, nec sententia ferri potest.*
24 *Amplia, etiam si talia de consensu partium remittantur, quia id fieri non potest.*
25 *Tertius, ad causam pro suo interesse, & ad impediendam executionem, non per viam agendi, sed excipiendi, vel replicandi, comparens, nouum iudicium, vel causam, facere, non dicitur, sed ad eam in eo statu, quo antea fuerat, admittitur.*
26 *Iura, tertio comparente, licet fuerint reproducta, & de sorte principali, fructibus, & interesse discussum, non propterea iudicium dicitur mutatum, sed adhuc eadem durat causa, & iudex, tam super incidenti, quam super principali si velit, pronunciare pot.*

27 Emergens, causa separata non dicitur, sed connexa, & connexorum idem est iudicium.

28 Reum, pluribus actionibus intricare, & vexare non licet, sed unam tantum intentare sufficit, aliàs litium finis inexplicabilis esset.

29 Cumulatio duarum actionum, etiam si ad eundem tendant finē, in eodem libello, tunc maximè fieri non potest, quando ita se habet, quod una proposita, & condemnatione secuta, ac facta executione, contingit liberatio in alia.

30 Absolutoria, in una actione lata, exceptionem rei iudicatæ parit in aliam, ubi de communi.

31 Cumulatio, si actor ex prima actione consequi potest, quod ex secunda consequeretur, impeditur, & sic ut prima finiatur, exspectari debet.

32 Actio personalis, licet cum hypothecaria, vel Saluiano interdicto cumulari posset, cum tamen actores ex hypothecaria, quæ est obligationis accessoria, & solam auocat possessionem, non plus consequantur, libellus tot complectens actiones, in præiudicium debitoris, & ad effectum plura consequendi salaria, tolerari non debet.

Amplia, ex eadem causa, & in pluribus libellis, non specie, sed numero differentibus.

33 Actor, ex pluribus actionibus, ad idem concurrentibus, unam tantum eligere debet, & non omnibus experiri, ubi de communi.

Limita, ut ibi.

34 Expensæ iudiciales, nisi sint legitimæ, iustæ, & moderatæ, taxandæ, vel reijciendæ non veniunt, & est communis.

35 Libellorum, & personarum pluralitas, ubi ex eadem competente causa, & ad eundem tendunt finem, propter conformitatem, etiam si mille essent chartæ, libelli, & personæ, non nisi unus censetur libellus, nec nisi unum debetur salarium.

36 Salarium Aduocatorum, & Iudicum, ex quibus consideretur, & nota distinctionem.

37 Reus, diuersis instantijs, & laboribus fatigari non debet, nec causa minutatim, & in frusta diuidenda.

Accessoria, siue fructus, quando iure actionis, putà per sollemnem stipulationem debentur, siue ab initio, siue ex post facto, cum re principali propter cumulationem prohibitam, peti non possunt, sed super re principali exspectandus est finis, & deinde accessoria, iure actionis, & de per se, petenda sunt. Et nota distinctionem.

38 Accessoria, iure actionis, cum re principali, nisi conditionaliter, peti, & cumulari non possunt. Et nota formam petitionis.

39 Iudicium accessorium, a principali diuidere, & libellos, ut æquè principales, cumulare, quis non potest.

40 Res, cum fructibus, tamquam accessorijs, vel conditionaliter, in eodem libello petuntur, & idem si quis petat sortem, & usuras. Quod & in practica seruatur. Et vide supra, num. 39.

41 Bart. in l. edita, num. 18. C. de edend. communiter reijcitur.

42 Creditor, pro debito de futuro, ante diem ut sibi in die soluatur, vel de soluendo caueatur, & interim processus formetur, agere potest.

43 Alex. cons. 95. num. 3. lib. 1. & post eum Cagn. in l. in omnibus obligationibus, num. 16. ff. de reg. iur. male sentiunt.

44 Fructus decursos, pro quibus iam orta est obligatio, siue actio, licet in eodem libello quis principaliter petere possit, secùs in decurrendis, pro quibus non principaliter, sed accessoriè agendum est.

45 Agens pro eo, quod de præsenti debetur, potest etiam ius futurum deducere, per viam tamen admonitionis siue accessorij, secus si solum pro futuro, quia cum nihil sit in actione, vel obligatione, super quo fundetur petitio, nulla potest sequi condemnatio.

Et sic nota vim articuli, qui in modo proponendi consistit. Et est casus, in quo ratione admoniti, quis commodum consequitur, ibidem.

46 Debitor, conditionaliter obligatus, nisi probatio esset tempore peritura, ante tempus fatigari non debet.

47 Ius de futuro, tunc in iudicium deduci potest, quando de annuo agitur legato, vel alio debito, ex testamento, vel ultima voluntate procedēte, nam pro primo anno est purum, sed pro sequentibus est conditionale, & reddit rationem.

48 Debitum, quod ex contractu conditionaliter debetur, ante diem quis petere non potest, nam tractus futuri temporis ad iudicem non pertinet, saltem, ut nunc fiat executio.

49 Sortem, qui petere potest, si sors non soluatur, de usuris futuris sibi caueri, petere non potest.

50 Debitum sub conditione, vel in diem, non est propriè debitum.

51 Agenti ante diem, obstat exceptio petitionis plus debito, & sine actione agit, sine qua nemo experitur.

52 Fructus futuri, non ut sequatur exactio, sed ut fiat iudicis declaratio, petendi sunt, ubi de communi.

53 Sententiæ acquiescere videtur, qui infra legitimum tempus non appellauit.

54 Appellatio à Saluiano interdicto, ubi executioni allatum est, non admittitur.

55 Iudex, stante Bulla Pij V. super censibus creandis, sententiam restitutionis pretij ferre non potest; quod nisi in casibus, in Bulla expressis, ab inuito repeti non potest.

56 Sententia, contra formam Bullæ lata, euidenter dicitur nulla, & ad eius rescissionem, appellatione opus non est.

57 Amplia, hoc maximè procedere, si expressam continet iniquitatem, & iniustitiam, ex quo mandat sortem restitui, quæ restituenda non est, nam ea nullitati æquiparatur.

58 Sententia nulla, nullum etiam producit effectum, ac nullam meretur executionem.

59 Iura ignorare, præsertim notoria, parti, vel iudici non licet.

60 Error expressus, si sententiam vitiat, multò fortiùs dolus, vel lata culpa ius dicentis.

61 Sententia, per iudicem lata, nisi sit libello conformis, non valet.

62 Iudex, qui ultrà petita iudicat, fatuus est, sententia enim iuxta formam petitionis ferenda est.

63 Labor, ubi non augetur, nec ibi salarium augeri debet.

64 Debitor, qui fuit in culpa, ad omnes, & quascunque expensas, etiam viaticorum, ratione victoriæ, & tam in lite, quam extra litem, & nedum iure actionis, sed etiam ex officio iudicis mercenario, tenetur.

65 Amplia, id maximè procedere in debito instrumentali, & stante mora debitoris, quia ultra sortem principalem, velut in pœnam morosi, veniunt damna, & interesse.

66 Amplia etiam, ubi agitur de pecunijs, oneribus matrimonij inseruientibus, quia tunc ob retardatam solutionem, etiam de iure Canonico, licitè possunt peti usuræ, ex quo nō ut usuræ, sed ut interesse, debentur.

67 Creditor, cum forense, ad sui commodum, & utilitatem contrahens, & illi actionem cedens sine culpa debitoris, causam expensarum dedisse videtur, & sibi ipsi, & non alij, imputare debet.

68 Expensam, quam quis sua culpa patitur, reficere non tenetur.

69 Amplia, etiam id procedere, quo ad damna, & expēsas, quæ casu, vel fato eueniunt, & quas domi quis facturus esset, & similia.

70 Expensæ litis, quæ subducuntur, nec in taxatione veniunt.

71 Condemnatus in expensis per diffinitiuam, illas victori restituere nō tenetur, quas victor ob eius contumaciam ex interlocutoria soluerat, quod id euenit ex culpa sua, & sine facto succumbentis.

72 Statutum, loquens de expensis Aduocatorum, seu Procuratorum, à clientulis soluendis, locum non habet in expensis, parti reficiendis, nam ubi verba non conueniunt, nec conuenit dispositio.

73 Cessionarius suis expensis, & non expensis cedentis, in iudicio experiri debet.

74 Amplia, idem procedere in marito, cui nomina uxoris sunt in dotem tradita. Contrarium infrà.

75 Exactio nominis debitoris, quod datum fuit in dotem, ex re uxoris, & impensis ipsius dotis facienda est, & quod ista est veriter.

76 Et sic quod maritus impendit, actione negotiorum gestorum, ab uxore repetit.

77 Nomen debitoris, datum in dotem marito æstimatum, cedit periculo mariti, nec ab uxore repeti potest.

78 Impensæ, in exigendis nominibus debitorum uxoris, per maritum legitimè facta, ubi nomen fuit datum in dotem simpliciter, deducuntur de dote, & illa minuunt, & sic non viro, sed uxori imputantur.

79 Agens cessionario nomine cedentis, perinde est, ac si cedens ipse ageret.

80 Et sic in taxatione salarij, & expensarum, persona uxoris terrigenæ cedentis, & non mariti forensis cessionarij, inspicienda est.

81 Originalis contractus, in quacumque re inspiciendus est, omnia enim, quæ sequuntur, non ex superuenienti causa, sed ex eo, vñ sibi assumunt naturam, idest formā, & statum, quem actio primordialiter habuit.

82 Exactio nominis cessi, ubi debitor est in mora, expensis cedentis fieri debet, qui nomen debitoris bonum facere, ac de iure exigibile, nulla obstante exceptione, præstare tenetur.

83 Hæres seruum legatum, tempore testamenti in fuga existentem, suis sumptibus persequi, & legatario tradere, tenetur.

84 Maritus ad sumptus litis, pro uxore, super bonis proprijs litigante, non tenetur.

85 Ratio diuersa, ubi militat, de uno casu ad alium inferri non potest.

86 Priuilegium fori, cum sit personale, & ossibus cohæreat, de cedente in cessionarium non transit, nam ea, quæ non sunt cessibilia, non sunt transmissibilia.

87 Rei conuenti priuilegium, ne ipso damnum patiatur, ex persona agentis non variatur.

Et nota distinctionem inter actorem, & reum, ibidem.

Trans-

88 *Translatio alicuius iuris, vbi fit de vno in alium, ea semper fit cum omnibus qualitatibus, & priuilegijs, quæ primo inerant alteri.*

89 *Forus licet transferri, cedi, vel mutari non possit, hoc tamen intelligi debet, sine debitoris praiudicio, & dummodo ius rei ex mutatione personæ, deterior non fiat.*

Et nota distinctionem, an quis agat iure suo, an iure cesso. ibid.

90 *Cedens, licet priuilegium fori, ratione personæ sibi competens, non transferat, transfert tamen priuilegium fori, iuri, & causæ cohærens.*

91 *Priuilegium fori, iuri cesso cohærens, & priuilegium fori, cohærens personæ, differunt.*

92 *Cessionarius melioris conditionis, quam auctor suus, a quo dependet, esse non debet, & sic exceptio, quæ obstat cedenti, obstat etiam cessionario.*

93 *Statuto stante, quod quis forensi donare non possit, debitor delegatus exceptionem delegationis inualidæ, vt sic ius rei, et non personæ cohærens, opponere poterit.*

94 *Priuilegium fori, licet sit merè personale, fauore tamen vxoris cedentis, & vbi agitur de eius vtilitate, transit in cessionariũ. quod probat exemplo.*

95 *Actio de dote transiens in patrem viua filia, vbi pater illam ad filiæ vtilitatem intentat, & eam filiæ reseruat, prout tenetur, cũ priuilegio ipsius transibit.*

96 *Amplia prædicta, eo maximè procedere, vbi maritus directam intentat, nomine vxoris, quæ cum suis priuilegijs illam intentare videtur.*

97 *Contractus sunt stricti iuris, & sic debent strictè intelligi, & nõ in duriorem casum interpretari.*

98 *Debitor eiusdem fori, ad domum creditoris accedere non tenetur, nec dicitur in mora, si creditor domicilium mutauit, & forensis factus fuit, sed ipsi creditori imputandum est.*

99 *Promittens soluere Florentiæ in die Paschatis, non dicitur in mora, nisi creditor probet, se illa die ibi fuisse ad recipiendum, licet creditor non probet, se ibi fuisse ad soluendum, vbi de communi.*

100 *Victor, expensas quas fecit, non quas facturus fuisset, reportat.*

101 *Spec. in tit. de expens. § fi. nu. 9. quomodo loquatur.*

102 *Expensæ factæ circa Aduocatos, & procuratores, si fuerint immoderatæ, vel vltra debitum, non repetuntur.*

Et quid de expensis, circa victum, & cibaria, in hospitijs, vel in itinere factis, sup. nu. 101.

QVÆSTIO CCCLX.

AD motiua partis aduersæ contra D. Io. Petrum Paleottum, longiori profectò apparatu, quam fortassè opus fuisset, excitata, breuiter rindendo, facio duas principales cõclusiones, in iure, & in facto verissimas.

Prima est, quod sit vnica petitio, vnica causa, & sic, quod vnicum debeatur salarium.

Secunda est, quod causa sit terrigena, & non forensis, & consequenter quod non augeatur salarium.

1 Circa primam, omisso multiloquio, quid sit † iudiciũ, instantia, lis, & causa, de quo per Iaf. post Bal. Castr. Alex. & alios, in l. postquam liti, num. 10. C. de pact. mihi satis exploratum videtur, quod cum fuerit actum a creditori-

2 bus coram vno, & eodem iudice pro certa † summa, & quantitate in libello, seu petitione deducta, non dicatur, nisi vnicum iudicium, instantia, lis, & causa, & sic vnicum debeatur salarium, nam cum statutum ciuitatis Fani di-

3 cat, quod Aduocati, & procuratores in † causis breuibus, & executiuis, in quibus de plano, & sine ordinario libello proceditur, pro eorum stipendio, & mercede percipiant tot, & tot, non videtur dubium, quod debet intelligi de tota causa cum suis emergentibus a principio vsque ad finem, & sic in qualibet causa habere vnicum salarium

4 a statuto taxatum, & non plura, nam omnes † causæ siue principales, siue appellationis, dicuntur habere principiũ medium, & finem, & sic tres principales, seu formales, cætera verò, quæ in medio illorum interueniunt, nõ dicuntur partes principales, sed incidentia, secundum Bal. qui ita elegantissime declarat, in Auth. ad hæc, num. 3. & ibi Castr. nu. 4. Alex. num. 3. Iasnum. 2. C. de iud. asserentes,

5 quod † principium incipit in litis contestatione, medium in probatione, & finis in diffinitiua. & idem tenet Iaf. in Rubricam. 4. vers. sed capiendo iudicium, C. eod. tit.

Ex quo sequitur, quod cum in causis instrumentarijs, seu executiuis, contra d. Paleottum intentatis, D. Aduocatus, & procurator eorum præstiterint patrocinium, a principio vsque ad finẽ. licet in medio, vel in fine pronun-

6 ciatũ fuerit super aliquo incidenti, non ppeà dr † diuersa causa, nec diuersum debetur salarium, sed eadẽ, attenta identitate personarũ, seu rerũ, in libello petitarũ, ex quibus consideraĩ causæ identitas, vt in puncto determinat Castr. in l. cum quæritur, ff. de except. rei iud. vbi ampliat

7 etiam si res petita sit † diuersa, sed veniat replicatiuè illud, quod primò fuit in petitione deductum, quia nihilominus dicitur eadem causa, & idem iudicium, & ad hoc est text. apertus in l. si quis cum totum, §. planè. & §. si an-

8 cillam, ff. eo. tit. vbi quod posita † domo, fundo, naui, vel ancilla, non possum posteà, si succubui, petere signa, vel lapides, aut arbores de fundo excisas, seu tabulas eiusdem nauis, vel partum ancillæ, & similia, quia non sunt alia, seu diuersa, sed eadem, & ex eadem causa semel petita,

9 nam quod dicitur de toto dicitur de † parte, l. quæ de tota, ff. de rei vend. l. cuius effectus. & ibi Dec. & Cagn. ff. de reg. iur. cum simil. trad. Ceph. cons. 77. nu. 57. lib. 1.

Nec obstat vt dicitur, quod causa fuit diuersis temporibus, & coram diuersis iudicibus cognita, seu terminata, & sic cùm sint diuersæ causæ, & diuersi iudices, diuersum etiam debetur salarium. Quia respon. negando hoc ve-

10 rum principaliter, nam successor † in officio, prout in casu nostro, potest expedire omissa per præcessorem, Bar. in l. consentaneum, num. 11. C. quomodo, & quando iud. & sic dicitur idem iudex, & non diuersus, l. properandum, §. sin autem vtraque parte, C. de iud. & est text. in d. l. si quis cum totum, §. si ancillam. ibi: toties eandẽ rem agi, quoties apud iudicem posteriorem quæritur, quod apud priorem quæsitum est. Præsertim, quia licet successor

11 mandauerit † executionem fieri, & consumari contra eundem Paleottum, realiter, & personaliter, non propterea fuit opus nouum edere libellum, aut aliud iudicium de nouo inchoari, sed causa ex eisdem actis, & sine nouo processu fuit expedita, & terminata. Ex quo patet, quod

12 vbi non fuit multiplicatus † labor, non debet etiam multiplicari salarium, & ita est de mente statuti, ibi, dum dicitur, Declarantes autem, quod facto libello, &c. & est tex. in l. Seio amico, ff. de annuis leg. vbi, quod labor, & præmium diuisionem recipiunt. Et diuersitas temporis non facit, vt

13 dicatur diuersa † causa, sed semper est eadem, & in eadẽ specie, & qualitate, cum qua fuit inchoata, nã a primordio tituli posterior quoque formatur euentus, vt inquit tex. in l. 1. §. fi. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. nec con-

14 tinentia † causæ est diuidenda, l. nulli, C. de iud. c. 1. & 2. de sequestr. poss. & fruct. cum similibus.

Nec intrat consideratio, quod instantia esset perempta, quia non propterea cẽsetur aliud iudicium, & diuersum,

15 Primò, quia huiusmodi † exceptio non fuit opposita, nec opponi potuisset, tamquam de iure tertij, nisi per d. Paleottum reum conuentũ, per gl. in l. his cõsequenter, §. 1. in verb. non pertinere. vbi Bald. & Doct. ff. famil. hercisc. latè Surd. decis. Mant. 108. nu. 4. cum concord. Secundò,

16 quia ex † peremptione instantiæ iudicium, & causa non dr finita, sed solum reficiuntur expensæ, vt notatur in l. properandum, §. sin aũt ex gestis, & §. illo proculdubio, C. de iud. & in c. licet causam, de dolo & contum. tradit

17 Afflict. decis. 70. in fi. Tertiò, quia assertũ † iudiciũ non est integrũ, nec habet suas partes formales, quia non fuit porrectus libellus principaliter, lis contestata, & alia huiusmodi, sed est quoddã incidens, super quo non expedit, vt principaliter pronuncietur, sed sufficit interlocutoria, seu simplex iudicis mãdatũ, & ita in practica obseruatur, vt est notũ lippis, & tonsoribus, præsertim, cũ fuerit lata

18 † sine cõtradictore, quia non dr diffinitiua. Ceph. cõsil. 387. nu. 37. lib. 3. Et eo maximè, cũ prior iudex, per quem fuit lata diffinitiua, functus fuisset officio suo, nec successor, qui in locũ eius subrogatur, posset amplius iudicare,

19 nec sniam sui præcessoris † corrigere, vel mutare, præsertim circa substantialia, prout hic, vt post Bar. tenet Bald. in

in l.2.num.6.& 7.C. de sent. ex breuic. recit. & est text.
in l.terminato, C. de fruct.& lit. expens. nam hoc modo
retractaret eius sententiam,supplendo,vel mutãdo, quod
20 non licet in † diffinitiua.etiam prætextu erroris,nisi ma-
ioribus iudicibus,in accessorijs tantum, & eadem die, per
l.Paulus,la prima,ff.de re iud.& voluit Rota decis.13.nu.
1.in nouiss.

Et est ridiculum dicere, quod vbi agitur de taxatione
salarij.statutum non considerat libellum, seu scripturam,
ex labore,sed ex valore rei,in iudicio deductæ. Quia imò
ex discursu statuti totum colligitur contrarium, & signan
21 ter ibi,dum dicit,† Declarantes insuper,quod facto libel
lo, seu producta petitione, & subsecuta responsione, &c.
quo in loco statutum nedum respicit laborem, sed etiam
ratam laboris, & tempus solutionis salarij, respectu ta-
men valoris causæ,& ita intelligi debet,aliàs frustra starẽt
illa verba, producta petitione, & subsecuta responsione.
22 Et si secus diceremus,statutum esset † irrationabile, & à
sapientibus reprehendi posset, iuxta illud, qui non man-
ducat,non laborat, & qui laborat, manducare debet, l.in
rebus,§. possunt,ff.comod.l.quamuis, & ibi gl.ff.de dam.
infect.Bald.in l.1.num.7.C.de legat.cum similib. Nec po
23 test dici, ius † deductum in iudicio, nisi de eo constat ex
inspectione libelli, & actorum, sine quibus non subsistit
iudicium,nec sententia ferri potest,iuxta ea,quę notantur
in Auth.offeratur,C.de lit.contest. & est gl.in c.de causis,
in verb.partium,extra de offic.deleg.vbi dicit,quod etiam
24 de consensu † partium talia remitti non possunt, tradit
Purpur.cons.425.nu.16.lib.2.

Minus obstat,quod D.Magdalena,vt dicitur, se oppo-
suerit,excipiendo aduersus creditores, d.Paleotti eius vi-
ri,de iuribus suarum dotium. Quia respon.& clare,quod
non propterea dicitur nouum iudicium, vel noua causa,
25 nam quando tertius † comparet ad causam pro suo inte-
resse,& ad impediendam executionem,non per viã agen-
di, sed excipiendi, vel replicandi, prout hic, non est opus
nouo processu,sed durante causa potest ad eam venire, &
admitti in eo statu, in quo eam inuenit, vt c.contra quos,
& ibi Abb.& Doct. extra vt lit.pend. tradit Nat.cons.99.
num.3.Ceph.cons.202.num.10.lib.2. Et licet fuerint re-
producta iura, & factus omnium creditorum concursus,
& discussum de sorte principali, fructibus, & interesse, ac
26 alijs huiusmodi,adhuc durat † eadem causa,nec mutatur
iudicium,& iudex si velit,potest tam super incidenti, quã
super principali pronunciare,l.1.C.de ord.iud.tradit Ca-
strens. in l.quoties, num.2.C. de iud. & sic emergens non
27 dicitur causa † separata,sed connexa, & connexorum idẽ
est iudicium, cap.translato. & ibi Fel.& Doct. de constit.
Curt.iun.cons.239.num.42.lib.3. tenet in puncto Bald.in
repet.l.edita,num.94.C.de eden. vbi limitat in connexis,
per tex.in l.singulis, ff.de except.rei iud.vbi, quod non li-
28 cet reum pluribus † actionibus intricare, & vexare, sed
sufficit vnam intentare, aliàs esset inexplicabilis litium fi-
nis,vt ibi not.gl.& Doct.& habetur per omnes in d.l.edi-
ta,tradit egregiè Pract.Papien.in form.libel. in act.reali,
§.saluo iure,nu.14.
29 Præsertim quando duæ † actiones ita se habent, quod
vna proposita, & condemnatione secuta, & facta execu-
tione,prout hic,contingit liberatio in alia, quia tunc plu-
res actiones non possunt in eodem cumulari libello,etiam
si tendant ad eumdem finem:& ratio est,quia absolutoria
30 lata in vna,parit † exceptionem rei iudicatę in alia,vt post
Bart.& alios communiter,tradit Dec.in d.l.edita,in quar-
ta regula,num.64.per tex.in l.1. in fi.ff.si famil.furt. fecis.
dicat. vbi, quod impeditur cumulatio,si actor ex prima a-
ctione potest consequi quod consequeretur ex secunda,
tenet in puncto Rom.cons.240.num.4.& sic debet expe-
ctari,vt finiatur prima,vt ibi per Castr.nu.51.

Et hinc diluitur fundamẽtum,dum dicitur,quod actio
personalis potuit cumulari cum hypothecaria,seu Saluia-
31 no interdicto,quia cum creditores non plus † consequan
tur ex hypothecaria, quæ est accessoria obligationis, &
auocat sola nudam possessionem, l.si cum venditor, & ibi
Bart.ff.de euict.l.intelligere, & ibi gl.C.de luit.pign. Ne-
gus.de pign.par.3.memb.1.num.14.non videtur posse di-
ci, quod toleretur libellus, complectens tot actiones, in
præiudicium debitoris,& ad effectum consequendi plura
salaria. præsertim ex eadem causa, & in pluribus libellis,
non specie,sed numero differentibus, actor enim ex pluri-
32 bus † actionibus,ad idem concurrentibus, vnam tantum
eligere debet, & non omnibus experiri, l.nemo ex his. §.
quoties, & ibi Cagn.& Doct. ff. de reg.iur.,& est conclu-
sio ab omnibus approbata, in d.l.edita, & ibi Dec. post
Bart.& alios,num.75. vbi limitant, nisi actor esset incer-
tus de iure suo, ex facto aduersarij, quod non est in casu
nostro, cum ex sola instrumentorum productione credi-
tores possent certificari de exactione eorum crediti, & sic
actio hypothecaria, vel Saluianum interdictum fuerit su-
33 perfluo intentatum. Et clarum est, quod † expensæ iudi-
ciales non veniunt taxandæ,vel reficiendæ, nisi sint legiti-
mæ, iustæ, & moderatæ, cap. cum dilecti,in fin.de dolo,
& contumac.tradit Abb. in cap.finem litibus, & ibi gl.in
verb.expensas, vbi not.omnes, extra eodem tituloq; cum
similibus.

Nec est facienda vis in pluralitate libellorum, & perso-
34 narum,quia cum oriantur ex eadem † causa.& tendant ad
eumdem finem, non censebitur, nisi vnus ꝓ conformita-
tem,& vnum tantum debetur salarium, etiam si mille es-
sent chartæ, libelli, & personæ: & ratio est, nam quando
agitur de cumulatione actionum,& de salario Aduocato-
35 rum,vel iudicũ inspicitur,an sit † idem ius,non differens
specie,sed numero,quia tunc est vna conclusio,vna causa,
& vnus libellus, ita Bald.in d.l.edita, num.94. vbi distin-
guit inter actiones difformes,& vniformes dicens,quod si
genere differant, licet simul, & vnacharta plura petatur,
virtualiter tamen sunt plures libelli,& tamquã pro pluri-
bus mittentur sportulę in communi,secus autem si nõ dis-
similes,quia non censebitur,nisi vnus, & vna tantum sol-
uetur gabella, & cum eo concordat Castrens. in d.l.edita,
num.11.vers.se tu dic. et ibi Alex.num.17.et 18.Ias.num.
34.Dec.num.72 et est communis. Quod maximè suade-
36 tur,ne reus † diuersis instantijs,et laboribus fatigetur, et
iniquum sit,quod causæ ita minuatim, et per frustra diui-
dantur,vt sentit gl.in l.si fratres,§. si plures, in verb.vnum
iudicium, ff.pro soc.vbi,quod causa dirimenda tum litium
hoc iustitiæ consentaneum est, tradit Bald.d.nu.94. vers.
Et scias,et est tex.in d.c.finem litibus,et ibi Imol.extra de
dol.et contum.cum similib.

Insuper non obstat,quod dicitur de fructibus non acces
sorie,sed principaliter petitis, & nedum decursis, sed etiã
decurrendis. Quia clare respond.quod quando accessoria
37 † debẽtur iure actionis,prout hic,vbi fuerũt promissa per
sollemnem stipulationem, & tunc stante regula cumula-
tionis prohibitiua.non videtur dubium, quod siue ab ini-
tio,siue ex post facto, cum re principali peti non possunt,
sed oportet expectare finem super re principali,deinde ac-
cessoria petere de per se iure actionis, per tex.apertum in
l.fundi,ff.de except.tenet Ias.in d.l.edita, num.31.vbi di-
stinguit,an petãtur iure actionis, an officio iudicis merce-
nario,dicens quod si petantur iure actionis, cum re prin-
38 cipali cumulari non possunt, nisi † conditionaliter petan-
tur,quod nõ est in casu nostro,per regulam, quod vbi duo
iudicia pure,& simpliciter cumulari non possunt,non ad-
mittitur cumulatio accessorij, nisi conditionaliter petiti,
hoc modo peto: rem principaliter,& si,& quatenus appa-
rebit me habere ius in re principali,peto fructus,vel dam-
na,& interesse,vt declarat Ias.ex mente Castr.in d.l.edita,
num.3.vers.quid dicemus.per gl in l.qui de inofficioso, in
gl.magna,ad fi.ff.de inoffic.testam.Nec dubium,quod vbi
39 quis vult diuidere iudicium † accessorium à principali,&
cumulare libellos, vt ęquè principales, non potest, vt cla-
re determinat Bald.in d.l.edita,num.67. per tex. quem ad
hoc dicit vnicum, in d.l.fundi, & voluit Cin. in l.1.C.de
iud.vbi dixit,in eodem libello posse peti sortem,& vsuras,
conditionaliter tamen refert,& sequitur Castr. in d.l.edi-
ta,num.13.& ita seruatur in practica,quia in eodem libel-
40 lo petitur res † cum fructibus,tamquam accessorijs, teste
Castr.in d.l.edita,num.12.versic. vltimo ad hoc oppono,
quidquid

quidquid dixerit ibi Bart.nu.18. dum contra Dyn. mor-
daciter loquitur, nam in hoc communiter reprehendi-
tur. Ex quibus patet, fructus in eodem libello cum prin
cipali non posse peti, nisi conditionaliter, vel accessoriè,
non autem, vt æquè principales, tenet egregiè Peregr. de
fideicom.art.49.num.142.

Sed dato sine veri præiudicio, quod pro fructibus in
eadem charta, seu libello potuisset intentari Saluianum
interdictum æquè principaliter, & absque conditione,
quod negatur, per prædicta, id tamen locum habere pos-
set in fructibus decursis, secus in decurrendis, nam licet
42 † creditor possit agere ante diem, vt sibi soluatur in die,
vel caueatur de soluendo, & interim formetur processus,
vt per Afflict.decis.279. & ibi Adden. cuius contrarium
43 & malè voluit Alex. † consil.95. num.3. lib.1. quem re-
fert, & sequitur Cagnol. in l. in omnibus obligationibus,
num.26.ff.de reg.iur. Nihilominus, cum in casu isto prin-
cipaliter actum fuerit pro fructibus decursis, vt pars fate-
tur, pro quibus nedum orta est obligatio, sed etiam actio,
44 clarè sequitur, quod pro † decurrendis non potuit agi
principaliter, sed accessoriè, vt in pūcto determinat Surd.
decis.Mant.120.per totum, vbi concludit, quod vis hu-
ius articuli consistit in modo proponendi, nam si agatur
solum pro futuro, nulla potest sequi condemnatio, quia
nihil est in actione, vel obligatione, super quo quiescere
45 possit petitio, sed si † agatur pro eo, quod de præsenti
debetur, tunc necessario potest quoque agi pro futuro,
dicens, hunc esse vnum ex casibus, in quibus ratione ad-
iuncti quis commodum consequitur.

Quod maximè suadetur, quia in debito conditionali
non debet quis ante tempus litigari, nisi quatenus opus
46 esset probationem † perituram conseruare, vt inquit A-
postil.ad Alex.dicto consil.91.sub num.1. Præterea, tunc
ius de futuro in iudicium deduci potest, quando agitur de
47 annuo † legato, vel alio debito, procedente ex testamen-
to, & vltima voluntate, nam pro primo anno est purum,
sed pro sequentibus est conditionale, vel. Senatus, §. fi.ff.
de don.cau.mort.l.in singulos, ff. de ann.leg. Et hoc ne
legatarius singulo anno cogatur agere, & de iuribus suis
pro eodemmet legato experiri, arg. l. malè agitur, C. de
præscript.30.vel 40.ann.tradit Surd. post Alex. vbi sup.
d.decis.120.num.6. versic. secundò facit. Secus si agatur
48 pro debito † ex contractu, prout hic, quia tractus futuri
temporis non pertinet ad iudicem, saltem, vt nunc fiat
executio, l.non quemadmodum. & ibi gl. & Doct. ff. de
iud.& est text.apertus in l.1.§.socius, ff. de vsufruct. vbi,
quod qui potest petere sortem, non potest petere sibi ca-
49 ueri † de vsuris futuris, si sors non soluatur. Facit quia
debitum sub conditione, vel in diem, non est propriè de-
50 bitum, † l.debitor, ff.de verb. signif. & agenti ante diem
51 obstat † exceptio petitionis plus debito, §. si quis agens,
Instit.de act. & agit sine actione, sine qua nemo experi-
tur, l.si pupilli, §.videamus, ff.de neg.gest. l.nam postea.in
princ.ff.de iureiur.cum similib. tradit Ceph. consil.626.
nu.4.lib.5. Ex quibus sequitur, quod cum fructus tam
præsentes, quam futuri petantur ratione sortis, stant ac-
cessoriè, & non principaliter, nec cedere debent detrimē-
52 to rei, cum pro futuris agatur, non vt sequatur † exactio,
sed vt fiat iudicis declaratio, vt per Bart. Castr. & alios
communiter in l. 1. C. de senten. quæ sine certa quant.
tradit Surd.d.decis.120.num.14.

Nec dicatur, quod fuit lata sententia, tam super sorte
principali, quam super fructibus, cui D. Io. Petrus vide-
53 tur acquieuisse, ex quo lapso legitimum † tempus non
appellauit, nec appellare potuit, cum fuisset actum via
54 executiua, & Saluiano interdicto, a quibus non † datur
appellatio, l.ab eo, C. quomodo, & quando iud.c. signifi-
cantibus, de testi.c. significauerunt, de re iud. tradit Ne-
gus.de pign.par.8.memb.1.num.7. Vrsil.ad Afflict.decis.
269.arti.cum concord. Nam resp. q stante Bulla fel. rec.
Pij V. super censibus creandis, iudex non potuit ferre sen
55 tentiam super † sorte principali, quæ vt notissimi iuris
est, ab initio repeti nō pōt, nisi in casibus in Bulla express-
sis, & sic cum fuerit lata sñia contra formam Bullæ, dici-
56 tur euidenter † nulla, nec ad eius rescissionem opus est
appellatione, l.1.§.item cum contra sacras, ff. quæ sent. si-
ne appel.rescind.l.2.C.quando prouoc.non est necess.tra
dit Nat.cons.155.nu.5. Et eo maximè, cum expressam cō
57 tineat † iniquitatem, mandans sortē principalem resti-
tui, & sic ēt ex capite iniquitatis & iniustitiæ sit nulla, nā
ea nullitate æquiparatur, cap.inter cæteras, & ibi Abb. &
Doct.de re iud. Maranta, de ord.iud.par.6.§.expedita, 2.
par.nu.116. Rot.cons.6.nu.38.lib.3. Ex quo sequitur, q
58 cum talis sententia sit nulla, nullum etiam producit † ef-
fectum, ac nullam meretur executionem, Rol.consil. 39.
num.15.& consil.41.nu.18.lib.1. Et sicut fuit per partem
aduersam male actum, ita ēt per iudicem pessimè pronū-
59 ciatum, non enim parti, vel iudici licet ignorare † iura,
præsertim notoria, & si error expressus vitiat sententiā,
60 multò fortius dolus, vel lata culpa † iusdicentis, l. 2. §.
Seruius autem Sulpitius, ff.de reg.iur. tradit Bald.consil.
274.num.2.lib.5.

Secundò resp. quod ex inspectione libelli nullibi appa
ret, quod fuerit petita sors, sicut nec ēt peti potuit, sed
solùm actum pro fructibus decursis, & decurrendis, & sic
sententia lata per iudicem non fuit, nec est, conformis li-
61 bello, † & per consequens nulla, c.licet Heli.de simon. c.
sepè.vers.verum quia, de verb.sign. Non.n.iudex prǣtem
habet super his, quæ coram eo non sunt deducta, sed de
62 eo tantū quod cognouit, iudicare † debet, l.vt fundus, ff.
commu.diuid. l.de qua re, ff. de iud. tradit Surd. decis.
Mant.195.nu.10.& seqq.& est tex.in l.fi.C.de fideicom.
libert. vbi dicit fatuum iudicem, qui iudicat vltra petita,
voluit Ceph.conf.168.nu.50.lib.2.

Tertiò resp. nam dato sine veri præiudicio, quod sors
petita fuisset, vel peti potuisset, quod tñ negatur, illa ta-
men veniret non principaliter, sed accessoriè, & sic ex ea
63 non debet augeri † salarium, ex quo non augetur labor
& est idem libellus, & eadem charta, vt superius deductū
est, ergo &c. Et ex his, ni fallor, patent remota & resolu-
ta oia, quæ per excell. D. Motiuantem fuerunt sup. in con
trarium adducta, & firmissima remanet conclusio, vnum
esse libellum, instantiam litem, & causam, & sic vnum de-
beri salarium, non plura, vel duplicata, iuxta formam sta-
tuti, & eius mera prouisione taxandum.

Circa secundam conclusionem, studendo breuitati, vl-
tra ea, quæ aliàs scripsi, quibus non video fuisse responsū,
adduco aliud verū, & marmoreum fundamentum, & di-
64 stinguo sic. Aut D. Io. Petrus fuit † in culpa, quod Dna
Pia nuberet Pisauri, & eius iura cederet forensi, & tunc
non vereor, quin D. Io. Petrus teneatur ad oēs, & quas-
cumque expensas, ēt viaticorum, ratione victoriæ, & tam
in lite, quam extra litem, & nedum iure actionis, sed etiā
officio iudicis mercenario, ad not. per Bar. & Doct. in d.l.
properandum, §.sin aūt alterutra, & in l. eum, quem te-
merè, ff.de iud.& per Canonist.in d. c. finem litibus, latē
Couar.pract.qq.c.27.per totum. Vestr. in sua praxi, li.8.
c.2.num.1.& ibi Gratian.in addit.nu.25.præsertim, cum
65 simus in debito † instrumentali, & cuius dies cesserat, nā
in quocunque iudicio, & in Saluiano interdicto, propter
moram debitoris, vltra sortem principalem, veniunt dā-
na, & interesse, vti in penā morosi, & sic quodammodo
ratione cuiusdā delicti, sicut & aliæ penæ legales, & per
Cin.in Auth.ad hoc, C.de vsur.& est tex. in c.dilecti. &
ibi gl.in verb.cū iustis, de fo.comp.not oēs in c.cum tu &
in c.conquestus, de vsur.& hoc maximè, cum hmōi pecu-
66 niæ deseruiant † oneribus matrimonij, quo casu, rōne re-
tardatæ solutionis, ēt de iure canonico, licitè possunt peti
vsuræ, quia debentur non vt vsuræ, sed vt interesse, c.qm
multi 14.q.4.tradit Anch.cons.150.nu.2. & seqq.tenent
Dñi de Rot.decis.43.nu.1.par.1.in nouiss. Aut D. Io. Pe-
trus non fuit in culpa, sed in mora tm̄, quod tñ negatur,
67 vt infra patebit, & tunc, cum D. Pia cōtraxerit cū foren-
se ad sui commodum, & vtilitatē, exploratissimi iuris est,
quod cedendo actionem D. Francisco de Oddis eius se-
cundo viro, causam huiusmodi expresse dedisse vr, & sibi
debet, & non alij imputare, cap.damnum, & ibi gl. Dn.
Ioan. Andr. Phil.p. Franch. & alij, de reg. iur. in sexto, l.
qui

qui proprio, §. procurator, l.si quis negotia, ff. de neg. gest.late Plot. de in lit.iur. §.3. numero 55. concludens,
68 neminem teneri ad expensam, quam quisque sua † culpa passus est, tradit Corn.cons.38.num.18.& seqq.libro secundo, Domini de Rota,decis.276.num.2.par.1.in nouiss. vbi, quod incidens in aliquod damnum culpa sua, sibi imputare debet. Non enim quis tenetur ad illa dam-
69 na,vel expensas,quæ † casu,vel fato eueniũt, l.inter causas,§.non omnia,ff.mand,nec ad illas, quæ quis domi facturus fuisset,& huiusmodi, sed istæ subducũtur de con-
70 demnatione, nec veniunt in taxatione † expensarum, vt per Innoc.in d.cap.finem litibus,num.5.Abb.num.28.& seqq.Ias.in l.vnica, num.15.ff.de in ius voc.& in d.§. sin autem alterutra, num.14.vers.nota etiam. tradit Spec.in tit.de expens.§.postremo,num.7.Grauat.ad Vestr.d.cap.2.num.25.vers.extat.& alia.comprobat Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.secunda, cas.154.num.3.Ex quo sequitur, quod d. D. Paleottus non tenetur reficere sumptus litis, d.Dominæ Piæ, vel eius marito, quos fecerunt in Aduocato,& procuratore,nisi tamquam terrigenę,ex quo Domina Pia nubendo forensi, quo ad secum contrahentem censetur in culpa,& non Paleotto, sed sibi negotiũ gessit, tradit in simili Rol. qui in pulchro casu consuluit, cons. 69.num.29.lib.2. Et satis est, quod debitor hoc damnum sustineat ex facto Dominæ Piæ, & propter cessionem ab ea factam sine culpa,d.D.Paleotti, ex doctrina Bart.in l. si pignore, in princ.num.2.ff.de pign.act.vbi, quod si fui
71 condemnatus ex interlocutoria propter aliquam † contumaciam in expensis, quas tibi solui, demum obtinui in diffinitiua, & fuisti mihi condemnatus in expensis, non teneris illas mihi restituere, quia illud euenit ex culpa mea,& sine facto tuo,ita ergo in casu nostro,refert,& late prosequitur Surd.decis.Mant.274.num.1.& 2. vbi ad hoc propositum plura cumulat. Presertim, quia statutum
72 † loquitur de expensis, quæ Aduocatis, & procuratoribus à clientulis soluuntur, nos autem sumus in his, quæ parti sunt reficiendæ,ergo statuto locus nõ est, nã vbi verba non conueniũt non conuenit ẽt dispositio, l.si seruũ.§. nõ dixit, ff.de acq.hæred.ita arguit Surd.d.decis.274.sub num.2.vers.rursus priuilegium,vbi alios citat.Et hoc puto verissimum, & citra omnem aliæ dubitationem.

73 Nec obstat,dum dicitur,quod † cessionarius debet experiri suis expensis. non expensis cedentis, vt per Bald.in addit.Spec.in titulo,de expens.§.postremo, in fi.vbi dicit
74 idem in † marito, cui data sunt nomina in dotem, prout hic. Nam respon.quod Bald.arguit ibi pro, & contra, & nihil decidit, imo tenet opin. Bar quod talis impensa minuat dotem, sicut peculium, & hæreditatem, licet dicat, quod argumentatiuè posset teneri contrariũ,& sic, quod
75 † exactio istius nominis sit facienda ex re vxoris, & impensis ipsius dotis, non autem mariti, & dicit, hanc esse veritatem. Et ad hoc facit idem Bald.in l.2.C. de act. & oblig. dum dicit, quod maritus soluet ex fructibus, & si minus percipiet, habebit vtilem negotiorum actionẽ aduersus vxorem, quia gessit eius negotium, licet simul &
76 suum,& sic quod expendit, † repetet ab vxore,ergo expensa imputabitur vxori, & non marito, connat text.in l.1 ibi:ex fructibus impigre facere,C.de bon.matér.cum similibus.

Secundo respon.ex doctrina Bart.in l.1. §. necessariæ, num.6.ff.de imp.in reb.dot.fact.vbi distinguit. Aut mu-
77 lier dedit in dotem nomen debitoris † æstimatum, & tunc periculum est mariti, & sine dubio non repetet, per text.in l. si nomen, ff.de hæred.vel act.vend.& sic non est casus noster,cum non appareat fuisse datum æstimatum, nec maritum illud recepisse periculo suo. Aut fuit datum
78 † simpliciter, & tunc dicit Bart. quod omnes impensæ legitimè factæ in exigendis nominibus debitorũ, debent deduci de dote, & sic minuent dotem, & imputabuntur vxori,& non viro.

Tertio respon. quod ex productione instrumenti, & ex narratis,& conclusis in libello, clare apparet, quod D. Franciscus de Oldis agit actione directa,ex persona vxoris, & sic non fundat intentionem suam ex propria persona, sed alterius, ergo expensa debet non sibi, sed vxori
79 imputari, nam cum agat † cessionario nomine cedentis, perinde est,ac si ipsa cedens ageret, vt not.in cap.1.de iur.patr.in 6. & eleganter declarat Castr. in l. qui stipendia, num.4.C.de procur. tradit Feder. Senen. cons. 85. num. tertio,vers.item non obstat. qui loquitur in petente executionem instrumenti ex iure cesso, & sic dato, quod d. D.Franciscus sit forensis,cum tamen principaliter, & directo agatur de exactione nominis ad terrigenã spectantis,in taxatione salarij,ex dote,vt supra deducendi,inspi-
80 cienda est persona † vxoris,& non mariti, aliàs vxor haberetur pro forensi,nec gauderet priuilegio statuti,quod non est dicendum,ergo &c. Præsertim inspecto originali contractu,nam omnia,quæ sequuntur,assumunt sibi eam
81 naturam id est formam,& statum,quem actio † primordialiter habuit, & non ex superuenienti casu, vt est sollemnis gl.in l.certi condictio, in verb.ex omni, in fi.ff.si cert.pet.Quod maximè procedit, cum tempore cessionis factæ d.D.Francisco,Paleottus iam esset in mora soluendi,quia tunc debet fieri exactio expensis cedentis, qui te-
82 netur nomen debitoris † bonum facere, & illud præstare, ita vt nulla obstante exceptione, de iure exigi possit, vt d.l.si nomen,& ibi Bald.& est gl.in l.cum plures. §.si. in verb.exigi, ff.de euict.iuncta l.eleganter, §.si vendiderit ibi,periculo tamen vendentis, ff.de pign.act.tenet expresse Bart.in l.si vt certo, §.nunc videndum, il secondo, vbi text ff.commod.tradit Dec.cons.101. sub num. 1. & declarat Paris.in addit. ad Bar. in Rubrica, ff. de hæred. vel act. vend. facit text.in l. cum seruus, & in l. Africa-
83 nus,& ibi gl.& Doct.ff.de leg.1.vbi,quod † hæres seruũ legatum,in fuga existentem tempore testamenti, tenetur suis sumptibus persequi,& legatario tradere, tenet Abb. in cap.indicante, nu.7.& ibi gl.in fi.ext.de testam. Confert etiam Card.in cap.ex parte, nu.3.de accus.vbi, quod
84 maritus non tenetur † ad sumptus litis pro vxore, super bonis proprijs litigante.

Quartò, dato sine veri præiudicio, quod cessionarius teneatur experiri suis expensis, vel communibus, quod puto falsissimũ, per prædicta, adhuc tamen respon. quod præfati Doct. loquuntur in casu longe diuerso, nempe quando agitur de solutione expensarum inter cedentem, & cessionarium, & quæritur quis eorum teneatur, secus in condemnatione expensarum, & illarum taxatione, & refectione inter ipsos,& reum cõuentum, prout hic, quia
85 cum sit diuersa † ratio,de vno ad aliũ inferri non potest, l.Papinianus exsuli,ff.de minor.l.si.ff.de calumn.cũ vulg. nam ibi non militat ratio maioris dispẽdij,prout hic, vbi statutum in taxandis Aduocatorum, & procuratorum salarijs,magis fauet terrigenis,quam forensibus,& sic facienda sit differentia inter vnum casum, & alium, vt ex prædictis, ergo &c.

Minus obstat,dum dicitur,quod priuilegiũ fori, quod competit Dominæ Piæ, non competit D. Francisco, nam cum sit personale, & cohæreat ossibus, non transit de ce-
86 dente † in cessionarium, per regulam, quod ea quæ non sunt cessibilia,non sunt transmissibilia, l.ex pluribus,cum ibi not.ff.de admi.tut.& optimè declarat Alex.in l.si stipulatus fuerim illud num.secundo,& ibi Ias.sub numero primo, ff.de verb.oblig.late Tiraq.de retractu lignag.§. 26.gl.3.num.29.& de retractu conuent.§.1.gl.6.numero 12.& est text.in cap.priuilegium,de reg.iur.in 6.l.in omnibus,& ibi Dec.& Cagn.ff.eod.titulo, l.quia tale, ff.sol. matr.cum sexcentis alijs. Quia respon. quod licet per cessionem non transeat priuilegium fori, tamquam inseparabile, ratione qualitatis personæ, quæ est originaria, seu terrigena ciuitatis Fani, nihilominus, cum talis cessio tendat in præiudicium debitoris, ex quo fuit facta in forensem non habentem priuilegium ciuilitatis, clarissima omnium conclusio est, quod ex persona agentis non va-
87 riatur priuilegium † conuenti, & hoc ne reus damnum patiatur, vt expresse determinat Bald.& ibi Comen.in l. post diuortium,ff.sol.matr.sequitur Mars.sing.335.num. primo,vbi distinguunt inter actorem,& reũ,& tritissima
88 iuris regula est, quod vbi fit translatio † alicuius iuris de

vno

vno in alium, ea semper fit cum omnibus qualitatibus, &
priuilegijs, quæ primæ actioni competebant, vt per Bart.
in l. si quis cum aliter, num. 4. & ibi Alex. Aret. Ias. & cæ-
teri, ff. de verb. oblig. tradit Surd. decis. Mant. 138. num.
11. vers. Quartò ius, & facultas, cum concord. Et posi-
89 to, quod † forus non possit transferri, cedi, vel mutari,
hoc tamen intelligi debet, sine præiudicio debitoris, &
dummodò ius rei, ex mutatione, seu personæ, non fiat de-
terius, prout efficeretur deterius, si cogeretur litigare cũ
forensi, & sic maiores expensas sustinere, ad not. per Bart.
in l. si stipulatus, & ibi Castren. Ias. & cæteri, ff. de verbor.
obligat. vbi distinguunt, an quis agat iure suo, an iure
cesso, & adducunt rationem, ne fiat præiudicium debito-
90 ri, & sic licet † cedens non transferat priuilegium fori,
sibi competens ratione personæ, transfert tamen priuile-
gium fori cohærens iuri, & causæ, ne cogatur plus solue-
re, quam solueret, si litigaret cum terrigena, cum quo
principaliter contraxit, vt in iuribus non personæ, sed rei
cohærentibus, expressè determinat Bart. in l. doli mali,
sub numero 10. ff. de nouat. & delegat. tenet Bald. in l.
per diuersas, numero 21. C. mand. vbi distinguit inter pri
91 uilegium † fori, cohærens iuri cesso, & priuilegium fo-
ri, cohærens personæ, nam hoc vltimo casu non videtur
dubium, quod concomitatur personam, secus in primo,
quia exceptio, quæ obstat cedenti, obstat etiam cessiona-
92 rio, nam cessionarius non debet esse melioris † conditio-
nis, quam auctor suus a quo dependet, l. in omnibus of-
ficijs, §. non debet, ff. de regul. iur. & reputatur eadem
persona, l. si donare, §. primo, ff. de donat. inter virum &
vx. & tradit Surd. decis. Mant. 308. numero primo. Facit
quod tradit Bartol. in l. vir cum vxori, ff. de donat. inter
93 vir. & vx. vbi, quod stante statuto, † quis nõ possit dona-
re forensi, vel alteri acquirere prohibito, debitor delega-
tus poterit opponere exceptionem delegationis inuali-
dæ, & sic ius cohærens rei, & non personæ.
94 Confirmantur prædicta, nam licet istud † priuilegium
sit merè personale, ne tamen per obliquum mulier pri-
uetur suo priuilegio, & cogatur restituere marito maio-
res expensas, quas soluant originarij, transibit in cessio-
narium, sicut actio de dote transiens in patrem viua filia,
95 quia transibit cum priuilegio † prælationis, ex quo pa-
ter illam intentat ad vtilitatem filiæ, & eam filiæ reser-
uare tenetur, vt est celebris glos. in §. fuerat, in verb. cum
ipsa, in fine, & ibi not. Doctor. Institut. de act. præsertim
96 in casu nostro, vbi cessionarius intentat † directam, no-
mine vxoris, quia tunc intentat cum suis priuilegijs, vt
post Petr. Cyn. & alios antiquiores, tenet Bald. in l. vni-
ca, numero 6. versic. primo casu. & ibi Salic. C. de priui-
leg. dot. refert, & late prosequitur Curt. iun. in addit. ad
Alex. in l. post dotem, sub numero 33. ff. sol. matrim. Et si
secus diceremus, debitor esset obligatus in duriorem cau-
97 sam, quod non est dicendum, nam contractus † sunt stri-
cti iuris, & debent strictè interpretari, l. quidquid astrin-
gendæ, ff. de verborum oblig. l. si ita stipulatus, §. Chriso-
gonus, ff. eodem titulo, cum similibus. Ex quibus sequi-
tur, huiusmodi expensas, etiam quod Dom. Franciscus
non sit terrigena, nec gaudeat beneficio statuti, vel fori
Fanen. taxandam esse non respectu personæ cessionarij,
sed cedentis.

Iuuatur ista conclusio, nam cum D. Ioan. Petrus tra-
heret moram Fani, in loco celebrati contractus, & non
alibi, non debuit grauari maiori expensa, ex quo Domi-
na Pia potuit agere, vel procuratorem constituere, cum
consensu mariti, iuxta formam statutorum Fani, & sic
culpa ascribenda sit non Dom. Ioan. Petro, sed Dominæ
98 Piæ, quæ licet mutauerit † domicilium, & cesserit iura
sua dicto Domino Francisco, eius viro, non propterea de-
bitor tenebatur accedere ad domum creditoris, & sic ipsi
potius dicuntur in mora, quam d. Dominus Ioan. Petrus,
adnot. per Bart. in l. tenvilla [illegible] vbi glos. Castren. & Doct.
99 ff. de constit. pec. vbi, quod si aliquis promiserit † solue-
re Florentiæ in die Paschatis, non dicitur probata mora
contra eum, nisi actor probauerit, se fuisse ibi illa die ad
recipiendum, etiam quod reus non probet, se ibi fuisse ad
[illegible]

soluendum, tradit Nat. consilio 451. numero 54. Rolan.
consilio 17. numero 36. libro 1. per text. in l. arbiter [illegible] ca-
lendis, ff. de arb. late Mascard de probat. concl. 1071. nu.
23. cum concord. vbi de communi.
100 Vltimò non obstat, dum dicitur, quod victor † recupe-
rat expensas, quas fecit, non quas facturus fuisset, per ea,
quæ tradit Spec. in titulo de expens. §. fin. numero nono.
Quia breuiter respondetur, quod ad hoc Spec. non me-
101 ruit allegari, loquitur enim de expensis † circa victum,
& cibaria, in hospitijs, vel itinere factis, secus dicit in his,
quæ fiunt in iudicio, circa Aduocatos, & Procuratores,
prout hic, quia tunc, si fuerint immoderatæ, vel vltra de-
102 bitum, non † repetit per text. in l. at si quis, §. funeris,
ff. de relig. & sumpt. fun. & est celebris glos. in cap. statu-
tum, §. insuper, in verb. moderatas. & ibi Gemin. & Doct.
de rescript. in 6. Abb. in dicto cap. finem litibus, numero
28. Ias. in dicto §. sin autem alterutra, numero 13. & 14.
cum alijs per Grauat. vberrimè congestis, in dicta sua
Addit. numero 25. & 26. Ex quibus, ni fallor, vtrique
conclusioni satisfactum existimo, & concludo, vnum esse
libellum, & vnum deberi salarium, per victum victori
reficiendum, non tamquam personæ forensis, sed vti ter-
rigenæ taxandum. Et ita sentio, salua correctione, & sub
censura admodum Illustris, & Excellentiss. D. mei Moti-
uantis, cui me, & causam summoperè commendo.
Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Alearum, seu taxillorum ludus, in quibus sola fors versatur, seu tesserarum, & aliorũ, in quibus ingenij, & fortuna est mixtura, cum sint a iure prohibiti, in iudicium deduci non possunt, nec super eis ius reddi.*
Ampliа, siue causa auaritiæ, siue voluptatis fiant. ibidem.
2 *Amplia, etiam id procedere in eo, qui cum ludente, de lucro, & damno, ex ludo prouenientе, societatem iniuit.*
3 *Sponsiones, quæ ratione ludorum prohibitorum fiunt, non valent, secus si gratia virtutis, & ponit exempla.*
4 *Amplia, id procedere, nedum in sponsione, seu pactione, cum ludente facta, sed etiam inter non ludentes.*
5 *Lucra, ex ludo illicito prouenientia, tamquam ex turpi quæstu acquisita, in societate omnium bonorum non veniunt, nec sunt communicanda, & multò minus in iudicio petenda.*
6 *Ius patronatus, in societate particulari non venit.*
7 *Scacchorum ludus, in quibus solum versatur ingenium, saltem recreationis gratia, tam laicis, quam clericis, censetur permissus, vbi de communi.*
8 *Angel. in l. prima, §. 1. ff. quar. rer. act. non datur, communiter reijcitur.*
9 *Clericis scacchorum ludus, licet videatur prohibitus, ne cessent a diuinis, hoc tamen procedit, nisi in contemptum iuris, vel causa auaritiæ, seu voluptatis, ludant.*
10 *Reus principalis, de crimine accusatus, vel inquisitus, licet cum iuramento interrogatus, falsum dixerit, nec veritatem fassus fuerit, non tamen de periurio puniri potest, sed solum Deum habet vltorem, & ita practicatur, & est communis.*

QVÆSTIO CCCLXI.

Sicut de ludo alearum, seu taxillorum, quod
azardum vocant in quo sola fors versatur,
seu tesserarum, & aliorum, in quibus est
mixtura ingenij, & fortunæ, siue fiant cau-
sa auaritiæ, siue voluptatis, cum sint de iu-
1 re prohibiti, non † redderetur ius, vt l. 2. ff. de aleat. l. alea-
rum vsus, C. de relig. & sumpt. fun. & est text. in c. clerici.
il secondo, & ibi gl. in verb. ad aleas. vbi plenè per Cano-
nist. de vita & honest. cler. & in l. fi. §. si [illegible] alea. ff. quar.
rer. act. non datur. Gram. decis. 40. nu. 1. & seqq. ita etiam
2 audiri nõ debet, qui cum ludente † societatem iniuit, seu
vt dicunt, ad vaccam fecit, de lucro, & damno pecuniarũ,
in huiusmodi ludo amissarum, seu lucratarum, nam talis
conuentio, siue pactio, dicitur facta in causam, a iure re-
probatam, ideò nulla, l. si vnus, §. pacta, quæ turpem,
ff. de pact. facit text. in l. si quemquam, in fi. ibi, quos par
facinus coinquinat, C. de episcop. & cler. probat text.
in l.

in l. 3. ff. de aleat. vbi expresse habetur non valere sponsio-
3 nes,† quæ fiunt ratione ludorum prohibitorum, secus si
gratia virtutis, puta si quis certet hasta, vel pilo iaciendo,
currendo, saliendo, luctando, pugnando, & similia, quæ
fiunt exercitationis gratia, & sunt à iure permissa, quo-
rum meminit text. ad literam in d. l. 2. in fi. ff. eod. titulo.
Vnde Terent. in Eunu. fac periculum in litteris, fac in pa-
læstra, in Musicis, & Virg. lib. 6. Pars in gramineis exer-
cent membra palæstris, & ad propositum plura cumulat
Couarr. in regula peccatum §. quarto, sub num. primo,
de reg. iur. in 6. Quod maxime procedit in pactione, &
conuentione inita cũ vno ex lusoribus, prout in casu no-
stro, per ea, quæ tradit Stracch. Ancon. in tract. de spon-
sio. quæst. quar. 2, §. finge modo qui loquitur in fortiori-
4 bus terminis, idest in sponsionibus factis inter duos† non
ludentes, vbi determinat, ratione ludentium, & respectu
ludi illiciti, non valere sponsionem. Facit Alex. consilio
77. num. 5. vers. Quo ad tertium lib. 5. vbi, quod acquisi-
tum ex ludo prohibito, tamquam ex turpi quæstu ob-
uentum, non tenetur quis communicare cum socio, cum
quo expressam omnium bonorum contraxit societatem,
per text. in l. quod autem ex furto, iuncta, l. præcedenti. §.
penult. & fi. ff. pro soc. Ex quo sequitur, quod si huiusmo
5 di† lucra in societate omnium bonorum non veniunt,
nec sunt communicãda, multo minus quis petere potest,
huiusmodi socium sibi condemnari, ad dandum partem
pecuniarum, in ludo prohibito acquisitarum, nam multa
veniunt sub vniuersitate bonorum, quæ ratione particu-
6 laris societatis, venire nõ possunt, vt dicitur de iure† pa-
tronatus, cap. ex litteris, & cap. cum seculum, de iure patr.
cum similib. Ex quibus concludo, huiusmodi lucra, tam-
quam turpiter acquisita non esse communicãda, nec qui-
dem petenda.

7 De ludo† Scacchorum in quibus solum vertatur inge-
nium, non videtur dubium, omnes enim concordant, tam
laicis, quam clericis non esse prohibitum saltem recreatio
nis gratia, vt est gl. in Auth. interdicimus, in verb. ad tabu
las, C. de epis. & cler. & per Abb. qui de communi attesta-
tur, in d. cap. clerici, num. 4. & ibi Imol. nu. 16. tradit Au-
gusti. ad Ang. de malef. in verb. Mettitore de mali dadi,
num. 3. Clar. in §. Ludus, vers. hoc autem, in fi. & versiculo
quæro numquid. cum concord.

Quod etiam in clericis videtur verissimum, quidquid
8 dixerit† Ang. in l. 1. §. 1. ff. qua ter. act. nõ det. Vbi voluit,
ludum Scacchorum solum laicis esse permissum nõ cleri-
cis, ne cessent à diuinis, cujus opin. licet videatur satis
9 æqua, ab omnibus tamen reijcitur, nisi ludant† in con-
temptum iuris, seu causa auaritiæ, vel voluptatis, vt per
Card. in Clem. fi. §. pen. num. 10. de vit. & honest. cler. &
per Abb. in d. clerici, & ibi not. omnes.

Circa aliud, res videtur clarissima, quod quando su-
mus in reo accusato, vel inquisito, & sic in persona prin-
cipali, quæ super aliquo crimine cum iuramento interro-
10 gatur, licet in ipso examine† falsum dicat, & contra ve-
ritatem respondeat, non tamen de periurio puniri potest,
sed solum Deum habet vltorem, vt notabiliter voluit
Alex. in Apostil. ad Bart. in l. 1. sub num. 1. ff. de bon. eo-
rum. quem refert & sequitur Boss. qui dicit ita practica-
ri, in tit. de periur. num. 3. & est communis opin. secũdum
Boer. decis. 305. post num. 4. tradit Bero. qq. famil. decis.
134. num. 3. comprobat Clar. in §. periurium, vers. Scias
etiam, & quæst. 45. vers. quid ergo, cum alijs, ibi per eum
adductis. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 Laudatio in mero possessorio locum non habet.
*2 Emptor, vt regressum de euictione contra emptorem habere pos-
sit, debet sibi in principio, vel in medio causæ, litem denunciare,
secus in fine, puta post apertas attestationes.*
*3 Amplia, vt locum habeat, saltem, vt venditor causæ assistat, &
emptorem in modo agendi instruat, vel testes, & instrumenta
producat.*
*4 Venditor promittens, nedum rei euictionem, sed etiam expresse
defensionem, non solum assistere, & testes, & instrumenta
exhibere, sed etiam litem in se suscipere, tenetur.*
*5 Denunciatio litis in possessorio, & vbi agitur vigore hypothecæ,
vel quasi, nisi sit expressum in instrumento, non est necessaria.*
*6 Amplia, vbi non interest venditoris, ei fuisse denunciatum, vt
quia notorium est, vel aliter constat, emptorem malam fouere
causam.*
*7 Amplia, quia nec emptor victus appellare cogitur. Et vide distin-
ctionem.*
*8 Amplia etiam, siue venditor sit præsens siue absens, quia nedum
appellare non tenetur, sed debet, etiam non expectata sententia,
rem restituere, secus, si bonam foueat causam, quia non solum
appellare, sed etiam prosequi, tenetur.*
*9 Emptor, quando sumus in dubio, nec constat de bona, vel mala
causa, præsente venditore, appellare non tenetur.*
*10 Reus conuentus, licet ad denunciandam litem auctori, vt possit in
suis defensionibus instrui, habere debeat dilationem, non tamen
in causa supersedendum est.*
*11 Actor, faciens mentionem in libello de aliquo instrumento, seu
priuilegio, limitatiuè, ad hoc, vt reus sit certus, tenetur ei co-
piam edere.*
*12 Secus, si faciat mentionem assertiuè, quia tunc indistinctè non co-
gitur edere, vbi de communi. Abb. in cap. 1. de probat. reijcitur.*
*13 Actor, licet instrumentum vidisse, & legisse præsumatur nisi con-
stet, quod illud habeat penes se, edere non tenetur.*

QVÆSTIO CCCLXII.

IN causa Dominæ Camillæ duo excitantur
dubia; Primum est, an auctori laudato de-
beat fieri denunciatio, & interim in causa
supersederi. Secundũ est, an reo per acto-
rem sit edenda copia instrumenti, de quo
fit mentio in libello.

Quo ad primum, breuiter dicendum est, quod cum
sumus in mero† possessorio, non habet locum laudatio,
1 nam text. in l. emptor, C. de euict. loquitur in conuento
aliqua actione reali, licet enim ad effectum, vt emptor
possit habere regressum contra venditorem, de euictio-
2 ne, teneatur sibi litem† denunciare in principio, vel in
medio, sed non in fine causæ, puta post apertas attestatio-
nes. iux. text. in l. quam rem, in fi. & ibi glos. & Bald. ff. de
euict. tradit Pancir. conf. 143. num. 7. saltem, vt venditor
3 assistat† causæ, & illum instruat in modo agendi, vel te-
stes, & instrumenta producat, ad not. per Bald. in l. si cum
venditor, ff. eod. titulo. præsertim, si fuerit non solum
euictio, sed etiam expresse promissa defensio: quia tunc
tenetur, non solum assistere, & testes, & instrumenta exhi-
4 bere, sed etiam litem in se† suscipere, vt eleganter decla-
rat Ceph. conf. 168. num. 21. lib. 2. Fallit tamen, si emptor
conueniatur respectu possessionis, & vbi agitur vigore
hypothecæ, vel quasi, prout hic, vbi reus fuit conuentus
per actricem ad relaxandam possessionem rei venditæ,
donec sibi soluatur, &c. & res non erat libera, sed alteri
obligata. Nam tunc, nisi expresse sit dictum in instru-
5 mento, non est necessaria† denunciatio, ita Ang. in l. 1. §.
si hæres. ff. ad Treb. & habetur per Doct. in l. ex prædijs,
C. de euict. & in l. cum sibi, C. eod. tit. tradit Alex. consilio
63. num. 1. lib. 6. refert; & sequitur Marant. de ord. iud.
par. 6. titulo. de laudatione, nu. 2. Et idem, vbi non inter-
est venditoris, ei denunciatum fuisse, vt quia notorium
est, vel aliter constare potest, emptorem malam fouere
6 causam, quia tunc non est opus† denunciatione, vt per
Alex. in l. non solum, §. morte, nu. 46. ff. de noui oper. nun-
ciat. voluit Imol. in cap. fi. de empt. & vend. tradit Nat.
consilio 232. num. 5. Adeo, vt nec etiam emptor victus
7 cogatur† appellare, vt per Bart. in l. Herennius, §. Caia.
ff. de euict. vbi distinguit, an constet, habuisse bonam cau-
sam, aut malam, vel dubitatur, dicens, quod primo casu
tenetur appellare, secundo, & tertio non. Quod procedit,
8 siue venditor† sit præsens, siue absens, nam si habet ma-
lam causam nedum non tenetur appellare, sed etiam sine
sententia debet rem restituere, ad not. in l. at qui natura.
§. cum me. ff. de neg. gest. si vero bonam, tenetur nõ solum
appellare, sed etiam prosequi, quia per sententiam iniu-
riosam non committitur stipulatio. l. 1. per impruden-
tiam, ff. eod. tit. & eleganter declarat Bald. in d. §. Caia.
conclu-

concludens, quod quando sumus in dubio, nec constat de
bona, vel mala causa, tunc emptor, præsente venditore,
9 non tenetur† appellare, quia eius præsentia nō auget ob-
ligationem, & ita dicit tenendum. Ex quibus infertur,
quod licet conuentus debeat habere dilationem ad de-
nunciandum auctori, vt possit instrui in suis defensioni-
bus, vt per Bart. & Doct. in Auth. qua in prouincia, C. vbi
de crim. agi oper. nō tamen iure cautum reperitur, quod
10 sit † supersedendum in causa, nisi stante statuto, vel con-
stitutione, quæ in ciuitate ista non viget. Ergo &c.

Quo ad secundum, distinguendi sunt casus. Aut fuit
facta mentio in libello, de aliquo instrumento, seu priui-
11 legio, per modum † limitationis, & tunc, ad hoc vt reus
sit certus, est edenda copia instrumenti, seu priuilegij, vt
per Innoc. & Doct. in cap. 1 de probat. & per Bar. & alios,
in l. edita, C. de eden. tradit Nat. cons. 612. nu. 2. Aut fuit
facta mentio per modum assertionis, & tunc indistinctè
12 actor non potest cogi ad † edendum, vt ibi clarè voluit
Bart. & omnes sequuntur. Et licet Abb in d. cap. 1. videa-
tur velle, quod etiam isto casu actor compelli possit ad
edendum, ad effectum, vt reus sit informatus, cōtrarium
tamen tenet Bart. in d. l. edita, cum quo alij communiter
transeunt, & istud Abb. non negauit, vt in terminis tradit
Ruin. consilio 122. num. 13. lib. 2. Quod maximè proce-
dit, ex quo non constat, quod actrix habeat instrumētum
13 † penes se, licet præsumatur illud vidisse, & legisse, ad
not. per Innoc. in d. cap. 1. & per Bar. in l. si quis, §. an ve-
ro, ff. de eden. refert, & sequitur Ruin. d. cons. 122. num.
13. Et ita de iure concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Socij criminis, nisi in criminibus exceptis, nullam faciunt proba-
tionem, imo nec indicium, sed tantummodo qualem qualem præ-
sumptionem, in casibus scilicet, in quibus socius de socio inter-
rogari potest.*

2 *Testes, non solum criminosi, sed etiam varij, & sibi inuicem con-
trarij, & qui ad concordiam reduci non possunt, nihil probant.*

3 *Amplia, quando variant, nedū in quantitate temporis, sed etiam
in substantia negotij, quia nihil penitus probant.*

4 *Identitas personæ nisi probetur, omnia contra eum gesta, nulla
sunt.*

5 *Bannitus in contumaciam, si fuerit captus, non statim punitur,
nec contra eum fit executio, nisi prius facta banni recognitione,
& habita eius confessione, quod sit idemet, qui bannitus, & con-
demnatus reperitur.*

Et si neget, torquebitur. ibidem.

6 *Captus pro debito, non facta recognitione, fuit aliàs Romæ per
errorem suspensus.*

7 *Causa matrimonialis per loci ordinarium, cognosci & termina-
ri debet.*

8 *Et quæ nec etiam in arbitrum compromitti potest.*

9 *Maritus reconciliatus, videtur vxori adulterium remisisse.*

10 *Separationis tori, seu diuortij cognitio, non ad iudicem laicum,
sed ad ecclesiasticum pertinet.*

11 *Confessio coram non suo iudice facta, non valet.*

12 *Tortus, in negatiua persistens, aliam confessionem à se factam,
elidit.*

13 *Amplia, vbi alia confessio fuit erronea, & factum impossibile
continet, quia confitenti non nocet.*

14 *Sæuitia viri vbi timetur, & econtra, vir ad vxorem, nec vxor ad
virum redire tenetur.*

15 *Vxor viro, & vir vxori, vbi cautionibus prouideri potest, resti-
tuendi sunt.*

16 *Si verò non, fiet separatio tori, quia tunc cautionis fragilitati
fidendum non est.*

17 *Secus, si possent tute morari, quia sufficit iuratoria cautio de se
non offendendo.*

18 *Sæuitia magna, quæ dicatur.*

19 *Amplia, prædicta locum habere, vbi vir, & vxor, aliàs recōciliati
fuerunt, & maritali affectione, & beneuolentia se inuicem tra-
ctauerunt.*

20 *Vir, & vxor, an sint ad torum restituendi, arbitrio iudicis re-
linquendum est.*

QVÆSTIO CCCLXIII.

IN causa vertente inter Perseum de Mōte Flo-
rum agentem ex vna, & Dominam Cassan-
dram eius vxorem, se defendentem ex altera,
plura videntur obstare, primò, quia testes exa-
1 minati, cum sint † socij criminis, nullam faciunt proba-
tionem, imo nec indicium nisi in criminibus exceptis, sed
tantummodo qualem qualem præsumptionem, in casi-
bus scilicet, in quibus socius de socio interrogari potest,
ad not. per Salic. in l. fi. C. de accus. & per Bald. & alios,
in l. si filium, C. de liber. caus. glossa, & Doct. in capitulo
quoniam, & cap. veniens, de testi. & capitulo primo,
ext. eod. titulo libro sexto, scribit Bar. in l. repeti. §. primo,
ff. de quæst. late Blanc. in l. fi. numer. 370. & sequenti-
bus, ff. eod. tit. tradit post alios Clar. in sua pract. crim.
quæst. 21. versiculo dictum socij criminis, cum alijs se-
quentibus.

Secundò, quia testes prædicti non solum sunt crimi-
nosi, sed etiam varij, nam Hippolytus primus testis, vna
cum Io. Baptista secundo teste dicunt, quod ipsi, & An-
tonius Maria tertius testis, habuerunt rem cum Cassan-
dra, deinde Io. Baptista respondens interrogatorijs par-
tis aduersæ, dicit de Hippolyto, Non sò, che egli hauesse
à fare altrimente con lei. Demum Antonius Maria fate-
tur, se habuisse semel rem cum ipsa, dum primus, & secun-
dus testis essent extra domum. Patet ergo, quod Hippo-
lytus, & Io. Baptista non potuerunt aliquid deponere
de vera scientia super concubitu Antonij Mariæ. Prædi-
ctus etiam Hippolytus dicit, Cassandram mansisse in
domo Io. Baptistæ per septem, vel octo dies. Io. Baptista
vero dicit permansisse per duos dies, & tres noctes tan-
2 tum. Et sic † tamquam varij, & sibi inuicem contrarij,
ex quo non possunt ad concordiam reduci, nihil probāt,
vt per Innoc. in c. cum contingat, & ibi gl. in verb. vtrius-
que de offic. deleg. Bart. in l. 2. §. creditum, ff. si cert. pet.
Bald. in l. in insulam, §. fructus, ff. sol. matr. & in l. de qui-
bus, num. 39. vbi plene, ff. de legi. faciunt not. in l. testium,
C. de testi. & habetur per omnes in cap. in nostra, & ibi
gl. magistralis in verb. sed aduersa, ext. eod. tit. Præsertim
3 cum varient nedum in quantitate † temporis, sed etiam
in substantia negotij, quia tunc nihil penitus probant, l.
qui falso, ff. de testi. l. eos, in princip. & ibi Marsi. numero
23. ff. de fals. cum simil. tradit Couarr. var. resol. libro se-
cundo, cap. 13. vers. cæterum. Rol. consilio 73. num. 30. &
sequenti, libro primo, refert & sequitur Menoch. de arb.
iud. libro secundo, cent. secunda, cas. 108. numero tertio,
cum concord.

Tertiò, quia non constat de identitate personæ, quod
maximè aduertendum est, nam primi duos testes inter-
rogati de nomine, & cognomine Cassandræ, respondent,
se audiuisse ab ea, quæ fortasse propter pudorem potuit
fingere, & se ipsam, & nomen suum cælare, & quod for-
tius est, ducti in faciem, & facta confrontatione, negant,
se illam cognoscere, & tertius deponit, quod audiuit à
primo, & secundo. Ex quibus proculdubio probatur
error in nomine, & persona, & quod maritus indebitè
conquestus est, præsertim stante negatione, d. Dominæ
Cassandræ, quæ bis torta, licet iniustè, nihil tamen con-
4 fessa est. Et clarum est, quod nisi constet de † identita-
te personæ, omnia gesta contra ipsam sunt nulla, ad not.
in cap. auditis, de præscrip. l. falsa demonstratio, ff. de
cond. & dem. Hinc inoleuit practica, quod bannitus in
contumaciam, si fuerit captus, non statim fit executio
sententiæ contra eum, nisi prius facta banni recognitio-
ne, & habita confessione, quod ille sit † idemmet, qui in
5 ipso banno condemnatus reperitur, & si neget, torque-
bitur, vt per Bart. in l. diuus, numero quinto, ff. de custo.
reo. & in l. inter stipulantem, §. primo, numero decimo-
tertio, ff. de verb. oblig. tradit Boss. in sua praxi, in titu-
lo banniti quid amittant, numero decimooctauo, Clar.
quæst. 96. vers. quæro nunquid. Et memini me Romæ

 vidisse

6 vidisse tempore Pij V. quemdam captum † pro debito,
quia erat eiusdem nominis, non facta recognitione, pro
reo fuisse suspensum, quod caueant iudices.

Nec obstat sententia Reuerendissimi D. Episcopi N.
tum quia est erronea, & nulla, vt supra, tum quia fuit la-
ta per iudicem non habentem iurisdictionem, nam cùm
hæc causa sit matrimonialis, non per alienum Episcopũ,
7 sed per † loci ordinarium cognosci, & terminari debuit,
cap. perlectis, 25. distinct. cap. 1. de offic. Archid. & est tex.
expressus in cap. ascendentibus, de excess. prælat. tradit
Abb. in cap. 1. num. 11. vers. quis autem. de consang. &
8 affin. Quinimò nec de causa matrimoniali potest † in
arbitrum compromitti, vt in cap. fi. & ibi glos. in verb. sa-
cramentum, extra, de transact. & in d. cap. 1. in verb. po-
testatem. de consang. & affin. cum etiam, quia post dictã
9 sententiam fuerunt inuicem † reconciliati, & ad eumdem
torum redierunt, quia tunc maritus videtur illi adulte-
rium remisisse, vt per glos. in cap. fi. de adult. & sic super
contentis in primo processu, non vertitur modo quæstio;
sed super alijs, & per consequens talis sententia non facit
ad propositum, imò nec meruit allegari, nedũ produci.

Minus obstat confessio Dominæ Cassandræ: quia cum
sit facta coram iudice laico adhoc vt ex ea per iudicem
ecclesiasticum separetur a toro mariti, non videtur suf-
10 ficiens, in hoc enim iudex laicus non erat iudex † com-
petens, nec ad eum spectabat cognitio causæ diuortij, de
qua agitur, sed ad Reuerendissimum D. Episcopum loci,
vel eius Vicarium, vt per prædicta. Et clarum est, quod
11 confessio † facta coram non suo iudice, non valet, nec po-
test quis ex ea condemnari, vel priuari, cap. at si clerici. &
ibi Ant. de Butr. & cæteri, de iud. cap. per inquisitionem,
& ibi Imol. de elect. Marsil. in sua pract. crim. §. postquam,
num. 13. Blanc. de indic. num. 215. Clar. q. 21. vers. tamen.
& q. 55. vers. præterea. tradit Alex. cons. 13. num. 10. lib. 1.
late Mascard. de probat. conclus. 352. num. 5. lib. primo.
12 Præsertim, cum torturæ subiecta, perstiterit in † negati-
ua, vt per Clar. vbi sup. vers. allegato. Et eo maximè, cum
sit erronea, & contineat factum impossibile, quia non no-
13 cet † confitenti, vt per gl. in l. confessionibus, ff. de inter-
rog. act. pbat Clar. q. 52. in prin. ibi idemq. [illegible] delictũ.

14 Vltimò non obstat sæuitia † viri erga vxorem, & vxo-
ris erga virum, per ea, quæ tradit Bal. cõs. 240. per totum,
lib. 5. Aim. cons. 31. num. 4. Gerard. de Petrasanct. singul.
65. Ceph. cons. 384. num. 70. lib. 3. & est tex. in c. accedens.
il secondo, vbi gl. & Doct. vt lit. non contest. cum similib.
Quia respon. quod cum simus in casu, in quo cautionibus
15 prouideri potest, vir restituetur vxori, & vxor viro, vt
in c. litteras, & c. ex transmissa. & vtrobique gl. & Doct.
de restit. spol. vbi, quod quando timetur de sæuitia viri,
vxor non tenetur ad virum redire nec econtra, & fiet se-
16 paratio † tori, quia fragilitati cautionis fidendum non
17 est, vt ibi per Doct. Secus si possint † tutè morari, quia
sufficit etiam iuratoria cautio de se non offendendo, per
text. in Authen. de monach. §. sancimus. ibi: dare ei iusiu-
randum, quod nil male faciet, & text. in d. c. litteras. pon-
18 derat magnam † sæuitiam, vt quia vnus insidietur vitæ
alterius, seu veneno necare tentauerit, & similia, quod nõ
est in casu nostro, præsertim attenta qualitate persona-
19 rum, & quod aliàs † reconciliati sunt, ac tamdiu marita-
li affectione, & beneuolentia se inuicem tractauerunt.
20 Quod totum arbitrio iudicis † relinquendum est, arg. c.
de causis, de offic. deleg. & l. 1. in fi. ff. de iur. deliber. tra-
dit Abb. in d. cap. litteras, num. 7. plura congerit in pro-
posito Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cẽt. 2. casu 139. nu. 8. cũ
concord. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, salua &c.

SVMMARIVM.

1 Mirand. in tract. de adipisc. poss. nu. 192. quomodo loquatur.
2 Fideicommissum reale, rem, ad quemcũque vadat, afficit, & eius natura.
3 Bona fideicommisso subiecta, & alienari prohibita, per descendentes, & posteros, gradatim vocatos, a quocũque possessore, etiam non grauato, vendicari possunt.
4 Amplia, hoc maximè procedere in fideicommisso, non in casum mortis, sed alienationis inducto, quia statim secuta alienatione, etiam non expectata morte alienantis, locum sibi vendicat.
5 Amplia etiam, siue sint descendentes ex masculis, siue ex feminis, nam deficientibus masculis, femina vocata censentur.
6 Testator filias substituendo, animum conseruandæ agnationis habuisse non videtur, quæ non per feminas, sed per masculos conseruatur.
7 Descendentium appellatione, vbi testator substituit filias, tam veniunt feminæ, sicut masculi.
8 Possessorij causa, vbi vertitur, petitorium non est admiscendum, sed super possessorio tantum pronunciandum.
9 Femina, ex testamento vocata, licet incapax, in possessione tamen bonorum defuncti, etiam feudalium, non obstante agnatorum contradictione, & exceptionibus, altiorem indaginem requirentibus reiectis, mittenda est.
10 Possessoria agenti, sufficit ostendere titulum, primo aspectu, quo ad formam extrinsecam, validum, iustitiam verò tituli intrinsecam, docere non tenetur.
11 Mulier, pro dote sibi restituenda, quam grauatus recepit, & pro qua omnia bona grauati sunt sibi obligata, si legitima, & Trebellianica non sufficiunt, ne remaneat indotata, potest etiam residuum accipere, & fideicommissum diminuere.
12 Et tunc habet electionem, an contra bona mariti, an contra tertium possessorem pro tali residuo, experiri velit.
13 Secus, si agatur de dote constituenda, vel danda, quia tunc vltra legitimam, & Trebellianicam, nulla potest fieri diminutio.
14 Et alienata in verum debitum, vna cum fructibus, mala fide consumptis, computantur.
15 Prohibitio alienationis, per testatorem facta, vt bona remaneant in familia, vltra quartam generationem non extenditur.
16 Secus si fiat, vt in descendentibus remaneant, quia in infinitum extenditur.

QVÆSTIO CCCLXIIII.

SVper primo dubio non videtur hæsitandũ,
1 nam casus per † Mirand. propositus in suo
tract. de adipisc. poss. nu. 192. longè differt
a casu nostro, nam ipse loquitur in fideicõ-
misso personali, nos autem sumus in reali,
vt clarè legitur in testamento, vbi dictum est; Quæ bona
hæreditaria, quia d. testator voluit remanere in suis de-
scendẽtibus, vetuit, & prohibuit, alienari, vendi, & pigno-
rari, & sic testator loquitur in rem, non in personam, &
2 per consequens inductum est fideicommissum † reale,
quod afficit rẽ ad quemcumque vadat, & pro tali fidei-
commisso, omnia bona a principio sunt obligata, nã pri-
mus hæres videtur rogatus de restituendo post omnes, &
ex persona ipsius consideranda sunt Trebellianica, Falci-
dia, & interim alienata, vt in terminis tradit Bal. in l. pre-
cibus, nu. 49. C. de impub. & alijs subst. & in l. ab eo, nu.
4. C. de fideicom. Dec. cons. 182. sub num. 9. vers. aduerten-
dum est. sequitur Marz. cons. 5. num. 34. vbi, quod bona
3 † alienata, a quocumque possessore, etiam non grauato
[illegible] descendentes, & posteros gradatim vocatus vendicari
possunt, cum alijs, ibi per eum relatis, præsertim in casu no-
stro, cum simus in fideicõmisso, non in casum mortis, sed
alienationis inducto, quia tunc secuta alienatione, statim
4 vendicat sibi locum, etiam non expectata † morte alie-
nantis, vt l. peto, §. hæc verba, ff. de leg. 3. tenet Castr. in l.
filiusfamilias, §. diui, num. 7. ff. de leg. 1. & ibi Crot. num.
36. Loaz. num. 55. tradit Corn. cons. 38. num. 8. & 9. lib. 1.
Ruin. cons. 128. in fi. lib. 1. cons. 123. num. 15. versic. vnde
testator, lib. 2. & cons. 23. num. 13. lib. 5.

Quod procedit, siue non sint descendentes ex mascu-
lis, siue ex feminis, prout in casu nostro, nam deficienti-
5 bus † masculis, censentur vocatæ feminæ, Corn. cons. 230.
sub nu. 11. lib. 3. Dec. cons. 568. nu. 4. Ruin. cons. 154. nu. 3.
lib. 2. Bero. cons. 87. nu. 5. & 6. lib. 2. Soc. iun. cons. 180. nu.
6. & 7. lib. 2. Aim. cons. [illegible]1. nu. 8. Marz. cons. 8. nu. 17. 18.
& seqq. firmat Gabr. commu. concl. lib. 4. tit. de testa. con-
clus. 10. num. 16. cum concord.

Confirmantur prædicta, nam testator substituendo fi-
6 lias, † prout in casu nostro, non videtur habuisse ani-
mum conseruandæ agnationis, quæ non per feminas,
sed per masculos conseruatur, l. pronunciatio, in fine,
ff. de

ff.de verb.signific. Ruin. cons.15.num.17.lib.3. Et hoc
7 casu appellatione † descendentium ita veniunt feminæ,
sicut masculi, Aim.cons.290.sub nu.2. vers. euidens autem coniectura. refert,& sequitur Marz.cons.9.num.13.

Insuper aduertẽdum est, quod cum agatur super possessorio, quæstio petitorij in præsentiarum non est ad-
8 mittenda, sed tantum pronunciandum super † possessorio, l.ordinarij, C.de rei vend.l.incerti, C. de interdict.
Abb.& Doct.in cap.cum dilectus, de caus.poss.& propr. tradit Dec.cons.498.nu.1.& cons.588.num.[illegible] & sequentibus, vbi, quod femina ex testamento vocata, licet incapax, nihilominus mittenda est in possessionem bonorum
9 defuncti, etiam † feudalium, non obstante contradictione agnatorum, in inuestitura comprehensorum, & reiectis exceptionibus, altiorem indaginem requirentibus, sequitur Miran.vbi supra num.104. Sufficit enim agenti possessorio, ostendere titulum primo aspectu validum,
10 quo ad formam † extrinsecam, iustitiam autem intrinsecam tituli non tenetur docere, vt per Ant.de Butr.Imol. & Abb.in c. litteris,de restit.spol.refert,& sequitur Nat. cons.411.nu.9.tenet Guid.Pap. decis.85.cum concord.

Super secundò, non videtur insistendum, cum de hoc aliàs per me satis superq. dictum fuerit, tritissimi namquam iuris est, quod vbi agitur de præiudicio mulieris,
11 hoc est, quando sumus in dote † restituenda, quam grauatus recepit,tunc, ne mulier ius suum amittat,& remaneat indotata, militat dispositio Auth. Res quæ, C.communia de legat.& per consequens, si tempore, quo restituenda est dos,legitima, & Trebellianica non sufficiunt, etiam de residuo fit diminutio, nam mulier pro dote sibi restituenda habet obligatam non solum legitimam, & Trebellianicam,sed etiam omnia bona grauati,& sic ha-
12 bet † electionem, an velit agere contra grauatum super alijs bonis restitutioni subiectis, vel contra possessorem, qui nõ potest ius mulieris tollere, vel alterare, vt late per repetentes, in l.filiusfam.§.diui ff.de leg.1.Secus, si age-
13 tur de dote constituenda,vel danda,quia tunc vltra † legitimam,& Trebellianicam, ne fideicommissarius nimis oneretur,alia diminutio fieri non debet,& alienata com-
14 putantur in verum debitum, & sic in † dotem, vna cum fructibus,mala fide consumptis,perinde ac si extarent,vt eleganter tradit Castr.cons.15.num.1.& 2.cons.80. num. 3.vers.breuiter, & cons.219.sub num.2.& 3.lib.1. Dec. cons.519.num.6.& 7.firmat Curt.iun.cons.59.num.6. & 7.vbi fusissimè, & de hoc non est dubium, tenet egregiè Peregr.qui scripsit lõgo post me interuallo,in tract. de fideicomm.art.42.nu.18.vers.contra vero. cum concord.

Super vltimo, res perspicua est, quod si fiat prohibitio alienationis per testatorem, vt bona remaneant in fami-
15 lia, prohibitio non extenditur vltra quartam † generationem,secus si fiat,vt remaneant in descendentibus,pro-
16 ut in casu nostro,quia tunc extenditur in † infinitum,vt per Bart.in Authen.de restit.fideicomm.§.1.num.2.& 3.Ias.post Alex.& alios,in d.l.filiusfam.§.diui,nu.113.& ibi Rip.num.112.Crot.num.119.tradit Alex.cons.56.nu. 1.& 2.lib.1.Ruin.cons.124.num.2.& cons.123.nu.16. lib. 2.Et ex his,ni fallor,puto satisfactum hæsitationibus præstantissimi D. Motiuantis,sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas vni ex pluribus legatis, vno verborum contextu, & sub vna, & eadem oratione copulatiuè relictis, adiecta, in altero repetita censetur.*
2 *Amplia, vbi qualitas huiusmodi, non in sequenti parte eiusdem orationis, sed in præcedenti apposita fuit.*
3 *Præcedentia, ad eorum declarationem magis influunt in sequentia, quam econtra.*
4 *Dictio repetitiua, seu continuatiua, quid operetur.*
5 *Fundus, si cum instrumento legetur, & domus, illa qualitas, cum instrumẽto, adiecta fundo, virtute copulæ, &, intelligitur etiam repetita in domo.*
6 *Res duæ, vbi in eadem copulantur oratione, qualitas adiecta vni, videtur repetita in alia, secus in diuersis orationibus.*
7 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi qualitas huiusmodi vtrique rei congruere potest, nam sicut in vtroque legato potest vniformiter cadere, ita etiam in vtroque potest vniformiter repeti, vbi de communi.*
8 *Copula, &, vbi ponitur inter diuersas personas, in eadem oratione copulatas, cum & ipsa vniformiter cadat, eãdem etiam inter diuersas personas repetit qualitatem, vbi de communi.*
9 *Capitulum vnum, & vna oratio, quando dicatur.*
10 *Residui verbum, quid importet, & infra num.24.& 33.*
11 *Versiculus, qui à superioribus pendet, nec per se stare potest, nisi cum præcedentibus iungatur, perfectam non dicitur habere orationem.*
12 *Dicta in præcedentibus, intelliguntur repetita in sequentibus, cum omnibus qualitatibus suis.*
13 *Bonorum in genere, vbi fit mentio, & postea portionum, de portionibus residuis intelligendum est.*
14 *Repetitio, quando fit.*
15 *Præcedentia declarant sequentia, & vnum capitulum declarat aliud, etiam diuersum, & intermediatum.*
Amplia in materia, etiam pœnali, & odiosa. ibidem.
16 *Paragraphi ex hoc tamen capite. Instit.ad leg. Aquil. intellectus, & declaratio.*
17 *Capitulum connexum pro vno habetur.*
18 *Dictio, verò, est aduersatiua, & continuatiua, & præcedentia, cum omnibus qualitatibus suis, repetit.*
19 *Repetitio præcedentis qualitatis, vbi est personarum, vel rerum diuersitas, licet regulariter non fiat, fallit tamen, si dictio repetitiua apponatur.*
20 *Dictio vniuersalis omnium, secundum subiectam materiam intelligi debet.*
21 *Testator, si omnia, & cuiuscumque generis mobilia, relinquere velit, non vnico contextu, sed seorsum, & in diuersis orationibus dicere debet.*
22 *Generalitas ad omnia præcedentia, de quibus locutus fuit testator, restringitur.*
23 *Afflict. decis.106. communiter reijcitur.*
24 *Verbum vniuersale, est ampliatiuum, quo ad ea, quæ sunt eiusdem generis, secus, quo ad alia, quæ sunt diuersi, & separati generis.*
25 *Verbum, omne, & totum, vbi genus præcessit, & sequitur species, ad specificata tantum refertur.*
26 *Indiuidua, in præcedentibus specialiter enunciata, ex verbis generalibus sequentibus, non ampliantur.*
27 *Statuæ duæ marmoreæ, & omne marmor, si legentur, non tamen plures statuæ marmoreæ, quam duæ debentur.*
28 *Clausula, in testamento apposita, in omnibus autem alijs bonis, &c. quid operetur.*
29 *Verbum, alijs, de sui natura, specificata excludit.*
30 *Repetitio, vbi in bonis mobilibus esset facta institutio, ne contra expressam testatoris intentionem frustratoria reddatur, sed actus magis valeat, quam pereat, omnino facienda est.*
31 *Piæ causæ fauor, tunc præualet, vbi agitur de periculo animæ, & sic vbi legatum pro male ablatis relinquitur, secus in alijs legatis, ecclesiæ, vel pauperibus factis, quia tunc magis liberis, & propinquis, quam ecclesiæ, seu pauperibus fauendum est.*
32 *Fauor piæ causæ, tunc præualet, vbi sumus in dubio, & cõtrarium de iure probari non potest.*
33 *Residui appellatione, de proprio significatu, & ex sui natura, pars, & non totum, continetur.*
34 *Pia causa, licet in multis sit priuilegiata, non tamen ei ita sumus de iustitia debitores, vt alijs iniustitiam faciamus.*
35 *Causa pia, tunc dicitur fauorabilis, quando agitur de conseruanda hæredis institutione, secus vbi super legatis, & alijs, in testamento dispositis, controuersia vertitur.*
36 *Actor, ad legatum agens, nec qualitatem pannorum, & supellectilium relictorum, à testatore requisitam, nec illorum substantiam, vel identitatem probans, succumbere debet.*
37 *Executio legatorum, vt obtineri possit, non quod in futurum deduci, aut probari possit, sed quod probatum extitit, inspicitur.*
38 *Plantiani viri clarissimi cadauer, & sepulchrũ, in agro Fauentiæ repertum, & eius inscriptio.*

QVÆSTIO CCCLXV.

IN causa hęredum olim D. Ruberti Vgolinutij, pro resolutione eorũ, quæ satis leuiter in contrarium adducuntur, perstringẽdo pauca ex multis, & illis tm̃ inhærẽdo, quæ magis expedire videntur, illud in primis pro fundamẽto præmittendũ censeo, quod vbi in aliquo testa-
1 mento fuerunt facta plura † legata, vno verborũ contextu,

& sub vna, & eadem oratione tunc qualitas in vno copu
latorum adiecta, intelligitur in altero repetita, vt egregiè
scribit Bart. in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fun. instr. & in l. in re-
petendis, ff. de leg. 3. Bal. in l. fi. num. 12. C. de indict. vid.
tollen. refert, & sequitur Nat. cons. 379. num. 12. Ceph.
cons. 140. num. 19. & seqq. lib. 1. Et hoc maximè locum
2 habet, vbi qualitas non in sequenti † parte eiusdem ora-
tionis, sed in præcedenti fuit apposita, prout in casu no-
stro, quia tunc facilius inducitur repetitio, quæ enim præ
3 cedunt, ad eorum declarationem magis † influunt in se-
quentia, quam econtra, vt per Bart. in l. quisquis, num. 1.
ff. de leg. 3. tradit Curt. iun. consil. 199. num. 30. lib. 1. &
cons. 258. num. 21. lib. 3. Ceph. d. cons. 140. nu. 21. & cons.
156. num. 11. lib. 2.

Et ista conclusio ampliatur etiam procedere, vbi fuit
4 apposita dictio † repetitiua, seu coniunctiua, prout hic,
vbi testator reliquit vxori medietatem omnium bonorũ,
& aliarum rerum mobilium, per eam factarum in domo
testatoris, nam illa verba, per eam factarum, intelligun-
tur repetita in qualibet parte orationis, & verificantur
tam in medietate vxori relicta, quam etiam in residuo,
quod pro puellis nubẽdis relinquitur, vt sit sensus, quod
ea tantum mobilia censeantur legata, quæ fuerunt per
vxorem confecta, & non alia, per text. in d. l. Seiæ, §. Ca-
5 io, vbi fuit legatus fundus † cum instrumento, & domus.
& dicitur ibi, quod illa qualitas, cum instrumento, adie-
cta in legato fundi, intelligitur etiam repetita in legato
domus, virtute copulæ, & vbi not. Bar. in prin. dicens per
illum text. quod quando duæ res copulantur in eadem
6 † oratione, tunc qualitas adiecta vni, videtur repetita in
alia, secus in diuersis orationibus, vt d. l. in repetendis. tra
dit Alex. cons. 100. num. 2. lib. 6. Et hæc repetitio eò ma-
gis inducitur, cum illa qualitas, quæ apponitur, potest
vtrique rei congruere, prout in casu nostro, quia tunc, si-
7 cut potest in vtroque legato vniformiter cadere licet di-
uersis respectibus, ita etiam in vtroque legato potest vni-
formiter repeti, vt ibi per Bart. num. 1. quem omnes se-
quuntur, per tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill.
cum similib. tradit Aret. cons. 1. refert, & sequitur Ruin.
cons. 63. num. 8. lib. 3. Bertaz. in ciuilib. cons. 116. nu. 40.
& 41. Et idem etiam dicendum videtur, quando copu-
8 la ponitur inter diuersas † personas, in eadem oratione
copulatas, prout hic, quia cum & ipsa vniformiter cadit,
etiam inter diuersas personas eamdem repetit qualitatẽ,
vt tenet ibi Bart. num. 5. tradit Ruin. cons. 15. nu. 7. & 8.
lib. 1. & cons. 3. num. 4. lib. 3. Curt. iun. qui de communi
attestatur, cons. 321. num. 17. vsque ad num. 21. lib. 3.

Quod & maximè locum habet in casu nostro, nam li-
cet plura in eadem oratione proferantur, cum tamen om
nia regantur ab illis verbis in testamento appositis: Item
reliquit medietatem, &c. & statim subijciatur, Residuũ
9 verò &c. vnum dicitur † capitulum, & vna oratio, vt per
Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsijt, num. 3. ff. de liber. leg.
10 Et præsertim, quia illud verbum, † Residuum, præsup-
ponit partem antecedentem, & stat continuatiuè ad me-
dietatem mobilium, & rerum, per vxorem factarum, &
de quibus in præcedentibus, vt per Afflict. decis. 285. nu.
9. Ruin. consil. 4. sub num. 15. lib. 3. Ceph. cons. 123. nu. 1.
lib. 1. Ex quo clarè colligitur, quod cum versiculus ille,
11 Residuum verò, &c. pendeat † a superioribus, non vi-
detur habere perfectam orationem, cum per se stare non
possit, nisi iungatur cum præcedenti oratione, quo casu
exploratissimi iuris est, quod dicta in præcedentibus in-
12 telliguntur repetita in † sequentibus, cum omnibus qua-
litatibus suis, vt per Bart. in l. prætor, §. eritque hæc diffe-
rentia, ff. vi bon. rapt. tradit Corn. cons. 97. num. 12. lib. 4.
Soc. iun. cons. 139. num. 6. & seqq. libro 1. Nat. cons. 614.
num. 1. tenent Domini de Rota decis. 227. nũm. 2. par. 1.
13 in nouiss. Et vbi fit mentio † bonorum in genere, & po-
steà portionũ, intelligitur de portionibus residui, Bal. in l.
si ita scriptum, §. in testamento, ff. de hæred. instit.

Ex quibus procuidubio infertur, quod licet fuerint relicta
plura, & diuersa legata pannorum, & supellectilium, ac
14 pluribus, & diuersis personis, cum dictionibus † repetiti-
uis, seu coniunctiuis, prout in d. testamento, non propte-
reà cessat repetitio, cum, vt dictum est, virtute copulati-
uæ, fiat repetitio de vna re ad aliam, & de vna persona ad
aliam. Et tritissima iuris regula est, quod præcedentia
15 † declarant sequentia, & vnum capitulum declarat aliud,
etiam diuersum, & intermediatum, & in materia, etiam
pœnali, & odiosa, l. vtrum, ff. de petit. hæred. & est text. in
l. quemadmodum, §. fi. ff. ad leg. Aquil. & in §. ex hoc ta-
16 men capite, instit. eod. tit. vbi apparet, quod † qualitas
apposita in primo capite legis Aquiliæ censetur, etiã re-
petita in tertio capite illius legis, in quo erat omissa, &
tamen intermediabat secundum capitulum illius legis,
tradit Nat. cons. 64. nu. 11. & 12. Bertaz. in ciuilib. consil.
15. num. 31. & 32. Quantò ergo magis in casu nostro, cũ
17 simus in eodem capitulo, vel saltem † connexo, quod pro
vno haberi debet, vt per Bar. in l. si ita stipulatus, § Chry-
sogonus, num. 4. ff. de verb. oblig. Ceph. cons. 41. num. 15.
16. & 17. lib. 1. tenet Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1.
casu 95. vbi latè, refert, & sequitur Bertaz. dicto consilio
15. num. 35.

Et hinc diluitur fundamentum aduersariorum, dum
dicunt, quod quoties est diuersitas personarum, vel re-
rum, & orationes sunt diuersæ, vel perfectæ, numquam
18 fit repetitio, nam hoc præcipuè fallit, vbi est dictio, † ve-
rò prout in casu nostro, quæ est aduersatiua, & coniun-
ctiua, & repetit præcedentia cum omnibus qualitatibus
suis, arg. not. in §. lapilli. & ibi glo. in verb. inuentoris. inst.
de rerum diuis. & in specie tenet Bald. in l. omnes populi,
sub num. 21. ff. de iust. & iu. sequitur Ias. in l. possideri, §. ex
contrario, num. 5. & 6. ff. de acq. possess. tradit Alex. cons.
249. num. 5. lib. 6. & consil. 70. num. 9. lib. 7. Corn. consil.
147. num. 3. lib. 1. Dec. cons. 303. num. 6. Ruin. cons. 113.
num. 6. lib. 3. Soc. iun. consil. 83. num. 7. vsque ad num. 20.
lib. 1. Nat. consil. 570. num. 9. Rolan. cons. 71. nu. 14. lib. 2.
Bertaz. dicto cons. 15. num. 13. & num. 32. & 36. & signan
ter per has dictiones repetitiones, tenet Borgni. licet per-
peram allegatus, in tract. de vsufructu mul. relict. nu. 139.
vers. non obstat prædictis. & est sollemnis Theorica Bar.
quem non aduertit aduersarius, in d. l. in repetendis. in fi.
19 vbi, quod licet regulariter non fiat repetitio † præce-
dentis qualitatis, vbi est diuersitas personarum, vel re-
rum, secus tamen est, si fuerit apposita dictio repetitiua,
prout in casu nostro, de qua non meminit aduersarius,
tradit Castren. consilio 122. sub numero primo, libro se-
cundo, qui propriè loquitur in conditione adiecta lega-
to, de qua prius fuerat facta mentio, vt scilicet intelliga-
tur repetita in diuersis orationibus perfectis, & in alijs
personis, & rebus sequentibus, virtute dictionis prædi-
ctæ. Et cum hæc sententia nullum habeat contradi-
ctorem, & sit tot iuribus, & tantorum patrum aucto-
ritatibus suffulta, nulla profectò relinquitur dubi-
tatio.

20 Nec obstat asserta dictio, † omnium, in qua aduersarij
magnum faciunt fundamentum, nam huiusmodi vniuer-
salis intelligi debet secundum subiectam materiam, sci-
licet mobilium, & supellectilium ab vxore factarum in
domo testatoris, prout anteà dixerat, per text. in l. om-
nes. & ibi glos. C. sine cens. l. pater, §. dulcissimis, ff. de le-
gat. secundo, cum similibus. Et cum vtrumque legatum
sit factum in eodem capitulo, vel saltem connexo, sumi-
tur interpretatio, quæ fuerit testatoris voluntas, si enim
voluisset relinquere omnia mobilia cuiuscumque gene-
ris, vtique non vnico contextu, sed seorsum, & in diuer-
21 sis orationibus † dixisset, argum. l. 1. §. sin autem ad defi-
cientis, C. de cad. tollen. l. si seruus plurium, §. fi. in fi. ff.
de leg. 1. l. hæredes palam, §. sed etsi notam. ibi, vel ex vi-
tiatis scripturis, ff. de testam. & est text. in l. quoties, C. fa-
mil. hercisc. tradit Natta cons. 164. sub num. 31. & consi-
lio 316. num. 4. & est casus in l. fin. §. si ibi; & omnia dul-
cia. ff. de trit. vin. oleoq. leg. vbi glos. in verb. omnia. &
in verb. ex collatione. quæ dicit, illam generalitatem
22 † restringi ad præcedentia, de quibus locutus fuit testa-
tor, tradit Corn. consil. 79. nu. 17. lib. 3. & in puncto vo-
luit Dec. cons. 92. num. 4. & seqq. Bello. cõs. 30. nu. 14. & 12.

Soc.

Socin.iun.conf.160.num.8.& seqq.lib. 2. Ceph. consilio 371.num.36.lib.3.& cons.549.num.125.lib.4.& consilio 734.num.11.lib.5.sequitur Borgni.de vsufruct.mul. relicto,nu.107.vers.vnde legatum generale. Et ista est veri-
23 tas,quidquid dicat † Afflict.decis.106.quem fuit simpliciter secutus Ceph.cons.372.nu.27.lib.3. nam eius opin. communiter damnatur, & contra eum consuluit Dec. vbi supra,vt dicunt ibi Adden.& contra quam, etiam legendo tenuit idem Dec.in cap.sedes, in fi.ext.de rescript.

Ex quibus etiam apparet responsio ad id, quod dicitur,appellatione,residui, contineri totum, quia intelligitur de toto integrali illarum rerum,& supellectilium,ab vxore factarum,& de quibus in præcedentibus fuit facta
24 mentio, per tex.in d.l.fi.§.cui dulcia, vbi illud † verbum vniversale est ampliatiuum quo ad ea,quæ sunt eiusdem generis cum præcedentibus, secus quo ad alia, quæ sunt diuersi,& separati generis,prout in casu nostro, quia illa sub appellatione totius,vel omnium,non comprehendun tur, vt per illum text.voluit Nat.cons.548.num.7.vsque
25 ad num.18.concludens, huiusmodi verba † omne,& totum, vbi præcessit genus, & sequitur species, prout hic, ad specificata tantum referri, iurib.& rationibus, ibi per eum allegatis. facit text.in l. hæres meus, §.fi.ff. de leg. 3. vbi ex verbis generalibus sequentibus, non amplian-
26 tur † indiuidua,in præcedentibus specialiter enunciata, ibi enim testator legauit duas statuas marmoreas,& om-
27 ne marmor, nō tamen debentur plures statuæ † marmoreæ,quam duę, tradit Oldr.cons.8.num.4.sequitur Aim. consilio 86.num. 5.Cephal.consilio 149. num. 9. lib. primo,cum concord.

Quod & maximè suadetur ex clausula subsequenti, in
28 omnibus † autem alijs bonis mobilibus, &c.quæ restringit,limitat,& modificat præcedentia, & facit illa intelligi tantum de mobilibus per vxorem confectis, & de quibus in præcedentibus fuit facta mentio, nam illud ver-
29 bum, † alijs, de sui natura excludit specificata, & arguit testatorem, alia bona mobilia præter ea, quæ fuerunt ab vxore confecta, in legato pro puellis nubendis, voluisse comprehendi, ex his, quæ tradit Bart.in d.l.si quis seruū, §.fi.in fi.& cons.216.num.7. lib. 1. Quod si secus diceremus ,institutio facta in bonis mobilibus,redderetur inutilis, & frustratoria, contra expressam testatoris intentio-
30 nem,quo casu, vt actus magis valeat, quam pereat, † repetitio omnino est facienda, secundum Neuiz. consilio 82.num.18. quem refert, & sequitur Bertaz. d. consilio 116.num.46.& in terminis consuluit Dec.cons.653. nu. 4.vers.2.efficaciter,vbi dicit,hunc sensum congruere proprietati verborum, & intentioni testatoris, ponderando illud verbum, alijs, tradit Curt.iun.cons.307.num.2.& 3.lib.3.sequitur Plot.in l.si quando,§.1.num.16.C.vnde vi.Borgn.in tract.de vsufruct.num.82.vers. prædicta tamen.comprobat Ceph.qui de communi attestatur, cons. 625.num.21.lib.5.cum concord.

Minus obstat fauor piæ causæ, vt asseritur, quia hoc procederet,vbi ageretur de periculo animæ, & sic vbi re-
31 lictum fuisset factum pro male ablatis,secus in alijs † relictis ecclesiæ,vel pauperibus factis,quia magis fauēdum est liberis & propinquis, quam ecclesiæ, seu pauperibus, iux.illud Augustini, qui vult filio auferre, & ecclesiæ relinquere,alium quęrat,quam Augustinum,vt in cap.quicumque, 17.quæst.4.ita limitat Ang.in l.pręcibus, C.de impub.& alijs subst.sequitur Dec.in l.licet, num.5.C.de pact.tradit Socin.iun.cons.189.nu.7. lib. 2. pulchre Bertaz.in ciuilib.cons.58.num.2.& num.15.

Secundo respon. quod illud, quod dicitur de pia cau-
32 sa, procedit in † dubio, & vbi de iure contrarium non probetur,sed superius clarissimè ostensum est, repetitionem qualitatis, de qua agitur, in sequentibus legatis tam mobilium,quam supellectilium pariformiter esse faciendam, nec plus contineri in legato dictarum puellarum, quam residuum pannorum, & supellectiliū, ab vxore testatoris factorum, vt clare sonant verba testamenti, quæ tergiuersari non possunt. Et præsertim cum appellatione
33 † residui de proprio significatu, & ex eius natura, pars contineatur, & non totum, vt clare voluit Castr.consilio 71.num.2.lib.1.Ceph.cons.124.num.7. lib. 1. Et licet pia causa in multis sit priuilegiata,& fauorabilis, non tamen
34 ei sumus ita de iustitia debitores,vt alijs † iniustitiam faciamus, cap.ex tenore,& ibi not. Doct.de foro cōpet.tradit Socin.iun.cons.120.num.30.& seqq.lib. 1.

Tertio respon.quod tunc causa pia dicitur fauorabilis, quando agitur de conseruanda hæredis institutione, se-
35 cus vbi contenditur † de legatis, vel alijs in testamento dispositis,quia tunc strictè interpretanda,l.nummis,ff.de leg.4.cum simil.Dec.in l.in testamento, in princ. ff. de reg.iur.tradit Ceph.cons.748.num.12.lib. 5.

Vltimò aduertendum est, & hoc ponit gladium ad ra-
36 dicem,quod pro parte Actricis nihil extitit † probatum de qualitate à testatore requisita in legato assertorū pannorum,& supellectilium, sibi, & puellis, vt dicitur, relictorum, imo nec de illorum substantia, aut identitate, & propterea succumbere debet, l.2.ff.de probat.l.qui accusare, C.de eden.l.Horatius, ff.de petit.hæred.l. item videndum,§.nunc videamus,& ibi Bart.& Castr.ff.eod.tit. tradit Ceph.cons.82.num.6.lib. 1. cons. 249. num. 14. & seqq.& cons.250.num.10.lib.2.vbi, quod nedum bonorum identitas probanda est,sed etiam qualitas, quæ à testatore requiritur,verificari debet. Et cum simus in mate-
37 ria † executiua, non inspicitur quod in futurum deduci potest, sed quod probatum est, ita Domini de Rota, decis.100.num.27.par.1.in nouiss. Et de hoc nemo dubitat. Ex quibus intrepidè concludo, hæredes prædictos fore, & esse absoluēdos,& partem aduersam, tamquam temerè agentem,in expensis condemnandam,l.eum, quem temere, ff. de iud. cum vulg. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, salua &c. His temporibus propè Fanum Fortunæ patriam meā, in via, qua olim iter erat versus Metaurum, vbi in illo memorabili prælio inter Aurelianum Imp.& Dacos,hodie Valaccos,fuit acriter pugnatum, vt scribit Flauius Vopisc.in eius vita, & Sext. Aurel. Victor in epitome, fuit repertū cadauer clarissimi adolescentis,
38 † Plautiani,Senatoris Romani,ex antiquissima,& nobilissima Plautionum familia, qui Imperatoris copias secutus,fuit à Barbaris crudeliter interemptus. Cuius sepulchrum cernebatur tabulis marmoreis constructum,ac lapidibus versicoloribus mirificè crustatum, opus sane regium,licet vetustate consumptum. Eius inscriptionē habeo in ædibus meis Saltariensibus in Alabastrite, candoris eximij,& translucidi,quā Paulus Pilius, nobilissimus Fanen.& mihi coniunctissimus, dono dedit, & quæ talis est. D.M. NAVE PLAVTIANE FECIT EVROPAS CONSERVET CLEMENS AMICVS BENEMERENTI VIXIT ANNIS XXIII. MENS. XI. DIE XVII. Vide text.in l.2.§.fi.ibi, Plautiano iterū Consule, ff.ad Tertul.& l.Plautiana, ff.de iur.Codicil.& l.3.§.1.ibi, & ait Plautianum Senatus consultum, ff.de lib.agnosc.& extant Sex.Pomponij ad Plautium, var.lect.lib.7.& Iul. Pauli, ad eumdem, q.& ad edict.lib. 18.& alibi sæpè per Iurisconsultos, & Historicos, qui huius, Illustris, & amplissimæ familiæ meminerūt, Arbitror tñ quāuis affirmare non audeam,hunc Plautianum fuisse Plautiani ex filia nepotem, vna cum matre, in Siciliā relegatū, de quo meminit Herodianus,lib.3.Historiarū, vbi refert, Seuerum Imp.Massiano eius filio, Plautiani filiam nuptui dedisse, & eum adeo ditasse, vt nihil supra, nisi quoque participato imperio ei ferè omnia liberè contulisset. Vide etiam Aelium Spart.in vita Antonini Caracallæ.

S V M M A R I V M.

1. *Maritus, in rebus vxoris sibi in dotem traditis, eam tenetur adhibere diligentiam, quam in proprijs adhibet.*

Nec de periculo rei, nisi sit in dolo, vel culpa, tenetur. ibidem.

2. *Dominus, qui vtitur opera negociorum gestoris, cui aliqua desidia imputari non potest, cum in rebus agendis sit diligens, & in arte sua peritus, si aliquod damnum contigerit, exstimatur.*

3 *Maritus, in dubio præsumitur diligens.*

4 *Hæres mariti, licet rem dotalem per alium occupatam, perinde, ac si penes se haberet, restituere teneatur, cedendo tamen actiones uxori, quæ contra debitores experiri potest liberatur.*

5 *Confessio erronea, etiam iurata, confitenti non nocet, nam qui errat, non consentit.*

6 *Consensus, ubi deficit, iuramentum nihil operatur.*

7 *Uxor agens contra hæredes mariti, ad rem, quam ipsa alienauit nec marito tradidit, licet maritus confessus fuerit, se recepisse sed erroneè, constito de dolo, debet in expensis condemnari.*

8 *Rei non traditæ, & doli mali exceptio, quidquid sit de exceptione non numeratæ pecuniæ, etiam post biennium opponi potest.*

9 *Sententia, ex falsa causa lata, & de qua non fuit cognitum, falso probato, rescindenda est.*

10 *Falsi probatio in sententia tria operatur, & prodest, primo ad sententiam rescindendam, secundo ad executionem impediendam, tertio ad solutum repetendum.*

Amplia, id maximè procedere, dolo aduersarij concurrente. ibidem.

11 *Sententia, ex falsa causa, & contra præsentem lata, licet non sit ipso iure nulla, per in integrum tamen restitutionem annullanda venit.*

12 *Solutum vigore sniæ, ex falsa causa lata, non per condictionem indebiti, sed condictione sine causa, quis repetere potest.*

13 *Executionem petens sententiæ, ex falsa causa latæ, exceptione doli repellitur.*

14 *Reo, ex sententia falsam causam continente, conuento, quomodo succurrendum*

15 *Restitutio aduersus sententiam, ex falsa causa latam, quomodo petenda, & an libellus, vel litis contestatio requiratur.*

QVAESTIO CCCLXVI.

1 MAritus in rebus uxoris † dotalibus eam te-
netur adhibere diligentiam, quam in pro-
prijs, l. fi. §. fi. C. de pact. conuent. nec teno-
tur de periculo rei nisi sit in dolo, vel cul-
pa, quæ per allegantem probanda est, l. fin.
ff. de cust. reo. Mascard. de probat. concl. 467. num. 1. lib. j.
& est text. a contrario sensu, in l. in ijs, & ibi Bal. Castr. &
Alex. ff. sol. matr. & in l. in rebus, ff. de iur. dot. Præsertim
in casu nostro, cum Magnificus Dom. Ioseph vsus fuerit
2 opera † negotiorum gestoris, seu confectoris, nec illi im-
putari possit aliqua desidia, cum factor esset diligens, &
peritus in arte sua, & omnia bona indifferenter admini-
straret, quo casu dominus venit excusandus, per ea, quæ
tradit Ceph. cons. 362. num. 21. lib. 3. & in dubio præsu-
3 mitur † diligentia in marito. Aym. cons. 77. num. 11.
Præterea, dato sine veri præiudicio, quod D. Paulus,
tamquam hæres D. Iosephi eius patris, mero iure tenea-
4 tur, & possit conueniri ad rem † restituendam, ac si ip-
sam penes se haberet, cum tamen non habeat, nec culpa,
nec dolo desierit habere, liberatur cedendo actionem do-
minæ Flauiæ, quæ potest experiri contra ipsos detento-
res, vt euitentur circuitus ad not. per Castr. in l. cum fun-
dus, §. seruum meum, ff. si cert. pet. tradit Dominus, &
præceptor meus Pancirol. cons. 57. nu. 6. lib. 1. & est text.
apertus in l. etiam, §. licet, & ibi glossa, in verb. mulieri.
ff. sol. matrim.
Insuper aduertendum est, & hoc tollit omnem dubi
5 tationem, quod † confessio D. Iosephi est erronea, & quæ
etiam iurata, non nocet confitenti, nam qui errat non cō-
sentit, l. si per errorem, ff. de iurisd. omnium iudic. l. 3. §.
subtilius, ff. de cond. cau. da. & vbi deficit consensus, iu-
6 ramentum nihil operatur, Bart. in l. si quis pro eo, in prin
cip. num. 15. vers prædicta, ff. de fideiuss. & in l. 2. num. 9.
& 10. C. de rescind. vend. tradit Cephal. cons. 207. nu. 66.
lib. 2. Quod & maximè suadetur, quia in ipsomet instru-
mento, in quo D. Ioseph fatetur rem ipsam recepisse, ap-
paret, quod Domina Flauia eam dedit in solutum domi-
næ Geneuræ eius sorori pro adæquatione partium, & sic
7 constat dolose egisse † contra hæredes mariti, & debet
in expensis condemnari, l. eum quem temerè, ff. de iud.
l. actor, C. de prob. cum similib. obstat enim exceptio rei
8 non † traditæ, & doli mali, quæ etiam post biennium op-
poni potest, licet secus sit in exceptione non numeratæ
pecuniæ, secundum Hostien. & Ant. de Butr. in c. si cau-
tio. de fide instr. Bart. in l. si ex cautione, num. 12. & ibi
Bal. num. 13. C. de non num. pec.
Nec obstat sententia lata pro d. D. Flauia, &c. Quia
resp. quod cum causa, ex qua fuit motus iudex ad ita pro-
nunciandum, sit falsa, nec de ea fuerit cognitum, vt con-
9 stat ex d. instrumento, indubitati iuris est, quod † falso
probato, debet omninò rescindi, vt toto tit. C. si ex fals. in-
stru. & ibi not. Bart. dicens, hoc prodesse ad tria, scilicet
10 ad sententiam † rescindendam, ad executionē impedien-
dam, & ad solutum repetendum, præsertim concurrente
dolo aduersarij, quia cum fuerit lata contra præsentem,
11 licet non sit ipso iure nulla, venit tamen † annullāda per
in integrum restitutionem, per text. a contrario sensu, in
l. si prætor, §. Marcellus, & ibi gl. Bar. & Doct. ff. de iud. &
in l. si is, ad quem, nu. 2. ff. de acq. hæred. late Felin. in c. si-
cut, nu. 23. ff. de sent. & re iud. tradit Ceph. cons. 241. nu.
50. lib. 2. cum concord.
Secundò resp. quod D. Paulus poterit solutum repete-
12 re, non quidem per † condictionem indebiti, quę non cō-
petit propter sententiam, sed condictione sine causa, ad
not. per gl. in l. si fideiussor, §. in omnibus, ff. mand. voluit
Cin. in l. 1. C. de condict. indeb. Quinimò, & fortius, cum
13 D. Flauia sit in dolo, petendo † executionem huiusmodi
sententiæ, poterit repelli exceptione doli, per text. in l. cū
a te, & in l. si legatarius, ff. de dolo. tenet Angel. in l. qui
Romæ, §. duo fratres, & ibi Alex. num. 47. ff. de verb. ob-
lig. tradit Ruin. cons. 89. nu. 15. lib. 1.
Tertiò respō. quod aduersus sententiam in falsa causa
14 fundatam poterit † peti in integrum restitutio, non qui-
dem ratione doli, vel falsæ causæ, quia istæ viæ possent
fortasse impugnari, sed ratione iusti impedimenti, quia
de iure suo probare non potuit, ex quo ignorauit, vbi es-
set instrumentum nunc de nouo repertum, & sic ex clau-
sula generali, si qua mihi iusta causa, &c. vt l. 1. in fi. ff. ex
quib. cau. maio. tenet expressè Innoc. in c. vltra tertiam,
nu. 1. super verb. nequiuit, ext. de testi. & in puncto deter-
minat Castr. cons. 257. nu. 1. & seqq. lib. 2. vbi etiam dicit,
15 talem † restitutionem peti posse per modum contradi-
ctionis, & incidenter, coram iudice exequente, & quod
nō requiritur libellus, nec litis contestatio, iuribus, & ra-
tionibus, ibi per eum allegatis. sequitur Gabr. commu. con
clus. lib. 2. tit. de restit. in integr. concl. 2. nu. 1. cū concord.
Ex quibus concludo, huiusmodi sententiam, non ex ani-
mo iudicis, sed re ipsa manifestè iniquam, altero ex dictis
remedijs, fore, & esse rescindēdam, & pecuniam solutam
præfato D. Paulo restituendam, cum victoria expensa-
rum. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, salua &c.

SVMMARIVM.

1 *Mulier, quæ suscepta liberorum tutela, non petito tutore, nec reddita ratione, ad secunda vota transiuit, omnes patitur pœnas, infra annum luctus nubentibus, inditas.*

2 *Et quæ liberorum primi matrimonij, nisi de licentia Principis, & cum clausula, Non obstantibus, tutrix esse non potest.*

3 *Mulier, quæ ad secunda vota transiuit, etiam si vidua remanserit, filiorum tutelam reassumere non potest, & reddit rationem.*

4 *Tutor nouus, loco matris ad secunda vota transeuntis, non subrogatur, sed ad datiuum venitur, non tamen ad petitum a matre, sed ad eum, de quo iudex arbitrabitur.*

5 *Tutor, a matre nominatus, nisi cum inquisitione, dandus non est, alioquin ei præfertur legitimus.*

6 *Vitricus etiam tutor, sed cum inquisitione dari potest.*

7 *Auia post matrem, in tutela nepotum, omnibus alijs, etiam legitimis, & datiuis, exceptis tamen testamentarijs, præferenda est.*

8 *Mulier, quæ tutore non petito, nec seruatis de iure seruandis, secundum contraxit, & consumauit matrimonium, cum sit infamis, & suspecta, ac defuncti memoriæ, & legi odiosa, perinde, ac si aliter luxuriata fuisset, non solùm filiorum primi matrimonij tutelam amittit, sed nec etiam illis tutorem dari petere potest.*

9 *Mulier, vt tutela priuetur, iudicem adiuisse sufficit, exponendo, se velle ad secunda vota transire, vel quod tantum sint contracta sponsalia, licet matrimonium non sit contractum, vel consummatum. Contrarium infra.*

10 *Iura*

10 *Iura loquentia de marito, non habent locum in sponso.*

11 *Mater, dicens, se velle transire, non punitur, secus si iã transiuit.*

12 *Mater, quæ ad secunda vota transiuit, non solum tutela, & tutoris nominatione, sed etiam filiorum successione, quo ad proprietatem, etiam respectu legitimæ priuatur, & tantum remanet vsufructuaria, vbi de communi.*

13 *Mater, à successione filiorum remota, etiam a legitima remota censetur.*

14 *Mater, quæ ad secunda vota transiuit, licet viriliter in vsufructu bonorum paternorum, vna cum filijs prioris matrimonij succedat, secus in proprietate, à qua in totum excluditur.*

15 *Mater, & filij prioris matrimonij, præter bona paterna, in alijs aliundè quæsitis, pleno iure, & sic tam in proprietate, quam in vsufructu, viriliter succedunt.*

16 *Pœna secundò nubentium, per dictum Apostoli, hodie sublata censetur. Distingue, vt infrà.*

17 *Pœnæ, quæ mulieri infra annum luctus nubenti, vt quia nupsit, imponuntur, hodie de iure Canonico sunt sublatæ, & reddit rationem.*

18 *Mulier, cum domina permittente, possit liberè, & quandocunque contrahere, etiam si nimis properè nubat, & siue in ea turbatio sanguinis timeatur, siue non, ex tali contractu, tamquam licito, pœnam non meretur.*

19 *Pœnæ, quæ mulieri, secundas nuptias, etiam post annum luctus contrahenti, non quia nupsit, sed quia in legem commisit, imponuntur, cum non sint in odium matrimonij, sed fauore filiorum inductæ, hodie remanent incorrectæ, nec de iure Canonico censentur sublatæ, & ponit exemplum, vbi de magis communi.*

20 *Abb. Fel. Dec. & alij, in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitut. circa pœnas mulierum secundo nubentium indistinctè loquentes, magis communiter reprobantur, & quod non inspecta eorum opinio contrarium quotidie practicatur.*

21 *Matrimonia debent esse libera.*

22 *Mater, quæ bona filiorum administrauit, siue fuerit tutrix, siue non, rationem filijs, siue eorum hæredibus, reddere tenetur.*

23 *Administrator quilibet, non solum tutor, & curator, de his, quæ gessit, rationem reddere tenetur.*

24 *Mater, ad secunda vota transeundo, bona sua filijs secundi matrimonij tacitè per eius administrationem hypothecare dicitur.*

25 *Bona matris, quæ tutela relicta, ad secunda vota transiuit, per filium, donec ipse rationem reddiderit, retineri possunt.*

26 *Negus, de pign. par. 5. memb. 1. num. 36. & 37. refellitur.*

27 *Tutor, inuentarium non conficiens, sed de facto administrans, in dolo præsumitur, & quantum adultus in litem iurauerit, ei ad interesse tenetur.*

28 *Ratio administrationis, an, & quando reddita dicatur.*

29 *Liber rationis, quomodo conficiatur, & quæ continere debeat.*

30 *Rationes, non in folle, sed in codicibus reddendæ sunt, & verbum, in folle, quid importet.*

31 *Mulier, quæ bona pupilli administrauit, & inuentarium non confecit, nec iura seruauit, res pupilli subtraxisse præsumitur, & causam in vinculis dicere tenetur, ac propterea torqueri potest.*

32 *Mulier, licet capi, & carcerari non possit, fallit tamen ratione tutelæ.*

33 *Intellige, declara, in mulieribus, inhonestè viuentibus, & alijs humilioribus personis. ibidem.*

34 *Mulier honesta, ratione tutelæ, etiam quod Velleiano, & omni iuri, & legum auxilio, renunciauerit, cum hoc sit in præiudicium sexus, & honestatis mulierum, & contra ipsarum priuilegium, capi, & carcerari non potest.*

35 *Amplia, id maximè procedere in matre, quæ vltra, quam facere possit, conueniri non potest.*

36 *Tutrix, quæ pecunias, & alias res pupillares furto subtraxit, nedum iudicio tutelæ, ad reddendam rationem, sed etiam actione furti, ad restituendum res furatas, conueniri potest, & contra ipsam de quantitate, & æstimatione rerum subtractarum, iuramento damnum passi standum erit.*

37 *Mulier, ratione tutelæ, & sic pro delicto, ex debito descendente, capta, & carcerata, in carcere, a masculis separato, detineri debet. Et sic pro alijs delictis, pœnam sanguinis ingerentibus. Dicens, ita passim seruari, & practicari.*

38 *Testator, liberationem tutrici legando, non propterea censetur eã, a redditione rationis eorum, quæ dolo gessit, vel subtraxit, nec a reliquorum restitutione, liberasse.*

39 *Dolus futurus remitti non potest, aliàs delinquendi materia daretur, quod fieri non potest.*

Et nota distinctionem inter dolum præteritum, & futurum. ibidẽ.

40 *Dolus futurus, nec in contractu, nec in testamento remissus videtur.*

41 *Liberatio ab administratione dolosa, etiam expressè legata, non valet, vbi de communi.*

42 *Liberatio, a testatore legata, solum operatur, & intelligi debet, a scrupulosa, anxia, & stricta redditione, secus a dolo, vel lata culpa, & a reliquorum præstatione, vbi de communi.*

43 *Amplia, hoc maximè procedere in his, quæ furto surripiuntur, & vbi agitur de dolo vero, & non præsumpto.*

44 *Vendicari, quæ possunt, remissa non censentur.*

45 *Amplia, vbi quis negat, bona ad eius manus peruenisse, quia ad ea non porrigitur liberatio.*

QVÆSTIO CCCLXVII.

MAteria, de qua agitur, satis trita, & vulgaris est,
1 constat enim, quod † mulier, quæ suscepta liberorum tutela, ad secunda vota transiuit, non petito tutore nec reddita ratione, patitur omnes pœnas, quas patitur nubens infra annum luctus, de quibus in l. 1. & in Authen. seq. §. item & ea, & vtrobique Bald. & Doct. C. de secun. nupt. In tantum, quod non po-
2 test esse tutrix † liberorum primi matrimonij, nisi de licentia Principis, cum clausula, non obstantibus, vt not. in l. 1. C. quando mul. tut. offic. fung. potest. Aimon cons. 193. num. 14. & est text. apertus in Auth. Sacramentum, & ibi glos. & Bald. C. eod. tit. vbi, quod mater quæ fuit per legem remota, tam ratione præcedentis suspitionis, quam tacitæ renunciationis, ex quo per transitum ad secunda vota, ipso facto tutelæ renunciare videtur, ad not. in cap. ex parte M. de appel. etiam si vidua remanserit: nõ potest
3 reassumere tutelam. † sequitur Surdus decis. Mant. 106. num. 11. & sic nouus tutor, secundum Bald. ibi, non subrogatur loco matris, sed venitur ad datiuum, vt l. si quis sub conditione, & ibi Bart. num. 29. ff. de testam. tut. non tamen precisè ad petitum à matre, sed ad illum datiuum,
4 de quo iudex † arbitrabitur, per tex. in l. credendum, ff. qui pet. tutor. Aimon cons. 190. num. 8. debet enim dari ex inquisitione, & vocatis vocandis, qui sic datus præfertur legitimo, vt in Auth. de nupt. §. sin autem tutelam, & tenet Bald. in l. omnem, num. 6. C. ad Tertul. tradit Dec. consil.
5 674. num. 7. vbi inquit tutorem a matre ista † nominatum, cum inquisitione dãdum, alioquin ei legitimum esse
6 præferendum, nam † & vitricus potest dari, sed cum inquisitione, l. fin. & ibi Bald. C. de contr. iudic. tut. tradit Curt. iun. cons. 94. num. 5. nisi tamen post matrem super-
7 sit † auia, quæ omnibus alijs etiam legitimis, & datiuis (exceptis tamen testamentarijs) præferenda est, vt voluit Franc. de Pisis in eius subscriptione ad Bartol. consil. 146. in fine, lib. 1.

Ex quo sequitur, quod cum Domina Brigida, nedum transiuerit ad secunda vota, sed et matrimonium consumauerit cum secundo viro, & taliter contrahens sit infamis, & suspecta, & odiosa memoriæ defuncti, & legi, non solum amisit tutelam filiorum primi matrimonij, vt in d.
8 Auth. Sacramentum, sed nec etiam potest petere † tutorem filijs dari, non minùs, ac si aliter luxuriata fuisset, vt probat text. in l. fin. C. quando mul. tut. offic. fung. potest, & est glos. in d. Auth. Sacramentum, in verb. contractis, & not. in Auth. de restit. & ea, quæ par. tenet Bartol. in d. l. si quis sub conditione, num. 26. & 28. vbi quod ad priuatio-
9 nem † tutelæ sufficit adiuisse iudicem exponendo, se velle transire ad secunda vota, vel tantum fuisse contracta sponsalia, licet non fuerit consummatũ matrimonium. Et quãuis in hoc opinio Bart. non sit tuta, & contrarium tenuerit Salic. in d. Auth. Sacramentum, col. penult. vers. quæro, an contractis. Rom. sing. 222. Afflict. decis. 257. num. 4. & vtrobique per Adden. Boer. decis. 156. num. 5. sentit Cephal. cons. 549. num. 119. lib. 4. ea moti ratione, quia primi
10 motus non sunt in potestate nostra; & iura loquentia † de marito, non habent locum in sponso, vt per Bald. & ibi Ang. in l. solet, ff. de his, qui not. infam. Nihilominus, cum in casu nostro, nedum fuerint contracta sponsalia, sed mulier traducta ad domum viri, & consumatum matrimonium, omnis cessat difficultas, nam interpretes supra relati loquuntur, quando mater adhuc non transiuit, sed di-
11 cit, se velle † transire, quia tunc voluntas non punitur, vt per Mars. qui ita tenet, in l. is, qui cũ telo, nu. 41. C. ad leg. Corn.

Corn.de ficar. Secùs, si iam transiuit, prout hic, quia tunc
res perspicua est, eam desinere esse tutricem, nec posse fi-
lijs petere tutorem dari, præsertim vitricum suspectissi-
mum,& sine inquisitione,prout iste,vt in d. Auth. Sacra-
mentum,tradit eleganter Menoch.de arbitr. iudic. lib.2.
Cent.2.casu 151.num.5.ver.est etiam in hoc,cum pluribus
concord.

Et non solum priuatur tutela , & tutoris nominatione,
11 sed etiam successione † filiorum,quo ad proprietatem,e-
tiam in legitima sibi debita de iure naturæ, & remanet
tantum vsufructuaria exstantibus alijs filijs,l.feminæ , &
ibi communiter per Doct.C.de sec.nupt.nam illa remota
13 a successione,censetur etiam remota † a legitima,ad not.
per Bart.in l.Titio centum,§.Titio genero,sub num.6.ff.
de cond.& demon. tradit in puncto Flor. de Sancto Petr.
cons.2.num.3. sequitur Tob.Non.cons.74. num.5.& sic
licet succedat viriliter in vsufructu bonorum paternorũ,
vna cum filijs prioris matrimonij,in tota tamen proprie-
14 tate † succedunt filij,vt in Auth.ex testamento,C.de sec.
nupt.tradit Bald.cons.43.num.3.lib.2.Roman.cons.405.
num.9.& ibi Mandos.in addit.Aim.cons.37. num.1.& 2.
Dominus meus Pancir.cons.9.num.11. Quod intelligunt
respectu bonorum , quæ ex paterna substantia ad filium
peruenerunt,secùs in alijs aliundè quæsitis,in quibus ma-
15 ter,& filij,tam in † proprietate,quam in vsufructu,pleno
iure,& viriliter succedunt,per eamdem Authen. ex testa-
mento , ibi , quantum vero,& in corpore vnde sumitur,§.
hinc nos,in Auth. de nupt. & ibi not.omnes , tradit Alex.
cons.63.num.3. & 4.lib.5.

Nec obstat , dum dicitur , quod pœnæ secundo nuben-
16 tium † censentur hodie sublatę per dictum Apostoli,mu-
lier mortuo viro nubat in Domino,vt habetur in cap. pe-
nul.& cap.fin.& ibi Abb.& Doct.de secun.nupt. Gabriel.
com.conclus.lib.3.tit.de secun.nupt. concl.5.num.1. cum
concord. Quia respon.quod quædam sunt pœnę,quæ im-
ponũtur mulieri,quia contrahit infra annum luctus , quas
17 enumerat text.in l.1.& 2. C.de sec.nupt. & † istæ de iure
Canonico censentur sublatę,vt in d.cap.penul.& fin.& est
glos.in d.l.1.in verb.honorarias,quę est glos.fin.& in cap.
si quem pœnituerit,§.fin.in glo.fin.2.q.3. Nam cum aga-
tur de matrimonio,quod est res diuina,& spiritualis, ces-
sãt leges ciuiles,& stãdum est Canonibus, vt dicit ibi tex.
18 in fi.vbi Card.Abb. & Doct.& sic cum mulier † permit-
tente Domino,possit libere,& quandocumque contrahe-
re,& ex contractu licito non meretur pęnam , etiamsi ni-
mis properè nubat, siue in ea timeatur turbatio sanguinis
siue non,secundum Io.Andr. in d.cap. fin. & ibi Abb. sub
num.3.vers.sed iudicio meo,tradit Feder.Senen. cons.36.
per totum. Quædam sunt pęnæ , quæ mulieri imponun-
19 tur , quia † secundo nubit, etiam post annum luctus , de
quibus in d.l.feminæ, & in l.hac edictali,& l.generaliter,
C. eod. tit. & quia istæ non sunt propriè pęnæ , nec impo-
nuntur in odium matrimonij , sed est quædam prouisio ,
inducta a lege fauore filiorum,& contra matrem, vt quia
illis tutorem non petijt,vel rationem non reddidit, & si-
milia,prout hic, & sic non quia nupsit , sed quia in legem
commisit, ideo istæ non censentur sublatæ , seu correctæ ,
sed adhuc durant, vt per Innoc. Card. Abb. & alios com-
muniter,in d.c.fin.& per Io.de Garron.in d.l.1.super gl.fi.
num.13.concludentes,quod omnes pęnæ contra secundo
nubentes, hodie locum habent , excepta pęna nubentium
infra annum luctus, per dictum Apostoli , vt supra.tradit
Castren.cons.366.num.1. lib.1. Ant. de Prato veteri inter
cons. Alex.cons.133.in prin.lib.4.Alexan.cons.3. num.12.
lib.7.Dec.cons.87.num.3.vers.& istæ pęnæ , & cons. 230.
num.1.Ruin.cons.44. num.2.lib.5. Aim.cons.36. num.1.
Rol.cons.95.num.14.lib.1.Ceph.cons.123. num.7.lib. 1.
Afflic.qui de magis communi attestatur, decis.75.num.5.
& ibi per Adden.late Couar.in Epit.de spõs. & matr.in 2.
par.cap.3.§.9.num.5.cum infinitis concord.

20 Nec aduersatur opinio † Abb.Fel. Dec.& aliorum , in
c.ecclesia Sanctæ Marię,de constit.indistinctè tenentium,
omnes leges ciuiles,pęnas mulieribus ad secundas nuptias
cõuolantibus,inferentes, hodie de iure Canonico esse om-
21 nino correctas,quia matrimonia debent esse † libera,iux.
c.gemma , de spons.& quam opin. ex sententia cuiusdam
Gręci,sępe ab eo in scholis relati,attentauit D.meus Pan-
cirol.cons.99.nu.9. dicens,hoc etiam de iure ciuili consti-
tutum,per text. in §.cum igitur, in Auth.de non elig. sec.
nuben.vbi Imper.derogat pęnis secundarum nuptiarum ,
tamquam suis temporibus indignis, ne mulieres metu ca-
starum nuptiarum,in prohibitam libidinem incidãt. Sed
quidquid sit , quod pro nunc non examino , magis com-
munis est in contrarium, quæ in consulendo , & iudican-
do,sequenda est,iuribus vulgarib.Et hanc dicit fuisse opi-
nionem Host.& quod est ipsa veritas,Bal.in l.liberorum,
§.etsi talis,nu.3.ff.de his,qui not.infam.tenet,& latè pro-
sequitur Gabr.comm.concl.lib.3.tit.de sec.nupt.conclus.
6.num.2.& ita quotidie practicatur .

Superest modo videre,an d.Domina Brigida , quæ bo-
22 na filiorum † administrauit , teneatur reddere rationem
filijs,vel eorum hæredibus, & in hoc non facio dubium ,
siue fuerit tutrix,siue non, vt per Bald.in l.cum oportet,§.
fin.num.5.C.de bon.quæ lib.& est glo.in l.si quis prioris,
§.fin.in verb.ius hypothecæ, quæ est gl.fin.in fi. C. de sec.
23 nupt. nam tritissima iuris conclusio est , quod † quilibet
administrator, non solum tutor, & curator , tenetur red-
dere rationem de his,quæ gessit,vel gerere debuit , l.Ne-
sennius,ff.de neg.gest. l.1. §.officio,ff.de tut. & ration. di-
strah.& in puncto tradit Anch. cons. 316. num. 2.& seqq.
Dec.cons.192.nu.1.& cons.349.nu.9.vers.in tertio dubio,
vbi,quod omnia bona matris sunt pro tali administratio-
ne obligata,ad not.in l.pro officio,C.de admin.tut.& est
tex.in l.hac edictali,§.omnibus,& ibi per Doct. C. de sec.
nupt.vbi,quod mater transeundo ad secunda vota,dicitur
24 tacitè † hypothecare bona sua filijs secundi matrimonij,
tradit Neguš. de pign. memb.4.par.2. nu.20.adeò , quod
eius bona dotalia,quia lex ipsam odio habet & punit, pro
25 tali obligatione,donec rationem reddiderit,retineri † pos-
sint, vt subtiliter voluit Soc.sen.cons.180.lib.2. Quod pu-
to verissimum,quidquid in contrarium dicat Neguš.in d.
26 tract.memb.1.par.5.nu.36.& 37.cuius † opinio refellitur
per Rol.cons.17.per totum,lib.4.vbi latè examinat, & ad
contraria respondet .

Accedat , quia d. Domina Brigida non confecit inuen-
27 tarium , † quod est caput rationis , sed de facto admini-
strauit , nam præsumitur in dolo , & tenetur ad interesse
quantum adultus in litem iurauerit, l.tutor , qui reperto-
rium,in princ.ff.de admin.tut.not.Bart.in d.l.1.§.officio ,
nu.2.& 4.& ibi Nicol.de Neap.tradit Bart. cons.150. nu.
4.lib.1.Bal.cons.152.col.2.lib.3.Alex.cons.74.num.1.lib.
7.Corn.cons.196.num.5.lib.3.Dec.d.cons.192.sub num.2.
vers.tertio tenetur,pulchrè Natta cons.663.nu 9.& seqq.
latè Borgn.de tut. & curat.nu.59. Plot.de in litem iuran.
28 §.5.num.9.Nec dicitur reddita † ratio,nisi librum ratio-
num,& omnes actus suæ administrationis ostendat,& pat
ti exhibeat,ac instrumẽta,res,& bona,& reliqua restituat,
l.si cui libertas,& l.cum seruus,ff.de cond.& demon.l.La-
beo,ff.de statulib.cum similibus,ita,vt explorari possit,an
ritè,& rectè administrauerit,vt d.l.1.§.officio,& l.Lucius,
§.tutelæ,ff.de administ.tut. tradit Anchar.cons.330.Dec.
cons.178.num.1.Ruin.cons.90.num.6.lib.5.Aimon cons.
231.num.2.Cephal.cons.674.num.21.& 22.lib.5.Plot.d.
29 §.5.num.26.Borgn.de tut.& curat.num.202. & qui † li-
ber debet continere diem, & Cõsulem, data & recepta,&
omnia in eo clarè,distinctè,& sigillatim specificari, vt per
Bart.dicto cons.150.num.9.Plot.vbi supra,num.31. Me-
noch.de arbit.iudic.lib.2.Cent.3.casu 208.num.20.& ca-
30 su 209.num. 14.vbi dicit rationes † edi debere, legendas
in suis codicibus,non autem in folle, hoc est inexploratè ,
inexplicatè atque confusè .

Et nisi prædicta obseruauerit , tenetur causam in vin-
culis dicere, & potest torqueri , quia contra eam insurgit
31 præsumptio,quod res pupilli furto † subtraxerit,§.sanci-
mus,in princ. & §.si verò non fecerit inuentarium,in Au-
then.de hæred.& Falcid.& est text.in l.3.§.tutores,& ibi
32 Bart.ff.de suspect.tut.nam licet aliàs mulier non † possit
capi, & carcerari,fallit tamen ratione tutelæ, vt per Bart.
in

in d.l.si quis sub conditione,num.18. & in Auth.matri, & auiæ,num.13.C.quando mul.tur.offic.fung.potest, tradit Rom.cons.118.num.3.vers.secunda verò pœna,cum concord.per Duen.relatis,reg.312.num.2. Quod intelligo in
33 mulieribus † inhonestè viuentibus,& alijs humilioribus personis,per text.in d.§.tutores,versic.ceterum, & voluit Barbat.in cap.2.de pign.Couar.variar.resolut. lib.2. cap. 1.num.3.Menoch.de arbitr.iudic.lib.1.q. 88.num.12. & 13.Borg.de tut. & cur. num.322.vers.quibus tamen non obstantibus, vbi ampliat hoc procedere, etiam si mulier
34 renunciauerit † Velleiano, & omni iuris,& legum auxilio quia cum sit in præiudicium sexus & honestatis mulierum, & contra priuilegium in corpore iuris inclusum non valet renunciatio,secundum Bald. in l.1. C. qui bon.
35 ced.poss. Quod puto verissimum saltem † in matre,quæ habet beneficium,ne conueniatur vltra quam facere possit, vt in l.sunt qui, ff.de re iudic.tradit Duen. vbi supra, vers.dico tamen. Secùs autem in casu nostro, vbi constat saltem in genere,de furto pecuniarum, & aliarum rerum
36 pupillarium, quia nedum potest conueniri iudicio † tutelæ,ad reddendam rationem,vt supra, sed etiam actione furti, ad restituendum res furatas, & stabitur iuramento damnum passi,contra furem, de quantitate,& æstimatione rerum,ad not.per Alber.de Ros.Bald. Angel.Ias. & alios,in l.si quando,C.vnde vi,& per Innoc.Anch. Ant. de Butr.Abb.& alios,in cap.fin.extra quod met.causa, tradit Plot.de in litem iuran.§.4. num.3. & sic non videtur dubium posse etiam conueniri pro debito,ex delicto descen-
37 dente, capi & carcerari, in carcere tamen a masculis † separato,per ea,quæ tradit Gram. decis.33.num.12. qui dicit, ita fuisse seruatum per Magnã Curiam Vicariæ in personam cuiusdam nobilis mulieris, de homicidio inquisitæ,& ita passim practicatur,teste Clar. in sua pract. crim. q.28.vers.quæro igitur.

Vltimo nõ resistit,quod fuerit liberata a redditione rationis,prout in testamento; Quia respon.quod cum fuerit dolosè versata circa administrationẽ dictorũ bonorum, nec appareat de confectione inuentarij, nec libri sollemnis,licet testator ei liberationem legauerit,non propterea
38 censetur liberata a reddenda ratione eorum, quæ † dolo gessit,vel subtraxit,nec a reliquorum restitutione, ad not. in l.quidam decedens,& ibi Bart.& alij, ff.de admin.tut.
39 tritissima namque iuris regula est, quod dolus † futurus remitti non potest,l.si vnus,§.illud,ff.de pact.cum similibus tradit Bart.in l.Aurelio,§.Caius,num.8 ff.de lib. leg. aliàs daretur materia delinquendi quod fieri non potest, l.conuenire,ff.de pact.dot.& est gl.in l.cum necessitatem, in verb.rationis,& ibi Bald.Salic.& Ias. distinguentes inter dolum præteritum, & futurum. & in specie dicit ibi
40 Bald.quod † dolus futurus nec in contractu,nec in testamento videtur remissus.per l.si seruus vetitus, ff.de leg.1. In tantum, quod etiam si fuerit expressè legata liberatio
41 ab administratione † dolosa, non valeat liberatio, vt per Bar.in d.§.Caius,num.8.sequitur Crot.in l.nemo potest, num. 54.ff.de leg.1.per text.in d.§.illud,tenet Couar. variar.resolut.lib.2.cap.14.num.3.in fine, & num. 4. versic. quartum licet,vbi de cõmuni,refert & sequitur Menoch. de præsumpt.lib.4.præsumpt.164.num.5.& 8.in fine. So-
42 lum ergo operabitur,vt censeatur liberata † a scrupulosa, anxia, & stricta rationum redditione,per tex.gl.& Doct. in d. l. si quis decedens, secùs a dolo, vel lata culpa, & a præstatione reliquorum,prout hic,vt d.l.si seruus vetitus, & ibi not.omnes, l.non solum, la seconda,§.fin.& ibi glos. ff.de lib.legat.& l.si quis rationes,ff.eod.tit. & habetur in l.tres fratres,ff.de pact. tradit in puncto Castr. cons.445. num.3.lib.1.Alex.cons.164.col.1.lib.5.Dec.cons.178.sub num.1.vers.primo,quod talis.Ruin.cons.54.nu.13.lib.1. & cons.69.num.4.lib.2.Cephal.cons.39.num.12.lib.1.Menoch.cons.22.num.1.lib.1. & de præsumpt. libro 4. præsumpt.164.num.17.Alciat.in eod.tract.reg.1.præsumpt.6. num.3.Cou.vbi supra,c.14.num.1.ver.postremo oportunè, in 1.conclus.vbi de communi. Præsertim in his, quæ fur-
43 to † surripuit,& vbi agitur de dolo vero,non præsumpto, & qui consistit in faciendo, quia ad hæc non porrigitur liberatio,per ea,quæ tradit Dec.d.cons.178.num 4. vers. non obstat quod etiam,vbi,quod ea,quę possint vendica-
44 ri,non censentur † remissa,sequitur Gabr.cons.146.num. 20.lib.1.Menoch.d.præsumpt.165.num.12.& eo maximè
45 cum neget,ea ad eius manus † peruenisse,l.qui restituere iuncta l.fin.ff.de rei vend.tradit Anchar.cons.118.num.1. in 2.dubio,voluit Dilect.de arte testan.titulo 7.caut.2. & Ferrat. caut. 51. circa fin. ex quibus concludo dictam Dominam Brigidam teneri,& obligatam esse ad reddendam integram rationem administratæ tutelæ, cum restitutione reliquorum, & aliorum omnium, quæ ex substantia primi viri, ad eam peruenerunt, asserta non obstante liberatione. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus, de bonis emphyteuticis, ob lineam finitam, & canonem, per extraneos possessores non solutum, deuolutis, proximiores agnatos ex linea vltimi inuestiti si extant, descendentes, & illis deficientibus, transuersales, saltem de æquitate, renouare tenetur.*

2 *Agnati descendentes, & illis deficientibus, transuersales, emphyteusim ad ecclesiam deuolutam sibi reafirmari petere possunt, & si denegetur, ad superiorem de iure Canonico appellare possunt.*

3 *Intellige de agnatis descendentibus, seu transuersalibus eiusdem generis, seu prosapiæ.*

4 *Ecclesia, a possessoribus extraneis, rem emphyteuticam, etiam per annos centum, & vltra, vti propriam, & allodialem possidentibus, & ipsam in Dominam directam non recognoscentibus, nec ei canonem soluentibus, quandocumque vendicare, & auferre potest.*

5 *Et nota distinctionem inter possidentem nomine proprio, vel alieno.*

6 *Libellus pro ecclesia, contra extraneos possessores, rem emphyteuticam possidentes, & ecclesiam non recognoscentes, qualiter formari debeat, & quæ actio intentanda sit.*

7 *Dominium rerum emphyteuticarum ecclesiæ, in antiquis per solam famam, quæ viget in loco, probatur.*

8 *Amplia, vbi ex instrumentis inuestiturarum apparet, ecclesiam pro terris, & locis, in emphyteusim concessis, per longissimum tempus annorum quadraginta pensiones recepisse, nam ex tanto tempore dicitur acquisitum dominium, & potestas vendicandi, nedum contra emphyteutas, sed etiam contra alios.*

9 *Amplia, id maximè procedere, concurrente bona fide ecclesiæ, quæ ex tanto temporis cursu, etiam absque titulo, præsumitur.*

10 *Dominium directum, ex pluribus antiquissimis inuestiturarum instrumentis, nedum contra ipsos inuestitos, sed etiam contra tertios possidentes probatur.*

11 *Amplia, alijs concurrentibus.*

12 *Dominium, licet alias sit difficilis probationis, fallit tamen in antiquis, & vbi non extat memoria in contrarium, quia tunc instrumenta & eorum verba enunciatiua, ac indicia, & coniectura sufficiunt.*

Et dicenti contrarium, incumbit onus probandi.

13 *Præscriptio centenaria, vim tituli, & priuilegij habet.*

14 *Bona feudalia, seu emphyteutica, si tamquam libera, & allodialia, per immemorabile tempus possideantur, efficiuntur libera, & desinunt esse emphyteutica. Sed vide distinctionem.*

15 *Rei emphyteuticæ possessor, nomine proprio, & tamquam dominus directus, possidere incipiens, sciens rem esse emphyteuticam, interuertendo possessionem, & tamquam malæ fidei possessor de iure Canonico nullo vmquam tempore præscribit.*

16 *Amplia, id locum habere, etiam in successoribus, qui licet præsumptione iuris aliunt dicantur habere animum, eo tamen modo, & forma, quibus defunctus tenebat, & possidebat, ipsi quoque tenuisse, & possedisse, censentur, & finguntur. Et ita de facto fuit habitum, & consultum.*

17 *Ecclesia, ex clausula generali, attenta probabili ignorantia, aduersus præscriptionem, & centenariam, infra quadriennium se in integrum restitui, petere potest.*

18 *Quadriennium, licet præscriptio sit centenaria, & vltra, nisi à die scientiæ non currit, nam ab initio est vtile, sed in progressu continuum.*

19 *Amplia, stantibus instrumentis, de nouo repertis, & præsertim aduersariorum potentia.*

20 *Scientia ecclesiæ, etiam ex centum annorum cursu, nõ præsumitur.*

21 *Præscriptio qualibet, etiam immemorabilis, & priuilegiata, limitatur, non procedere, quando ecclesia esset damnosa.*

En-

22 *Emphyteusis renouationem petentes, nisi sint inuestitorum haredes, audiendi non sunt. Intellige, vbi emphyteusis fuit pro se, & haredibus recepta, secus si simpliciter pro se, & filijs, vti filijs, non vt haredibus.*

23 *Agnati renouationem petentes, non virtute prima inuestitura, & tamquam in ea comprehensi, neque vti haredes, sed tamquam agnati, & ex aquitate quadam, quod sufficit, sunt renouandi, & inuestiendi.*

24 *Agnati, vt a domino directo renouationem obtineant, quid petere, & quid offerre debeant.*

25 *Agnati, post finitam primorum inuestitorum generationem, per annum, & diem tantum tacentes, nedum per annos centum, & vltra, sibi praiudicasse videntur, & vlterius non sunt audiendi, vbi de communi.*

26 *Iura, in feudo loquentia, ad emphyteusim trahi non debent.*

27 *Annus, ad inuestituram petendam datus, nisi a die scientia, non currit.*

28 *Inuestituram infra annum, & diem non petens, nisi sit in dolo, emphyteusi, vel feudo non priuatur, contemptus enim apertus requiritur.*

29 *Amplia in agnatis, tempore occupationis bonorum emphyteuticorum, nondum natis, vel conceptis, & sic agere non valentibus, quia contra eos non currit prascriptio.*

30 *Agnati, bona esse emphyteutica ignorantes, quod prasumitur, ex clausula generali, vel saltem tamquam lasi, aduersus lapsum temporis restituuntur.*

31 *Successio, inter agnatos in bonis feudalibus, seu emphyteuticis, non nisi vsque ad septimum gradum defertur. Contrarium infra.*

32 *Graduum computatio, ad excludendum agnatos, an sicut in feudo, ita in emphyteusi attendatur.*

33 *Collaterales, sicut descendentes, hodie ad feudi successionem, siue hoc actum fuerit, siue non, in infinitum, & sine distinctione, admittuntur.*

QVÆSTIO CCCLXVIII.

VIsis duobus instrumentis, & inuestituris factis ab Ecclesia, seu Monasterio Sancti Paterniani de Fano, de decem petijs terrarum, sitis in fundo Ceruatiæ, & alijs fundis, & locis, prætendẽtibus, vsque ad foueum Castri Montis maioris, cum omnibus iuribus, & pertinentijs, primo in personam Illustris D. Comitis Francisci Negusantij de anno 1423. recipientis in emphyteusim pro se, filijs, & nepotibus, masculis, & feminis, vsque in tertiam generationem. Deinde in personam Illustris D. Comitis Gasparis eius filij, de anno 1444. eiusdem tenoris ac solutionibus pensionum, per ipsos longissimo tempore factis, prout in dictis instrumentis & pro temporis angustia diligenter consideratis, & circumspectis omnibus secundum ea quæ proponuntur, more
1 Scæuolæ Iuriscõsulti, breuiter respondeo † Reuer. D. Abbatem d. Monasterij ob lineam finitam, & canonem per extraneos possessores, non solutum, tamquam de bonis, ad ecclesiam deuolutis, teneri, & obligatum esse saltem de æquitate, ad renouandum proximiores agnatos, descendentes ex linea vltimi inuestiti, si exstant, & illis deficientibus, transuersales, de domo, & familia nobilium de Negusantibus, ad not. per Bartol. in l. 1. §. permittitur, & ibi Angel. ff. de aqua quotid. & æst. vbi, quod possunt petere
2 eis † refirmari emphyteusim, & si denegetur, de Iure Canonico possunt appellare ad superiorem. tenet idem Bart. in l. 1. ff. de priuil. credit. & in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. & est glos. in c. bonæ, il 2. & ibi Card. & Abb. de postul. prælat. tradit Alex. cons. 80 num. 11. lib. 1. Dec. consil. 131. sub num. 3. vers. & quamuis. Ruin. cons. 151. num. 16. lib. 1. Socin. iun. cons. 9. num. 20. lib. 3. Rol. cons. 3. nu. 51.
3 lib. 1. vbi non negat concedendam agnatis † eiusdem generis, prout hic, tenet in puncto Clar. in §. emphyteusis, vers. & hæc quidem, dicens, quod licet Bart. in d. §. permittitur, loquatur in descendentibus emphyteutæ, procedit etiam in agnatis transuersalibus, sequitur Mandos. mihi in Rom. Cur. coniunctissimus, in addit. ad Rom. cons. 22. sub num. 6. cum concord.

4 Quod maximè procedit, cum post † dictas inuestituras nullæ aliæ reperiantur, & huiusmodi bona per extraneos possessores spatio centum, & sexaginta annorum, & vltra fuerint detenta, & possessa, vti propria, & allodialia, non recognoscendo Ecclesiam in dominium directũ, nec ei soluendo canonem, quia tunc ecclesia potest quãdocumque huiusmodi bona a talibus, causam ab ea non habentibus, vendicare, & auferre, per ea quæ not. Bart. in l. peregrè, §. quibus, & ibi Alex. & ceteri, ff. de acq. posses. dum loquuntur de vsufructuario, & declarat Alex. in l. si alienam, nu. 8. ff. sol. matrim. tradit Ruin. cons. 16 sub num. 2. lib. 1. vbi
5 distinguit inter possidentem † nomine proprio, vel alieno.
6 Quod aduertendum est, vt scias formare † libellum pro Ecclesia, quæ necesse est, vt agat actione reali. nec contra tales, Ecclesiam non recognoscentes, intentanda est condictio sine causa, vel condictio ex lege, ad possessionem, vel detentationem, ad not. per Doct. in l. 1. & 2. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de loc. tradit Spec. in eodem tit. §. nunc aliqua, num. 49. & num. 194.

Nec obstat defectus probationis directi dominij pro parte Ecclesiæ. Quia respon. quod cum simus in antiquis,
7 ad probandum † dominium sufficit sola fama, quæ viget in loco, vt respondit Alex. cons. 8. in fine, lib. 7. voluit Innocen. in cap. veniens, & in cap. quid per nouale, & ibi per Doct. de verb. signif. tradit Mascard. de probat. conclus. 546. num. 3. lib. 1. præsertim, cum ex dictis instrumentis inuestiturarum appareat, Ecclesiam a dictis Dominis Co
8 mitibus pro dictis terris, & locis pensiones † recepisse per annos quadraginta continuos, nam per talem quasi possessionem, ecclesia dicitur ex præscriptione, acquisiuisse dominium, & potestatem vendicandi dicta bona etiam contra alios, quam contra dictos emphyteutas, l. si quis emptionis, C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum, & cap. vigilanti, de præscript. Ruin. consil. 115. num. 16. lib. 5. & maximè concurrente bona fide dictæ Ecclesię,
9 quæ ex tanti temporis cursu, etiam absque alio † titulo, præsumitur, l. finali, & ibi Bartol. & Doct. C. vnde vi, & l. 3. §. si seruus, ff. de acquir. possess. & per Alex. dicto cons. 8. num. 3. cum concord.

Secundo respondetur, quod vbi exstant plura instrumenta inuestiturarum, prout hic, vbi constat de concessione facta, tam dicto Comiti Francisco, quam Comiti Ga-
10 spari, non videtur dubium, quin ex illis probetur † dominium, cum sint antiquissima, nedum contra ipsos inuestitos, sed etiam contra tertios hodie possidentes, ad not. per Felin. in cap. cum causam, num. 4. de probat. tradit Gozad. cons. 94. num. 57. Bursat. cons. 27. num. 7. versic. secundo in præsenti, latè Mascard. de probat. conclus. 541. num. 14. li-
11 bro 1. Præsertim alijs † concurrentibus, & præcipuè Bulla fel. recor. Adriani Papæ Quarti, & aliorum Summorum Pontificum, qui dicta bona eidem ecclesiæ concesserunt, & confirmauerunt, cum pluribus Castris, territorijs, iurisdictionibus, exemptionibus, immunitatibus, & alijs priuilegijs, prout in eis; Nam licet aliàs dominium
12 sit † difficilis probationis, vt l. cum res, C. de probat. fallit tamen in antiquis, & vbi non exstat memoria in contrarium, prout hic, nam tunc sufficiunt instrumenta, indicia, & coniecturæ, l. indicia, & ibi Bald. et Doct. C. de rei vend. tradit Natta cons. 669. num. 1. et seqq. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. Centuria 1. casu 42. num. 2. Mascard. vbi supra conclus. 546. num. 2. et dicenti contrarium incumbit onus probandi. Natta cons. 460. num. 18.

13 Nec aduersatur præscriptio annorum centum, et vltra, què habet vim tituli, et priuilegij, cap. super quibusdam, §. præterea, de verb. signif. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua pluuia arcen. tradit Ruin. cons. 3. num. 17. libro 1. et consil. 103. num. 4. lib. 5. Rolan. cons. 59. num. 14. libro 4. Cephal. consil. 403. num. 52. lib. 3. latè Gabriel. Commun. conclus. libro 5. titulo de præscript. conclus. 1. numero 1. In tantum, quod etiam si huiusmodi bona ab initio fuissent feudalia, seu emphyteutica, nihilo minus, cum tamquam libera, et allodialia, per immemorabile tempus fuerint tenta, & possessa, sunt effecta libera, & desie-
14 runt esse † emphyteutica, cum ex tam longo tempore dominium, etiam directum, acquiratur per Afflict. in cap. si quis per triginta, nume. 4. si de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat. Aluar. in c. 1. nu. 3. ver. quęro subsequenter, in tit. de feu. non haben. propr. nat. feu.

tradit

tradit in specie Ceph.cons.205.lib.2.voluit Bald. in l.ne-
que fructuarium,num.1 & ibi Castr.nu.2.C.de vsufruc.
15 Nam pro responsione aduertendum est, quod si primus
possessor incępit possidere nomine proprio, & tamquam
dominus directus,sciens rem esse emphyteuticam , & tūc
interuertendo possessionem, tamquam malę fidei posses-
sor,de iure Canonico nullo vmquam tempore præscribit,
vt in regula possessor,de reg.iur.in 6. cum vulg. idem er-
go dicendum est in successoribus,qui licet præsumptione
iuris alium habeant animum,nihilominus censentur , &
16 finguntur tenuisse , & possedisse † eo modo ,& forma,
quibus tenebat,& possidebat defunctus,argum. l. hæres,
ff. de diuers. & tempor. præscript. & sic nec ipsi præscri-
bunt,ita Castr.qui dicit hoc habuisse de facto,& ita con-
suluisse,in d.l.neque fructuarium , subdens ibi casum , &
de l.ista non meminisse.

Secundò,dato sine veri præiudicio , quod non habuis-
sent scientiam rei emphyteuticę,& iam esset decursa prę-
17 scriptio,adhuc respon.quod attenta † probabili ignoran
tia,quam habuit ecclesia,ex clausula generali,si qua mihi
iusta causa,&c. potest petere , se in integrum restitui ad-
uersus præscriptionem,infra quadriennium,quod sibi nō
currit,nisi a die scientiæ,etiam quod sit centenaria, & vl-
tra,prout in casu nostro,secundum Bal.in l. 2.num. 3.C.si
18 ex falsi.instr.vbi,quod † quadriennium est vtile in initio,
sed continuum in progressu, tenet Card.in Clem.1.q.25.
num.30.de restit.in integr.tradit Alex.cons.169.num.9.
lib.2.cons.81.num.8.lib.5.& cons.150.num.2.& seqq.lib.
7.vbi plura allegat,sequitur Ruin.d.cons.26. num.11.&
12.& cons.103.num.20.lib.5. Soc.iun. cons.70. num.26.
lib.1.Ceph.cons.40.num.61.lib.1.Rolan.cons.68. nu.10.
vers. verum his non obstantibus,lib.1. Bertaz. in ciuilib.
cons.46.num.58 Balb.in tractat.præscript. quarta par. 4.
par.princip.q.29.num.10.& prima par. quintæ par. q. 2.
num.3.Aym.de antiq.temp.in quarta par.num.87.vsque
ad num.201.firmat Corb. de emphyt. in tit. de cau. pri-
uat.ob canon.non sol.limit. 31.nu.4. Mascard. de probat.
conclus.1371 num.42.lib.3.vbi latè examinat. Quod in
casu nostro procedit absque dubio stantibus instrumentis
19 de nouo † repertis,per ea,quæ tradit Cephal. cons. 294.
num. 54.lib.2.& Bertaz.in ciuil.cons.41.num.47.Et con-
currentibus alijs , præsertim potentia aduersariorum , &
amissione Breuis,seu priuilegiorum,d.Comiti Francisco,
per Papam Gregorium XII.concessorum,qui eum d.lo-
ci magna cum Pontificis munificentia perpetua iurisdi-
ctione donauit , teste Iacobo Petro Leonio in quadam
sua oratione per ea,quæ not.Apostil.ad Alex. cons. 151.
sub num.9.in fi.& cons.5.sub num. 12.libro 5. Curt. iun.
cons.127.num.4.vers.nec sibi potest, lib.2. Et scientia ec-
20 clesiæ, † etiam ex cursu centum annorum non præsumi-
tur,secundum Bart.in l.si publicanus,§.in omnibus, ff.de
public.& vectig.tradit Ruin.d.cons.26.num.10.

Tertiò respon. quod quælibet præscriptio , etiam im-
memorabilis,& habens vim priuilegij, debet limitari, vt
21 nō procedat quando esset damnosa † ecclesiæ,prout hic,
ita Curt.iun.in tract.feud.in secunda par.princip.q.3.nu-
mero 5. & cumulatissimè voluit celeberrimus Iuriscon-
sult.D.Siluestr.Aldobran.cons.1. num.36. lib.primo.
Minus resistit,si dicatur,quod petentes,se admitti ad re-
nouationem dictorum bonorum,non sunt audiendi, nisi
probent se esse hæredes dictorum inuestitorum , ad not.
per Bart.in l.ex facto,§.si.ff.ad Treb.& in l. vt iurisiuran
di,§.liberi,ff de oper.libert.sentiunt glos.& Doct. in d.§.
permittitur.tradit Alex.cons.44.num.1.& cons.120. nu.
3.lib.1.& cons.10.num.11.lib.3. cum concord. Quia re-
spon.quod illud procederet , vbi emphyteusis fuisset re-
22 cepta † pro se, filijs,& hæredibus,& sic haberet qualita-
tem hæreditariam,quod non est in casu nostro, cum em-
phyteusis fuerit simpliciter recepta pro se,& filijs, vti fi-
lijs,non vt hæredibus,tunc enim ad filios transit, licet nō
sint hæredes,ad not.per Bart.in d.§. liberi, num.4. sentit
Alex.in d.l.si mihi,& Titio , sub num. 19. latè Ias. in l.2.
num.188. C.de iure emph.cum infinitis ibi per eum rela-
tis. Præsertim , cum agnati non veniant virtute primæ
inuestituræ, & tamquam in ea comprehensi , sed petant
23 † de nouo inuestiri,ex æquitate quadam , & sic non at-
tenditur qualitas,vtrum sint hæredes,vel nō, sed sufficit,
quod sint agnati, etiam in inuestitura non comprehensi ,
tradit Alex.cons.26.num. 3.vers.aut vasallos,lib.5. Ruin.
cons.1.num.21.lib.1.& cons.151.num.21.eodem lib. vbi
24 instruit agnatos vt petant a domino directo † renouari,
& de nouo inuestiri,& quod offerant se paratos d. inue-
stituram recipere,& solitam pensionem præstare, & om-
nia alia facere ad quæ de iure tenentur.Et hoc idem sen-
tit Apostil.ad Dec. cons. 131. sub num. 3. in verb.hæredes.
sequitur Gabr.commu.concl.lib.3.tit.de emphy. concl.1.
num.18.vers.contrarium. & apertè tenet Clar. in §.em-
phyteusis,q.37.per totum.

Insuper non obstat , si dicatur , quod res non est inte-
gra ex quo agnati post finitam generationem dictorum
25 Comitum, tacuerunt nedum per annum , & diem , qui
datur agnatis ad petendam inuestituram,iux.c.1. §.præ-
tereà si quis,de prohib. feud.alien.per Feder. cum simil.
Sed etiam per annos centum,& vltrà , quo casu non solū
videntur sibi præiudicasse,sed nec etiam vlterius sunt au-
diendi,per ea,quæ tradit Rom.cons.70. sub num.3. vers.
tertiò istam sententiam. Nat.cons.564.nu.25. Clar.qui de
communi attestatur,in d.§.emphyteusis,q.43.versic. sed
pone. Nam respon.quod tex.in d.c.1.§.prætereà, loqui-
26 tur in † feudo,nec debet trahi ad emphyteusim , cum
exorbitet a regulis iuris communis, l. ius singulare, & l.
quod verò contra,ff.de legi. & cap. quæ a iure communi
exorbitant,de reg.iur.in 6.cum similib.& hoc casu de feu
do ad emphyteusim argui non potest,vt per Alex. in d.l.
si mihi , & Titio, sub num. 7.tradit Ruin. dicto consilio
151.num.19.
27 Secundò respon.quod † annus ad petendam inuesti-
turam non currit,nisi a die scientiæ,per text.in cap.si Ti-
tius,in fi.& ibi gl.in verb.per annum,si de feud.fuer.con-
trouers.inter dominum,& agna.vbi,quod annale silentiū
inducit tacitum consensum,& habet vim refutationis,vt
not.ibi Aluar.sub num.4 Secus ergo,si ignorauerint,quia
etiam vltra annum debent admitti , nec lapsu temporis
excluduntur,vt per Aluarot.in c.1. num.12. quæ fuit pri-
ma cau.benef.amit.& est celebris glos.in c.1.in verb.vltra
annum,& ibi Iac.de Beluis.Bal.Andr.de Isern.& Aluar.
in tit.quo temp. mil. vbi dicunt, huiusmodi tempus esse
vtile quo ad natiuitatem,sed continuum quo ad progres-
sum,quia computatur tantummodo a tempore scientiæ,
arg.l.ab eo,C.quomodo, & quando iud.l. cum sex men-
ses,ff.de ædil.edict.& l.2.§.biduum,ff quando appell.sit.
tradit in puncto Rolan.cons.40.num.5.& seqq. libro 3.
28 Præsertim , quia non † petens inuestituram infra annū ,
& diem,non priuatur feudo , vel emphyteusi , nisi sit in
dolo,per tex.in c.si.de prohib.feud.alien.per Lothar.ibi:
dum dicitur, quod nulla fraus , & nullum malum inge-
nium esse debet inter dominum,& vasallum, tenet Bald.
in l.sollemnibus,in fi.C.de rei vendic.tradit Anch.consil.
174.num.3.versic.descendo ad secundum dubium, Ruin.
consil.1.num.4.lib.1.Rolan. d.consil.40. num.14. versic.
tertiò dicitur, Thesaur.decis. Pedem. 127. vbi ait , quod
requiritur contemptus apertus, quod non est in casu no-
stro . Et eo maximè in agnatis , qui tempore mortis di-
ctorum Comitum,& occupationis bonorum emphyteu-
29 ticorum,nondum erant † nati, vel concepti , & sic agere
non potuerunt quia contra eos non currit præscriptio,l.
fi.C.de annali præscript.l.alienationis, ff. de verb.signif.
& not.Doct.l.vbi lex,de vsucap.tradit Balb.de prescript.
quarta par.quartæ par.princip.q.12.principali,num. 10.
voluit Dec.consil.445.num.46.Nat.consilio 437.num.6.
Rub.consil.84.nu.6.& 7.Peregr.de fideicom. art.41. nu.
17.vbi alios citat.

Tertiò,respon.quod cum dicti Agnati non habuerint
scientiam , quod huiusmodi bona essent emphyteutica,
quod præsumitur cum sit factum defunctorum, l. qui in
alterius,ff.de reg.iur.nō videtur dubium. quod ipsi quo-
que ex clausula generali . si qua mihi iusta causa,&c. vel
saltem tamquam læsi,aduersus huiusmodi lapsum veniūt
in

in integrum restituendi, ad not. per gl. in l. 2. in verb. & secundum, & ibi Ias. numero 184. C. de iur. emphyt. tradit Roland. d. conf. 40. num. 17. libro tertio, Cephal. consil. 9. num. 31. lib. 1.

Vltimò non obstat, si dicatur, quod successio inter agnatos in bonis feudalibus, seu emphyteuticis, non defertur,
31 nisi vsque ad septimum † gradum, vt in c. 1. §. hoc quoque de his, qui feud. dare possunt, & ibi Andr. de Isern. Aluarot. & ceteri. Et sic cum isti sint in decimo gradu ab vltimo inuestito, vt patet ex arbore agnationis, & graduum schemate, seu computatione, non sunt vlterius admittendi, tradit Soc. iun. conf. 76. num. 72. & 73. lib. 1. Rol. conf. 32. num. 12. lib. 3. Ceph. d. conf. 403. num. 49. Nam respon. quod iura, & Doct. in contrarium allegati, loquuntur in
32 feudo, nos autem sumus † in emphyteusi, nec licet arguere de vno ad reliquum, vt supra diximus.

Secundò, dato sine veri præiudicio, quod huiusmodi loca, & fundi, ex concessione Papæ habeant annexam iurisdictionem, & sint feudalia, vt patet ex d. oratione, cui credendum est, etiã in iudicio, cum sit admodum antiqua, & omni careat suspitione, ad not. per glos. in c. inter dilectos, in verb. magis, & ibi Abb. & Doct. de fid. instr. Nihilominus cum fuerint concessa à Summo Pontifice, in perpetuum, cum titulo Comitatus, & iurisdictione, &c. cessant opposita, quæ tantummodo locum habent, nisi aliter sit actum, vt videtur tex. in cap. satis bene, in fin. à contrario sensu, de prohib. feud. alien. per Loth. & ibi not. Isern. & indistinctè tenet ibi Aluar. dicens, quod hodie progressio inter collaterales, sicut inter descendentes, extẽditur in infinitũ, quidquid dicant ibi Iac. de Beluis. & Bald. & hanc opinionem contra Beluis. & Bald. secundum verum intellectum, sequitur & latè comprobat idem Aluarot. in cap. si vasallus, il primo, sub num. 1. vers. oppono itaque ibi, & quod agnati proximiores, in tit. si de feud. fuer. controuer. vbi dicit, illos siue hoc actum fuerit, siue non, indistinctè admittendos vsque in infinitum, & in puncto determinat Curt. iun. in Tract. feud. in 2. parte, tertiæ par. principalis, num. 48. & declarat Nat. conf. 634. num. 5. Clar. in §. fundum, quæst. 79. vers. difficultas. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, cum hoc in emphyteusi non sit iure cautum, sed agnati transuersales vsque in infinitum admittantur. Et ita ex prædictis concludendum puto. Salua correctione, &c.

Aliter sentio de possessis à Serenis. Domino meo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ius tertij, quando opponi possit, distingue.*
2 *Excipiens, ex quo fingitur agere, intentionem suam, non in iure alieno, sed in proprio fundare debet.*
3 *Agere dicitur, non qui simpliciter negat, sed qui ponit excipiendo.*
4 *Exceptiones rei, defectum tituli, vel personæ aduersarij concernentes, cum sint odiosæ, & de materia obiectiua, magna cum difficultate per sacrum Palatium admittuntur, & ita inoleuit practica.*
5 *Exceptio de iure tertij, de non iure actoris ipso iure concludere debet, secus si sententia requiratur, vel exceptio per replicationem actoris elidi possit, quia tunc reus ex ea non iuuatur.*
6 *Amplia vbi reus, etiam si talem exceptionem non opponeret, non minus illi tertio, quam ipsi actori, obligatus remaneret.*
7 *Amplia etiam, vbi ius tertij, à quo opponens causam non habet, non est tale, quod etiam tertio inuito, opponi possit.*
8 *Item amplia, nisi ipso iure, cum iure agẽtis sit incompatibile, quia tunc opponi non potest.*
9 *Ius tertij proprietatem concernens, & altiorem requirens indaginem in possessorio non admittitur, sed in petitorio reseruatur.*
10 *Amplia, id locum habere, nedum in beneficialibus, sed etiam in profanis.*
11 *Ius tertij in actione personali, nisi tertius agat, & assistat, opponi non potest.*
12 *Limita in mutuo.*
13 *Exceptio de iure tertij, nisi principaliter, & directè titulum dantis canonizet, admitti non debet.*
14 *Reo sufficit vt per non ius actoris vincat, etiam si de non iure suo constaret.*
15 *Reum, & possessorem, non posse dare obiectus post lapsum termini, sine titulo, quid sit, & quomodo intelligendum.*
16 *Reus de iure tertij, ad eum non spectantis, etiam in petitorio opponere non potest.*
17 *Castr. conf. 454. num. 2. lib. 1. & Aim. conf. 366. num. 14. quomodo loquantur.*

QVAESTIO CCCLXIX.

IN casu de quo agitur, sic distinguendum puto.
1 † Aut probatio dominij sine exceptione excludit petentem, & tunc de iure tertij, excipi potest, ita probat tex. in l. fin. C. de rei vend. Aut non excludit sine exceptione, & tunc excipi non potest, nisi excipiens à domino causam habeat, vt l. 2. ff. si ag. vectig. vel emphyt. pet. l. his consequenter, §. 1. ff. fam. hercisc. & l. loci corpus, ff. si seruit. vend. Cephal. conf. 133. num. 116. & 117. lib. 1. Nam sicut quis de iure proprio debet agere, ita etiam vbi excipiendo fingitur
2 † agere, quia debet fundare exceptionem suam in iure proprio, non alieno, l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de secun. tab. Dicitur autem agere non ille, qui simpliciter negat,
3 sed ille, qui ponit † excipiendo, l. ei, qui ff. de probat. tradit Bald. in l. si alienam, col. 1. ff. sol. matr. quod dicit menti tenendam. Et hinc Romæ inoleuit practica, quod sacrum Palatium magna cũ difficultate admittere solet exceptio-
4 nes rei, defectum † tituli, vel personæ aduersarij concernentes, quia odiosæ, & de materia obiectiua, vt per Vestr. ita attestantem in sua Praxi Rom. Cur. lib. 5. cap. vlt. sub num. 1. vers. quarum exceptionum, & regula iuris tritissima est, quod talis exceptio debet concludere de non iure
5 actoris † ipso iure, secus si requiratur sententia, vel per replicationem actoris, elidi possit, quia tunc reus non potest ex ea se iuuare, vt latè Corn. conf. 65. num. 11. lib. 1. Præsertim in casu nostro, vbi conuentus non minus remaneret
6 obligatus † illi tertio, quam ipsi actori, etiam si dictam exceptionem non opponeret, l. 3. §. cum extaret, & ibi Bart. ff. de Carb. edict. voluit Bart. in l. 2. col. 1. propè fin. vers. si verò non incidit, ff. de excep. rei iud. & eo maximè, cum ius tertij, à quo opponens causam non habet, non sit tale,
7 quod etiam tertio † inuito opponi possit, per l. indebiti, §.
8 sed & si nummi, ff. de condict. indeb. Vel sit † incompatibile ipso iure, cum iure agentis: quia tunc opponi non potest, vt in d. l. fin. C. de rei vend. tenet Bald. in l. peremptorias, num. 18. C. sent. rescin. non pos. & in l. 2. nu. 1. C. quib. res iud. non noc. cum similib. tradit Bertaz. in ciuilib. conf. 113. num. 39.

Ex quibus infertur, quod exceptio de iure tertij concer-
9 nens † proprietatem, & requirens altiorem indaginem, in possessorio non admittitur, sed in iudicio ordinario reseruatur, l. si. cum ibi not. C. de edict. Diui Adr. tollen. c. constitutus, in fin. de appellat. tradit Anch. conf. 197. num. 11. versic. nec exceptio proprietatis, & licet loquatur in bene-
10 ficialibus, id etiam locum habet in † profanis, Alex. conf. 91. sub num. 13. lib. 1. Quod maximè procedit, cum simus in actione personali, quia tunc de dominio tertij opponi
11 non potest, nisi tertius † agat, & assistat. Bart. in l. si quis conductionis, in fine, C. de locat. & in d. l. qui alienam, &
12 ibi Alexan. numero quarto, qui limitat in † mutuo. Et clarum est, quod huiusmodi exceptio admitti non debet, nisi
13 principaliter, & directè titulum dantis † canonizet, vt per Oldr. consil. 116. per totum, & conf. 170. numero pri-
14 mo, & sequentibus. Et sufficit reo, vt † vincat per non ius actoris, etiam si constet de non iure suo, vt per Dominos de Rota decis. 70. & decis. 418. in antiquis. Facit Cassad. decis. 2. numero secundo, parte prima, in titulo de except.
15 dum dicit reum, & possessorem † non posse dare obiectus post lapsum termini, sine titulo intelligendum esse, nisi inferant, nedum ius non competere aduersario, sed nec etiam danti competere, & sic nisi ius excipientis sit omnino exclusiuum iuris agentis, iuxta text. in d. l. fin. C. de rei
16 vend. & quæ locum habent, etiam si ageretur † petitorio, quia opponeret de iure tertij, ad eum non spectante, iuxta not. in d. l. 2. ff. de except. rei iud. & in l. cum seruum, C. de seru. fugit. tradit Nat. conf. 419. nu. 11.
17 Nec obstat quod dicit † Castr. conf. 454. num. 2. lib. 1. & cons.

& cons. 77. num. 6. in fin. lib. 2. cum alijs in contrarium allegatis. Quia loquuntur, vbi constat, quod actor ex iure tertij est ipso iure exclusus, vt quia egit in solidum, cum debuisse tantum agere ad partem, vt l. 1. ff. si pars hæred. pet. tradit Aym. cons. 166. num. 15. Surd. decis. Mant. 144. num. 18. 19. & 20. vbi ponit alios casus, in quibus de iure tertij quis auditur. Ex quibus clarè concluditur, quod cũ actor in casu, de quo agitur non excludatur ipso iure per tertium, imò ipse tertium excludat, & sic reus replicatione actoris submoueri possit, asserta exceptio de iure tertij, non est de iure admittenda, nec reus audiendus. Ita sentio, salua correctione, &c. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini eius matri, &c.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum dotis receptæ, inter coniuges confectum, nudam continens confessionem, & in quo de vera, & reali traditioni, seu numeratione, non constat, etiam quod maritus exceptioni non numeratæ, vel nõ traditæ dotis, renunciauerit, nedum veram dotem non probat, sed etiam simulatum censetur.*

2 *Confessio de dote recepta, constante matrimonio, & dotalibus instrumentis non præcedentibus, à marito facta, animo donandi, & sic in fraudem legis, facta præsumitur, & non valet, vbi de magis communi.*

3 *Nobilis, ignobilem in vxorem accipiens, si dotem recepisse confiteatur, non animo donandi, seu remunerandi, sed potius contra, præsumitur.*

4 *Senex, vbi accipit puellam in vxorem, vel rusticus nobilem, stante disparitate, confessio dotis receptæ, tamquam facta animo recompensandi, valet vt donatio, & sic non datã in dotem virtute præsumptæ donationis, & remunerationis, conuertitur in dotem.*

5 *Confessio dotis receptæ, seu donatio, inter coniuges, in tempus prohibitum collata, vel inter æquales, & constante matrimonio facta, non valet, & quod in dotem datum non est, repeti non potest.*

6 *Mulieri, ad dotem repetendam, vt competat hypothecaria, seu dotis priuilegium, ex mariti confessione dotem probare non sufficit, sed vt realem numerationem, seu traditionem probet, necesse est.*

7 *Amplia id maximè procedere, vbi tempus opponendi exceptionem non numeratæ, vel non traditæ dotis, nondum elapsum est, quia tunc confessio mariti stante simulatione, etiam si sit iurata, confitenti non nocet, & perpetuo opponi potest.*

8 *Minoris bona immobilia, etiam cum curatoris auctoritate, & iudicis decreto, obligari in dotem dari, seu donari non possunt.*

9 *Minoritas, quomodo probetur.*

10 *Donatio propter nuptias, constante matrimonio, etiam per minorẽ, & sine decreto fieri potest. Contrarium infra, nu. 14.*

11 *Vxori, constante matrimonio, sicut dotem augere, ita etiam marito donationem propter nuptias constituere, permittitur.*

12 *Donatio propter nuptias hodie non est in vsu.*

13 *Donatio propter nuptias, ad quid fuerit inuenta, & qualis esse debeat.*

14 *Donatio propter nuptias, in bonis immobilibus minorum, sine decreto, & alijs sollemnitatibus fieri non potest.*

15 *Tex. in l. 1. C. si aduers. donat. quomodo intelligendus.*

16 *Donationis propter nuptias, & donationis simplicis differentia.*

17 *Donatio propter nuptias, non debet esse maior, quam dos, sed æqualis, tam in quantitate, quam in augmento, & tam in pactis, quam in omnibus alijs.*

18 *Instrumentum quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

19 *Contractus, de re ad rem, & de persona ad personam, extendi non debet.*

20 *Donatio propter nuptias, nisi sit petita, constituta non censetur.*

21 *Contractus talis iudicatur, qualis in sui figura apparet.*

22 *Contractus debent strictè intelligi, nec interpretationem recipiunt ampliatiuam, sed arctatiuam, etiam si sine ea promissio stare non posset.*

23 *Minori, etiam cum decreto iudicis, & ex causa dotis, præsertim vbi interuenit immobilium alienatio, nedum simplex donatio, sed nec etiam remuneratoria permittitur.*

24 *Prælatus immobilia Ecclesiæ, etiam accedente superioris auctoritate, alienare non potest.*

25 *Decretum, ex falsa causa, & præcipitanter interpositum, ob breuitatem temporis, ex quo nulla censetur adhibita causæ cognitio, nihil operatur, & actus inde secutus est nullus.*

26 *Iudex, ante decreti interpositionem, ad actus validitatem, quid agere debeat.*

27 *Contractus, ex causa libidinis, & amoris feruore initus, est nullus.*

28 *Amor puellarum immoderatus, quid sit, & quantum perniciosus.*

29 *Consanguineorum præsentia in contractibus minorum, licet deceptionis, seu læsionis præsumptionem excludat, secus si de ea appareat.*

30 *Læsio minoris, vbi apparet, præsumptio cedit veritati, nec pro decreto iudicis, nec pro præsentia consanguineorum præsumitur.*

31 *Minori, & Ecclesiæ quando, & quibus casibus alienatio permittatur.*

32 *Minorum, & Ecclesiæ contractus, duo requirunt, quod scilicet sit vtilis, & quod fuerit seruata forma, alias, etiam si eorum conditionem facerent meliorem, non valent, vbi de magis communi.*

33 *Iuramentum in contractibus minorum, vbi interuenit, vel læsio re ipsa apparet, nihil operatur.*

34 *Absolutio à iuramento, constito de læsione, danda est.*

35 *Iuramentum in contractu simulato, & vbi color est quæsitus, nihil operatur.*

36 *Amplia, id locum habere, etiam si iuramentum fuerit veritati adiectum.*

37 *Maritus vergens ad inopiam, & qui substantia sua male vti incipit, ad dotis restitutionem, etiam constante matrimonio, tenetur. Contrarium infra.*

38 *Vergentia ad inopiam, seu depauperatio mariti, nisi testes deponant, tempore contracti matrimonij, eum alia habuisse bona, quæ hodie non habet, & sic conditionem mutasse, probata non dicitur.*

39 *Priuatio, nisi habitus præcedat, dici non potest.*

40 *Testes, nimis generaliter deponentes, & qui dicti sui rationem per aliquem corporis sensum, non particulariter, sed in confuso reddunt, & qui potius iudicant, quam testificantur, non probant.*

41 *Testes vxoris super vergentia mariti ad inopiam, vt probent, quomodo deponere debeant.*

42 *Mariti inopia, vbi agitur de magno ipsius præiudicio, & quæritur, an dos sit data, & quanta, ad illius probationem vulgi opinio non sufficit, sed plena requiritur cognitio, per instrumenta, vel testes, concludenter, & in specie de ipsa inopia deponentes, & nota distinctionem.*

43 *Vxor, agens ad dotem, in casu inopiæ per maritum restituendam, quid in practica allegare, & quid probare debeat.*

44 *Inopia mariti simpliciter probata, non ualeat, nisi etiam, quod ex eius prodigalitate, & vitio processit, probetur.*

45 *Paragraphus, illud quoque, in Authent. de æqualit. dot. quomodo intelligendus.*

46 *Prodigalitas, an, & quando probata dicatur.*

47 *Iura volentia, maritum ad inopiam vergentem, & substantia sua malè vti incipientem, quando, & quomodo procedant, & intelligantur.*

48 *Maritus, propter solam inopiam, si ab initio erat pauper, & diligens, ad dotis restitutionem non propterea tenetur.*

49 *Testes singulares, & de inopia alicuius, non in specie, sed in genere deponentes, nihil probant.*

50 *Vxor, stante mariti inopia, etiam eius culpa, & vitio causata, dummodo tantum supersit de bonis ipsius, quod ære alieno deducto, ad dotis restitutionem sufficiat, non potest illam exigere, sed tantum petere, vt in tuto ponatur, vel penes idoneum mercatorem sequestretur, vt lucro, seu fructibus ipsius, se ipsam, maritum, & familiam alere possit.*

51 *Amplia, vbi mulier est suspecta, & seorsum habitat à marito.*

52 *Vxori, sine causa, & sua propria auctoritate à marito recedenti, non solum dos constante matrimonio restituenda non est, sed nec etiam alimenta præstanda.*

53 *Amplia, cum per maritum non stat, quin redeat, & sibi operetur.*

54 *Vxor, agens contra maritum, tamquam contra extraneum, potens se associari, & immitti, priuilegium dotis non habet.*

55 *Contractus, vbi est inualidus, precarium quoque in eo appositum, est inualidum.*

56 *Negans positionem, ratione contrarietatis, in ea se fundare non potest.*

57 *Minor, dotans vxorem, etiam decreto iudicis interueniente, tamquam læsus, nedum durante minori ætate, sed etiam vsque ad quadriennium post perfectam ætatem, aduersus dotem, & dotis augmentum, in integrum restitui debet.*

58 *Amplia, vbi ex ipso contractu, sui facilitate, se læsum, & captum ostendit.*

59 *Amplia etiam, si contractus sit iuratus.*

60 *Renunciatio minoris ætatis, & promissio de non petendo in integrũ restitutionem, licet fuerint iuramento vallata, non tamen iuramenti absolutionem impediunt, seu tollunt, nam qua facilitate, quis fuit inductus ad contrahendum, eadem etiam ad renunciandum.*

61 Amplia, etiam si minor promisisset non contrauenire ratione enormis læsionis, quia adhuc absolutio deneganda non esset.

62 Minor beneficio restitutionis in integrum, nec renunciare, nec pactum sibi præiudiciale, apponere potest.

63 Iocalia, vestes festiuæ, & alia ornamenta, vxori a viro tradita, non donata, sed vt ornatior incederet, præsumuntur facta, & ad maritum, non ad vxorem spectant.

64 Amplia in muliere paupere, & quæ ante contractum matrimonium, verisimiliter talia habere non potuisset.

65 Maritus, vel eius hæredes, ad recuperandum iocalia, a marito facta, aduersus vxorem, quid probare debeant, & quomodo formando articulo, seu positiones in hac materia. Et nota modum practicandi.

66 Vxor, quæ de facto à viro diuertit, & cum toro, & maritalibus obsequijs spoliauit ratione peccati, nisi facta redintegratione, & purgata spolio, audienda non est.

67 Vel debet in monasterio detineri, aut apud honestas personas, donec causa diuortij terminetur, sequestrari.

68 Vel saltem ad redeundum, & cum viro cohabitandum, personaliter cogi, cum inspecto iure diuino, & humano coniugem, præsertim propria auctoritate, & in contemptum iuris, & Sacrorum Canonum, dimittere non liceat.

QVAESTIO CCCLXX.

VIso processu, & testibus, in causa vertente inter Dominam Claram Raphaelis Fullonij, agentem ex vna, & Alphonsum de Sancto Angelo, eius virum, se defendentem ex altera, & consideratis, & circumspectis omnibus, non videtur dubium, quod dicta Domina Clara, siue agat pro dote Florenorum centum, siue pro augmento dotis Florenorum trecentorum, constante matrimonio, & sub prætextu vergentiæ ad inopiam, nullam habet actio-
1 nem aduersus dictum Alphonsum, ex stipulatu, vel hypotheca, tacita, vel expressa, aut alio quouis titulo, nam † cum instrumentum inter eos confectum, & de quo agitur, nullam contineat confessionem dotis receptæ, nec appareat de vera, & reali traditione, seu numeratione, etiam quod maritus renunciauerit exceptionibus non numeratæ, vel nõ traditæ dotis, nedum non probat veram dotem, sed etiam censetur simulatum vt expressè tenet Alex. in l. diuortio, num. 7. & 8. & ibi Ias. & ceteri, ff. de verb. oblig, vbi, quod
2 confessio † de dote recepta, facta a marito constante matrimonio, & non præcedentibus dotalibus instrumentis, prout hic, præsumitur facta animo donandi, & sic in fraudem legis, & per consequens non valet, ex not. per Bartol. & Doct. in l. si voluntate, C. de dotis promiss. & in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3. tradit Alex. qui de magis communi attestatur, cons. 142. num. 8. lib. 1. refert, & sequitur Purpur. cons. 236. num. 6. lib. 1.

Quod maximè procedit in casu nostro, stante coniu-
3 gum inæqualitate, nam cum vir † nobilis accipit ignobilem in vxorem, confessio ex parte viri non potest dici facta animo donandi, seu remunerandi, sed potius contra, ad not. per Bart. in l. ita stipulatus, §. si nupsero, & ibi Angel. ff. de verb. obligat. tradit Bartol. in dicta l. si voluntate, num. 2. & declarat Bald. in l. 1. num. 4. versiculo vltimo circa materiam, C. de donation. ante nuptias. Abb. in cap. finali, num. 7. de donation. inter virum & vxorem, vbi dicunt, hanc præsumptionem tunc locum habere, cum nondum contractum est matrimonium, & quando inter
4 coniuges est disparitas, vt quia † senex accipit puellam, vel rusticus nobilem, quia tunc in recompensationem ætatis, seu nobilitatis, valet confessio, & per consequens donatio, & sic non datum in dotem virtute præsumptæ remunerationis conuertitur in dotem, & ad hoc plura cumulat Surdus decis. Mantuan. 166. num. 22. cum concord. Secùs, si talis confessio, seu donatio sit collata in tempus
5 prohibitum, vel facta inter † æquales, & constante matrimonio, prout hic, quia tunc, quod in dotem datum non est, repeti non potest, vt ad litteram inquit text. in dicta l. 1. in fine, & ibi Bald. & Salicet. C. de donation. ante nuptias, tradit in puncto Roman. consilio 445. num. 7. Clarus in §. donatio, quæst. 9. versiculo, sed pone, pulchrè Cephal. consilio 366. num. 14. versiculo septimo aduertatur, lib. 3. & sic cessat repetitio, nedum per viam principalis actionis, sed etiam hypothecariæ, ad hoc enim, vt mulieri
6 competat † hypothecaria, seu dotis priuilegium, non sufficit ex confessione mariti dotem probare, sed necesse est, vt realis probetur numeratio, vt in terminis terminantibus tenet idem Roman. dicto consilio 445. num. 12. latè Couar. variarum resolution. lib. 1. capitulo 7. num. 4. cum sexcentis concord. Præsertim, cum nondum sit elapsum tempus opponendi exceptionem non numeratæ, vel non traditæ dotis, quia talis confessio non præiudicat confi-
7 tenti, etiam si sit iurata, stante † simulatione, quæ etiam perpetuo opponi posset, ad not. per Bartol. in dicta l. si constante, & in Authen. sed iam necesse, C. de donation. ante nuptias. tradit Alexan. consilio 142. numero primo, lib. 5. & consilio 165. num. 9. lib. 6. Ruin. consilio 130. num. 4. lib. primo, & consilio 137. numero septimo, & sequent. lib. 4. Purpurat. dicto consilio 236. num. 7. & ad propositum plura congerit Cephal. cons. 101. num. 12. & sequen. lib. 1.

Confirmantur prædicta, nam constito de minori ætate dicti Alphonsi tempore assertæ confessionis, seu donationis, non videtur dubium, quod eius bona immobilia, etiam cum auctoritate curatoris, & decreto iudicis non
8 potuerunt † obligari, in dotem dari, vel donari, nam hoc casu donare perdere est, quod minimè licet, l. finali, §. cum autem, C. si maior fact. alien. ratam hab. & est text. in l. ab agnato, ff. de curat. furiosor. tradit Natta vidend. consil. 173. per totum. Roland. consilio 54. num. 31. lib. 2. Et
9 quæ † minoritas probatur, nedum ex datione curatoris, sed etiam ex libro, seu regesto Parochi, ad not. per Bartol. in l. de ætate, ff. de minoribus. Bald. in l. curate, & ibi Salicet. & Doct. C. de probation. Borgnin. de tut. & curat. num. 294. latè Mascard. de probat. conclus. 672. num. 1. & seqq. & concl. 1063. num. 33. lib. 2.

10 Nec dicatur, quod sit donatio † propter nuptias, quæ constante matrimonio, etiam per minorem, & sine decreto fieri potest, vt l. 1. C. si aduers. donat. & est text. in l. si constante, & ibi not. omnes, C. de donation. ante nuptias, vbi expressè habetur, quod sicut vxori constante
11 matrimonio, permittitur † dotem augeri, ita etiam marito donationem propter nuptias constituere, tradit Surdus decisione Mant. 214. num. 4. Nam facile respondetur,
12 quod hodie talis donatio † non est in vsu, vt inquit gloss. in Auth. æqualitas, in verb. pati, C. de pactis conuent. voluit Bald. in Authen. dos data, num. 2. in fine, C. de donat. ante nupt. sequitur Clar. in d. §. donatio, q. 11. ver. scias ergo. Cephal. cons. 598. num. 43. lib. 4.

Secundò respond. quod donatio propter nuptias, fuit inuenta, vt mulieri esset consultum de dote sua, nec debet
13 excedere dotis † quantitatem, sed sufficit, quod sit æqualis in quantitate, quotitate, & pactis, & sic quod æquis passibus ambulent, vt not. omnes in d. Auth. dos data, tradit egregiè Cephal. cons. 598. num. 29. & 30. lib. 4. sed ista non est talis, ergo &c.

Tertio respon. quod donatio propter nuptias, in bonis
14 minorũ immobilibus, fieri † non potest, nisi interueniente decreto, & alijs sollemnitatibus, in alienationibus minorum requisitis, secundum Bart. in d. l. 1. vbi dicit, quod
15 ille tex. intelligi debet † de rebus, quę seruando seruari nõ possunt, secus in stabilibus, prout hic, quia vt valeat donatio, requiritur decretum, per text. in l. prædia, C. de præd. minor. & sic, quod concurrant omnia, quæ in donatione propter nuptias, requiruntur, quod nõ est in casu nostro,
16 vbi donantur † immobilia, ad virum post solutum matrimonium non reditura, contra text. in §. 1. in Authen. de æqual. dot. & est tex. & ibi gl. & Doct. in cap. fin. extra de donat. inter virum & vxorem.

Quarto resp. quod si iudex interposuisset decretum assertæ donationi, tamquam donationi propter nuptias, se-
17 queretur absurdũ, quia esset maior † donatio, quam dos, quod esse non debet, vt in d. §. 1. in Authen. de æqual. dot. & in Auth. æqualitas, C. de pact. conu. vbi, quod quantitates debent esse æquales, & pacta æqualia tam in augmento, quam in oibus, quod non est in casu nostro, ergo, &c.

Quinto

Quinto respon. quod istud assumptum nullibi proba-
18 tur, & est merum somnium, quia hoc non dicit † Instrumentum, ideo nec nos dicere debemus, arg.l.si seruum, §. non dixit praetor, ff.de acq.haer. Nec nostrum est, conuentionem extendere, l.fideiussores Magistratuum, §.pro Aurelio, ff.de fideius.facit quod tradit Bald.in cap.1. qualiter olim dominus propr.feud.priu.col.1.vbi, quod contractus
19 non debet † extendi de re ad rem, nec de persona ad personam. Tum etiam, quia huiusmodi donatio ex dispositio-
20 ne iuris communis non censetur † constituta, nisi sit petita, quod non apparet in casu nostro, tradit Clar.in d.§.donatio.q.11.vers.sed quaero, ergo &c.

21 Sexto, quia contractus † talis iudicatur, qualis in sui figura apparet, Aym.cons.20.num.1.& à partium voluntate recipit nomen, & talis iudicatur, qualem partes nominauerunt, Abb.cõs.15.in fi.li.1. Surd.decis.Mant.322.nu.13. Sed hic nulla est facta mentio donationis propter nuptias, sed augmenti dotis, ergo debet censeri augmentum, &
22 sic inualidum, nam contractus debent † stricte intelligi, nec recipiunt interpretationem ampliatiuam, sed arctatiuam, etiam si sine ea promissio stare non posset, Bald.consilio 145.num.6.vers.nemo quia, lib.3. Roland.consil.58. num.64.lib.3.

Nec obstat decretum Iudicis, & praesentia consanguineorum. Quia respon. quod minori nedum simplex dona-
23 tio, sed nec etiam † remuneratoria permittitur, etiam cũ decreto iudicis, praesertim, vbi interuenit immobilium alienatio, prout hic, etiam ex causa dotis, l.lex quę tutores, & ibi gl.in verb.vel in dotem, C.de adm.tut.tradit Neguś. de pign.par.2.memb.4.nu.75. Menoch. de arb.iud.lib.2. Cent.2.cas.171. num.47.Surd.decis. Mant. 287. num. 17. Borgn.de tut.& cura.num.157.Et suadetur exemplo prae-
24 lati, † qui immobilia Ecclesiae, etiam accedente superioris auctoritate, alienare non potest, secundum Innoc.in c.cum in officijs, de testa.tenet Bald.in l.iubemus, in princ. C.de sacros.eccl.pulchrè Nat.cons.273. sub num.1. & eo maximè in casu nostro, vbi decretum ex falsa causa, & praecipitanter fuit interpositum, & in quo non apparet, quod in-
25 terueneri t causae † cognitio, quae ad validitatẽ actus interuenire debet, cum eodem temporis momento, quo fuit datus curator, iudex auctorizauerit, nam tunc ob breuitatem temporis non praesumitur adhibita causae cognitio, & actus censetur nullus, & per consequens non valet alienatio, l.& si praeses, C.de praed.minor.l.Seiae, ff.de tut.& cur. dat.ab his, & est tex.in l.iusta, & ibi not.Plumb. ff. de ma-
26 numis.vind.latè Ias.in l.iudices, C.de iud.Debet enim † Iudex ante decreti interpositionem perpendere, an contractus minori expediat, vel non, secundum Anch.consil.69. num.2.tradit Ruin.cons.107.num.13.lib.1.Alciat.de praesumpt.reg.3. praesumpt.10.num.8. & ibi Arelat. in addit. Ceph.cons.207.nu.82.lib.2. Quod in casu nostro factum non reperitur, ergo &c.

Quod maxime locum habet, cum contractus, de quo a-
27 gitur, fuerit initus ex causa † libidinis, & amoris feruore, quia est nullus, iuxta text.in l.2.§.& cum placuisset, ff.de orig.iur.per quem tex.dicit ibi Bald.amore puellarum rectum subuerti iudicium. Et qui quantum sit amantibus peniciosus, Lysias Thebanus, & Socrates apud Plat.in Phę-
28 dro, demonstrant, vbi dicunt, † Amorem esse quamdam insaniae speciem, quo durante, amantes in furias, ignemq. ruant, & quasi caeci, quo praecipitentur, ignorant, & declarat ibi Ficinus in sympoli, tradit Boer.quaest.423.num.75. & 76. vbi plura adducit exempla de Salomone, Appio Claudio, & alijs per multis, refert, & sequitur Menoch.de arbitr.iud.libro secundo, Cent.4.casu 328.nu.6.& seqq.vbi infinita congerit ad propositum.

29 Et licet praesentia † consanguineorum inducat praesumptionem, quod minor nõ videatur deceptus, secus tamen, si de laesione apparet, prout hic, vbi constat, contractum nedum non esse vtilem, prout asseritur, imò potius damnosum, quia tunc non valet, etiam cum praesentia consanguineorum, & sollemnitatibus interuenientibus, per ea, quae tradit Roland. cons. 99. numero 30. & sequentibus, lib.1.Bertaz.in ciuilib.cons.13. num.25.versic. & quando
30 apparet. Et sic cõstito † de laesione prout vere constat, praesumptio caedit veritati, nec pro decreto, seu praesentia praesumitur, vt est gl.in l.transactionem, in gl.fin. & ibi Bald. Alexan.& Doctores, C.de transact.& habetur in l.1.& ibi Barr.C.de praed.decur.lib.10.refert, & sequitur Nat.dicto
31 cons.173.num.6.& tunc † minori, & Ecclesiae permittitur alienatio, quando imminet aes alienum, vel alia ex similia causa, & vrgeant creditores, & sic in casu necessitatis, & seruatis seruandis, l.magis puto, §.ne passim, ff.de reb. eorum, l.ob aes, cum ibi not.C.de praed.minor.& in Authent. hoc ius porrectum, & ibi per Doct.C.de sacros. eccl.tradit Menoch.de arb.iud.lib.2.Cent.2.cas.171.num.5.Roland. cons.60.nu.1.& sequentibus, lib.4. Quod procedit, etiam si minor, & Ecclesia eorum conditionem facerent melio-
32 rem, nam † vtrumque requiritur, quod scilicet contractus sit vtilis, & fuerit seruata forma, aliàs non valet, ad not.per gl.in l.si fundus, & ibi text. ff.de reb. eorum. tenet Bart.in l.cum ij, §.eam, & ibi Alber.num.2.Ias. num.2. ff. de transf.reprobata ibi gl.in verb.alimentarius, quę voluit, quod si Ecclesia, vel minor vendant in causam non concessam, si fecerint conditionem eorum meliorem, valeat venditio, quod est falsissimum, & contra illam gl.tenet etiam Ias.qui de communi attestatur, in l.contra iuris, num.9.ff. de pact.sequitur Fel.in c.cum causam, num.8. de iud.Rol. dicto consilio 99. numero 38.Saray. qui dicit hanc magis receptam sententiam, in addit. ad Mathesil. singul. 155. num.11.

33 Non obstat etiam † iuramentum, in contractu donationis appositum, &c. Quia respon. quod vbi in obligationibus minorum apparet iniquitas, vel laesio re ipsa, prout hic, non habet locum Auth.sacramenta puberum, C.si aduers. vend. & ibi not omnes, aliàs esset iniquitatis vinculum, quod esse non debet, c.si verò, de iureiur.cum similib. & constito de lęsione, prout vere constat, datur absolutio,
34 vt † per Ias.in d.Auth.nu.42. tradit Dec.cons.45.num.1. Purpur.cons.294.num.8.lib.1. Ceph. qui alios citat, cons. 466.nu.4.& seqq.lib.4.

Secundo respon. quod cum simus in contractu simulato, & in quo fuit quaesitus color, ex quo maritus non expri-
35 mit se donare, sed confitetur, dotem habuisse, tunc † iuramentum nihil operatur, vt subtiliter voluit Soc.sen.cons. 66.col.7.vers.2.principaliter, lib.1.refert, & seq.Purpur.d. cons.236.nu.7. vbi ampliat habere locũ, etiam si iuramen-
36 tum fuerit veritati † adiectum prout in casu nostro.

Minus obstat inopia, seu paupertas Alphonsi, & quod inceperit malè vti substantia sua, & sic fuerit factus locus
37 restitutioni † dotis, ad not. per Bart. & Doct. in l. si constante, ff.solut.matr.& in l.vbi adhuc, C.de iure dot. & est tex.in Auth. de aequal.dot.§. illud quoque, tradit Couar. variar.resolut. lib.2.cap.6.num.8. vers.item satis, & eleganter declarat Dominus meus Pancir.cons.133. num.9. lib.1. Quia multipliciter respond.& primo, quod licet testes deponant, eum fuisse depauperatum, seu facultatibus lapsum, & sic mutasse conditionem, nihilominus, cum non appareat probatum, imo nec deductum, prout requiritur,
38 quod tempore contracti † matrimonij haberet alia bona, nihil probant, nam priuatio praesupponit habitum, & nisi probetur habitus, non probatur priuatio, l.manumissiones, ff.de iust.& iur.l.si aedes meae, & vtrobique Castr. ff. de seruit.vrb.praed.& est regula iuris tritissima, quod nisi
39 praecedat habitus, nõ potest esse † priuatio, Castr. in l.sub conditione, nu.2.ff.de solut.Ceph.cons.602.nu.12.lib.4.

Secundò respon. quod testes D.Clarae, dum dicunt, ipsum esse depauperatum, seu decoctum, deponunt nimis generaliter, nec reddunt rationem eorum dicti per aliquem
40 corporis sensum particulariter, sed in † confuso, & quod peius est, non testificantur, sed iudicant, & sic nihil probant, l.testium, & ibi not.omnes, C.de testi.cum similib.& est impossibile, quod sciant, eum contraxisse tot debita, & distraxisse omnia eius bona, vt asserunt, nisi particulariter dicant, quod habuit tot, & talia bona, quae fuerunt per eum distracta, & quod ea, quę remanserunt, non sufficiunt ad dotis exactionem, & sic probent illius paupertatem
41 per † actus extrinsecos, vt quia viderunt illum vendere,

& dilapidate, vt per Bart. in d. l. si constante, num. 15. vers. tertio quæro, vbi distinguit, an agatur de magno, seu modico præiudicio, nam si de magno, prout hic, vbi agitur de alienatione bonorum minoris, & vtrum dos sit data, & quanta, quia tunc ad probandam mariti inopiam non suf-
42 ficit vulgi opinio, sed requiritur plena † cognitio, & probatio per instrumēta, vel testes concludenter, & in specie deponentes, vt ibi per Bartol. num. 82. & 83. Alex. num. 7. vbi infert in practica, quod vxor debet probare, quod sūt tot & talia debita, quæ ascendunt ad centum, puta, & al-
43 legare, quod non † exstant, nisi talia, & talia bona, quæ ascendunt ad quinquaginta, quorum neutrum in casu nostro apparet probatum, imo nec deductum, refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 575. num. 2. libro 1. & conclus. 1019. num. 2. lib. 2.

Tertio respon. quod non sufficit probare mariti inopiā
44 simpliciter, nisi probetur, quod ea processit † ex prodigalitate, & sic vitio mariti, per text. in cap. penult. & ibi per Doct. de consuet. tenet Hostien. in Summa, in tit. de dot. post diuort. restit. sub num. 6. vers. & quando competat, dicens, secundum Gofred. ibi ita intelligendum esse text.
45 in d. §. illud quoque, in Authen. de æqual. dot. refert, & sequitur Ceph. consi. 747. num. 1. lib. 5. Sed in casu nostro, si dicta testium rectè perpendantur, nemo est qui dicat, vidisse illum quotidiè dilapidare, & valde vltra expendere, quam suæ superant facultates, alias non dicitur proba-
46 ta † prodigalitas, vt docet Bart. qui ita magistraliter loquitur, in d. l. vbi adhuc, num. 24. tradit Mascard. de probat. conclus. 1234. num. 1. & 2. lib. 3. cum concord.

Quarto respond. quod si aliquid expendit, id fecit ex iusta, & necessaria causa, nempè, vt vxori vestimenta pararet, matrem aleret, & sororem nuptui traderet, quæ non vitio, sed necessitati attribuuntur. Et sic posito, quod fuerit depauperatus, & effectus deterioris conditionis, quam esset tempore contractu matrimonij, non tamen militat
47 dispositio † dictarum legum, quæ solum prouident, quādo maritus culpa sua incæpit malè vti substantia sua, secùs si ex alia causa, prout hic, vt optimè declarat Host. in Summa, vbi supra, dicens, hoc intelligendum esse, si dilapidat,
48 & est suspectus, alias propter solam inopiam, † si ab initio erat pauper, & diligens, non est reddēda dos, comprobat Cephal. d. consi. 747. num. 2. vbi dicit, opus esse vxorem probare, non solum vergentiam mariti ad inopiam, sed etiam eius qualitatem, scilicet ex vitio prodigalitatis fuisse depauperatum. Et ex dictis testium, & qualitate rerum, pro quibus fuerunt contracta debita, & relaxatæ executiones, clarè colligitur, quod talis inopia non processit ex eius malo vsu, & prodigalitate, sed ex iuris debito, cum quisque teneatur sororem dotare, matrem, & coniugem alere, & similia, vt in iuribus vulgatibus. Præser-
49 tim, cum asserti † testes, de inopia deponentes, sint singulares, nec aliquid probent in specie, sed dicant in genere, ipsum esse decoctum, seu fallitum, quod non sufficit, vt egregiè tradit Cephal. dicto consi. 747. num. 7. & seqq. vbi latè insistit.

Quinto, dato sine veri præiudicio, quod probaretur, Alphōsum male egisse facta sua, & ad inopiam redactum eius culpa, & defectu, idque euidentissimè constaret, cum tamen per testes dicti Alphonsi fuerit plenè probatum, quod tantum superest de bonis suis, quod deducto ære alieno, & dote sorori consignata, mulier potest consequi
50 dotem suam, indubitati iuris est, quod non potest † illam exigere, sed tantum petere, vt ponatur in tuto, vel penes idoneum mercatorem sequestretur, vt de parte lucri, seu fructibus possit se ipsam maritum, & familiam alere, vt est text. apertus, & ibi not. omnes, in cap. per vestras, de
51 dot. post diuort. restit. præsertim, si mulier sit † suspecta, prout hic, cum seorsum habitet a viro, & habeat matrem, & fratres pauperes; tenet Hostien. vbi supra, versiculo, vel si mulier suspecta sit. sequitur Baldus in dicta l. vbi adhuc, num. 13. Iason post alios, in dicta l. si constante, num. 109. latè Afflict. decisione 221. & ibi Adden. firmat Surdus decisione Mantuana 279. num. 2. versiculo qua ratione.

Quinimo, cum dicta Domina Clara recesserit è domo mariti, non expulsa, sed temerè, & sua propria auctorita-
52 te, non solum sibi non debetur † dos constante matrimonio, iuxta regulam l. vnicæ, C. si dos constante matrim. sed nec etiam debentur alimenta, cum per maritum non
53 stet, neque steterit, quin † redeat, & sibi operetur, ad not. per Cin. in l. quod in vxorem, C. de negoc. gest. Bart. Bald. & alij, in l. si cum dotem, §. sin autem in sæuissimo, ff. soluto matrim. tradit in terminis Bart. in tract. alimen. num. 48. latè Roman. consilio 517. sub numero 2. refert, & sequitur Ferret. consilio 34. num. 19. & consil. 97. per totum.

Et eo maximè, cum ipsa agat cōtra maritum, tanquam contra extraneum, petendo se associari, vel immitti, quia
54 tunc non conuenit, vt habeat † priuilegium dotis, vt concludit Bald. Nouel. in tract. dot. in 8. par. in 2. priuileg. versic. sexta limitatio, tenet Socin. iun. cons. 119. lib. 2. & sic nulliter egerit.

Nec suffragatur precarium, in instrumento appositum, quia clarissimi iuris est, quod vbi contractus est inuali-
55 dus, prout hic, precarium † quoque est inualidum, per regulam vulgatam, quod destructo principali, destruitur etiam accessorium, l. cum principalis, & ibi Dec. & alij, ff. de reg. iur. c. accessorium, extra, eod. tit. lib. 6. tradit Tiraq. de iure constit. par. 3. limit. 7. num. 59. & seqq. vbi alios citat, refert, & sequitur Surd. decis. Mant. 289. num. 3.

Neque Domina Clara potest se fundare in positionibus Alphonsi, asserentis se plura habuisse bona, quæ modo non exstant, cum sint a creditoribus occupata, & sic videatur probata inopia. Quia respondetur, quod cum
56 illas † negauerit, non potest ratione contrarietatis, se illis iuuare, vt per Bartol. in l. post legatum, num. 11. ff. de his, quibus vt indignis, voluit Ioan. Andr. in cap. 1. num. 5. vbi Gemin. & alij, de confess. in 6. tradit Spec. in tit. deposito, §. octauo, num. 1.

Vltimo, dato sine veri præiudicio, quod Alphonsus male egerit facta sua, & ad extremam vergat inopiam, debet
57 tamen in integrum † restitui aduersus dotem, & dotis augmentum, propter læsionem, ex tali contractu resultantem, etiam si interuenerit iudicis decretum, & nedum durante minori ætate, sed etiam vsque ad quadriennium post legitimam ætatem, vt probatur in l. 2. cum ibi not. C. si aduers. dot. & in l. si ex causa, §. in dotis, ff. de minoribus, & est glo. in l. fin. in verbo, decreto, C. si maior fact. alienat. ratam habuer. tradit Natta consil. 658. numero 2. Præsertim in casu isto, cum ex suo contractu ostendat, se
58 fuisse læsum, & captum † sui facilitate, & qui etiam maiora, & deteriora fecisset, l. minoribus, la 1. & l. finali, C. de in integ. restit. l. verum, §. sciendum, cum §. sequen. ff. de minorib. & est text. in l. 2. in fine, C. si aduers. donat. vbi Imper. loquitur de eo, qui minor donauerat, dicens, quod si tempora restitutionis non excesserint, hoc auxilium implorare poterit. Quod procedit, etiam si dona-
59 tio sit † iurata, nam licet posset dubitari, an donatio inter virum, & vxorem validetur iuramento, de quo latè per Clarum in §. donatio, quæst. 9. versiculo, sed quid, vbi determinat, quod sic, nihilominùs in casu nostro, cum minor ex dicto cōtractu fuerit enormiter læsus, etiam quod valeret donatio, contra eam competit in integrum restitutio, ad not. per Bald. in l. finali, C. si aduers. vend. & egregie consuluit Natta consilio 631. numero vigesimoprimo, vsque ad num. vigesimumquintum, Bertaz. in ciuil. lib. consil. 2. num. 11.

60 Insuper non obstat renunciatio † minoris ætatis, & promissio de non petendo restitutionem in integrum, &c. Quia talis clausula, & similes, licet fuerint iuramento vallatæ, non tamen tollunt facultatem concedendi absolutionem, nam qua facilitate quis fuit inductus ad contrahendum, eadem etiam ad renunciandum, l. doli mali, versiculo, diuersum, ff. de nouat. Bartol. Bald. Salicet. & alij, in l. si quis in conscribendo, C. de pactis. Antonius de Butrio, Imola, et Abbas, in capitulo, si diligenti. de foro competenti. Quod locum habet, etiam si promisisset
61 non contrauenire, ratione enormis † læsionis, quia adhuc non

non esset deneganda absolutio, vt per Ant. de Butr. in cap. cum cōtingat, & ibi Abb. de iureiur. tradit Ruin. conf. 170. num. 25. lib. 1. & regula iuris tritissima est, quod vbi introductus est fauor propter fragilitatem, & imbecillitatem personæ, ei renunciari non potest, vt est gl. in l. si iudex, in verb. vnicuique, & ibi Bart. & Doct. ff. de minor. & in l. si
62 intra, C. de in integr. restit. vbi expresse dicunt, † minorem non posse renunciare beneficio restitutionis in integrum & apponere pactum sibi præiudiciale, nam eo ipso, quod est lęsus, habita relaxatione iuramenti, & pacto non obstante, poterit petere se restitui, vt per Bald. in l. 1. num. 3. C. si aduers. vend. tradit Afflict. decis. 220. nu. 11. & seqq. refert, & sequitur Borgn. de tut. & cur. nu. 247.

Non omitto, quod ista bona mulier recedens è domo mariti, asportauit annulos, perlas, vestes festiuas, & alia ornamenta, & iocalia, sibi à viro facta, vt ornatior incederet,
63 quæ non præsumuntur † donata, sed spectant ad maritū, ex not. per Bart. in l. penult. §. 1. ff. solut. matr. Salic. in l. sicut, C. de donat. inter vir. & vxor. Cagnol. in l. contractus, num. 34. & sequentibus, ff. de reg. iur. tradit Anchar. conf. 181. num. 3. Rom. conf. 146. num. 1. & 2. Castr. consil. 428. nu. 2. lib. 2. Nat. conf. 147. nu. 8. Rol conf. 10. nu. 12. lib. 1. Clar. in §. donatio. quæst. 10. vers. successiue, cum alijs propemodum infinitis, per Surd. citatis, decis. Mant. 166. numero quarto, vbi de communi, & est tex. apertus in l. sed si vir ex lana, & ibi Bart. & Bald. ff. de don. inter vir. & vxor.
64 Quod maxime procedit in muliere † paupere, & quæ verisimiliter talia habere non potuisset ante contractum matrimonium, & ratio colligitur ex l. Quintus, ff. de don. inter vir. & vxor. & l. etiam, C. eodem, tit. latè Alciat. de præsumpt. regula tertia, præsumpt. 26. num. 1. & 6. vers. sed ista opinio. tradit Dominus meus Decian. conf. 48. nu. 9. lib. 2.
65 Et sufficit probare, quod illa sibi fuerunt facta † à marito, vel saltem, quod ea solum habuerit post contractum matrimonium, vt per Alex. conf. 42. per totum, lib. 5. Nat. d. conf. 147. num. 9. Surd. d. decis. 166. num. 39. vbi innuit circa modum practicādi, & quomodo per maritum, vel eius hæredes in hac materia sint formandi articuli, seu positiones. Ex quo sequitur, quod dicta Domina Clara non potest de illis ad libitum disponere, vt falso asseritur, sed tenetur ea exhibere, & marito restituere, quia sua non sunt, sed honoris causa, sibi ad vsum concessa, seu commodata, vt ex prædictis.

Et non solum asportauit dicta bona sed quod peius est,
66 de facto † diuertit à viro, & eum spoliauit toro, & maritalibus obsequijs, & sic subest causa peccati, nam tunc non debet audiri, nisi facta redeintegratione, & purgato spolio, ad not. in cap. significante, qui matr. accus. pos. tenet Ioan. Andr. in cap. ex conquestione. Et ibi Anton. de Butr. Card. Abb. & ceteri, de restit. spoliat. latè Ferret. conf. 202. numero primo, & sequentibus libro primo. Vel debet in
67 Monasterio † detineri, aut apud honestas personas sequestrari, donec causa terminetur, ad not. in c. penult. de probat. & in cap. cum locum, de sponsal. tradit Abb. in cap. ex transmissa, numero quarto. de restit. spol. Vel saltem per-
68 sonaliter † cogi ad redeundum, & cum viro cohabitandum, cum nec iure humano, nec diuino sit licitum dimittere coniugem, præsertim sua propria auctoritate, & in contemptum iuris, & sacrorum Canonum, Abb. in c. litteras, num. 29. de restit. spol. Et ita ex prædictis concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mandata Vniuersitatum, vt valeant, satis est, quod duæ partes ex tribus interueniant.*
Et quod in illis nomina constituentium specialiter describantur, ibidem.
2 *Nominum expressio in mandatis Vniuersitatum, quando requiratur, vel non remissiue.*
3 *Expressio nominum in mandatis Vniuersitatum, tunc requiritur, quando agitur de alienationibus, & alijs actis valde ponderosis, aliàs non. vbi de communi.*
4 *Notario, in actis Vniuersitatum, duas partes ex tribus interuenisse, asserenti, licet singulorum nomina non exprimat, standum est & demonstratio sufficiens dicitur, nec alia requiritur.*
5 *Amplia, quando Notarius, non ex se ipso, sed ex assertione Vniuersitatis, id asserit.*
6 *Expressio non necessaria, non vitiat.*
7 *Amplia in sollemnitate, vel causa non exprimenda, sed inepte expressa.*
8 *Iudex appellationi deferens, totam iurisdictionem in superiorem transfundit, & sic ad Papam articulum remittit.*
9 *Amplia quando dat reuerentiales, ad Papam deferendos.*
Et sic inspecto præsenti statu, pronunciatum dicitur extinctum, ibidem.
10 *Appellatione interposita, siue recepta, siue non, officium iudicis conquiescere debet.*
11 *Inferior, appellatione etiam ab interlocutoria, apud Principem pendente, super negotio principali se intromittere non debet.*
12 *Causa articulus, super quo pendet lis, donec discutiatur, in negotio principali supersedendum est.*

QVÆSTIO CCCLXXI.

1 Illa iuris verissima, & indubitata conclusio est, quod in mandatis † vniuersitatum satis est quod adsint duæ partes ex tribus, l. nulli, & ibi Bald. num. 2. qui enumerat omnia requisita, ff quod cuiusque vniuers. nom. & quod in illis nomina constituentium, qui fuerunt præsentes, specialiter describantur, Bart. in l. fin. nu. 4. C. de præd. decur. libro 11. & in l. 1. num. 5. ff. de alb. scrib. vbi ponit,
2 quando in mandatis vniuersitatum requiratur † expressio, & quando non, tradit Fed. Senen. conf. 208. nu. 2. Corn. conf. 81. num. 43. lib. 2. Purpurat. conf. 114. sub num. 2. lib. 1. Rol. conf 53. num. 31. lib. 4. latè Mascard. de probat. conclus. 1110. num. 25. lib. 2. dicens, quod in actis multum pon
3 derosis, puta in † alienationibus, requiritur expressio, aliàs non, & est communis, & quod interuenerint duæ partes, statur Notario ita asserenti, licet nomina singulorum non
4 exprimat, † vt per Oldr. conf. 100. nu. 2. & seqq. vbi, quod si fuerit dictum de duabus partibus, dicitur sufficiens demonstratio, nec alia requiritur. l. 1. §. fin. ff de dot. præleg. sequitur Mascard. vbi supra, num. 23. præsertim, quando
5 Notarius id asserit non ex se ipso, sed ex assertione † Vniuersitatis, asserentis esse duas partes ex tribus, prout hic, Cephal. conf. 62. num. 10. libro primo, Mascard. vbi supra, num. 29.

Ex quibus infertur, quod hic non agatur de alienatione bonorum Confraternitatis, & sic de actu ponderoso, sed tantum de præcedentia confratrum, quæ est res modici præiudicij, non erat necessaria expressio, & sic dato, sine veri præiudicio, quod non interuenissent duæ partes, quod
6 negatur, cum non esset † necessaria non vitiat mādatum, nam vbi aliqua sollemnitas non requiritur, vel causa non
7 debet exprimi, si adhibeatur, vel exprimatur, sed † inepte, actus non vitiatur, per text. in l. non solent. & ibi Cagnol. & Doct. ff. de reg. iur. latè Felin. in c. cum ordinem. num. 2. vers. vnde nunc, de rescript. & in cap. examinata, num. 12. & 13. de iud.

Circa aliud, non videtur dubium, quod Iudex deferens
8 † appellationi, transfundit totam iurisdictionem in superiorem, & sic ad Papam remittit articulum, non ad indicem, præsertim, cum dat † reuerentiales, ad Papam deferen-
9 dos, vt est tex. in cap. cum appellationibus, §. si vero, de appellat. in 6. Rota decis. 363. num. 4. in nouiss. & decis. 774. nu. 1. par. 1. in nouiss. Mascard. de probat. conclus. 148. nu. 30. lib. 1. In tantum, quod inspecto præsenti statu, extinguitur pronunciatum, l. ei, cuius, ff. de appellat. recip. vbi, quod appellatione interposita, & recepta, ac etiam non re-
10 cepta, debet officium † iudicis conquiescere, & est text. l. intra vtile, & ibi Bart. ff. de minor. vbi, quod pendente appellatione apud Principem, etiam ab interlocutoria, non
11 potest inferior se intromittere super negotio † principali, voluit Innoc. in c. dilecte, in verb. reuocatio. de except. tradit Alexan. consil. 36. num. 6. libro 4. Afflict. decis. 188. numero quinto, Pract. Papiens. in form. appel. à sententia, §. petens, numero 2. Ex quibus concludo, supersedendum

12 in negotio † principali, donec articulus discutiatur, cap. tuam, de ordin. cogn. vbi ponit exemplum de Regina Cypri, tradit Card. in c. exhibita, num. 1. de iud. not. Gem. in cap. si iudex laicus, §. non sic, num. 3. de sent. excomm. in 6. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Summus Pontifex, an super vsuris exercendis, dispensare possit.*
Papa ius diuinum interpretatur. ibidem.
2 *Papa ius diuinum, quod in consilijs, & in his, quæ parabolicè dicta sunt, consistit, dispensare potest, secùs si in præceptis, & prohibitionibus, vt est vsura.*
Papa, tunc in certo casu contra ius diuinum dispensat, quando mortale peccatum committendum non venit, secus si committeretur. ibidem.
3 *Vsura est rapina, & sic peccatum.*
4 *Anchar. Castr. Alex. & Ceph. reprobantur.*
5 *Summus Pontifex, de plenitudine potestatis, licet omnia possit, non tamen indistinctè potest vsuras permittere, & reddit rationem.*
6 *Papa, in pertinentibus ad articulos fidei, non dispensat, sed benè in his, quæ ad vniuersalem ecclesiæ statum pertinent, in his enim Apostolo maior est.*
7 *Papa, quod Rex habens vxorem sterilem, possit aliam ducere, vel concubinam retinere, quia hoc est peccatum, & contra præcepta Decalogi, non dispensat.*
8 *Matrimonij indiuisibilitas, non solum de iure naturali, sed etiam diuino, introducta est.*
9 *Vsurarum exercitium, ratione peccati, etiam in Principe sæculari, ex dispensatione, & priuilegio Papæ, quacumque non obstante consuetudine, non videtur licitum, vbi de magis communi.*
10 *Amplia, vbi nulla exprimitur causa aperta, & rationabilis, quare hoc concedendum sit.*
11 *Iudæi, licet sint extra gremium ecclesiæ, & iam damnati, nihilominus, sicut pro homicidijs, blasphemijs, & alijs sceleribus, ita etiam pro vsuris, & illicitis exactionibus, puniri possunt.*
12 *Deuteronomij locus, non fœnerabis fratri tuo, sed alieno, quomodo intelligendus.*
13 *Abb. in c. super eo, de vsur. reprehenditur.*
14 *Ecclesia, siue Papa, in rebus tempore perituris, propter alimentorum necessitatem, vt diebus Dominicis, & alijs feriatis, operi seruili intendatur, potius tolerat, seu permittit, quam dispensat.*
15 *Vsuræ, sunt omni iure, naturali, diuino, humano, & canonico prohibitæ, ac adeò odiosæ, & detestandæ, vt nec contra Iudæos, hæreticos, aut alios infideles citra peccatum, exerceri possint.*
Sed vide distinctionem, quam noto in practica.

QVAESTIO CCCLXXII.

IN themate proposito, mihi satis exploratum videtur, quod Summus Pontifex de pote-
1 state ordinaria, super † vsuris exercẽdis dispensare non possit, vt est tex. in c. super eo, de vsur. & ibi Abb. dum dicit, quod Papa potius interpretatur ius diuinum, quod potest ex causa, quam quod illud relaxet. Consonat tex. in c. sunt quidam, 25. q. 1. vbi dicitur, quod Rom. Pontifex potius destrueret, & erraret (quod absit) quam quod aliquid contra ea statueret, quæ Dominus, & Apostoli ac sancti patres, sententialiter diffinierunt, & not. ibi glos. & Archid. qui Lau-
2 ren. sequendo dicit, Dominum † Papam posse contra ius diuinum, quod consistit in consilijs, & in his, quæ dicta sunt parabolicè, non autem in præceptis, & in prohibitionibus, dispensare, prout est vsura. Et tunc Papa in certo casu contra ius diuinum dispensat, quando super hoc non venit peccatum mortale committendum, cap. fin. cum ibi
3 not. de consuet. sed vsura † est rapina, c. si quis vsuram, 14. q. 4. & sic peccatum, ergo non dispensat. Confert text. in Clem. 1. de vsuris, vbi legitur, quod si quis dixerit, vsuras non esse peccatum, contra eum, tamquam contra hæreticũ procedatur, & ad hoc plura cumulat Ant. de Prato veteri inter cons. Alex. cons. 49. num. 2. & 3. lib. 4. quæ non refe-
4 ro, quia videri possunt. Et licet † Anch. cons. 243. num. 7. Castren. cons. 298. lib. 1. Alex. cons. 1. & 2. lib. 2. & fusimè Ceph. cons. 549. num. 89. lib. 4. contrarium voluerint, asserentes Romanum Pontificem ex priuilegio posse Iudæis erga Christianos vsurarum exercitium permittere, hoc
5 tamen puto falsissimum, nam licet Summus † Pontifex de plenitudine potestatis omnia possit, vt est tex. in Clem. 1. in fine, vt lite penden. & in cap. proposuit, de concess. præben. cum similibus, non tamen potest indistinctè permittere vsuras, quia hoc esset destruere legem, quam ipse Deus instituit, iuxta illud Euangelicum: Mutuũ date, nihil inde sperantes. Et sic faceret de peccato non peccatum, quod apud Deum impossibile est secundum theologos. Facit quod scribit Angel. in l. bene a Zenone, C. de
6 quadrien. præscript. dicens, quod † Papa non dispensat in pertinentibus ad articulos fidei, sed benè in his, quæ pertinent ad vniuersalem statum ecclesiæ, quia in his est ma-
7 ior Apostolo, sicut nec etiam dispensat, quod Rex † habẽs vxorem sterilem, possit aliam ducere, vel concubinam retinere, quia hoc esset peccatum, & contra præcepta Deca-
8 logi, & indiuisibilitas † matrimonij non solum est de iure naturali, sed etiam de iure diuino, vt habetur in Euang. & eritis duo in carne vna, & quod Deus coniunxit, homo nõ separet, tenet Bal. in l. lator, extra de re iud. refert, & late prosequitur Fel. in c. quæ in ecclesiarum, sub num. 21. versic. cæterum cum plurib. seqq. de constit. vbi ad contraria respondet. Et hanc partem comprobat Couar. qui de magis communi attestatur, variar. resol. lib. 3. cap. 1. num. 8. Quod ratione peccati ampliat habere locũ, etiam in Prin-
9 cipe † sæculari, & quacumque consuetudine, etiam immemorabili nõ obstante, sequitur Nat. cons. 498. nu. 11. 13.
10 & 14. Præsertim, quãdo nulla exprimeretur † causa aperta, & rationabilis, ad not. per Innocen. in cap. quanto, sub nu. 5. de consuet. cum alijs per Nat. relatis cons. 591. n. 14.

Nec dicatur, quod de his, quę foris sunt, non iudicat ecclesia, iuxta cap. gaudemus, de diuort. c. multi, 2. q. 1. cum simil. & sic cum Iudæi sint iam damnati, non est curandum, an exerceant vsuras, vel non, quo argumento vtitur Alex. d. cons. 1. sub num. 1. vers. sed si ita est. Nam respond.
11 quod imo sicut magistratus tenetur eos pro † homicidijs, blasphemijs, & alijs sceleribus punire, ita etiam pro vsuris, & illicitis exactionibus, l. 1. C. de iudæis, l. illicitas, ff. de offic. præsid. & negari non potest, quin in hoc Deum offendant, & grauissimè peccent, nam licet in veteri testamento vsura non videatur prohibita, nisi inter ipsos, iuxta
12 illud Deuteron. Non fœnerabis † fratri tuo, sed alieno, hoc tamen dixit Moyses ad maius malum euitandum, ne scilicet fratres suos Iudæos grauarent vsuris ob eorum auaritiam, vt exponit ibi Nicol. de Lyra, & fuit potius tolerantia, quam præceptum diuinum, secundum Cardin. in Clemen. 1. §. fin. num. 7. q. 13. de vsur. & egregiè declarat Couar. vbi supra, cap. 1. num. 7. vbi in hanc sententiam infinitos allegat, tam Canonistas, quam Theologos. Et contra Alex. d. consil. 1. & 2. facit auctoritas, & opinio multorum, quos ipse allegat, contrarium tenentium, maioris põderis, & mensuræ, a quibus in consulendo, & iudicando recedendum non est, iuribus vulgarib.
13 Nec † aduersatur Abb. in d. cap. super eo, num. 2. dum dicit, Papam contra dispositionem veteris, & noui testamenti, in casu necessitatis, dispensare, per text. in cap. licet, de fer.

Quia respondetur, quod quatenus Abbas, loquitur de dispensationibus ipsius D. Papæ contra ius diuinum, non benè sentit. nec tex. per eum inductus, facit ad propositũ, nam videtur ibi Papa in rebus tempore perituris, ob ali-
14 mentorum necessitatẽ potius permittere quam † dispensare, vt diebus Dominicis, & alijs feriatis (exceptis tamen sollemnibus ab ecclesia indictis, puta Natiuitatis Domini nostri Iesu Christi, Paschatis, & aliarum) piscationibus, & operi seruili intendatur, vt etiam propter eorumdem alimentorum necessitatem, ecclesia tolerat, vt diebus festiuis vendatur panis in foro, & caro in macello, & apertæ sint cauponæ, & similia necessitatem, & vtilitatem publicam cõcernentia. Quinimò Abb. vbi supra, seipsum limitat, & declarat, nisi casus necessarius de sui natura sit
15 prohibitus, prout est in casu nostro, vbi vsurę † sunt oĩ iure, Naturali, Diuino, Humano, & Canonico, prohibitę, vt tenet, & latè prosequitur Couar. d. cap. 1. num. 5. & seqq. vbi elegantissimè loquitur, & quæ sunt adeò odiosæ, & dete-

detestandæ, vt nec contra hostes, cum quibus bellum geritur, imò nec contra ipsos Iudæos, hæreticos, aut alias alienigenas, & infideles citra peccatum, exerceri possint, per text. negatiuè intellectum, in cap. fi. 14. q. 4. & ibi Archid. post Lauren. & Hug. qui optimè declarat, & eum sequitur Cardin. in d. Clem. 1. §. fi. num. 7. firmat Couarr. vbi sup. in sæpè allegato cap. 1. num. 7. Crederem tamen, Summum Pontificem, ex causa, puta ad euitanda maiora mala, vt in meretricibus, posse hoc tolerare, & dissimulare, conniuentibus oculis, non autem expressè per rescriptum concedere, secundum distinctionem Moderniorū, quos citat Ceph. d. consil. 549. num. 89. in fi. quæ mihi satis arridet, & quæ etiam in practica seruari videtur. Et ita ex prædictis concludendum puto. Salua semper sanctæ matris Ecclesiæ Catholicæ, & orthodoxorum patrū, definitione. Scripsi hæc contra quosdam perfidos Iudæos fœneratores, dum essem sancti Officij hæreticæ prauitatis Aduocatus Fiscalis. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Episcopi familia gaudet priuilegio Episcopi.*
2 *Archiepiscopus punit iniurias, sibi nuncijs, & familiæ suæ illatas, siue notorias, siue non, & eius iurisdictionem impedientes, siue non, si de illis constare possit.*
3 *Amplia, hoc locum habere, stante consuetudine sic puniendi, quid hodiè est ius commune, quo ad Archiepiscopos, & quo ad Episcopos.*
4 *Familiares Episcoporum, etiam merè laici, gaudent priuilegio clericali, vt si delinquant, a iudice laico puniri non possint, sed ad iudicem eccl. siast. cum remitti debeant. vbi de communi.*
5 *Serui conductitij, seu famuli clericorum simplicium, iurisdictionem non habentium, fori priuilegio non gaudent, sed est speciale in familia Episcopi, & ita se habet communis practica.*
6 *Amplia, prædicta procedere, nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus. vbi de communi.*
7 *Intellige, siue gratis seruiant, siue pretio, dummodo sint de familia.*
8 *Familiæ appellatione, omnes continentur, qui in seruitio sunt, siuè liberi, siue serui.*
9 *Officiales Episcopi, puta, Vicarij, Aduocati, & Procuratores fiscales, Notarij, & cæteri iustitiæ ministri, licet propriè non sint familiares, seu continui commensales, eodem tamen gaudent priuilegio.*
10 *Et qui tamdiu priuilegium habent, quamdiu inseruiunt, & non posteà.*
11 *Officiales Episcopi de gestis in eorum officio, nisi coram Episcopo conueniri non possunt.*
Et deferre possunt arma, sicut cæteri familiares, nam Episcopus in sua Diœcesi habet imperium, & ita in practica seruatur.
12 *Obseruantia, seu consuetudo, habet vim legis, & dat iurisdictionem, etiam ordinariam, & mandatum.*
13 *Familiares Episcopi, illi propriè dicuntur, qui in domo Episcopi mensaliter resident, secus in alijs, in domo propria habitantibus, vel litteras familiaritatis habentibus, quia tales non gaudent priuilegio. Contrarium infra.*
14 *Habitatio, & commensalitas, extra domum capta, priuilegium familiaritatis non tollit, dummodò obsequijs domini insistant, & sint parati, vel per eos non stet, quo minus inseruiant.*
15 *Domini voluntas, vbi familiarem suum habitare voluerit, attenditur.*
16 *Commensalitatis qualitas, licet quis actu non seruiat, si ita dominus velit, sufficit, vt quis verus familiaris, & continuus commensalis dicatur, & sit.*
17 *Amplia, hoc procedere, etiam in eo, qui habet litteras familiaritatis, quia si dominus ita patitur, & habet eum pro familiari, licet non seruiat, non tamen desinit esse talis.*
18 *Amplia etiam, vbi tales non fuerunt in fraudem assumpti, quia eis, etiam nullo præstito seruitio, priuilegium competit. & ita de stylo seruatur.*
19 *Luxuriosa, & exorbitantia, in consequentiam non trahuntur, præsertim vbi sumus in gratiosis, in quibus latissima est facienda interpretatio.*
20 *Coloni partiarij ecclesiæ, & alij rustici, qui non perpetuo seruiūt, sed sunt conductitij, cum seorsum a domino, & eorum sumptibus viuant, fori priuilegio non gaudent. Pallis et inf.*
21 *Primò, si ecclesia ex priuilegio Principis, in eos iurisdictionem haberet.*
22 *Secundò, si in rebus ecclesiæ generalem haberent administrationem.*
23 *Tertiò si super rebus dominorum, quas ab ecclesia tenent, conueniantur, & idem in alijs, ad forum ecclesiæ spectantibus, secus si ex delicto, vel ex contractu, ad ecclesiam non pertinente.*
24 *Text. in l. 2. C. de episc. & cler. quomodo intelligatur.*
25 *Archid. in c. iudicatum, 89. dist. quomodo loquatur, & eius declaratio.*
26 *Exemplis iudicandum non est.*
27 *Declara, & limita, nisi per actus contrarios inducta fuisset consuetudo, vt quia sic fuisset pluries iudicatum, nam tunc etiam exemplo aliorum iudicari posset.*

QVÆSTIO CCCLXXIII.

RESpondendo breuiter, & succinctè, ad ea, quæ per admodum illustrem & Reuerendissimum Dom. meum mihi proponuntur, viso puncto, & consideratis omnibus, arbitror omninò dicendum, quod familia
1 † Episcopi gaudeat priuilegio Episcopi, l. 1. & ibi glos. in verb. mancipia, C. de episc. & cler. vbi exponit, mancipia, idest familia vestra. & ibi not. Bal. Castr. & alij, & est tex. in c. ecclesiarum seruos, 12. q. 2. & c. similiter. 16. q. 1. & ibi Archid. notat Gemin. in c. Romana. vbi text. de pœn. lib.
2 6. vbi Pontifex dicit, quod † Archiepiscopus punit iniurias, sibi nuntijs, & familiæ suæ illatas, si sint notoriæ, & eius iurisdictionem impediant, & etiam non notorias, & iurisdictionem non impedientes, si de illis constare possit, secundum Hostien. & Archid. ibi: nàm data ei iurisdictione, videntur omnia data, sine quibus iurisdictio expediri non potest, l. 2. ff. de iurisd. omnium iud. l. fin. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. c. præterea, de offic. deleg. cum similibus, asserentes hodie de consuetudine punire posse. refert, & sequitur ibi Gemin. post Io. Andr. vbi dicunt, quod hæc concessio hodie est ius commune, quo ad omnes Archiepiscopos, & Episcopos, arg. c. quod nonnullis, de priuileg. & c. fi. de sent. excom. lib. 6.
4 Ex quo sequitur, quod † familiares Dominorum Episcoporum, etiam si sint merè laici, gaudent priuilegio clericali, ita vt si delinquant, non possint a iudice laico puniri, sed debent ad iudicem ecclesiasticū remitti, vt est text. in c. fi. de offic. Archid. tenet Abb. in c. 2. num. 6. de foro compet. vbi dicit, quod est speciale in familia Episcopi, vt gaudeat priuilegio fori, attestans, ita communiter teneri
5 secus dicit in seruis † conductitijs clericorum simpliciū, iurisdictionem non habentium, quia secundum Archid. in d. c. ecclesiarum. hoc non reperitur iure cautum, quidquid dixerit gl. in cap. clericum, il primo, 11. q. 1. vbi indistinctè voluit, seruitores, & mancipia quorumcumque clericorum eodem gaudere priuilegio, quod est falsum, & contrarium communiter seruatur in practica. Quod procedit non solum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus, per text. in l. in sacris, la tertia, C. de prox. sacr. scrin. & l. ne ad diuersa, C. de silentiar. lib. 12. tradit Io. de Monte Sperello inter consilia Cal. an. cōs. 72. quod est subscriptio præcedentis consilij, vbi de communi, sequitur Nat. conf. 576. num. 12. Clar. in sua pract. crim. q. 35. vers. quæro nunquid. vbi loquitur tam de familiaribus, quam de
7 famulis, & sic etiam de his, qui seruiunt † pretio, dummodo sint de familia Episcopi, per text. in l. restituendæ. & ibi gl. in verb. pro voto, C. de aduoc. diuers. iud. vbi, q. beneficium, seu priuilegium, alicui potestati, puta, prouinciæ Rectori, vel similibus cōcessum, omnibus, qui sub
8 eo sunt, videtur concessum. Et appellatione † familiæ omnes continentur, qui in seruitio sunt, siue liberi, siue serui, l. ædiles. §. familiæ, ff. de ædil. edict. l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. signif. & est celebris gl. in summa, in verb. quod vero, 3. q. 5. & in c. in litteris, in verb. de familia, de testi. tradit Castr. consil. 340. num. 2. lib. 1. Aret. consil. 23. num. 4. Grat. consil. 130. num. 6. lib. 1.
9 Nec videtur dubium, quod † officiales Episcopi, iurisdictionem exercentes, licet nō sint propriè familiares, eodem tamen gaudent priuilegio, vt sunt Vicarij, Aduocati, & Procuratores fiscales, Notarij, & cæteri iustitiæ mini-

ministri, qui licet non sint continui commensales suę domus, nec illi inseruiant circa se, & sui cultus causa, iuxt. l. cum quæreretur, in fi. principij, ff de leg. 3. sunt tamen quotidie domi, forisque inseruientes, & in officio ipsis commisso, continuè inuigilant, & membra ipsius dicun-
10 tur, nam & isti tamdiu habent † priuilegium, quamdiu sunt in seruitio Domini, & non postea, ad not. per Bald. in d. l. 2. numero quarto, C. de episc. & cler. & per Nat. d. consilio 576. num. nono, tradit in puncto And. de Isern. super Constit. Regni, libro primo, titulo. de defens. impos. & quis eas impos. versiculo 15. & ibi Afflict. numero 19. tenet Dec. post Castr. & Alex. in l. Scriniarios, numero quinto, & sequentibus, C. de testa. milit. tradit Oldr. con-
11 silio 11. sub numero primo. Nec possunt † de gestis in officio conueniri, nisi coram episcopo, secundum Spec. in titulo, de compet. iud. adit. §. sequitur, numero tertio, & possunt deferre arma, prout cæteri familiares, cũ episcopus in sua Diœcesi habeat imperium, vt per Bald. in lege nam salutem, §. fi. versiculo ait enim, ff. de offi. præfect. vigil. Amed. de Syndic. versiculo item in eo, quod fuerunt negligentes in inquiren. pro arm. num. 91. Socin. in tract. fallen. regula 30. in prima fallen. refert, & sequitur Menoch. de arb. iud. libro secundo, cent. 4. cas. 394. numero 65. Et ita passim seruatur, & seruari vidi in practica. Et
12 quæ † obseruantia, seu consuetudo habet vim legis, & dat iurisdictionem, etiam ordinariam, & mandatum, vt egregiè tradit Calca. cons. 62. num. 13. iuribus, & auctoritatibus, ibi per eum allegatis.

Non obstat, si dicatur, quod illi sunt propriè familia-
13 res, qui in domo episcopi mensaliter † resident, & actu deseruiunt, secus in his, qui in proprijs domibus habitãt, licet quandoque episcopum associent, vel habeãt litteras familiaritatis, quia nisi hæc duo copulatiuè concurrant, scilicet continua commensalitas, & actus seruiendi, non gaudent priuilegio familiarium, vt est text. in cap. fi. in fi. & ibi Gemin. & Doct. ext. de verb. sign. lib. 6. tenet Abb. post Io. And. in cap. cum dilectus, nu. 8. vers. sed ad vnum,
14 de cleric. non residen. Quia respon. quod † habitatio, & commensalitas extra domum capta, non tollunt priuilegium familiaritatis, dummodo tales insistant obsequijs domini, vel sint parati, & per eos non stet, quo minus inseruiant, vt in simili dicitur in l. si quis ita legauerit, ff. de
15 cond. & dem. & sufficit Domini † voluntas, vbi voluerit familiarem suum habitare, l. vrbana, ff. de verb. sign. not. Bart. in l. prædia maritima, ff. de fund. instruct. tradit Gomes. de reg. cancel. in reg. de impetr. benefic. vacan. &c. quæst. 13. col. 5. versiculo, est tamen vlterius, qui loquitur in seruitoribus Cardinalium, qui commedunt extra domum Cardinalis & illi inseruiũt in necessarijs, & nihilominus dicuntur, & sunt veri familiares, & continui commensales, & in simili cõsuluit Ceph. cons. 80. lib. 1. & idem decidit Surd. decis. Mant. 35. per totum. Quinimo volente domino, sufficit illa qualitas commensalitatis, licet
16 actu † non seruiant, per ea, quæ not. Fel. in c. clerici, sub num. 3. de iud. tenet Gomes. d. q. 13. col. 3. vers. est tamen aduertẽdum refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 755. num. 4. lib. 2. Et idem videtur dicendum de eo, qui habet litteras familiaritatis, quia si dominus ita patitur, & habet eum pro familiari, & tamquam tali dat ei
17 portionem victus ex domo sua, licet † non seruiat, nõ tamen desinit esse talis, nam patientia domini habetur loco seruitij sibi impensi, per tex. in l. ex facto, §. rerum, ff. de hæred. instit. & in puncto determinat Gomes. d. quæst. 13. col. 6. vers. tamen totum hoc dependet. Præsertim, si
18 tales non fuerunt † assumpti in fraudem, quia eis competit priuilegium, etiam nullo præstito seruitio, ad not. in c. licet, & ibi gl. in verb. domestici, de priuileg. in 6. & ita seruatur de stylo, secundum Gomes. d. quæst. 13. colum. 2. vers. prædicta tamen.

Insuper respon. quod iura in cõtrariũ allegata loquuntur in familiaribus Cardinaliũ, & in casu, & ad effectum reseruationis beneficiorum, iux. regulã Cancell. quæ cum
19 sit † odiosa, & exorbitãs, vt dicit Bellamer. decis. 632. nõ est trahenda in consequentiã, saltem ad casum nostrum, cum simus in gratiosis, in quibus latissima est faciẽda interpretatio, l. fi. C. de constit. princ. cap. cum dilecti, in fi. de donat. cap. olim, de verb. sign. & cap. odia, de reg. iur. in 6. cum similibus.

Quo vero ad colonos partiarios Ecclesiæ, & alios rusticos, qui non perpetuo seruiunt, sed sunt conductitij, pu-
20 to dicendum, quod non gaudeant † priuilegio fori, cum habeant proprias familias, seu fumantes, & viuant seorsum à domino ad eorum panem, & vinum, & sic deficiãt requisita, de quibus in d. cap. fi. de offic. Arch. lib. 6. cum alijs, supra deductis. Quod tamen fallit in tribus casibus,
21 Primò, si Ecclesia † ex priuilegio, à Principe sæculari cõcesso, super ipsos iurisdictionem haberet, arg. cap. si duobus, ext. de appel. cap. ego, 63. distinct. Secundò, si rerum
22 Ecclesiæ generalem haberent † administrationem, quia ratione administrationis, coram episcopo conueniri debent, cap. si clericus laicum, de for. comp. Tertiò, si conue-
23 niantur super rebus dominorum, quas ab Ecclesia † tenent, vt d. cap. si clericus, cum ibi not. per Innoc. & idem in alijs causis, ad forum Ecclesiæ spectantibus, secus si ex delicto, vel alio contractu, ad Ecclesiam non spectante, quia in his non gaudent priuilegio fori, & coram iudice sæculari conueniuntur, ita Spec in titulo, de compet. iud. adit. §. 1. sub num. 27. vers. Vigesimus septimus, qui dicit,
24 ita intelligi † text. in d. l. 2. C. de episc. & cler. & est celebris gl. in cap. indicatum, & ibi Arch. 89. distinct. referet, & sequitur Abb. d. cap. 2. de for. compet. & Gemin. in cap. quamquam, num. 11. de cens. lib. 6. tradit Feder. de Sen. cons. 111. num. 10. Nat. d. cons. 576. nu. 12. in fi. Rol. cons. 61. num. 14. & seqq lib. 4. cum alijs, per Surd. relatis, d. decis. 35. num. 1.

Nec obstat quod tradit Arch. post Hug. in d. cap. indicatum, in verb. respondere, dum dicit, quod in hoc pũcto Potestas Bononiæ voluit obtinere contra Bononien. episcopum, sed non potuit. Quia respon. quod Archid. lo-
25 quitur † de facto, non de iure, vel quia episcopus præuenit, vel quia propter eius auctoritatem, causam ad Potestatem remittere noluit.

Secundò respon. quod quidquid fuerit de episcopo
26 Bononien. clarum est, quod exemplis † non est iudicandum, sed legibus, l. nemo, C. de sent. & in puncto iuris satis constat, quod veritas est in contrarium, vt ex supra, deductis clarissimè patet. Quod tamen limito, nisi per
27 actus contrarios fuisset inducta † consuetudo, & plures reperirentur sententiæ in casibus istis per episcopos latæ, quia tunc obtineret consuetudo, & posset exemplo ipsorum etiam in istis per episcopos iudicari, per text. in c. in causis, & ibi per Doct. ext. de sent. & re iud. Franch. in c. cum speciali, num. 10 de appel. & est gl. in d. l. nemo, & ibi Bald. num. 2. tradit Ceph. consilio 120. num. 13. libro primo. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum cæci, quo ordine, & qua forma conficiatur.*
2 *Et quid in practica seruandum. vbi de communi.*
3 *Sollemnitas, quæ pro forma requiritur, nisi fuerit seruata, etiam leuis, facit actum corruere.*
4 *Forma, etiamsi in minimo deficiat, cessat dispositio.*
Et nota distinctionem inter sollemnitatem, & formam. ibidem.
5 *Testamentum cæci, nisi coram septem testibus, se velle sine scriptis testari, propalauerit, non valet.*
Nec sufficit, illos fuisse adhibitos, prout in alijs testamentis. ibidem.
6 *Ordo datus à lege in testamentis cæcorum, cum ad tollendũ fraudes sit inuentus, dicitur substantialis, & omissus vitiat.*
Et qui seruari debet, prout in facto seruatur ibidem.
7 *Propositatio, & forma, in testamento cæci non seruata, ipsum vitiat, & est communis, & tenenda, quidquid alij dixerint, & male.*
8 *Cæcus, in institutione heredis, debet partes exprimere, in quibus velit eum succedere, idem in legatario, secus, si simpliciter, quia non valet dispositio. vbi de communi.*
9 *Fraus, siue dolus testatoris erga filium, ex eo manifestè colligitur, quod totam ferè legatis exinaniuit hereditatem, & ne ei quidem legitimam reliquit, prout relinquere debuit.*

Testatoris

10 *Testatoris fraus, siue dolus, ex coniecturis probatur.*
11 *Testium subscriptiones, in testamento cæci, quales esse debeant, & ipsarum forma.*
12 *Sigilla, in testamento cæci, qualia sint, & quid continere debeāt.*
13 *Signatum, ex signis cognoscitur.*
14 *Codicilli cæcorum, licet valdè controuersum sit, an quinque vel octo testes requirant, hoc tamen perspicuum est, quod in illis eadem requiritur sollemnitas, non respectu numeri testium, sed expressionis, & protestationis, quæ in testamento cæci requiritur.*
15 *Pater cæcus, an inter liberos, non adhibitis cæcorum sollemnitatibus, testari possit.*
16 *Lex hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testa. in patre cæco, siue a natura, siue ex accidenti, ex quo cessat falsitatis suspicio, remanet incorrecta.*
17 *Cæcus, inter liberos, siue æqualiter, siue inæqualiter, dummodo extraneos non immisceat, testari potest, & est communis.*
18 *Declara, & limita, nisi pater inter filios dolosè versatus fuisset, vt quia vnum in magna quantitate instituit, alteri verò parū, vel ferè nihil reliquit.*
19 *Inæqualitatem inter liberos, iura abhorrent, & detestantur.*
20 *Imperator, ad seruandam æqualitatem inter filios, parentes hortatur.*
21 *Testamentum cæci, aliàs inualidum in vim donationis causa mortis, sustinetur, Notario tamen præsente, & pro omnibus, quorum interest, stipulante, & nota cautelam.*
22 *Cæcus, contrahere non prohibetur.*
23 *Donatio, a donatario non acceptata, nec ante mortem donantis ratificata, etiam Notario stipulante, non valet.*
24 *Donatio simplex, facta filio, vel nepoti in potestate, nisi vera interuenerit traditio, non valet, nec morte confirmatur.*
25 *Declara, & limita, nisi vltrà traditionem, fiat etiam pro meritis notarijs, & expressis.*
Secus in donatione causa mortis, quia facta per patrem filio, statim valet, ibidem.
26 *Donatio, non insinuata, a parentibus facta, non valet.*
27 *Donatio, re, & consilio inofficiosa, vsque ad legitimam, reuocari potest.*
28 *Filius, sub conditione grauatus, vltra legitimam, de legatis in vim donationis, seu fideicommissi, relictis, potest etiam detrahere Falcidiam, vbi de communi, & veriori.*
29 *Surd. decis. Mant. 351. num. 4. & 5. quomodo procedat.*
30 *Legata magna pro hæreditatibus habentur.*

QVÆSTIO CCCLXXIIII.

VIso themate proposito, & perpenso testamento
olim nobilis viri D. Matthæi Angelini, arbitror,
huiusmodi testamentum non valere, motus pluribus fundamentis. Primò, quia cum
1 d. Testator esset † cæcus, vt præsupponitur, in primis, &
ante omnia debuit conuocare septem testes, & Tabularium,
& coram illis simul collectis, & vnico contextu, palam
dicere, & protestari, quod volebat suum vltimū noncupatiuum,
& sine scriptis, condere testamentum, vt est
tex. apertus, & qui cauillari non potest, in l. hac consultissima,
in princ. C. qui testam. fac. poss. ibi, primum conuocatis
omnibus, vt sine scriptis testentur, edoceant. & ibi
not. Bart. Bal. Salic. Castr. Alex. Ias. Dec. & reliqui, sequitur
Aret. in §. cæcus. Instit. eod. tit. dicens, ita in practica
2 † seruandum, & se vidisse testamentum cuiusdam cæci
Hebræi aliter conditum, & malè, tradit Dilect. de arte
testan. caut. 8. tit. de his qui non hab. testa. fact. & subtilissime
Bertaz. in ciuilib. cons. 66. num. 1. & 2. vbi reliquos refert,
& de communi attestatur.
3 Et quæ sollemnitas, cum pro forma † requiratur, nisi
fuerit seruata, etiam leuis, facit actum corruere, vt not.
per Dec. in Authen. qui rem, num. 19. C. de sacros. eccles.
& in c. de appellationibus, nu. 3. ext. de appell. vbi, quod
4 etiam si in minimo deficiat, † cessat dispositio, tenet Ias.
in l. si vnus, in primo not. in fi. C. de testam. tradit Vasqu.
de success. creat. §. 9. num. 9. vbi facit differentiam inter
sollemnitatem, & formam, nam cū forma sit indiuidua,
debet specificè, & ad vnguem seruari, & eius omissio, etiā
leuis, quidquid sit in omissione leuis sollemnitatis vitiat
actum, & eum reddit omninò nullum, & insanabilem, tenet
in puncto Bertaz. d. cons. 66. num. 24. vbi latè disserit,
tradit Ceph. cons. 421. nu. 89. lib. 3.

Sed in casu nostro, si rectè intueatur, ex inspectione testamenti,
clare patet, quod testator huiusmodi sollemnitatem,
seu formam, non seruauit, primò enim vocauit tabellionem,
coram quo dixit; se velle testari sine scriptis,
& deinde ex interuallo, & post longam digressionem, &
priorum testamentorum reuocationem, testes vocauit,
asserens, se illos ad vocem cognoscere, & rogans eos, vt
essent testes, & eius testamento se subscriberent, non tamen
5 coram eis † propalauit, se velle in scriptis testari, vt
exigit text. in d. l. hac consultissima. Et sic non vt testes
in testamento cæci, sed vt aliorum non cæcorum, & secundum
formam communem fuerunt adhibiti, quod non
6 sufficit, nam cum ordo † datus a lege, sit substantialis, &
specialiter inuentus ad tollendas fraudes, & suspiciones,
quæ in testamentis cæcorum de facili committi possunt,
vt colligitur ex text. in fi. ibi, tot oculis spectata, tot insinuata
sensibus, clarè sequitur, quod omitti non potuit, &
quod omissus vitiat, secundum Richar. Malumbr. Cin.
Bart. Fulg. Dec. & quamplures alios in d. l. hac consultissima.
voluit expresse Veronen. caut. 90. Et hanc partem
sequitur etiam Aret. in tract. de testam. in princip.
col. 7. versic. secundò principaliter. dicens, ita seruari, firmat
Bertaz. d. consil. 66. nu. 30. vbi inquit, quod propter
7 huiusmodi † præposterationem, & formam non seruatam,
testamentum cæci vitiatur, attestans, hanc opin. esse
communem, & quod licet aliqui tenuerint contrarium,
ab ea tamen recedendum non est, cum eam plures tenuerint,
numero, pondere, & auctoritate grauiores, per iura
vulgaria.

Confirmantur prædicta alio marmoreo, & ineuitabile
fundamento, constat enim, quod D. Marcus testatoris
8 filius, fuit simpliciter institutus, nec dictum pro qua † parte,
& in quibus bonis, contra text. expressum in d. l. hac
consultissima. ibi, ex quarta parte, & ex quot vncijs, &c.
vbi clarè habetur, quod exprimendæ sunt partes, in quibus
testator velit hæredem, vel legatarium succedere, tradit
Bertaz. d. consilio 66. num. 3. vbi hoc ponit inter alia
requisita, dicens, hoc omnes admittere, & sic nullam in
eo versari controuersiam. Quod cum factum non fuerit,
ex hoc tantum capite, etiam si alia non sufficerent, arbitror
casum omnino indubitabilem, & quod tale testamentum
sit prorsus inualidum, & nullum; & quod nullo
ex iure, vel capite defendi possit. Præsertim, cum ex le-
9 ctura testamenti manifestè appareat de dolo, & † fraude
testatoris, qui in præiudicium filij non ingrati, & vltra
eius legitimam, totam ferè legatis exinaniuit hæreditatem,
& cui deteriora tantum reliquit, cum ei legitimā,
si non de melioribus, saltem de mediocribus relinquere
debuisset, l. cum ratio, ff. de bon. damn. l. Papinianus, §.
quoniam, ff. de inoffic. testam. cum similib. & habetur in
l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. tradit Peregr. de fideicom.
art. 16. num. 72. Facit text. in l. qui testamentum, in fi. ff.
de probat. & in l. cum quis decedens, §. Titia, in fi. ff. de
10 leg. 3. vbi habetur, quod ad † probandum fraudem testatoris
solæ sufficiunt coniecturæ, tenet & latè prosequitur
Mascard. de probat. concl. 815. per totum, lib. 2.

Et quæ maximè procedunt, inspectis testium subscriptionibus,
quas sanè constat fuisse imperfectas, & nimis
11 generales, cùm nemo eorum, se vt testis † subscribat, nec
contestium aut testatoris mentionem faciat, prout requiritur,
secundum Spec. in tit. de instr. edit. § compendiose,
num. 42. vbi formam ponit, tradit Aret. d. tract. de testa.
in verb. suum testamentum nuncupatiuum, col. 12. vers.
12 Et aduertendum est. vbi idem dicunt † de sigillorum appositione,
in qua de characteribus, & eorum imaginibus
facienda est mentio, iuxta text. in l. ad testium, §. signum.
& ibi Bart. ff. de testa. tenet Christoph. Port. in §. possunt.
13 vbi cæteri, Instit. eod. tit. ex signis † enim cognoscitur signatum,
l. stigmata, & ibi Bart. C. de fabricen. lib. 11. &
per Bal. in Authent. dos data, sub num. 1. per illum text. in
verb. signaculo, C. de donat. ante nupt. tradit Bertaz. d.
consilio 66. num. 40. Præsertim, cum hic agatur de subscriptione,
& sigillatione, ad sollemnizādum actum, quia
non sufficit generalis mentio, sed requiritur specialis,

per

per ea quæ tradit Castr.consil.209. col.fin. lib.2. Mascard. de probat.conclus.1341.num.13.lib.3.

Nec dicatur,quod si non valet in vim testamenti,debet saltem valere in vim codicillorum,propter clausulam , ibi appositam. Nam respond.quod licet inter Doctor.non le-
14 uis sit cõtrouersia,an † in codicillis cæci requirantur quinque vel octo testes, vt per glo. in d. l.hac consultissima, in verb.codicillis,& ibi Bald.Angel.Fulg.Rom.& Alex. hoc tamen perspicuum est, quod in codicillis cæci eadem requiritur sollemnitas, non respectu numeri testium , sed quo ad expressionem , & protestationem , prout in testamento cæci, fiendam secundum Ias.in d. l. hac consultissima,num.10.& est tex. apertus in d. l. hac consultissima , §. quæ in eumdem modum, &c. & hoc non habet dubium.

15 Nec pariter dicatur,quod in testamento † patris inter liberos testantis, idest inter filium , & nepotem ex filio , prout hic, non requiratur aliqua specialis sollemnitas, prout in testamentis cæcorum, sed sufficiat testari coram duobus testibus, & nullis seruatis sollemnitatibus , iuxta
16 dispositionẽ,† l.hac consultissima,§.ex imperfecto,C.de testam. quæ in patre , & cæco adhuc remanet incorrecta,ex quo etiam in tali patre, siue a natura,siue accidentaliter obcæcato,cessat ratio falsitatis , quæ mouit Imperatorem ad ita statuendum,vt dicunt ibi omnes. Et licet Mart.de Fano,qui hunc passum disputauit, legendo d.l. hac consultissima,dubitauerit , & nihil decisum reliquerit,& de hoc inter Moderniores non modica sit contro-
17 uersia,cõmunis tamen videtur opinio,quod † pater licet cæcus, potest inter liberos absque sollemnitatibus , siue æqualiter,siue inæqualiter , dummodo extraneos nõ immisceat testari,& hanc partem tenuerunt Bal.Ang.Salic. Castr.Alex.Ias.& Dec.in d.l.hac consultissima . quos refert,& sequitur Nat.consi.21..num.3.Rolan.consilio 82. num.19.& 20.lib.1.Ceph.consil.72.num.5.lib.1.Ioseph. Lud.decis.18.versic.Fallit tertio. cum alijs per Mascard. congestis,de probat.concl.1352.num.54.lib.3.sed aduertendum est,quod licet ista sit communis, vel magis com-
18 munis,debet tamen limitari, vbi † pater dolosè versatus fuit inter filios, vt quia vnum in magna quantitate instituit, & ei meliora , & pretiosiora bona reliquit, alterum verò præterijt,vel ei parum , seu ferè nihil reliquit , nam data magna inæqualitate,& excessu , etiam vltra sextantem,& sic inspecta, nedum enormi , sed enormissima læsione,nemo sani capitis affirmare audebit, huiusmodi dispositionem inter filios valere , siue fiat per patrem cecũ,
19 siue non,cum iura inæqualitatem † inter filios valde abhorreant,& detestentur,l.vt liberis, C. de collat. & §.illud quoque,in Authen.de nupt.cum similib. Nec verisimile sit,quod cum lex fauore liberorum , velit testamentum valere,licet imperfectum,vt d.§. ex imperfecto , voluerit etiam inæqualitatem inter eos permittere,sed po-
20 tius æqualitatem seruare,cum ipse imperator † ad illam seruandam parentes hortetur , vt in d. §.illud.& ita sentit Dec.in d.l.hac consultissima, num.37. tradit Soc.iun. consi.147.num.35.& seqq.lib.2.& in puncto tenet Natta d.consil.200.num.3.Bert.in ciuilib.consilio 98. num.45. versic.& licet. Et hinc clarè infertur, quod licet alias legata sint integrè præstanda , & pater possit eligere vnam rem,de qua liberè testari possit, & de residuo detrahatur legitima,vt per Bal.in Rubr.num.1.ff.de rer.diuis.& alibi sæpè per Doct. Secus si meliora,& pretiosiora,& quę bessem excedunt , & sic non vnam tantum rem , sed plures reliquit, prout hic, quia tunc filius,etiam in bonis legatis potest sibi legitimam eligere,ita limitat Alex.quem omnes sequuntur,in d.l.in quartam,sub numero 16. ff.ad leg.Falc.tradit Aim.consil.109.num.6. cum concord.
21 Superest modo videre, an † talis dispositio vigore clausulæ codicillaris,& contentorum in ea, valeat, saltem in vim donationis, & tunc distinguendum puto . Aut loquimur in donatione causa mortis, & tunc si Notarius pro absente stipuletur, proculdubio valet donatio , ex sententia Bal.consil. 248.lib.5.Veronen.caut.90. Dilect. d.consil.8.num.5. Rolan.fusissimè d. consil.82 .num.20. & de hoc nemo dubitat, cum propter stipulationem ha-
22 beatur, vt cõtractus simpliciter,initus,qui † in cæco nõ reperitur prohibitus, vt per Ias.in d.l. hac consultissima, num.7.& declarat Alexan.consi.12.num.3.lib.1.Rolan d. cons.82. num.27. Sed hic non est casus noster . Aut loquimur in donatione irreuocabili inter viuos, post mortem collata,prout loquitur testatorem, & tunc puto non
23 valere,etiã interueniente Notarij stipulatione, tũ † quia a donatario non fuit , vt donatio acceptata , nec etiã ante mortem donantis ratificata, per text. in l.bonorum,ff. rem rat.hab.tradit Ceph.consi.163. num.25.lib.2. Tum quia donatore viuente non interuenit traditio vera , vel
24 ficta,sine qua † donatio facta filio,vel nepoti in potestate existenti,non valet, nec morte confirmatur , argum.l. Papinianus,ff.de don.inter vir. & vx.tenet Bal. in Auth. ex testamento,C.de collat.l.2.C.de inoffic.donat.& in l. & si mortis,C.ad leg. Falc. vbi , quod si donatio fiat per patrem causa mortis filio suo, statim valet, simplex verò
25 non,nisi sit facta cum traditione,pro † meritis notorijs, & expressis,vt voluit Cin. in l.1. C. de donat. ante nupt. Tum etiam,quia, cum excederet summam quingentorũ,
26 etiam vsque ad octo millia, non fuit † insinuata, l.sancimus,C.de don.l.donationes,quas parentes, C. de donat. inter virum,& vx.tradit Cephal.consil.308.nu.39.lib.3. cum concord.

Postremò, dato sine veri præiudicio , quod valeret vt donatio,etiam irreuocabiliter facta, & acceptata , adhuc
27 dicitur,quod cum sit inofficiosa † re , & consilio, saltem vsque ad legitimã reuocari potest.per text.in l.si liqueat, C.de inoffic.don.voluit Bart. in l.Titio Seio tesseram, §. Imperator,num.1.ff.de leg.2.sequitur Clar.in §.donatio. vers. Aut verò.vbi alios citat. Vel saltem , si valet vt legatum,& in vim fideicommissi, negari non potest , quin
28 vltrà † legitimam,filius sub conditione grauatus , de legatis particularibus possit etiam detrahere Falcidiam,vt expressè tenet Purpur. cons.445. num.16. lib.2. Hieron. Gabr.consi.16.num.29.lib.1.vbi dicit, hanc communem, & veriorem. Et licet contrariũ videatur voluisse Surd.
29 decis.Mant.351.nu.4.& 5.eius † tamen opin.posset procedere in legato puro, prout loquitur, secùs in conditionali,ita in puncto determinat Peregr. qui ita distinguit. de fideicom.art.3.num.55.cum infinitis concord. Quod puto verissimum,dummodo filius adeundo,vel se immiscendo, confecerit inuentarium , vt per Bart.in Authen. de hæred.& Falc. §. si verò, num.3. tradit Alexan.qui de communi attestatur, cons.139. num.1. vers. Tertiò concludo,lib.1.
30 Accedat prædictis, nam † vbi legatum est amplum, & ferè totam exhaurit hæreditatem, prout hic, de eo iudicatur prout de ipsa hæreditate,l.Saluius Aristo,ff.de leg. præstand. tenet Alex. in Authen. ex causa, nu. 21. & ibi Ias.nu.16. C.de lib. præter. Ripa post alios, in l. Centurio,num.100.ff.de vulg.& pupill.tradit Ceph. cons.718. num.24.lib.5. Ex quo sequitur , quod cum filius fuerit conditionaliter , & post mortem grauatus , & sic agatur non de particularibus relictis , sed de fideicommisso vniuersali totius ferè hæreditatis, quatenus non esset locus Falcidiæ,saltem erit locus Trebellianicæ,quæ filijs primi gradus,etiam non confecto inuentario,iuxta æquiorem , & magis communem sententiam debetur , vt per Ceph. cons.322.num.10.lib.3.cons.715.num.17.libro 5.Bertaz. in ciuilib.cons.79.num.5. Ex quibus concludo,testamentum nullum , vel saltem per filium grauatum duas quartas totius assis,detrahendas. Et ita,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Clerici , ad mercedem custodibus agrorum , per communitatem statutam , prout laici , ex quo commune agitur negotium , tam clericorum, quam secularium, indistinctè tenentur.*

2 *Gabella, pro reparatione viarum, & pontium super plaustris, seu curribus imposita, ex quo communis versatur vtilitas , tam per clericos, quam per laicos soluenda est.*

3 *Aggerum impensam, propter periculum inundationis, iuxta mare, & flumina constructorum , ex quo commune est periculum,*

ita

itur debent subire clerici, sicut laici, & sic proportionabiliter pro solido, & libra suarum possessionum, per iudices ecclesiasticos ad soluendum cogi, & compelli.

4 *Belli tempore, pro custodia, & tuitione communis patriæ, tam clerici, quam laici vigilare tenentur.*

5 *Incursiones hostium, & latronum, commune territorium infestantium, & tam laicis, quam clericis damna inferentium, communibus expensis reparanda, & compositio pro illis arcendis, per communitatem facta pro rata, & communiter soluenda.*

6 *Clerici, pro communibus damnis euitandis datijs, & collectis, ac alijs sordidis oneribus grauari possunt.*

7 *Clerici, ad officium pietatis erga patriam, pauperes, ac alias miserabiles personas tenentur, vbi de communi Theologorum, Canonistarum, & Legistarum sententia.*

8 *Naturæ consonum est, illos onera non recusare, qui veritas commoda complectuntur. Contrarium infra.*

9 *Clerici, de iure diuino, ante omnem humanam legem, a iurisdictione sæculari fuerunt, & sunt exempti, vbi de communi.*

10 *Libertas ecclesiæ, & clericorum Christi, non a Regibus Aegypti, idolorum cultoribus, sed a Deo initium sumpserunt.*

11 *Text. in c. non minus, de immun. eccles. quomodo intelligendus.*

12 *Clericalis status per Aaron Pontificem, qui Deum orat pro populo, designatur, & qui nisi ab oneribus laicorum immunis esset, non ita commodè ministerio diuino vacare posset.*

13 *Pontifex Summus, qui legis condendæ potestatem habet, & est Christi Vicarius, clericos a iurisdictione sæculari, tam in spiritualibus, quam in temporalibus exemit.*

14 *Clerici cum a Summo Pontifice, a quibuscumque muneribus, & collectis sint liberi, & immunes, inconsulto Pontifice, ad custodiam grauari non possunt.*

15 *Custodia, est munus merè personale, quod labore, & animi solicitudine, expeditur, ad quod clerici, etiam contra Piratas, non tenentur, ne ab orationibus, & diuinis officijs amoueantur.*

16 *Principes sæculares aduersus clericos, & eorum bona nullam habentes potestatem, sed solus Romanus Pontifex, eorum legibus, & propria auctoritate, ipsorum immunitati, & exemptioni abrogare non possunt. vbi de communi.*

17 *Limita prædicta, nisi esset tanta necessitas, quæ clericos ad contributionem suaderet, quo casu Romanus Pontifex, est consulendus.*

18 *Immunitas clericorum cum secundum veram, & magis communem sententiam sit a Deo, nec etiam Papa posset illos Imperatori subijcere, quia faceret contra ius diuinum, quod non potest.*

19 *Quod procedit, etiam si talis immunitas esset de iure positiuo, & sic non a Deo, sed ab ecclesia, quia adhuc Papa, cum decoloraret statum ecclesiæ, non posset.*

20 *Lex ad instructionem, C. de sacros. eccl. cum sit exorbitans a iure diuino, & humano, vt quia ecclesiastica tollit priuilegia, & clericorum libertatem imminuit, in aliquo foro seruanda non est.*

21 *Amplia, quia nec Papa posset illam canonizare, nec huiusmodi priuilegia in vniuersum tollere.*

22 *Declara, & limita, nisi quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas, & quoties Christianæ Reipublicæ expedire videretur, quia id tutè, & sanctè faceret.*

23 *Iura communia, tam Digestorum, quam Codicis, & Authenticorum, in præiudicium ecclesiarum, & ecclesiasticarum personarum loquentia, sunt hodie correcta, & cassa, & ita in practica seruandum.*

24 *Amplia, hoc maximè procedere in legibus, super ecclesijs, & ecclesiasticis personis specificè disponentibus.*

25 *Leges ciuiles, licet in damnum ecclesiarum non vergant, & Canoni non contradicant, nihilominus tum de ecclesijs, & personis ecclesiasticis, in specie loquantur, & sic libertatem ecclesiasticam diminuere possint, nullæ sunt, nec seruari imò nec allegari possunt, nec debent, vbi de magis communi.*

26 *Tex. in c. peruenit, de immunit. eccles. quomodo intelligendus.*

27 *Laici, sicut nec clericos collectare, itanec contra eos, ex defectu potestatis, statuta condere possunt.*

28 *Clerici, & ecclesia non sunt statuentibus subiecta.*

29 *Statutum laicorum, generaliter loquens, si est præiudiciale, ad ecclesias, & ecclesiasticas personas, & earum bona, non extenditur.*

30 *Amplia, etiam si sit speciale, & earum fauorem, & commodum concernat.*

31 *Amplia etiam, siue statutum disponat expressè, siue tacitè, & siue directè, siue indirectè.*

32 *Coloni ecclesiarum, seu clericorum, vt pro dominis collectas, & datia soluant, tamquam per indirectum grauari non possunt.*

33 *Statutum laicorum, de clericis expressam faciens mentionem, licet ad clericos trahi posset, magis tamen debilitatur, & non valet, vbi aliàs valere posset.*

34 *Clerici, nedum in bonis ecclesiasticis, sed etiam patrimonialibus, post adeptum clericatum grauari non possunt, & redditur rationem.*

35 *Collecta, principaliter personæ pro rebus imponitur, & sic non clericis, qui non sunt subditi, sed alijs.*

36 *Amplia siue collecta sit certa, & perpetua, siue incerta, & variabilis, nam si ab inferiori imponatur, omni casu dicitur munus extraordinarium, ad quod clerici non tenentur.*

37 *Onera, & gabellas, clericis imponentes, excommunicationis pœnam incurrunt.*

38 *Consuetudo, clericos collectandi, cum sit contra ius diuinum, & humanum, etiam si sit immemorabilis, clericis non præiudicat, nam sicut non valet statutum, ita nec etiam consuetudo.*

39 *Et quæ stante Pontificis decreto, corruptela potius, quam consuetudo appellanda est, & sic tamquam reproba, & nulla, non est attendenda.*

40 *Consuetudo praua, & irrationabilis, etiam tempore immemorabili, non præscribitur.*

QVÆSTIO CCCLXXV.

PRo resolutione dubiorum, mihi exhibitorum, tria sunt videnda, Primò, an clerici teneantur ad contributionem collectæ, pro custodia certorum agrorum, per Communitatem impositæ. Secundò, an statutũ super hoc emanatum, liget clericos. Tertiò, an consuetudo, seu præscriptio tanti temporis, cuius initij non extat memoria in contrarium præiudicet clericis. Circa primum, in quo tota versatur difficultas, prima facie dicendum videtur, quod cum hic agatur de communi vti-
1 litate † clericorum, & secularium, licuerit Communitati custodes apponere, & eos pro certa mercede conducere, vt vicina prædia tueantur, & equos in prato Communis pascentes, & alias quascumque belluas damnum inferentes, arceant, & expellant, & sic pro huiusmodi munere obeundo, cum id omnes tangat, omnes etiam indistinctè teneri, per text. apertum in l. ad instructionem. & ibi Iac.
2 Butrig. & Doct. C. de sacrosan. eccl. ubi, quod si † gabella fuerit imposita, de plaustris, seu curribus pro reparatione viarum, & pontium, quia in hoc communis versatur vtilitas, clerici etiam ad eam teneantur sicut laici, tradit Guido Papæ q. 78. dicens, ita seruatũ fuisse Gratianopoli de anno 1454. quo fuit guerra inter Delphinum, & Ducem Sabaudiæ, & hoc sentit expressè Anch. in c. non minus, de immun. eccl. vbi singulariter dicit, quod ad expensam aggerum, qui fiunt iuxta mare, & flumina propter peri-
3 culum inundationum, ita debent contribuere † clerici, sicut laici, nam cum ibi agatur de communi omnium vtilitate, & periculo simul, & mixtim, omnes etiam proportionabiliter tenẽtur pro solido, & libra suarum possessionum, & ad id clericos compelli posse per suos iudices ecclesiasticos. Sicut etiam dicimus, quod tempore belli pro custodia, & tuitione patriæ, tam ipsi, quam laici vigilare
4 † tenentur, vt est tex. in c. peruenit, & ibi gl. & Doct. de immun. eccl. interest enim Reipublicæ, plures habere defensores, l. nam Reipublicæ, ff. de no. oper. nunc. cum similib. Confert quod tradit Anch. in c. 1. extra eod. tit. de immun. eccl. lib. 6. vbi dicit, quod facta quadam compositione de soluendo magnam pecuniarum quantitatem inter commune Senarum, & quandam societatem gentium armorum, quæ in eorum territorio hostiliter irruebant deprædando, & occidendo, ac alia facinora committendo, ad euitandum huiusmodi rapinas, incendia, captiuitates, & alia damna, cum aliter se defendere non possent,
5 non solum laici, sed etiam clerici pro eorum rata, contribuere tenerentur, voluit Bart. in l. nullus, & ibi Ioan. de Plat. C. de curs. publ. lib. 12. vbi, quod clerici hoc casu poterant ad datia, & collectas, & alia onera sordida gra-
6 uari, vt ab huiusmodi vexationibus se redimerent, & reparatent, nam & ipsi ex aduentu dictarum gentium, ita fuissent detrimentum passuri, sicut & cęteri. Et idem per hanc rationem, & plures alias, consulit Anch. cons. 96. per
7 totum. vbi etiam ponderat officium pietatis † erga patriam, & pauperes, ac alias miserabiles personas, ad quod clerici tenerentur, & magis in terminis tradit

Castr.

Castr.cons.425.num.2.vers.breuiter,lib.2. Alex. cons.68. num.13.lib.2.refert,& sequitur Purpur. cons.50.nu.3. & seqq. lib. 1. dicens hanc esse communem Theologorum, Canonistarum,& Legistarum sententiam, & consil.334. num.6.& 7.eod.libro,& cons.531.num.6.lib.2.tenet Natta cons.280.num.6.vers.secundus casus,& cons.311.num. 3.& seqq.concludens, tam clericos, quam laicos ad solutionem mercedis huiusmodi custodiæ,pro rata concurrere,cum pluribus ibi per eum relatis. Facit,quia † naturæ
8 consonum est, illos non recusare onera, qui rerum commoda complectuntur, Clem.1.de censib. l.secundum naturam,ff.de reg.iur.cum similibus, tradit Corn. cons.72. num.15.& 16.lib.4.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de iure verissimum,& moueor: nam vera, & solidissima om-
9 nium conclusio est, clericos † de iure Diuino ante omnem humanam legem a iurisdictione sęculari fuisse, & esse exemptos,vt est gl. communiter approbata in c.si Imperator,in verb.discuti,96.distinct.& in c.quamquam,in verbo Diuino,& ibi Gemin.& Doct.de cens.lib.6.laté Card. in repet.c.perpendimus,in 7.oppos.sub num.5. versic.ego tamen dico veriùs, de sent. excom. Abb in c.ecclesia Sanctæ Marię,num.6.& ibi Felin.& Dec.de constit.& in cap. at si clerici,num.23.de iud.idem Fel. post Innoc. & alios, in c.2.num.1.de maior. & obed.tradit Rom. sing. 419. & ibi Saray.in addit.cum alijs per Couar.relatis, pract. qq. cap.31.num.1.vbi de communi, & nouissimè Cardin. Alban. a me non antea visus, in tract. de immunit. eccles. in princ. num.9. & licet nonnulli sacrarum litterarum igna-
10 ri, voluerint libertatem † ecclesiæ, & clericorum Christi,a Regib.Aegypti initium sumpsisse,vt legitur Genes.c. 47. vbi, quod Aegyptij in seruitutem redacti sunt,præter terram sacerdotum,quę a Rege tradita fuerat eis,arbitror tamen illum text.ad hoc propositum induci non posse, cũ illi essent idolorum sacerdotes,nec sit verisimile, quod libertas sacerdotum nouę legis,a Dęmoniorum cultoribus, prout erat Pharao,initium habuerit,vel habere potuerit. Non negauerim tamen,ex illo text.argui posse, vt si Principes infideles, & Deum nescientes, prout erat Pharao, Deorum suorum sacerdotes liberos esse putauerunt, & voluerunt, multò magis hoc Principes Christianos facere
11 debere,& ita puto intelligenda verba † d.cap.non minus, de immun.eccles.Benè facit tex.ineuitabilis, Esdræ,cap.7. dum inquit,de vniuersis sacerdotibus,& leuitis, cantoribus,& ianitoribus,nathinnęis,& ministris domus Dei vectigal, & tributum, & annonas non habeatis potestatem imponendi. quo nihil clarius esse potest, & clericalis sta-
12 tus designatur per Aaron † Pontificem, qui orat Deum pro populo; & nisi esset immunis ab oneribus laicorum, non ita commodè ministerio Diuino vacare posset, nemo enim militans Deo implicat se negotijs sęcularibus, iuxta illud Paul.ad Timoth.cap.2. & quæ conclusio iuuatur testimonio Dauid Psalm.104.dicentis. Nolite tãgere Christos meos. cum alijs similib. Præterea,dato sine veri pręiudicio, quod libertas nostrorum clericorum ab Imperatoribus, & Regibus, Romanis Pontificibus approbantibus, in noua lege initium habuerit, secundum Lauren.antiquum Doct. quem refert, & sequitur Card. in Clem.1. num.15.de vit.& honest.cler.& voluit Innoc. in d. cap.2. nu.1.de maior.& obed.cum alijs per Couar.relatis,d.cap. 31.num.2.versic.contraria opinio, & sic potius eorum libertas a lege humana, quam a Diuina originem duxerit.
13 Nihilominus in casu nostro satis est, quod summus † ecclesiæ Pontifex,qui habet potestatem legis condendæ, & est Christi Vicarius,vt in cap.1. de translat.episcop. eos, a iurisdictione sæculari,tam in spiritualibus, quam in temporalibus exemerit, quia cum sint liberi, & immunes a quibuscumque muneribus, & collectis ordinarijs, & extraordinarijs,vt in d.c.non minus,& cap.aduersus,de immun.eccl.nec subiaceant iurisdictioni laicorum,vt iam dictum est, non potuerunt inconsulto Pontifice, ad huius-
14 modi custodiam † grauari, præsertim,quia custodię onus expeditur labore corporis,& animi solicitudine, & sic est munus merè personale, vt l.1.& l.fin. ff. de mun. & hon.
15 ad quod † clerici non tenentur, etiam contra Piratas, ne ab orationibus,& Diuinis officijs anocentur,vt est tex.expressus in c.reprehensibile,33.q.8. tradit Abb. cons.3. sub num.1.& seqq.lib.1.Nat.cons.157.num.7.

Nec obstat text. in d.l.ad instructionem, in quo se fundant aduersarij, cum alijs in contrarium adductis. Quia licet habeant eam pro inconuincibili Achille, pluribus tamen modis respond.& primò, quod cum Principes sęcu-
16 lares † aduersus clericos,& eorum bona,nullam habeant potestatem,vt in d. c.non minus, imo Romano Pontifici sint subiecti,non superiores,nec æquales,vt est tex.in cap. solitæ,de maior.& obed.& in c.duo sunt,96.distinct.nulli dubium est,quod immunitati,& exemptioni clericorum, proprijs legibus,& eorum propria auctoritate, abrogare non potuerunt,l.formam.C.de offic.præfect.prætor.not. Bal.in l.omnes populi,num.8.ff.de iust.& iure, & est tex. in c.cum inferior,de maior.& obed.gl.in c.fin.in verb.figura,de hæret.in 6.Clem.ne Romani,de elect.& bona gl. in Clemen.sæpè,in verb.mandamus, de verb.signif.tradit Nat.cons.179.nu.3.tenet Couar.pract.qq. in sæpè allegatò cap.31.num.4. tradunt omnes in c.ecclesia Sanctæ Mariæ,de constit.voluit Calder.in tit. de cens.cons.2. num.3.
17 vbi limitat,nisi esset tanta † necessitas,vel pietas, quæ clerum ad dictam contributionem suaderet, dicens hoc casu Rom.Pontifex consulendum.

Secundo respon.quod cum immunitas clericorum, secundum veram,& magis communẽ sententiam,sit a Deo, nec etiam Papa posset eos Imperatori subijcere,quia face-
18 ret contra ius Diuinum, † quod non est in eius potestate, c.sunt quidam, 25. quæst. 1. Roland. cons. 71. num.7. libro 4. Quod procedit,etiam si diceretur,ecclesiam ipsos à potestate laicorum exemisse,& sic,quod eorum immunitas sit de iure positiuo,quia adhuc respon.quod Papa non posset eos subijcere iurisdictioni sęculari, quia decolora-
19 ret † statum ecclesiæ,c.etsi illa,6.q.1.tradit gl.in c.litteras, in verb.dispensate,de restit.spol.not.omnes in c.si quis.de maior.& obed.cum similib.

Tertio respon.quod cum d.l.ad instructionem,sit exorbitans a iure Diuino,& Humano, quia tendit contra priuilegia,ecclesijs concessa,& imminuit ecclesiasticam liber-
20 tatem,in nullo foro est † seruanda,& habetur pro irrita, & cassa,vt est tex.in Auth.cassa,& ibi Bart. & Doct. C.de sacrosan.eccles.cap.nouerint,& c.grauem,de sent.excom.
21 Adeo, vt nec Papa posset eam † canonizare,& huiusmodi priuilegia in vniuersum tollere, licet iustè, & sanctè, quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas, &
22 quoties Christianæ Reipublicæ † id visum fuerit expedire,ea possit limitare, ac restringere,vt per Card. in repet. d.c.perpendimus,in 7.oppos.num.6.& eleganter declarat Couar.d.c.31.nu.4. in 4.conclus.vers. primum etenim.
23 Quarto respon.quod omnia iura † Digestorum,Codicis,& Authenticorum,in præiudicium ecclesiarum,& ecclesiasticarum personarum loquentia, sunt hodie correcta per d.Auth.Cassa,& Auth.Item nulla communitas,C.de episc.& cler.& in puncto determinat Abb.in d.c.non minus,nu.18.vbi hanc opin.pluribus iuribus,& auctoritatibus comprobat. dicens,quod ab ea nemo auderet recedere saltem in practica maxime,& contra religionem. Quod maxime procedit in legibus super ecclesijs, & ecclesiasti-
24 cis personis † specifice disponentibus,vt est d.l.ad instructionem, et aliæ leges,quæ habentur, C.de sacrosan. eccl. et C.de episc.et cler.per totum,cum multis similibus,quę licet non vergant in damnum ecclesiarũ nec contradicant
25 Canoni,nihilominus sunt nullæ, nec debẽt seruari, † imò nec allegari,per l.fin. ff.de fals. cum similib. tenet Abb.in d.cap.non minus,num.20.& in dicto cap. ecclesia Sanctæ Mariæ,num.10.versic.ad primum. & ibi Felin. num. 40. versic.recipit autem prædicta regula. & ante illos voluit Ioan.Andr.in dicto cap.non minus. dicens nullam legem Digestorum,aut Codicis,ecclesiasticam libertatem diminuere posse. Ex quibus apertè colligitur, hanc esse verissimam,& frequentiori calculo receptam sententiam.

Minus obstat text. in d. cap.peruenit. Quia responde-
26 tur,quod loquitur,vbicumque ciuitas † ab infidelibus,& Saracenis

Saracenis obsideretur, secundum Io.And.& Butr.ibi, qui illum text.ita intelligunt, vel, vt ibi dicit Innoc.vbi timor est communis, & subitus, & improuisus, tradit Abb. d. cons.3.in vltima col.vers.2.intelligitur; refert, & sequitur Nat.d.cons.157.num.7.latè Duen.in tract.regularũ regula 100.limit.12.cum concord.

Expeditus de primo dubio, venio modo ad secũdum, in quo nulla, vel modica versatur, difficultas, & clarissima omnium conclusio est, quod sicut laici non possunt cleri-
27 cos † collectare, de iure Diuino, vel humano, ita nec contra eos condere statuta, ex defectu potestatis, nam statuta, & constitutiones ligant tantummodo subditos, cap.vt animarũ, §.1.de constit.in 6.cap.à nobis, de sent.excomm.
28 cum simili b.Sed clerici, & ecclesiæ non sunt † statuentibus subiectæ, l.placet, & ibi Bar.& Doct.C.de sacros.eccl. & est text.in d.cap.quæ in ecclesiarũ, & in c.Ecclesia Sanctæ Mariæ, vbi quod statutum laicorum generaliter loquens, si est eis præiudiciale, ad ecclesias, vel ecclesiasticas
29 personas, & earum bona, non † extenditur, nec speciale, etiam si earum commodum, & fauorem concernat, vt ibi
30 per Abb.& Doct.tradunt omnes † in l.cunctos populos, C.de sum.Trin.& fid.Cath.latè Surd.cons.2.num.14.& sequenti, libro primo, cum concord. Quod procedit, siue
31 statutum disponat † expressè, siue tacitè, & siue directè, siue indirectè, nam quod statuentes non potuerunt expressè, vel directè, nec etiam tacitè, vel indirectè, vt per Ias.in l.1.num.10.C.de indict.vid.tollen.vbi, quod sicut laici non possunt statuere contra clericos, nec contra eorum bona, neque illis datio, vel collectas imponere, ita nec
32 per indirectum eorum † colonos grauare, vt pro illis soluant, & similia voluit Bart.in l.si penes, num.primo, C.de agric.& cens.lib.11.dicens, huiusmodi statutum esse iniquum, & iniustum; Quinimo statutum faciens expressam mentionem de clericis, magis afficitur, & non valet, etiam
33 vbi aliter † valeret, & ad clericos trahi posset, vt voluit Io.And.in addit.Spec.in titulo.de constit.sub num.6.in verb.quæ mores, vers.octauò constat, tenet Salic.& ibi Fulg.in d.Auth.cassa.tradit Anch.cons.258.num.tertio, Alex.consilio 210.num.8.lib.2.Ceph.cons.154.numero 16.lib.2.

Et quæ conclusio nõ solum procedit in bonis ecclesiasticis, sed etiam patrimonialibus, in quibus clerici post
34 adeptum clericatum † grauari non possunt, nam sicut persona clericorum non ligatur statuto, ita nec etiam ligantur bona, quæ sunt accessoria personarum, & gaudent priuilegio clericorum, cap.similiter 16.quæst.1.tenet gl. in d.cap.Ecclesia Sanctæ Mariæ, in verb.personis, & ibi Abb.numero 21.Fel.numero 10.& Dec.num.18.tradit Bart.cons.180.num.3.lib.1.& ibi Diplouat, in addit.sequitur Castr.d.cons.423.num.4.lib.2.& melius, quam ceteri, Ruin.cons.117.num.3.& sequentibus, lib.4.vbi alios citat, comprobat Nat.d.cons.280.numero quinto, vbi dicit, hoc probari ratione, quia collecta imponitur
35 † principaliter personæ pro rebus, vt l.rescripto, §.fi.& ibi gl.& Bart.ff.de mun.& hon.ergo sequitur, quod clericis imponi non potest, quia eorum personæ non sunt sub-
36 ditæ. Et quæ ratio locum habet, siue collecta sit † certa, & perpetua, siue incerta, & variabilis tempore, nam si ab inferiore imponatur, omni casu dicitur munus extraordinarium, ad quod clerici non tenentur, vt sentit Bart.in d. l.placet, nu.37.& ibi Castr.num.quarto, & eleganter declarat Ruin.d.cons.117.num.5.& est text.in d.Authen. cassa, & in Auth.Item nulla communitas, per quas prohibentur huiusmodi onera, & collectæ, & annullantur omnia, & quæcumque statuta contrarium disponentia, sub pœna banni Imperialis. Imo contrafacientibus immi-
37 net periculum † excommunicationis, vt d.cap.non minus, cap.conquestus, de foro compet.& cap.nouerit, de sent.excomm.Guid.Pap.quæst.382.& alibi per Doct.Ex quibus sequitur, huiusmodi statutum non ligare clericos, & tamquam nullum non esse attendendum.

Superest modò tertium, & vltimum dubium, in quo breuiter dicẽdum est, quod cũ talis consuetudo sit contra
38 ius Diuinum, & humanũ, † etiam si sit immemorabilis, non præiudicat clericis, nam cum iure Diuino, & humano à gabellis, & exactionibus secularium, sint immunes, sicut non valet statutum contra eos, ita nec etiam consuetudo, quæ à pari procedunt, ad not.per Bart.in l.1.in fi.ff. de legi.& per Bald.in l.2.numero quarto, C.quę sit long. consuet.& est text.apertus in d.cap.quamquam, de cens. libro sexto, vbi Papa mandat vniuersitatibus, & singularibus personis, cuiuscumque sint dignitatis, conditionis, aut status, ne ab ecclesijs, & ecclesiasticis personis talia exigant, vel extorqueant, sub pœna excommunicationis, & interdicti, contraria consuetudine non obstante, quæ di-
39 cenda est potius † corruptela, vt dicit ibi text.tradit Rol. d.consilio 71.num.tertio, & quarto, & sic tamquã reproba, & nulla, non est attendenda, sed reijcienda, & cassanda, cap.fi.de consuet.l.ambitiosa, ff.de decret.ab ord.fa-
40 cien.& consuetudo irrationalis, & praua non † præscribitur spatio, etiam immemorabili, Ruin.consilio 155.num. 12.libro quarto, Rol.cons.3.num.46.lib.2.Ex quibus puto satisfactum motiuis. Et ita &c.

S V M M A R I V M.

1. *Dos, secundum vnam opinionem, non debet esse minor legitima, & est communis.*
2. *Secunda opinio est, quod dos possit esse minor legitima. Sed hec non est communis, nec ratione probatur.*
3. *Tertia opinio est, quod sit iudicis arbitrarium, quod tamen non est absolutè verum.*
4. *Declara, & intellige, vt in primis de bonis paternis as alienum deducatur, deindè tantum, vt pater secundum eius qualitatem, non egeat.*
5. *Statutum, licet regulariter ab hereditate dotantis feminas excludat, secus vbi verba sunt expressa, vt quia excludit, tàm ab hereditate patris, quam matris.*
6. *Declara, & intellige, quia tunc facultates patris, & matris sunt accumulanda, quasi vnicum sit patrimonium, & sic tanto maior erit dos, quanto maius erit patrimonium.*
7. *Statutum Fani, loquens de Inuentario conficiendo de bonis parentum, ex quorum persona femina sunt dotanda, non habet locum in patre, nec in feminis, à patre dotatis, sed in filijs, seu nepotibus, & alijs successoribus, qui nisi contenta in statuto adimpleant, & sic inuentarium conficiant, statuti beneficio vti non possunt.*
8. *Femina, à patre minus congruè dotata, cum casu videatur à statuto omissum, cum masculis, collata tamen dote habita, secundum ius commune, ad successionem admittuntur. Vel saltem dos suppletur, quod est verius.*

QVÆSTIO CCCLXXVI.

IN casu, de quo agitur, cũ sim alijs summoperè impeditus, non puto in præsentiarũ ita ex abrupto, & festinanter respondendum, nam si rectè intueatur, statutum nostrũ plura habet capita, quæ sunt sigillatim, & maturè consideranda, & expendenda. Tamen paucis dicam, animo melius deliberandi, quid pro nũc de iure sentiam. Et quo ad primum dubium, videtur resolui à Menochio de arb.iud.lib.2.cent.2.cas.149.num.22.& pluribus seqq. Nam istud statutum vult feminas congruè dotari, qua in re ipse Menoch.tres recenset opiniones. Pri-
1 ma est, quod † Dos non possit esse minor legitima, & hęc
2 videtur communis. Secunda † est, quod possit esse minor legitima; sed hæc, nec est cõmunis, nec ratione probatur,
3 vt ibi per eum. Tertia † est, quod sit iudicis arbitrarium, vt ibi per eum, num.34.& hanc vltimam ipso sequitur. Sed in hac vltima, quam non habeo absolutè pro vera, ponderandum est, quod Menoch.sequitur Barbat.consilio 80.propè fi.versiculo ex istis infertur ad sextum dubium, &c.vbi Barbat.concludit, deducendum esse ante-
4 omnia † æs alienum, deindè tantum, vt pater non egeat secundum qualitatem suam, ac demum constituendam esse dotem. Et secundum hanc computationem, credo in proposito casu, quod si dos constitueretur filiæ, vsque ad legitimam, pater non egeret.

Quo ad secundum dubium, licet regulariter statutum
5 excludat † ab hæreditate dotantis, ad not. per Iaf. in l. quã
nouella, num. 6. C. de inoffic. testa. tamen istud statutum
excludit ab hæreditate tam patris, quam matris. Sed nõ
videtur necessaria indagatio, quia erunt accumulandæ
6 † facultates vtriusque quasi sit vnicum patrimonium, &
sic tantò maior erit dos, quantò maius erit patrimonium.
Quo ad tertium, si dos fuisset constituta a fratre, non
7 dubitarem, quod ille non posset vti beneficio † statuti,
nisi doceret, se inuentarium confecisse, & sic qualitates
statuti adimpleuisse, iuxta c. 1. de homic. in 6. cum mate-
ria. Sed quia dos fuit a patre cõstituta, non videtur, quod
in hac parte intret statutum, quia non loquitur de patre,
nec de feminis a patre dotatis, sed solùm de indotatis, dũ
dicit: Sed in quolibet casuum prædictorum, mulieres il-
læ, si dotatæ non essent, debeant congruè dotari; Vnde
credo, quod sit cõfugiendum ad vltimam partem statuti,
vt casus debeat haberi pro omisso, & sic quod secundum
8 ius † commune collata dote detur successio, iux. l. illam.
& quæ ibi not. Doct. C. de collat. vel dotem ipsam supple-
ri, iuxta tradita per Ceph. vbi alios citat. cons. 501. nu. 54.
& cons. seq. num. 2. lib. 4. Quod puto verius. Sed nihil
intendo affirmare, in maiori ocio plene dicturus, si opor-
tuerit. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum, vbi est dubium, procurator cum cautione de rato, admittendus est.*

2 *Amplia, etiam si de identitate personæ, mandatum præsentantis, dubitetur.*

3 *Intellige, & limita, nisi talis de partibus remotis veniret, nam mandatum habendo præsumitur ille, de quo loquitur mandatum.*

4 *Limita, supradictam conclusionem, non habere locum in requirentibus speciale mandatum, & quando dominus esset præsens, quia faciens dubium de mandato, cum verificari possit, audiri non debet.*

5 *Procurator, præstita satisdatione de rato, intelligitur legitimatus in causa, adeò, vt lite durante, contra eum opponi non possit, quod non sit procurator, etiam stante partis protestatione, de ratum non habendo.*

6 *Amplia, etiam si iudex post partium disceptationem pronunciauit, mandatum esse legitimum, vt quotidiè fit, quia tunc contra ipsum non potest amplius opponi.*

7 *Mandatum speciale ad petendam instrumenti executionem, & ad exigendum, & quietandum, requiritur.*

8 *Mandatum habens ad exigendum, etiam ad executionem instrumenti petendam, habere videtur.*

9 *Executio instrumenti, vt peti possit, generale mandatum ad omnes lites, & causas sufficit, & ita obseruatur.*

10 *Mandatum habens generale, cum plena, & libera potestate, omnes alios actus, etiam mandatum speciale requirentes expedire potest, nam mandatum cum libera, & mandatum speciale, æquiparantur.*

11 *Amplia, hoc maximè procedere, stante clausula, quod procurator omnia possit, quæ dominus posset, si præsens esset, quia tunc, manum etiam ad ea, quæ speciale mandatum requirunt, apponere potest.*

12 *Procurator, ad faciendum dominum incidere in pœnam, speciale mandatum habere debet.*

13 *Speciale mandatum, quando procurator habere dicatur.*

14 *Pœna, vbi æquè in procuratorem, sicut in dominum, cadere potest, ita procuratorem, sicut dominum afficit, & ponit exempla.*

15 *Cautela, vt dominus in pœnam incidat, & speciali mãdato opus non sit.*

16 *Actor forensis, ex forma statuti, nisi prius præstita satisdatione de stando iuri, & iudicatum soluendo, non auditur.*

17 *Actor clericus licet ex alieno territorio oriundus, si tamen est diœcesanus, & sub eodem Episcopo conueniri potest, non dicitur forensis, sed ciuis illius ciuitatis, in cuius Diœcesi domiciliũ habet.*

18 *Amplia, hoc maximè procedere, si talis clericus habeat beneficiũ in loco, quia ibi domicilium habere dicitur.*

19 *Decima, tamquam ius spirituale per laicos, vti incapaces, præscribi non possunt.*

Ius spirituale, & ei annexum, iure laico competere, vel ab eo possideri, non potest.

20 *Præscriptio, sine possessione non currit.*

QVÆSTIO CCCLXXVII.

PRæsupposito sine veri præiudicio, quod
mandatũ, de quo agitur, ex negatione par-
tis, dicentis non constare de legalitate No-
1 tarij de eo rogati, fuerit effectum † dubiũ,
nec de eo plenè constet, prout de iure re-
quiritur, nihilominus negari non potest, quin procurator
admittatur cum cautione de rato, vt per Ang. & Doct. in
l. 1. C. de procur. latè Fel. in c. coram, num. 10. de offic. de-
2 leg. vbi dicit, idem esse, si negetur, † præsentantem man-
datum, esse illum, de quo mandatum loquitur, quod in-
telligit, nisi talis veniret de partibus remotis, quia haben-
3 do mandatum, præsumitur † esse ille, de quo loquitur
mandatum, per ea, quæ tradit Bald. in l. si qua per calum-
niam, C. de episc. & cler. & in terminis nostris decidit Ca-
pic. decis. 1. refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus.
4 1007. num. 74. lib. 2. vbi limitat in requirentibus † specia-
le mandatum, & quando dominus esset præsens, quia tũc
faciens dubium de mandato, cum verificari possit, nõ de-
bet audiri, voluit Bal. in l. non solum, §. qui alieno, num. 4.
ff. de procur. Fel. in d. c. coram, num. 7. vbi latè prosequi-
tur, cum alijs fallentijs.
Nec obstat protestatio partis, quod non intendit ad-
mittere aliquam ratihabitionem, &c. Quia illud proce-
deret in procuratore, qui non satisdedit de rato, nam post
5 præstitam † talem satisdationem legitimata est persona
procuratoris, vt amodo non possit opponi, quod non sit
procurator durante lite. vt voluit Cin. in l. licet. C. de pro-
cur. refert, & sequitur Castr. in l. inter quos, §. alieno, nu.
3. ff. de damno infect. vbi dicit, idem esse, si iudex post di-
sceptationem super mandato pronunciauit mandatum
6 esse † legitimum, vt fit quotidiè, quia contra ipsum non
potest amplius opponi.
Non obstat etiam dum dicitur, quod ad petendã exe-
cutionem instrumenti, & ad exigendum, & quietandum,
7 requiritur speciale † mandatum, vt not. in l. si procura-
tor. & in l. Pomponius, ff. de procur. & in l. hoc iure. & ibi
Bart. ff. de solut. tradit Soc. consil. 231. lib. 2. Quia respon.
quod ex inspectione procuratorij clarè apparet de specia-
li mandato, ibi, dum dicitur, ad exigendum, & quietan-
8 dum, &c. & qui habet mandatum † ad exigendum, ha-
bet etiam ad petendum executionem, vt per Castren. in l.
non solum, num. 5. ff. sol. matr. Quinimò, secundum Bart.
in d. l. si procurator, & latius in d. l. hoc iure. ad petendam
9 executionem, sufficit † generale mandatum ad omnes li-
tes, & causas, refert, & sequitur, Gales. ad formul. Cam.
oblig. in tit. de pers. peten. exec. num. 9. vbi dicit, ita vidis-
se obseruari.
Secundò respondetur, quod habens generale manda-
10 tum cum † plena, & libera potestate, prout hic, poterit
expedire omnes alios actus, etiam mandatum speciale re-
quirentes, nam mandatum cum libera, & speciale, æqui-
parantur, cap. qui ad agendum, in fine, de procurat. in 6.
Bal. in l. illud, §. primo, in fine, ff. de minor. Alexan. & alij,
in l. si procurator, C. de procurat. præsertim stante clau-
11 sula, quod omnia † possit, quæ dominus posset, si præ-
sens esset, quia potest opponere manum, etiam ad ea, quæ
requirunt speciale mandatum, per id, quod habetur in
capit. fin. de dilat. voluit Archid. per illum text. in capit.
primo, de rescript. in sexto, & est text. in l. creditor, §. Lu-
cius, ff. mand. cum similibus, tenet Iaf. in l. prima, num.
22. ff. de offic. procurat. Cæsar. tradit Alexan. consilio 44.
numero primo, & seqq. libro secundo, Dec. consilio 690.
num. 5. Ruin. consil. 93. num. 6. lib. 5. Rolan. consilio 99.
num. 43. lib. 4.
Minus obstat, quod ad faciendum incidere dominum
12 in pœnam, requiratur speciale mandatum, l. 3. §. si pro-
curator, & ibi Bart. & Doctor. ff. quod quisque iur. l. pe-
nult. ff. de his, quæ in fraud. credit. cum similibus. Quia
respondetur, quod procurator satis dicitur habere spe-
ciale mandatum ad hoc, ex quo in instrumento procura-
tionis expresè dicitur, ad recuperandum bona Ecclesiæ,
& exi-

& exigendum omnes, & singulos fructus, & decimas, cum pleno, & libero mandato, & cum clausulis, in similibus Instrumentis apponi solitis, & consuetis, nam hoc ca-
13 su in Instrumento quantumcumque † generali, videntur apposita, & demandata omnia, quæ de consuetudine sunt solita apponi, & demandari, & sic etiam pœnam incurri, ad not. per Bart. in l. si procurator, num. 2. ff. de iur. fisc. per text. in l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict. & in l. si conuenerit, §. fi. ff. de pign. act. & in specie not. Ang. in l. bene à Zenone per illum text. C. de quadr. præscript. scribit Ias. qui ita limitat, in l. si procurator, sub num. 17. in 7. limit. ff. de condict. indeb.

14 Secundò respon. quod vbi pœna potest æquè † cadere in procuratorem, sicut in dominum, ita afficit procuratorem, sicut dominum, vt in pœna condemnationis expensarum contra temere litigantem, vel calumniosam litem mouentem, in qua procurator, sicut dominus, potest in expensis condemnari, quia tunc in mandato generali venit etiam pœna, & sic æquipollet speciali, ita Bart. in d. l. si procurator, num. 7. ff. de cond. indeb. & ibi Ias. qui ita limitat, num. 17. in prima limit. idem ergo in petente plus debito, & debitum iam solutum, quia incidit in pœnam temere litigantis, & calumniosam litem agentis, & ipse poterit in expensis condemnari, nec tunc erit opus speciali mandato, vt in §. tripli. & §. si quis agens, vers. hæc quidem. Instit. de act. tradit Ias. in l. 1. §. si procurator, nu. 22. ff. si quis ius dicen. non obtemper. cautela tamen est,
15 vt reus † conuentus faciat vocari principalem ad respondendum, si ratam habet productionem petitionis, factam per procuratorē, vt docet Alex. cons. 208. nu. 8. in fi. lib. 7.

Vltimò non obstat, dum dicitur, actorem, tamquā fo-
16 rensem, non esse audiendum, nisi prius præstita † idonea cautione de stando iuri, & iudicatum soluendo, iuxt. formam statutorum. Quia respon. quod licet ex alieno territorio sit oriundus, cum tamen sit Diœcesanus, & sub eodem episcopo conueniri possit, non dicitur forensis, sed
17 ciuis illius † ciuitatis, in cuius Diœcesi habet domicilium, vt videtur casus in cap. cum nullus, de temp. ord. tradit Bart. in l. 1. num. 13. ff. ad municip. præsertim ratione
18 beneficij, ibi per eum obtenti, nā vbi clericus habet † beneficium, ibi dicitur habere domicilium, cap. dilectus, il primo, de rescript. cap. postulasti, de for. compet. cap. ex ore, & quæ ibi not. Innoc. & Doct. de priuileg. tradit Card. in Clem. causam, §. quod si forsan, num. 3. versiculo quartò oppono de elect.

Superest modo, vt videamus, an decimæ contra ecclesiam præscribi possint, & omissis argumētationibus, tam-
19 quam non necessarijs, indubitati iuris est, quod † præscribi non possunt, tamquam ius spirituale, cuius laici capaces non sunt, cap. prohibemus, de decim. Neque enim ius
20 † spirituale, & ei annexum, puro laico competere potest, vel illud ab eo possideri, vt per Io. Monach. in cap. 2. & ibi Io. And. de præben. in 6. & sine possessione non currit
21 † præscriptio. cap. Messana, & cap. Sacrosancta, de elect. & est text. in cap. ad decimas, de restit. spol. lib. 6. tradit Balb. de præscript. prima par. quintæ par. principalis, q. 7. num. 21. Et ita iuris esse, dico, atque arbitror. Saluo, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Rescriptum, seu priuilegium, à Principe, lite pendente impetratum, non facta mentione de statu, & meritis causa, etiam motu proprio concessum, parti non nocet.*

2 *Actor, siue reus, licet instantia sint diuersa, non tamen vnum iudicem in causa possessionis, & alium in causa proprietatis, impetrare possunt, sed vtraque causa coram vno, & eodem iudice cognoscenda, & terminanda est.*

3 *Et contrafaciens, arbitrio iudicis punitur.*

4 *Associatio, vt concedatur, iudex, non vt iudex, sed vt familiam impartiatur, ne rixa, & scandala oriantur, adeundus est.*

5 *Associatio, vbi nullum apparet subesse creditum, petenti concedenda non est.*

6 *Paria sunt, creditum non extare, vel tale esse, quod exceptione submoueri possit.*

7 *Missus in possessionem ex primo decreto, si de suo credito excipiat, potest ei replicari, tu dolosè circa rem egisti, sciens, me exceptione tutum.*

8 *Debitor, contra associationem petentem, exceptionem satisfactionis, aut quod nondum venerit dies, vel quid simile, opponere potest, & immissio, seu associatio, impeditur.*

9 *Precarium, vbi contractus est inualidus, ipsum quoque in eo appositum, est inualidum.*

10 *Iudex, cui aliqua est commissa executio, nec est nudus, vel merus minister, seu viator, sed habet iurisdictionem, potest, & debet, parte instante, supersedere, & de causa, & exceptionibus cognoscere.*

11 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi ex instrumento, vel ex actis, & deductis, de iniustitia petentis, manifestè apparet.*

12 *Executio, vel associatio, antequam concedatur, aliqualis cognitio pracedere debet, aliàs iudex, seu executor, & quilibet alius, brachium, seu familiam prastans, tamquam faciens contra conscientiam, sibi ad gehennam adificat.*

Et nota exceptionem notoria iniquitatis, & iniustitia ibidem.

QVÆSTIO CCCLXXVIII.

ARbitror, associationem vigore Inuestituræ, & Breuis Sanctissimi D. N. non esse concedendam, nam cùm illa fuerit dolosè extorta à domino directo, & Papæ pro confirmatione supplicatum, lite pendente, nec sit facta mentio de statu, & meritis causæ, priuilegium huiusmodi, etiam motu proprio concessum, parti nō nocet, vt habetur in l. 2. & ibi Ias. in primo not. C. vt lit. pend. facit text. in l. vbi cœptum, & in l. si quis postea, & quæ ibi not. Doct. ff. de iud. & est casus expressus in l. nulli, & ibi latissimè Ias. post Bar. Bal. Castr. & alios, C. eod. tit. & per Canonistas in c. 1. vbi text. de caus. poss. & propr. vbi dicunt, quod licet instantiæ sint diuersæ, non tamen potest
2 actor, siuè reus † vnum iudicem in causa possessionis, & alium in causa proprietatis, impetrare, & sic coram diuersis iudicibus aduersarium trahere, sed debet vtraque causa coram vno, & eodem iudice cognosci, & terminari, &
3 contrafaciens † arbitrio iudicis punitur, vt sentiunt ibi omnes, tradit in puncto Gabr. comm. concl. lib. 2. tit. de iudic. concl. 4. num. 24. Ceph. cons. 133. num. 3. lib. 1. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 4. cas. 371. num. 2. & seqq. cum infinitis ibi per eum relatis.

4 Nec dicatur, quod iudex † non fuit aditus, vt iudex, sed vt familiam impartiatur, ne rixæ, & scandala oriātur, ad not. per Salic. in l. creditores, C. de pign. & per Negus. nostrum, in suo elegantissimo tract. de pign. par. 4. principali, num. 24. vers. 2. modo, &c. quem refert, & sequitur Gales. in formul. Cam. oblig. in vltima par. q. post proces. incid. num. 41. Quia pro responsione aduertendum est, quod ex parte petentis nō potest dici aliquod verum
5 subesse † creditum, ex quo facienda sit immissio, vel danda associatio, vt ex actis, & alijs coram primo iudice deductis, liquere potest, quæ sunt exhibenda. Et si quod extat, potest tolli exceptione, nam paria sunt nō extare, vel
6 tale esse, quod exceptione † submoueri possit, ad not. per Bart. in l. Fulcinius, §. cum hæc, num. 4. ff. ex quib. caus. in possessionem eatur, tradit Rom. cons. 454. num. 9. vbi mirabiliter voluit, quod si missus in possessionem ex primo decreto ex-
7 cipiat de suo credito, potest ei replicari, tu † dolosè circa rem egisti, sciens me exceptione tutū, sequitur Menoch. de retinen. pos. remed. 1. nu. 37. & seqq. Ex quo clarè infertur, quod aduersario tamquam iniustè petenti denegandа est familia, tradit in puncto Gales. vbi supra, num.
8 42. vbi, quod debitor contra pe entem † associationem potest opponere exceptionem satisfactionis, aut, quod nondum venerit dies, vel quid simile, & impedietur immissio, seu associatio, ad not. per Innoc. in c. 1. num. 2. & ibi Fel. nu. 57. vers. postremo, de probat. & per Bal. in l. fi. nu. 4. & seqq. C. de edict. Diui Adr. toll. cum similibus.

Secundo respon. quod vbi contractus est inualidus,
9 tunc † precarium super eo appositum, in quo se fundat aduersarius, censetur quoque inualidum, vt per Bald. in l. testamento, C. de fideicom. tenet Dec. post Bart. Rom. & Alex. quos citat, in l. cum principalis, ff. de reg. iur. latè

Tiraq.de constit.poss.par.3.limit.7.nu.39.& seqq.refert,
& sequitur Surd.decis.Mant.289.nu.3.

Tertiò, & vltimò resp. q cum talis associatio petatur
in Auditorio Serenissimi Principis, iurisdictionem ab eo
10 habentis,nec simus in † simplici, vel mero nuncio, seu
viatore,qui non habet,nisi nudum facti ministerium, in-
dubitati iuris est,quod potest,& debet supersedere,& de
istis exceptionibus cognoscere,ad not.per Innoc.in c.1. &
Card.& Doct.de offic.ord.& in c. cum Bertoldus. de re
iud. Præsertim,vbi ex instrumento, & alijs in processu
11 deductis apparet † manifestè de iniustitia petentis per
ea,quæ not. per gl.in Clem.Pastoralis, in verb. de more,
circa fi.& ibi Card.de sent.& re iud.vbi, quod in hoc de-
bet præcedere aliqualis cognitio, aliàs iudex, seu execu-
tor,& quilibet alius brachium,vt aiunt,seu familiam pre
12 stans, tamquam faciens † contra conscientiam, sibi ad
gehennam ædificaret,tradit Castr.in l.si prætor (præser-
tim in lect. Auenion.) & ibi not.omnes, ff.de iud. cum si-
milib.tenet expressè Couarr.var.resol.lib.1.c.1.num.10.
dum excipit casum notoriç iniquitatis,& iniustitiæ. Et
ante eos elegantissimè voluit Bal. cons.98. num.2. lib.3.
Faciunt tradita per Rom.cons.51.per totum.

Ex quibus concludo, associationem nullo modo con-
cedendam,nisi detur fumus,& absque aliquali causæ co-
gnitione, sed D. Octauianum in sua pacifica possessione
manutenendum, donec lis dirimatur. Et ita iuris esse
dico,et sentio. Sub censura,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Creditor,vbi plures sunt iudices, coram quo debitorem conueni-
re velit,electionem habet.*
2 *Et facta electione,amplius variare non potest.*
3 *Iudex originis,seu domicilij, coram quo causa cœpta est, potest
æquè,ac iudex delicti,adiri.*
4 *Et præuentioni locus est.*
5 *Iudex,vbi tamquam ordinarius præuenit, & per querelam, co-
ram eo primitus porrectam,& per capturam, & alia in proces-
su contenta,causam cognoscere cœpit eam terminare debet.*
6 *Clericus habens beneficium in loco, dicitur de loco, & ibi forum
sortitur,vbi de communi.*
7 *Delinquens in quocumque loco,a iudice originis, seu domicilij,
de iure communi,puniri potest.*
8 *Furtum equi Florentiæ committens, si eum duxerit Fanum, po-
test Fani de furto puniri, nam ex noua furti contrectatione,
noua furti nascitur actio.*
9 *Mutatione territorij,ad vindictam publicã, noua nascitur actio
criminalis.*

QVÆSTIO CCCLXXIX.

CAsus,de quo queritur,iudicio meo,nullam
habet difficultatem,constat enim, quod si
1 plures sint iudices, est in † optione credi-
toris,coram quo velit,debitorem conueni-
re,vt per Ias.in l.non vtique,post Guid. de
Suza.& Alber.de Ros.quos ibi allegat, num.5. ff. de eo.
quod cert.loc.idem voluit Bart.in l.si per errorem, nu.3.
in fi.ff.de iurisd.omnium iud. Ex quo sequitur, quod si
2 primus iudex fuerit aditus, debet causa per eum † ter-
minari,& non per per alium.ergo &c.

Secundò,sciendum est,quod iudex originis, seu domi-
cilij,coram quo causa cœpta est,potest æquè adiri, ac iu-
3 dex † delicti,vt probat text. in l.1. C. vbi de crim. agi o-
port.& in l.relegatorum,§.sed eos, & §.si quis, ff. de in-
4 terd.& releg. Nec dubium, quin sit † præuentioni lo-
cus. Cum ergò d. Iudex, tamquam ordinarius præue-
5 nerit,per querelam, coram eo † primitus porrectam, &
per capturam,& alia in processu contenta,causa per eum
6 terminari debet. Et clarum est, quod clericus † habens
beneficiũ in loco dicitur de loco, & ibi forum sortitur, c.
nullus,& ibi Gemin.de temp.ord.li.6.tenet, & latè pro-
sequitur Abb.in c.postulasti,num.4. de foro comp. & ibi
communiter per Doct.

7 Tertiò,indubitati iuris est, q delinquens† in quocũque
loco,pôt a iudice originis,seu domicilij,de iure côi puni-
ri,ita Bart.in l.cunctos populos post Cin. quẽ ibi allegat,
nu.47.vers.ex quibus Cin.C.de sum.trin. & fide cath.ita
dunt Canonistæ in c.cum contingat,de foro compet. per
tex.in l.congruit,ff.de offic.præsid.& in l.præses,ff.eo.tit.
tenet Abb.post Cald.quem sequitur,in c.1.de rapt.

Vltimo adduco ad propositum notabilem Bar. quæst.
in l.sed nec legatarius,nu.4.ff.de condict.furt.vbi dicit,q
8 si furatus sum equum † Florentiæ,& duxi huc,quod pos-
sum hic de furto conueniri, nam ex noua contrectatione
furti,nascitur noua furti actio, & ex mutatione territorij
9 noua nascitur actio criminalis † ad vindictam publicam,
per l.qui furere,ff.de stat.hom.& l.si dominus, ff.de furt.
Sed vt ex confessione rei habetur,& ex dictis testiũ clarè
apparet,ipse in multis locis istius territorij, furtum con-
trectauit,ergo etc. Hęc raptim,& ferè sine libris exaraui,
& si quid aliud euenerit, ad me scribas velim, vel potius
scriptites.

S V M M A R I V M.

1 *Clericus, cum muliere soluta simplicem committens fornicatio-
nem,primò,secundò, & tertiò moneri debet, & si sit incorrigi-
bilis,a diuinis suspenditur, & excommunicatur, vbi de cõi.
Nec hodiè pro simplici fornicatione deponitur. ibidem.*
2 *Monitiones generales, quæ singulis annis Romæ,fiunt contra cle-
ricos fornicarios,quomodo intelligantur.*
3 *Clerici fornicarij si post suspensionem, & excommunicationem,
se non corrigant,deponuntur.*
4 *Inquisitio absque diffamatione, & nisi testibus super ea receptis,
& examinatis,formari non potest.*
5 *Indicia,vbi non sunt aggregata, ex quorum continentia, & me-
dulla inquisitio ipsa formari possit,ritè, & rectè processum non
dicitur.
Et quibus non præcedentibus,nullo modo formari potest. ibid.*
6 *Iudex, vt contra aliquem specialiter inquirere possit, quænam
præcedere debeant.*
7 *Notificationes de delicto, contra aliquem extraiudicialiter, per
incertum auctorem, & suppresso nomine notificantis, etiam si
super eo sint nominati testes,reijciuntur, nam talis modus pro-
cedendi a iure reprobatur, & processus inde formatus est ipso
iure nullus. & vide exempla.*
8 *Mulier,eademq. meretrix in testem examinata, nihil probat.*
9 *Amplia,vbi est testis, & accusatrix, & præsertim sine tortura.*
10 *Apostata,tamquam infamis, & excommunicatus,nec testis, nec
accusator esse potest.*
11 *Confessio spontanea, & coram suo iudice facta, confitenti nocet,
nec telam iudicij requirit, & quæ sola sufficit ad condemnan-
dum. Contrarium infra.*
12 *Confessio,vnicum continens factum cum qualitate, diuidi non po
test, & sic pro parte respui, & pro parte acceptari, sed vel in
totum respui, & in totum acceptari debet. vbi de communi.*
13 *Cubatio cum muliere,sine actu venereo,mortale peccatũ non est.*
14 *Confitens,concubuisse cum sponsa, sed non animo matrimonium
contrahendi,licet regulariter sponsalia, secuta copula transeant
in matrimonium, nihilominus cùm talis confessio diuidi non
possit,sibi non præiudicat, et matrimonium propterea cõtractum
non dicitur.*
15 *Delictum confitens, cum qualitate, pœna ordinaria puniri non
potest,et est mirabile dictum.*
16 *Senex,in quo calor naturalis minuitur,cum muliere concũbens,
concupiscentia,seu libidinis causa fecisse non præsumitur.*
17 *Sexagenarium, regulariter amplius generare non posse, creden-
dum est.*
18 *Et si tamen sit corporis vigor, vt vltra sexagesimum annum ge-
nerare possit,id potius accidenti, quam naturæ tribuendum est.*
19 *Dauidi iam seni,et frigescenti data est Abisag puella, cum qua
dormiebat,& tamen eam carnaliter non cognoscebat.*
20 *Idque aliàs contingere potest, vt quia mulier sit arcta, & vir
impotens. ibidem.*
21 *Blasphemia est dicere,Al corpo di Dio, & acriter punienda.*
22 *Confessio,nullo iuris ordine seruato, & legitimis non præcedenti-
bus indicijs,emanata,vbi crimen non est notorium, vel famo-
sum,et retractata,tãquã de facto extorta, cõfitẽti nil præiudicat.*
23 *Damnari ex confessione quis non potest, nisi dato ei termino ad-
uersus ea faciendi suas defensiones, & nisi quis in ea perseueret.*
24 *Confessio,ex inordinato processu,extra torturam facta, etiam per
patrem,amicos, & consanguineos reuocari potest.*
25 *Confessio, non absolutè, sed implicitè, & sub dubio facta,nullius
est momenti,nec in ea Fiscus se fundare potest.*

16 Ma-

26 *Maleficium confessatum, iudex verificare, & rationem perquirere, & perscrutari, cur id reus confessus fuerit, quantum fieri potest, debet, aliàs confessioni non statur.*
27 *Notarius maleficiorum, etiam cum assistentia procuratoris Fiscalis, reum, nisi de commissione iudicis, examinare non potest, & confessio ab eo extorta, non valet.*
28 *Reus, debet per iudicem, & eius mero officio, non per Notarium, aut alios, iurisdictionem non habentes, interrogari.*
29 *Amplia, etiam vt si falsum respondeat, nisi indicia praecedant, & constet de corpore delicti, non dicatur periurus.*
30 *Diuus Vrsus, episcopus Fanen. quo tempore floruerit.*

QVÆSTIO CCCLXXX.

1 CLericus committens simplicem † fornicatio
nem cum muliere soluta, debet primò, se-
cundò, & tertiò moneri, & si se non corre-
xerit, suspendi, & excommunicari, ita sonat
text. in c. si quisquam, & cap. seq. de cohabit. cler. & mulier. & ibi communiter per Doct. Imò pro
simplici fornicatione hodiè clericus non deponitur, vt
plenè per Fel. & alios in cap. at si clerici, de iud. Nec iu-
uat, si dicamus, quod contra clericos fornicarios fiunt
2 Romæ singulis annis generales † admonitiones, quia illæ
non possunt intelligi, nisi iuris ordine seruato, & sic, vt
prius suspendantur, & excommunicentur. Fateor tamen,
quod si se post suspensionem, & excommunicationẽ non
3 corrigerent, † deponerentur, vt in cap. sicut ad extirpan-
da, vbi text. gl. & Doct. de cohab. cler. & mul. Ex quo se-
quitur, ita ex abrupto contra Reuer. D. Io. Baptistam, &
ad eius capturam procedi non potuisse, nisi prius eo su-
spenso, & excommunicato, & sic iuris ordine seruato, per
iura vulgaria.

Secundò, nulla probatur infamia contra, d. D. Io. Bapti
stam, nec super ea fuerunt testes examinati, sine quibus
4 asserta † inquisitio contra eum formata, non tenet, cap.
qualiter, & quando, cap. cum oporteat, & cap. inquisitio-
nis, & ibi not. omnes, de accus. tradit Cæpol. cons. crim.
65. circa fi. Clar. quæst. 49. vers. & hæc quidem. latè Ceph.
cons. 462. num. 2. lib. 4. cum alijs abundè relatis per Fa-
rin. in tit. de Inquis. quæst. 9. num. 1. & seqq.

Tertiò, ante inquisitionem formatam nulla sunt aggre
5 gata † indicia, ex quorum continentia, & medulla ipsa
inquisitio formari potuerit, ex quo sequitur minus ritè,
& rectè processum, imò non præcedentibus indicijs, nul-
lo modo formari potuit, per ea, quæ tradit Mars. in sua
pract. crim. §. constante, num. 33. Boss. in tit. de Inquis. nu-
mero 23. Clar. quæst. 6. in princ. cum concord. de quibus
per Carrer. in l. obseruare curabis, nu. 82. C. quorum ap-
pel. non recip. Ad hoc enim, vt Iudex contra aliquem spe-
6 cialiter inquirere † possit, necesse est, vt prius aliquid præ
cedat, quod ipsum ad procedendum inducat, puta, fama,
vel clamor, vel querela partis, vel denunciatio officialis,
aut quid aliud simile, teste Clar. quæst. 5. in fi. quorum
neutrum fuit seruatum in casu nostro, sed tantum notifi-
cationes extraiudicialiter factæ per incertum auctorem,
& suppresso nomine notificantis, qui modus procedendi
sanè prohibitus est, etiam si in eis sint nominati testes, de
delicto informati, & processus indè formatus, est ipso iu-
re nullus, vt ibi per Clar. qui ponit exemplum cuiusdam
inquisiti de crimine incestus cum filia nulla præcedente
querela, vel denunciatione, dicens, Pretorem, qui ita pro-
cesserat fuisse grauiter reprehensum, & quod ambo fue-
runt absoluti, tenet, & latè prosequitur Rol. cons. 57. nu.
9. & seqq. lib. 4.

Quartò pro informatione Curiæ, & post carceratio-
nem factam fuit specialiter examinata quædam Domina
7 Lucretia, quę cum sit † mulier, & meretrix, nihil probat,
cap. forus, de verb. sign. cap. ex eod. 15. q. 3. tradunt Doct.
in cap. testimonium, de testi. Mascard. de prob. conclus.
8 1067. num. 40. lib. 2. præsertim cum sit testis, & † accusa-
trix, cui nullo modo credendum est, cap. licet, il primo
ext. de Simon. & eo maximè sine tortura, Innoc. & Doct.
in cap. cũ P. de accus. tradit in terminis Alex. cons. 11. nu.
3. lib. 1. latè Farin. in tit. de indic. & tort. q. 46. nu. 95.

Quintò fuit examinatus quidam frater Antonius, olim
Monachus, nunc in presbyterum secularem, nescitur quo
pacto, transformatus, qui cum exiuerit de Monasterio,
nec constet de licentia sui superioris, vel summi Pontifi-
9 cis, est infamis, & excommunicatus, nec † accusator, nec
testis, esse potest, secundum Innoc. in cap. 1. de Apostat.
per text. in cap. si quis à vero, 3. q. 4. tradit Pract. Papien. in
form. libel. in act. reali, vers. veris, ac legitimis, num. 45.

Nec obstat asserta confessio, d. Domini Io. Baptistæ,
dum dicit, se quadam nocte cum ista muliere cõcubuisse,
10 & mane sequenti missam celebrasse, quæ cum sit † spon-
tanea, & corã iudice suo facta, sibi nocet, nec requirit te-
lam iudicij, adeo, quod est sufficiens ad condemnandum,
vt per Bart. in l. de ætate, §. qui interrogatus, ff. de inter-
rog. act. Bald. in l. mercalem, C. de cond. ob turp. caus. &
per Ang. in l. vulgaris quæstio. ff. de furt. & in l. si confes-
sus, ff. de cust. reo. tradunt Canonist. in cap. litteris, de præ-
sumpt. & sic ex tali cubatione, violenta insurgit præ-
sumptio, quod eam carnaliter cognouerit, in tantũ, quod
contra eum potest ferri sententia. Nam pro responsione
aduertendum est, quod talis confessio continet vnicum
11 † factum, & est qualificata, dicit enim ea nocte cum illa
muliere cubasse, cum ea tamen rem non habuisse, & de
mane peccata sua sacerdoti confessum fuisse, & missam
celebrasse, quo casu confessio non potest diuidi, & sic pro
parte respui, & pro parte acceptari, sed debet, vel in totũ
respui, vel in totum acceptari, vt est sollennis Theorica
Bart. in l. Aurelius, §. item quæsijt, quem ibi oẽs sequun-
tur, ff. de liber. leg. Bald. in l. vnica, num. 20. C. de confess.
tenent Canonist. in cap. 1. & c. fi. ext. eod. tit. Et sic cùm
nullum crimen cõfiteatur, nec aliquam habeat iuris præ-
sumptionem contra se, nec enim mortale peccatum est,
12 † cubare cum muliere, clarè sequitur, quod talis confes-
sio sibi non nocet, sed acceptari debet cum sua qualitate,
scilicet, rem non habuisse cum d. muliere, per text. in lege
etiam, §. 1. ff. de mino. tradit Alex. cons. 80. nu. 4. lib. 7. vbi,
quod si quis fateatur concubisse cum sponsa, sed nõ ani-
mo contrahendi matrimonium, tali casu, quamuis regu-
lariter sponsalia, secuta copula transeant in matrimoniũ,
13 non tamen potest dici matrimonium † fuisse cõtractum,
quia illa confessio diuidi non potest, refert, & sequitur
Surd. decis. Mant. 258. num. 5. Quinimò adiectio qualita-
tis tantum operatur, quod licet illi repugnet præsumptio
14 iuris, nihilominus confitens delictum cum † qualitate,
non potest puniri pœna ordinaria, secundum Bart. in d. §.
quæsijt, sub num. 2. Abb. in cap. auditis, num. 22. de præ-
script. vbi hanc doctrinam appellat mirabilem, & quã ibi
sequitur Fel. nu. 30. dicens, hoc esse in sollemni cultu apud
practicos. tenet Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. cas. 93.
num. 38 comprobat Surd. d. decis. 258. nu. 7. cum infinitis
concord. voluit Boss. in tit. de confes. num. 20. Clar. quæst.
55. vers. fortè posset.

Confirmantur prædicta, nã cum D. Io. Baptista sit in-
grauescentis ætatis, & iam sexagenarius, licet cubauerit
15 cum muliere, nulla potest sumi cõiectura † concupiscen
tiæ, seu libidinis, calor enim naturalis, qui libidinis causa
est, in senibus minuitur, iux. text. in cap. 2. de frig. & ma-
lef. tradit Sylu. nupt. lib. 2. num. 6. Vnde Virg. Aeneid. lib.
5. Sed enim gelidus tardante senecta Sanguis hebet, fri-
gentque effetæ in corpore vires, & Horat. lib. 2. Carm.
Ode 4. caue suspicari, cuius octauũ præparauit ętas Tan-
gere lustrum. tradit Nat. cons. 559. num. 5. Et regulari
16 iure sexagenarium † ampliùs generare non posse credi-
tur, l. si maior, C. de legit. hæred. Et si tantus sit corporis
vigor, vt tempus illud excedat, accidenti potius, quã na-
turæ tribuendum est, secundum Arist. lib. 7. de Hist. ani-
mal. cap. 6. refert, & sequitur Menoch. de arb. iud. libro
2. 65. Cet. 1. cas. 89. nu. 58. & de præsumpt. lib. 5. præsumpt.
24. nu. 9. & lib. 6. præsumpt. 46. nu. 29. & seqq. Huc spectat
17 quod legitur Regũ lib. 3. c. 1. vbi † Dauidi iã seni, & fri-
gescẽti data est Abisag puella, cũ qua dormiebat. & tamen
eã non cognouit, pôt enim esse, vt vir cũ muliere concum
bat, & tñ rem cũ ea nõ hẽat, vt quia mulier sit arcta, & vir
impotẽs, vt per Fel. in c. preterea. de testi. Mascar. cõcl. 57.
nu. 5. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. nu. 12.

Vltimò, non obstat alia confessio, dum dicit, Potria
18 essere, che qualche volta io hauesse detto, al corpo † di Dio. Quia respon. quod licet verè ista sit blasphemia, & acriter punienda, de quo per Boss. in titulo de inquis. numero 130. & 131. & per Clar. in §. Blasphemia, per totũ.
19 Nihilominus, cum emanauerit non seruato iuris † ordine, & nullis præcedentibus legitimis indicijs, nec crimen sit notorium, vel famosum, tamquam de facto extorta confitenti non præiudicat; etiam si sit ratificata, vt per Barb. & alios, in cap. at si clerici, de iud. Ceph. d. consilio 462. num. 6. Masc. de prob. concl. 350. num. 1. lib. 1. Nec ex ea damnari potest, nisi dato termino ad faciendũ suas
20 † defensiones aduersus, d. confessionem, & nisi in ea perseueret, ad not. per Mars. in sua pract. crim. in §. postquã, num. 22. & per Carrer. in d. l. obseruare, in princ. numero 26. & 46. voluit Gram. cons. 16. & consilio 69. vbi, quod
21 † confessio facta extra torturã, ex inordinato processu, reuocari potest, prout reuocata est, etiam per patrẽ, amicos & consanguineos.

Secundo respon. quod talis confessio non fuit simpliciter, & absolutè facta, sed implicitè, & sub dubio, dum di-
22 cit, Potria essere, & sic fiscus non potest in ea se † fundare, nam confessio in criminalibus debet esse certa, clara, & indubitata, l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. l. sciant cuncti, C. de probat. not. Bald. in l. quoniam, ff. de infam. & in l. si quis in hoc, C. de episc. & cler. Et Iudex, quantũ po-
23 test, debet maleficium † confessatum verificare, & rationem perquirere, & perscrutari, cur id reus confessus sit, aliàs nõ statur confessioni, ad not. per Bart. in l. 1. §. si sibi, ff. ad Syllan. & in l. inde Neratius, §. fi. ff. ad leg. Aquil. pulchrè Paris de Put. in tract. Syndic. in verb. confessio, cap. 1. num. 5. & seqq. vbi plura adducit exempla.

Tertiò, & vltimò respon. quod cum talis confessio fue-
24 rit extorta à Notario † maleficiorum, etiam cum assistentia procuratoris fiscalis, non valet, nisi constet de commissione iudicis, quod non est in casu nostro, ad not. per gl. in l. iubemus, & ibi Salic. C. de liber. caus. tradit Mars. in d. §. postquam, num. 17. Boss. in tit. de oppos. contra test. num. 26. Debet enim reus per iudicem interrogari, &
25 ex eius mero officio, non per † Notarium, aut alios, nullam iurisdictionem habentes, vt in Auth. apud eloquentissimũ, C. de fid. instru. Aliàs si reus interrogatur, etiam cum iuramento, nisi præcedant indicia, & constet de corpore delicti, tantus error committitur, vt si iuratus veri-
26 tatem non respondeat, non dicatur † periurus, vt per Innoc. in cap. dudum, il secondo, de elect. & in cap. cùm super, & ibi cõmuniter per Doct. de confess. tradit Spec. in tit. de posit. §. septimò, num. 40. vers. Decimononò, sequitur Io. Bernard. Hispan. in sua pract. crim. c. 118. cum concord. Ex quibus, ni fallor, puto d. Dominum Io. Baptistam relaxandum, nec vlla pœna per D. Vicariũ pro assertis intentatis afficiendum. Et ita &c. Laus Deo optimo
27 Maximo, & Deiparę Virgini eius Matri, ac Diuo † Vrso, episcopo Fanen. cuius festum hodiè celebramus. de quo apud nostros maiores nihil scriptum comperij, sed puto floruisse sub Constantino, & Constantio, Impp. Vrso, & Polemio, Cons. Christi Anno 339. Quibus temporibus frequentabantur ista nomina, & habemus text. Vlp. qui floruit per illa tempora, in l. secuti, §. apud Pomponium, ff. si seruit. vend. vbi fit mentio Iulij Vrsi, & per Greg. Aloandr. in Digest. annorum per Consules, vbi fit mentio Vrsi Consulis, anno 339. & legitur in lapide vetustissimo ad scalas Palatij Dominorum Priorum, de Lucio Vrso, Ex quibus arbitror fuisse patria Romanum, & Diui Paterniani successorem, qui per eadem tempora floruit.

SVMMARIVM.

1 *Clamor, seu vociferatio nocturna, nisi fractura ostij, vel aliud delicti signum appareat, ad inquirendum non sufficit, aliàs multæ fraudes fingi possent.*

2 *Ex vocibus, & ploratu puellæ, licet indicium oriatur, quod quis voluerit eam per vim cognoscere, id tamen procedit in puella honesta, & virgine, secus in vilibus personis, & meretricibus, quia tunc earum acclamationi, vel dicto non statur, sed violentia legitimè probanda est.*

3 *Indicia debent esse clara, certa, & indubitata.*

4 *Violentia, nedum probanda est, sed etiam violentiæ qualitas.*

5 *Indicijs, vel saltem aliquali informatione, non præcedentibus contra aliquem, etiam ad actum capturæ procedi non potest.*

6 *Mulieris assertioni, vim passam non fuisse, dicentis, & sic de non violentia sibi illata, attestantis, standum est.*

7 *Meretrici, de violenta oppressione, conquerenti, non creditur.*

8 *Mulier, & vilis, in criminalibus non probat, imo nec facit indicium.*

9 *Violentiam, non fuisse commissam, nec ostium fuisse fractum, per rei euidentiam probatur.*

10 *Testes, numero plures, & digniores, quod ostium non potuisset frangi, vel pulsari, quin ipsi vidissent, & audiuissent, deponentes, si dicant, quod non longè distabant, & quod luna lucebat, cum esset de nocte, plenè probant.*

11 *Amplia, vbi sumus in casu, in quo negatiua, ita cadit in sensum testis, prout affirmatiua, quia tunc, ita creditur testibus negantibus sicut affirmantibus, & ponit exemplum.*

12 *Probationes in criminalibus, debent esse luce meridiana clariores.*

13 *Damnari, quis nõ debet, nisi fuerit confessus, vel clarissimis probationibus conuictus.*

14 *Fiscus, in inquisitione, vnam deducens qualitatem, nec illã probans, succumbere debet.*

15 *Bannimenta, cum sint exorbitantia, & contra ius commune, strictè sunt intelligenda.*

16 *Affectus de consuetudine totius mundi, hodiè non punitur, nisi sequatur effectus.*

17 *Amplia, id procedere, etiamsi ad actum proximum fuisset deuentum, & vide exemplum.*

QVÆSTIO CCCLXXXI.

1 Clamor, seu vociferatio nocturna non † sufficit ad inquirendum, nisi appareat fractura ostij, vel aliud vestigium delicti, ad not. per Ias. in l. si quis ex argentarijs, nu. 19. & de eden. voluit Spec. in tit. de furt. nu. 25. & in tit. de pign. num. 15. in fi. Aliàs multæ fraudes possent fingi, vt ibi per eum, tenet in puncto Gerar. de Petra Sãct. sing. 8. num. 2. refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 21. nu. 4. conclus. 274. nu. 20. lib. 1. & concl. 1409. nu. 26. lib. 3.

Et licet Bald. in l. 1. §. potuisse, ff. ad Syllan. voluerit ex
2 istis † vocibus oriri indiciũ, quod aliquis voluerit inferre violentiam puellæ, si eam vicini audierint clamantem, & plorantem. Id tamen procedit in puella honesta, bonæ vitæ, conditionis, & famæ, prout ibi loquitur Bald. tradit Boss. in tit. de plurib. violen. nu. 64. Secus ergo in vilibus personis, & meretricibus, quæ multorum libidini patent, & quarum pulchritudo venalis, est prout hic, quia tunc non statur acclamatione, vel dicto conquerentis, sed violentia legitimè probanda est, Abb. in cap. super eod. num. 2. ext. quod met. caus. per tex. in l. sciant cuncti, C. de probat. Alex. cons. 37. in fi. lib. 5. vbi ponit diffinitionem meretricis, & per Carrer. in sua pract. crim. §. circa, nu. 117. vbi dicit, probandam esse qualitatem personæ, & quod fuerit virgo, & honesta. Et tritissima iuris regula est, quod indi-
3 cia † debent esse certa, clara, & indubitata. Alex. consilio 133. num. 11. & 12. lib. 7. Mars. cons. 63. num. 13. & 14. D. meus Mantua, cons. 67. num. 37. & seqq.
4 Quinimò, nedum probanda est † violentia, sed qualis fuerit ista violentia, Menoch. cons. 2. num. 227. libro primo, Mascard. de probat. concl. 1409. num. 10. lib. 3. facit, quia indicijs non præcedentibus, vel saltem aliquali informatione, non potest contra aliquem procedi, et ad actum
5 † capturæ, Bart. in l. 1. §. de minore, & §. tormenta, ff. de quæst. Salic. in l. nullus, C. de exhiben. reis, & in l. fi. C. de quæst. Ruin. cons. 7. num. 2. lib. 5. Rol. cons. 17. nu. 2. lib. 3. Boss. in tit. de captur. num. 82. Clar. q. 28. vers. scias aũt.
6 Insuper, cũ mulier ista asserat ab Inquisitis nõ † fuisse violentatam personaliter, sed ad ostium pulsatũ illi credendum est, de non violentia, statur enim assertioni mulieris dicentis, non fuisse vim passam, vt per Mars. consilio 61. num. 6. refert, & sequitur Mascard. d. concl. 1409. nu. 26. Nec per illa verba, non mi lasciano viuere, & similia,

probatur

probatur violentia in præiudicium inquisitorum, l. nullus, ff. de testi. l. omnibus. C. eo. tit. cum simílib. & indubi-
7 tati iuris est, quod † meretrici de violenta oppressione conquerenti, non creditur, Mascard. concl. 1067. numero 40. lib. 2.

Accedat, quia murus erat intermedius, nec aliquis depo-
7 nit de fractura ostij imo nec † & de pulsatione, præter quamdam Dominam Camillam Basti rupti, quæ cum sit
8 mulier, & vilis in criminalibus non probat, imò nec † facit indicium, c. forus, de verb. sign. & c. ex eo, 15. q. 3. Rol. cons. 24. num. 63. lib. 1. Clar. q. 24. versic. de iure autem Canonico. Mascard. de probat. conclus. 762. num. 1. lib. 2. & quod fortius est, nedum mulier id attestatur, sed etiam o-
9 stium † per rei euidentiam apparet integrum, & illæsum, & sic cessat Curiæ fundamentum, per ea, quæ tradit Marsil. in pract. crim. §. secunda, num. 23. Præsertim, cum ibi adessent alij testes, numero plures, & digniores, de negatiua deponentes, qui dicunt, quod ostium non potuisset
10 frangi, vel pulsari, quin ipsi † vidissent, & audiuissent, & reddunt rationem, quia erant nón longè distantes, & Luna lucebat, ad not. per Bald. in l. 2. & ibi Castr. C. de bon. poss. secun. tab & in l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipul. Boss. in tit. de defens. reor. num. 15. & seqq. & de oppos. contra testes, num. 15. 16. & 17. & de indicijs & consider. ante tort. num. 172. latè Mascard. de probat. conclus. 1092. num. 9. lib. 2. cum concord. & eo maximè, cum si-
11 mus in casu, in quo † negatiua ita cadit in sensum testis, sicut affirmatiua, nam tunc ita creditur testibus negantibus, prout affirmantibus, secundum Imol. Abb. Felin. & alios, in . tertio loco, de probat. & in cap. bone, il primo, de elect. vbi, quod ea ratione tantum creditur testibus dicentibus, Titium habuisse pileum in capite, quantum dicentibus, non habuisse, tradit Grat. consil. 93. num 14. & 15. lib. 1. & tritissima iuris regula est, quod in criminalibus
12 probationes † debent esse luce meridiana clariores, l. sciant cuncti, C. de probat. cap. Epiphanium, 5. q. 6. tradit Boss. in tit. de conuict. num. 9. Nec debet quis condemna-
13 ri, nisi fuerit † confessus, vel probationibus clarissimis conuictus, vulgata, l. qui sententiam, C. de pœn.

Postremò, dato sine veri præiudicio, quod isti inquisiti tentassent frangere ostium, vel & fregissent, contra formam bannimentorum, cum tamen mulieri nulla fuerit illata vis seu iniuria personalis, nec eam carnaliter cognouerint, contra eius voluntatem, clarè sequitur, quod constito de inhonestate mulieris, & quod est publica mere-
14 trix, non intrant bannimenta, nam fiscus deducens † qualitatem violentiæ, nisi eam probet, prout non probauit, debet succumbere, vt est doctrina Ioan. Andr. in cap. 1. de homic. in 6. tenet Clar. q. 85. ver. vbi agitur, confert quod tradit Cephal. cons. 140. lib. 1. Mascard. de probat. conclus. 1253. num. 24. libro 3. præsertim, cum huiusmodi banni-
15 menta † sint exorbitantia, & contra ius commune, & sic debeant strictè intelligi, l. in causæ, in princ. ff. de minor. & l. eius militis, §. militia missus, ff. de milit. testam. l. ius singulare, ff. de legib. & est text. in c. quæ a iure communi exorbitant, de reg. iur. in 6. cum simílib.
16 Quod maximè procedit, † quia hodie de consuetudine totius mundi, affectus non punitur, nisi sequatur effectus, vt per Bart. in l. 1. §. Diuus, ff. de sicar. Boss. in tit. de homic. num. 4. Clar. q. 92. in princ. Carrer. in sua pract. crimin. §. homicidij, num. 11. latè Tegius in suis tract. par. 7. num. 12. & par. 19. nu. 11. qui loquuntur, etiam quando deuentũ
17 fuit ad actum † proximum, vt ibi per Clar. in fi. qui ponit exemplum cuiusdam Petri Vicarieti, qui puellæ nubilis lectum ascenderat, & pectus tetigerat, neque vltra progressus fuerat, dicens, quod habita remissione fuit absolutus. Ex quibus puto Gasparem, & socios ab inquisitione absoluendos. Et ita iuris esse censeo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia, nisi interesse habentes, ad eam fuerint citati, nulla est.*
2 *Actus quicumque siue iudicialis, siue extraiudicialis, non citatũ non lædit.*
3 *Amplia, id locum habere, etiam in notorijs, præsertim vbi actus ad instantiam partis expeditur.*
4 *Sententia, contra sententiam ab eodem iudice, cum iam officio suo functus sit, ferri non potest.*
5 *Præsertim post appellationem, à prima illius sententia interpositã.*
6 *Superior, vbi manum apposuit, iurisdictio, & facultas inferioris cessat.*
7 *Amplia, id maximè procedere, post præsentatam superioris inhibitionem.*
8 *Inferioris factum, lite coram superiore pendente, & post executã inhibitionem, nedum nullum est, sed tamquam attentatum, omnino reuocandum est.*
9 *Actio, in iudicium deducta, cedi, vel donari non potest.*
Et nota differentiam inter actionem personalem, & realem. ibidẽ.
10 *Litigiosi vitium, licet perempta instantia, ipsum quoque perimatur, id tamen, quo ad tertium, qui vsucapere potest, intelligendum est, secùs quo ad præiudicium litigantis.*
11 *Res litigiosa per tertium, nõ tamen per litigantes, alienari potest. Amplia, id maximè procedere, nulla subsistente causa, saltem iusta, & absque iudicis auctoritate. ibidem.*
12 *Sententia nulla, & iniusta, etiam si ab ea appellatum non fuerit, reuocanda est.*
13 *Forenses, in territorio Fani, bona stabilia, absque licentia emẽtes, quas pœnas incurrant.*
14 *Inhibitio, siue iusta, siue iniusta, timenda est.*
15 *Numismata, viginti ferè millia, partim aerea, partim argentea, in agro Fanensi reperta.*

QVAESTIO CCCLXXXII.

Mihi satis exploratum videtur, quod sententiæ latæ per D. Gubernatorem in fauorem aduersarij, & contra D. Hieronymum, sint omnino
1 nullæ, Primò ex defectu † citationis, cum d. D. Hieronymus, & alij interesse habentes, non fuerint citati, l. 1. §. denunciari, ff. de ventr. inspic. l. de vnoquoque, et ibi gl. & Alex. ff. de re iud. latè Vant. de nullit. in tit. de nullit.
2 ex defect. citat. & est regula generalis, quemcumque † actum, siue iudicialem, siue extraiudicialem, non lædere non citatum, l. nam ita Diuus, ff. de adopt. l. si quando. C. de testam. cum simílib. de quibus per Soc. de citat. artic. 1.
3 num. 46. vers. tertio probatur. Quod procedit etiam † in notorijs, vt per Dec. in l. fin. num. 15. ff. de iurisd. om. iud. præsertim, vbi actus fit ad instantiam partis, prout in casu nostro, vt per Ias. in repetit. l. admonendi. num. 328. ff. de iureiur. tradit Ceph. cons. 374. nu. 26. et seqq. lib. 3.

Secundò, quia D. Gubernator post sententiam ab Illustrissimo Domino Legato, vel eius Locumtenente, latam, quæ transitum fecit in rem iudicatam non potuit in causa se vlteriùs ingerere, et aliam proferre sententiam contra primam, cum iam esset functus officio suo, clarissimi
4 namque iuris est, quod sententia † contra sententiam ab eodem iudice proferri non potest, vt est text. in l. post sententiam, vbi Bald. et Doct. C. de sent. & interlocut. omn. iudic. et in l. si diuersa. et ibi not. omnes. C. de transact. l. 1. et ibi Castr. C. quan. prouoc. non est neces. tradit Rom. cons. 410. num. 4. Alex. cons. 33. num. 7. lib. 1. Dec. cons. 295. nu. 4. vbi de communi, Franc. March. dec. 466. par. 1. Rot.
5 Perus. decis. 30. nu. 4. par. 2. præsertim post † appellationẽ a prima illius sententia interpositam. c. per tuas. de sent. excom. c. decet. eod. tit. c. ad audientiã, et c. dilecti. de app.

Tertiò, quia huiusmodi causa iam erat in Sacro Rotæ Auditorio commissa, et sic ad maius tribunal deuoluta, quo casu gubernator in ea non potuit, nec debuit proce-
6 dere, nam vbi superior † manum apposuit, cessat iurisdi-
7 ctio, et facultas inferioris, præsertim post † inhibitionem, prout hic, vt in c. bonæ, et ibi per Doct. de appel. c. non solum, eod. titulo lib. 6. In tantum, vt nedum dicatur nullum,
8 quod ab eo factum est, sed tamquam attentatum † veniat omnino reuocandum, Bero. in cap. quoniam contra, num. 113. & sequen. de probat. Afflict. decis. 352. num. 3. & 4. Menoch. de recuper. possess. remed. 17. num. 25. Cels. Vgo. cons. 47. num. 10. 20. & 23. & cons. 114. num. 3. Lancellot. de attent. post inhibit. ampliat. 40. & cap. 10. in præfat. 29. num. 19. et seqq.
9 Nec obstat, asserta alienatio, nam † actio in iudicium deducta cedi, vel donari non potest, l. 2. C. de litigios. et ibi Bald. vbi not. quod licet actio personalis non dicatur

litigiosa,

litigiosa,nisi facta litis cõtestatione,secus in reali, quia suf-
ficit,quod controuersia sit mota, Abb. in cap.2.num.3.&
4.de alien.iud.mut.caus.fact.Aretin §.præterea, num.34.
versic.secundo obijcitur. Institut.de except.Castr.in l.per
diuersas, numero tertio, C.mand.tradit Aym.consil.279.
num.1.versic.non obstat, Ferret. consil.192.num.7.& se-
quentibus.Surd.decis.Mant.172.nu.3.& est text.in c.1.&
2.vt lit.pend.lib.6.& in l.fi.C.de litig. & licet Bart.in l.1.
& ibi Castr.& Doct. C.de præscript.long.temp.10.vel 20.
10 annorum,velint,quod vitium † litigiosi perimatur perem
pta instantia,id intelligendum est,quo ad tertium, qui po-
test vsucapere, sed non quoad præiudicium ipsius litigan-
tis, nam dato, quod res litigiosa per tertium alienari pos-
11 sit,non tamen † per litigantes alienari potest, vt declarat
ibi Bald.in 1.lect.num.6. præsertim nulla iusta subsistente
causa, & absque iudicis auctoritate, de quo per Castr.in l.
Diuus, num.4. ff.de pet. hæred. & per Cœpol. caut.190.
per totum.

Ex quibus clare sequitur, sententias in fauorem aduer-
sarij vt dicitur latas,fuisse, & esse ipso iure nullas, iniquas,
12 & iniustas,& successiue † reuocandas,etiam si ab eis appel
latum non fuerit,secundum Innoc.in cap.fraternitatis, &
ibi Abb.de frig.&,malef. tenet Rot. Pedemon.decis.5.in
princ. Caputaquen. decis. 56.& 57.par.1.cum concord.
Et consequenter incurrisse pœnas,nedum in Reformatio-
nibus ciuitatis, & prohibitionibus Apostolicis contentas
contra forenses in territorio Fani bona stabilia ementes,
13 de † quo per Clar. in pract.crim.quæst.82.in verb. statu-
to,il quinto, sed etiam vitium, & pęnā litigiosi iuxta not.
in c.ecclesia Sanctæ Mariæ, il primo, & ibi gl.in verb.liti-
giosi, vt lit.pend. nihil innou. vbi latè Abb.num.7. vsque
ad num.10. & in l.Liubemus, iuncta l.fin. ff.eod. tit. & per
Afflict.decis.156.num.2. Lancel.de attent. par.3. cap.31.
14 num.107.in fin.& vltimo loco in pęnam † spretæ inhibi-
bitionis,quæ siue iusta,siue iniusta, timenda est, Mandos.
in sua pract.tit.de inhibit.quæst.34.40.& 41. firmat Lan-
cel. vbi supra,par.2.cap.2.in 2.ampliat.numero 2.& 3.&
alibi sæpissime. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, sub
censura, &c.

His temporibus, in agro Fanensi, trans flumen Metau-
rum, in loco, vbi fuit illud memorabile prelium inter As-
drubalem Annibalis fratrem, Pęnorum ducem, & Clau-
dium Neronem, ac Liuium Salinatorem, Romanorum
Consules, de quo meminit Liu.lib.22. fuerunt à quodam
rustico,dum terram effoderet, inuenta viginti ferè millia
15 Numismatum, † in quibusdam Vrnis fictilibus recôdita,
partim ęrea,partim argentea, Vmbini, victoriatiq; ac alij
innumeri,in tantũ, vt asellus bis onustus, vix ferre posset,
ét manibus,& perula plenis. In quorum facie plurium Illu
strium virorum,& feminarum,cernebantur effigies,ex al-
tera vero currus, equi,tigrydes, elephanti, cataphractarij
milites,arma, vexilla,naues rostratæ, Apollinis, Vestæ, ac
aliorum antiquorum Deorum, imagines, sacrificia, tem-
pla,& alia huiusmodi,ad triumphum parata, miro opere,
& ingenio excusa. Nec mirum, cum & retro actis tempo-
ribus in alneo fluminis reperta sint ossa elephantis, in bel-
lo interfecti, ac alia Romanorum victoriæ monumenta.
Quo prelio ferunt, cæsa sexaginta sex Carthaginensium
millia, & sic propè parem acceptæ ad Cannas redditam
hosti cladem, vt apud Plutarchum in vita Annibalis, &
alios historicos.

SVMMARIVM.

1 *Frater, idemq; matris hæres, in subsidium de bonis maternis soro-
rem dotare tenetur.*

2 *Soror, ex eodem patre nata, si nihil habet, vnde se dotet, à fratre,
ex probabili causa dotanda est.*

3 *Femina, nisi congrue dotetur, bona illius hæreditatis, ex qua do-
tandæ sunt, ita dictante statuto, ab hærede petere, & illa, quous-
que fuerint congruè dotatæ, aliqua non obstante alienatione, ha-
bere, & tenere possunt.*

4 *Amplia prædicta procedere, etiam si soror fuisset à patre dotata,
quia nihilominus, etiam ex bonis matris dotari debet.*

5 *Filia, solum ab hæreditate dotantis, & non aliorum, exclusa
censetur.*

6 *Filia, licet de bonis paternis quidquam petere prohibita sit, non ta-
men dotem maternam petere prohibetur.*

7 *Soror, pro eius congrua dote, ad bona per fratrem alienata, ac sibi
debita, personali actione prius contra eum intentata, contra ter-
tios possessores agere, & executionem petere potest.*

8 *Filia, quæ in corpus suum peccauit, à patre ali, seu dotari non
debet.*

9 *Fallit, si constat, quod pęnituit, & ad bonam frugem, & honestam
vitam redacta sit.*

10 *De dote omne grauamen, & conditio reijcitur.*

11 *Dos patris, æs alienum dicitur.*

12 *Dos, loco alimentorum succedit, & vt dotata ex ea viuere possit,
præstatur.*

13 *Dos, & alimenta, parificantur.*

14 *Vxor, vbi est alenda, ibi dos esse debet.*

15 *Alimentorum causa, sicut dilationem non recipit, ita nec causa do
tis, nam interim de uento nemo viuere potest.*

16 *Filij, cum sint nostri corporis pars, ne fame pereant, sunt à nobis
necessario alendi, pro quorum alimentis, bona etiam alienari
debent.*

Dictum de seruis alendis, etiam ad filios extenditur. ibid.

17 *Alimenta, sunt adeo priuilegiata, & fauorabilia, vt ab eorum sen
tentia appellari non possit.*

18 *Dos, arbitrio propinquorum taxanda est, & ita fuit pronun-
ciatum.*

QVÆSTIO CCCLXXXIII.

PRæsupposita paupertate Dominæ Dianæ, &
quod Io. Baptista eius frater est hæres ma-
tris,& quod ipsa tempore vitæ,& mortis in
ciuitate Fani quandam domum possidebat
valoris scutorum centum, ac nonnulla alia
1 bona, prout in actis,non videtur dubium,quod eius † fra-
ter, & hæres respectiue, de dictis bonis tenetur illam in
subsidium dotare,per tex.in l.cum plures,§.fin.& ibi gl.in
verb.alio patre, in fi.ff.de admi.tut. vbi, quod si nihil ha-
bet soror ex eodem patre nata, prout in casu nostro, à fra-
2 tre † dotanda est probabili causa, tradit Roland. cons.54.
num.65.lib.2. tenet in puncto Cephal. cons.216.num.14.
lib.2. Dominus meus Pancirol.cons.22.nu.5.voluit Bald.
Nouel.in Tract. de dot.par.6.in 16. speciali vers. in fratre
autem,sequitur Boer.q.129.cum concord.

Quod maxime procedit,stante statuto,quod si feminæ
3 non dotarentur congruè, possint ab hærede petere † bona
illius hæreditatis, & illa habere, & tenere quousque fue-
rint congrue dotatæ, non obstante aliqua alienatione,&c.
Quod locum habet,etiam si fuisset à patre dotata,quia ni-
4 hilominus debet etiam ex bonis † maternis dotari, vt per
Dec.cons.346.num.5. vbi concludit, filiam solum censeri
5 exclusam ab hæreditate † dotantis, & non aliorum, præ-
sertim in casu nostro, quia etiam si fuisset prohibita ali-
quid petere de bonis paternis, non tamen prohibetur pe-
6 tere dotem † maternam,vt per Bald.in l.quoniã nouella,
C.de inoffic.testam.& in l.liberti, libertæque, C.de oper.
libert.tradit Oldr.cons.297.nu.1.& seqq. Ruin. cons.98.
nu.5.& 6.lib.2.& alibi sępe,refert & sequitur Ceph.cons.
404.nu.39.lib.3.cum concord.

Ex quo sequitur, quod cum dicta bona fuerint aliena-
ta, pręsupposita actione personali contra hæredem inten-
tata,& illo non reperto soluendo,constito quod bona fue-
7 runt matris d. Dominę Actricis,potuit † agi contra tertios
possessores,& fiet executio pro congrua dote in bonis sibi
debitis, licet à fratre alienatis, ita Andr. de Isern.in Con-
stit.Regni,quæ incipit. In aliquibus, col.10.versic. sexto
quæritur, vbi late articulum istum examinat, & ita alias
consului,& obtinui.

Nec obstat,dum falso asseritur,quod filia,quæ peccauit,
8 in † corpus suum,non debet à patre ali,seu dotari,ad not.
per Spec.in tit.qui fil.sint legit.§.vnico,num.15.vers.quid
si filia. Facit text.in l.si quis à liberis, §.si quis ex his,ff.de
lib.agno.l.fi.vbi gl.& Salic.C.de alen.liber. & in Authen.
vt cum de appel.cogn.§.aliud quoque capitulum,versic.si
alicui ex prædictis,Bald.cons.253.per totum, lib.2. Nam

data

dato sine veri præiudicio, quod probaretur de eius turpi,
& luxuriosa vita, quod tamen negatur, nihilominus con-
9 stito, quod † pœnituit, & ad bonam frugem redacta est,
& modo cum eius viro castè, & honestè viuat, non vide-
tur dubium, quod de iure debet a patre ali, & dotari, vt
per Ias. in l. ius autem ciuile num. 29. ff. de iustit. & iure, &
in l. in arenam, num. 7. C. de inoffic. testam. vbi alios ci-
tat, refert, & sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 5. præ-
sumpt. 32. num. 38.

Sed Magnificus Dominus Potestas, nescio quo iure,
protulit sententiam absolutoriam in fauorem fratris, re-
seruando actionem filiæ post mortem patris, quod sanè
ridiculum est, cum in iure notissimum sit, etiam medio-
10 criter eruditis, quod de dote omne † grauamen, & condi-
tio reijcitur, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.
Alex. in l. in quartam, num. 13. ff. ad leg. Falcid. Rip. in l.
filiusfamilias, §. Diui, num. 27. ff. de leg. 1. tradit Decius
consil. 106. num. 3. Præsertim, cùm dos dicatur æs alie-
11 num † patris, & debeatur in vita, vt per Castr. in l. quæ
fideicommissum, in fine, ff. de leg. 2. & est text. apertus in
l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & in l. finali, C. de dot. pro-
miss. & in puncto determinat Alexan. consil. 7. num. 10.
& 11. versic. fortiùs etiam, lib. 1. Capel. Tolos. decis. 290.
12 num. 4. & succedat loco † alimentorum, & præstetur,
vt ea dotata viuere possit, l. dotis fructus, ff. de iure dot.
13 & l. pro oneribus, C. eodem titulo, & † dos, & alimen-
ta parificantur, l. ob æs, C. de prædijs minor. & vbi vxor
14 est † alenda, ibi dos esse debet, l. is, qui Stichum, §. ibi dos,
15 ff. de iure dot. & sicut causa † alimentorum non recipit
dilationem, ita nec causa dotis, cum interim de vento vi-
uere non possumus, l. finali, in fine, C. de alimen. pupil.
16 præstan. Et eo maximè, ne fame † pereat, quod necessa-
riò debetur, cum filij sint pars nostri corporis, & pro
quibus alendis debent etiam bona alienari, vt est glos. in
l. Diuus, versic. familiæ, ff. de petit. hæred. vbi quod di-
17 xit de seruis, extendit etiam ad filios. Et quæ adeò † sunt
priuilegiata, & fauorabilia, vt ab eorum sententia non
detur appellatio, l. finali, ff. de appel. recipien. tenet Bar-
tol. in l. Mela, propè finem, princip. ff. de alimen. & ci-
bar. legat. ex quibus intrepidè concluditur, quod dictus
Dominus Potestas sicut malè intellexit, ita pessimè iudi-
cauit. Fuit reformata sententia per Magnificum Domi-
num Locumtenentem Reuerendissimi Domini Guber-
natoris, qui pronunciauit, dotem deberi dictæ Dominæ
18 Dianæ in bonis maternis arbitrio † propinquorum ta-
xandam, iuxta formam statutorum, & ita fuit executum.
Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Adulterium, non directo, sed per signa propinqua, & vrgentes præsumptiones, probatur, & quales sint.*

2 *Probatio adulterij, vbi per aspectum haberi non potest, & fama concurrat, accidentia, idest coniectura sufficiunt, quæ pro plena probatione habentur, & idem, ac si testes de visu essent, operantur.*

3 *Accidentia, ad sciendum quod quid est, magnam conferunt partem.*

4 *Adulterium probandi plures modi, & coniectura, remissiuè.*

5 *Testis criminosus, & singularis, non probat.*

6 *Tex. in c. litteris, de præsumpt. declaratio, & intellectus.*

7 *Mamillarum tactus, præludia, & alia coniecturæ, nisi sint concludentes, & a iure approbata, vbi agitur de pœna, pro crimine adulterij inferenda, non sufficiunt.*

8 *Testi singulari, de confessione deponenti, non creditur.*

9 *Et idem, si sint plures, & de pluribus confessionibus deponentes, videlicet vnus de vna, & alius de alia, quia nedum densissimi non probant, sed nec etiam iunguntur. ibidem.*

10 *Testi, se adulterium cum Berta commisisse dicenti, contra alium non creditur, sed tamquam socius criminis, repellendus est.*

11 *Socij criminis dictum, per se solum ad torturam indicium non facit, imò nec etiam ad inquirendum sufficit.*

12 *Impubes, minor 14. annis, dicens masculum, & fœminam vidisse per rimulam, complexu Venereo iunctos, & se inuicem sub agitantes, vbi agitur de crimine adulterij, nisi habena, vel fune la torqueatur, non probat.*

13 *Testis, dicens, se vidisse de nocte, nisi subdat, se benè cognouisse, ex approximatione, vel ex lumine magni ignis, vel candela, vel quia luna lucebat, & similia, non probat.*
Et nota casum. ibidem.

14 *Testes, per rimulam, seu foramen, se vidisse deponentes, nisi sint contestes, & vnus dicat se vidisse post alium, non probant.*

15 *Amplia, id locum habere, etiam si dicant, se vidisse per speculum, & optimè cognouisse.*

16 *Testium concordia, quando, & ad quem effectum facienda, vel non.*

17 *Lena, cum sit particeps criminis, & duo committat delicta, in se, & in alium, & sic de iure, & de facto sit infamis, testimonium ferre non potest.*

18 *Regula, quæ non prosunt singula, multa iuuant, dilucidè explicatur.*

19 *Testes, aliàs inhabiles, & minùs legitimi, in delictis occultis, & vbi aliter veritas haberi non potest, admittuntur.*

20 *Declara, & intellige, id procedere, quando ex natura negocij, vel facti, habitu, & potentia alij testes verisimiliter interuenire potuissent, licet actu non interuenerint.*

21 *Aliàs sequeretur absurdum, quia semper dici posset, quod alij testes defecerint, & sic legis dispositio elusoria redderetur.*

22 *Testes, omnino inhabiles, & qui plures patiuntur defectus, putà, quia socij criminis, adulteri, & lenones, in totum a testimonio repelluntur, nec etiam in subsidium sunt admittendi.*

23 *Adulterij crimen publicum est, & iudex super eo, ex officio procedere, & adulterum, etiam sine accusatore, punire potest. Contrarium infra.*

24 *Adulter, hodie de iure Codicis, nisi crimen huiusmodi sit notorium, per iudicem inquiri, nec pro eo puniri potest.*

25 *Accusatio adulterij, non omnibus pariter, & æque, permittitur, sed primò coniunctis, necessarijsque personis, inter quas præfertur maritus, qui magis læditur, & dolorem proprium magis propriè exequitur. vbi de communi.*

26 *Ius adulterium accusandi, ex forma statuti, quibus competat.*

27 *Statutum, a Papa confirmatum, dicitur Papale, & in vtroque foro seruari debet.*

28 *Adulterium, cum meretrice nupta commissum, saltem quo ad virum, cum eo commissum, punibile non est. Et ita seruat consuetudo.*

29 *Coniugata, more meretricio viuens, de adulterio punitur, & ita per Prætorem Racanetensem fuit aliàs in practica seruatum.*

30 *Meretrix, quæ propriè dicatur, & eius requisita.*

31 *Carrer. in §. circa, il 7. num. 264. quomodo loquatur.*

32 *De adulterio, vt quis puniri possit, quanam probatio requiratur.*

33 *Confitens, habuisse rem cum Seia, nec dicens, vxore Titij, adulterium fateri non videtur, nec illam esse vxorem Titij.*

34 *Amplia, etiam si testis dicat, Caium cognouisse Seiam, vxorem Titij, quia cum talia verba sint enunciatiua, non probant, nec disponunt.*

35 *Amplia, etiam si in inquisitione, & processu, de certo, & præfixo tempore commissi adulterij, non appareat.*

36 *Adulteria, hodie de consuetudine per iudices non puniuntur, nec de his querela in iudicio proponuntur, nisi per maritos viles, & infames, imò iudices de talibus rident, & cachinnantur.*

37 *Iudex, vbi ex puro, & mero officio procedit, diffamatione opus non est, sed quod indicia præcedant, quæ loco diffamationis succedunt sufficit, & ita in practica communiter seruatur. Contrarium infrà.*

38 *Inquisitio, nisi præcesserit infamia, saltem per duos testes probata, omni exceptione maiores, legitimè formari, & contra aliquem procedi non potest. Et iudices aliter facientes, sunt tamen, proterui, & iuris ignorantes, & ita totus mundus obseruat.*

39 *Amplia, id procedere, etiam in crimine læsæ Maiestatis.*

40 *Testis, ad defensam alterius examinatus, si crimen proprium in sua depositione confiteatur, ex quo non venit vt reus, sed vt testis, & sic aliud agit, sibi non præiudicat, nec ex eo puniri potest. vbi de communi.*

41 *Fallit, nisi contra eum accusatio directò instituatur.*
Et tunc, nec etiam in vim probationis adduci potest confessio, ex quo incidenter emanauit. ibidem.

42 *Et sic, satis est, quod talis testis, a testimonio, ad quod fuit adhibitus, repellatur.*

43 *Crimen, per modum exceptionis, contra testem probatum, nisi principale negotium tangat, puniendum non venit.*

44 *Confessio criminis, nisi præcesserit inquisitio, seu accusatio, dicitur facta in aëre, & non nocet.*

Testis,

45 *Testis, qui fuit crimen incidenter confessus, falsè pœna ordinaria, per viam inquisitionis, inchoando nouam instantiam, & processum, puniri debet.*

46 *Fallit, si agatur de crimine non punibili, vt in exemplo.*

47 *Confessio dicentis, se adulterium commisisse, vel hominem interfecisse, nisi aliter de adulterio, vel homicidio constet, standum non est, & reddit rationem.*

48 *Iudex discretus, de veritate confessionis diligenter inquirere debet, nam aliqui ex confessione fuerunt damnati, qui postea innocentes fuerunt reperti.*

49 *Amplia prædicta eo maximè procedere, vbi sumus in nuda confessione, & nullum de delicto præcessit indicium, vel fama.*

50 *Amplia etiam, vbi agitur de adulterio, & sic de delicto facti transeuntis, cuius nulla remanent vestigia, & quomodo in delictis procedendum sit.*

QVÆSTIO CCCLXXXIV.

1 CErtum est in iure, quod † adulterium directo probari non potest, sed per signa propinqua, & vrgentes præsumptiones, puta, si testes dicant, audiuisse masculum, & feminã, nocturno tempore iuxta tectorium lecti, seu cortinam, vt aiunt, simul commiscentes, eorumque voces sibi notas, venerea oscula, iocundos anhelitus, amatoria verba, ac alia huiusmodi, libidinis exitum indicantia per-
2 cepisse, tunc enim, si probatio † per aspectum haberi non potest, & fama concurrat, sufficiunt accidentia, idest coniecturæ, quæ habentur pro plena probatione, & idem operantur, ac si essent testes de visu, ita Lap. alleg. 53. num. 3. & est tex. in cap. præterea, & ibi Abb. post Io: Andr. Bald.
3 & alios, extra de testi. accidentia † enim magnam partem conferunt ad cognoscendum quod quid est, secundũ Philosophum in 2. Metaphysicorũ, per Bald. relatum, in l. non nudis, in fi. C. de probat. idem Abb. in c. litteris, & ibi gl. & Doct. & in c. tertio loco, de præsumpt. & in cap. cum non ab homine, de iud. Bart. in l. quod ait, ff. de adult. & in l. 1. & l. capite quinto, & ibi gl. ff. eo tit. & in l. 2. ff. de furt. & in l. 2. ff. de aq. plu. arcen. tradit Ruin cons. 149. num. 4. lib. 5. latè Mascard. de probat. conclus. 59. vsque ad conclus. 65.
4 lib. 1. & plures † alios modos, & coniecturas probandi adulteriũ, recenset Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. per totum.

Sed in casu nostro, discurrendo per dicta testium, iudicio meo, nullum vrget indicium, per quod adulterium directo, vel præsumptiuè probetur, nam Ioannes primus testis dicit, quod D. Angela dormiuit in lecto cum Francisco, asserens, quod ipse etiam eadem nocte, & in eodem lecto, cum alia tamen muliere, dormiuit, qui cum faciat se
5 criminosum, † & sit singularis, non probat, c. veniens, & c. cum causa, il primo, de testi. c. cum dilectus, de elect. not. gl. in c. nihilominus, & cap. testes, 3. quæst. 9. & est gl. in l. ob carmen, §. 1. in verb. assistit, ff. de testi. & in l. sicuti, C. de quæst. cum similib. tradit Nat. cons. 394. nu. 9.

Minus facit Lucius secundus testis, dum dicit, vidisse D. Angelam cum Francisco, solam cum solo, in quadam
6 Camera à bocca à bocca, nam text. in d. † c. litteris, addit; nudum cum nuda, & sic requirit actum propinquum, & violentam præsumptionem, non dubiam, seu remotam, etiam si osculum interuenisset, nam in criminalibus, et vbi
7 agitur de pœna inferenda pro crimine † adulterij, non sufficiunt præludia, tactus mamillarum, aut aliæ coniecturæ, nisi sint concludentes, & à iure approbatæ, per text. in l. sciant, C. de probat. & per Abb. in c. afferte, de præsumpt. Ang. de Aret. in Tract. malefic. in ver. Che hai adulterata la mia dõna, & ibi Aug. Arim. in add. tradit Mathes. sing. 118. & ibi Saray. in addit. num. 4. Aym. cons. 205. num. 20. refert, & sequitur Menoch. de præsumpt. 41. num. 34. & seqq. Præterea, & ipse quoque est singularis, nec probat, vt iurib. prædictis, latè Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, num. 14. & 15.

Antonius, tertius testis nec ipse etiam aliquid probat, duo enim deponit, et hæc quidem de confessione, et auditu, primo à d. Francisco, qui sibi confessus fuit, se Dominam Angelã ad suam postam tenere. Secundo, ab ipsa Domina Angela quæ sibi testi confessa est, se cum Francisco rem carnalem habere, quorum neutrum verificatur, & cla-
8 rum est, quod testi † singulari de confessione deponenti credendum non est, Marsi. in l. de minore, §. plurium, num. 97. ff. de quæst. & in pract. crim. §. diligenter, num. 10. vbi
9 dicit, testes singulares de duabus † confessionibus deponentes, vnum de vna, & alium de alia, non esse coniugendos, quanto magis si vnus, & à diuersis personis audiuerit, prout hic, ergo &c. tradit Dec. cons. 311. nu. 6.

Bartholomæus, quartus testis nec etiã ipse probat, tum quia singularis, nec iungi potest, tum quia est socius criminis, dicit enim se pluries accessisse ad domum d. D. Ange-
10 læ vna cum d. Francisco, & pluries habuisse rem † carnalem cum ea, & sic venit repellendus, tales enim non admittuntur, nisi in criminibus simoniæ, hæresis, & læsæ Maiestatis, vt est tex. in d. c. veniens, & c. quoniam, de testi. & in c. 1. eod. tit. lib. 6. & vtrobique per Doct. tenet Imol. in c. 1. vbi tex. & gl. de confess. firmat Saf. in l. fi. C. de accus.
11 tradit Alex. cons. 128. num. 5. lib. 4. vbi, quod dictum † socij criminis per se solum non facit indicium ad torturam, de quo latè per Clar. in sua pract. crim. q. 21. vers. dictum socij criminis, cum alijs seqq. pulchre Rol. cons. 73. nu. 24. lib. 1. Imò, nec etiam ad inquirendum, nisi alijs concurrentibus, vt latè per Bertaz. in crim. consil. 40. num. 12. & 13. lib. 1. Mascard. de probat. conclus. 311. num. 11. lib. 3. tenet in puncto Farinac. tit. de indic. & tort. q. 43. num. 82. vbi alios citat.

Nec etiam aliquid facit quod deponit Pamphilus quintus testis, dum dicit, ambos vidisse per rimulam, complexu venereo iunctos, & se inuicem subagitantes, quia talis te-
12 stis plures patitur defectus; primò, quia est † impubes, minor quattuordecim annis, cui non creditur, nisi habena, vel ferula torqueatur, l. 1. §. impubes, ff. ad Syllan. & regula iuris tritissima est, quod impuberes non admittuntur ad testimonium, §. testes. Instit. de testam. c. testes, 4. q. 3. Mascard. de probat. conclus. 1246. lib. 3. Secundo, quia di-
13 cit, se vidisse de nocte, † nec reddit causam scientiæ, per quam exprimat se ita vidisse, cum eo tempore sensus facillimè decipi possit, nisi testis subdat, se bene recognouisse ex approximatione multa, vel ex lumine magni ignis, vel quia ibi erat candela accensa, vel luna lucebat, & similia, ad not. per Bald. in l. Arethusa, sub num. 3. ff. de stat. homi. vbi refert Oldr. per locum à natura, defendisse quendam accusatum de maleficio, noctis tempore commisso, ex quo testes deponebant de visu, nec constabat, quod illa nocte esset lumen lunæ, & sic dicit, teste natura, accusatum illum euasisse, idque à præceptoribus suis audiuisse, tradit Ang. cons. 194. refert, & sequitur Nat. cons. 18. nu. 17. Mascard. de probat. conclus. 1385. nu. 25. lib. 3. Tertio, quia est vni-
14 cus, & est testes deponens vidisse per rimulam, † seu foramen, nisi sint contestes, & vnus dicat vidisse post alium, non probant adulterium, nam cum actus iste videndi sit successiuus, debent omnes conuenire in probatione, & idẽ
15 si dicant vidisse per † Speculum, & optime cognouisse, aliàs propter diuersitatem actuum non remanet integra probatio, nec fit concordia testium, nisi euitetur periuriũ,
16 non autem vt † probent, vt per Bero. qui ita intelligit, & declarat in suis quæst. famil. q. 84. nu. 4. & 5. tradit Mascar. qui alios citat, conclus. 65. nu. 2. & 3. lib. 1.

Nec aliquid etiam releuat quod deponit D. Magdalena sexta, & vltima testis, quia cum sit particeps criminis, &
17 lena † propriæ filiæ, & cuius opera factum est, vt illa pluribus prostituatur, & sic de iure, & de facto sit infamis, certissimi iuris est, quod testimonium ferre non potest, cum duo videatur committere delicta, in se, & in alium, l. palam, §. nõ solum, & ibi gl. in verb. egit. de ritu nupt. Bald. in l. humilem, C. de incest. nupt. Guliel. de Bened. in repet. c. Rainutius, col. 2. extra de test. & est tex. in l. 3. §. lege Iulia, ff. de testi. tradit Alex. cons. 152. nu. 7. lib. 5. Paris. cons. 20. nu. 67. lib. 3. Ceph. cons. 540. nu. 57. lib. 4.

18 Nec obstat regula, quæ non prosunt † singula, multa iuuant, vt l. spadonem, §. qui iura, ff. de excus. tut. & l. 1. C. qui mune. tut. se excus. cum vulg. Quia respond. quod si vnum indicium probetur per vnum testem, & aliud per

alium testem, prout hic, tales testes non probant iudiciũ,
nec iunguntur, quia quodlibet per se est imperfectum in
genere suo,& sic cessat d.regula quæ non prosunt, &c. ad
not.per Bar.qui ita sentit in l.2.§.ætas, in lectura antiq. ff.
de excus.tut.Bald.in l.si quis ex argentarijs,§.1.ff.de eden.
latè Carter.in l.obseruare,num.108.& sequen.C.quorum
appel.non recip.Mars.in pract.crimin.§.diligenter, num.
9.Blanc.de indic.num.366.& seqq.tradit Alexan.consilio
180.num.6.lib.2.Cępol.cons.31.num.16.Gram. consil.3.
num.18.Rol.cons.16.num.29. lib. 1. Mascard. de probat.
conclus.895.num.12.lib.2.cum concord.

19 Non obstat etiam, dum dicitur, quod in delictis † oc-
cultis,& vbi aliter veritas haberi non potest,prout hic,ad-
mittuntur testes aliàs inhabiles, & minùs legitimi, vt per
Bart.in l.cunctos populos, num.13.& ibi Ias. num.50. C.
de Summa Trinit. & fide Cathol. tradit Dec.consil. 363.
num.5. cum concord. Quia respond. id procedere, & lo-
20 cum habere,quando ex natura † negotij, vel facti, habi-
tu, & actu plures testes verisimiliter interuenire non po-
tuerunt,secus quando negotium est tale, quod habitu, &
potentia plures testes interuenire potuerant,& tamen nõ
interuenerint, quia tunc non admittuntur inhabiles, ita
limitat Ias.in d.l.cunctos populos,num.50.& in l. fin. nu.
8.C.de his quib. vt indign.Carrer.in d.l.obseruare, num.
165.vers.quod tamen intellige, & voluit Ant.de Butr. in
d.cap.tertio loco,de probat. tradit Marsil.in d. §.diligen-
ter,num.84.& sing.73.num.1.Rol.cons.24. num.67. lib.
1.cum alijs,per Mascard.relatis,conclus.1386.num.8 lib.
3. & si aliter diceremus.sequeretur, quod inhabiles sem-
21 per admitterentur ad testificandum, quia semper †,dici
posset,quod alij testes deficerẽt,& sic legis dispositio red-
deretur elusoria,quod non est dicendum,vt ibi per Ant.de
Butr.quẽ omnes sequuntur.Sed hic potuerunt alij interue
nire,quia non in prostibulo, vel alijs locis occultis, sed in
domo d.Dominæ Angelæ,vbi communi cursu alij non in-
habiles interueniunt,licet tunc non interuenerint,ergo ad
inhabiles confugiendum non est,tradit Natta consil.394.
num.7.

Secundo respon. nam dato sine veri præiudicio, quod
simus in casu, in quo inhabiles admitterentur, nihilomi-
22 nùs,cum tales testes sint † omnino inhabiles, vt quia so-
cij criminis, adulteri, & lenones, & sic plures patiantur
defectus,clarum est,quod in totum sunt repellendi,vt per
Gram.cons.45.vbi plenè loquitur,refert,& sequitur Car-
rer.vbi supra,num.165.versic.item intellige, & declara,
firmat Rol.cons.57.num.41.lib.4.Menoch.de arbitr. iud.
lib.2.Cent.1.casu 99.num.7.dicens, duos defectus omni-
no testi fidem adimere nec ei etiam in subsidium credi.

23 Minus obstat,dum dicitur,quod crimen † adulterij est
publicum, & iudex ex officio potest super eo procedere,
& adulterum punire,etiam sine accusatore,l.2.§.ex publi-
co, & ibi Bart.ff.de adult.l.1.ff.de publ.iudic.tenet Angel.
in d.tract.malef.versic.che hai adulterato, &c. in fine, &
per Gram.decis.31.in fine. Quia respond. quod hodie de
24 iure † Codicis, nisi tale crimen sit notorium, non potest
de eo per iudicem inquiri,vel adulter ex officio puniri,se-
cundum Gulielm.de Benedict.in repet.d.cap.Rainutius,
in verb.cuidam,num.23.tradit Fulg.cons.136.per totum,
vbi, quod adulterium per vxorem commissum, non po-
test a iudice,neque ab alio accusari,marito non volente,&
est text.apertus in l.quamuis, la 2.& ibi Bald. & Salic. C.
25 de adult.vbi,quod accusatio † adulterij non omnibus pa-
riter,& æquè permittitur,sed primo coniunctis, necessa-
rijsque personis,inter quas præfertur maritus,quia magis
propriè dolorem proprium exequitur. Et sic patet, quod
cum ius accusandi adulterium, per illam legem sit in cer-
tis personis restrictum,exclusis extraneis,videatur potius
proprium,& priuatum,quam publicum,quod voluit Af-
flict.decis.176.num.2.& ibi Adden.Marant.de ord.iudic.
par.6.in tit.de inquisit.num.170.Carrer. in §.circa, il pri-
mo, num. 260. & magis expresè Clar.in §.adulterium,
versic. est autem hodie, vbi de communi,& exstat statu-
26 tum sub rubr.de pœn.adult. cap.44.lib.3. vbi limitat † in
marito,vel socero,seu patre mulieris,& illis non exstanti-
bus,in fratre mulieris,quod statutum cum sit a Papa con-
27 firmatum, & sic dicatur Papale, debet in vtroque † foro
seruari,Bald.in l.ex placito,num.6.&7.C.de rer. permut.
Ripa in cap.1.num.17.de iudic.Crot.cons.35. num.7. Ce-
phal.cons.601.num.32. lib.4.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod plene probe-
tur adulterium,etiam per eos,qui habuerunt rem cum ea,
vt per Nat.cons.105. num.4. & iudex possit de eo inqui-
rere, tamquam de crimine publico,adhuc respond. quod
cum constet Dominam Angelam esse publicam meretri-
28 cem, & quampluribus prostitutam, † adulterium cum
ea commissum,nõ est punibile,saltem quo ad virum cum
ea coeuntem l.si ea,& l.quæ adulterium C.de adulter.vbi
Bart.Salic.& Ang.dicens,quod etiam ita seruat consuetu-
do,licet quo ad ipsam dicat esse punibile, prout in practi-
ca seruauit D.Baptista de Cornero,tunc Ricinentium Po
29 testas, qui † coniugatam meretricẽ meretricio viuentem,
de adulterio condẽnauit,& mortua est in carceribus,teste
Amad.de Syndic.num.174.voluit Alexan.cons.99.num.9.
30 & 10. lib. 6. vbi inquit meretricem † appellari, quæ pu-
blicè se prostituit,etiam si non resideat in lupanari, sed in
quacumque domo stet pudori suo non parcens,& vnum-
quemque petentem causa quæstus admittens,prout in ca-
su nostro,per text. in l.palam,in princ & ibi not.Doct.ff.
de ritu nupt.& in cap.meretrices,32.q.4.latè Couar.in 4.
decret.par.2.cap.8.§.11.num.4.sequitur Mascar. de pro-
bat. conclus.1067. num. 11. lib.2. & idem quo ad virum
non puniendum voluit Clar.in d.§.adulterium,vers.quę-
ro numquid, dicens iudicio suo ita etiam seruandum in
muliere,& hoc puto verissimum, quidquid dicat Carrer.
31 in † d.§. circa, num.164. qui loquitur secundum Con-
stit. Regni Neapolitani.

Quod maximè procedit in casu nostro, quia non con-
stat fuisse probatum matrimonium, nam ad hoc, vt ali-
quis possit puniri de adulterio debet in primis constare
32 de legitimo † matrimonio,& adulteram esse vxorem,pu-
ta Titij,aliàs fiscus,seu accusator succumbit, l.si vxor, §.
sed si ea,ff.de adult.voluit Bart.in l.si cui serui,§.si a filio,
num.4.& ibi Ias.num.7. ff. de leg. 1. vbi quod accusatus de
adulterio cum Seia vxore Titij,si respondeat accusationi,
& dicat, se cognouisse Seiam carnaliter, non propterea
33 dicitur † fateri eam vxorem Titij, tenet Bald. in l.ita de-
mum,num.7.C.de procurat.& ratio est:quia adulterium
propriè committitur cum muliere nupta,l.inter liberas,§.
lex iulia,ff.de adult.l.stuprum,§.adulterium,ff.eod. tit.l.
inter stuprum,ff.de verb.signif.cum similibus. Quod am-
34 pliatur, etiam si testis dicat, Caium cognouisse † Seiam
vxorem Titij,quia cũ talia verba sint enunciatiua, emissa
propter aliud principaliter,& non propter se, non indu-
cunt dispositionem,l.prædijs,§.Titio,ff.de leg.3.not.Do-
ctor.in l.optimam,C.de contrah.& commit. stipul. tradit
in puncto Bart.cons.113.num.5.lib.1.Clar.in d. §.adulte-
rium,vers.tribus autem modis,plenè Mascard.de probat.
concl.58.num.1.& seqq.lib.1.& hoc fortius procedit,cum
35 in inquisitione, & processu non appareat † de certo, &
præfixo tempore commissi adulterij, & sic corruat inqui-
sitio,& totus processus,vt per Bartol & Doct.in l.libello-
rum,ff.de accus.& in l.edita, C. de edend. tradit Roman.
cons.167.num.1. & seqq. Mascard. d. conclus. 58.num.6.
cum concord.

36 Confirmantur prædicta,nam hodie ex † consuetudine
adulteria per iudices non puniuntur, nec de his querelæ
in iudicio proponuntur, nisi per maritos viles, & cornu-
tos,qui honorem suum paruì faciunt,nec audent se mani-
bus vindicare,& sic magna notantur infamia, nec iudices
de talibus aditi,reddunt ius,imò cachinnantur,& rident,
vt inquit Castr.cons.277.sub num.3. vers. item, quod fe-
cerunt,lib.2.refert & sequitur Socin.iunior cons. 24. nu.
8.& 9.lib.2.tradit Clar.d.§.adulterium,versic.sed quæro,
circa finem.

Postremo, non obstat dum dicitur, quod vbi iudex ex
37 puro,& mero officio procedit,non est opus † diffamatio-
ne,sed satis est,quod indicia præcedant,quę loco diffama-
tionis succedunt,secundum Ang.in d.tract.malef.in verbo
fama

fama publica,col.2.verf.& tene menti,& ibi August.Ari-
min.in addit. tenet Clar. qui dicit ita communiter in pra-
ctica feruari, q.6.in princ.cum alijs concord. Nam respon.
quod cõtrarium est verius,& nisi ante inquisitionem præ-
38 cesserit † infamia,saltem per duos testes probata,omni ex-
ceptione maiores,non potest contra aliquem procedi, nec
Inquisitio legitime formari,c.qualiter,& quando,il secon
do, & ibi not.omnes,extra de accus. c.inquisitionis,§. ter-
tiæ,eo.tit. cum similib. & iudices aliter facientes,sunt Ca-
nes, proterui,& iuris ignorantes, nec merentur appellari
iudices, secundum Vital.de malefic in tit.de Inquis.nu.8.
refert Clar.in sua pract. crim.q.20.vers. ad formandã, vbi
reprehẽdit iudices, qui nulla fama,vel indicijs præcedenti
bus, formant inquisitiones, voluit Carus inter consilia
criminalia diuersorum, cons.99. nu.11.lib.1. dicens ita to-
tum mundum obseruare,& hãc partem tenet, & latè pro-
sequitur Rol.d.cons.57.num.9.& seqq.vbi ampliat proce
39 dere,etiam in crimine † læsę Maiestatis, cum pluribus ibi
per eum relatis.

Restat modo videre de testibus ad defensam inductis,
qui in eorum depositionibus incidenter confessi fuerunt,
se cum d.Domina Angela iacuisse, & rem cum ea carnali-
ter habuisse consequenter,an sint puniendi.Qua in re com
40 munis videtur conclusio, quod testis confitens † crimen
proprium in sua depositione,& sic aliud agens,sibi non pre-
iudicat,nec ex eo puniri potest, vt est gl.in c.ex pęnitenti-
bus,in verb.prodidit.in fi.& ibi Arch.distinct.50. vbi alle-
gat tex.in c.inquisitionis, de accus. & est alia celebris gl.in
c.hæc quippe in verb.suffraganei, in princ. vers.vel dic, 3.
quæst.6.& idem tenet Archid.in c.in primis, sub num.17.
2.quęst.1.vbi,quod si aliquis in iudicio non se defendit,&
sic non venit vt reus,si de aliquo crimine cõuincatur,cum
de eo principaliter actum non sit,non punitur, per text.in
cap.cum dilectus, & ibi Innoc. & Doct. de ord.cogn. vbi,
41 quod confitens non punitur, nisi contra eum † accusatio
directè instituatur,& tunc nec etiam talis confessio ad cri-
minis probationem adduci poterit,ex quo incidenter ema
nauit,secundum Abb.in d.c.cum dilectus,num.30.ad not.
per Bar.in l.si cõfessus,ff.de cust.& exhib.reor.& satis est,
quod testis à testimonio, ad quod fuit adhibitus, repella-
42 tur, † vt inquit text.in d.c.cum dilectus, & ibi gl.in verb.
restitutio, quæ respondet ad contraria, consonat text. in
c.1.& ibi gl.in verb.contingere, de except.vbi, quod cri-
43 men probatum per modum † exceptionis contra testem,
non uenit puniendum, nisi tangat negotium principa-
le, quod non est in casu nostro tenet in puncto Bald. in L.
presbyteri, nu.12. C.de episc.& cler.Mars. in pract.crim.
§.constante,num.49.Oldr.cons.78.num.1. Feder.Senens.
cons.23.num.7. Rolan.cons.31. num.21. libro tertio, late
Mascard. de probat.conclus.348.numero 4.libro primo,
cum concord.

Quod suadetur ratione:quia nisi præcesserit inquisitio,
44 seu accusatio,talis † confessio dicitur facta in aere,& non
nocet,vt inquit Mars.cons.123.in fi.refert,& seq.Carret.in
d.l.obseruare,§.circa,il settimo,nu.42.

Nec dicatur,quod saltem debet puniri pena extraordi-
45 naria per viam inquisitionis,inchoando † nouam instan-
tiam,& processum,vt per Bar.in l.2.§.si publico,num.20.
ff.de adult. Abb.in d.c.cum dilectus, nu.29. & ibi not.om-
nes,tradit Corset.in suis singul.in verb.confessio,il tertio,
& videtur tex.in c.1. §.quod si sola,extra de confess.tradit
Innoc.in c.per inquisitionem, sub num.2. vers.dicendum
est ergo,de elect.cum sexcentis alijs. Nam respond. quod
46 cum agatur de adulterio cum meretrice † nupta commis-
so,& sic de coitu non punibili. frustra quæritur, an sit pu-
niendus pęna ordinaria,vel extraordinaria.

Secundo respond.quod nisi aliter constet de adulterio,
quam per d.confessionem, non est stãdũ eius dicto, nam
Iudex inquirens debet esse certus de corpore delicti, vt
est tex.in l.1.§.item illud,ff.ad Sillan.ibi,dum dicit,liquere
autem debet,voluit Ang.in l.certum,§.1.ff. de confess.vbi
quod non valet confessio dicentis, se hominem interfecis-
se, & in mare proiecisse, nisi appareat de corpore mor-
tuo,& not.Paris de Put.in Tract.Synd.in verb. confessio.
vbi,quod iudex debet diligẽter inquirere de veritate con-
48 fessionis, † dicens,quod aliqui confessi fuerunt delictum,
qui postea reperti sunt innocẽtes,monens iudicẽ,vt in his
sit discretus,tradit Blanc.de indicijs,nu.15.& seqq. Boss.
in tit.de delicto,nu.15.Presertim cũ simus in nuda confes-
49 sione, & nullum præcesserit indicium,vel fama,quod tale
delictum fuisset per eos commissum,quia in ea non potest
fieri fundamentum, secundum Gandi. in Tract. de indic.
in tit.de præsumpt.col.2. vers. aliud etiam nota dignum.
Et eo maxime in casu nostro cum agatur de adulterio, &
50 sic de delicto facti † transeuntis,cuius nulla remanent ve-
stigia, quia tunc Iudex porrecta querela, & assumptis in-
formationibus,contra delinquentem procedere debet, fa-
ciendo illum carcerari,vel citari, prout qualitas delicti re-
quirit,& nõ ita ex abrupto prorũpere, teste Claro,qui ita
declarat, in sua pract.crim.quæst.4.vers.scias tamen, &
quæst.55.vers.quomodo autem. Quorum neutrum in ca-
su isto appareat seruatum, sed fulminanter, & de facto
processum. Ex quibus concludo dictam confessionem nõ
valere, & tam testes, quam principales tamquam nulliter
& iniustè captos,& inquisitos fore,& esse relaxandos. Et
ita iuris esse dico,atque arbitror, sub censura &c.

S V M M A R I V M.

1 *Matrimonium fuisse inter aliquos contractum, non solum per testes,de mutuo amborum consensu, & communi ipsorum per aliquot menses, & in eodem lecto,cubatione,sed etiam illorum confessione probatur.*

2 *Confessio quocumque publico Instrumento, & quibuscumque testium depositionibus,maior est. Contrarium infra.*

3 *Coniugum confessio,vbi agitur de impotentia coeundi, & ad effectum dirimendi matrimonium,non sufficit, sed huiusmodi impedimentum,vel per aspectum corporis, vel per testes, omni exceptione maiores,probandum est.*

4 *Viro,vel vxori,in praiudicium coniugij iam contracti, non creditur, & est speciale fauore matrimonij,secus in contrahendo,quia tunc eorum confessioni bene statur,& creditur.*
Et nota differentiam inter contractum, & contrahendum.

5 *Matrimonium iam contractum, à Deo dependet, & indissolubilitatem ab eo recipit,contrahendum vero,à mera coniugum voluntate,ideo eorum confessioni standum est.*

6 *Limita,nisi causa rationis repugnet.*

7 *Matrimonium, pratextu impotentia, seu frigiditatis,quo ad eius vinculum, & substantiam, ex coniugum, qui forsasse colludere possent,confessione,aut alia vehementi probatione, dirimendum non est,sed triennium, quod ad experientiam copula coniugalis faciendam indulgetur,expectandum est,vbi reddit rationem,& est communis.*

8 *Tria,ad probationem impotentia coeundi,requisita,quorũ vnum, an duo sufficiant,vel tertium,requiratur,iudex arbitrabitur.*

9 *Impotentia coeundi, vbi manifeste apparet, vt quia vir habeat membrum aridum, vel careat genitalibus, & mulier sit nimis arcta,vel clausa,statim fit separatio,nec triennium exigitur.*

10 *Triennium,ad probandum impotentiã coeundi inter coniuges, vbi clare constat de impedimento, & ambo confitentur, non requiritur,secus si vnus neget,& alter confiteatur,quia tunc bene requiritur triennium, & septima propinquorum manus, cum iuramento.*

11 *Intellige,si haberi possunt, aliàs pauciores sufficiunt, saltem duo, imò eis solis,si fama esset,crederetur.*

12 *Coniuges,qui per aliquot temporis spatium,carnaliter commisceri non potuerunt,& nescitur, an impotentia, seu frigiditas sit naturalis,& perpetua,vel temporalis,& accidentalis, habent triennium ad experiendum, & interim sententia separationis ferenda non est,sed supersedendum.*

13 *Innoc. opinio in c.1. de frig. & malef. quomodo procedat, & ponit exempla.*

14 *Triennium, vbi agitur de impotentia, seu frigiditate temporali, & accidentali,qua ex infirmitate oritur, vel de occulta accidentali,non perpetua,qua ex sortilegijs prouenit, indulgendum est.*

15 *Amplia etiam,vbi est dubium, adeo vt experientia minoris temporis certa non esset,aliàs de eorum impedimento, & frigiditate non diceretur clare constare.*

16 *Impedimenta coeundi,non perpetua, nec naturalia, & qua facillimè remoueri possunt, matrimonium iam contractum, etiam si non sit per copulam consumatum,non dirimunt, licet contrahendum impediant,et ponit exempla,et communem asserit.*

Amplia,

17 *Amplia, vbi constat de coniugali consensu, & de traductione ad domum, & cõmuni habitatione per aliquod temporis spatium.*
18 *Matrimonium, ad sui essentiam, carnalem copulam non requirit, & ponit exemplum Beatissimæ Virginis, & Ioseph, inter quos nulla interuenit sanguinis commixtio, sed semper virgo remãsit.*
19 *Consensus solus, verum, & legitimum facit matrimonium, copula verò accedente, perficitur, & consummatur, adeò, vt etiam ex dispensatione Summi Pontificis dissolui non possit.*
20 *Matrimonium, etiam non consummatum, cum sit de iure diuino, nisi ex grauissima causa, etiam auctoritate Sedis Apostolicæ dissolui non potest. Quod tamẽ determinationi ecclesiæ relinquitur.*
21 *Vlcus paruum non dicitur vlcus, sicut nec appellatione vulneris, venit vulnusculum.*
22 *Virgæ exiguitas, dummodò intra claustra mulieris seminis commixtio fieri possit, matrimonium non impedit, nec dissoluit, & ponit exemplum in puero nouem annorum, propriã nutricem grauidam reddente.*
23 *Amplia, id maxime procedere in iuuene nondum perfectæ ætatis, & quem validiorem, & fortiorem in posterum esse speratur.*
24 *Perito, varia deponenti, præsertim suspecto, standum non est.*
25 *Periti, siue testes, debent esse tales, quod remota omni gratia, amore, & odio, veritatem præferant, & proferant.*
26 *Testes, seu periti sibi contradicentes, non probant.*
27 *Testes eiusdem partis, quando adinuicem circa substantialia negotij contrariantur nihil probant.*
28 *Testi pro matrimonio deponenti magis creditur, quam deponenti contra.*
29 *Matronæ, siue obstetrices, incerta, & non necessariò concludentia, deponentes, non probant.*
30 *Mulier, non satis est, quod sit arcta, nisi sit omnino clausa, ita vt ope Medicorum, & absque vitæ periculo, cognoscibilis reddi nõ possit, aliàs per solã arctitudinem matrimonium non separatur.*
31 *Scientia in matronis, & obstetricibus qualis requiratur, & quomodo intelligenda. Obstetricum manus, & oculus sæpè falluntur. ibidem.*
32 *Arcta mulier, frigido comparatur, de quibus, nisi per facti experientiam, quod ex futuro pendet, non facile iudicandum est.*

QVÆSTIO CCCLXXXV.

1 IN causa, de qua agitur, satis constat de † matrimonio inter Dominam Eugeniam, &
Rainutium contracto, non solum ex dictis
testium, de mutuo consensu, & de eorum
cubatione per quattuor menses in eodem
lecto, deponentium, sed etiam ex amborũ coniugum con-
2 fessione, quæ dicitur maior † quocumque publico instru-
mento, & quibuscumque testium depositionibus, l. cum
te, C. de probat. l. generaliter, in fine, C. de non num. pec.
cap. per tuas, extra, de probat. tradit Aimon cons. 61. num.
3. Rol. cons. 71. num. 40. & seqq. lib. 2. latè Cephal. consil.
393. num. 71. vsque ad num. 76. lib. 3. & est glos. in c. super
eo, in verb. confessionem, & ibi Abb. sub num. 2. versic. se-
cundo casu, de eo, qui cogn. consang. vxor. suæ, plenè Ma-
scard. de probat. conclus. 1030. num. 1. lib. 2. cum concord.
Quod licet sit de iure verissimum, & citrà omnem aleæ
dubitationem, secùs tamen est, vbi agitur de impotentia
3 coeundi ad effectum † dirimendi matrimonium, quia tũc
non sufficit confessio coniugum, nec ex ea solum dirimi-
tur matrimoniũ, sed necesse est, vt tale impedimẽtum legi-
timè probetur, vel per aspectum corporis, vel per testes
omni exceptioni maiores, cap. 1. & cap. laudabilem, & v-
trobique per Doct. de frig. & malef. & est text. apertus in
d. cap. super eo, vbi glos. Card. Abb. & Doct. dicentes, hoc
4 esse speciale in matrimonio, vt non credatur † viro, vel
vxori in præiudicium coniugij, licet secùs dicant, si confi-
teantur pro matrimonio, non contracto, sed contrahen-
do, quia bene staretur cõfessioni. Et ratio potest esse, quia
5 matrimonium iam contractum habet dependentiam † a
Deo, a quo recipit indissolubilitatem, cap. quos Deus con-
iunxit, 33. q. 2. & cap. 1. 35. q. 10. matrimonium verò con-
tractum dependet a mera coniugum voluntate, ideò con-
6 fessioni standum est, nisi causa rationis † repugnet, arg. l. si
fortè, & ibi Bartol. ff. de castrensi peculio, & notatur in l.
si donatione, C. de collat. cum similib. tradit Roman. sin-
gul. 410. & ibi Saray. refert, & sequitur Curt. iun. consilio
27. num. 2. lib. 1. Couar. in 4. decret. in tit. de sponsal. cap. 4.
§. 1. sub num. 5. & in puncto tenet Mascard. qui ita limi-
tat d. conclus. 1030. num. 7.
7 Confirmantur prædicta, † quia ad dirimendum matri-
monium quo ad vinculum, & substantiã, nedum non suf-
ficit confessio coniugũ, qui fortasè possent colludere, aut
alia vehemens probatio sed exspectandum est triennium,
quod datur ad experientiam copulæ coniugalis facien-
dam, vt est text. in d. cap. laudabilem, quod ratione indu-
ctum est, vt ex cursu tanti temporis appareat, an frigidi-
tas, seu impotentia coeundi, sit perpetua, vel temporalis,
vt ibi per Abb. & antè eum voluit Innocen. Cardin. & alij
8 communiter, in cap. 1. extra eod. tit. dicentes, tria † esse ar-
gumenta ad probationem impotentiæ, primum aspectus
corporis tam masculi, quam feminæ, secundum, cohabita-
tio triennalis, tertium est iuramentum proprium, cum se-
ptima manu propinquorum vel vicinorum, si propinqui
defuerint, iurantium, quod carnali copulæ operam dede-
runt & coniungi non potuerunt, vt sonat ibi text. secun-
dum communem intellectum Canonistarum in d. cap. 1.
vbi volunt, quod discretus iudex quandoque exigat om-
nia ista tria, quandoque duo, & quandoque vnum ex di-
ctis argumentis, quod sit necessariò concludens, puta quia
vir habeat membrum aridum, vel careat genitalibus, &
mulier sit nimis arcta, vel clausa, & sic constet manifeste
9 de † impotentia, quia tunc non exigitur triennium, sed
statim sunt separandi, vt ibi per Doctor. vbi admonent,
quod cum agatur de periculo animarum, quod vertitur in
separatione matrimonij, melius est, vt superabundẽt pro-
bationes, quam deficiant. Et hæc conclusio procedit abs-
10 que dubio, vbi clarè constat † de impedimento, & confi-
tentur, secùs si vnus neget, & alter confiteatur, quia tunc
benè requiritur triennium, & septima manus propinquo-
11 rum, vt iam dictum est, & hoc si haberi possunt † aliàs
sufficiunt pauciores saltem duo, imò eis solis crederetur, si
fama esset, vt per Archid. in cap. requisiuisti, in vlt. glo. sub
num. 6. 33. q. 1. tradit in puncto Mascard. qui opiniones
concordat, de probat. conclus. 816. num. 6. & seqq. & con-
clus. 889. num. 3. vsque ad num. 7. lib. 2. plura congerit ad
propositum Ceph. cons. 384. num. 39. & seqq. lib. 3.
Ex quibus sequitur, quod licet in casu nostro, ex confes-
sione dictorum coniugum appareat, quod adhuc non po-
tuerunt carnaliter commisceri, & dicta Domina Eugenia
per tantum temporis spatium (vt ipsa asserit) remanserit
virgo, & incorrupta, non tamen ita properè ad senten-
12 tiam † separationis festinandum est, sed dari debet trien-
nium, ex quo verè probari non potuit, an frigiditas sit na-
turalis, & perpetua, vel temporalis & accidentalis, secun-
dum opin. Abb. in d. cap. laudabilem, quidquid dicat In-
noc. in d. cap. 1. de frig. & malef. cuius sententia posset pro-
13 cedere in viro, † qui habeat mẽbrum omnino marcidum
vel cui essent amputata virilia, vt sunt spadones, eunuchi,
& huiusmodi, vel in muliere, cuius seræ artificio medici,
vel cõcubitu viri, aut alio quolibet modo reserari non pos-
sent, & sic vbi ageretur de impedimento irreparabili, &
in quo experientia triennalis nihil proficeret, secùs in casu
nostro, vbi non agitur de impotentia perpetua, naturali,
14 & manifesta, sed de † temporali & accidẽtali quæ oritur
ex infirmitate, vel de occulta accidentali non perpetua
quæ prouenit ex sortilegijs, seu facturis, vt vulgo dicunt,
15 vel est † dubium, adeo, vt experientia minoris temporis
non sit certa, quia tunc indulgendum est triennium, aliàs
de illorum frigiditate, & impedimẽto non diceretur cla-
rè constare, iuxta dispositionem d. cap. laudabilem, & ibi
glos. in verb. frigiditas, cum gl. seq. vbi Præpos. post Ioan.
Andr. Anchar. & alios, quos refert, & sequitur Mascard.
d. conclus. 716. num. 3. & conclus. 889. num. 8.
Nec obstant relationes, seu iudicia assertorum perito-
rum, & matronarum, & primò Excellen. D. Petri Vincen-
tij Vbaldi, qui dicit d. Rainutium aliàs laborasse morbo
Gallico, & habere instrumentum non satis aptum ad co-
eundum, tum ex nimia breuitate, tum ex corrosione præ-
putij, cum quodam paruo vlcere in summitate colis, siue
virgæ, allegando nonnullos artis suæ auctores. Quia re-
spond. quod huiusmodi impedimenta non sunt perpe-

tua,nec naturalia, & quæ facillimè, vt ipse attestatur, re-
moueri possunt,cum puluere salis gemmei,melle, & alijs
suppositorijs. Et clarum est,quod morbus Gallicus Ethi-
cus, lepra, aut aliæ similes ægritudines etiam grauamine,
16 licet † impediant matrimonium contrahendum, non ta-
men dirimunt iam contractum,etiam per carnalem copu-
lam nondum consummatum,per text.in cap.quemadmo-
dum,de iureiuran.tenet Abb.in cap.fin.num.3. post Ant.
de Butrio, & Cardin. Alexand.qui de communi attestan-
tur, extra de coniug. lepros. præsertim constito de con-
17 iugali † consensu, traductione ad domum, & cohabita-
tione per tantum temporis spatium, nam etiam ante co-
pulam dicitur verum matrimonium,prout fuit inter Ma-
riam, & Ioseph, inter quos nulla interuenit commixtio
sanguinis, cum semper virgo remanserit & beata,cap.con-
iux, & cap.omne, 27. quæst. 2. & latè habetur in Summa
Angel.in verb. matrimonium, il secondo, §.23. & matri-
18 monium quoad sui essentiam, carnalem † copulam non
requirat,vt per Abb.in cap.ex publico,& ibi glos.& Doct.
de conuers. coniugat. pulchrè Cagnol. in l. nuptias, num.
4.ff. de regul.iuris, vbi,quod verum,& legitimum matri-
19 monium solus † consensus facit,sed copula accedente per-
ficitur, & consummatur,ita vt dissolui non possit, etiam
ex dispensatione Summi Pontificis, cum matrimonium
sit de iure diuino, & eius vinculum indissolubile, c. quos
Deus, 33. q. 2. de quo latè per Couar.de spons. 2. par. 2.
par.cap.7. §.quarto, num. 15. vsque ad num. 15. vbi con-
20 cludit, matrimonium, † etiam non consummatum, nisi
ex grauissima causa, etiam auctoritate Sedis Apostolicæ,
dissolui non posse, licet contrarium sentiat Dec.cons.111.
num.2. & seqq. Quod determinationi Sanctæ matris Ec-
21 clesiæ Orthodoxæ libentissimè relinquo. Et paruum † vi-
cus,non dicitur vicus, sicut nec appellatione vulneris ve-
nit vulnusculum, l.1.§.sciendum, vers. vitium,& ibi not.
Bald.ff.de ædil.edict.& in l.fin.C.de ædil.act.cum similib.
præsertim, cùm sit facilis curationis, vt iam dictum est.
22 Nec facio vim in † exiguitate, dummodo intra claustra
mulieris fieri possit commixtio seminum,ad not.per Abb.
in cap.1. num. 5. de delictis puer. vbi, quod puer nouem
annorum nutricem propriam reddidit prægnantem se-
cundum Greg.in Dialog. & est glos. in Summa, 22. q. 1.
& eo maximè,cum dictus Rainutius non sit perfectæ æta-
tis, & in præsenti vix compleuerit decimumseptimum
23 annum, & speretur † in posterum rei Venereę aptiorem,
ac membra validiora,& fortiora habiturum.

Non obstat etiam dictum, siuè relatio D. Salui Saluo-
lini, alterius periti, quia varius, & inconstans, modo e-
nim deponit, Rainutium fuisse calce percussum in geni-
talibus ab homine, modo ab equo, & sic eius dicto stan-
24 dum † non est, l. qui falsò, vel variè, ff. de testam. cum
similib. Præterea,est suspectus,& deponit in gratiam dictę
Dominæ Eugeniæ, & parentum, et qui parum videtur
perpendere, quanti periculi sit, matrimonium separare,
contra illam vocem Domini, quos Deus coniunxit, ho-
25 mo non separet. Et clarum est,quod † periti,siue testes,
debent esse tales, qui proferant, et proferant veritatem,
remota omni gratia, amore, et odio,l.3.et l.ob carmen,§.
si testes,ff.de testib.l.eos,C.eod.tit. et in Auth.de testib.§.
sancimus,cum vulgar.Insuper contradicit dicto D.Petro
26 Vincentio,dum asserit, † quod morbus est incurabilis, et
sic neutri credendum est,c.cum tu,de testib.l.qui falsò,ff.
eod.tit.Ceph.cons.204.nu.11.lib.2.pręsertim,cum sint te-
stes eiusdem partis, et illorũ discordia versetur circa sub-
27 stantialia † negotij,l.in nostra,et ibi Io.Andr.et Doct.de
testib.tradit Alex.cons.34.nu.6.lib.3.et in terminis causæ
matrimonialis,cons.154.sub nu.6. vers.itẽ dicti tres testes,
lib.5.Purpur.cons.278.nu.10.lib.1.Mascar.de prob. concl.
1361.nu.5.lib.3.et vbi alicui credendum esset, magis cre-
28 ditur illi,qui stat pro † matrimonio,quàm contra,et sic d.
D.Petro Vincẽtio,de morbo curabili, et de sanitate recu-
peranda,deponẽti,ad not.per Doct.in d.c.super eo, tradit
Alex.d.cons.154.num.9.vers præterea.Ruin.cons.130.nu.
11.lib.4.latè Gabriel.com.conclus.lib.1.tit.de testib. con-
clus.4.num.81.cum alijs concordantibus.

29 Minus obstant assertæ † matronæ, siue obstetrices,quia
deponunt incerta,& non necessariò concludentia, dicunt
enim, inuenisse Dominam Eugeniam, adeò arctam, &
clausam,quod sine copula alterius viri apta reddi non po-
test,non enim sequitur,si sit apta vni,quin possit esse alte-
ri,& sic marito cessante impedimento,nec satis est, quod
30 mulier † sit arcta,nisi sit omnino clausa, ita vt ope medi-
corum,& absque vitæ periculo non possit reddi cognosci-
bilis,alias propter solam arctitudinem,non separatur ma-
trimonium,cap.ex litteris,& cap.fraternitatis, & ibi not.
31 omnes, de frig. & malefic. Et licet iurauerint de † scien-
tia, id debet intelligi, quatenus per peritiam cognosci
potest non tamen est scientia demonstratiua, vt ibi per
Cardin. & sic, nisi probatio sit infallibilis, non est ad-
mittenda,cum manus, & oculus obstetricum sæpè fallan-
tur,cap.causam matrimonij,in fine,de probat. cap. neca-
32 liqua, 27. quęst.1. & arcta † comparatur frigido,ideò de
talibus non est facile iudicandum, nisi per experientiam
facti, quod pendet ex futuro, vt inquit tex.in d.c.fraterni-
tatis,in fi.& ibi glos.Innoc.& Doct.Ex quibus concludo,
triennium exspectandum, et interim matrimonium inter
dictos cõiuges,ex causis prædictis,non esse annullandum,
vel dirimendum. Et ita &c.

S V M M A R I V M.

1 *Testis in facto proprio, nemo idoneus est.*
2 *Testes,de auditu ab vna, & eadem persona deponentes, etiam si mille essent,nihil probant,sed pro vno tantum teste habentur.*
Nec plus omnibus creditur,quam illi soli crederetur. ibidem.
3 *Plures,ab vno causam habentes,pro vno reputantur.*
4 *Metum allegan̄ti,onus probandi incumbit.*
5 *Metus,nisi præcedentibus minis, & quod minans sit solitus illas exequi, & quomodo,non probatur.*
6 *Præsumptiuæ probationes, metum allegan̄ti, cum contra eum sit præsumptio,non sufficiũt,sed veræ,liquidissimæ, ac luce meridiana clariores,requiruntur.*
7 *Iustus metus,qui dicatur,arbitrio iudicis relinquitur.*
8 *Metus,licet minor in muliere,quam in viro requiratur, talis tamen esse debet,qui non in constantem virum, sed in constantem mulierem,cadere possit.*
9 *Rescriptũ,non verificatis precibus,dicitur nullum, & subreptitiũ. Et nullam tribuit iurisdictionem,saltem firmam, & non elidibilem. ibidem.*
10 *Ingressus monasterij,nisi probetur meticulosus, & sic constet de veritate narratorum, monialis egredi volens,sub prætextu metus illati,intentionem fundatam habere non dicitur.*
11 *Amplia,vbi monialis per plures annos in monasterio degerit, vestes professarũ induerit, ac alia fecerit, quæ cæteræ professæ faciebant, & sic nedum tacitè, sed etiam expressè professionem emiserit, quia tunc egredi nullatenus potest.*
12 *Metus ingredientis,quomodo censeatur purgatus, & ingressus, etiam meticulosus,ex quibus remaneat ratus, & consensus præsumatur præstitus.*
13 *Matrimonij carnalis vinculum,quod est inter virum, & vxorẽ, sicut sine auctoritate Summi Pontificis,dissolui nõ potest,ita nec spirituale,quod est inter ecclesiam, & ingressum,valet enim argumentum de vno ad alterum.*
14 *Matrimonium carnale,sicut per copulam,ita spirituale, per consecrationem, & benedictionem,recipit cõsummationem, & sic efficitur ratum, & indissolubile.*
15 *Papa (licet nonnulli,tam Theologi, quam Canonistæ contrarium teneant) de monacho non monachum facere, & vt contra votum religionis proprium habeat, & vxorem ducat,dispensare pōt.*
16 *Declara, & limita,hoc verũ esse, & procedere inter magnos Principes, & vbi communis Christianorum subesset vtilitas, & sic ex magna, & necessaria causa, & ponit exempla.*
17 *Papa,tamquam Dei Vicarius,per suam prouisionem, & dispensationem,vt Christianæ Reipublicæ consulat,id facere potest,quod Deus Optimus Maximus si hoc expediret,verisimiliter faceret, seu facere posset.*
18 *Votum quodlibet, hanc habet conditionem, & intellectum, nisi aliter Deo placeat,vbi de communi, & quod ita in practica fuit alias seruatum.*
19 *Secùs,vbi de particulari interesse,et commodo alicuius priuati agitur,nec Reipublicæ Christianæ versatur vtilitas, quia vt religionem professus ad seculum redeat,Papa non dispensat.*
Amplia,vbi agitur de præiudicio,et exclusione Monasterij, ibid.

Fama,

20 *Fama, vbi agitur de morte alienius probanda, vt sit vere, & legitime probata, qua nam requiruntur.*
21 *Mortuus in bello quis præsumitur, vbi commisso prælio, & profligatis hostibus, non rediyt, & congruo loco, & tempore expectatus, & perquisitus, non fuit inuentus, nec de eo habita notitia, idq; probetur, aliàs sola fama non sufficit.*
22 *Filia minor xiiij. annis, etiam inuita, & parentum imperio, monasterium ingressa, si maior facta non contradixerit, sed habitum religionis, & velum, quod profitentibus datur, sponte susceperit, cum ex talibus ingressum ratificasse videatur, non potest amplius ad sæculum redire, & valet ingressus, & professio, non vt ex tunc, sed vt ex nunc.*
23 *Aetas, cum sit fundamentum intentionis agentis, per eum, qui eam allegat, probanda est.*

QVÆSTIO CCCLXXXVI.

IN causa Dominæ Christinæ viso processu, & testibus, arbitror non fuisse probatum metum, qui cadere potest in constantem mulierem, nam testes examinati quidquid deponunt, dicunt ex ore, & auditu d. Dominæ Christinæ, quæ loquebatur in facto proprio, in quo
1 nemo testis † idoneus, l. nullus, ff. de testi. l. omnibus, C. eo. tit. scribit Iaf. in l. sanum, num. 3. C. de transf. Imol. in cap. ex litteris, extra eo. tit. & Ant. de Butr. in c. cum à nobis, de testi. In tantum, quod etiam si mille essent, nihil probarent, nam cum deponant de auditu ab vna, & eadem persona,
2 habentur pro vno tãtum † teste, nec plus creditur illis omnibus, quam crederetur d. Dominæ, Christinæ, cap. licet ex quadam., & ibi Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Aret. extra eodem titulo. Facit text. in l. cui fundus, ff. de condit. & demonstr. vbi, quod plures, ab vno causam habentes, pro
3 vno † reputantur, tradit Purpurat. cons. 154. numero sexto, libro primo, Surd. decis. Mant. 12. numero 12. cum similibus.

Et regula iuris tritissima est, quod alleganti metum in-
4 cũbit † onus probandi, l. interpositas, & ibi Bal. Aret. & ceteri, C. de transf. l. metum, ff. quod met. caus. l. si voluntate, C. de rescind. vend. c. cum locum, c. consultationi, & c. gemma, de spons. Plot. de in lit. iur. §. 3. nu. 13. Dominus meus Port. consil. 101. num. 8. latè Mascard. de probat. conclus. 1055. & 1056. lib. 2. In quibus locis vno ore concludunt,
5 iustum † metum non probari, nisi præcedentibus minis, & quod inferens metum sit solitus illas exequutioni mandare, ex cruciatu corporis, verberibus grauibus, terrore armorum, periculo mortis, seu quasi mortis, & similium, quæ nedum probata non fuerunt, sed nec etiam articulata, vt aduertit Bursat. consil. 72. nu. 51. lib. 1. Mascard. d. conclus. 1055. num. 7.

Quinimò cum iuris præsumptio sit contra metum alle-
6 gantem, non satis sunt † præsumptiuæ probationes, sed requiruntur veræ, liquidissimæ, ac luce meridiana clariores, quod non est in casu nostro, ad not. per Bart. in l. fi. ff. quod met. caus. tradit Bero. cons. 89. num. 25. lib. 3. Rim. iun. consil. 31. nu. 53. Burs. d. cons. 72. numero decimooctauo, Cephal. consil. 654. numero 48. libro quinto, & qui di-
7 catur iustus † metus, iudicis arbitrio relinquendũ est, l. 3. ff. ex quib. caus. maior. c. cum dilectus, & ibi gl. & Innoc. extra, quod met. caus. Cephal. cons. 295. num. 12. libro secondo, latè Menoch. de arbit. iud. libro secondo, Cent. 2. cas. 136. num. 2.

Et licet minor requiratur metus in muliere, quam in viro, vt per gl. & Doct. in d. cap. cum locum, & cap. consultationi, oportet tamen, quod sit talis, quod cadere possit
8 in constantem † mulierem, non autem in constantem virum, & ibi per Abb. num. 4. Sed hic nullæ minæ, nulla verbera, imò nec verba, nullusque terror, aut coactio, probantur, ergo &c.

Ex quibus infertur, quod non probato metu vere, vel præsumptiuè, & sic non verificatis precibus, rescriptum
9 dicitur † nullum, & subreptitium, cap. ex litteris, & cap. postulasti, cum ibi not. extra de rescript. l. præscriptione, C. si contra ius, vel vtil. publ. tradit Ruin. consilio tertio, numero decimoquinto, libro primo, Nat. cons. 368. numero quarto; & cum sit nullum, nullam tribuit iurisdictionem, saltem firmam, & non elidibilem, Abb. in cap. ceterum, sub numero nono, de rescript. & in cap. significantibus, numero octauo, de offic. delegati, & sic cum ingressus
10 non probetur † meticulosus, intentio, d. Dominæ Christinæ non dicitur fundata, nisi constito de veritate narratorum, quod non est in casu nostro, præsertim, cum d. Domina Christina per plures annos in monasterio degerit, ve-
11 stes † professarum induerit, nomen mutauerit, ac omnia alia fecerit, quæ ceteræ Moniales faciebãt, & sic professionem nedum tacitam, sed etiam expressam emiserit, vt ex actis, ac toto processu apertissimè colligitur. Quo casu nedum censetur purgatus metus, sed cessat omnis suspi-
12 tio, saltem fauore religionis, & ingressus remanet † ratus, etiam si ab initio fuerit meticulosus, c. 2. & cap. uidua, & ibi glos. Innoc. & Card. extra de regul. vbi, quod ex mora tanti temporis si potuit infra annum reclamare, & non reclamauit, præsumitur cõsensisse, aliàs non teneret monachatio, vt ibi per eos. Et hoc videtur indubitatum, & apud omnes clarissimum.

Confirmantur prædicta, nam sicut vinculum matrimonij, quod est inter virum, & vxorem, homo dissoluere ne-
13 quit, † iuxta illud Euang. Quos Deus coniunxit, homo non separet, ita vinculum illud, quod est inter Ecclesiam, & ingressum, sine auctoritate Summi Pontificis, qui est Deus in terris, dissolui non debet, valet enim argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, vt per Abb. in c. licet, num. 1. de translat. Episc. Fel. in c. ego N. ante num. 1. circa fin. extra de iureiur. & sicut matrimonium carnale per co-
14 pulam, ita spirituale † per consecrationem, seu benedictionem, suam recipiunt consummationem, & sic efficitur ratum, & indissolubile, ita arguit Abb. in d. cap. licet, num. 11.

Nec obstat causa, in supplicatione expressa, dum dicit, se velle rebus suis superesse, & agnationi consulere, mortuo patre, & fratribus, &c. Quia respond. quod licet Pa-
15 pa possit facere de monacho † non monachum, & dispensare contra votum religionis, vt habeat proprium, & ducat vxorem, vt tenet Innoc. in cap. cum ad monasterium, super verb. licentiam, numero quarto, & ibi Card. numero quarto, & quinto, vsque ad fin. & Abb. numero 21. 22. & 23. extra de stat. monach. tametsi nonnulli, tam Theologi, quam Canonistæ, tenuerint contrarium, & videtur text. in cap. semel Deo, de regiur. in 6. Nihilominus hoc
16 procedit, & verum est inter magnos † Principes, & vbi communis subesset vtilitas, & sic ex magna, & necessaria causa, quid enim, si tota Christianitas, vel aliqua eius pars, esset in periculo, nisi monachus fieret Rex, cum nemo esset, qui forte regnum melius quam ipse regere sciret, vel posset. Vel si aliquis Rex infidelis vellet redire ad fidem cum toto suo regno, si posset ducere monialem, filiam forte alicuius Regis, in vxorem, nonnè credendum
17 est, Deum Optimum Maximum concessurũ, quod † Summus Pontifex eius Vicarius, si hoc viderit expedire, per suam prouisionem, & dispensationem, Christianæ Reipu-
18 blicæ consulat? certè sic, nam in quolibet † voto intelligitur conditio, nisi aliter placet Deo, cap. scripturę, de voto & voti redempt. Sed credendum est, quod placeat Deo, vt quis veniat contra votum, vbi communis versatur vtilitas, ergo, &c. ita Doctor. in d. cap. cum ad monasterium, & est commune dictum, & sæpè in practica seruatum, vt apud Historicos.

Secùs autem in casu nostro, vbi non agitur de vniuer-
19 sali interesse Christianitatis, sed de priuata † vtilitate, & particulari commodo dictæ Dominæ Christinæ, modo nuncupatæ, Soror Hippolyta, quæ vellet ad sæculum redire, vt matrimonium contrahat, & potiatur bonis, & hęreditate patris, & fratrum, in bello Pannonico mortuorum, ad excussionem monasterij, quod non est permittendum, per supradicta.

Præterea, si rectè aduertatur, non constat de morte dictorum patris, & fratrum d. Dominæ Christinæ, nam testes examinati deponunt de fama, quæ non fuit legitimè probata, per ea quæ not. Bart. in l. de minore, §. plurimum,

num. 14. & 15. ff. de quæst. & in l. 3. §. eius quoque, ad fin.
20 ff. de testib. vbi, quod ad hoc, vt fama † sit plenè, & verè probata, non sufficit, si dicant, esse publicam vocem, et famam, sed oportet, vt dicant, maiorem partem populi sic sentire, et aliquos nominare, a quibus fama ipsa originẽ habuerit, tradit suffimè Cephal. consilio 65. num. 46. et seqq. lib. 1. cum concord. Præsertim, cum alia non concurrant, ex quibus fama potuerit ortum habere, puta, quia
21 commisso prælio, et profligatis hostibus † non redierint, et congruo tempore, et loco exspectati, et perquisiti, non fuerint inuenti, aliàs non sufficit sola fama, vt egregiè docet Bart. in tract. de test. versic. mortuum hominem, num. 38. refert et sequitur Mascard. de probat. conclus. 1075. num. 8. lib. 2. cum concord.

Non obstant etiam alia in supplicatione narrata, dum dicit, quod cum esset impubes, & nondum annos discretionis adepta, fuit a parentibus monasterio tradita, contra eius voluntatem, &c. Quia ad hoc clarissima exstat
22 responsio, quod si filia † minor 12. annis (prout in casu nostro præsupponitur) etiam inuita, & parentum imperio coacta monasterium intrauerit, & maior facta non contradixerit, sed habitum religionis, & velum, quod profitentibus dari solet, sponte susceperit, non potest amplius ad sęculum redire, nam ex his censetur ratificasse, & valet professio, non vt ex nunc, sed vt ex nunc, vt sunt text. aperti in cap. significatum, & cap. cum virum, & ibi glos. & Doct. extra de regul. Præsertim, cum non probauerit
23 ætatem, † quod est fundamentum suæ intentionis, l. de ætate, ff. de minor. l. cum de ætate, ff. de probat. l. si minorem, & ibi Bart. Bald. & alij, C. de in integr. restit. cum similibus, tradit Mascard. de probat. conclus. 1063. num. 8. lib. 2. Ex quibus concludo, dictam Dominam Christinam, tamquam legitimè professam, a dicto monasterio, nulla subsistente causa, saltem vera, & probabili, non fore, nec esse extrahendam. Et ita iuris esse dico, atque arbitror. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, id operatur, vt possessio, cuius effectus fuit post mortem collatus, tẽpore vitæ tradita intelligatur.*
Et cuius sit virtutis, & potentiæ. remissiuè.
2 *Constitutarius, virtute clausulæ, ex nunc, prout ex tunc, dicitur possidere, licet aliàs non sit in possessione.*
3 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, in contractibus retrotrahitur, & effectum traditionis, & consignationis, à die celebrati contractus, operatur.*
4 *Traditionis, vel solutionis effectus, licet in tempus futurum conferatur, virtute tamen clausulæ, ex nunc, prout ex tunc, traditio, seu solutio, immediatè tempore contractus, facta censetur.*
5 *Dictiones, ex, & tunc, simul iunctæ, naturam habent pręcisam, & extremitatem temporis denotant.*
6 *Verba, promitto ex nunc, prout ex tunc, cum sit conuentio de vno tempore, ad aliud tempus translatiuo, quamdam translationem extremitatis temporum important.*
7 *Testator, in testamento prohibens bona alienari, & in casum contrauentionis, mandans illa in substitutos, seu alios deuenire, adiecta clausula, ex nũc, prout ex tunc, secuta alienatione, virtute istorum verborum, ex die, quo hæres cõtrauenit, dominium rei alienatæ in substitutũ, seu alios, a testatore vocatos, transfertur.*
Et sic clausula, nedum in contractibus, sed etiam in vltimis voluntatibus, operatur.
8 *Testator dicens si huiusmodi testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, licet non fuerit expressa clausula, ex nunc, prout ex tunc, facit tamen, quod effectus, qui nunc fit, in illud tempus retrò, quo fuit conditum testamentum conferatur.*
Et sic nedum expressè, sed etiam tacitè, & virtualiter operatur.
9 *Testator, qui tempore conditi testamenti, erat miles, stante clausula, ex nunc, prout ex tunc, licet tempore confirmationis desinat esse miles, valebit tamen testamentum iure militari, & prout retro, nec Falcidia, aut Trebellianica detrahetur. Secùs si non fuerit adiecta clausula.*
10 *Declara, & intellige, hoc locum habere in milite, qui honestè, & causariè desijt esse miles, secùs in milite, ignominiosè dimisso, quia priuilegium amittit, nec iure militari testari potest.*
11 *Condemnatus in foro ecclesiastico, ad soluendum infra certum tempus, cum clausula, quod eo elapso, nisi soluerit, ex nunc, prout ex tunc, excommunicationis sententia sit prolata, licet excommunicatio, & eius effectus, vertente talis clausula, stet in suspenso, nisi tamen paruerit, trahetur ad tempus condemnationis, & sic perinde est, ac si dictum sit, a die latæ sententiæ, excommunicamus, & ex tunc, prout ex nunc, esse excommunicatum.*
12 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, nedum in iudicijs, & contractibus, sed etiam in statutis, constitutionibus, & alijs legalibus dispositionibus, operatur.*
13 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, in statuto, seu constitutione apposita, statim ligat, & contra factum, non valet.*
14 *Fallit, quo ad annullationem actus, secus, quo ad pœnam incurrendam. ibidem.*
15 *Donatio facta a patre filio in potestate, quæ morte confirmatur, pro eo, quod immensè donatum est, non retrotrahitur, secus pro alio, & sic cum a die mortis robur sumat, vt ex nunc, non autem, prout ex tunc, valet.*
16 *Et quid in donatione facta vxori. remissiuè.*
17 *Fictio translatiua de tempore ad tempus, ad hoc, vt locum habeat, necesse est, vt duo extrema sint habilia, vnum in essentia, aliud in potentia, quorum alterum si deficiat, fictio non procedit.*
18 *Emptor, vbi quis, infra certum tempus, & cum certis pactis, & conditionibus, rem vendere promisit, adiecta clausula, & ex nunc, prout ex tunc, vendidit, nisi verificatis conditionibus, quia extremum, a quo, non est habile, & sic fictio locum non habet, a contractu recedere potest.*
19 *Ratificatio, vbi actus, qui ratificatur, tempore ratificationis in veritate fieri non potest, ex defectu extremi à quo, qui translationem impedit, retrotrahi non potest.*
20 *Matrimonium, cum ea contractum, quæ vxor esse non poterit, ad tempus inhabile non retrotrahitur, & sic filij ex tali coniugio nati, & qui tempore conceptionis, non poterant esse legitimi, per subsequens matrimonium, ex defectu duorum extremorum, legitimari non possunt, & per consequens, non esse locum fictioni.*
21 *Limita, si tempore natiuitatis, vxor legitima esset mortua.*
22 *Testamentum primum, quod testator disposuit esse vltimum, & pro vltimo haberi, alio postea condito, ex quo agitur de fictione translatiua, & primum ipso iure fuit sublatum per secundum, ex defectu primi extremi, ad quod trahi non potest, cum non reperiatur, non valet.*
23 *Factum per prius, per posterius factum fingi non potest.*
24 *Legatarius, cui fuit factũ legatum sub conditione, & cum clausula, ex nunc, prout ex tunc, si ante conditionis euentum decedat, an legatum transmittat, vide pro, & contra.*
25 *Verba ex nunc, prout ex tunc, data extremorum inhabilitate, effectum suum non operantur, sicut si essent habilia, operarentur.*
26 *Conditio implicita, in qualibet dispositione legatis adiecta, semper inest, si legatarius tempore aduenientis conditionis, superuiuat, aliàs præmoriente legatario, euanescit legatum, & transit in causam caduci.*
27 *Testator facere potest, quod illud, quod non est transmissibile, ad hæredes transmittatur, & econtra.*
28 *Limita. vt ibi.*
29 *Legata conditionalia, etiam ad filios, non sunt transmissibilia.*
30 *Amplia, vt ibi.*
31 *Dispositio testatoris, in dubio debet ita interpretari, vt cum iure communi conformetur.*
32 *Testator non pure relinquens, sed in euentum conditionis, legatum differens, illud non prius dari, nec aliter, voluisse præsumitur, nisi impleta conditione.*
33 *Testatoris intentio, an voluerit legatum transmitti, vel non, ex quibus colligatur.*
34 *Fictio declaratiua, & vbi agitur de perfectione, & consummatione actus, iam retrò inchoati, extremorum habilitatem non requirit, & ponit exemplum.*
36 *Declaratio, vbi quis certam dotem in bonis mobilibus, & immobilibus, promisit infra certum tempus per peritos, communiter eligendos æstimandis, & quam facta æstimatione promisit dare, & consignare, & ex nunc dat, & consignat, etiam si tempus a quo sit inhabile, quandocumque fieri potest, nam actus validus principio habili tribuitur.*
Nec ista propriè fictio dicitur. ibidem.
36 *Curt. iun. cons. 74. num. 8. & Socin. iun. consil. 26. num. 3. lib. 1. quomodo loquantur.*
37 *Rei emphyteuticæ alienatio, cum reseruatione licentiæ, a domino directo infra certum tempus, obtinenda, nisi infra dictum tempus sit obtenta, ex quo principium erat nullum, & inhabile, non valet, nec retrotrahitio fieri potest.*
38 *Aestimatio, seu declaratio bonorum, infra certũ tempus facienda, vbi actus a principio, de sui natura est validus, ad ipsũ, tamquã illi adhærens, retrotrahitur, et cum eo vno, & eodem tempore, emanasse fingitur.*

Decla-

39 *Declaratio, etiam post lapsum termini, vbi actus à principio valet fieri potest, nam qui declarat, nihil noui inducit.*

40 *Amplia vbi declaratio, non facit substantiam, sed circumstantias respicit, quia tunc non vera declaratio, sed noua dicitur, & est dispositio.*

QVAESTIO CCCLXXXVII.

Clausula, ex nunc, prout ex tunc, quante sit virtutis, & potentiæ, tradit Alex. conf. 83. num. 6. vers. confirmatur, lib. 6. Nam ex huiusmodi verbis intelligitur tradita † posses-
1 sio tempore vitæ, licet effectus sit collatus post mortem, per text. in l. si ita stipulatus fuero si Titius, in princ. cum ibi per Bart. not. ff. de verb. oblig. & sic consti-
2 tutarius † dicitur possidere, licet non sit in possessione, nā aliud est possidere, aliud esse in possessione, l. si quis ante, ff. de acq. poss. l. cum legati, ff. ex quib. caus. in poss. eat. tradit Tiraq. de constit. par. 3. limit. 2. numero 15. & seq. Nat. conf. 453. num. 6. Rol. conf. 31. num. 38. lib. 1. vbi citat Neguf. de pign. par. 2. membr. 2. num. 5. & nota, hanc clausu-
3 lam regulariter in contractibus † retrotrahi, & operari effectum traditionis, & consignationis, à die celebrati Instrumenti, vt per Bart. & Imol. in d. l. si ita stipulatus, in princ. tradit Purpurat. conf. 557. num. 34. lib. 2. Ceph. conf. 618. num. 41. lib. 5. latè Tiraq. de retract. conuent. §. 2. gl. 1. & vnica, num. 86. & seqq.

Primo amplia regulam, quod talis clausula impor-
4 tat, quod vnum † tempus inest alteri, & licet effectus traditionis, vel solutionis conferatur in tempus futurum, puta post nouennium, vel decennium, traditio tamen, seu solutio censetur facta immediate tempore contractus, & sic, quod partes ab ipso principio voluerint esse locum tradi-
5 tioni, vel solutioni, nam illæ dictiones, † ex, &, tunc, simul iunctæ habent naturam præcisam, & denotant extremitatem temporis, l. eo tempore, ff. de pecul. l. 1. §. ex incendio, ff. de rui. incend. & naufrag. tradit Bald. in l. lecta, circa fi. & ibi Purpur. in 14. not. ff. si cert. pet. dicens, quod illa ver-
6 ba, promitto † ex nunc, prout ex tunc, important quandam translationem extremitatis temporum, quia est conuentio translatiua de vno tempore ad aliud tempus. Addo Iaf. conf. 147. col. 9. vers. non obstat quoque lib. 2. Surd. conf. 221. nu. 53. cum concord.

Secundo amplia, hanc clausulam operari nedum in contractibus, sed etiam in vltimis voluntatibus, puta, si testa-
7 tor † in testamento prohibeat bona alienari, & in casum contrauentionis mandet, illa deuenire in substitutos, seu alios, adiecta clausula, ex nunc, prout ex tunc &c. Nam virtute istorum verborum, secuta alienatione, ex die, quo hæres prohibitus contrauenit, dominium rei alienatæ transfertur in substitutum, seu alios, eo casu a testatore vocatos, iuxta tradita per Alex. in l huiusmodi, §. 2. ff. de verb. oblig. & in l. 1. in fi. C. de codicil. & habetur per Bart. & repet. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. tradit Ceph. conf. 153. nu. 44. & seqq. vers. sexto quoniam, lib. 2. & conf. 649. num. 45. & seq. lib. 5. Dominus meus Pancirol. conf. 103. num. 3. & 4. tenet Domini de Rota decis. 549. vers. sidque fortius, par. 1. in nouiss.

Tertiò amplia hanc clausulam operari, nedum si fuerit
8 expresse † apposita in aliqua dispositione, sed etiam si tacite, vel virtualiter intelligatur, puta, si testator dicat. Si præsens testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, &c. prout quotidie videmus in testamentis, in quibus apponuntur clausulæ codicillares, nam huiusmodi verba operantur quod effectus, qui nunc fit, conferatur retro in illud tempus, quo fuit conditum testamentum, vt in d. l. huiusmodi, & ibi Ang. & Imol. & not. Bart. in d. l. si ita stipulat* fuero, & est gl. in d. l. 1. in verb. iudiciū, & ibi Alex. Iaf. & ceteri, C. de codicil. vbi inferunt ad testatorem, qui tempore testamenti, & codicillorum, erat mi-
9 les, † nam stante clausula, ex nunc, prout ex tunc, etiam si postea tempore confirmationis, desierit esse miles, valebit testamentum, iure militari, & prout retro, & sic non poterit detrahi Falcidia, vel Trebellianica, vt l. testamento, la secūda, C. de testa. milit. tradit Dominus meus Mant. sing. 82. in princ. Secus, si non fuerit apposita clausula, quia valebit, vt ex nunc. & sic iure communi, & inspecto tempore confirmationis, quo iure, tam de fideicommissi vniuersalibus, quam particularibus Falcidia, & Trebellianica detrahuntur, vt toto tit. ff. & C. ad leg. Falc. & ad Trebel. ita Iaf. post Cin. Alber. & Alex. in d. l. 1. in fi. Prædicta intelli-
10 ge habere † locum in milite, qui desijt esse miles honeste, & causarie, secus in his, qui dimissi sunt de militia ignominiæ causa, nam tales amittunt huiusmodi priuilegium, & eorum testamenta statim desinunt iure militari valere, vt l. testamenta eorum, ff. de milit. testam.

Quartò amplia, hanc clausulam non solum operari in contractibus, & vltimis voluntatibus, sed etiā in iudicijs, præsertim in foro Canonico, vt puta, si iudex ecclesiasticus pronunciet, aliquem teneri ad soluendum infra certū tempus, quo elapso, subijciat clausulam, ex nunc prout ex tunc
11 sententiam † excommunicationis proferimus. Nam ita condemnatus, nisi paruerit sententiæ, soluendo infra terminum statutum, à die late sententiæ erit excommunicatus. Et sic in euentum conditionis virtute talis clausulę excommunicatio, seu illius effectus, licet interim stet in suspēso, trahitur ad tempus condemnationis, & perinde est, ac si diceret, à die latæ sententiæ excommunicamus, vt est gl. in Clem. vnica, in verb. ex nunc, & ibi Card. sub num. 9. de conceff. præben. tradit Innoc. in c. præterea, il secondo, nu. 5. & ibi Abb. num. 11. de appel. Bald. in c. 1. col. 8. de milit. vasal. qui contum. est in vsib. feud. Alex. & Iaf. in d. l. fin. in fi. C. de codic. Bal. & Rom. in d. l. lecta, ff. si cert. pet. cū concord. de quibus per Tiraq. vbi sup. gl. 1. & vnica, nu. 87.

Quintò amplia, hanc clausulā operari non solum in iudicijs, contractibus, & alijs dispositionibus, vt supra, sed
12 etiam in † statutis constitutionibus, & alijs dispositionibus legalibus, per text. in d. Clem. 1. & alibi sæpè, tradit Corn. conf. 104. nu. 6. lib. 1. & conf. 278. nu. 14. lib. 3.

13 Sextò amplia, qd talis clausula apposita † in statuto, seu constitutione, statim ligat, & contrafactum nō valet, vt est gl. in Clem. 2. in verb. ex nunc, & ibi Card. in 1. oppos. nu. 1. de hæret. vbi limitat quo ad annullationem actus, secus
14 † quo ad pęnā incurrendam, tradit Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 2. caf. 185. nu. 3. & nu. 25. cum concord.

Septimò amplia, quod donatio facta à patre filio in potestate, & quæ eius morte confirmatur, non retrotrahitur
15 pro eo, † quod immense donatum est, sed pro alio sic, l. 2. & ibi gl. & Doct. C. de inoffic. donat. & cum sumat robur à die mortis valet, vt ex nunc, nō autem prout ex tunc, tradit Rol. conf. 11. num. 38. lib. 2. & quid in donatione facta
16 vxori, vide Couar. in Rub. de testa. in 3. par. nu. 5.

Declara, & limita prædicta procedere, dummodo nullum obstaculum sit intermedium, ad hoc enim, vt fictio translatiua de tempore ad tempus, locum habeat, necesse
17 est, vt extrema † sint habilia, vnum in essentia, aliud in potentia, quorum alterum si deficit, fictio non procedit, vt est sollemnis Theorica Bart. in l. si is, qui pro emptore, num. 12. & seqq. ff. de vsucap. & eleganter declarat Neguf. de pign. 4. par. principali, nu. 40. & 5. par. memb. 2. nu. 40. & 41. tradit Curt. iun. conf. 74. num. 8. Socin. iun. qui in eodem casu consuluit, consil. 26. nu. 3. lib. 1. vbi, quod si quis
18 promittat † rem vendere infra certum tempus, cum aliquibus pactis, & conditionibus, & ex nunc, prout ex tunc vendidit, emptor elapso tempore, & non verificatis conditionibus, potest à contractu recedere, quia extremū à quo, non est habile, & per consequens fictio translatiua de tempore ad tempus, non potest habere locum, per tex. in l. bonorū, ff. rem rat. hab. vbi si ille actus, qui ratificatur, non po-
19 test in † veritate fieri tēpore ratificationis, illa ratificatio non trahitur retro, ex defectu extremi à quo, qui impedit huiusmodi translationem, & venditionis retrotrahitionem, vt ibi per eos. Et in simili consuluit idem Socin. conf. 31. num. 42. lib. 2. qui loquitur de filijs natis ex ea, quę non potuit esse vxor tempore eorum conceptionis, dicens, illos
20 non potuisse † legitimari per subsequens matrimoniū, ex defectu duorum extremorum inhabilium, ex quibus concludit, non esse locū fictioni, & consequenter nō posse ma-

trimonium ad illud tempus retrotrahi, quo contrahi non
posset, & de hoc est text. in c. tanta, & ibi communiter per
Doct. qui filij sint legit. tradit Bero. cons. 166. num. 5. & 7.
lib. 2. Gabr. commun. conclus. lib. 6. in tit. de legitim. con-
clus. 1. num. 62. Couar. in epitome de sponsal. & matrim.
cap. 8. par. 2. §. 2. num. 2. cum concord. Quod fallit, si tem-
21 pore natiuitatis † vxor legitima sit mortua, vt per Bero.
d. consil. 166. num. 9. De hoc latè Duen. reg. 350. cum 20.
ampliat. & 14. fall. facit Cephal. cons. 134. num. 64. lib. 3.
& cons. 617. num. 166. lib. 5. Idem voluit Ruin. cons. 2. nu.
5. & 6. lib. 2. qui in pulchro casu consuluit, quod si testator
disponat, quod eius primum testamentum sit vltimum, &
pro vltimo habeatur, talis dispositio, alio postea per eum
22 condito testamento, non † valet, nec valere potest, nam
cum agatur de fictione translatiua de tempore ad tem-
pus, & prior dispositio eo tempore, ad quod trahi debet,
nõ reperiatur extare, cum primum ipso iure sit sublatum
per secundum, vt l. si quis in priore, in princ. ff. ad Trebel.
§. posteriore. Instit. quib. mod. testam. infirm. clarè sequi-
tur, quod cessat hæc fictio translatiua, & quod tempus
præteritum non potest trahi ad futurum, ex defectu vlti-
23 mi extremi ad q. Et consequenter quod factum † est per
prius non potest fingi factum per posterius, vt ibi per
Ruin. ex doctrina Bart. in d. l. si is, qui pro emptore, qui &
hanc conclusionem alijs comprobat fundamentis, & ra-
tionibus, & in specie adducit quæst. de legatario, cui testa-
tor sub conditione reliquit, & illa verba adiecit, ex nunc,
prout ex tunc lego, quam dicit, sibi de facto contigisse Bar
tol. in d. l. si is, qui pro emptore, num. 55. vbi quærit, an ta-
lis legatarius decedens ante conditionis euentum, ad suos
24 hæredes legatum † transmittat? Et videbatur dicẽdum,
quod sic, virtute illorum verborum (ex nunc lego) per
quæ videtur testatorem voluisse, quod conditio existens
trahatur retrò, & perinde habeatur, ac si dies legati cessis-
set tempore mortis testatoris, & sic viuo legatario, per
text. in d. l. lecta, & l. huiusmodi. Contrarium tamen de-
terminat ibi Bart. concludens, legatum non transmitti se-
cundum veritatem, nec secundum fictionem, quia cum le-
gatarius tempore existentis conditionis esset mortuus, &
vltimum extremum a quo, esset inhabile, dicta (ex nunc,
25 prout ex tunc) non possunt effectum suum † operari, si-
cut operarentur, si extrema essent habilia, data enim habi-
litate, & stante clausula prædicta, non videtur dubium,
quin conditio retrotrahatur & sit locus fictioni, secùs ces-
sante habilitate, prout in casu prædicto. Vt licet Ias. in d.
l. si is, qui pro emptore, num. 345. aduersetur Bar. dicens,
testatorem posse efficere, quod illud, quod non est trans-
missibile, ad hæredes transmittatur, & econtra, ab opinio-
ne tamen Bart. non est recedendum, propter regulas com-
munes, & quę est verissima, vt patet ex prædictis, & quam
tenet Ruin. d. cons. 2. sequitur Cephal. cons. 153. num. 47.
lib. 2. Gabr. commun. conclus. lib. 4. tit. de hæred. instit. con
clus. 2. nu. 11. vbi de communi. Et illud generale est, quod
26 in qualibet † dispositione, legatis adiecta, semper inest
implicita conditio, si legatarius superuiuat tempore adue-
nientis conditionis, alioquin, si interim pendente condi-
tione explicita, legatarius decedat, euanescit legatum, ve-
luti eius conditione deficiente, & transit in causam cadu-
ci, l. 1. §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollend. &
consequenter cessat transmissio, l. si pecunia, §. quod ita ff.
de leg. 2. l. penult. C. quando dies legati ced. cum simlib.
Nec obstant verba (ex nunc, prout ex tunc) ex quibus,
secundum Ias. ibi colligitur intentio testatoris, quod vo-
luerit legatum transmitti, &c. Quia respond. quod licet
27 testator possit facere, quod illud, quod non † est, transmis-
sibile, transmittatur, & econuerso, de quo per Bald. in l. si
pater, num. 10. C. de instit. & substit. & est text. in l. in con-
ditionibus primum locum, §. 1. ff. de cond. & demon. tra-
dit Natta cons. 688 num. 2. Cephal. cons. 37. num. 15. lib.
1. cons. 429. num. 76. & 77. & consil. 436. num. 91. lib. 3. Id
28 tamen procedit in his, in quibus testator habet † liberam
disponendi facultatem, l. nemo potest, cum sua materia, ff.
de leg. 1. Couar. in cap. Rainaldus, §. 3. num. 9. de testam,
Sed attenta legum dispositione, clarum est, quod legata
29 conditionalia non sunt † transmissibilia, etiam ad filios,
vt l. vnica, C. de his, qui ante apert. tabul. & clarè voluit
Couar. pract. quæst. cap. 39. num. 4. & Gabr. vbi supra, lib.
4. conclus. 2. num. 10. cum concord.
30 Præsertim in casu isto cum simus in conditione, † non
extrinsecus, sed ex testamento proueniente, vt est text. in
l. conditiones, & ibi Bar. & Doct. ff. de condit. & demonst.
tradit Castren in l. aliquando, ff. eod. tit. & dispositio te-
31 statoris in dubio debet ita interpretari, vt † conforme-
tur cum regula iuris communis, ad not. per Bart. & Doct.
in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & l. si duo, ff. de
acquir. hæred. Quinimò, si testator non purè reliquerit,
32 sed in euentum † conditionis legatum distulerit, non
præsumitur illud prius dari voluisse, nec aliter, nisi imple-
ta conditione. Et sic ex verbis prædictis nedum insurgit
33 præsumptio, quod si testator voluerit † legatum trans-
mitti, sed potiùs contrarium, vt in puncto determinat
Socin. iun. consil. 117. num. 23. & 24. lib. 1. & in fortiori-
bus terminis consuluit Ceph. cons. 716. lib. 5.
Secundo declara, & limita, principalem conclusionem
34 non procedere in fictione † declaratiua, & vbi agitur de
perfectione, & consummatione actus iam retrò inchoati,
nam in his extremorum habilitas non requiritur, vt putà,
si fuit promissa dos aureorum mille, in tot bonis mobili-
bus, & immobilibus, infrà certum tempus, per homines, a
partibus electos, seu eligendos, declarandis, & æstiman-
35 dis, prout quotidie contingit, & quæ bona, facta † decla-
ratione, & æstimatione, debitor promisit dare, & consi-
gnare, & ex nunc dat, & consignat, &c. Nam hoc casu
declaratio, & æstimatio possunt fieri quandocumque, etiã
si tempus a quo, sit inhabile, quia actus tribuitur princi-
pio habili, vt eleganter consuluit Cephal. cons. 618. num.
24. lib. 5. citat Ias. qui dicit, hanc propriè non esse fictio-
nem, in l. si quis in fundi vocabulo, num. 53. ff. de leg. 1. &
Dec. in cap. licet causam, num. 30. de probat. Nec huic de-
36 cisioni obstat † Curt. iun. dicto cons. 74. nec Socin. iun.
qui illi subscripsit, d. cons. 26. quia ibi propriè loquuntur
de fictione retrotractiua, quæ non operatur, vbi extrema
non sunt habilia, & actus principalis, qui geritur, est inua-
lidus, prout in casu illo, in quo agebatur de alienatione
37 rei † emphyteuticæ absque licentia Domini directi, &
quæ non fuit obtenta, nec purificatæ conditiones infrà
tempus conuentum, et sic principium, ad quod debet fie-
ri retrotractio, erat nullum, et inhabile, per ea, quæ tra-
dit Oldrad. cons. 167. num. 4. Brun. in tract. de form. tit.
quas res pers. et quos cas. col. 4. versic. ex prædictis, latè
Mascard. de probat. conclus. 1229. num. 77. lib. 3. Secùs au-
38 tem in casu isto, vbi agitur de † æstimatione, et declara-
tione facienda in actu valido, nam illa de sui natura, ad
principium actus, tamquam illi adhærens, retrotrahitur,
et cum eo fingitur emanasse, vno eodemq. momento, vt
tradit Rom. cons. 45. in princ. et declarat idem Curt. iun.
cons. 268. num. 14. lib. 3. Nat. cons. 11. num. 7. Rolan. cons.
46. num. 38. lib. 2. Ex quo sequitur, quod talis declaratio
39 fieri potest, etiam post lapsum † termini, nam qui decla-
rat, nihil de nouo inducit, l. hæredes palam, §. si quid post,
& ibi Bart. et Doct. ff. de testam. tenet Ioan. Andr. in ad-
dit. Spec. in tit. de teste, §. nunc videndum, sub num. 18. in
verb. similibus, littera G, Bald. in l. 1. §. huius studij, ff. de
iustit. et iure. Ant. de Butr. in cap. licet causam, de probat.
tradit Cephal. cons. 540. num. 84. lib. 4. Dominus meus
Panciros. cons. 24. num. 8. Tiraq. de retractu lignag. §. 1.
glos. 18. num. 77. latè Gabr. comm. conclus. lib. 6. tit. de reg.
iur. conclus. 2. num. 6. et 9. Quod maximè procedit, vbi
40 declaratio non respicit facti † substantiam, sed circumstã-
tias, prout hic, quia tunc non diceretur, nec esset vera de-
claratio, sed noua dispositio, vt per Gabr. vbi supra, num.
61. Mascard. de probat. conclus. 124. num. 29. lib. 1. Adde
Ias. cons. 56. colum. penul. versic. tertio respond. lib. 3. cum
concord. Et ex his sit impositus finis huic subtili, et quo-
tidianę materię retrotrahitionis, virtute clausulæ (ex nũc,
prout ex tunc) resultantis, quam nescio, ab aliquo, quem
viderim, vsque in hanc tempestatẽ ita succinctè, et cumu-
latè discussam. Habita fuit hæc disputatio per me Adria-
num

num Negusantiũ Fanen. in alma ciuitate Patauina, dum ibi legali studio operam nauarem, sub clarissimo Iurisconsulto, & præceptore meo, D. Guido Pancirolo, tunc d.l.si is, qui pro emptore. de sero publicè legente, annorũ Domini 1559. & nunc per me relecta, aucta, & exornata, anno 1604. in festo Diuæ Mariæ Magdalenæ, insignissimæ Christi Apostolæ, quibus honor, & gloria. Amen.

SVMMARIVM.

1 *Tributorum, & collectarum distinctio.*
2 *Ecclesia, si prædium, quod ad eam peruenit, erat tributarium, tributum, prout anteà soluebat, etiam de iure Canonico, soluere tenetur.*
3 *Res, cum onere suo, etiam ad Ecclesiam transit, dummodo tale onus sit perpetuum, annexum, & inuariabile, ac præstari solitũ.*
4 *Onus tributi rem sequitur.*
5 *Tributi solutio fit de redditibus publicis, pro quo bona omnia in territorio sita, tacitè obligata videntur.*
6 *Amplia, hoc procedere tam in tributo, quam in collectis.*
7 *Amplia etiam, vbi bona in æstimo, seu catastro communis sunt allibrata, & descripta, quia nisi tributa, & collecta soluantur, per Fiscum vendi possunt.*
8 *Ecclesia, ad quam bona, pro tributo, & collectis obligata transierunt, si in solutione cessauerit, transeunt in Fiscum, cum onere soluendi.*
9 *Tributum census, vel annua præstatio, sunt synonyma, & idem important.*
10 *Tributum generaliter dicitur quidquid tribuitur, specialiter verò quidquid Principi datur.*
11 *Tributorum genera quæ, & in quibus, & quomodo hodie soluantur, remissiuè.*
12 *Tributum, est munus ordinarium, quod a lege, Senatusconsulto, & Principum constitutione imponitur, alia autem munera extraordinaria dicuntur.*
13 *Ecclesia, ad tributum, quod annuatim soluitur, & certam, & determinatam habet formam, tenetur, sicut laici tenentur, & in hoc nemo discrepat.*
Et nota differentiam inter tributum, & collectam.
14 *Fanum Fortunæ, est vna de viginti octo Colonijs, ab Augusto in Italia deductis, & quæ vrbis Romæ iuribus, & priuilegijs gaudet.*
15 *Prædia Italica ad præstationem tributi non tenentur.*
16 *Contrarium tamen de consuetudine seruatur, nam omnes ciuitates, & castra Romanæ Ecclesiæ, Sanctissimo D. Nostro Papæ censum soluunt, qui a subditis, illi, vti coram domino temporali, & Principi sæculari, tribuitur.*
17 *Italia, hodie est tributaria, & inter prædia Italica, & prouincialia, nulla extat differentia.*
18 *Ecclesiarum bona, tam de iure Diuino, quam humano, ab omnibus collectis, exactionibus, angarijs, & perangarijs, ac alijs extraordinarijs, & sordidis muneribus, etiam sub perpetui exsilij, & excommunicationis pœna, sunt exempta, vbi de cõmuni, tam Canonistarum, quam Legistarum sententia.*
19 *Ecclesia, pro bonis ad eam translatis, ad aliqua onera, nisi sint merè realia, perpetua, & inuariabilia, & Romano Põtifice prius consulto, & sic ad collectam, quod est munus extraordinarium, & difforme, non tenetur.*
20 *Res, postquam ad Ecclesiam, siue ex testamento, siue inter viuos, transiuit, ex mutatione status, libera, & ab omni collectarum onere, immunis, & exempta efficitur.*
21 *Laici, ex defectu potestatis, contra Ecclesiam, & ecclesiasticas personas, statuere non possunt.*
22 *Collecta, est onus mixtum, quod personæ pro rebus imponitur, & quæ non subditos non arctat, meritò clericis imponi non potest.*
23 *Munera omnia, quæ ab inferioribus ab Imperatore imponuntur, sunt extraordinaria, & ab omnibus ipsis Ecclesia est immunis.*
24 *Clerici, siue velint siue nolint, quomodo per laicos, pro possessionibus, ad eos translatis, collectari possint.*
25 *Bart. opinio in l. rescripto, §. sciendum, num. 5. ff. de muner. & honor. communiter damnata.*
26 *Prædia, ad hoc, vt efficiantur tributaria, quænam requirantur.*
27 *Nomina appellatiua mutari non possunt.*
28 *Cautela, siue modus tutus collectandi clericos, inueniri non potest.*
29 *Bart. dictum in l. rescripto, §. sciendum, num. 5. ff. de muner. & honor. quomodo procedere possit.*
30 *Collecta, licet a statuentibus tributum vocetur, cum tamen sit onus extraordinarium, & ante impositionem incertum, ab inferiore, in præiudicium Ecclesiæ, & ecclesiasticarum personarum, postmodum declarari non potest, & sic nec etiam per statutum imponi.*
31 *Fallit, nisi Papa, vel Princeps hoc statueret, quia tunc esset munus ordinarium.*
32 *Opinio, quæ Ecclesiæ fauet, in dubio tenenda est.*
33 *Statutum in fraudem Ecclesiæ factum, non valet, nam quod directò fieri non potest, nec etiam per indirectum, vbi de communi.*
34 *Laicorum statuta, contra libertatem Ecclesiæ, & ecclesiasticarum personarum, ipso iure sunt nulla, & de voluminibus statutorum abradenda.*
35 *Statuta contra libertatem ecclesiasticam, & ecclesiasticarum personarum facientes, nisi illa abradant, & deleant, excommunicari debent.*
36 *Clerici per statuentes, nedum oneribus mixtis, vt sunt collecta, sed etiam merè realibus, vt sunt tributa, grauari non possunt.*
Lex de his, C. de episc. & cler. an hodie sit correcta. ibid.
37 *Auth. item nulla Communitas, C. de episc. & cler. de quibus oneribus loquatur.*
38 *Declara, & intellige prædicta, nisi accedente superioris auctoritate contrarium statueretur.*

QVAESTIO CCCLXXXVIII.

PRo resolutione eorum, quæ in facto proponuntur, ita distinguendum puto. Aut lo-
1 quimur de † tributis, seu functionibus publicis quæ Principi debentur in signum recognitionis dominij, & quæ sunt munera merè realia. Aut de collectis, quæ imponuntur personæ pro rebus, nec habent vniformem, & perpetuam præstationem. Primo casu non videtur dubium, quod si præ-
2 dium, † de quo agitur, antequam ad Ecclesiam perueniret, erat tributarium, tunc Ecclesia, etiam de iure Canonico, tenetur soluere tributum, prout antea soluebat, & sic ad istud onus reale, quod iam erat sibi iniunctum, vt est text. apertus in cap. tributum, 11. q. 1. & cap. tributum, 23. quæst. 8. tenet expressè Archid. in cap. placet. & ibi gl. in verb. collationibus. 16. quæst. 1. Bald. consil. 246. in fine,
3 lib. 3. Et clarissimi iuris est, quod res transit cum † onere suo, etiam ad Ecclesiam, dummodò tale onus sit perpetuum, annexum, & inuariabile, ac præstari solitum, vt in Clemen. prima, & ibi glos. Card. & Doctor. de cens. tenet Abb. in cap. fin. num. 12. vers. tertia opinio. de vita &
4 honest. cler. & onus † tributi rem sequitur, l. Imperatores, & ibi Rom. ff. de publica. l. inter debitorem, ff. de pact. voluit Bart. in l. placet, numero 59. & ibi Ias. in vtraque lect. C. de sacrosanct. eccles. tradit Afflict. decis. 95. num. 4. Alex. consilio 136. num. 12. lib. 2. Cephal. consil. 636. num. 72. libro 5. Dominus meus Panciroli. consil. 46. num. 9. latè Guid. Pap. q. 79. per totum. Quod videtur verissimum,
5 quia huiusmodi solutio fit de redditibus † publicis, meritò omnia bona in territorio sita videntur tacitè obligata, l. 1. & 3. C. in quibus caus. pignor. tac. contrah. & l. 3. C. si propter public. pensit. tradit Boss. in pract. crim. in tit. de Princip. nu. 102. allegat Neguf. de pign. in quarto membro, secundæ par. nu. 125. vbi dicit hoc locum habere tam
6 † in tributo, quam in collectis, ad not. per Bal. in l. 1. nu. 3. C. si propter publ. pensit. refert, & sequit. Surd. decis. 311. nu. 2. Presertim in casu isto, cum bona essent allibrata, &
7 descripta in † æstimo, seu catastro Cõis, quia nisi soluãtur tributa, & collectæ, possunt vendi per Fiscum, vt est glos. not. in l. vnica, in verb. distrahatur. & ibi Bart. C. de vend.
8 rer. fisc. lib. 10. Quinimò, si † ecclesia, ad quam bona peruenerunt, cessaret in solutione, transirent in Fiscum cum onere soluendi, vt post Iac. Butr. & Salic. tenet Ias. in d. l. placet, in 2. lect. nu. 18. in fi. & est tex. in l. de his, C. de epi-
9 scop. & cler. Nec refert an ista solutio dicatur † tributũ, census, vel annua præstatio, quia sunt synonyma, & idem important, vt est gl. in l. 1. §. 1. in verb. pendant, ff. de publ. Fel. in c. ad audientiam, nu. 21. de præscript. tradit Boss. in
10 tit. de vectig. nu. 5. Et generaliter † tributũ dicitur quidquid tribuitur, specialiter verò quidquid Principi datur, vt declarat Ias. in d. l. placet, in 1. lect. num. 5. & in 2. lect. nu. 6. & ante eum Azo, in Summa. in tit. de annon. & tribut.

11 but.lib.10.vbi ponit genera † tributorum, & an soluan-
tur in speciebus, vel quantitatibus, & quomodo hodiè
præstentur.
12 Confirmantur prædicta, nam tributum † est munus
ordinarium, quod imponitur lege, Senatusconsulto, vel
constitutione Principum, alia autem munera dicuntur
extraordinaria, vt per Bart.in l.vnica, C.de vacat. publ.
mun.lib.10.& in l.vnica, C.de mulier.& in quo loc.eod.
lib.& est text.in l.in honoribus,§.qui muneris, ff.de vac.
& excus.mun.latè Ias.in d.l.placet, in prima lect.nu.6.&
in secunda lect.num. 7. Et cum illud annuatim soluatur,
& habeat certam,& determinatam formam,non est vlte
13 rius hæsitandum, quia ecclesia † tenetur, sicut tenentur
laici,ad not.per Bart.in l.rescripto,§.sciendum,ff.de mu-
ner.& honor.& per Bald.in l.fi. num. 6. & seqq. C. sine
cens.vel reliq.& in hoc nemo discrepat, vt dicit Ias.in d.
l.placet, in secunda lect.num.20. & istam differentiā in-
ter tributum, & collectas, facit Bart.cons.180.in fi.libro
primo. refert, & sequitur Purpura.cons.324.nu.12.lib.1.
Nec obstat, si dicatur, quod huiusmodi prædium est
14 Italicum, cum sit sitū in territorio ciuitatis † Fani, quæ
est vna de viginti octo Colonijs, ab Augusto in Italia
deductis,& quæ gaudet iuribus, et priuilegijs vrbis Ro-
mæ, vt apud Suetonium, Strabonem, Plinium, Pomp.
Melam, Vitruuium,Hygenum Vrbicum, et alios grauis-
simos auctores, & consequenter non tenetur ad præsta-
15 tionem † tributi, vt l.1.et l.colonia, cum duabus ll.seqq.
ff.de cens.& est gl.in d.l.fi.in verb.omnes, C.sine cens.vel
reliq.tradit Alex.cons.78.nu.9.lib.6.Nat.cons.160.num.
6. Nā respon. quod de consuetudine seruatur cōtrarium,
constat enim, quod omnes ciuitates, & castra Romanæ
ecclesiæ subiecta, singulis annis soluūt censum, qui à sub-
16 ditis † Sāctissimo Domino Nostro Papæ tribuitur,tam-
quam eorum domino temporali, et Principi sæculari, vt
est notorium. Ex quibus patet, etiam Italiam hodiè esse
17 tributariam, et quo ad hoc nullam extare † differentiam
inter prædia Italica,et prouincialia,licet multi contradi-
cant. Sed hoc non prosequor, quia hic non est casus no-
ster,et satis est,quod de facto seruetur contrariū,et quod
prædium, de quo agitur, iam esset affectum, et grauari
consuetum.
Secundo casu principali, absque dubio puto ecclesiam
non teneri, receptissima namquam omnium sententia
18 est, quod bona † ecclesiarum, tam de iure diuino, quam
humano,ab omnibus collectis, exactionibus, angarijs, &
perangarijs, ac alijs extraordinarijs, & sordidis mune-
ribus,sunt exempta, sub pœna perpetui exsilij, ac etiā ex-
communicationis, contrafacientibus imminente, vt sunt
text.aperti in d.l.placet,& ibi glos.& Doct.& in cap.non
minus, & cap.aduersus, ext. de immunit. eccles. & cap.
1.eod.tit.lib.6. & hanc dicit meram veritatem, & ita in-
differenter teneri per omnes,tam Legistas,quam Canoni
stas,Ias.in d.l.placet, nu.20.& hoc tradit pro regula Pur-
pura.d.conf.324.num.1.cum alijs concord.Ex quo sequi
19 tur, quod cum collecta † sit munus extraordinariū, nec
imponatur ex lege,Senatuscōsulto, vel cōstitutione Prin
cipis, & sit difformis, cū quandoque taxetur plus, quan-
doque minus, arbitrio superioris, Rector ecclesiæ nō te-
netur ad aliqua onera pro bonis ad eam translatis, nisi
sint merè realia, perpetua, & inuariabilia, & Romano
Pontifice prius consulto,nam postquam res ad ecclesiam
transiuit,siue ex testamento,siue inter viuos, ex mutatio-
20 ne status efficitur † libera, & ab onere collectarum exi-
mitur,cap.nulli liceat,1.quæst.2.cap.videntes,12.q.1.facit
text.in l.Stichus seruus meus, ff.de manumis. testa. et in
l.1.C.de imponen.lucrat.descript. lib. 10. tenet expressè
Parpalea in repet.d.l.placet, col. 22. in artic. quibus non
possit imponi collecta,vers.non etiam potest imponi cle-
ricis, vbi latè prosequitur, & in puncto determinat Abb.
cons.13.lib.2.per totum.
Nec obstant statuta,& ordinationes ciuitatis.Quia re-
21 spon. quod laici ex defectu † potestatis non possunt sta-
tuere contra ecclesiā, & ecclesiasticas personas, vt in cap.
Ecclesia Sanctę Marię,& ibi not.omnes,de constit.& per
Bart.in l.cunctos populos, nu.28.C.de sum.Trin.& fide
22 Catho l.Sed collecta † est onus mixtum, quod imponi-
tur personæ pro rebus, & quæ non subditos non arctat,
merito clericis imponi nō potest, ad not.in d.l.rescripto,
§.sciendum, & ibi Bart.& Doct.ff.de mun. & honor. &
per Ias.in d.l.placet,in secunda lect.nu.8.vbi, quod om-
nia munera,quæ ab inferioribus ab Imperatore,imponū-
23 tur,sunt extraordinaria,& ab omnibus ecclesia † est im-
munis,per text.qui ita definit, in l.1.C.de vac.mun.& in
l.1.C.de episc.& cler.vbi expresse habetur, quod clerici
extraordinaria munera non subeunt,vbi gl Bal.& Doct.
tradit Ruin.qui hunc articulum latissime discutit, cons.
117.num.3.& sequentibus lib.4.Purpur.cons.483. num.
7.lib.2.
Et licet Bart.in d.l.rescripto, §.sciendum, num.5.vo-
luerit posse fieri statutum, per quod clerici, siue velint,
24 siue nolint, ad collectas † teneantur, statuendo, quod
omnia prædia territorij, sint tributaria, vt dicit fecisse
Perusinos, vel quod quilibet ciuis donet communi om-
nes eius possessiones, & postea illas à communi recipiat,
sub tributo,& censu collectarum,dicens,ita fecisse Eugu-
binos, & quod iste est modus securus ad collectandum
25 clericos.Nihilominus opin.Bart.est † communiter dam-
nata, & contrarium tenet Ias.post alios, in d.l.placet, in
prima lect.num.17.& in secunda lect.num.22.& ibi Par-
palea in d.sua repet.col.21.vers.vltimo limitetis, quando
fieret statutum. vbi, quod ad hoc, vt prædia efficiantur
26 tributaria,requiritur, quod constituatur † certa, specifi-
ca,& determinata quātitas,et qualitas, aliàs non efficiun
tur tributaria, ad not.per Bald.in l.neminem, num.3.C.
eod.tit.sequitur Imol.et ibi Gemin. in cap. 1.de immun.
eccles.Et statuere quod collectæ sint tributa, et sic, quod
munus mixtum sit merè reale, implicat cōtradictionem,
27 et est mutare nomina appellatiua, quod est † impossibi-
le,vt per Bald.qui ita respondet ad dictum Bart.in d.l.fi.
nu.7.versiculo alij super hoc puncto, C. de cens.et reliq.
tradit Purpura.d.consilio 324.num.secundo, dicens, ad-
uersus hanc regulam negatiuam non posse adhiberi mo-
28 dum † collectandi clericos, & magis expresse, d.consilio
483.sub num.octauo,vers. Tertio etiam,vbi dicit,dictum
Bart.in d.§.sciendum,solum habere locum, quando mu-
29 nus tributi est † certum,et determinatū,puta, quia quo-
libet anno soluuntur duo denarij pro qualibet tornatura,
vel certum quid pro libera æstimi, secus in collectis, quæ
extra ordinem imponuntur, nam licet statutum ta-
les collectas tributum vocet,tamen,quia est extraordina-
rium, & incertum antè impositionem, non potest postea
30 † ab inferiore declarari in præiudicium ecclesiæ,& eccle-
siasticarum personarum,l.ad quas bona peruenerūt, pro-
ut hic, & sic nec etiam per statutum imponi tradit Abb.
31 cons.26.nu.1.& 2.lib.1. Nisi tamen Papa,† vel Princeps
hoc statueret,quia tunc esset munus ordinarium, ad not.
per Bald.in d.l.placet,num.4.vers.tu dic.& ibi Ias.in pri-
ma lect.num.19.& in secunda lect.num. 22. Et in dubijs
32 tenenda est opinio, quæ fauet † ecclesiæ, l.sunt perso-
næ,ff.de relig.& sumpt.fun.cap.fi.de re iud.cum similib.
Præsertim, cū istud statutum videatur factū in fraudē ec-
clesiarū,nam quod fieri non potest directo,nec etiam per
33 † indirectum,cap.cum quid vna via.de reg.iur.in 6.cum
vulg.& contrariū consuluerit ipsemet Bart.d.cons.180.Et
cum hæc sit communis opin. ab ea non est recedendum,
cap.ne imitaris, ext.de constit.l.fi.& ibi Bart.C.de pœn.
iud.qui malè iud. cum similib.
Vltimò, & hoc ponit gladium ad radicem, indubitati
34 iuris est, quod statuta laicorum † contra libertatem ec-
clesiæ, & ecclesiasticarum personarum edita, sunt ipso
iure nulla,& de volumine statutorum abradi debent, per
text.in Authen.Cassa, & irrita. C.de sacrosanct.eccles.&
in Authentica item nulla communitas, C. de episc. &
cler. & vtrobique not. Doct. & per Canonist. in d. cap.
Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constit. Quinimò, nisi abra-
35 dantur,& omnino deleantur,debent statuentes † excom
municari, vt in capitulo nouerint, de sent. excommun.
Quod secundum aliquos, videtur habere locum, non so-
lum

lum in oneribus mixtis, vt sunt collectæ, sed etiam in me-
36 rè realibus, vt sunt † tributa, vt voluit gl. in d. l. de his. in
verb. translationes, C. de episc. & cler. dicens, d. l. de his.
hodie correctam per d. Auth. Item nulla Communitas.
Contrarium tamen tenet Bart. in d. l. de his. & in d. l. pla-
37 cet, in princ. vbi asserit d. Auth. † Item nulla Communi-
tas loqui tantummodo in oneribus personalibus, secus in
prædijs tributarijs, & sic in oneribus realibus, quæ eccle-
sia etiam hodiè subit, per d. c. si tributum, 11. q. 1. Quod
puto verissimum, nisi accedente auctoritate superioris cō
38 trarium statueretur, vt iam dictum est. Ex quibus con-
cludo dictam Ecclesiam, vel eius Rectorem non teneri
ad aliquas collectas super dictis bonis, nisi ad retro indi-
ctas, & ad censum ordinarium Sanctissimo Domino No-
stro persoluendum. Et ita veritati, & iustitiæ consenta-
neum dico, atque arbitror, salua correctione, &c. Quis
ad collectas teneatur, postquam bona allibrata ad Eccle-
siam fuerunt translata, vide Nat. cons. 515. per totum, &
Ceph. cons. 317. num. 40. lib. 3. & Plot. de in lit. iur. nu. 21.
& seqq. Quod non prosequor, quia non est casus noster.
Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Episcopus, in Ecclesijs, infra limites suæ Diœcesis existentibus, campanile, & campanam publicè pulsantem, habentibus, & in quibus Missæ, & alia diuina officia celebrantur, intentionem dicitur habere fundatam.

2 Causa inter officiales alicuius confraternitatis, & alios, licet laicos vertens, coram Episcopo loci cognoscenda est, & neganti incumbit onus probandi.

3 Ecclesia, ex quibus signis dicatur publica, & Episcopo subiecta.

4 Hospitale, ecclesiam habens annexam, statutis laicorum non ligatur.

5 Confraternitates laicorum ab Episcopis, ex decreto Concilij Triden. visitantur, & in his, quæ ad cultum diuinum, animarum salutem, & pauperum sustentationem fuerunt instituta, Episcoporum ius, & auctoritas.

6 Iudices sæculares, in causis confraternitatum, nisi solus Episcopus, etiam priuatiuè ad Gubernatores, per tempus longissimum, de stylo, & antiquissima consuetudine ciuitatis Fani, non se intromiserunt.

7 Scholaris, qui in matricula descriptus non reperitur, ex inspectione matriculæ non matriculatus probatur, & asserenti contrarium, incumbit onus probandi.

8 Possessio, vel quasi iurisdictionis Episcoporum in Confraternitates laicorum, ex quibus actibus probetur.

9 Tempus immemorabile, seu antiquissima consuetudo, vim tituli, & priuilegij habet.

10 Laici iurisdictionem Episcopi prorogare possunt, & ad hoc tacitus partium sufficit consensus, coram Episcopo litem contestantium, & illius incompetentiæ scientiam habentium.

11 Suspicionis causa, licet de iure Canonico exprimenda, & probanda sint, si tamen in allegatione, & probatione causarum, scandalum immineret, iuramento partis, iudicem suspectum simpliciter allegantis, standum est.

12 Amplia, hoc maximè procedere, si iurans sit integræ vitæ, bonæ qualitatis, & famæ.

13 Confrater, in causa Confraternitatis, sicut Canonicus in causa Concanonici, iudex esse non potest.

14 Et qui socij dicantur.

15 Compromissum in arbitrum, illud suscipere nolentem, nullū est.

QVÆSTIO CCCLXXXIX.

EX deductis, & probatis in processu, clarè con-
stat, quod Reuerendissimus D. Episcopus ha-
1 bet intentionem † fundatam, nam cum Eccle-
sia Sancti Spiritus de Fano, sit infra limites suæ
Diœcesis, & habeat Campanile, & campanam publicè
pulsantem, ac in ea Missæ, & alia diuina officia celebren-
tur, non videtur dubium, quod causa, quæ vertitur inter
Magistrum Iulium Zampettam, & officiales, & homines
2 Confraternitatis, siue Scholæ † Sancti Spiritus, licet lai-
cos, coram Iudice ecclesiastico, & sic coram præfato D.
Episcopo, vel eius Vicario, cognoscenda est, c. de Xeno-
dochijs, c. ad hæc, & c. constitutus, cum duobus seqq. &
ibi gl. & Doct. ext. de relig. domib. & est tex. in c. patentib.
& ibi Abb. & Doct. de priuileg. vbi, quod si in ecclesia sit
campana, quæ publicè pulsetur, & ibi publicè celebretur,
& populus ad diuina admittatur, prout hic signum est,
3 illam esse † publicam, & Episcopo subiectam, etiam si non
appareat, auctoritate Episcopi constructam, & neganti
incumbit onus probandi, tradit Spec. in tit. de probat. §. 1.
num. 11. Rom. cons. 477. num. 13. Dec. cons. 121. num. 1.
sequitur Mascard. de probat. concl. 583. num. 4. & concl.
585. num. 20. & magis in terminis conclus. 869. num. 4. &
13. lib. 2. vbi, quod Hospitale habens Ecclesiam annexam,
4 non ligatur statutis † laicorum, voluit Bal. cons. 162. nu. 4.
lib. 5. & clarè disponit decretum sacrosancti Concil. Tri-
den. cap. 8. sess. 22. vbi, quod Episcopi tamquam sedis A-
postolicæ delegati non solum habet ius, huiusmodi con-
5 fraternitates, & loca † visitandi, sed etiam omnia, quæ ad
cultum diuinum, & animarum salutem, seu pauperum su-
stentationem, fuerunt instituta, cognoscendi, & exequen-
di, & est clara decisio. Castr. cons. 350. num. 1 libro 1. vbi
adducit rationes.

Confirmantur prædicta, nam ex inspectione actorum
ciuilium, a decem, viginti, triginta, & a centum annis ci-
tra, vsque in præsentem diem, & vltrà, nullibi apparet, qđ
6 aliquis Iudex sæcularis in causis istarum † Confraternita-
tum se intromiserit, nisi solus Episcopus, & sic priuatiuè
ad Gubernatores, & alios iudices sæculares, de stylo, &
antiquissima consuetudine ciuitatis Fani, ad not. in cap. si
clericus laicum. in fi. de foro compet. l. quisquā, ff. de di-
uers. & temp. præscript. tradit Bal. cons. 439. nu. 12. lib. 3.
Quod satis probatur eo ipso, quod contrarium non pro-
batur, ex doctrina Bart. in l. ii. C. de reb. cred. vbi ad pro-
7 bandum, quod † scholaris non sit in matricula descriptus
probatur ex inspectione matriculæ, & asserenti contrariū,
incumbit onus probandi, l. ex eo tempore, ff. de milit. te-
stam. l. sollemnibus, C. de fide instrum. sentit Bal. in l. scri-
niarios, C. de testam. milit. tradit Ceph. cons. 150. num. 3.
lib. 2. latè Mascard. de prob. concl. 1037. nu. 1. lib. 3.

Accedat prædictis, nam Reuerendissimus D. Episco-
pus, & eius antecessores, ab immemorabili tempore citra,
8 sunt in pacifica possessione, † vel quasi, iurisdictionis di-
ctorum locorum, & Confraternitatum, quo ad subie-
ctionem, correctionem, reformationem, census exactionē,
& alios actus iurisdictionales, & specialiter quo ad exer-
citium, & cognitionem causarum, ad dicta loca, & con-
fraternitates pertinentium, nam tale tempus seu antiquis-
9 sima consuetudo habet vim † tituli, seu priuilegij, l. hoc
iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æsti. c. super qui-
busdam, de verb. signif. & tribuit iurisdictionem, l. more
maiorum, ff. de iurisdict. omnium iud. l. 1. & ibi gl. Cin. &
Doct. C. de emancip. liberor. probat Innoc. in c. 2. num. 2.
de capel. monach. & in c. dilecto, de officio Archid. tradit
Bart. cons. 189. num. 6. lib. 1. Bald. consil. 338. num. 5. lib. 1.
Corn. cons. 268. num. 24. lib. 4. Card. Alban. consil. 64. nu.
9. latè Mascard. de probat. concl. 947. per totum, lib. 2.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod Episcopo ra-
tione prædictorum nulla competeret iurisdictio, quod
10 tamen expresè negatur, nō videtur dubium, quod † lai-
ci possunt Episcopi iurisdictionem prorogare, vt est text.
in l. si qui ex consensu, C. de episc. aud. et in l. episcopale,
C. eo. tit. et ad hoc sufficit tacitus consensus, scilicet, quod
partes scientes eum incompetentem, coram eo litigent, et
litem contestentur, vt not. ibi gl. et Doct. tradit Nat. cons.
413. sub num. 3.

Nec obstat assertum compromissum, nam licet de iure
11 Canonico ad recusandum † iudicem, vel arbitrium, re-
quiratur expressio, et probatio causæ, vt in c. cum specia-
li. et ibi Abb. in princ. de appell. et in c. si contra clericum,
de foro compet. si tamen causa sine scandalo allegari, &
probari non potest, statur iuramento partis allegantis ip-
12 sum suspectum, præsertim attenta † qualitate personæ iu-
rantis, ita singulariter voluit Abb. in c. secundò requiris,
num. 16. ext. eod. tit. tradit Mascard. de probat. concl. 953.
num. 9. lib. 2. Sed in casu nostro plures potuissent expri-
mi, et probari causæ ex quibus D. Matthæus post factum

com-

cõpromissum posset allegari suspectus, sed ad euitandum scandalum tacentur, ergo &c.

Secundò, D. Matthæus satis redditur suspectus ex societate spirituali, quam habet cum aduersarijs, cum sit
13 vnus † ex confratribus, d. Scholæ, seu confraternitatis, per ea, quæ tradit Abb. in cap. cum R. de offic. deleg. vbi, quod Canonicus non potest esse Iudex in causa sui Concanonici, nam inter eos ratione societatis, est quasi vinculum fraternitatis, l. verum, ff. pro soc. Et largo modo di-
14 cuntur † socij, qui habent materiam conueniendi in vnũ, ideo vnus non potest esse iudex in causa alterius sine recusatione, vt per Abb. in d. cap. cum R. & ibi Card. & ceteri.

Vltimò, clarum est, quod D. Matthæus non suscepit in
15 se compromissum, nec suscipere intendit, ideo non † valet, Specul. tit. de arb. & arbitr. §. excipitur, vers. itẽ, quod arbiter, sub num. 4. et §. fi. vers. sed numquid arbitrator, num. 11. Ex quibus concluditur, causam coram Reuerendissimo D. episcopo prosequendam, vel alios arbitros, à partibus iterum eligendos. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Arbitratoris laudum, licet aliàs partis præsentiam, seu citationem, requirat. Fallit tamen, quando compromissum fit de eo, de quo arbitrator, absque partium instructione, se informare potest, prout in æstimatione, & similibus, quæ in arte peritiæ consistunt, vbi de veriori, & magis communi opinione.*

2 *Amplia, id maximè procedere in arbitris compromissarijs, non à iudice, sed de partium consensu, communiter electis, & approbatis.*

3 *Arbitratores, à partibus assumpti, ex quo, non tamquam testes, sed tamquam arbitratores, relationem faciunt, iurare non tenentur, nam arbitrator non iurat.*

4 *Amplia, id procedere, nedum in æstimatore, sed etiam in calculatore, & alijs peritis, de consensu partium, & absque iudicis interuentu, electis.*

5 *Aestimatores, seu agrimensores, à iudice super aliquo emergenti, in causa, coram se vertente, ad æstimandum, seu mensurandum, nisi, quia sunt ad instar testium, de bene, & legaliter æstimando, seu mensurando, & referendo, iurare debent, & ad id pars citari, vel esse præsens, non autem testificationi, seu relationi.*

6 *Et nota differentiam inter electos à partibus, vel à iudice.*

7 *Aestimationem, seu mensurationem, erroneam allegans, siue de magna, siue de modica agatur læsione, etiam si talis error in stipulationem transiuerit, læsus potest petere, fundum semel æstimatum, vel mensuratum, iterum æstimari, vel mensurari, & sic à peritorum sententijs, seu declarationibus, appellare, seu reclamare, nam errenea æstimatio, seu mensuratio, etiam sæpè facta, non nocet.*

8 *Amplia, siue periti super aliquo emergenti fuerint à iudice, vel à partibus, cum auctoritate iudicis, electi.*

9 *Peritorum sententia, seu relationes, via appellationis per iudicem, qui eos eligit, retractari possunt, vel potius officio iudicis, vt illas per se ipsum, aut alijs adhibitis peritioribus, etiam citra appellationem corrigat, & reuideat, vtraque enim via locum habet.*

10 *Superior, vt improbe facta à Notario, Medico, Agrimensore, & alijs peritis, circa eorum officium, & in eo, quod fuit illis commissum, non bene versantibus, corrigat, adiri potest, & ita in palatijs practicatur.*

11 *Arbitri conuentionales, seu compromissarij, qui sint, et an ab eorum sententijs detur appellatio.*

12 *Arbitri sententiæ, siue æqua, siue iniqua, standum est, præsertim, vbi pœna est in compromisso apposita.*

13 *Pactum inter partes, in compromisso appositum, qui cum iuramento, renunciationibus iurium, et alijs clausulis, stare laudo, non contrauenire, nec de nullitate dicere, et similia, promiserunt, valet, et de nullitate dici, aut alias contrauenirì nõ potest.*

14 *Iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest, seruandum est.*

15 *Statutum, quod a sententia arbitri appellari, seu reductio ad arbitrium boni viri, peti non possit, valet, et appellatio, seu reductio peti, seu admitti non debet.*

16 *Lauda, seu diffinitiones arbitrorum, in quos fuit voluntariè compromissum, & quæ vigore statuti executionem habent paratam, nisi infra tempus, à statuto præfixum, fuerit appellatum, rata manent, & tamquam emologata, in rem transeunt iudicatam.*

17 *Declara, & intellige, id tantum procedere in arbitro, non autem in arbitratore.*

18 *Laudum, etiam nullum, si fuerit à partibus ratificatum, in vim pacti sustinetur.*

19 *Reductio ad arbitrium boni viri, stante enormi, vel enormissima læsione, etiamsi illi cum iuramento fuerit renunciatum, & de ea facta specialis, & expressa mentio, sub quacumque forma, & per quascumque clausulas, & cautelas, ac verba amplissima, & pregnantia, impedari non potest, vbi de communi, & quod ita in practica tenetur, & obseruatur.*

Et nota limitationem. ibidem.

20 *Renunciatio de non petendo reductionem ad arbitrium boni viri, semper tacitam habet conditionem, ne quis immoderatè lædatur.*

21 *Io. Baptista gener Bar. in tract. de arb. lib. 7. cap. 15. col. 17. vers. quid tamen dicemus; refellitur.*

22 *Declara, & limita, nisi dolus arbitratoris ex aliqua extrinseca ratione, seu coniectura colligi possit.*

23 *Arbitrator, vbi bona fide, & absque dolo laudauit, reductio ad arbitrium boni viri, peti, aut de nullitate dici, non potest, vbi de communi, & secundum iuris rigorem fortasse veriori.*

24 *Abb. distinctio, in cap. Quintauallis, sub num. 32. vers. & videtur hæc opinio, circa fi. de iureiur. comprobatur, vbi de æquiori, & communiori, & quam dicit sequendam.*

Dolus, ex enormissima læsione, etiamsi illi sit expresse renunciatum, semper in arbitratore præsumitur. ibidem.

25 *Reductio ad arbitrium boni viri, ratione modicæ læsionis, etiamsi renunciatio, vel iuramentum non interuenerit, dummodo dolus absit, peti potest.*

Et nota sublimitationem ibidem.

26 *Arbitrator, ex sui natura hoc habet præcipuum, vt partes moderatè lædere possit.*

27 *Amplia, siue fuerit data facultas lædendi in parua, vel magna quantitate, seu pronunciandi de iure, et de facto, vel auferendi de iure vnius, et dandi alteri, in totum, vel in parte, et similia, nam huiusmodi clausula, et pacta, ad modicum referuntur.*

Et sic, vbi læsio non est enormis, statur arbitramento, secus, si enormis, quia tunc reductio peti potest. ibidem.

28 *Opinio, distinguens inter paruum, & magnum excessum, cæteris præferenda est.*

29 *Pactum de non petendo reductionem ad arbitrium boni viri, si æquè laudabitur, intelligi debet.*

30 *Amplia, id procedere, etiamsi in compromisso sit appositum iuramentum de non petendo reductionem.*

31 *Læsio, quæ dicatur enormis, ob quam reclamare, seu reductionem quis petere possit, arbitrio iudicis relinquendum est.*

32 *Declara, & limita, hoc non procedere, inspecto dubio litis euentu, & ponis exemplum. Dicit tamen in practica non seruari, & quod veritas, an quis de præsenti sit læsus, vel non, inspicienda est.*

33 *Arbitramentum, constito de iniquitate laudi, inspecto præsenti statu, & nulla habita futuri euentus consideratione, cũ sit difficilis probationis, retractatur.*

34 *Læsio, per testes, inspecto dubio futuræ litis euentu, difficile probatur, cum & ipsi deponere nesciant, & Aduocati hoc communiter ignorent, sed si scirent, eo magis probata esset, quod aduersi.*

35 *Reductio ad arbitrium boni viri, stante enormi, vel enormissima læsione, siue ex pacto, etiam iurato, siue ex statuto prohibeatur, semper peti potest.*

36 *Aliàs iniquitatem contineret, quod non est dicendum.*

37 *Arbitramentum, nedum si constet de dolo arbitratoris, sed etiam de lata culpa, retractari potest, vbi de communi.*

38 *Enormis, vel enormissima læsio, ex qua dolus, siue re ipsa, siue ex proposito, arguitur, in quacumque remissione, seu renunciatione, quantumuis generali, exclusa intelligitur.*

39 *Culpa lata est dolus, si non verus, saltem præsumptus.*

40 *Io. Baptista gener Bart. in tract. de arb. lib. 7. cap. 15. col. 21. versiculo, Item de alia quæstione, reprobatur.*

41 *Dolus verus, et præsumptus, quid sit, et quomodo probetur, remissiuè.*

42 *Appellatio de iure ciuili, ab arbitri sententia, non datur, secus de iure Canonico.*

43 *De iure Canonico, à quolibet grauamine datur appellatio.*

44 *Ab arbitris, ex necessitate statuti electis, qui ordinariam habent iurisdictionem, et qui potius sunt ad instar iudicis, quam arbitri, appellari potest.*

45 *Bart. opinio in hoc reprobatur.*

46 *Reductionis ad arbitrium boni viri petendæ, quis sit iudex competens, remissiuè.*

47 *Reductio, à sententia arbitratoris, quare peti possit, à sententia vero arbitri, non, remissiuè.*

QVÆ-

QVÆSTIO CCCXC.

Vidi quandoque dubitari, an declaratio æstima-
torem,& agrimensorum, ac aliorũ peritorum,
requirat partis præsentiam, in qua facti specie
mihi satis perspectum videtur, quod licet aliàs
1 in laudo † arbitratoris requiratur præsentia partis, seu
citatio, vt probat text. in l. nam ita Diuus, ff. de adopt.&
in l. de vnoquoque, ff. de re iud. cum similib. tradit Duen.
in tract. reg. reg. 60. num. 1. Fallit tamen, quãdo compro-
missum fit de eo, de quo arbitrator potest se informare
absque partium instructione, prout in æstimatione, & si-
milibus, quæ consistunt in artis peritia, nam ex quo ipse
solus est instructus, non requiritur partis præsentia, nec
negotij discussio cum partibus ipsis, sufficit enim hoc ca-
su factum narrare coram arbitratore, ita limitat Ias. in l.
si quis arbitratu, num. 22. & ibi Alciat. num. 36. ff. de verb.
oblig. post Bart. in l. Theopompus, num. 9. ff. de dot. præ-
leg. & hanc partem dicit veriorem Cardin. in c. cum dile-
ctus, num. 6. de arbit. tradit Bart. consil. 166. num. 1. & 2.
lib. 1. Bald. cons. 64. num. 1. & cons. 169. num. 3. lib. 3. Abb.
cons. 64. num. 4. lib. 1. firmat Burs. qui de magis communi
attestatur, cons. 105. num. 20. Menoch. de arb. iud. lib. 1.
q. 17. num. 12. cum alijs concord.

2 Quod maximè procedit in istis arbitris † compromis-
sarijs, non a iudice, sed de partium consensu electis, qui
faciunt eorum relationes, & declarationes, non tamquam
testes, sed tamquam arbitri, seu arbitratores, nam cum ta-
les sint a partibus electi, & approbati, non requiritur illa-
rum præsentia, seu citatio, vt per Bart. in d. l. Theopom-
pus, num. 7. vbi, quod assumptus a partibus simpliciter,
non est testis, sed quidã arbitrator, seu relator, & est text.
in §. pretium. Instit. de empt. & vend. & in l. fi. C. eod. tit.
& vtrobique per Doct. & in l. hac edictali, §. his illud. &
ibi Bald. C. de secun. nupt. & in l. 3. in fi. C. de iur. domin.
impetr. & in cap. quia indicante. ibi, agrimensoris diffini-
tione, & c. de præscript. tenet Fel. in cap. proposuisti, co-
lum. 4. in tertia conclus. sub tertia fallen. vers. subdit no-
tanter, sub num. 7. de probat. latè Cagn. in l. 2. num. 258.
3 C. de rescind. vend. Et propterea non tenentur † iurare,
quia non faciunt relationem, tamquam testes, sed tam-
quam arbitratores, & arbitrator non iurat, vt in Authen.
decernimus, C. de arb. tenet Bart. in d. l. Theopompus, sub
nu. 7. vers. quandoque testator, vbi respondet ad tex. in d.
l. hac edictali, §. illud. tradit Nat. cons. 40. num. 3. & consil.
4 159. sub num. 1. qui licet loquatur in † calculatore, idem
tamen est in quolibet alio perito, de consensu partium
absque iudicis interuentu electo.

Secus autem, si fuerint dati, vel assumpti a iudice super
aliquo emergenti, in causa principali coram eo vertente,
puta super æstimatione, vel mensuratione, nam si Iudex
mittat pro informatione æstimatorem ad æstimandum,
siue agrimensorem ad mensurandum, & similia, tunc pars
5 debet esse † præsens, vel citari in commissione, & iuramen-
to per eos præstando de benè, & legaliter æstimando, seu
mensurando, & referendo, quia posset opponere contra
eorum personas, si fortè essent suspecti, & sunt ad instar
testium, quorum iuramẽto debet pars citari, vel esse præ-
sens, sed non testificationi, vt l. si quando, & ibi glos. &
Doct. C. de testib. ita Bart. in dicta l. Theopompus, num.
11. tenet Bald. in l. super rebus, numero 10. versic. tertiò
quæro, C. de contrahen. empt. & Io. Baptista gener Bart.
in tract. de arbit. libro 12. capit. 19. refert & sequitur An-
gel. de Aret. magnus practicus, in §. quædam actiones, nu-
mero duodecimo, Instit. de act. & habetur per Innocen. &
Doctor. in capit. Quintauallis, de iureiuran. tradit Curt.
iun. cons. 33. nu. 10. tenet Marant. de ord. iud. par. 6. mem-
bro 1. tit. de citat. num. 23. Gabr. comm. concl. lib. 2. tit. de
6 citat. conclu. nu. 186. & 187. Et hanc † differentiam inter
electos a partibus, aduertit Menoch. de arbit. iud. lib. 1. q.
58. nu. 4. & 5. late Couarr. var. resol. lib. 2. c. 13. nu. 4. vsque
ad num. 6. comprobat Mascard. de prob. concl 653. num.
2. lib. 2. cum concord. Alias limitationes ad hanc regulam
vide per Ias. in dicta l. si quis arbitratu, num 22. & seqq.
& per Zasium ibi num. 3. & seqq. vbi ponit regulam cum
septem limitationibus.

Successiuè dubitatur, an a sententijs, seu declarationi-
bus talium æstimatorum, & agrimensorum, ac aliorum
peritorum possit appellari, seu reclamari, & in hoc teneo
indistinctè, quod si fuerint electi a partibus super aliquo
contractu, siue agatur de magna, vel modica læsione, si
aliqua partium allegat errorem, & dicit, se deceptam in
æstimatione, vel mensuratione, & sic plus dedisse, vel mi-
nus recepisse, licet fundus sit semel æstimatus, vel mensu-
7 ratus, nihilominus debet iterum † æstimari, seu mensu-
rari, vt videatur, an sit erratum, vel non, etiam si talis er-
ror transiuerit in stipulationem, nam erronea æstimatio,
seu mensuratio, etiam sæpe facta, non nocet, vt est clara
decisio Bart. in l. prima, §. ideò, ff. si mens. fals. mod. dix. &
per Bart. & Bald. in l. 1. C. de erro. calcu. sequitur Ias. in §.
quædam, circa fi. Instit. de act. Et idem puto dicendum,
8 si fuerint electi a iudice, vel etiã a partibus, cum auctori-
tate Iudicis super aliquo emergenti, seu incidenti, nam
cum tales cognoscant de facto, & iudicent secundum ar-
tis peritiam, dubium non est, quod eorum sententiæ, seu
relationes, per eundem iudicem, qui eos elegit, retractari
possunt per viam appellationis, vel potius officio iudicis,
9 vt illas per seipsum, aut alijs adhibitis peritioribus † cor-
rigat, & reuideat, etiã citra appellationem, vtraque enim
via locum habet, vt l. fin. & ibi Bartol. ff. a quib. appell.
lic. vel non. & est text. cum sua materia, in l. arbitro, ff. qui
satisd. cogan. & ibi Bart. numero 4. vbi, quod superior po-
test adiri, vt corrigat improbè factum, circa comparatio-
nẽ litterarum a Notario, Medico, Agrimensore, & alijs
peritis, super aliquibus circa eorum officium assumptis,
& deputatis, quem sequitur ibi Alexan. num. 7. vbi dicit,
quod istud est vtile, cum Iudex persæpè eligat æstimato-
res, vt habeant rem aliquam æstimare. & referre circa ali-
10 quod sibi commissum, nam eorum † relationes officio iu-
dicis corrigi poterunt, & hanc partem sequitur ibi Ias. nu-
mero 9. qui post Iacob. Butrig. & Alber. de Ros. dicit, ita
in palatijs practicari, & idem voluit Ant. de Butr. & Io.
de Imol. in c. Quintauallis, in 24. differentia, de iureiur. &
latissimè Fel. in dicto cap. proposuisti, num. 10. & 11. de
probat. tradit Bero. cons. 89. num. 21. lib. 1. Nat. cons. 489.
num. 5. vbi optimè declarant.

Secus videtur in arbitris conuentionalibus, seu com-
promissarijs, de solo partium consensu, & absque iudi-
cis interuentu electis, in quos a partibus ipsis super ali-
qua lite, seu controuersia inter eas vertente fuit factum
11 compromissum, & qui propriè arbitri † iuris nuncupan-
tur, nam ab eorum sententijs regulariter non appella-
tur, & ratio est: quia nullam habent iurisdictionem, sed
notionem tantum, l. ait prætor, in princip. ff. de re iud. &
est text. apertus in l. prima, & ibi Bald. & Doct. C. de ar-
bit. vbi, quod a sententia arbitri non appellatur, quia ex
ea non oritur actio, sed metu pœnæ paretur, ex quo se-
quitur, quod tali sententiæ siue æquæ, siue iniquæ, stan-
12 dum † est, l. diem proferre, §. stari. & ibi Bart. Bald. & Do-
ctor. ff. de arb. l. qualem, ff. eodem tit. & not. Ant. de Butr.
in dicto cap. Quintauallis. in eadem 24. differentia, vbi de
communi, tenet Marant. de ord. iud. par. 6. tit. de appell.
numero 259. tradit Blanc. de compromis. q. 10. numero 2.
dicens, quod vbi pœna est in compromisso apposita, ne-
mo est, qui discrepet, sequitur Menoch. de arbit. iud. q. 2.
num. 18. vbi enumerat duo genera arbitrorum, vnum eo-
rum, in quos a litigatoribus fuit compromissum, alterum
eorum, qui a Prætore dati sunt.

Declara, & amplia, hoc maximè procedere, si partes in
13 compromisso promiserunt stare † laudo, & nõ contraue-
nire, nec de nullitate dicere, & ita iurauerunt, cũ renun-
ciatione iurium, & alijs clausulis, nam huiusmodi pactũ
valet, & de nullitate dici non potest, vt originaliter vo-
luit Din. in regula scienti, de reg. iur. in sexto, quem re-
fert, & sequitur Feder. de Senis consilio 125. num. 3. tenet
Hostien. in d. c. Quintauallis, num. 7. & videtur casus in l.
cum anteà. & ibi Iacob. Butrig. C. de arbit. voluit Specul.
in tit.

in tit. de arb. & arbitrit. §. sequitur, num. 12. & ibi Io. And. in addit. in verb. boni viri, in littera, l. vbi latè differit, tradit Bald. conf. 252. num. 1. lib. 2. Castr. consilio 260. numero tertio, lib. 1. Rom. sing. 51. Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 12. num. 7. Gabr. comm. concl. lib. 2. in tit. de
14 arb. concl. 3. num. 56. vers. contrarium. † Et iuramentum cum seruari potest sine dispendio salutis æternæ, seruandum est, cap. cum contingat, de iureiur. cap. quamuis, de pact. in 6. cum similibus.

Item amplia, si in loco extaret statutum, quod à sententia arbitri appellari, seu reductio ad arbitriũ boni viri,
15 peti non possit, nam tale statutum † valet, & appellatio, seu reductio peti, seu admitti non debet, per regulã, l. omnes populi, ff. de iust. & iur. tradit Bald. in addit. Spec. in tit. de arb. & arbitrat. col. 5. circa med. vers. sed quid si statutum, tenet Rom. in Rub. ff. de arb. Ias. in l. 1. num. 6. ff. de legi. Curt. iun. in l. fratris, numero secundo, C. de transf. Rip. in l. nemo potest, numero 89. ff. de leg. primo, Marf. sing. 62. vbi alios refert, tradit Alex. conf. 113. num. 11. lib. 5.

Item amplia, quando de voluntate partium fuit latum arbitramentum, quod vigore statuti habet executionem paratam, nam tunc, nisi intra tempus a statuto præfixum fuerit appellatum, seu reclamatum, huiusmodi lauda, &
16 diffinitiones transeunt in † rem iudicatam, cũ dici possint per d. tempus tacitè emologata, vt per Bart. in l. societatem, §. arbitrorum, num. 16. ff. pro soc. & not. in l. quid ergo, §. ex compromisso, & ibi Castr. ff. de infam. tradit Nat. conf. 97. num. 6. Bero. conf. 33. num. 7. lib. 3. voluit Spec. in tit. de arb. & arbitra. §. fi. num. 32. Quod in-
17 tellige in † arbitro, non in arbitratore, Bart. in d. §. arbitrorum, num. 16. vbi limitat in statutis, prout hic. Quinimò, si laudum esset nullum, ob ratificationem sustinere-
18 tur in vim † pacti, vt per gl. in l. 2. C. communia vtriusque iud. Ceph. conf. 654. num. 42. lib. 5. cum concord.

Declara, & limita prædictam conclusionem non habere locum, interueniente enormi, vel enormissima læsione, nam receptissima omnium sententia est, quod per quascumque clausulas, & cautelas, ac verba amplissima, pregnantia, in compromisso apposita, effici non potest,
19 quo minus impediatur † reductio ad arbitriũ boni viri, etiamsi renunciatio sit iurata, & in ea enormissimæ læsionis sit facta specialis, et expressa mentio, nã ea verba cuiuscumque sint formæ, censentur adiecta potius in gratiam arbitrorum, et ad captandam eorum beneuolẽtiam, et sub quadam, vt dicitur confidentia, quam ex voluntate, et consensu renunciantis, quod sibi tale fiat præiudicium, per text. in l. si libertus, ff. de oper. libert. scribunt omnes in d. l. societatem, §. arbitrorũ, & ibi Bart. & Bald. & in specie tenet Abb. post Ant. de Butr. in d. cap. Quintauallis, num. 32. vers. mouetur, quia. vbi latè prosequitur, & per Bald. post Bart. in d. l. cum antea, num. 3. vers. communiter obseruatur. tradit Anch. conf. 207. numero 11. Rom. conf. 90. num. 3. Castr. conf. 70. num. 1. libro primo, conf. 215. num. 4. & conf. 255. num. 2. lib. 2. Alex. conf. 131. nu. 12. & ibi Apostil. in verb. reductio, lib. 2. Dec. conf. 11. nu. 6. conf. 39. num. 6. & alibi sæpè. Ruin. conf. 149. nu. 10. lib. 4. Curt. iun. conf. 79. num. 4. Socin. iun. conf. 48. nu. 49. lib. 1. Purpura conf. 271. num. 2. lib. 1. & conf. 460. nu. 1. & 2. lib. 2. Aim. conf. 142. num. 23. Ceph. conf. 480. nu. 21. lib. 4. Bertaz. in ciuili lib. conf. 120. num. 8. & 15. latè Gabr. comm. concl. lib. 2. tit. de arb. concl. 3. nu. 41. & 42. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 1. caf. 73. num. 1. Mascard. de probat. concl. 967. num. 2. lib. 2. & concl. 1259. nu. 14. lib. 3. dicẽtes, ita in practica teneri, & obseruari, & rationem
20 adducunt, quia semper in hac renunciatione † de nõ petenda reductione, conditio tacita inesse videtur, ne quis immoderatè lædatur, l. quæro, §. inter locatorem, ff. loc. l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. cap. veniens, de iureiur. cum similib. Et licet hæc quæstio in alto versetur pelago, & quot capita, tot fuerint sententiæ, vt dicit Abb. in d. cap. Quintauallis, num. 32. à communi tamen practi
21 ca recedendum non est, quidquid dicat † Io. Baptista in in d. tract. de arb. lib. 7. cap. 15. col. 17. vers. quid tamẽ dicemus. vbi, quod si in compromisso fuerit specificè renunciatum, cuicumque reductioni, etiã ratione enormis, vel enormissimæ læsionis, non erit locus reductioni, quia non est, de quo quærant compromittentes, nec possint dicere se læsos præter eorum intentionem, ex quo tempore compromissi id apertè egerunt, per text. in d. cap. scienti, de reg. iur. in 6. Limitat tamen, nisi fortè alia adesset extrin-
22 seca ratio, seu cõiectura, ex qua † dolus arbitratoris colligatur, secus cessante dolo, allegat decis. Ang. in quadam eius disput. incip. Duo ad inuicem litigantes, & Imol. in d. cap. Quintauallis, vbi determinãt, quod non possit peti
23 reductio nec dici de nullitate, vbi arbitrator bona† fide, & absque dolo laudauit, & hanc partem tenet Zas. conf. 12. lib. 2. refert, & sequitur Gabr. d. conclus. 3. nu. 43. firmat Ceph. conf. 121. nu. 8. lib. 1. vbi de communi. Et hæc opinio de rigore iuris fortassè videtur verior, ne verba sint frustratoriè apposita, arg. l. si quando, ff. de leg. 1. Altera vero est æquior, & communior, ne quis videatur inflare suum, l. cum de indebito, ff. de probat. tenet Abb.
24 qui ita † distinguit, & opiniones concordat, in d. c. Quintauallis, sub num. 32. vers. & videtur hæc opinio. circa fi. refert, & sequitur Gabr. vbi supra, num. 51. & hæc sequenda est propter communes regulas, nam ex enormissima læsione, etiamsi illi sit expressè renunciatum, semper præsumitur dolus, vt per Ant. de Butr. conf. 24. col. 3. in fi. refert, & sequitur Mascard. de probat. concl. 531. numero 31. lib. 1.

Sublimita hãc limitationẽ, nisi esset modica læsio, nam ratione modicæ læsionis nõ potest peti reductio, etiamsi renunciatio, vel iuramentum non interuenerit, dummo-
25 do dolus † absit, vt per Imol. in d. cap. Quintauallis, col. 14. vers. aduerte tamen tenet. Card. in cap. exposita, sub num. 3. q. 12. de arb. & in cap. humilis, in 6. oppos. circa fi. de maio. & obedien. sentit Bald. in l. cum filius, §. pater filium, in fi. ff. de leg. 2. Ang. conf. 172. Castr. conf. 255. nu. 2. vers. & primus est lib. 2. firmat Gabr. vbi supra, num. 61. & 62. vers. declara dummodo. tradit Io. Baptista gener Bart. in d. tract. de arb. lib. 7. cap. 15. col. 6. vers. quid si læsio nõ sit enormis. vbi dicit, apud omnes hoc esse expeditum, quod etiam sine pacto prædicto, cessante tamen
26 dolo, reductio peti non possit, cũ arbitrator † ex sui natura hoc habeat præcipuũ, vt moderatè partes lædere possit, per text. in l. si de meis, §. recepisse, ff. de arb. & per gl. in l. sed & si in seruum, §. si quis iudex, ff. eod. tit.

Amplia prædictam limitationem procedere, & locum habere, siue fuerit data facultas lædendi in parua, vel magna quantitate, seu pronunciandi de iure, & de facto, vel auferendi de iure vnius, & dandi alteri in totũ, vel in parte, vel cognoscendi de facto, sed de iure pronunciandi, ac faciendi alte, & basse, ad beneplacitum, cum libero arbitrio, & prout sibi videbitur, & placebit, vt fit tota die, nã
27 huiusmodi clausulæ, & pacta compromittentium † referuntur ad modicum, & sic in quolibet casuum prædictorum, si læsio non est enormis, statur arbitramento, sed si enormis, potest peti reductio ad arbitrium boni viri, vt d. l. si de meis, aliàs incipit. idem Pomponius; §. recepisse, & ibi gl. & Bart. & in d. l. societatem, §. arbitrorum, num. 24. Card. in d. cap. exposita, quæst. 12. late Gabr. d. concl. 3. in titulo de arb. num. 17. 18. 21. 22. 60. 62. & 64. & per Firman. in suo Repertorio, in verb. claus. compromiss. in pluribus versiculis, vbi omnia diligentissimè congerit. Et
28 hæc opinio † distinguens inter paruum, & magnum excessum, est ceteris præferenda, arg. §. cum ex aliena materia. Instit. de rer. diuis. tradit Paris. consilio 92. numero 30. libro secundo, Ceph. consilio 208. numero secundo, libro secundo, facit communis conclusio, quod pactũ de nõ petendo huiusmodi reductionem, intelligitur, si æquè
29 † laudabitur, & pars immoderatè non lædatur, vt est expressum in d. l. si libertus, & per omnes in d. §. arbitrorum, & in d. cap. Quintauallis. tradit Bertaz. d. consilio 120. numero 18. & 19. qui ampliat, hoc procedere, etiam
30 apposito † iuramento, vt ibi per eum, concord.

Quæ læsio dicatur enormis in sententia arbitratoris, ob quam permittitur reclamare, seu reductionem petere, vide

vide Alex.& ibi per Doct.in d.l.si quis arbitrato,numero
35.latè Menoch.qui opiniones recenset, de arb.iud.libro
1.Cent. 1. cas. 73. vbi concludit arbitrio iudicis hoc esse
31 † relinquendum, quam sententiam dicit alijs veriorem.
Et hanc tenet Couarr.var.resol.lib.1.cap.3.nu. 11. Alciat.
cons.367.num. 3. cum concord.

Declara, & limita, hoc non procedere, inspecto dubio
32 litis † euentu,nam ‖ Titius debet mihi centum, & arbi-
trator condemnauit in octuaginta, nō propterea dicitur
iniustè fecisse, cum mihi forsan magis expediat habere
octuaginta absque controuersia,quam centum cum expe
ctatione incertæ sententiæ, ac per varios litiū anfractus,
& dispendia, conflictari, vt voluit Bart.in d.§.arbitrorū,
num.28.circa fi.Mascard.de probat.conclus.1259. num.
9. lib. 3. licet hoc non seruetur in practica, semper enim
inspicitur veritas,an quis fuerit læsus,vel non,& constito
33 de iniquitate laudi inspecto præsenti † statu, retractatur
arbitramentum,nulla habita consideratione futuri euen-
tus, cum sit difficilis probationis, vt tenet Salic.in l.1.C.
de rescind.vend.& voluit Innoc.in d. cap. Quintauallis,
& ibi Butr.& Imol.sequitur Apostil.ad Bart.in d.§. arbi-
trorum, in verb.litis, sub num. 28. Mascard. d.conclus.
1259.num.12. vbi dicit, quod si testes reperirentur, qui
34 scirent † deponere eo modo, quo vult Bart. in l. si quis
cum aliter, num.6.ff. de verb. oblig. dum in hoc instruit
actorem, & reum multo magis esset probata læsio, quod
maximè aduertendum puto, quia secūdum Bart.ibi, Ad-
uocati hoc communiter ignorant.

Item amplia prædictam limitationem procedere, &
locum habere tam in pacto de non petendo reductionem
ad arbitrium boni viri, quam etiam in statuto, reductio-
nem huiusmodi prohibente, nam vtroque casu, stante
35 † enormi, vel enormissima læsione, reductio peti potest,
vt per Bald.in d.l.cum antea, num.7.late Ias.in l.quidam
cum filium,num.23.& seqq.ff.de verb.oblig.vbi, quod à
pari procedunt pactum iuratum,& statutum, tradūt om-
nes in d.c.Quintauallis.voluit Fulg.cons.120.col.fi.Alex.
cons.159.num.4.lib.7.Socin.iun.cons. 48. num. 49. libro
1.Ceph.cons.208.num.3.& seqq.cons.210.num.78. libro
secundo,& cons.480.nu.17.lib.4.Bertaz.in ciuilib.d.cons.
36 120.nu.8.Aliàs continet † iniquitatem, Æmilia.cons.
47.num.17.firmat Gabr.comm.conclus.lib.2.in titulo. de
arb.concl.3.num.9.& seqq.cum infinitis concord.

Item amplia, non solum si constet de dolo arbitrato-
37 ris, sed etiam de lata † culpa, quæ dolo æquiparatur, l.
quod Nerua.& ibi Bart.ff.depos.voluit Bald.in d.l.cum
antea, num.7.refert, & sequitur Curt.iun.cons.50.num.
6.Ruin.cons.11.num.16.lib.4.Aim.cons.141.nu. 22. Ber-
taz.d.cons.120.num. 12.& seqq. vbi de communi, nā in
38 quacumque † remissione, seu renunciatione, quantūuis
generali,semper censetur exclusa læsio enormis,vel enor-
missima,ex qua dolus arguitur,nedum re ipsa, sed etiā ex
proposito,l.si superstite,in fi.C.de dolo,l.creditor, §.Lu-
cius, ff.mand.Bart.in d.§.arbitrorum, num.24.vers. Sed
39 potest probari sic. Et lata † culpa est dolus,si non verus,
saltem præsumptus,vt d.l.quod Nerua.& ibi Bart.& scri
bentes, tradit Cagn.in l.contractus, num.5.ff.de reg.iur.
Idem ergo operatur dolus,quod lata culpa, & per conse-
quens, sicut arbitramentum potest per dolum retractari,
ita etiam per latam culpam, sequitur Contard.in repetit.
l.vnicæ, in 10.& 12.limit.C.si de moment.poss.compro-
bat Ioseph. Lud. decis. 18. num. 55. quidquid voluerit
40 † Io.Baptista gener Bart.in d.tract.de arb.lib.7.capitulo
15.colum.21.vers.item de alia quæstione. cum concord.
per Gabr.relatis in d.3.conclus.in tit.de arb.num. 49. Et
41 dolus † verus,& præsumptus qui sit,& quomodo probe
tur, tradit Surd.decis.Mant.216.num.14.

Item declara,& limita principalem conclusionē, quod
à sententia arbitri non detur appellatio, procedere, &
42 locum habere de iure Ciuili, secus de iure † Canonico,
capitulo ab arbitris,de offic.deleg.libro sexto,tenet Alex.
qui de magis communi attestatur, in l. arbitre, numero
22.& ibi Ias.numero 10.versiculo secundo, & fortius, ff.
qui satisd.cogan.idem Ias.in l.fi.numero septimo, C. de
iud.voluit Bald.in l.prima, & ibi Salicte. & Castr. C.de
arb.& per Canonist.in d.cap.Quintauallis. Et ratio est:
43 quia de iure Canonico à quolibet † grauamine datur
appellatio, cap.omnis oppressus, & cap. ad Romanam,
2.q.6.& in puncto tradit Ceph.d.cons.480.num.15.& 16.

Vltimò declara, & amplia hanc limitationem locum
44 habere in arbitris,ex necessitate † statuti electis,nam isti
habent iurisdictionem ordinariam, & sunt potius ad in-
star iudicis,quam arbitri, ideo ab istis potest appellari, vt
per Ias.post Bart.Salic.& alios,in d. l. fi. numero octauo,
C.de iud.& per Ang.& Castr.in l.apertissimi, C.eod.tit.
vbi tenent contra Bart. quod habeant vim ordinarij, &
45 non † delegati, comprobat Mascard. de probat. concl.
33. num. 23. libro primo. Quis sit iudex competens in
46 petenda † reductione ad arbitrium boni viri, vide Bart.
in d.§.arbitrorum, numero 19. & quare à sententia arbi-
tratoris petatur reductio,à sententia verò arbitri nō, vide
ibi eumdem,num.33.Dixi supra de materia,& dicam ali-
bi fusissimè. Laus Deo, &c.

S V M M A R I V M.

1 Prepos. Mediolanen. Doctrina, in cap. tua nos, de spons. non multum attendenda.

Et de vero, & communi intellectu, d. cap. tua nos. ibidem.

2 Matrimonium cum muliere, non animo contrahendi, sed copulam ab ea dolosè extorquendi, quibuscumque verbis interuenientibus fictis, vel dubijs, nisi verus amborum adsit consensus, quo ad Deum non tenet, secus quo ad ecclesiam.

Ex quo nota differentiam inter forum pœnitentiale, & forum ecclesiæ, seu iudiciale.

3 Ecclesia, in contractu matrimonij, verba, & alios actus extrinsecus apparentes, & illorum probationes, requirit, nam verba sunt de forma, consensus verò de substantia.

4 Falsitas nominis, dispositionem certam, & cū certa persona contractam, non vitiat, & mutans sibi nomen per dolum, punitur.

5 Consensus ad matrimonium contrahendum, secuta copula, præcessisse præsumitur.

6 Coitus, sub velo matrimonij, & per dolum extortus, dicitur maleficium, & extorquenti incumbit onus probandi, non habuisse animum contrahendi, aliàs pro matrimonio præsumitur. vbi de communi.

7 Testes singulares, licet in causa matrimonij, clandestinè contracti, nihil probent, nec iungantur, fallit tamen, nisi ad vnum finem, & propositum tendant, quia benè iunguntur, & probant.

Et nota distinctionem inter singularitatem obstatiuam, & adminiculatiuam.

8 Amplia, hoc maximè procedere, alijs concurrentibus, præsertim copula carnali, tractatu, coniugum confessione, ac publica voce, & fama.

9 Testes, de loco, & tempore discordantes, non solum non probant, sed etiam puniri debent, & ponit exemplum de testibus Susannæ.

Contrarium infra.

10 Testes, super facto principali, de quo agitur satis est, quod concordent, licet super alijs dissentiant.

11 Loci, & temporis diuersitas, vbi sumus in actu reiterabili, vt est matrimonium, non nocet.

Vno facienda est interpretatio, quod bis, vel diuersis locis, matrimonium fuerit contractum. ibidem.

12 Amplia, vbi agitur de matrimonio non infringendo, quia tunc testium repugnantia non nocet.

13 Testes digniores, & numero plures, minus dignis, & paucioribus, contrarium deponentibus, præualent, ac plenè probant.

14 Testes, de loco, & tempore singulares, nisi quando locus, vel tempus sit de actus substantia, non repelluntur, vbi de communi.

15 Probationes, vbi sumus in actu reiterabili, per distinctionem locorum, & temporum, saluari possunt.

16 Matrimonia clandestina, hodie ex decreto Concilij Triden. sunt irrita, & nulla, licet quo ad Deum, & in foro conscientiæ, bene valeant.

QVÆSTIO CCCXCI.

VIsis motiuis in causa Bartholomæi, & Dominæ
Catharinæ, per Reuer.D.meū non minus do-
ctè,quā subtiliter excitatis, & illis maturè con
1 sideratis, arbitror, doctrinam † D. Præpos.
in cap.tua nos. de spons. non esse multum attendendam,
nam ille text.secundum verum,& cōmunem intellectum

sic summatur. Si alter contrahentium vtitur verbis du-
bijs, animo decipiendi mulierem, & eam posteà carnali-
ter cognoscit, iudicatur pro matrimonio in foro iudicia-
li, secus in pœnitentiali. Hæc sunt verba Abb. in d. c. tua
2 nos, & ibi Innocen. Cardin. & ceteri, vbi, quod † quibus-
cumque verbis quis vtatur, vel quemcumque dolum ad-
hibeat, si in veritate non consensit, non est matrimonium
in foro pœnitentiali, & quo ad Deum, secus in foro con-
tentioso, & quo ad ecclesiam, quæ non iudicat de occulto
matrimonio, sed exigit verba, & probationes, ac alios a-
3 ctus extrinsecus apparentes, capit. quod nobis. & ibi Abb.
de clandest. despons. nam verba sunt de forma, consensus
vero de substantia, cap. tuæ, de sponsal. quæ debent proba-
ri. Valet igitur matrimonium, & falsitas nominis non
4 vitiat dispositionem certam, & cum certa persona † con-
tractam, quia cum constet de persona, de nomine non cu-
ramus, §. quoties. Instit. de hæred. instit. cum similib. Et
mutans, sibi nomen per dolum, ponitur vt l. 1. C. de mu-
tat. nomi. & in cap. quanto, de his, quæ fiunt a præl. cum
similib. Nec propterea dissoluitur matrimonium, quia
5 subsecuta copula præsumitur † consensisse, c. is qui fidem,
de spons. c. de illis. & c. per tuas, de condit. appos.

Nec obstat, dum dicitur, quod confessio Bartholomei,
asserentis habuisse rem cum Catharina, non tamen animo
contrahendi, potest pro parte acceptari, & pro parte re-
spui, secundum D. Præpos. ibi. Quia respondetur, quod
cum mutauerit sibi nomen fingendo se esse Ioannem cum
re vera esset Bartholomæus, non videtur dubium, quod
6 † coitus sub velo matrimonij, & per dolum extortus, di-
citur maleficium, & sic habet præsumptionem contra se,
quo casu debet ille probare non habuisse animum contra-
hendi, aliàs præsumitur pro matrimonio, iuxta Theoricã
Bart. ab omnibus approbatam, in l. Aurelius, §. idem quæ-
sijt, ff. de liber. leg. & quam omnes Canonistæ sequuntur
in c. 1. & c. fin. ext. de confess.

Minus obstat, dum dicitur, quod testes d. Dominæ Ca-
7 therinæ, tamquam † singulares, nihil probant, nec iungun
tur, ex doctrina Bal. in l. iurisiurandi, C. de testi. vbi, quod
tantum probat vnus, quantum mille, tradit Purp. consilio
202. num. 13. lib. 1. Nat. conf. 274. num. 16. Quia respond.
quod duplex est singularitas, vna obstatiua, hic non est ca
sus noster, alia adminiculatiua, prout hic, vbi testes ad vnũ
finem, & propositum tendentes, bene coniunguntur, &
probant, per tex. in l. qui sententiam. ibi, in vnum conspi-
rantes, concordantesq; rei finem, C. de pœnis. ita Bald.
qui seipsum declarat. in l. de quibus, num. 37. & seqq. C.
de legi. & in c. licet causam, de probat. & in Rubr. si de in-
uest. feud. controuers. fuer. num. 3. latè Mascard. de prob.
8 concl. 1147. num. 25. lib. 3. Præsertim alijs † concurrenti-
bus, & præcipuè copula, tractatu, amborum confessione,
ac publica voce, & fama, vt in processu, quia tunc plenè
probant, per ea quæ tradit Castr. cons. 281. sub num. 10.
vers. item non obstat, quod testes, lib. 1. refert, & sequitur
Rolan. cons. 82. nu. 47. lib. 2. & in puncto voluit Dec. cons.
163. num. 28. qui propriè loquitur in matrimonio clande-
stinè contracto, comprobat Gabr. commu. concl. lib. 1. tit.
de testib. concl. 8. num. 6. & 7.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod non conueniunt
9 † de loco, & tempore, nam aliqui dicunt in domo Domi-
næ Dianoræ Capitis blondi, de mense Augusti, aliqui in
domo Dominæ Beatricis Riuellæ, de mense Septembris,
& sic non sunt contestes, nec probant, imò debent puniri,
vt legitur de testibus Susannæ, vnus enim dixit, vidisse
eam cum iuuene commisceri, seu alloqui sub schino, alter
sub prino, vt apud Daniel. c. 13. & est elegans gl. in l. ob car
men, §. fin. in verb. assistit, ff. de testib. & in c. nihilominus.
& ibi text. 3. q. 9. & in c. de parentela, 35. q. 7. vbi, quod va-
rietas locorum, & temporis, reprobat testes, consonat gl.
in c. cum causam, quæ vertitur inter Archiepiscopum. in
verb. tempore. ext. de testib. tradit Mascard. de probat. cõ
clus. 1023. nu. 37. lib. 2. Quia pro responsione aduertendũ
est, quod hic non quæritur, quo loco, & tempore sit con-
tractum matrimonium, sed an sit contractum, quo casu
10 satis est, quod testes concordent super † facto principali,
de quo agitur, licet super alijs dissentiant, vt benè decla-
rat gl. in d. §. fi. in verbo, assistat. & in puncto determinat
Spec. in tit. de teste, §. iam de interrogatorijs, num. 16. vbi,
quod quando sumus in facto reiterabili, vt est matrimo-
nium, quod potest bis de facto contrahi, diuersitas loci,
11 † vel temporis non nocet, imò debet fieri interpretatio,
quod bis, vel in diuersis locis fuit contractum matrimo-
nium, tradit Alex. cons. 5. nu. 10. & cons. 109. num. 9. lib. 1.
Lauren. de Pinu, inter cõsilia matrimonialia, cons. 71. nu.
14. refert, & sequitur Mascard. d. conclus. 1023. num. 33.
12 Præsertim, vbi non agitur de infringendo † matrimonio,
quia tunc repugnantia testium non sufficit, vt per Pin. d.
consil. 71. num. 15. Et sint longè digniores, & numero plu
res, qui deponunt de mense Septembris, & in domo dictæ
D. Beatricis, quam alij de alio loco, & tempore deponen-
tes, nam eo casu, licet minus digni, & pauciores cõtrarien-
13 tur, præualent tamen † qui sunt digniores, & numero
plures, prout hic, & sic plenè probant, c. in nostra. cum ibi
notatis, ext. de testi. & c. licet causam, de prob. & est tex. in
l. 3. §. fi. ff. de testi. & in d. l. ob carmen, §. fin. & ibi glos. in
verb. impari, tenet Salic. in l. 2. C. de rescind. vend. tradit
Alex. cons. 64. nu. 2. lib. 2. & cons. 176. nu. 15. vers. preterea,
lib. 5. Purpur. cons. 228. num. 6. lib. 1. & cons. 498. num. 37.
lib. 2. tenet in puncto Mascard. d. concl. 1023. num. 35. vbi
opiniones concordat, & alios citat. Nec dubium, quod
14 testes singulares † de loco, vel tempore, non sunt repel-
lendi, nisi quando locus, vel tempus essent de substantia
actus, quod non est in casu nostro, vt tradit Rom. & ibi
Mand. in addit. cons. 30. nu. 2. Com. qui de communi at-
testatur, cons. 247. num. 21. lib. 2. refert, & sequitur Aim.
cons. 78. nu. 3. & declarat Nat. cons. 316. num. 3. latè Ma-
scard. de prob. concl. 1297. nu. 2. & concl. 1361. nu. 7. & 8.
lib. 3. Ex quibus sequitur, quod cum simus in actu reite-
15 rabili, & per distinctionem † locorum, & temporum, pos-
sint saluari probationes, nulla remanet dubitatio, quin
inter prædictos sit probatum verum, & legitimũ matri-
monium, & consequenter sublatum dubium, & satisfactũ
motiuis. Et ita de iure concludendum, & iudicandũ pu-
to. Salua correctione, &c. Hodie ex reformatione Sacro-
16 sancti Concil. Triden. matrimonia † clandestina sunt ir-
rita, & nulla, vt in cap. 1. Sess. 24. licet quo ad Deum, & in
foro conscientiæ putem ea valere, vt per Modern. in Ru-
brica, ext. de cland. despons. quod Theologis libenter di-
scutiendum relinquo. Vide Couarr. de spons. & matr. se-
cunda par. secundæ par. cap. 6. num. 7. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Donatio, facta vxori per maritum, quæ venit morte confirmanda, licet per specialem rei donatæ obligationem, per eum posteà factam, renocata censeatur, secus si generaliter omnia eius bona obligauit, quia in tali generalitate res donata non comprehenditur, nec donatio rei specialis renocata præsumitur.*

2 *Et adducit rationem, nam generalis obligatio non ita rem afficit, sicut specialis. ibid.*

3 *Renocatio donationis vxori factæ, eatenus præsumitur, quatenus fuit facta obligatio, & non vltra.*

4 *Donatio facta vxori, tunc renocata censetur, quando maritus rem spontè alienauit, secus si cogente necessitate.*

5 *Donatio iurata, facta vxori, per alienationem subsecutam, non renocatur.*

6 *Donatio facta vxori, iuramento firmata, ex quo statim valet, & prædecedente marito, nulla indiget mortis confirmatione.*

7 *Donatio facta vxori, nisi rei donatæ ante mortem mariti sit facta vera, & realis traditio, nec iuramento, nec morte confirmatur.*

8 *Donatio generalis omnium bonorum, ex quo per eam, ita transfertur dominium, sicut per specialem, secuta rei alienatione, renocata non censetur.*

9 *Donatio, facta vxori per maritum, in recompensationem ætatis, seu nobilitatis, ex quo statim irreuocabiliter valet, per alienationem subsecutam non renocatur.*

10 *Donatio qualibet remuneratoria, inter virum, & vxorem statim valet, nec renocari potest, præsertim si benemerita sint iuramento specificata. Et nota limitationes.*

QVAE-

QVÆSTIO CCCXCII.

Licet donatio facta vxori per maritum, quæ
1 venit morte confirmanda, per † specialem
rei donatæ obligationem, per eum postea
factam, reuocata censeatur, vt l. 3. & ibi
Iaſ.in ſecunda limit.C. de lega. & eſt text.
in l.cum hic ſtatus,§.ſi maritus, ff.de don.inter vir.& vx.
& in l.ſi maritus, la ſeconda, & ibi Bald.& Salic.C.eod.
tit.Secus tamen eſt, ſi maritus in genere, poſt factam do-
nationem obligauit omnia eius bona,quia tunc per gene-
ralem omnium bonorum ſuorum obligationem talis do-
natio reuocata non præſumitur, ita ſingulariter determi-
nat Bart.in l.rem legatam, num.10.ff.de adimen.leg. ſe-
quitur Bald.in l.ſi non virum, in fi.C.de donat. inter vir.
& vx.pulchrè Neguſ.de pign.par.2.memb.1.num. 4. vbi
2 adducit rationem, quia generalis † obligatio non ita af-
ficit rẽ,ſicut ſpecialis, arg.l.eſt differẽtia, ff.ex quib.cauſ.
pign.tac.cõtrah.cũ alijs,ibi per eũ relatis,refert,& ſequi-
tur Couarr.in Rubrica de teſta.in 3.par.nu.19. verſ. qui-
bus illud.tradit Rubeus conſ.95.in fi.Nat. conſ. 613. nu.
1.verſ.non obſtat.Menoch.de præſumpt.lib.4.præſumpt.
167.nu.42.Maſcard.de probat.concl.1281.nu.5. lib. 3.
3 Declara,& limita, hoc tantum procedere pro ea † par-
te, pro qua facta eſt obligatio, l.huiuſmodi, §.ſi Titio, il
ſecondo,& l.ſi ex toto,ff.de leg.1.Alex.conſ.169.numero
ſecundo,lib.6.Menoch.vbi ſupra, nu.10.& Maſcard.con-
cl.1280.num.99.lib. 3.
Item declara, & limita, niſi ſpontè ſit facta obligatio,
4 ſeu alienatio, ſecus ſi ex † neceſſitate, puta rei familiaris,
quia tunc non reuocatur donatio, l. fideicommiſſa, §. ſi
rem, ff.de leg. 3.& habetur in l. 3.vbi Iaſ.& communiter
Doct.C.de lega.Nat.conſilio 123.num.13. pulchrè Bero.
ſam.quæſt.9.nu.1.Menoch.vbi ſupra, num.6.& 7.Marſ.
ſing.136.num.2.
5 Item declara, & limita, niſi interuenerit † iuramen-
tum, Couarr.in Rubrica de teſta.in ſecunda par.numero
10. Alex. qui de veriori, & magis communi atteſtatur,
conſilio 157.numero 17.libro ſecundo,Dec.conſ.232.ſub
numero quarto, Ruin.conſilio 179.numero tertio, libro
primo,Pariſ.conſilio 86.num.quinto, libro tertio, Socin.
iun.conſilio 44.numero 34. lib. 2. Purpur. conſ. 9. num.
7.lib.1.Aim.conſilio 102.numero ſexto, in fi. Rol. conſ.
8.num.16.lib.1.Dominus meus Pancir.conſ.75. numero
6.Ceph.conſ.61.nu.15.lib.1.Gabr.comm.concl.lib. 3. tit.
de donat.concl.3.num.1.Clar.in §.donatio, quæſt.9.verſ.
ſed quid.
Amplia,vt talis donatio iuramento firmata, non indi-
6 geat alia † mortis confirmatione, ex quo ab initio valet,
Ceph.d.conſ.61.num.25.vbi de communi. Quod locum
habet etiamſi donãs prædecedat, Aim.d.conſ.102.num.
1.verſ.ſed præmiſſis non obſtantibus. late Ceph.d. conſ.
61.num.21.& ſeqq.verſ.eidem concluſioni.Gabr.vbi ſu-
pra, num.21.vbi etiam de communi.
Item declara, & limita, niſi rei donatæ ante mortem do-
7 natoris ſubſequuta fuerit realis † traditio, quia tunc, nec
iuramento,nec morte cõfirmatur,l.Papinianus, ff.de do-
nat.inter vir.& vx.Io.Lup.in repet.Rub. de donat. inter
vir.& vx.§.76.fol.mihi 126.Tiraq.de conſtit.2.par.num,
47.Couarr.in Rub.de teſta.par.3.num.2.Bertaz. in ciui-
lib.conſ.47.num.9.Gabr.d.concluſ.3.num.27.
8 Item declara, & limita, niſi fuerit facta donatio † ge-
neralis omnium bonorum, quia per eam transfertur do-
minium, ſicut per ſpecialem, & conſequenter reuocari
non poteſt, Nat.d.conſ.613.num.3.
9 Item declara, & limita, niſi fieret donatio per maritũ,
in recompenſationem ætatis, vel nobilitatis vxoris, quia
talis donatio,tanquam remuneratoria,ſtatim valeret ir-
reuocabiliter, Bart.in l.ſi voluntate, nu.2.C.de dot.pro-
miſs.Couarr.in epit.de ſponſ.& matr.par.2.cap. 3. num.
2.Duen.regula 121.num.11.Ceph.conſ. 613. nu. 34. lib.
4.Clar.in d.§.donatio,q.9.verſ.ſed pone.
Item declara, & limita, idem eſſe in qualibet alia do-
10 natione † remuneratoria,Curt.iun.conſ.142.num.ſexto.
Ceph.d.conſ.61.num.12.& ſeqq. Rol. conſ. 98. numero
43.lib.1. præſertim ſi benemerita ſint iuramento ſpecifi-
cata,vt ibi per eos.

SVMMARIVM.

1 *Rem vnam, non ſolum ſpecialiter,ſed etiam omnia bona ſua ge-
neraliter, & tam præſentia,quam futura, quis obligare poteſt.*
2 *Bonorum obligatio, licet à partibus non ſit expreſſum in inſtru-
mento,à Notario ex eius officio poni poteſt.*
3 *Amplia, hoc procedere, etiam in tacita hypotheca, in qua bona
mobilia,& immobilia,ac nomina debitorum,nedum præſentia,
ſed etiam futura veniunt.*
4 *Generalis obligatio, vbi de magno nõ agitur præiudicio licet in
præſenti loquatur, trahitur etiã ad futura,& reddit rationem.*
5 *Venditio,donatio,& legatum,in quibus de amiſſione dominij,&
de grauiori agitur præiudicio, niſi bona præſentia non compre-
hendit,vbi,quod ita fuit in Rota Florentina iudicatum,& hãc
partem dicit æquiorem,& tenendam. Et nota differentiam in-
ter obligationem, & venditionem.*
6 *Obligatio bonorum, etiam adiecto pronomine, ſuorum, quod eſt
poſſeſſiuum,& præſens tempus ſignificat, etiam ad futura por-
rigitur.*
7 *Pronomina,meum, tuum, ſuum, in diſpoſitionibus, parum, vel
nihil operantur, nec legatum, aut aliam reſtringunt diſpoſi-
tionem.*
8 *Ruſtici agrum ſuum,& Regatij equum ſuum,licet eorum domi-
ni non ſint, appellant.*
9 *Alciat.in l.ſerui electione,§ ſi.num.12.ff.de leg. 1.cum ſequẽti-
bus, reijcitur. Et ſiue in obligatione fuerit adiectum verbum,
ſua,ſiue dictum ſimpliciter,bona,ſub ea, tam præſentia, quam
futura comprehenduntur.*

QVÆSTIO CCCXCIII.

Indubitati iuris eſt,quod non ſolum ſpecia-
1 liter vnam † rem,ſed etiam generaliter oĩa
bona ſua poteſt quis obligare, & tã præſen-
tia,quam futura,vt inquit gl.in l.1.in verb.
recepta eſt, ff.de pign.& eſt text.in l. fi. C.
quę res pign.oblig.poſs.In tantum,quod etiam obligatio
bonorum, licet à partibus non fuerit expreſſum, poteſt
2 poni † à Notario in inſtrumento,ex eius officio,ſecũdum
Bald.in l.1.num.11.verſ.ſed ponamus, ff.ſol.matr. tradit
Dec.conſ.39.num. 3.verſ.& talis obligatio. Quod proce-
3 dit etiam in tacita † hypotheca,in qua veniũt bona mobi
lia,& immobilia, ac nomina debitorum, nedum præſen-
tia,ſed etiã futura,l.hac edictali, §.omnibus. C.de ſecun.
nupt.l.nomen, C.quæ res pign.oblig.poſs.Nat. conſilio
304.nu.3.Couarr.pract.qq.cap.29.num.4.Afflict. deciſ.
335.num.1.Neguſ.de pign.par.2.memb.4.nu.165. tradit
Purpur.conſ.448.num.6.lib.2.Ceph. conſ. 228. numero
19.lib.2.voluit Rom.ſing.147.num.1.& ibi adden.
Ex quo ſequitur, quod vbi non agitur de magno præ-
4 iudicio,obligatio † generalis, licet loquatur in præſente,
trahitur etiam ad futura,cũm per hoc non plus debeatur
creditori,ſed ſemper tantundem ſoluendo,debitor libere
tur, vt not.Bart.in d.l.fi.& ibi gl. in verb. pertinentium.
Et videtur text.in l.ſi ſocietatem vniuerſarũ fortunarum.
5 & ibi Bal.ff.pro ſoc.Secus eſſet in † venditione, donatio-
ne,& legato,in quibus agitur de amiſſione dominij,& ſic
de grauiori præiudicio,quia in his non veniunt,niſi præ-
ſentia,l.ſi ita legatum,& ibi Bart.ff.de aur.& arg.leg.tra-
dit Alex.conſ.171.num.2.lib.6.Curt.iun.conſ.109.num.
15.& ſeqq.ſequitur Borgn.de vſufruct.num. 86. vbi dicit
in Rota.Floren.ita iudicatum,& hanc partẽ dicit æquio-
rem, & in iudicando tenendam, Nata conſ.543.numero
24.Ceph.iun.inter conſilia patris, conſ.773.nu.88.lib.5.
Et quæ concluſio videtur veriſſimã, etiamſi fuerit di-
6 ctum,bona † ſua,nam licet illud pronomen,ſuũ,ſit poſſeſ-
ſiuum, & præſens tempus ſignificet, vt not.Bart.in d.l.ſi
ita legatum, in princ.tradit Rol.conſ.39.nu.1.lib.4.Do-
minus meus Pancir.conſ.76.num.11.Bero.q.30.nu. 5. &
6.latè Menoch.de præſumpt.lib.4. præſumpt.147. num.
35.Borgn.vbi ſupra, nu.85.voluit Rom.ſing.503.& ibi
adden. Nihilominus talis obligatio porrigitur &t ad futu-
ra, vt in puncto tenet Bar.in d.l.1.num.1.ff.de pign.refert,

& sequitur Neguſ. de pig. par. 2. memb. 2. nu. 2. præſertim,
7 quia ſecundum aliquos, iſta † pronomina, meũ, tuũ, ſuũ, in diſpoſitionibus patrũ, vel nihil operantur, quos refert Couar. pract. q. cap. 2. num. 1. verſ. 2. ipſe arbitror, dicentes quod non propterea legatum, ſeu alia diſpoſitio reſtringitur, nam & Ruſtici † appellant agrum ſuum, & Regatij equum ſuum, cum tamen illorum dominium non habeant, vt per Bart. in l. Quintus, la 2. §. argento. ff. de auro, & argen. leg. Et licet contrarium voluerit Alciat. in l. ſerui electione, §. fin. num. 12. ff. de leg. 1. Bertaz. in ciuil. lib. conſ. 58. num. 18. lib. 1. ſequitur Borgn. vbi ſupra, num. 85. circa finem, à priori tamen non eſt † recedendum. Sed quidquid ſit, ſatis eſt, quod in caſu noſtro, ſiue fuerit adiectum verbum, ſua, ſiue dictum ſimpliciter, bona, ſub tali obligatione comprehenduntur præſentia, & futura, vt ibi per Neguſ. Et ita de iure concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis poſſeſſio, ex inutili contractu, & contra ſtatuti prohibitionem celebrato, licet ſubſecuta traditione, transferatur, ciuilis tamen apta producere ciuiles effectus non transfertur.*
2 *Lex prohibens, rem alienari, prohibet etiam præſcribi.*
3 *Titulus, vbi a legè eſt expreſſè reprobatus, vt quia lex reſiſtit, error iuris ad cauſandam bonam fidem, etiam in præſcriptione longiſſimi temporis, non prodeſt.*
Et nota differentiam inter caſum, quando ius non aſſiſtit, & quando contractus eſt contra prohibitionem, & præceptum legis celebratus. ibidem.
4 *Error iuris, quo ad præſcribendum, bonam fidem non inducit.*
5 *Iuris errorē ſolum, allegari non ſufficit, niſi probetur, vel ſaltem conſtet, quod errans peritiores conſuluerit, à quibus erroneum habuerit reſponſum.*
6 *Malæ fidei præſumitur, qui contra iura mercatur.*
Declara, & intellige, quando lex reſiſtit. ibidem.
7 *Emptor malæ fidei, quando quis dicatur.*
8 *Error iuris, quantum ad præſcribendum, pro mala fide habetur.*
9 *Præſcriptio, virtute tituli, ex defectu non ſeruatæ ſollemnitatis, nulli, cauſari non poteſt.*
10 *Amplia, id procedere, etiam in præſcriptione longiſſimi temporis, vbi de communi.*
11 *Bona fides ad præſcribendum, de iure Canonico debet adeſſe, nec ſufficit, quod mala abſit, nam eſt dare medium inter bonam, & malam fidem.*
12 *Diſtinctio inter ſimplicem alienationem, & ſine certa iuris ſollemnitate prohibitam, cum lex vtroque caſu contractui reſiſtat, reijcitur.*
13 *Malæ fidei poſſeſſor, authoritate ſententiæ eius vitium non purgat.*
14 *Præſcriptio, quocumque tempore mala fides ſuperueniat, de iure Canonico interrumpitur.*
15 *Præſcribens, ante perfectam præſcriptionem, vt in nulla temporis parte, rei alienæ conſcientiam habeat, neceſſe eſt.*
16 *Præſcriptio, quando, & per quos actus interrupta dicatur, & actio per quantum temporis ſpatium perpetuata, dicens, id a nemine ponderatum, & eſſe de pane lucrando.*
17 *Citatio executa, & parti intimata, ac etiam in actis relata, præſcriptionem interrumpit.*
18 *Poſſeſſio 30. vel 40. annorum, præſumptionem malę fidei tollit, & ex tunc poſſeſſor, quod ſemper fuerit in bona fide, præſumitur. Contrarium infra.*
19 *Poſſeſſio, etiam annorum mille, vbi de mala fidē manifeſtē conſtat, de iure Canonico præſcribenti non ſuffragatur, & ita reſpondes ad contraria.*
20 *Lex Imperialis, peccatum inducere non poteſt, & inducens non eſt ſeruanda.*
21 *Titulus iuſtus cũ poſſeſſione iniuſta, ad præſcribendum nõ prodeſt.*
22 *Præſcriptio omnis in rebus corporalibus, quatuor principaliter requirit, quæ videas.*
23 *Reſtitutio in integrum aduerſus præſcriptionem, etiam 40. annorum, infra quadriennium, a die ſcientiæ computandum, conceditur, vbi de magis communi.*
24 *Amplia, id locum habere, nedum in præſcriptione 30. vel 40. ſed etiam annorum centum, & vltra, data probabili ignorantia, & infra quadriennium, a die ſcientiæ, vt ſupra computandum.*
25 *Amplia etiam, id maxime procedere, vbi quis ſcit, ſibi ius competere, ſed factum, ex quo ius oritur, ignorat.*
26 *Amplia etiam, vbi quis, nedum ius, ſed etiam factum ignorauit, dicens, quod in hoc nemo diſcrepat.*

QVÆSTIO CCCXCIV.

1 EX inutili contractu, † & contra prohibitionem ſtatuti celebrato, licet transferatur naturalis poſſeſſio, ſubſequuta traditione, non tamen transfertur ciuilis poſſeſſio, apta producere ciuiles effectus, quo ad acquiſitionē
2 præſcriptionis, quia vbi lex † prohibet rem alienari, prohibet etiam præſcribi, l. alienationis, ff. de verb. ſignific. l. ſi fundum, ff. de fund. dot. l. vbi lex, & ibi gloſ. & Doct. ff. de vſucap. Alex. in l. 1. §. ſi vir, num. 13. ff. de acq. poſſeſſ. & ibi Iaſ. & ceteri, tradit Alex. conſ. 1. num. 23. lib. 4. Corn. conſ. 38. num. 10. lib. 1. Dec. conſ. 445. num. 28. Ruin. conſil. 41. num. 26. lib. 1. Rol. conſ. 3. num. 83. lib. 1. Ceph. conſ. 624. num. 43. & ſeqq. & conſ. 761. num. 1. lib. 5. Surd. conſ. 276. num. 11. & ſeqq.
3 Quod maximè procedit, nam quando titulus eſt † expreſſe reprobatus, quia lex reſiſtit, prout hic, error iuris circa talem titulum allegatus, non prodeſt, nec cauſat bonam fidem, etiam in præſcriptione longiſſimi temporis, ad not. per gl. in cap. Apoſtolicæ, in verb. præſcriptione, & ibi per Doct. de donat. & per Bart. in l. ſed et ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hæred. vbi facit differentiam inter caſum, quando ius non aſſiſtit contractui, & caſum, quãdo contractus eſt contra prohibitionem, & præceptum legis, prout hic, latè Balb. in repet. l. Celſus, num. 17. & ſeqq. ff. de vſucap.
4 vbi quod † error iuris non inducit bonam fidem quo ad præſcribendum, tradit Caſtr. conſ. 70. num. 10. lib. 1. Alex. conſ. 121. num. 12. & ſeqq. lib. 4. vbi, quod non ſufficit ſola allegatio erroris iuris, ſed debet probari, vel ſaltem con-
5 ſtare, quod errans conſuluerit † peritiores & habuerit reſponſum erroneum, firmat Corn. conſ. 136. num. 14. lib. 2.
Confirmantur prædicta, nam malæ fidei præſumitur,
6 qui contra iura † mercatur, c. qui contra iura, de regul. iur. in 6. & l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit. lib. 11. quæ regula proprie loquitur, quando lex reſiſtit, prout in caſu noſtro. Et non ſolum dicitur malæ fidei, qui ſcit, vel ſcire debet, rem non eſſe vendentis, ſed etiam qui credit eam eſſe vendentis, tamen ſcit, vel ſcire debet, vēditionem, vel
7 contractum † non valere, nam titulus nõ ſufficit, non ſubſiſtente iuſta cauſa putandi, & error iuris non eſt iuſta cauſa, & qui putat ſe non poſſe vſucapere, vel præſcribere, cũ poſſit, errando in iure, dicitur malæ fidei, & non vſucapit, l. numquam, in princ. ff. de vſucap. l. ſi fur. §. 1. in fi. ff. eod. tit. & habetur in d. l. Celſus, & ibi not. omnes, tradit Balb. de præſcript. 2. par. 3. par. princ. q. 1. nu. 3. & 4. & ſic quan-
8 tum ad præſcriptionem, error iuris † habetur pro mala fide, voluit Din. in c. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. cum concord.
Nec obſtat, dum dicitur, quod prohibita alienatione, tunc cenſetur prohibita pręſcriptio, quando prohibitio eſt ſimplex, ſecùs, quando prohibita eſt alienatio ſine certa ſollemnitate, prout in caſu noſtro, quia tunc non cenſetur prohibita præſcriptio, vt declarat Rol. d. conſ. 3. num. 83.
9 Quia reſpond. quod titulo † exiſtente nullo ex defectu ſollemnitatis non ſeruatæ, virtute tituli non poteſt cauſari præſcriptio, per d. l. numquam, tenet Abb. in c. de quarta, num. 12. & ibi Felin. nu. 26. vſque ad num. 35. de præ-
10 ſcript. vbi ampliat habere locum etiam in † præſcriptione longiſſimi temporis, refert, & ſequitur, ac de communi atteſtatur Curt. iun. conſ. 185. num. 5. lib. 2. firmat Balb. in d. l. Celſus. num. 21. in fine, verſic. concluſiuè dico, & pręſertim hodie, quia de iure Canonico, non præſcribitur, niſi cum bona fide per tex. in c. fi. ibi, nulla valeat abſque bona
11 fide præſcriptio, extra de præſcript. & ſic non † ſufficit malam fidem abeſſe, ſed oportet bonam adeſſe, vt declarat Bart. in d. §. ſcire, num. 4. & not. in l. 3. § fin. ff. de acq. poſſ. & in l. 1. C. eod. tit. vbi, quod eſt dare medium inter bonam, & malam fidem, tradit Ruin. conſilio 41. num. 30. lib. 1.
12 Secundò reſpond. quod talis diſtinctio † nullo iure probatur, & eam reprehendit Couar. variar. reſolut. lib. 1. cap. 3. num. 8. dicens, nullum in hoc poſſe percipi differentiam, cum vtroque caſu ius contractuum reſiſtat.

Minus

Minus obstat sententia, vt dicitur, lata in fauorem aduersarij. Quia respon. quod cum sit malæ fidei possessor,
13 auctoritate sententiæ non purgat eius † vitium, vt tenet Ant. de Butr. & ibi Anch. in cap. consultationibus. de iure patron. tradit Alex. cons. 75. num. 50. vers. prælatus, lib. 4. præsertim, quia de iure canonico quocumque tempore
14 superueniat mala fides, interrumpitur † præscriptio, vt est casus in d. cap. fi. & ibi not. omnes, de præscript. vbi, quod ante perfectam præscriptionem opus est, vt qui pręs-
15 scribit, in nulla temporis parte rei alienæ habeat † conscientiam, voluit Din. & ibi Io. And. in d. cap. possessor. clarè Bart. in l. naturaliter, num. 8. vers. quæro vtrū superueniens defectus, ff. de vsucap. tradit Balb. in d. tract. de præscript. secunda parte, tertiæ par. principalis, q. 7. num. 3. cum alijs concord.

Secundo respon. quod nedum per litis contestationem
16 fuit interrupta † præscriptio, & in quadraginta annos, à tempore cessationis à lite inchoandos, perpetuata actio, vt l. si. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, sed etiam, attento iure Canonico, per simplicem citationem, sicut per quemcumque alium actum, ex quo causatur mala fides interrupta censetur, vt singulariter tenet Bald. in lege secunda, num. 7. C. de seruit. & aqua. refert, & sequitur Crem. sing. 102. dicens, hoc verbum à nemine pōderatum, & esse de pane lucrando, & firmat ibi Saray. in addit. vbi alios citat, comprobat Balb. in d. tract. in 3. parte 6. & vlt. parte principalis, quæst. quarta, num. 36. præsertim, cum
17 † talis citatio fuerit executa, & parti intimata, ac in actis relata, l. sicut, §. nec sufficit, C. de pręscript. tradit Surd. decis. Mant. 5. num. 2.

Insuper non obstat longissima possessio, 30. vel 40. annorum, nam ex cursu tanti temporis, tollitur præsumptio malæ fidei, & ex tunc præsumitur, quod possessor semper
18 fuerit in † bona fide, ad not. per Bart. & Doct. in l. fi. & ibi text. C. vnde vi. tradit Ruin. cons. 27. nu. 27. lib. tertio, Purpur. cons. 535. num. 24. lib. 2. Quia respon. quod illud procederet in dubio, secus si apertè constet de mala fide, prout hic, nam tunc, etiam ex possessione mille annorum
19 quis non † pręscriberet, per text. in d. cap. fi. de pręscript. dum vtitur illa vniuersali negatiua, ibi, nulla valeat, &c. tradit Balb. in d. tract. in 2. par. 3. par. principalis, quæst. 6. num. 20. Surd. decis. Mant. 158. num. 6. vbi, quod iura Canonica, stante mala fide, omnem excludunt pręscriptio-
20 nem, & lex † Imperialis non potest inducere peccatum, & inducens non est seruanda, iuribus, & auctoritatibus, ibi per eum allegatis. Quinimo etiam titulus iustus cum
21 possessione iniusta, non prodesset † ad præscribendum, l. nec ex vera, & ibi not. Bart. C. de acq. poss. & l. si ex stipulatione, ff. eod. titulo. Omnis enim præscriptio quattuor
22 † principaliter requirit in rebus corporalibus, titulū scilicet, bonam fidem, traditionē, vel aliquid, quod loco traditionis habeatur, & possessionem continuatam, absque interruptione, per tempus à lege diffinitum, vt probat text. in l. 2. & in l. diutina, & in l. super longi, C. de long. temp. præscript. & in l. fine possessione, ff. de vsucap. cum similib. & est gl. vnica in Rubrica, ff. de diuers. & temp. præscript. quam refert, & sequitur Balb. in d. tract. in secunda par. tertię, par. principalis, q. 1. num. 1.

Vltimò, dato sine veri præiudicio, quod esset decursa præscriptio, quod negatur, per prædicta, adhuc tamē re-
23 spon. quod ex capite iustæ † ignorantiæ, aduersus pręscriptionem, etiam 40. annorum, à die sciētiæ infra quadriennium, datur in integrum restitutio, vt per Cagn. in l. 2. q. 8. C. de pact. inter empt. & vend. tradit Nat. cons. 162. nu. 38. refert, & sequitur Bertaz. in ciuilib. post Aim. Tiraq. Maurit. & Villaloh. quos allegat, & de magis communi attestatur, consilio 46. num. 58. Et licet quo ad pręscriptionem longissimi temporis, magna fuerit inter scribentes variatio, an danda sit restitutio, de quo per Aim. consilio 201. numero 34. crebrior tamen sententia est, ex probabi-
24 li † ignorantia restitutionem competere, nedum aduersus pręscriptionem, 30. vel 40. annorum, vt in casu nostro, sed etiam annorum centum, & vltra infra quadriēnium, à die scientiæ computandum, vt per Bald. in l. 2. numero tertio, C. si ex falsis instrum. latè Balb. in d. tract. pręscript. quarta, par. quartæ partis principalis, quęst. 29. num. 10. & prima par. quintæ par. principalis, quęst. 2. num. tertio, Aim. de antiq. temp. in quarta parte, sub num. 187. vers. sed ex hoc non poterat. cum alijs, per Ceph. relatis, cons. 180. num. 29. lib. 2.

25 Præsertim, quando quis scit sibi ius † competere, sed ignorat factum, ex quo ius oritur, ad not. per Bar. in l. 1. §. si quis propter, nu. 1. ff. de itin. actuque priu. tradit Balb. in d. tract. quarta par. quartæ par. principalis, q. 29. sub num. 1. Quanto magis in casu nostro, vbi actor ignorauit, nedum alium rem suam possidere, sed nec etiam illam ad
26 se pertinere, vel in ea ius sibi competere, † & sic ius, & factum, quia tunc, quidquid alij dixerint, restitutio non est deneganda, tradunt Domini de Rot. decis. 387. num. 4. parte 1. in nouiss. ex Doctrina Fel. à quo nemo discrepat, in cap. vigilanti, sub num. 4. vers. secundo contra dictum Petri, de præscript. Ex quibus sequitur, quod cum simus in re vitiosa, & alienari prohibita, stante mala fide emptoris, nulla profectò cucurrit præscriptio, vel saltem ex capite iustæ ignorantiæ, aduersus eam concedenda, est in integrum restitutio. Et ita de iure concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Constitutum, in contractu appositum, cum generali omnium bonorum obligatione, etiam ad bona futura porrigitur.*

2 *Generale omnium bonorum constitutum, valet, & translationem possessionis, non solùm respectu bonorum præsentium, sed etiam futurorum, quando extabunt, operatur. vbi de magis communi.*

3 *Constituens, se Ancillam Titij nomine possidere, etiam partum, ex ancilla nasciturum, & sic nedum rem quæsitam, sed etiam in futurum quærendam, comprehendit, vbi de magis communi, & quod ita in practica seruatur.*

4 *Constitutum, nisi expressè sit dictum, nec de mutata constituentis voluntate appareat, ad bona futura non porrigitur.*

Distingue, & concorda, vt infra.

5 *Bona futura, tunc in constituto non veniunt, quando de magno agitur præiudicio, secus si de modico, quia tunc constitutum, & præsentis temporis, ad futura trahitur, & ponit exempla.*

6 *Bart. in l. fi. C. quæ res pign. oblig. pos. reprehenditur, & quomodo eius dictum procedere posset.*

7 *Possessio, sine animo acquiri non potest.*

Et in ea quærenda, potest quis ei præiudicare, cui acquirere debet. ibidem.

8 *Indefinita oratio, vniuersali æquipollet, & quæ in hypoteca generali bona præsentia, et futura includit.*

9 *Constitutum, licet per verba de præsenti conceptum, vigore generalis obligationis, et ex mente contrahentium, nisi de contraria constet voluntate, etiam ad bona, in futurum acquirenda, extenditur.*

10 *Constitutum, in casibus, in quibus ficta traditio futurorum, non sufficit, sed vera, et realis requiritur, sibi locum non vendicat, & ponit exemplum.*

11 *Fictio ad id porrigi debet, quod per rerum naturam impossibile non est, & vbi locum veritas non habet, ibi nec fictio haberi potest.*

Fictio naturam imitatur. ibidem.

12 *Fictiones duæ, simul esse non possunt.*

Et est speciale in contractu societatis. ibidem.

13 *Petri de Vbal. opinio, in tract. societ. par. quinta, num. 2. defenditur.*

14 *Constitutum, iuramento formatum, vbi in possessione de præsenti locum habere non potest, virtute talis iuramenti, etiam ad futuram, & superuenientem trahitur possessionem.*

15 *Possessio bonorum præsentium, & futurorum minoris, ex clausula constituti, & sic ex actu ficto, per tutorem, seu curatorem, & alios administratores, cum apud ipsos non sit, in alium non transfertur. vbi de communi.*

16 *Prælatus solus, sine Capitulo, virtute clausulæ constituti, possessionem rei ecclesiasticæ, tam ciuilem, quam naturalem, in emptorem, seu alium constitutarium, non transfert, secus, si vna cum capitulo, & reddit rationem. vbi de communi.*

17 *Iura incorporalia, cum non propriè possideantur, nisi ex mente contrahentium aliud appareat, in constituto non veniunt.*

18 *Constitutum nomine absentis factum, cum absenti non quaeratur possessio, nisi secuta ratificatione, non valet.*
19 *Amplia, hoc procedere, etiam si Notarius pro absente stipuletur.*
20 *Declara, & sublimita, nisi contractus esset iuratus, quia tunc constitutum in eo appositum, virtute iuramenti, quod partis praesentiam supplet, tenet, & operatur.*
21 *Possessio, ex constituto, in contractu conditionali apposito, nisi purificata conditione, non transfertur.*
Et qua existente, effectus constituti retrotrahitur. ibidem.
22 *Fallit, nisi conditio esset omnino extitura, quia tunc habetur pro pura, & constitutum traditionis effectum, statim operatur.*
23 *Constitutum, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, valet, & tenet.*
24 *Declara, & limita, nisi post mortem suam, quis constituat, se possidere, quia tunc constitutum nihil operatur.*

QVÆSTIO CCCXCV.

ILla iuris verissima, & indubitata conclusio
1 est, quod † constitutum in contractu adiectum cum obligatione generali omniũ bonorum, trahitur etiam ad bona futura, vt apertè voluit Neguſ. de pign. par. 2. memb. 2. num. 5. tradit Alex. conſ. 85. num. 8. lib. 6. & ibi Apostil. in verb. futuris, quae citat Negusan. vbi supra & dicit, ita tenere Socin. Iaſ. & alios, in l. 3. §. 1. ff. de acq. poſſ. vbi magis communiter attestantur, quod quando fit constitutum
2 generale † omnium bonorum, valet, & operatur translationem possessionis, non solum respectu bonorum praesentium, sed etiam futurorum, quando extabunt, et erunt acquisita, per text. in l. quamuis, ff. de precar. vbi, quod si constituo me possidere Ancillam tuo nomine, in constituto
3 venit etiam partus † ex ancilla nasciturus. & sic nedum res quaesita, sed etiam in futurum quęrenda, tenet, & latè prosequitur Ripa in l. 1. ff. de pign. Iaſ. conſ. 147. col. 9. in fine, lib. 2. Pariſ. conſ. 59. num. 23. lib. 1. Purpur. conſ. 113. num. 12. & conſ. 245. num. 5. Nat. conſ. 453. num. 18. Rol. consil. 79. num. 46. lib. 1. qui citat Neguſ. d. loco, pulchrè Cephal. conſ. 147. num. 8. lib. 1. Tiraquel. de constit. par. 2. ampliat. 30. per totum, dicens, hanc opin. esse magis communem, & in practica seruari, vt ibi per eum, num. 12. firmat Couar. pract. quaest. cap. 19. sub num. 4. versic. sicut & constitutum, tenet Afflict. deciſ. 335. nu. 8. ver. aut quis obligat. Domini de Rota deciſ. 59. num. 6. par. 2. in nouiſs. Mascar. de probat. concluſ. 1211. num. 12. lib. 3.

Declara, & limita, hoc tantum procedere, vbi constitu-
4 tum fuit † expresse appositum, etiam quo ad bona futura, secùs si simpliciter quis constituit, se tenere, & possidere omnia bona iure creditoris, quia hoc casu constitutum factum de bonis praesentibus, non porrigitur ad futura, vt per Angel. & Doct. in l. quamuis. §. 1. ff. de acquir. possess. tenet Apostil. ad Alexand. dicto consil. 85. vbi supra, quae dicit hoc locum habere, dummodò constitutum expresse sit factum de futuris, nec appareat, quod constituens mutauerit voluntatem, adducit Bald. & Salicet. in l. actione, §. renunciare, ff. pro socio, & Bald. in rubric. quaest. 21. C. de contrahen. empt.

Concorda has dissidentium opiniones sequenti distinctione, quod aut sumus in venditione bonorum, donatione, & alijs in quibus transfertur dominium, & sic de ma-
5 gno agitur praeiudicio, & tunc † constitutum, nisi sit dictum, non comprehendit futura, argum. l. Plautius, ff. de auro & argento leg. l. si mandauero §. is cuius, ff. mandat. cum similibus. Aut sumus in sola hypotheca, & obligatione pignoris tantum, prout in primo casu, & sic de modico agitur praeiudicio, & tunc constitutum etiam praesentis temporis, trahitur ad bona etiam post constitutum acquisita, ac de nouo superuenientia, probat text. in l. fin. C. quae res pign. oblig. poſſ. & ibi Salic. post Iacob. Butrig. cum alijs, per Tiraq. relatis, vbi supra, num. 1. & per Cephal. dicto conſ. 147. num. 8. & ita tenendum est, quidquid sen-
6 tiat † Bart. in d. l. finali, in fine, dum allegat in oppositum, notata per Doct. in d. l. quamuis, §. 1. cuius dictum posset procedere, vbi appareret de mutatione volũtatis, & quod constituens non habuisset animum acquirendi posse ssionem bonorum futurorum nomine creditoris, quia tunc vigore constituti non videtur translata possessio. quae si-
7 ne animo † acquiri non potest, vt l. 3. in princ. ff. de acquir. possess. Pancirol. consil. 60. num. 16. & est text. ad hoc singularis, in d. l. actione, §. quod si quid post renunciationem, ff. pro socio, quem refert, & plurimum commendat Bald. in rubr. vbi supra, num. 22. in fine, C. de contrahen. empt. dicens per illum text. ita determinasse Franc. Tigri. Doct. Pisanum, & Bald. sequitur ibi Andr. Barbat. in addit. & clarissimi iuris est, quod in possessione quaerenda potest quis praeiudicare ei cui debet acquirere, vt habetur in l. finali, & ibi Salic. C. de acquir. possess. Secùs in casu, de quo hic, quia cum simus in hypotheca generali, certum
8 est, quod oratio indefinita aequipollet † vniuersali disponenti de bonis praesentibus, & futuris, vt in simili probat text. in l. si seruitus, ff. de seruit. vrban. praedior. vbi, quod si fuerit constituta seruitus, ne luminibus officiatur, sub hac dispositione generali omne lumen comprehenditur, & praesens, & futurum, ita in effectu voluit Bald. in dicta l. finali, C. quae res pign. oblig. poſſ. Ex quo sequitur, quod nisi constet de contraria voluntate, constitutum, licet con-
9 ceptum per verba de praesenti, vigore † generalis obligationis, & ex mente contrahentium, extenditur etiam ad bona in futurum acquirenda, & hanc partem tenuit Bal. in l. si quis argentum, §. sed si quidem, num. 1. C. de donat. quidquid dixerit in l. 1. §. in societate, ff. pro socio. Idem etiam tenet Alex. post Rom. & Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 17. ff. de verb. oblig. cum alijs concord.

Item declara, et limita non habere locum in casibus, in
10 quibus non sufficit ficta † traditio futurorum, sed requiritur, & vera, & effectualis, prout in contractu societatis, in quo praesentia fiunt communia, sed futura veniunt communicanda, vt l. si quis societatem, & ibi gloſ. in verbo, quod emit, ff. pro socio. Bald. in l. 1. §. societate. ff. eodem
11 titu. Facit, quia ad id demum debet porrigi † fictio, quod per rerum naturam non est impossibile, vt per gloſ. in l. 3. in verb. ea verò, ff. eod. tit. Et vbi locum non habet veritas, ibi nec fictio habere potest, tradit Bald. in d. l. 3. in fine. Socin. senior conſ. 116. lib. 1. & fictio imitatur naturam, l. adoptio, ff. de adopt. l. filio, quem pater, in princ. ff. de liberis, & posthum. Sed si fingeretur ficta traditio futurorum,
12 per viam constituti. essent duae † fictiones, contra not. in l. si vero, §. plane, ff. mandat. ita voluit Petr. de Vbald. in tract. societ. parte 5. sub num. 2. Quod nota quia est speciale in contractu societatis, quod puto verissimum, quidquid sentiat Apostil. ad Alexand. dicto conſ. 85. vbi supra, in fine, dum dicit opinionem Petri de Vbald. esse contra
13 communem, quod est † falsissimum, vt ex superius deductis satis clarè colligi potest.

Item declara, & limita, nisi in contractu obligationis, vna cum constituto fuisset appositum iuramentum, nam cum faciat valere actum omni meliori modo, quo valere potest, vt l. cum pater, §. filijs matrem, & ibi Bartol. ff. de leg. 2. cap. quanto, & ibi Abb. de iureiuran. tali casu virtu-
14 te dicti † iuramenti, & stante clausula praedicta, vbi constitutum non potest habere effectum in possessione de praesenti, trahitur etiam ad possessionem superuenientem, argum. l. fundus, ff. de fundo instructo. Socin. in l. quibus diebus, §. dominus, in 4. notab. ff. de condit. & demonst. ita Cephal. d. conſ. 147. num. 8. Mascard. de probat. concl. 1212. num. 19. lib. 3. quod est valdè notandum.

Item declara, & limita, non habere locum in tutore, seu curatore, & alijs administratoribus, alieno nomine contrahentibus, nam cum possessio sit apud minorem, seu dominum, per eorum constitutum, & sic per actum fictum,
15 non transfertur † possessio bonorum praesentium nec futurorum, per tex. in d. l. quamuis, §. 1. ff. de acq. poſſ. Bar. in l. 1. in prin. nu. 14. & ibi Io. de Imol. Raph. Comen. Rom. Alex. Aret. Socin. Iaſ. Ripa & alij communiter, ff. eod. tit. tradit Ruin. conſ. 143. num. 7. lib. 1. Tiraq. de constit. par. 3. limit. 15. Mattheſ. singul. 166. & ibi Pignol. & Saray. in addit. num. 1. sequitur Borgn. de tut. & cur. num. 257.

Item declara, & limita, idem esse in Praelato Ecclesiae, nam cum possessio sit apud Ecclesiam, vt per Ant. de Bur. Innoc. & alios cõiter in c. cum super, de cau. poſſ. & propr.

per

16 per constitutum solius † Prælati sine Capitulo, non potest in Constitutarium transferri, secus si Prælatus constituat se tenere, & possidere rem Ecclesię vna cũ Capitulo, nomine emptoris, seu alterius constitutarij, quia cum possessio tam naturalis, q̃ ciuilis censeatur esse apud ipsos, tamq̃ totum Collegium, & vniuersitatem representantes, per eorum constitutum transit possessio in constitutarium, quæ aliàs nõ transiret, vt per Rip. in d. l. 1. & ibi Claud. Aquen. vers. istud de prælato, ff. de acq. pos. per Oldr. consil. 209. num. 3. Alex. cons. 81. num. 16. lib. 3. Matthes. d. sing. 166. circa fi. versic. secus fortè, & ibi Saray. in addit. num. 3. latè Tiraq. de constitut. par. 2. ampliat. 22. & par. 3. limitat. 16. cum concord.

17 Item declara, & limita, nõ habere locum in † iuribus incorporalibus quæ non propriè possidentur, l. 1. §. quędam, ff. de rer. diuis. & quæ possessio dicitur intellectualis, & interpretatiua, vt per Bart. in d. l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. & sic non venit in constituto, nisi ex mente contrahentium aliud appareat, ita Nat. cons. 373. nu. 2. & 3.

Item declara, & limita, non habere locum, nisi ille, pro quo quis constituit, se tenere, & possidere sit pręsens, secus
18 si constitutum fuerit factum nomine † absentis, quia illi absenti nõ acquiritur possessio, nisi secuta ratificatione, l. si ego, ff. de neg. gest. l. si seruus communis, §. fi. ff. de acq. poss. Alexan. in l. quod meo, num. 4. versic. item istud. ff. eod. tit. & cons. 153. nu. 2. & ibi Apostil. lib. 6. Dec. cons. 226. nu. 9. Purpurat. cons. 595. num. 23. & seqq. lib. 2. Nat. cons. 189. num. 2. & bene declarat Rol. cons. 6. num. 40. lib. 2. tenent Domini de Rota decis. 320. num. 2. par. 3. in nouiss. qui di-
19 cunt hoc procedere, etiam si Notarius † stipuletur pro absente. latè Tiraq. de constit. par. 3. limitat. 3.

Sublimita, & declara, nisi in contractu, esset appositum
20 iuramentum, nam iuramentum supplet præsentiam † partis in constituto, per ea quæ tradit Rolan. cons. 19. num. 29. & seqq. lib. 1. & cons. 6. num. 40. lib. 2. tenet Borgn. de tut. & curat. num. 255. & num. 259. sequitur Osasc. decis. Pemont. 255. num. 5.

Item declara, & limita non procedere, nisi in contractu puro, secus si sit conditionalis: quia per constitutum in eo appositum, non transfertur possessio, nisi purificata con-
21 ditione, † & qua existente retrotrahitur effectus, l. potior, ff. qui potio. in pig. hab. l. qui absenti, §. 1. ff. de acq. poss. Oldr. cons. 139. nu. 5. Curt. iun. cons. 244. nu. 17. lib. 3. Nat. cons. 372. num. 6. Purpur. cons. 505. num. 8. lib. 2. Tiraq. de constit. par. 2. limit. 17.

Sublimita, & declara, nisi conditio esset omnino extitu-
22 ra, quia tunc habetur pro pura, & statim operatur † effectum traditionis, Alciat. in l. cedere diem, in fin. ff. de verb. sign. Cagn. in l. in omnibus obligationibus, nu. 24. ff. de reg. iur. Couar. in 4. decretal. par. 2. c. 3. §. 2. num. 10. Bertaz. in ciuil. lib. cons. 84. num. 18. lib. 2.

Vltimò declara, & amplia principalem conclusionem
23 procedere, tam in contractibus, quam in vltimis † voluntatibus, Alber. de Ros. in rubrica, C. de donat. Ias. in l. quoties, num. 16. C. de rei vend. Nat. cons. 372. num. 2. Bertaz. d. consilio 84. num. 10. tenent Domini de Rota decis. 549. numero primo, par. 1. Tiraq. de constit. par. 2. ampliat. 24. num. 1. & 2.

24 Fallit, nisi quis constitueret, se possidere post mortem suam, quia tunc constitutum nihil operatur, vt per Ias. in d. l. quoties, num. 17. quem videas, vbi ad hanc regulam alias ponit limitationes, & declarationes. Laus Deo Optimo Maximo. & Deiparæ Virgini eius Matri, ac Diuo Patermano Episcopo Fanensi tutelari nostro, patritio Romano, ex Prænestina vrbe oriundo.

SVMMARIVM.

1 Ordinarius loci, in corrigendis clericorum moribus, consuetudine, vel appellatione aliqua, non obstantibus procedit.

2 Amplia hoc hodie, eo maximè procedere, stante reformatione Concil. Trid. & Bulla Greg. xiv. super confirmatione, & priuilegijs Rotæ Maceratens. ibid.

3 Appellationes à morum correctione, quo ad effectum suspensiuum, Rotæ Maceratens. vigore Bullæ Pontificiæ, & suorum priuilegiorum, non admittit.

4 Amplia, id maximè procedere, ante diffinitiuam sententiam, & non facto totius pœnæ, in quam quis condemnandus veniret, deposito. ibidem.

5 Bulla Pij Quarti, & Quinti, super deposito, de pœnis Fisco soluendis in euentum condemnationis, faciendo, in quolibet foro, tam Ecclesiastico, quam sæculari, & tam Romæ, quam in partibus, seruantur, aliàs appellans, siue clericus, siue laicus, non auditur.

6 Episcopus, ad quem morum correctio spectat clericos, pro quocumque delicto, pęnam sanguinis non ingerente, etiam si de eo ciuiliter agatur, capere, carcerare, & detinere potest.

7 Et qui solus, circa clericorum suorum correctionem, Canones exequitur, ibidem.

8 Episcopus in corrigendo, negligens, peccat, & punitur.

9 Rota Maceratens. de causis appellationum, etiam criminalibus, cognoscendis facultates, & priuilegia, quomodo intelligenda.

10 Clericus notoriè criminosus, & qui fuit legitimè monitus, & citatus, stante eius incorrigibilitate, et contumacia, licitè capi, & carcerari potest, nec ei appellare conceditur.

11 Clericus, in enormibus perseuerans, etiam nulla præcedente monitione, priuilegio fori, dicitur priuatus. vbi de magis communi.

12 Clerici vita, & mores deprauatissimi, quales.

13 Factum notorium, quo ad modum procedendi, nullam exigit sollemnitatem, imò nec probationem.

14 Citatio rei, vt compareat ad informandum Curiam, absq; expressione causæ valet, & ita in practica seruatur.

Et nota distinctionem, an in ciuitate fiat, vel in locis propinquis. ibidem.

15 Clar. in pract. crim. q. 31. vers. quæro nunc, quomodo loquatur.

16 Reus, vbi delictum est notorium, & ipse est præsens, ne ad fugam instruatur, etiam sine citatione, & vti suspectus, potest personaliter capi, & ita vsus obtinuit.

17 Clericus, ab alio iniustè detentus, à suo Episcopo repeti potest.

QVÆSTIO CCCXCVI.

1 NOn videtur dubium, quod Ordinarius in corrigendis † excessibus clericorum suorũ, & eorum moribus reformandis, procedit consuetudine, & appellatione aliqua, non obstante, vt est tex. expressus in c. irrefragabili, & ibi glos. & Doct. de offic. ord. & hodie prouisum
2 est ex reformatione Sacrosancti † Concilij Trident. vt in c. 1. §. in causis, 13. Sess. & ibi Illustrissimi Domini in eorum elucubrationibus, fol. mihi 8. qui casum nostrum clarissimè determinant, cum quibus concordat Bulla Gregorij XIV. quæ loquitur de confirmatione, & priuilegijs
3 Rotæ Maceratens. quę huiusmodi † appellationes, quo ad effectum suspensiuum, seu executionis retardatiuum, expressè prohibet. Præsertim ante diffinitiuam sententiam,
4 vt d. §. in causis, & non facto † deposito totius pœnæ, in quam clericus iste veniret condemnandus, iuxta formam Bullarum Pij Quarti, & Quinti, quæ licet loquantur fauore Fisci Apostolici tantum, nihilominus in quolibet foro, tam Ecclesiastico, quam sæculari, & tam Romę quam
5 in partibus seruãtur, nec † appellans auditur, siue clericus, siue laicus, nisi facto huiusmodi deposito, & Bullis pręcisè seruatis, vt est notorium.

Ex quo sequitur, quod cum ad Episcopum spectet cor-
6 rectio morum, potest clericos, nedum † capere, carcerare, & detinere pro quocumque delicto, pęnam sanguinis non ingerente, sed etiam si de eo agatur ciuiliter, vt satisfaciat, secundum Bald. in c. dilectis, & ibi Philip. Franc. & Doct. de appel. & per Bald. in Authen. causa, quæ, C. de episc. & cler. tenet Farin. in tit. de carcer. num. 75. & ipse solus circa
7 eorum correctionem, exequitur † canones, vt est text. in Clem. 1. & ibi Card. de vita, & honest. cleric. vbi etiam habetur, quod Episcopus negligens in corrigendo peccat, &
8 † punitur. Et ita videmus quotidie seruari, vt attestatur Clar. in sua pract. crim. §. 28. vers. quæro numquid.

Nec obstant facultates, & priuilegia. Rotæ de causis appellationum, etiam criminalibus cognoscendis; Quia respon. quod loquitur de causis criminalibus, in quibus li-
9 cet appellare, secus, vbi agitur de † correctione morum, prout hic, quia tunc cessant priuilegia Rotæ, & intrat Bulla Greg. XIV. quo casu admittitur appellatio, non retardata

tardata executione, & ad effectum deuolutum, & non
aliter.

Confirmantur prædicta, nam licet contra eum, tamquã
10 contra † notorie criminosum, posset procedi ad captu-
ram, fuit tamen legitimè monitus, & citatus, & cum esset
incorregibilis & contumax, fuit tandem captus, & carce-
ratus, quo casu non licuit appellare, per tex. in cap. ad no-
stram, il terzo, de iureiur. cap. cum sit Romana, §. fi. de ap-
pel. not. Abb. in c. cũ quis, nu. 10. de restit. spol. & in c. illud,
num. 3. de cler. excom. latè Carer. in l. obseruare, num. 44.
in princ. C. quor. appel. non recip. cum concord. Quinimò,
11 cum diu perseuerauerit † in committendis enormibus, di-
citur priuatus priuilegio fori, etiam nulla præcedente mo-
nitione, & subijcitur iudice sæculari, vt est tex. in c. ex par-
te, de priuileg. & in c. perpendimus, vbi gl. & communiter
Doct. de sent. excom. tradit Boss. in pract. crimin. in tit. de
for. compet. num. 139. latè Clar. qui de magis communi at-
testatur, q. 36. vers. quæro modo. Constat enim in casu no-
stro, quod à pluribus annis citra, licet sit in sacris ordini-
bus constitutus, & Ecclesiasticum obtineat beneficium, ni-
12 hilominus incedit in habitu † laicali, sine tonsura, & ve-
stibus clericalibus, deferendo biretum de velluto cum pen-
nis in eo, sagulum breuissimum, & pluribus locis incisum,
loricam, & manicas ex lorica, cum ense, pugione, archibu-
sioq. rotato. Insuper tripudiat publicè, & ludit ad cartas
in locis etiam publicis, nullo habito respectu ad statum
suum clericalem. Et quod peius est, nullum dicit officium,
conuersando continuè cum bannitis, & alijs facinorosis
hominibus, eosque in domo sua detinendo, & hospitan-
do, cum maximo omnium scandalo, & murmuratione, vt
ex processu informatiuo latissimè patet. Quo casu, cum
simus in facto notorio, quo ad modum procedendi, nulla
13 exigitur † sollemnitas, imò nec probatio, cap. euidentia,
de accus. c. quoniam, de fil. presb. & c. manifesta. 2. q. 1. not.
Innoc. in c. ex parte, de verb. sign. cum similib.

Minus obstat, dũ dicitur, quod in citatione non fuit ex-
pressa causa, quam quilibet Iudex, siue ordinarius, siue de-
legatus, tenetur exprimere, aliàs non valet citatio, secun-
dum Io. Andr. & alios, in cap. 1. de iud. in 6. Quia respond.
quod illud fundamentum, est satis friuolum, & inane, &
14 contrarium † quidquid fortasse sit de iure communi ser-
uatur in practica, nam transmittuntur citationes ad infor-
mandum Curiam, absque eo, quod exprimatur delictum,
nec propterea annullatur citatio, seu processus, vt per Ber-
nard. Hispanum in sua pract. crim. cap. 113. num. 6. præser-
tim, si cautio fiat in ciuitate, vel in locis propinquis prout
hic, quia tunc non requirur expressio causæ, secundũ Abb.
qui ita distinguit in c. præterea, num. 8. de dilat. licet con-
15 trarium voluerit Clar. † in pract. crim. q. 31. vers. quæro
nunc. cuius dictum procedit in Ducatu Mediolani, secus
apud nos, vbi alia inualuit practica, tenet Farinac. in tit. de
Inquis. quæst. 11. num. 40. & eo maximè, cum simus in de-
licto notorio, & ne reus instruatur ad fugam, quia si sit
16 præsens, nedum contra eum potest sine † citatione proce-
di, sed etiam tamquam de fuga suspectus, personaliter ca-
pi, & ita vsus obtinuit, tradit Clar. in sua pract. crim. q. 9.
vers. quæro nunquid.

Ex quibus concluditur, quod Domini de Rota, non ob-
stante asserta appellatione, debent inhibitionem modera-
re, & clericum ad suum iudicem remittere, prout iustitia
exegerit, corrigendum, & puniendum, & sciant, prout scire
17 debent, quod quilibet Episcopus de iure † repetit suos, ab
alijs detentos, vt in d. c. dilectis, & in c. si iudex, & ibi glos.
de sent. excommunic. in 6. & ita iustitię consentaneum di-
co, atque arbitror, sub censura, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Prouocans aliquem facto, vel verbis, non ille, qui prouocatur, ri-
xam incipere dicitur.*
2 *Culpa prouocanti ascribitur.*
3 *Ira commotus, à delicto excusatur, nam iustum dolorem tempera-
re difficile est, & cuius calore, etiam occidendo, quis pœnam non
meretur.*
4 *Affectus de consuetudine totius mundi, nisi sequatur effectus, non
punitur.*
5 *Amplia, etiam si ad actum proximum fuerit deuentum.*
6 *Delinquens in pura, & simplici rixa, non ex proposito, sed fortui-
to contingente, mitius punitur.*
Et in qua nisi de eo, quod quis gessit, non tenetur. ibid.
7 *Rixa, & verborum contentio, differunt.*
8 *Verba minatoria, & quæ effectum non habuerunt, stante prouoca-
tione, & quod minans non est solitus exequi, non attenduntur.*
9 *Armorum delatio, cum delicto confunditur.*
10 *Statutum, seu decretum, quod deferens arma, puniatur, intelligi-
tur, si per familiam fuerit inuentus, & captus, & ita de consue-
tudine seruatur.*
11 *Arma deferens, non animo offendendi, sed ad vsum itineris, et pro
sui tuitione, non punitur.*
12 *Itinerantes, arma impunè deferunt, & ita de consuetudine ser-
uatur.*
13 *Verba altercatoria, hinc indè, ac vno, et eodem contextu, & adhuc
seruescentibus iris prolata, cum primi motus non sint in potesta-
te nostra, pœna saltem ordinaria, non puniuntur.*
14 *Statutum, seu decretum carnes, & similia extrahi prohibens, nisi
in eo, qui perfectè extraxit, vel extrahere inuentus sit, locum
non habet.*
15 *Intentio sola non punitur, sed actus consummatus requiritur.*
16 *Præparamenta, & quod quis aptauerit sarcinas, & sic principiũ,
ad actum perfectum non sufficit, quia fortasse potuit pœnitere,
sed finis inspicitur.*
17 *Confessio qualificata, & quæ unum continet factum, pro parte re-
spui, & pro parte acceptari, & sic diuidi non potest, sed in totum
respui, vel in totum acceptari debet.*
18 *Amplia idem esse, siue plura sint capitula, siue vnum tantum, in
re enim facti, ars verborum non valet.*
19 *Qualitas confessioni adiecta, tantum operatur, quod etiam, si illi
præsumptio iuris repugnet, confitens tamen delictum cum quali-
tate, pœna ordinaria puniri non potest.*
20 *Confessio qualificata, non præiudicat, sed cum sua qualitate acce-
ptari debet.*

Q V AE S T I O CCCXCVII.

Visis motiuis per Excellentissimum Dominum
meum non minus doctè, quam subtiliter exci-
tatis, & illis diligenter perpensis, breuiter respon
dendo, circa primum arbitror, Victorium Cala-
brensem ex triplici fundamento absoluendum. Primo,
quia prouocatus à Iulio ex illis verbis iniuriosis, & obscœ-
1 nis, Ti voglio dare vn Ca . . ., nam ille, qui alium † pro-
uocat facto, vel verbis, dicitur incipere rixam, non ille, qui
prouocatur, vt singulariter voluit Bald. in c. Domino guer
ram, col. 3. in tit. hic finitur lex, in vsib. feud. Ex quo sequi-
tur, quod cum Iulius d. Calabrensem prouocauerit, dicen-
do illa verba, merito dicitur rixam incepisse, nam culpa
2 ascribitur † prouocanti, l. si ex plagis, §. Tabernarius, ff. ad
leg. Aquil. & l. 1. §. cum Arietes, ff. si quadrup. pauper. fecis.
dica, voluit Marsil. in sua pract. crim. §. quoniam, num. 70.
latè Tægius, qui alios refert, in Tract. crim. par. 13. nu. 12.
Et sic dato sine veri, præiudicio, quod Calabrensis exiue-
rit de domo, & steterit in platea armatus, ex pectãdo d. Iu-
3 lium, id fecit † ira commotus, ideo debet excusari, nam dif
ficile est iustum dolorem temperare, & ob quam etiã oc-
cidendo, quis non meretur pœnam, l. si adulterium cum in-
cestu, §. Imperatores, ff. de adult. & in l. Gracchus, C. eo. tit.
& habetur per Cagnol. & alios, in l. quidquid calore, ff. de
reg. iur. cum vulg.

Secundò, quia hodie de consuetudine totius mundi nõ
4 punitur † affectus, nisi sequatur effectus, vt per Bart. in l. 1.
§. Diuus, ff. de Sicar. tradit Boss. in tit. de homic. numero 4.
Clar. q. 92. in princ. Carrer. in sua pract. crim. §. homicidij,
num. 11. latè Tęg. in dict. Tract. par. 7. num. 12. & par. 19.
num. 11. qui loquuntur in fortioribus terminis, & quando
5 deuentum fuit ad † actum proximum. Sed hic nullus fuit
secutus effectus, nec ad aliquem actum deuentum, sed ste-
terunt in puris terminis verborum, ergo, &c.

Tertiò, quia sumus in pura, & simplici rixa, non ex pro
6 posito, sed fortuito cõtingente, in qua † mitius agitur, nec
punitur quis nisi de eo quod gessit, l. fin. ff. de sicar. l. 1. §.
sed si clam, ff. eod. tit. cum similib. Sed in casu nostro nullę
inter-

7 interuenerunt cędes, seu vulnera, & fuit contentio † ver-
borum, non rixa, vt declarat Barbat. in cap. 1. in 4. not. ex-
tra ne cler. vel monach. ergo, &c.

Nec obstant verba minatoria, dicendo (Ti voglio bat-
tere questo Archibugio sù la testa) tùm quia fuit prouo-
catus, vt supra, tum etiam quia huiusmodi verba non ha-
8 buerunt † effectum, l. item apud, §. si quis pulsatus, & ibi
Bart. ff. de pœn. multi enim reperiuntur, qui verba mina-
toria proferunt ex consuetudine, non tamen aliud perfi-
ciunt, nisi, quod se terribiles verbis ostendunt, in factis ve-
rò sunt ignaui, & animi parum, vel nihil habent, ad not.
per Blanc. in tract. de indic. num. 183. vers. & hanc distin-
ctionem, latè Farinac. in tit. de indic. & tortur. quæst. 50.
num. 9. 27. & 32.

Minus obstat delatio armorum, primò, quia confundi-
9 tur † cum delicto, vt per Bart. in l. quoniam multa facino-
ra, num. 1. C. ad leg. Iul. de vi public. & est glos. in l. qui de
crimine, in verbo, plurima, & ibi Salic. C. de accus. Secun-
do, quia pęna decreti contra arma deferentes, non habet
10 locum, nisi quando per familiam quis fuit † inuentus, &
captus, vt per Bar. in l. si Bersatorem, C. de fideiuss. Bellon.
cons. 49. num. 4. refert, & sequitur Clar. in sua pract. crim.
quæst. 82. versic. quæro stat statutum, & versic. seq. vbi di-
cit, ita seruari de consuetudine. Tertio, quia detulit arma
11 non animo † offendendi, d. Iulium, sed ad vsum itineris,
cum iam esset recessurus è terra Sancti Constantij, & ha-
beret arma parata, quod sibi non prohibetur, vt per Ang.
in l. 1. num. 3. ff. ad leg. Iul. de vi public. vbi dicit, ita serua-
12 ri de consuetudine, quod itinerantes † deferant arma im-
punè. Et in his, quæ pendent ex animo alicuius, statur e-
ius iuramento, glos. in cap. significasti, il 1. in verb. si est ita,
de homicid. tradit Mascard. de probat. conclus. 94. num. 5.
& conclus. 97. num. 10. lib. 1. Quarto respond. quod vno,
& eodem impetu, & contextu, & antequam partes ad a-
lios actus diuerterent, sed adhuc feruescentibus iris, fuerũt
hinc indè prolata verba altercatoria, & sic calore iracun-
diæ, & in eodem actu, quo delinquens fuit prouocatus,
13 quo casu † excusandus est, nec puniri debet saltem pœna
ordinaria, nam primi motus non sunt in potestate nostra,
vt d. l. quidquid calore, tradit Boss. in tit. de homic. num.
60. Clar. in sua pract. crim. q. 60. vers. est etiam ita.

Venio modo ad secundum, in quo nulla, vel modica vi-
detur difficultas, nam decretum prohibens extrahi car-
14 nes, vel agnos de territorio, non habet locum, nisi in † eo,
qui perfectè extraxit, vel extrahere inuentus sit, secùs si
stetit in puris terminis voluntatis, prout hic, vbi non con-
stat Calebrensem extraxisse, sed tantum equitasse cum il-
lo sacco, nec exiuisse territorium Sancti Constantij, non
15 enim punitur sola † intentio, sed requiritur actus consum
matus, vt in puncto determinat Bald. in l. arboribus, §. de
illo, & ibi glos. in verb. amitti, ff. de vsufruct. vbi, quod non
sufficit, si testis dicat, quod Lupus exit siluam, nisi etiam
dicat, quod exiuit, & sic denotet actum perfectum, & se-
quitur ibi Ang. tradit Boss. in pract. crimin. in tit. vectigal,
16 quo loc. & temp. nu. 5. concludentes, non † sufficere præ-
paramenta, & quod quis aptauerit sarcinas, quia fortassè
potuit pęnitere & sic inspicitur finis, & non principium,
aliàs actus non dicitur perfectus.

Nec obstat asserta confessio, quia pro responsione ad-
uertendum est, quod illa continet vnicum factum, & est
qualificata, dicit enim ea die portasse linteola ad possessio
nem Capitanei Petri in territorio Fani, sed non agnos, &
licet dicat, illum rusticum portasse agnos, non tamen a-
liquid fatetur de seipso. Et clarissimi iuris est, quod con-
17 fessio † non potest diuidi, & sic pro parte respui, & pro
parte acceptari, sed debet, vel in totum respui, vel in totũ
acceptari, vt est sollemnis Theorica Bart. in l. Aurelius,
§. idem quæsijt, ff. de lib. legat. Bald. in l. vnica, num. 2. C.
18 de confess. vbi dicit, idem esse, siue sint plura † capitula, si-
ue vnum tãtum, cum in re facti ars verborum non valeat,
tenent Canonistæ, in cap. 1. & fin. extra eod. tit. & sic cum
nullum crimen confiteatur, nec aliquam habet iuris præ-
sumptionem cõtra, nec enim prohibitum est, carnes eme-
re, sed extrahere, clarè sequitur, quod talis confessio sibi
19 non † præiudicat, sed debet cum sua qualitate acceptari,
scilicet, quod non extraxerit agnos, sed linteola, tradit A-
lex. cons. 80. num. 4. lib. 7. Surd. decis. Mantuana 258. num.
5. cum concord.

Quinimò adiectio qualitatis tantum operatur, quod
licet illi præsumptio iuris repugnaret, nihilominùs con-
20 fitens delictum cum qualitate, pęna † ordinaria puniri
non potest, secundum Bart. in d. §. quæsijt, sub nu. 2. Abb.
in cap. auditis, num. 12. & ibi Felin. num. 30. de præscript.
voluit Boss. in tit. de confess. num. 20. Clar. q. 55. vers. fortè
posset, tenet Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 1. casu 93.
nu. 38. comprobat Surd. d. decis. 258. num. 7. cum infinitis
concord. ibi per eum relatis. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Possessionis transmissio, quæ fit ex clausula constituti, ob incertitu-
dinem ratione loci, & quotæ insurgentem, impeditur.*

2 *Emens decem tabulas terræ in prædio Titij, in ea parte, in qua e-
legeret, non expressis aliquibus regionibus, nec tertia, vel quar-
ta, si antequam eligat, rei vendicatione agat, licet venditor se
nomine emptoris possidere constituat, cum tamen pars vendita,
ratione loci, & quota sit incerta non obtinebit.*

3 *Possessio partis incertæ, per emptorem eligendæ, vigore constituti,
non facta per eum electione, non transfertur, & sic nec dominiũ,
vel quasi dominium.*

4 *Contractu principali annullato, etiam constitutum, in eo apposi-
tum, tamquam accessorium annullatur.*

5 *Possessio, ex constituto, ita demum transfertur, si causa habilis præ
cedat. Contrarium infra.*

6 *Constitutum secundum contractum regulatur, & eius naturam
sequitur, vbi de communi.*

7 *Incertitudo tunc vitiat, vbi de rebus particularibus agitur, secùs
respectu vniuersalium, in quibus saltem generalis sufficit certi-
tudo, nam quota ad vniuersitatem relata, omnino incerta non
dicitur, & ponit exemplum, & de veriori, & magis communi
attestatur.*

8 *Testator, quod quicumque ex vxore sua nasceretur, siue ignora-
uerit illam prægnantem, siue non, exhæredari voluerit, sufficit.*

9 *Constitutum rei incertæ, tunc respectu futurorum, operatur effe-
ctum, & possessionis translationẽ, cum bona erunt acquisita, nam
tunc respectu loci, & quotæ, benè dicuntur certa.*

10 *Incerti, vbi ratione, tam loci, quam quotæ, & sic vtroque respectu
inducitur, bene vitiat, secùs si portio ratione loci est certa, ratio-
ne autem quotæ incerta, quia tunc non viciat, nec impeditur pos-
sessio.*

11 *Dotis, & alimentorum possessio, ob incertitudinem non vitiantur.*

12 *Incertum ab initio, si postea in re certa verificetur, fingitur verè
certum, & in obligatione comprehensum.*

13 *Incertitudo, inspecta iuris Canonici æquitate, non vitiat.*

14 *Amplia, id procedere in quacumque incertitudine, tam quantita-
tis, quam rei, ac etiam personæ.*

15 *Declara, & limita, hoc locum habere, vbi fauor piæ causæ concur-
rit, & si promissio incerta non seruaretur, peccatum induceret.*

16 *Traditio rei, incertitudinem cessare facit, nec refert, quod res tra-
dita, ratione loci sit incerta, dummodo ratione quotæ sit certa.*

17 *Declara, & intellige, hoc tantum procedere, si constituens tempore
constituti, rem possidebat.*

18 *Incertitudo, licet possessionis acquisitionem, & apprehensionem
impediat, non tamen impedit retentionem.*

QVAESTIO CCCXCVIII.

1 NOn videtur dubium, quod transmissio † pos-
sessionis, quæ fit ex clausula constituti, iux-
ta l. quod meo, ff. de acq. posses. cum ibi not.
impeditur ob incertitudinem insurgentem
ratione loci, & quotæ, vt est text. in l. 3. §. in-
certam, & ibi Bart. num. 2. ff. eod. tit. vbi, quod si emo de-
cem tabulas terrę in prædio tuo, in illa parte, in qua elige-
rem, & antequam eligam, agam rei vendicatione, licet ven
ditor constituat se nomine meo possidere, non tamen ob-
tineo, cum pars vendita ratione loci, & quotæ sit incerta,
2 nec † exprimatur de tertia, vel quarta, nec de regione ver-
sus Orientem, vel Occidentem, & idem tenet Ang. & alij,
in l. locus, ff. eod. tit. & in l. de quota, §. incertæ, versic. &
ideo, ff. de rei vendic. Dec. in l. contractus, num. 14. ff. de
reg.

reg.iur.tradit Alex.conf.125.num.4.lib.5.Corn.conf.110.
num.18.lib.2.Dec.conf.226.num.6.Ruin.conf.136.nu.8.
lib.1. Goza.conf.99.num.14. Curt.iun.conf.120. num.5.
Purpur. conf.505.nu.9.lib.2. Rip.respons.2.nu.20. Grat.
conf.94.num.9.lib.1. Nat.conf.453.num.10. Bero.q.106.
num.3.Marsil.sing.496. Tiraq. de constit.par.3.limit.19.
3 cum concord. In quibus locis clarè habetur, quod † non
declarata illa parte, non transfertur possessio,& cõsequen-
ter nec dominium, vel quasi dominium, arg.l.traditioni-
bus,C.de pact.& l.traditio,ff.de acq.rer.domi.& est regu-
la,quod annullato principali contractu, annullatur etiam
4 constitutum,† in contractu appositum,tamquam accesso-
rium,vt per Bald.in l.ex testamento, nu.2. C.de fideicom.
Alex.in l.1.nu.8.vers.item haberis, ff.de acq. poss.& conf.
82.num.11.vers.ad prædicta,lib.2.Ruin.conf.127.nu.14.
lib.5. Curt.iun.conf.74.num.18.lib.1.& conf.244. nu.18.
lib.3.Purpur.conf.349. num.19. & conf.396.nu.59. lib.1.
Nat.conf.188.num.1.& conf.263.num.4. Rolan.conf.60.
num.20.lib.4. & est de mente Bart. in d.l.quod meo, sub
num.1.dum dicit, quod ex constituto ita demum transfer
5 tur † possessio,si præcedat causa habilis. Quod tamen non
transit sine difficultate, vt per Tiraquel. de constit. par.3.
limit.7.num.17. & seq. præsertim, vbi interueniunt actus
possessorij, quia etiam ex contractu nullo transfertur pos-
sessio, vt per Doct. in l.1.§. si vir.ff.eo.tit.tradunt Domini
de Rota decis.549.num.7.par.1. in nouiss. Non tamen re-
cedas ab opin.Bald.in d.l.ex testamento,quæ videtur com
6 munis, nam constitutum † regulatur secundum contra-
ctum,& eius naturam sequitur, vt patet ex not.per Bar.in
l.si aliquam rem,ff.de acq.poss.& alibi sæpè per Doct.tra-
dit Castr.conf.452.num.4.lib.1.

Declara, & limita conclusionem prędictam habere lo-
cum,data incertitudine respectu rerum particularium, se-
7 cus si adsit certitudo saltem generalis respectu † vniuerso-
rum bonorum, nam quota relata ad vniuersitatem, non
dicitur incerta omnino, & hoc sufficit, vt ex mente con-
trahentium omnia veniunt in constituto, per tex. in l.qui
iure militari, ff.de milit.testam. vbi sufficit, quod testator
voluerit exhæredari quicumque sibi ex vxore sua nascere-
8 tur,siue ignorauerit illam † pręgnantem,siue non,tradit in
puncto Negus.de pign.2.par.membr.2.sub num.3.refert,
& sequitur Rol.conf.79. num.44.lib.1. Domini de Rota
decis.59.num.5. par.2. in nouiss.qui dicunt, hanc esse ve-
riorem,& magis communem sententiam, tenet Tiraq. de
constitut.par.2.ampl.32.num.11.& par.3. limit.19.nu.2.
& 3.& Apostil.ad Dec.d.conf.226. sub num.7. quæ dicit,
ita obseruari.

Item declara, & limita, quod constitutum, tunc respe-
ctu futurorum,operatur effectum suum, transferendo pos
9 sessionem,cum bona erunt † acquisita, quo tempore bene
dicuntur certa respectu loci & quotæ, vt per Dominos de
Rota d.decis.59.num.6. voluit Tiraq. de constit.par.2.li-
mit.32.nu.1.7.& 10.cum concord.

Item declara, & limita, hoc tantum procedere, quando
incertitudo inducitur tam ratione loci,quam quotæ,& sic
10 vtroque respectu, secus si portio est certa † ratione loci,
sed ratione quotæ est incerta, quia tunc non impeditur
possessio,vt declarat Bart.in d.l.3.§. incertam, & in d.l.lo-
cus,& vtrobique Alex.ff.de acq.poss.

11 Item declara,& limita,nisi in † dote,& alimentis, quo-
rum possessionem incertitudo non vitiat, Bart.& Doct.in
l.1.ff.sol.matr. Alexan.Ias.& ceteri, in l.si quis arbitratu,
ff.de verb.oblig. Ruin.conf.102. num.2.lib.4. Ceph.conf.
159.num.9. libro secundo, Bald.Nouel. in Tract. de dot.
priuileg.8.& 9.

Item declara,& limita quando incertum erat in obliga-
12 tione ab initio, quod postea fuit in vna re † verificatum,
quia talis res fingitur retro fuisse in obligatione, postquã
fuit verificata,Bart.in l.2.§. & harũ, in fi.ff.de verb.oblig.
Ruin.conf.65.nu.7.lib.2.

Item declara,& limita,prædicta non procedere de iure
13 Canonico,nam inspecta æquitate iuris † Canonici,incerti
tudo non vitiat,Arch.in cap. sunt nonnulli, sub num.2. 1.
quęst.1.Abb.in c.1.sub nu.5.vers.in contrarium,de decim.
Alex.in l.ita stipulatus,num.9. & ibi Ias.nu.13.ff. de verb.
oblig.idem Ias.in l.triticum,num.4.vbi hoc multum com-
mendat,ff.eod.tit.tenet Socin.iun.in Tract. regularum,in
verb.incertitudo, reg.223.in 2.fallen. vbi ampliat habere
14 locum in quacumque incertitudine † quantitatis, rei, ac
etiam personæ, refert, & sequitur Ceph. conf.159. nu.10.
lib. 2.& conf.618.nu.54.lib.5.

Declara tamen,& intellige,hoc locum habere, vbi con-
15 currit fauore piæ causæ,& ratio peccati † militaret,si pro-
missio incerta non seruaretur, iuxta c.1.de pact.& declarat
Alciat.in d.l.ita stipulatus, col.8. vers.vltimò fallit, tradit
Purpur.conf.569.num.7.lib.2.

Vltimò declara,& limita principalem conclusionẽ non
16 habere locum,vbi res fuit † tradita,quia tunc cessat incer-
titudinis consideratio,& satis est,quod res tradita, sit cer-
ta ratione quotæ, licet incerta ratione loci, vt per Ruin.
consil.127. num.15.in fi.lib.5. quod intelligit, si possessio
17 tempore constituti erat penes † constituentem, ad not.in
l.2.C.de acq.poss.& in l.quamuis, §.1.ff.eod. tit.refert, &
sequitur Cephal.conf.479.num.82.& seqq.lib.4. vbi am-
plius dicit, quod licet incertitudo possessionis acquisitio-
nem,& apprehensionem impedire videatur,per d.§.incer
18 tam,non tamen impedit † retentionem,iuxta l.per reten-
tionem,C.de vsur.& per Capr.conf.19.nu.10.tradit Bal.
de præscript.2.par.3.par.principalis, q.6.nu.2. vers. sed si
vendo,cum concord. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Venditio bonorum vxoris, vt valeat, quomodo, et per quem facien da. Et nota cautelam pro emptore.*
2 *Res aliena in praeiudicium Domini vendi non potest.*
3 *Vxori, alienationi per maritum factæ consentienti, sibi in pretio non praeiudicat, sed illud quandocumque ab emptore repetere potest.*
4 *Cautela pro emptore, vt maritus, & vxor simul vendant, & ambo principaliter, & in solidum promittant, & de euictione se obligent, nam tunc quilibet de suo proprio tenetur.*
5 *Fallit, nisi probetur pecunia in vtilitatem vxoris conuersa, quod non satis tutum est, vbi de communi.*
6 *Fideiussor, per maritum in venditione rei vxoris, pro cautela emptoris praestandus est, quod est tutius.*
7 *Venditor, licet aliàs pro euictione fideiussorem praestare non teneatur, secus, si euictio in limine contractus immineat, quia tunc etiam de duplo cauere tenetur.*
8 *Venditor, possessionem rei venditæ, liberam, vacuam, & expeditam tradere tenetur.*
9 *Possessio, quando non vacua tradi dicatur.*
10 *Emptor, nisi res fuerit tradita, pretium soluere non tenetur.*
11 *Castr. dictum in l. seruus, quem, §. si sciens ff. de act. empt. quando locum habeat.*
12 *Et nota distinctionem, an res sit tradita, vel non, & sic quando pretium retineri possit, vel non, & quod ita fuit obtentum, ibidem.*
13 *Bald. in l. si post perfectam, C. de euict. quomodo loquatur.*
14 *Surd. opinio, decis. Mant. 183. quomodo procedat.*
15 *Mulieri, rem dotalem, etiam cum viro, pro fundo magis idoneo, vel pro pecunia in alium fundum conuertenda, prout ei magis expediet, permutare licet.*
Et talis fundus, vel res permutata, dotalis est ibid.
16 *Maritus, rem vxoris, quomodo alienare possit, & nota cautelam, quam pro emptore dicit optimam, & sollemnem.*
17 *Declara, & limita, prout hic.*
18 *Cautela pro vxore, adhiberi solita, vt maritus rem dotalem, vel aliam vxoris, vendendo, obliget ei omnia eius bona, vel specialiter aliquam rem, cum translatione dominij, & possessionis, & cum clausula constituti, quia tunc vxor, donec ei satisfactum fuerit, bonis sic obligatis, insistere poterit, nec interim alienari, aut confiscari possunt.*
19 *Secus, si maritus non haberet quid obligaret. ibid.*
20 *Ius in re aliena, nisi probet, quis habere non praesumitur.*
21 *Mulier sola, cum consensu viri, & alijs statutorum sollemnitatibus vendat, & in Instrumento, se pretium recepisse fateatur, & de euictione promittat, & iuret, tunc enim regressum, nec ad rem, nec ad pretium, nec contra emptorem, vel possessorem, nec contra maritum, vel eius heredes habere poterit, sed stabitur instrumento. Et ita consuluit faciendum.*
22 *Martinus Fanēsis, quo tempore Bononiæ legit, quem habuerit praeceptorem,*

ceptorem, & eius collega, filius, & nepotes, & quare sic nominati.
Et epitaphium D. Iacobi D. Martini ex filio nepotis, in æde Diui Dominici.

QVAESTIO CCCXCIX.

Cautela est pro emptore, vt non vir, sed vxor
1 † vendat, cum consensu tamen viri, & duorum proximiorum consanguineorũ vxoris, si adsint, sin autem, duorum vicinorum, & vnius ex Prioribus Confraternitatum ciuitatis Fani, bonæ vitæ, conditionis, & famæ, & cum decreto Iudicis, vt ex forma statutorum, & Constitutionum Marchiæ, de materia loquentium. Ratio est: quia res
2 aliena in præiudicium domini, vendi non potest, vt toto tit. C. de reb. alie. non alien. Et præsertim, quia posito, quod vxor alienationi consentiret, non tamen sibi in pretio præiudicaret, sed posset illud ab emptore quãdocumque
3 † repetere, l. mater, C. de rei vend. Bart. in l. si fundum per fideicommissum, in princ. ff. de leg. 1. Ruin. cons. 209. nu. 6. lib. 1. Vnde melius esset, quod vterque venderet, &
4 ambo † promitterent, & se obligarent de euictione, principaliter, & in solidũ, quia quilibet tenetur de suo proprio satisfacere d. emptori in casu euictionis, & illi tantumdem refundere, quantum ei fuisset euictum, & in instrumento promissum, l. 1. C. de duob. reis. & in Authen. hoc ita, & ibi, Bart. Bal. & Doct. C. eod. tit. Nat. cons. 658. num. 4. Ceph. cons. 220. num. 11. lib. 2. † Surd. decis. Mãt.
5 308. nu. 6. & 7. Non tamen hoc casu vxor ipso iure obligaretur, nisi probaretur pecunia in eius vtilitate conuersa, vt per Roland. qui alios citat, & de communi attestatur, cons. 64. num. 9. lib. 1. Quod puto periculosum.

Preterea, dato, quod maritus venderet, cum certum sit,
6 rem esse alienam, & fortasse † restitutioni subiectam, tutius esset, præstari fideiussorem, nam licet aliàs venditor, qui non promisit dare fideiussores, non teneatur eos dare, vt l. illud quæritur. in princ. & l. emptorem, ff. de euict.
7 Fallit tamen, si immineat † euictio in limine contractus, prout hic, quia tunc tenetur cauere, etiam de dupla, iste est text. in l. si post perfectam. & ibi Bald. & Doctor. C. de euict. tradit Surd. decis. Mant. 295. nu. 6. Quod maximè procedit, quia venditor tenetur tradere possessionem rei
8 † venditæ, liberam, vacuam, & expeditam, l. 2. §. fin. & ibi not. omnes, ff. de act. empt. & l. datio, in princip. ff. eod. tit. nec dicitur tradi vacua, si ab alio possideatur, vel post
9 traditionem † ab alio aduocetur, vel aduocari speretur, vt est gl. in d. l. datio, §. 1. in verb. non venient. & in l. emptorem, §. 1. ff. eo. tit. Et quod fortius est, tali casu, si res non fuerit tradita, prout hic, emptor non tenetur soluere pre-
10 tium, † vt in puncto determinat Ruin. cons. 141. num. 5. vers. nec etiam obstat, lib. 1. Neuiz. cons. 37. num. 17. Beccius cons. 106. num. 44. refert, & sequitur Surd. decis. Mãt. 253. nu. 5. probat text. in l. si rem, quam, in princip. ff. de euict. vbi dicunt quod dictum Castr. in l. seruus, quem, §. si sciens, ff. de act. empt. dum dicit, quod emptor, qui pretium non soluit, non potest illud retinere, sub prætextu, quod res sit aliena, sed potest cogi illud soluere, non
11 habet locum, nisi quando res fuit † tradita, quia tunc satis est; quod si emptor dicat, se velle probare rem esse alienam, vẽditor replicet, tibi licet habere, nec propterea potest recedi ab emptione, nec pretium retineri, secus si non fuit tradita, seu possessio translata, quia nisi venditor ex parte sua adimpleuerit, & rem, seu possessionem liberã tradiderit, emptor non tenetur soluere pretium, & istam
12 † distinctionem tenuit Ang. post gl. in d. l. si rem, quam. quam puto verissimam, & aliàs habui de facto in Auditorio Serenissimi D. Ducis Vrbini, & ita fuit per Dominos resolutum. Et hoc casu non est necesse, quod emptor tertiam personam submittat, quæ sibi litem inferat, & venditorem a petitione pretij repellat, nisi caueat, vt sup. secun
13 dum Bal. † in d. l. si post perfectam. Quia loquitur, quando res est tradita, & apud emptorem reperitur, quod nõ est in casu nostro, ergo &c.
14 Nec obstat Surd. † decis. Mant. 183. quia loquitur, quando venditor erat soluendo. Secus in casu de quo agitur.

Aliam cautelã dedit Mart. de Fano, Doctor antiquus, & conciuis meus, olim Bononien. Cathedræ primarius, in l. vbi adhuc, C. de iure dot. quem tacito auctore expilauit Guliel. Duran. cum alijs propemodum innumeris, in suo Spec. in tit. de dot. post diuort. restit. §. formatis, num.
15 16. & 17. vbi dixit, mulieri licere rem dotalem, etiam cũ viro permutare, pro fundo magis idoneo, vel pecunia, in alium fundum conuertenda, prout ei magis expediet, & fundum, vel rem permutatam, esse dotalem, per text. in l. mutus, ff. de iur. dot. l. cum in fundo, §. vxor viro. & l. ita cõstante, cum l. seq. ff. eod. tit. l. Senatoris, ff. de Senat. & l. cũ seruum, ff. de verb. oblig. cum similib. refert, & sequitur Io. Andr. in addit. Spec. in d. §. formatis. vbi sup. cum alijs ibi per eum adductis. Ex quo infertur, quod si maritus
16 † vult alienare rem vxoris, supponat alium fundum vberiorem, uel saltem æquæ æstimationis, & permutet cum ea, quo facto, valebit alienatio, vt ex prædictis. Et ista est optima, & sollemnis cautela, sed ad casum nostrum ap-
17 plicari non potest, tum quia non constat rem esse † dotalem, sed propriam vxoris, tum quia maritus non habet bona pretiosiora, vel æquiualentia, quæ possint vxori in cambium tradi, & assignari, iux. l. 1. ff. de rer. permut. & quibus euictis, posset ad rem suam redire, per ea, quæ tradit Ceph. cons. 468. num. 58. lib. 4. Surd. decis. Mant. 282. num. 1. & ex text. in d. l. 1. in fi. Et hinc cessat alia cautela,
18 quæ solet adhiberi, vt maritus obliget † vxori omnia eius bona, vel specialiter aliquam rem, cum translatione dominij, & possessionis, apposito constituto, cum clausula, ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso, quia tunc vxor poterit insistere bonis, & ea tenere, & possidere, donec fuerit ei satisfactum, tam de suis dotibus, quam de alijs bonis, per maritum alienatis, vel aliàs in Fiscum delatis, ad not. per Ang. & Doct. in l. si marito, in princ. ff. sol. matr. vbi, quod bona sic obligata non possunt alienari, seu confiscari. tradit Rolan. cons. 31. num. 38. & 39. lib. 1. Sed hoc
19 non satisfacit, cum maritus in casu nostro nihil † habeat in bonis, super quibus possit fundari hypotheca, vel obligatio prædicta. Ideò bonum esset, videre iura, & instrumenta, quibus nititur ista venditrix, siue eius vir, non
20 enim præsumitur quis habere † ius in re aliena, nisi probet, l. siue possidetis, C. de probat. Bald. in l. 1. C. de rebus alien. non alien. cum similibus.

Consulo igitur, vt vxor sola vendat rem, cum consensu viri, & alijs statutorum sollemnitatibus, & instrumentum dicat, quod ipsa pretium recepit, & se ipsam de euictione
21 obligauit, quia tunc statur † instrumento, nec mulier habet regressum ad rem, nec ad pretium, nec contra emptorem, vel possessorem, nec contra maritum, vel eius hæredes, præsertim stante iuramento de non contrauenimendo in instrumentis apponi solito, vt est de mente Imol. in c. cum contingat, de iureiur. & in l. cum vir. ff. de vsucap. & expressè determinat Alex. cons. 38. nu. 1. & seqq. lib. 2. refert, & sequitur Nat. consilio 552. numero quarto. Ita sentio, &c.

22 D. Martinus † de Fano legit Bononiæ, circa annũ Domini 1250. & habuit filium masculum, quem vocauit Vgutionem, a nomine Vgutionis antiqui Doctoris, qui tunc floruit Bononiæ tempore Azonis præceptoris sui, & ex quo Vgutione natus est D. Iacobus de Cassaro, de quo meminit Dantes, nepos ex filio d. D. Martini, ita vocatus a D. Iacobo Balduino, ipsius Domini Martini collega, ex quo D. Iacobo natus est D. Io. Laurentius, ita vocatus a Ioanne Theutonico, & a Laurentio Hispano, in iure Canonico tunc Bononiæ legentibus, & d. Domini Martini fortasse compatribus. Scripsi hæc ad memoriam tanti viri apud posteros nostros conseruandam, de quo legitur in Epithaphio dicti Domini Iacobi, in æde Diui Dominici, in lapide marmoreo. Italiæ sidus, Martinus copia legum, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Precarium, seu constitutum, per possessorem post mortem suam collatum, nihil operatur, nam morte extinguitur possessio.*

2 *Constituti clausula, in haeredem constituentis passiuè transit, nam eo modo, & forma, quibus defunctus possidebat, haeres possidere censetur.*

3 *Amplia, hoc maximè procedere, quando in constituto de haeredibus est facta mentio.*

4 *Declara, & intellige, hoc locum habere, si mortuo constituario, eius haeres possessionem apprehendat, aliàs possidere non dicitur.*

5 *Haeredis possessio non est vetus possessio, quae apud defunctum manebat, sed noua ipsius haeredis, corporaliter apprehensa.*

6 *Possessio est quid facti, & ad eam acquirendam corpus, & animus requiritur, qui ad haeredem non transit.*

7 *Transmissio possessionis, vigore constituti a defuncto in haeredem illam transferentis, tunc cessat, quando defunctus per se ipsum, idest animo, & corpore suo possidebat, secùs si animo suo, & corpore alieno, putà coloni, vel praepositi, nam si per eos nomine defuncti, continuetur possessio, etiam absque apprehensione in haeredem transfertur.*

8 *Colonus, in haeredem, siue eius voluntas praecedat, siue subsequatur, possessionem transmittit, animus enim coloni id operatur, qui & si exeat de fundo, non animo tamen possessionem deserendi, eius ministerio naturaliter, & ciuiliter possideo.*

9 *Amplia, hoc etiam in tantum procedere, quod si colonus in fundo simpliciter permaneat, nec constet, quod haeredis nomine possessionem continuet, dummodo alium non recognoscat, titulo praeambulo, & sic haeredis nomine, possidere praesumatur, & consequenter, quod ipse haeres possideat.*

10 *Statutum, quod possessio defuncti in haeredem continuetur, apprehensionem non requirit, & nota iuris communis limitationem.*

11 *Declara, & limita statutum, nisi possessio post mortem defuncti, & ante haereditatis aditionem, per alium fuerit apprehensa, & occupata, quia tunc cessat fictio statuti, & sic continuatio. ibidē.*

12 *Statutum, de possessione defuncti in haeredem continuanda, in quibus interdictis effectum operetur, & quando haeres beneficio statuti vti possit.*

13 *Sublimita dictam conclusionem, nisi statutum vlteriùs procedat, declarando, quod si possessio, etiam per alium fuerit occupata, nihilominùs in haeredem continuetur.*

14 *Haeres iniustus, illegitimus, & incapax, sub statuto possessionem defuncti in haeredem continuante, non comprehenditur.*

Amplia, etiam si post mortem defuncti fiat capax. ibidem.

15 *Haeres in diem incertum, vel sub conditione grauatus, sub statuto, possessionem in haeredem continuante, comprehenditur, nam licet purificata conditione, vel die adueniente, fideicommissum restituere teneatur, interim tamen est haeres, & alienare potest, licet postea alienatio reuocetur.*

16 *Possessio per tertium occupata, dummodò tertius iustè, & sine vitio possideat, vigore statuti possessionem in haeredem continuantis, in eum non continuatur, nec habet locum statutum. Et nota limitationem.*

17 *Statutum, quod possessio defuncti in haeredem continuetur, locum habet in primo tantum haerede, secùs in substituto, etiam pupillari, & vulgari, vel aliàs directo.*

Amplia, id procedere etiam in fideicommissario vniuersali, siue illi verbo sit facta restitutio, siue non, & reddit rationem, dicens, hanc limitationem esse verissimam.

18 *Haeres, nedum extraneus, sed etiam suus, nisi possessionem apprehendat, continuata non dicitur, nam licet sui haeredis existentia, quem suum faciat haeredem, non tamen facit eum possessorem.*

19 *Possessio, quae erat apud patrem, nisi fuerit per filium apprehensa, vel per colonum eius nomine retenta, ac per filium ratificata, etiam de iure communi non dicitur in eum continuata, vbi de communi.*

20 *Filius in potestate, patri ex testamento, vel ab intestato succedēs, ratione suitatis, non nouum dicitur acquirere dominium, sed illud, quod in vita patris habebat, continuare, & nouam solùm administrationem acquirere, secùs in possessione, quam nisi apprehendat, non habet.*

21 *Et nota diuersitatis rationem.*

22 *Possessio defuncti, licet de iure communi, nisi fuerit apprehensa, in haeredem non transeat, nec continuetur, fallit tamen quo ad vsucapionem, nam si fuerit cum defuncto inchoata, fictione iuris pro continuata habetur, & etiam haereditate iacente, perficitur.*

23 *Filius in bonis feudalibus, viuo patre habet dominium, & possessionem, licet non administrationem, sed eo mortuo, possessio, quae erat apud patrem, absque alia inuestitura, in filium continuatur, & administratio transmittitur. Quod nota, quia est magna limitatio, & menti tenenda.*

24 *Amplia, id locum habere, nedum in filijs, sed in alijs quibuscumque in inuestitura comprehensis.*

25 *Declara, & limita, nisi simus in feudis ecclesiasticis, nam licet filia regulariter in possessionem bonorum, etiam feudalium patris, immitti debeat, fallit tamen in feudis ab ecclesia receptis.*

26 *Infans, minor septennio, licet vbi agitur de ipsius commodo, sine tutoris auctoritate, sibi ipsi possessionem acquirere possit, id tamē procedit in pupillo doli capace, & qui habet intellectum, secùs in infante septennium non excedente, nam talis aetas quidquid videt, ignorat.*

27 *Infans, minor septennio, licet instrumentum habeat corporale, cum quo rem attingere, & possessionem consequi possit, hoc tamen ad acquirendam possessionem, nisi etiam animus, & voluntas acquirendi concurrat, non sufficit, nam talis, nisi in iocalibus, vel similibus, affectionem non habet.*

28 *Amplia, idem esse in furioso, qui dormienti, absenti, & quiescenti aequiparatur, nam & ipse possessionem acquirere non potest, sed curator solus acquirit.*

29 *Infans, & furiosus, cum totaliter careāt intellectu, sicut possessionem acquirere non possunt, ita nec eam continuare.*

30 *Infantes, qui dicantur, remissiuè.*

31 *Partus immaturus, vel imperfectus, quinto, sexto, vel octauo mense editus, cum tales non sint vitales, sed in octauo parientes, plerumque mortis periculum subeant, sicut non dicitur legitimus, nec succedere potest, ad instar abortiui, ita nec etiam possessionem acquirere, aut continuare potest.*

32 *Abortiuus testamentum non rumpit, & pro non nato habetur.*

33 *Natus ante septimum mensem, ex communi Physicorum schola, secundum naturalem cursum, nisi saltem vsque ad octauum diē viuere non potest.*

34 *Partus, ad succedendum habilis, haec copulatiuè requirit, quod sit perfectè natus, totus, & viuus, nec perfectè nascitur in termino, in quo viuere possit, vbi de magis communi.*

35 *Amplia, etiam si iam esset in vtero animatus, nam sola anima sine corporis perfectione, & organizatione, hominem non facit.*

36 *Foetus, dum est in vtero, pars matris, & non perfectus filius, nec homo dicitur.*

37 *Partus intempestiuus, qui praeter naturam, & ante tempus nascendi, secto matris vtero, etiam si viuus, & cum spiritu extrahatur, ex quo non propria virtute, sed violenter in lucem peruenit, & quem certum est de proximo moriturum, ius legitimae successionis non habet, & per consequens nec possessionem acquirere potest.*

38 *Dec. cons. 623. reprobatur.*

39 *Partus, nisi eo mense, quo naturaliter viuere possit, natus, vel extractus fuerit, etiam quod viuus nascatur, vel extrahatur, & vocē emiserit, & baptizatus fuerit, nō tamen legitimus, & successibilis dicitur, sed pro non nato, mortuo, & abortiuo habetur, vbi de magis communi, & quod iam in Sacro Neapolitano Consilio fuit bis iudicatum, & à Rege confirmatum.*

40 *Paria sunt, quem spontè, & naturaliter nasci, prout si caeso matris vtero extrahatur.*

41 *Declara, & intellige, dummodo non sit in quinto, sexto, vel octauo mense, & aliquatenus vixerit.*

42 *Partus, immaturè natus, vel extractus, licet aliquando viuat, id tamen rarissimè, & nisi in Aegypto, & Italia, sed talem partū, vt plurimum non viuere, receptissima, tam naturalium, quam legistarum sententia est.*

43 *Picus Mirandulam. contra Astrologos, lib. 3. cap. 8. dum agit de causa mortis partus octimestris, refellitur.*

44 *Legis dispositio, ad ea quae facilè, & frequenter euenire solent, non ad ea, quae rarò, vel rarissimè contingunt, adaptatur.*

45 *Sfort. Odd. cons. 28. num. 15. & seqq. reprehenditur.*

46 *Incertitudo, ex vehementi opinione insurgens, veritati consona, idem quod ipsa veritas, & infallibilis certitudo, operatur.*

47 *Partus immaturus, & partus imperfectus differunt.*

Et qui natus est ante septimum, vel in octauo mense, semper creditur immaturus. ibidem.

48 *Practica, partum immaturum, seu abortiuum probandi, & articulos formandi, remissiuè.*

49 *Foetus inanimatus, & qui posset non nasci, nec esse haeres patris, nisi appareant coniecturae, & signa pregnantiae, probabilia, vt aliter ex relatione obstetricum, de pregnantia constaret, aut saltem probabiliter dubitari posset, ex quo esse non habet, vel forsan habiturus non est, testamentum rumpere, & possessionem continuare non potest.*

50 *Pregnantiae signa, quae sint, supra num. praecedenti.*

51 *ἔμβρυον, à Graecis quid dicatur, & quid sit, & quando hominis foetus lineamenta suae speciei accipiat, & quid in feminis, & quid in masculis.*

Homo

52 *Homo totus, in utero mulieris, non ante nonum, & quadragesimũ diem, absoluitur, nec semen, nisi primis septem diebus, vt primum in uterum datum est, coagulatur.*
53 *Embrioni, praeter vegetatiuam, nihil tribuunt Physici, nihil verò sensus, vt animal dici possit.*
54 *Posthumorum successio, non tantam Physicorum subtilitatem requirit, sed satis est, qualem qualem fœtum, siue massam vegetantem, siue animal tantum, sensus particeps, siue iam formatum hominem in vtero exstitisse, & iam conceptum esse.*
55 *Contrarium, ibi num. 55.*
56 *Veneri, Hante filio iam nato, & vxore pregnante, pro quota parte in bonis defuncti competat possessio.*
57 *Mulieres nonnullas pregnantes, vno vtero quandoque quatuor, quandoque quinquies quaternos, & quandoque tergeminos peperisse constat.*
58 *Serapia, mulier Alexandrina, Romam deducta, Adriano Imperatori ostendenda, vno, & eodem tempore quinque enixa est filios, quorum vnus quadragesimo die post alios, natus est.*
59 *Superfetationes, a Physicis, quae dicantur.*
Et numerosa sobolis exempla, remissiuè.
60 *Mulier, ex sententia Aristot. non plures, quam quinque edere potest, cum nec plura sint vulua receptacula.*
61 *Lex antiqui, ff. si pars hered. petat. quare fuit edita, & eius interpretatio.*
62 *Lex antiqui, ff. si pars hared. petat. habet locum in successione tam ab intestato, quam ex testamento.*
Et nota distinctionem, & modum succedendi.
63 *Posthumi natiuitate pendente, ille, qui iam natus est, & in pari gradu existit, licet portio, quae sibi competitura est, sit incerta, potest tamen pro quota adire, & interim, nisi verificato euentu, plus petere non potest.*
64 *Libellus, in petitione haereditatis, posthumo nondum nato, quomodo formandus.*
Et nota, fauore posthumorum hoc a lege introductum, vt venter cum iam nato admittatur, ac si tres nascituri essent. ibidem.
65 *Tex. in l. antiqui, ff. si pars hered. pet. corrigitur.*
66 *Primogenitus, vbi succedere debet, quando plures eodem partu nascuntur, quis sit praeferendus, remissiuè.*
67 *Posthumus, dummodo sit perfectè natus, & ad monstrum, seu prodigium non declinet, licet illico, & incontinenti, postquã in terram, aut manibus obstetricis cecidit, etiam voce non emissa, decedat, sicut testamentum rumpit, ita etiam possessionem ex statuto continuare dicitur, sufficit enim, quod momento vixerit.*
68 *Amplia, etiam si ipsum ob aliam causam, non vixurum appareat. ibidem.*
69 *Perfectè natus, ex sententia Hippocratis, ille dicitur, qui septimo mense natus est.*
70 *Homo toto anno, & incerto gignitur spatio, alius enim septimo mense, alius octauo, & vsque ad initium decimi, vndecimique.*
Et intellige, septimo scilicet incepto, & non completo, & sic in sex mensibus, & vna die. ibidem.
71 *Bar. in l. septimo mẽse, ff. de statu hom. intellectus, & conciliatio.*
72 *Natus post decimum mensem per duos dies a die mortis viri, quando legitimus dicatur, remissiuè.*
73 *Partus nonimestris, tam apud naturales, quam legistas, quin sit legitimus nulla est ambiguitas.*
74 *Mulier in duodecimo, vel decimertio mensibus, secũdum aliquos, licet iura nostra non admittant, parere potest.*
75 *Item in decimoquarto, & ponit exempla.*
76 *Pariendi tempus nullum certum statutum videtur.*
77 *Mulierem in Aegypto, decimooctauo mẽse peperisse cõpertum est.*
78 *Mensis simpliciter prolatus, licet de triginta diebus intelligatur, secus, vbi agitur de pregnantia mulieris, & de tẽporibus pariendi, quia de mẽse Lunari intelligi debet, qui spatio dierum viginti septem, & horarum octo conficitur.*
79 *Mensis quilibet apud Arabes, & Saracenos, vna Lunatio dicitur, vnde annus Lunaris componitur, continens duodecim Lunationes aequales, quo ipsi vtuntur, qui quemlibet mensem ea die incipiunt, quo Luna secundum medium motum Soli coniungitur.*
80 *Lunam, licet aliqui teneant, cursum suum diebus viginti nouem, horis duodecim, & minutis quibusdam perficere, illorum tamen opinio non est ita simpliciter tenenda, & reddit rationem.*
81 *Amplia, hoc maximè procedere, propter minutorum superexcrescentiam, cum modo plures dies, & minuta, modo vero pauciores contineat.*
82 *Menses, secundum subiectam materiam accipi, & intelligi debẽt.*
83 *Natus, si est homo, & habeat animam rationalem, cum eius essentia in anima, & spiritu potissimum consistat, ad monstrum declinare non dicitur.*
84 *Natus, si fortè sex digitos, vel quatuor haberet, aut vna manu, vel pede careret, & sic forma esset deformis, & nõ integra, dummodo aliquid formae hominis habeat, non propterea dicitur insuccessibilis, nam membrorum diminutio, vel ampliatio, licet hominem faciat deformem, non tamẽ facit eum minùs legitimum, & insuccessibilem.*
85 *Natus, si animalis irrationalis, puta vituli, vel alterius animalis bruti, caput haberet, vel faciem retrò versus spatulas, aut duo capita, vel tres, aut quattuor pedes, vel manus, & sic effigiem, vel formam humanam non haberet, partus non reputatur, nec homo, nevè testamentum rumpit.*
86 *Et ponit exemplum de Minotauro.*
87 *Partus prodigiosi, & multiformes, remissiuè. Et ponit exempla de Hippocentauro, Elephanto, Serpente, Hermaphrodito, & similibus.*
88 *Mulierem quandam in agro Constantien, Leonem, cum facie humana, visu mirabilem, & aliam in Suevia superiori, hominem ab vmbilico vsque ad summitatem, duo habẽtem capita, & duo pectora, se inuicem respicientia, peperisse ferunt.*
89 *Partus mõstruosus, & prodigiosus, differunt, & monstra, quae dicantur, & quae prodigia, & ponit exempla de Serpente cum pedibus, de aui cum quattuor alis, de homine cum duobus capitibus, de Sphynge, Polyphemo, & similibus.*
90 *Item de homine, pedes caprinos, & caput caninum habente, & de Vitulo, ex muliere nato, nihil humani corporis habẽte, putà brachia, manus, & similia, sed ab effigie humana penitus discrepãte.*
91 *Monstruosorum hominum, post linguarum varietatem, à Deo factam, plura genera, & in pluribus locis producta, remissiuè.*
92 *Occidens monstruosum, ita punitur, sicut occidẽs formosum, dummodo occisus sit homo, & animam habeat rationalem.*
93 *Fœtum, in ventre existentem occidens, nulla habita distinctione, an sit animatus, vel non, pœna homicidij tenetur, vbi de communi.*
94 *Menoch. distinctio, de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 4. casu 357. num. 7. reijcitur.*
Limita, nisi interficiens, praetextu ignorãtiae, aut alijs iustis ex causis excusaretur prout alij homicida, excusantur. ibidem.
95 *Damni causam dans, damnum dedisse videtur.*
96 *Infans, qui ex vtero matris pedem, vel brachium, aut aliud membrum emisit, & antequam nasceretur, mortuus est, residuo corporis in vtero manente, cum non sit perfectè natus, viuus, & totus testamentum non rumpit.*
97 *Exire aliud est, aliud exiuisse.*
98 *Ias. in l. penul. num. 15. C. de posthum. hered. instit. dum Bart. reprehendit, hallucinatur.*
99 *Infans, quod natus fuerit viuus, & vitam habuerit superstitem, pluribus modis, & signis, & sic aliter, quam per vocem emissam, probari potest. Quae omnia vide per discursum, vsque ad numerum 109.*
100 *Obstetrices, quibus in arte credendum est, dicentes, fuisse praesentes, & vidisse puerum, de vtero matris, viuum, & totum exeuntem, vitalitatem probant.*
101 *Secundo, si amota pellicula, in qua aliqui nascuntur, se extendit, licet hec probatio non sit necessario concludens.*
102 *Tertio, si erat organizatus, & articulatus, & membra formata, & distincta habebat.*
103 *Quarto, si per horam, aut aliud tempus superuixit, se mouit, vagiuit, lactauit, & alia huiusmodi fecit.*
104 *Quinto, si testes dicant, quod viderunt infantem, post natiuitatem, spiritum, seu flatum emittere, oculos aperire, & claudere, dormire, sternere, oscitare, & similia.*
105 *Sexto, si in sectione vmbilici secutus est dolor, ex quo scapulas, & alia membra retraxit, & mouit.*
106 *Septimo, si colorem rubrum, qui aliquo temporis spatio, in eo permansit, in pallidum mutauit.*
107 *Octauo, si extrementa emisit, virgam erexit, minxit, sudauit, & similia fecit.*
108 *Nono, si ex relatione medicorum, vel obstetricum, pulsum se mouentem, & palpitantem, habebat.*
109 *Decimo, si fuit baptizatus, & in ecclesia, seu cœmeterio sepultus. Quod defenditur, licet aliqui impugnent.*
110 *Morientibus absque baptismo, sicut alijs praecisis, ecclesiastica denegatur sepultura.*
111 *Franc. March. decis. 168. ver. Aliud signum est, quando puer, &c. in vno reprobatur.*
112 *Actus sepulturae, sollẽniter gestus, largo modo sacramentũ dicitur.*
113 *Amplia, quando fit cum psalmis, & orationibus.*
114 *Cui viuo non cõicamus, nec etiam mortuo cõmunicare debemus.*
115 *Infans, licet post natiuitatem per tres aut quattuor dies, alimentum non sumpserit, & postea obierit, non tamen censetur non esse vitalis, & reddit rationem.*
116 *Substitutio, sub conditione facta, si vxor pregnans non esset, secuto abortu infra tempus, quo infans viuere non possit, non euanescit.*

117 *Decius consil.623.sub num.3.ver. contrarium tamen, refellitur.*
118 *Natus post septem menses ex vidua, statim mortuo primo viro, ad alia vota conuolante, si dubitetur, an ex primo, vel ex secundo sit ortus, neutri succedit, nec alicuius ipsorum hæreditatem petere potest.*
119 *Fallit, nisi natus, ex tractatu, vel aliter, siue agat, siue excipiat, probet se filium.*
120 *Mulier nupta, si post mortem viri, in septimo, vel nono mense peperit, ad turpem præsumptionem euitandam, potius ex marito, quam ex alio, peperisse præsumitur.*
121 *Duo, si ex eodem partu nascantur, & nescitur, quis prior, vel posterior, stante consuetudine, quod primogenitus in Regno succedat, quis erit præferendus.*
122 *Precarium morte concedentis non exstinguitur, sed absque nominare dicta concessione, ad hæredem transit.*
123 *Accursius, in l. quæsitum, §. quod a Titio, ff. de precarijs, magis communiter improbatur.*
124 *Decedens, in ea voluntate, in qua decessit perdurare præsumitur.*
125 *Precario concedens, illud secundum eius naturam concedere videtur, vt scilicet, ad libitum reuocare possit.*
126 *Precarium, nedum ex sola concedentis voluntate reuocari, sed nec etiam vllo umquam tempore contra concedentem præscribi potest.*
127 *Precarium concedi ad tempus, & etiam ante reuocari potest.*
Fallit, si concedens vellet statim sine causa reuocare, & ei, cui concessum est, magnum immineret damnum, nam tunc reuocanti obstabit doli exceptio, nec precariū reuocare poterit, vbi de æquissima, & iuri consona opinione. ibidem.
128 *Precarium, vsque ad certum tempus concessum, si tempore finito, non reuocetur, ad instar locationis renouatum censetur, & nouum est precarium.*
129 *Amplia, hoc locum habere, nedum in precario, sed etiam in deposito.*
130 *Precarium, licet illius morte, cui concessum est, finiatur, non tamen concedentis morte finitur, sed ad eius hæredes transit.*
Fallit, vt ibid.
131 *Precarium, eatenus durat, quatenus durat voluntas, vbi de tutiori, & magis communi.*
132 *Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 69. num. 18. & sequen. rejicitur.*
133 *Precarium, & precaria, feminini generis, quid sint, & in quibus differant.*
134 *Precaria differt ab vsufructu, & quomodo.*
135 *Prælatus, elapso quinquennio, nisi precarium reuocauerit, cum tacitè renouasse intelligitur.*
136 *Libellus, in precaria, qualiter concipiendus, remissiuè.*
137 *Precarium, & commodatum, in quibus differant, & de communi, remissiuè.*
138 *Constituens, se precario nomine emptoris, seu alterius, rem possidere, ciuilem in emptorem, seu alium, transfert possessionem, naturali penes ipsum constituentem, remanente, quam quandocumque reuocare potest.*
139 *Secus, si simpliciter, & absque precario, se possidere constituat, quia in emptorem, seu alium, ambas transfert possessiones, ciuilem scilicet, & naturalem, & constituens nudus remanet detentator, sicut colonus, vbi de communi.*
140 *Tabellionum ignorātia, in instrumentis emptionum, & aliorum contractuum, non constitutum simpliciter, sed precarium apponentium.*
141 *Constitutum in instrumentis apponere, vtilius est, quam precarium, cum per ipsum plenior transferatur possessio, quam per alterum.*
142 *Precarium, & constitutum simul in instrumentis appositum, in emptorem, seu rogatum, vtramque transfert possessionem, ciuilem scilicet, & naturalem.*
143 *Debitor rogans, reuocato precario, respectu creditoris concedentis, iniustè possidere intelligitur, & propria auctoritate expelli potest.*
144 *Vincentius Negusantius, episcopus Arbens. in vtraque censura consummatissimus, & litterarum omnium Asylum.*

QVAESTIO CCCC.

1 TRitissima iuris regula est, † quod vbi possessor confert precarium seu constitutum post mortem suam, nihil operatur, nam morte extinguitur possessio, l. 1. §. Scęuola, ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. tenet Ang. in l. quāuis, §. si conductor, ff. de acquir. possess. Dec. in l. contractus, num. 12. ff. de reg. iur. Alex. cons. 82. num. 9. versic. sed ita est, lib. 2. & ibi Apostil. voluit Ias. cons. 147. col. 8. lib. 1. & alibi sæpè, sequitur Gozadin. cons. 99. Natta cons. 189. num. 1. Afflict. decis. 335. num. 6. Negusan. de pign. par. 2. memb. 2 num. 3. Tiraq. qui alios congerit, de constit. par. 3. limit. 2. num. 1. & seqq.

2 Sed quæro, an clausula constituti transeat in † hęredem
constituentis, dic, quod sic passiuè, quia censetur tenere,
& possidere eo modo, & forma, quibus defunctus tenuit,
per ea, quæ scribit Castr. in l. neque, per illum tex. C. de v-
sufruct. l. quæsitum, §. fin. ff. de procur. Aimon consil. 107.
num. 2. Bertazol. in ciuilib. cons. 53. num. 5. cum alijs con-
3 cord. Quod maximè procedit, quando est facta † mentio
de hæredibus, per text. in l. cum precario, §. 1. ff. de precar.
tradit Balb. de præscript. 4. par. 4. par. princ. q. 11. num. 6.
vers. ex quibus colligo. Quod intelligas verum, si mortuo
4 constitutario eius hæres † apprehendat possessionem, a-
liàs non dicitur possidere, quia apprehensa non erit vetus,
5 quæ erat apud defunctum, sed noua possessio † ipsius hę-
redis, corporaliter apprehendentis, per text. in l. cum hæ-
redes, & ibi Castr. Aret. & alij, ff. de acq. poss. ita declarat
Cagnol. in d. l. contractus, num. 27. versic. & nota, & ratio
est, quia possessio est quid facti, l. denique, ff. ex quib. caus.
6 maior. l. licet. C. de acq. poss. quo casu requiritur † corpus,
& animus ad eam acquirendam, l. 3. in princ. ff. de acquir.
possess. & animus non transit ad hæredem, l. 4. ff. locat. l. si
ita relictum, §. illi si volet, ff. de leg. 1. Rimin. sen. cons. 310.
num. 9. lib. 3. Negus. de pign. par. 5. memb. 3. num. 21. Ad-
de Alex. & ibi Apostil. cons. 153. num. 1. lib. 6. Corn. cons.
280. num. 12. vers. tamen firma, lib. 3.

Declara, & limita, hoc tātum procedere. vbi defunctus
possidet per seipsum, idest animo, & corpore suo, quibus
cessantibus, cessat, & ministerium, quod præstat consti-
7 tuens, & consequenter cessat transmissio † possessionis,
secùs si possidebat animo suo, & corpore alieno, puta colo-
ni, vel alterius præpositi, quia tunc colonus, vel præposi-
tus continuat in possessione nomine defuncti, acquiritur
possessio hæredi, etiam absque apprehensione, ita Ang. in
l. qui vniuersas, §. quod per colonum, & ibi glos. in verbo,
colonum, & in verb. id possideo, ff. de acq. poss. Nec requi-
8 ritur, quod voluntas † hæredis pręcedat, vel subsequatur,
vt ibi per Imol. id enim operatur animus coloni, qui etsi
de fundo exiret, non tamen animo deserēdæ possessionis,
adhuc naturaliter, & ciuiliter per eū possideo, l. colonus,
ff. eod. tradit Grat. cons. 10. nu. 7. lib. 1. Nat. cons. 538. nu. 7.
Afflict. decis. 325. num. 3. Franc. March. decis. 306. Bard. de
temp. vtil. & contin. cap. 13. num. 3. ver. casus autem.

Amplia in tantum hoc procedere, & esse verum, etiam
9 si colonus in fundo † simpliciter permaneat, dummodo
alium non recognoscat, licet non constet, quod continuet
nomine hęredis, quia non constito, quo nomine possideat,
præsumitur titulo præambulo possidere, & sic, quod hæ-
res possideat, l. quędam mulier, ff. de rei vend. l. 2. C. de ac-
quir. possess. nam talis præsumitur possessio, qualis est titu-
lus præcedens, l. si a te, ff. si seru. vend. latè Mascard. de pro-
bat. conclus. 1197. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præ-
sumpt. 67. per totum, tradit in terminis Socin. sen. consilio
15. lib. 3. Bard. de temp. vtil. & contin. d. c. 13. num. 3. ver-
sic. ideò dixit.

Declara, & limita, nisi in loco exstaret statutum, quod
10 possessio † defuncti continuetur in hæredem, nam lex,
vel habens potestatem legis condendæ, potest facere, &
statuere, quod in hæredem, etiam sine apprehensione con
tinuetur possessio, l. raptores, & ibi not. Bar. C. de episcop.
& cler. Bal. in l. fin. C. de sacrosan. eccl. & per Angel. in d. l.
qui vniuersas, §. 1. & in l. 1. ff. de distractu pign. & habetur
per Abb. & Doct. in c. ex litteris, de consuet. tradit Alex.
cons. 83. lib. 2. Ias. cons. 85. lib. 3. & cons. 146. & 152. lib. 4.
Dec. cons. 84. & cons. 467. nu. 3. Ruin. cons. 27. lib. 5. Curt.
iun. cons. 127. num. 7. Neuizan. consil. 81. num. 25. Natta
cons. 437. num. 4. & cons. 538. num. 6. Cephal. consil. 479.
num. 62. libro 4. Afflict. decis. 299. numero 15. versiculo
sed lex mortua. Mascard. de probationib. conclus. 1192.
num. 5. lib. 3.

Subli-

Sublimita,& declara hanc limitationem, nisi possessio
11 ante hæreditatis aditionem, fuerit per tertium † appre-
hensa, nam tunc statutum de continuanda possessione
defuncti in hæredem, non vendicat sibi locum, quia in-
telligitur,si est vacans, secus si fuerit per alium occupata,
& apprehensa mortuo defuncto,qui possidebat, quia ta-
lis occupatio,& apprehensio impedit illam fictam conti-
nuationem, à statuto inductam ,ita loquutur Doct. supe-
rius allegati, & pulchrè declarat Curtian in l. Pōponius,
§.quæsitum, in fi.& ibi Claud. Aquen. sub num. 2. ff. de
acq.pos.tenet Ias.in l.si sorori, sub num. 2. vers. limita ta-
men valde, C.de iure deliber.& est gl.in l.cū miles, in gl.
magna,ad fi.ff.ex quib.caus.maior. tradit Rube. consilio
121.sub num.3.vers.id quod dicitur tenet., & latè prose-
quitur Plot.de in lit.iur.§.1.nu.12. Peregr. de fideicom.
art.47.num.14.& seqq.

Item declara,& limita, statutum non habere locū, nec
12 operari effectum, nisi † adipiscendæ, & recuperandæ
possessionis, secus in ea retinenda, nam licet auctoritas
statuti faciat hæredem possessorem iuris non tamen facit
eum possessorem facti, & cum effectu, ita limitat Ias. in
d.l.si sorori,sub num.2.vers.Secundò limita,& signa. Ex
quo sequitur,quod donec hæres habeat actualem,& effe-
ctualem possessionem rerum hæreditariarum,non potest
vti beneficio statuti, & sic agere interdicto retinendæ,
quia ad hunc effectum,nisi verè possideat,perindè est, ac
si nullam haberet possessionem, vt per Alex. d. consilio
82.num.4.vers.facit quod notat. Et per Ias.Dec.& alios
in locis,supra citatis,& eleganter consuluit Ceph.d.con-
silio 479.num.62.& seqq.

Item declara, & sublimita, nisi statutum vlterius pro-
cedat, declarando, quod possessio defuncti, etiamsi per
13 aliū fuerit † apprehensa, & occupata, nihilominus con-
tinuetur in hæredem,nam huiusmodi statutum habet lo-
cum,etiam contra tertium,qui medio tempore possessio-
nem apprehendit, vt consuluit Paris.cons.41. num. 8. &
9.lib.1.Bello.cons.15.num. 10. & 12. Catel. Cotta in suis
Memor.in verb.decreto Mediolanen. latè Plot. de in lit.
iur.§.1.num.13.cum concord.

Item declara,& limita, statutum procedere in hærede
iusto, legitimo, & capaci tempore mortis defuncti, secus
14 in hærede † iniusto, illegitimo, & incapaci, quia etiam
quod fiat capax post mortem defuncti, de cuius agitur
hæreditate, non habet locum statutū, vt per Bald.in Ru-
brica de caus.pos.& propr.& ibi Barb.tradit Alex.d.con-
silio 82.num.6.idem Cotta, vbi supra vers.tertio pro li-
mitatione,& vers.statuta, quod bannitus, tenet Tiraq.in
tract.le Mort saisit le vif.declaratione 2. par. 2. vers. se-
cundò declara, sequitur Plot.de in lit.iur.§.51. numero
15 23.vbi ampliat etiam in † hærede,in diem incertum, vel
sub conditione grauato,nam vigore talis statuti,etiam in
eum continuabitur possessio,qui licet purificata conditio
ne, & die adueniente, teneatur restituere fideicōmissum,
interim tamē est dominus,& potest alienare, licet postea
reuocetur alienatio,vt l.fi.C.communia de lega.& tradit
ibi Plot.num.23. vers. Ego tamen arbitror. Et prædicta
16 procedunt etiam in † Tertio possessionem apprehenden
te,dummodo iustè, & legitimè apprehenderit, nam con-
stito de eius bono iure, & quod sine vitio possideat, non
erit locus statuto, nec in hæredem continuabitur posses-
sio,ita Ias.cons.146.lib.4.Dec.cons.467.sub num.18.com-
probat Cotta vbi supra,refert, & sequitur Plot.d.§.1.nu.
13.cum alijs concord.

Item declara, & limita, statutum procedere in primo
17 tantum † hærede,secus in substituto,etiam pupillari, &
vulgari, vel aliàs directo, cum non sit primus hæres, sed
secundus,& idem in fideicommissario vniuersali,siuè illi
verbo fuerit facta restitutio,siue non,quia cū & ipse non
sit propriè hæres, possessio defuncti vigore talis statuti
non censetur in eum continuata, vt per Alex. d. consilio
82.num.6.& ibi Apostil.quæ dicit, hanc limitationē esse
verissimā,sequitur Rube.d.cons.121.nu.3.voluit Bertran.
cons.96.col.2.vers.quæro verò lib.4.Boer.decis.156. Cot-
ta,vbi supra in verb.decreto Mediolanen.Tiraq. in tract.
le Mort saisit le vif.par.2.declar.9.nu.1.& declar.10.nu.
1.& seqq.vers.decimò declara, latè Plot.de in lit.iur.d.§.
51.nu.22.refert,& sequitur Ceph.cons.499.nu.11.lib.4.

Item declara, & amplia hoc procedere non solū in ex-
18 traneo, sed etiam in suo † hærede, nā licet existentia sui
hæredis faciat quem suum hæredem, non tñ facit eum
possessorē,vt l.si homo,ff.de vsucap.ita vult gl.in d.l.cum
miles, in verb.quasi coniunctim in princ. tenent Bart. &
Doct.in d.l.cū hæredes.Alex.in l in suis, nu.8.ff.de lib.&
19 posth. Nata, cons.439.nu.5.Ex quo infertur,q † posses-
sio,quæ erat apud patrem, non censetur in filiū continua
ta,etiam de iure communi, nisi fuerit per eum apprehen-
sa,vel per colonum eius nomine retenta, & per eum rati-
ficata. Bald.in cap.1.de controuers.inter masc.& fem.in
vsib.feud.& in l.fi.num. 2. C. de edict. Diui Adr. tollen.
Ang.in l.qui vniuersas.§.quod per colonum, & ibi Alex.
ff.de acq.pos.idem Alex.in d.l.in suis, nu. 8. vbi de com-
muni, latè Rol.cons.46 num.28.vbi etiam de communi,
20 lib. 2. Secus in † dominio, nam filius in potestate succe-
dens patri ex testamento,vel ab intestato ratione suitatis
non dicitur nouum acquirere dominium,sed illud, quod
habebat in vita patris,continuare, & nouam solū admini
strationem post mortem patris acquirere, quam nō ipse,
sed pater viuens habebat,iste text.in d.l.in suis, & ibi per
Doct.tradit Bombi.cons. 18. num. 18.& seqq. Dominus
21 meus Mant.sing.68. num. 1. Ratio † diuersitatis inter
possessionem, & dominiū est, quia possessio est quid fa-
cti, nec deambulat de vno in alium sine traditione, sicut
dominium, l.traditionibus, C.de pact.cap.cū aliquibus,
de re iud.cum concord.de quibus per Bard.qui ita decla-
rat, d.cap.13.num.2.

Item declara, & limita, nam licet de iure cōi possessio
defuncti non transeat, nec continuetur in hæredem, nisi
22 fuerit apprehensa vt supra, fallit tamen, quo ad † vsuca-
pionem, nam hoc casu præscriptio inchoata cum defun-
cto fictione iuris habetur pro continuata. & perficitur,
etiam hæreditate iacente, vt per Bart.in d.l. cū hæredes,
in princ.Balb.de præscript.2. par. tertiæ par. principalis,
in princ.num.3.latè Bard.vbi,supra num.1.& seqq.tradit
Rol.d.cons.46.num.26.& 27.

Item fallit,quando agitur de bonis feudalibus, nā hoc
casu possessio defuncti absque alia inuestitura in hære-
23 dem † continuatur nam filius viuo patre intelligitur in-
uestitus, ac etiam possidere, vt not.in cap.1.de feud.co-
gnit. in vsib. feud. Adeò, quod viuo patre in feudalibus
non deest filio ius, sed administratio, mortuo ergo patre
transmittitur in filium, ita Bald. in l. cum in antiquiori-
bus sub num.11.vers.decimo sic.C.de iur.delib. sequitur
Person.in repet.l.fi.nu.104.C. de edict. Diui Adr. tollen.
Quæ est magna limitatio ad d.l.cum hæredes, & menti
tenenda,secundum Ias.in l.quoties,nu.32.C.de rei vend.
refert, & sequitur Ceph.cons.10.num.9.& seqq.lib.1.vbi
24 ampliat hoc locum habere.nedum in † filijs, sed in alijs
quibuscumque in inuestitura comprehensis. Facit Ruin.
cons.25.num.6.lib.1.

Sublimita hanc limitationem, nisi simus in feudis ec-
clesiasticis, nam licet filia regulariter immitti debeat in
possessionem bonorum, etiam feudalium, vt in cap.1.de
controuers. inter mascul. & fem. Fallit tamen in feudis,
25 † ab ecclesia receptis, vt per Rol.cons.48.num. 51. lib.
4.Menoch.de adipisc.pos.remed.4. nu. 182. cū concord.

Item declara,& limita, statutū nō habere locum in in-
fante minori septennio, nā licet, vbi agitur de commodo
ipsius, possit sine tutoris auctoritate sibi ipsi possessionē
acquirere. vt post Bart.Castr.Alex.& alios, aduertit Ias.
in l.1.§.adipiscimur, nu.17.in fi.ff.de acq.pos. Id tamen
26 procedit † in pupillo doli capace,& qui plenū hēt intel-
lectum,secus in infante minori septennio, nam talis ætas
quidquid videt ignorat,l.infans, ff.de Sicar.l.1.C.de fals.
monet.merito per semetipsum sine tutoris, vel curatoris,
auctoritate possessionē acquirere non pōt,vt d.§.adipisci
mur,& ibi per Doct. Et ratio est secundum ipsos: quia li-
27 cet infans † habeat instrumētum corporale,cū quo rē at-
tingere, & possessionē consequi possit, hoc tñ nō sufficit,

nisi etiam concurrat animus,& voluntas acquirendi, quæ
non est in tali infante,non habente affectionem,nisi in io-
cularibus,vel similibus,vt per Bartol.post Din.in l.quam-
uis,§.infans,ff.de acq.poss.& in l.donaturum, C. eod. tit.
28 Idem etiam videtur dicendum in † furioso, qui æquipa-
ratur dormienti,vt d.§.adipiscimur,& absenti,& quiescen-
ti,vt l.2. §.furiosus, ff.de iure codicil.nam & ipse non po-
test possessionem acquirere,sed curator solus acquirit,l.1.
ff.de bon.poss.infan.furioso,&c. & d.§.adipiscimur,& ibi
Raph.Comen. Rom.Alex.Soc. Ias.& alij. Ex quo sequi-
29 tur, quod cum ambo totaliter † careant intellectu , sicut
nõ possunt possessionem acquirere, ita nec eam continua-
re,nam vbi non habet locum veritas , ibi nec fictio habere
potest,l.adoptio,ff.de adopt.Bal.in l.3.in fine,ff.pro socio.
Et verissima iuris conclusio est,quod data continuatione,
datur principium,quo sublato continuatio destruitur , vt
per Bard.de temp.vtil. & contin. c. 2. num. 1. & hoc puto
verissimum , licet dubitet Tiraq. in tract. le mort saisit le
vif,par.2.declar.16.vbi hunc articulum latissimè disputat.
30 Qui dicantur † infantes , & infantiæ proximi, videatur
Menoch.qui eleganter omnia discutit,de arbitr.iud.lib.2.
Cent.1.casu 57.num.7.& seqq.
31 Item declara, & limita , statutum non habere † locum
in partu immaturo,vel imperfecto,qui quinto, sexto,vel
octauo mense editus est , nam cum huiusmodi partus ne-
dum non sint vitales , sed in octauo parientes plerumque
mortis periculum subeant,secundum Arist.de nat.animal.
lib.7.cap.4.& per Plin.natur.hist.lib.7.cap.5.pulchrè Gel-
lius Noct.Attic.lib.3.cap. 16. consequens est , quod sicut
non dicitur legitimus,nec succedere potest , vt habetur in
l.quod dicitur,ff. de liber.& posthum. & in l.penul. C.de
posth. hæred. instit. & vtrobique per Doct. Ita nec etiam
32 possessionem acquirere,aut illam continuare , ad † instar
abortiui,qui testamentum non rumpit , & pro non nato ,
habetur, vt l.vxoris abortu , & ibi Bart. Bald.Salic. Castr.
Alex.Ias.& ceteri,C.eod.tit.ex communi namque Physi-
corum schola exploratissimum est, natum ante septimum
mensem secundum naturalem cursum viuere non posse ,
33 nisi saltem vsque ad octauum † diem,ex sententia doctis-
simi Hippocratis, in lib.de septimestri partu, & de natura
fetus,à Paul. Iurisconf.comprobata,in l.septimo mense,&
ibi Cin.& Doct.ff.de statu hom.confert tex. in l. ab inte-
stato,§.fin.ff.de suis,& legitim. Et paria sunt non nasci,&
natum viuere non posse, vt per Castr.in d.l. vxoris, nu. 3.
sequitur Ias.post Raph.Comen.& Alex. in d.l.quod dici-
34 tur,nu.14.vbi quod copulatiuè requiritur,quod † partus
sit perfectè natus totus,& viuus, nec perfectè nascitur,qui
non nascitur in termino, in quo viuere possit, vt d.l.septi-
mo mense,tenet Cagnol.in l.1.num.190.vers.octauo verò
mense,ff.si cert.pet.latè Tiraq.in l.si vnquam,in verb.su-
sceperit liberos,num.215.& sequen.C.de reuocan.donat.
tradit Paris.cons.56.num.5.vsque ad num.11.versic. quæ
conclusio,lib.2.Bursat.cons.63.num.18.lib.1.Ceph.cons.
138.num.29.lib.2.Afflict.decis.236.num.4. & sequen.vbi
Angel.Pisanel.& alij addentes. Franc. March. decis. 168.
per totum, Ioseph Ludou.decis.37.col.2. vers.ampliatur.
Menoch.de arbit.iudic.lib.2.Cent.1.casu 89.nu.38. & de
præsumpt.lib.4.præsumpt.89.nu.111.& lib.6.præsumpt.
52. num.7. Mascard. qui dicit hanc magis receptam Do-
ctorum sententiam,de probat.conclus.1089.num.3. lib.2.
& conclus.1146.num.8.lib.3.
35 Quod videtur verissimum, etiam si iam erat in † vtero
animatus , quia hoc casu non sufficit habere animam ra-
tionalem infusam,nam sola anima non facit hominem si-
ne corporis perfectione,& organizatione , secundum Se-
nec.qui dicit,naturam non posse edere nudos spiritus hu-
36 manos,& dum fetus † est in vtero,dicitur pars matris,&
non perfectus filius,nec homo, vt l.finali,ff.de assign.liber.
& l.finali,ff.de collat.bonor.scribit Bald. in dicta l.vxoris
abortu,num.1.
Item declara,& limita,hoc etiam non procedere in par
37 tu † intempestiuo , qui præter naturam , & ante tempus
nascendi, secto matris vtero extractus est , aliqua fortasse
infirmitate,aut alio quouis accidenti defunctæ: nam & is,
etiam si viuus,& cum spiritu,extrahatur,ex quo non pro
pria virtute , sed violenter in lucem peruenit , tamquam
abortiuus, & imperfectus , & quem certũ est de proximo
moriturum,ius legitimæ successionis non habet, & sic nec
etiam possessionem acquirere potest,vt voluit Soc.qui ca-
sum nostrum in terminis decidit,in l.cum auus,col.68. &
seq.ff.de cond.& dem.Castr.in d.l.penul.& ibi Ias.& Iac.
de S.Georgio,C.de posth.hæred.inst.tradit Cur.iun.cons.
329.nu.6.& 7.lib.3.Soc.iun.qui in eodem casu consuluit ,
cons.55.lib.2.Purpur.cons.158.num.4.lib.1.vbi ponit re-
38 gulam cum limitatione. Et † licet Dec.cons.623.tenuerit
contrarium, fretus auctoritate Bald.consil.110. & consil.
407.lib.3. (voluit allegare Bald. consil. 128.lib.1. & cons.
113. libro 5.) qui vult , quod licet posthumus natus sit in
octauo mense, qui secundum Physicos viuere non potest,
sufficit tamen,quod momento vixerit,per d.l.vxoris abor
tu, tenet Alexan.in dicta l.penultima,vbi dicit, solum re-
periri exceptum,qui nascitur mortuus , per text. in dicta
l. vxoris abortu , & in l. qui mortui , ff. de verborum si-
gnificat. Nihilominus contrarium puto verissimum , quia
nisi natus , vel extractus fuerit eo mense , quo naturaliter
39 † viuere possit , etiam quod viuus nascatur , vel extraha-
tur , & vocem emiserit , & baptizatus fuerit , non tamen
dicitur legitimus,& successibilis,sed pro nõ nato,mortuo,
& abortiuo habetur,& hãc partem tenet Alex.sibi parum
constans,in d.l.quod dicitur . Dec. sibi etiam contrarius ,
in l.posthumo,nu.4.C.de bon.possess.contra tab.sequitur
Lancel.in d.l.quod dicitur, tradit Aim.qui de magis com
muni attestatur,cons.110.nu.5.& 6.latè Purpur.cons.481.
nu.11.& seqq.lib.2.vbi ad rationes Dec.elegantissimè re-
spondit,sequitur Ceph.cons.158.nu.19.lib.1.Clar.in §.te-
stamentum,q.45.vers.sed quid,voluit Cassan.cons.19.nu.
6.versic.& etiam isto casu. Alciat.cons.23. num.2.lib.9.&
Paris.d.cons.56.nu.5.& seqq.vbi ait hanc esse communẽ,
& ita in Sacro Cõsilio Neapolitano bis iudicatum, & per
Regiam Maiestatem cõfirmatum,refert, & sequitur Ma-
scard.d.concl.1089.nu.4.& concl.1146.nu.6.& in hoc cõ-
tra Bald.& Dec.vbi supra sentit etiam Purpur. cons. 306.
num.19.lib.1.vbi inquit idem esse, si spontè , & naturali-
40 ter † nascatur,prout si cæso matris vtero extrahatur,nam
verbum,nasci, est commune natiuitati,tam naturali, quã
violentæ,quæ fit per scissuram ventris,ex qua infans edu-
citur,vt ibi per eum,num.16. & not.Aret. in d.l.quod di-
citur,num.1.vbi Bart.Bald.Castr. Alex.Ias. & communi-
ter alij, qui in hoc non faciunt differentiam , voluit Bald.
etiam sibi ipsi contrarius , cons.122. num.1.lib.1. & Apo-
stil.ad Bart.in l.fin.in littera F,C.de posth.hæred.inst.vbi,
quod non refert,an puer viua matre nascatur, an ex vtero
excidatur,quod habeo pro indubitabili , dummodo non sit
41 in † quinto, sexto,vel octauo mense,& aliquatenus vixe-
rit,sentit Ardiz.in tit.de success.feud.in Rubricella, vbi,
quod filius extractus de vtero matris iam mortuæ succe-
dit patri in feudo,arg.d.l.quod dicitur, & l.1. post princ.
ff.ad Tertul.refert,& sequitur Cur.iun.in tract.feud.par.
3.princ.q.14.num.36.
42 Et licet partus † immaturè natus,vel extractus,aliquã-
do viuat,id tamen rarissimè contingit,nisi in Aegypto, &
Italia, secundum Plin. natur.hist. d.cap.5. lib. 7. & refert
Menoch.vbi supra,casu 89.num.38.sed talem partum, vt
plurimum,non viuere,receptissima,tam naturalium, quã
43 Legistarum sententia est,quidquid dicat † Pic.Mirandu-
lan. dum agit de causa mortis partus octimestris , contra
Astrologos lib.3.cap.8. & hanc sententiam ex nostratibus
contra Picum,& alios,tenet Curt.iun.d.cons.329. nu.17.
44 dicens,legis † dispositionem ad ea adaptari,quæ facilè,&
frequenter euenire solent,secùs ad ea,quę rarò,vel rarissi-
mè cõtingunt , nam ista a lege non habentur in considera-
tione,l.nam ad ea,ff.de legibus,l.3.§.quid ergo,& ibi glos.
in verbo, medietatem,ff.si pars hæred.petat. cum vulgar.
& cum hæc opinio sit communis , & magis communis ,
proculdubio tenenda est , quidquid in contrarium consu-
45 luerit doctissimus † Sfortia Oddus à me non antea vi-
sus consilio 28. numero 15. & sequen. nam loquitur con-
tra communem , tam legistarum , quam naturalium
opi-

opinion. & hoc casu satis est, quod natus in octauo
mense naturaliter viuere non possit, licet aliquando vi-
46 uat, sed rarò, nam ista dicitur † certitudo insurgens ex
vehementi opinione, veritati consona, quę idem operatur,
quod ipsa veritas, & infallibilis certitudo, secundum gl. in
l. si quis extraneus, §. sciendum, ff. de acquir. hæred. quam
refert, & sequitur Fel. c. 1. num. 2. extra de summa trin. tra-
dit Puluer. in addit. ad Afflict. d. decis. 236. & not. differen
47 tiam inter † partum immaturum, & partum imperfectũ,
nam partus immaturus dicitur, qui intempestiuè editus
est, imperfectus verò, cui aliquid ad perfectionem sui cor-
poris deficit, licet quandoque vnum pro altero sumi so-
leat, vt pulchrè declarat Menoch. d. præsumpt. 52. num. 6.
& 7. vbi etiam notandum est, quod ille partus semper cre
ditur immaturus, qui ante septimum mensem, vel in octa-
48 uo, editus est, & de modo probandi † partum abortiuum,
videatur in practica Mascard. d. conclus. 1146. num. 20. &
de articulis formandis, num. 33.

Item declara, & limita, statutum non habere locum in
49 partu † nondum formato, vel animato, & qui posset non
nasci, nec esse hæres patris, nam licet in dubio fauendum
sit ventri, vt in possessionem mittatur, ad exemplum Car-
boniani edicti, vt l. 3. §. causę cognitio, ff. de Carbon. edict.
l. 1. §. si ea, & §. seq. ff. de ventre in possess. mitt. hoc tamen
procederet & verum esset vbi ex aliquibus verisimilibus,
& probabilibus signis, vel coniecturis, putà cessationis
menstruorum, indispositionis stomachi, vel quia mulier
haberet dolores, & ciborum fastidia, & alia huiusmodi,
vel aliter ex relatione obstetricum constaret, vel saltem
probabiliter dubitari posset, illam esse prægnantem, secùs
si nulla appareant signa, & obstetrices omnes referunt, nõ
posse cognoscere, an mulier sit pręgnans, nec ne, nam tunc
non concurrente aliqua coniectura, verisimilitudine, vel
signo prægnantię, & sic non constito, an partus sit organi-
zatus, & per consequens in lucem aliquando proditurus,
impossibile est, in eum continuari possessionem, qui esse
non habet, vel qui fortè habiturus non est, vt elegantissi-
mè consuluit Bertaz. in ciuilib. cons. 100. & in puncto vo-
luit Castr. in l. cum quidam, §. suum hæredem, ff. de acq.
hæred. & in l. illud, num. 3. versic. si verò esset incertum, in
lect. Auenion. ff. si pars hæred. pet. quem miror, quod Ber-
taz. non allegauerit, quia loquitur in fętu inanimato, &
antequam lineamenta suæ speciei, accipiat, qui à Græcis
51 dicitur † ἔμβρυον, quod secundum Physicos solet acci-
dere circa quadragesimumsecundum a conceptu diem, in
feminis, in masculis vero circa octuagesimum, de quo latè
per Couar. in Clem. si furiosus, par. 2. §. 3. num. 1. de hom.
& per Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 4. casu 357. num.
3. tradit doctissimè Contius in tract. de hęred. & bon. pos.
quæ ab intest. defer. folio mihi 21. versic. quid ergo de po-
sthumo, vbi secundum M. Varro. in lib. 1. imaginum, &
Gellium, lib. 3. cap. 10. non ante nonum, & quadragesimũ
52 diem totus † homo in vtero mulieris absoluitur, nec se-
mẽ genitale coagulatur, nisi primis septem diebus, vt pri-
mum in vterum datum est, quibus peractis, appellatur
53 embrion, cui nihil præter † vegetatiuam vim tribuunt
Physici, nihil verò sensus, vt animal dici possit. Putat ta-
men in successione posthumorum, hanc subtilitatem non
54 esse obseruandam, sed sufficere † qualem qualem fętum,
siue massam vegetantem, siue animal tantum, sensus par-
ticeps, siue iam formatum hominem. Quod non satis ap-
55 probo, † cum loquatur sine ratione, & contra iura supe-
riùs allegata, nisi quatenus ageretur de ventre, in posses-
sionem mittendo.

Sed quæro, stante filio iam nato, & vxore verè prægnã-
te, pro quota parte possessio defuncti continuabitur in hę-
56 redes. Et dicendum est, pro quarta † parte continuari in
iam natum, pro alijs verò tribus partibus in ventrem præ-
gnantem, ita decidit Paul. Iurisconf. in l. antiqui, ff. si pars
57 hæred. petat. vbi refert nonnullas † mulieres quandoque
vno vtero quattuor peperisse puellas, nõnullas quinquies
quaternos, alias septenos, alias tergeminos, Horatiorum,
Curationumque exemplo, quorum meminit Plin. natur.
histor. lib. 7. c. 3. a quo d. l. antiqui, per Paul. Iurisconf. de-
promptam existimo. Et quod apud Physicos mirandum
est, idem Paul. refert, Lelium, qui & Decimus appellatus
58 est, scriptam reliquisse, quamdam mulierem † ab Alexan
dria perductam, vt Adriano Imp. ostenderetur, cum quin-
que liberis, quorum quattuor vno, & eodem tempore e-
nixa dicebatur, quintũ verò quadragesimo die post alios,
seq. illos vna cum matre in palatio vidisse, Serapiam nun-
cupatam, vt inquit text. in l. vtrum, ff. de rebus dub. a quo
non dissentit Plin. natur. hist. lib. 7. cap. 11. vbi plura refert
exempla numerosæ sobolis, & partuum supernascentium,
59 qui a Physicis † superfętationes nuncupantur, vt apud A-
uicen. & alios. Et idem de alia muliere legitur tempore
Antonini Pij, quæ quinque eodem partu edidit filios, &
idem etiam de ancilla Cęsaris, ac alijs plerisque, quę innu-
meros fętus ediderunt, quarum meminit doctissimus Me
noch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 51. & pręsertim Mar-
garitę, Holandiæ Comitissæ, quę trecentos sexaginta tres,
& paruos puellos vno partu procreasse fertur, omnes sa-
cro baptismate regeneratos, licet hæc, vel similia, putet fa-
60 bulosa, ex sententia Aristot. volentis, mulierem † non plu-
res, quam quinque vno partu edere posse, cum nec plura
sint vuluæ receptacula, vt scribit Iulianus, in l. si pater, ff.
de solut. sed tamen, quod vltra tres nascantur, portentum
sibi esse videtur, licet non sit, vt d. l. antiqui, & tenet ibi gl.
in verb. portentosum. Nõ mirum ergo hoc casu, si pruden
tissimi iuris auctores, mediam viam eligentes, exclusis a-
61 lijs in gradu sequentibus, statuerunt † posthumum na-
sciturum, seu ventrem prægnantem ad petitionem hære-
ditatis vna cum alio in pari gradu existente, admitti, per-
indè, ac si tres nascerentur, arbitrati plures, vel pauciores.
nasci posse, exemplo dictarum mulierũ, varie, & dissimili-
ter parientium. Hoc tamen adhibito temperamẽto, quod
si euentus aliter declarabit, hæreditas accrescat, vel decre-
scat pro numero genitorum, vt clare vult tex. in d. l. anti-
qui, cum l. seq. & ibi Bart. Bald. & Castr. in vtraque lectu-
62 ra. Quod procedit † ab intestato, & ex testamento, vt ibi
per glos. in verb. assignauerunt, & tradit Castr. num. 2. Sed
aduerte, quia, aut sumus in causa intestati, & tũc dubium
non est, quod iam natus existens in pari gradu cum po-
sthumo, etiam si mulier sit vnum paritura, pro quarta tan
tum parte admittitur, ita dicit tex. in d. l. antiqui, in fi. ibi,
nõ ex parte dimidia, sed ex quarta interim hæres erit. Aut
sumus in casu testati, & tunc, si iam natus, vel etiam extra-
neus, sit in certa parte institutus, puta in dimidia, & po-
sthumus in alia dimidia, ambo pariter admittuntur, nam
in omnem euentum non sunt habituri, nisi dimidiam, etiã
si septem nascantur. Aut ex incerta, puta pro virili cum po-
sthumo, & tunc iam natus erit hæres pro virili, & posthu-
mus pro alia virili. Et si nullus erit in vtero, iam natus ef-
ficietur hæres in solidum, siue sit in certa parte, siue in in-
certa institutus, sed pẽdente natiuitate, nõ petet, nisi quar-
tam, vt d. l. antiqui. Et licet interim sit incertum, quænam
63 portio † sibi competat, non tamẽ impeditur adire. iste est
tex. cum sua materia, in l. illud, ff. si pars hæred. pet. & ibi
Castr. in lect. Pataui. & Auenion. qui omnia latissime ex-
plicat, & plures casus distinguit, ubi uideas. Et nota hoc
casu, quod non sequestratur possessio, ut nonnulli, etiam
doctissimi responderunt, sentit Bertaz. d. cons. 100. nu. 17.
64 Item nota in formatione libelli, quod † petenda est quar-
ta, cum adiectione partis incertæ, & cum clausula, & plus,
& minus secundum quod casus euenerit, ut per Bart. in d.
l. antiqui, in 1. solut. Item nota, hoc esse speciale fauore po
sthumorum, ut admittãtur, ac si tres nascituri essent. Item
corrige tex. in uerbis Theophrasti, ibi, τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς
παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, quę Latine sonát, quod enim
semel, vel bis, scilicet accidit, ut ait Theophrastus, pręter-
mittunt legislatores, subaudiendo uerbum, accidit, licet
nõ sit de textu ut oratio sit perfecta. Sed ubi legitur, οὐδὶς,
65 unico uerbo, † lege ἢ δὶς, separatis, duæ enim sunt di-
ctiones, ἢ & δὶς, quæ librariorũ incuria in unam coalue-
runt, & Latine significant, uel bis, quæ coniunctæ nihil si-
gnificarẽt, & sic habes uocẽ correctã, & sensum legis enu-
cleatum, & perfectum. Postquã hæc scripseram, reperi lo-
cum integrę lectioni restitutum, per Alc. Dispũ. lib. 2. c. 8.

ita etiam exponentem, & clarè habetur in l.quoniam, ff.
de legatis 1. vbi eadem verba correctiùs legantur. Sed
66 quæro, quando plures eodem † partu nascuntur, & pri-
mogenitus succedere debet, quis sit præferendus, vide A-
ret. in l.ex duobus, col. 1. ff. de vulg.& pupil. vbi tres casus
distinguit. Dicam infra num. 121.

Item declara, & amplia, huiusmodi statutum habere lo-
cum, si infans nascatur viuus, licet illico, & incontinenti,
postquam fuit in manibus obstetricis, decedat, etiam voce
67 non emissa, sufficit enim, quod † momento vixerit, dum-
modo sit perfectè natus, & ad monstrum seu prodigium
non declinet, iste est text. in d.l.penult. C. de posth. hæred.
instit. & ibi Bart. Bald. Castr. Alex. & Ias. tradit Purpur. d.
cons. 306. num. 15. Quod procedit, etiam si appareat pro-
68 pter aliam † causam eum viuere non potuisse, quia nihi-
lominus rumperet testamentum, vt per Castr. ibi num. 3.
69 quem omnes sequuntur. Et intellige † perfectè natum, si
septimo mense nascatur, ex sententia Hypocratis, vt in l.
septimo mense, & ibi Bart. & Doct. ff. de statu hom. & in
l.intestato, §. fin. ff. de suis, & legit. tradit Aristot. de Nat.
animal. lib. 2. cap. 4. & Plin. natur. histor. lib. 7. cap. 5. vbi as-
70 serit, hominem † toto anno, & incerto gigni spatio, alium
septimo mense, alium octauo, & vsque ad initium decimi,
vndecimique. Et gl. in d. l. septimo mense, dicit septimo,
scilicet incepto, & non completo, ergo in sex mensibus, &
vno die potest legitimè, & perfectè nasci, & vsque ad de-
71 cimum mensem finitum, & non vltrà. Et licet Bart. † ibi
dicat, intrà decimum, & vltra duos dies post decimum,
non tamen repugnat, quia non computantur decem men-
ses precisi, sed datur aliquod modicum tempus, putà duo-
rum, vel trium dierum ante, vel post decimum mensem, vt
declarat Socin. ex mente magistri Gentilis de Fulgineo, in
l.Gallus, in princ. num. 6. & ibi Marius Salomonius, num.
44. ff. de liber. & posthum. refert, & sequitur Menoch. de
arbit. iudic. lib. 2. Cent. 1. casu 89. num. 41. & sequen. & est
gl. sing. in §. mulier, in verb. perfecto, in Auth. de restit. &
72 ea, quę par. & † quomodo procedat, vide Menoch. vbi su-
pra, nu. 48. & Dominum meum Torniel. in q. ad d. l. Gal-
lus, in fine princ. quem memini me aliàs de anno 1558. in
Patauino Gymnasio audiuisse, d. l. Gallus de sero publicè
legentem, & subtilissimè interpretâtem, magna tum scho-
larium, tum etiam Doctorum intrantium, frequentia.

73 De partu verò † nouimestri, tam apud naturales, quam
Legistas, nulla est dubitatio, quin sit iustus, legitimus, &
successibilis, tradit Bart. in d. l. Gallus, in princ. num. 2. vbi
dicit, in hoc omnes concordare, & refert, d. Magistrum
Gentilem, a D. Cino consultum, respôdisse, mulierem pos-
74 se parere in † duodecimo, vel decimotertio mensibus, &
partum esse legitimum, licet iura nostra non admittant,
idque raro contingat, vt eleganter tradit Dominus meus
Pancirol. cons. 15. num. 7. Quinimo, vt recenset Auicen.
75 lib. 9. de animal. ferunt, quamdam mulierem † quattuor-
decim menses vterum gessisse, & editum puerum dentes
statim emisisse, & idem cêsuit Adrianus Imp. teste Gellio
Noct. Attic. lib. 3. cap. 16. refert Menoch. vbi supra, num.
50. & Masurius auctor est, Lucium Papyrium Prætorem
aduersus secundum hæredem, ex substitutione agentem,
ei bonorum possessionem dedisse, cuius mater quattuor-
decim mensibus partum tulisse diceret, ex quo nullum cer
76 tum † patiendi tempus statutum videretur, de quo me-
minit Plin. natur. hist. lib. 7. cap. 5. in fi. & in Aegypto mu-
77 lierem parere † decimooctauo mense, attestatur Tiraq.
in l. si vnquam, vers. susceperit liberos, num. 210. C. de re-
uocan. donat. vbi plura congerit. Et licet mensis simplici-
ter prolatus, intelligatur de triginta diebus, vt l. si maritus
præuenerit, §. hæc in maritis, & l. miles, §. sexaginta, ff. de
adult. cum alijs, per Tiraq. relatis, de retractu lignag. glos.
11. §. 1. num. 19. Tamen in casu, de quo agitur, intelligi de-
78 bet de mense † Lunari, qui spatio dierum viginti septem,
& horarum octo, conficitur, secundum Plinium nat. hist.
lib. 2. cap. 9. & tradit Campanus Notarien. in Comput.
maiori. in tit. de mense in genere, cap. 9. vbi, quod quilibet
mensis dicitur vna Lunatio, vnde componitur annus Lu-
79 naris, côtinens duodecim † Lunationes ęquales, quo vtũ-
tur Arabes, & Saraceni, a tempore, quo scelestissima Ma-
humeti secta inualuit, & incipiunt quemlibet mensem ea
die, qua Luna secundum medium motum Soli coniungi-
tur, vt recenset Campanus, vbi supra, in tit. de vera quan-
titate Lunationis, cap. 15. & voluit Azarchel, qui de Pla-
netarum motibus, & de coniunctionibus, & oppositioni-
bus Solis, & Lunæ, fecit tabulas ad annos Arabum prædi-
80 ctos. Et quamuis aliqui teneant, Lunam † cursum suum,
diebus viginti nouem, horis duodecim, & minutis qui-
busdam perficere, quos refert Menoch. de arbit. iud. lib. 2.
Cent. 1. casu 50. num. 18. tamen eorum opinio non est ita
simpliciter tenenda, nam Luna habet varios, & inęquales
motus, quandoque enim est retrograda, quandoque di-
recta, quandoque stationaria, vt voluit Petr. de Aliaco in
suis quæst. q. 13. conclus. 3. & apud Mathematicos explo-
ratissimum est, quod centrum Epicicli Lunę non ęquè ve-
lociter moueatur in ecêtrico suo, siue super cêtrum ecentri-
ci sui, nam quando est in superiori parte, tunc est tarda in
cursu suo, in inferiori vero, contra, quia tunc est velox, li-
cet secùs in alijs Planetis, vt optimè declarat Io. Cremonē.
in Theor. planet. post princ. & in conclusionib. conclus. 10.
folio mihi 145. & latè prosequitur Probach. in tit. de Lu-
na, folio mihi 211. Et propterea ob eius varietatem non
81 pôt dari certa regula, præsertim ob minutorum † super-
excrescentiam, cum modo plures dies, & minuta, modo
vero pauciores contineat, vt ex inspectione ephemeridũ,
& ex dictis Campani, & aliorum, clarissimè patet. Sed
quantum attinet ad casum nostrum, stante varietate, &
multiplici minutorum computatione, & eorum difficul-
tate, quæ Astronomis relinquenda est, satis est, huiusmodi
menses, qui in partubus obseruantur, intelligi debere de
82 mensibus Lunaribus, secundum subiectam † materiam,
vt pulchrè voluit Alciat. in d. l. Gallus, in princip. num. 29.
refert, & sequitur Menoch. vbi supra casu 50. num. 19.

Item intellige & declara, natum non declinare ad mô-
83 strum, si est † homo, & habeat animam rationalem, vt d. l.
quod dicitur, vers. quid tamen, & ibi Bald. & Alex. dicen-
tes, essentiam hominis maxime consistere in anima, & spi-
ritu. Et licet haberet forte sex digitos, vel quattuor, aut ca-
reret vna manu, vel pede, & sic forma esset deformis, &
84 non integra, non propterea diceretur † insuccessibilis, &
quin preteritus rumperet testamentum, dummodo habe-
ret aliquid formæ hominis, nam diminutio, vel ampliatio
membrorum, licet faciat hominem deformem, non tamen
faciunt eum minus legitimũ, & insuccessibilem, l. non sunt
liberi, vers. partus autem, & ibi gl. in verb. prodigiosum, ff.
85 de statu hom. Secus si haberet caput † animalis irrationa-
lis, putà vituli, seu alterius animalis bruti, idem si haberet
oculos, vel faciem retrò, versus spatulas, non habentem ef-
figiem, seu formam humanam, nam talis non reputaretur
partus, nec homo, nec rumperet testamentum, secundum
Ang. in d. l. quod dicitur, & ibi Alex. & Doct. & est gl. in l.
quæret aliquis, in verbo, qualem qualem, ff. de verb. oblig.
idem etiam si haberet duo capita, vel tres, aut quattuor
pedes, seu manus, vt per Castr. in d. l. vxoris abortu, nu. 4.
86 & ibi Ang. qui ponit exemplum de † Minotauro, & est
text. in l. ostentum, & ibi gl. in verb. corporis, ff. de verb. si-
gnif. Plura congerit ad propositum, & eodem ferè spiritu
Peregr. olim Padux condiscipulus meus, & mihi coniun-
ctissimus, in suo sollemni tract. de fideicomm. quem antè
hæc scripta non videram, art. 43. num. 24. & seqq.

87 De † Hippocentauro, Elephanto, & Serpente, Herma-
phrodito, & alijs partubus prodigiosis, & multiformibus,
quos Alcippe, & nonnullæ alię mulieres ediderunt, scribit
Plin. natur. hist. lib. 7. cap. 3. & apud Valer. Max. lib. 1. cap.
6. de prodigijs, memini, me legisse, equã in exercitu Xerxis
Persarum Regis fuisse adductam, quam leporê peperisse
dicebant, quod ob eius velocitatem inuentum, potius fa-
bulosum, quam verũ existimo. Et in libro Chronicarum
Harthmanni Schedel Nurimbergen. apud me legitur,
quamdam mulierem nobilem in Constantien. Diœcesi pe-
88 perisse † Leonem cum facie humana, visu mirabilem, &
aliam mulierem in Sueuia superiori peperisse hominem,
ab vmbelico vsque ad summitatem, duo habentem capita,
&

& pectora, se inuicem respicientia, & duo femora, sed illico post partum obiisse. Et nota differentiam inter partū
89 † monstruosum, & prodigiosum, nam monstra dicuntur naturæ modum excedentia, vt serpens cum pedibus, auis cum quattuor alis, vt homo cum duobus capitibus, vt apud Sext. Pompe. antiq. Rom. lib. 11. & Horat. in Serm. Humano capiti ceruicem pictor Equinam Iungere si velit, & varias inducere plumas. Idem legitur de Sphinge, quod fuit monstrum apud Thebas, habens caput, & manus puellæ, corpus canis, alas auis, vocem hominis, vngues leonis, & caudam draconis, de quo meminit Lactantius Papinianæ Thebaidos interpres, & Plin. nat. histor. lib. 8. cap. 21. licet aliter referant. Prodigia verò, quæ etsi naturaliter fiant, nihil tamen habent deforme, licet semper aliquid mali præsagiant, dicta prodigia, quia aliquid prædicunt, secundum Cicer. de Diuin. Quamquam hæc sæpè ab auctoribus confundantur, & in eodem significatu accipiantur, & idem Cicer. in Verrem, Non mihi iam furtum, sed monstrum, & prodigium videbatur. Et Virg. Aeneidos, lib. 3. appellat Polyphemum monstrum, propter oculi deformitatem, non autem prodigium. Sic & apud nostrates puto partum dici, monstruosum, qui
90 habet formam † animalis bruti, puta pedes caprinos, aut caput caninum, retinet tamen aliquid humani corporis, puta brachia, manus, & similia, nihil tamen præsagit. Prodigiosum verò, qui omninò discrepat ab homine, nihil habens humani corporis, vt est vitulus ex muliere natus, qui licet quo ad formam sui corporis, non sit monstruosus, vel deformis, est tamen prodigiosus, quia huiusmodi partus semper aliquid mali præsagiunt. Vnde Virg. in 3. Aeneid. Sola nouum, dictuque nefas Harpyia Celæno Prodigium canit. Et recenset Noni. Marcel. de propr. sermo. vbi rerum differentias elegantissimè describit, & Plin. nat. hist. lib. 7. cap. 3. appellat Elephantum ex Alcippe natum, ostentosum, non autem monstruosum. Differt ergò monstrum a prodigio, quod species a genere, & ita videtur sentire Labeo, referente Vlpiano, in d. l. ostentum. & ibi gl. ff. de verb. signif. Multa monstruosorum ho
91 minum † genera post linguarum varietatem a Deo factam, pluribus in locis producta, vide apud Hatthmanū Schedel, vbi sup. fol. 12. qui omnes commemorat, & inter prodigia ponit.

Hinc quæri solet, an occidens hominem monstruosum, debeat puniri, sicut occidens hominem formosum. Et di
92 cendum est, quod sic, si occisus † erat homo, & habebat animam rationalem, nam homo quamuis corpore deformis, & viciatus, dicitur homo, postquam est natus, secundum Bald. qui ita decidit, in d. l. quod dicitur. & ibi Alex. num. 2. tenet Carrer. in tract. de homic. §. 1. num. 23.

93 Item quæri solet, an occidens † existentem in vtero puniri debeat, vt homicida, & licet aliqui distinguant, an fœtus sit animatus, vel non, quod videtur communiter receptum, secundum Clar. in practica crimin. q. 68. vers. abortum. Contrarium tamen tenet Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 4. casu 357. num. 7. vbi dicit, eum puniri pœna extraordinaria tantum, arbitrio iudicis, nulla habita distinctione, an fœtus sit animatus, vel non, nā posito, quod esset animatus, non tamen homo esse dicitur, vt eum interficiens pœna homicidij teneatur, per text. in l. si quis
94 aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœnis. Non tamen † recedas a communi, nisi interficiens excusaretur prætextu ignorantiæ, aut alijs ex causis, quibus excusantur homicidæ, nam licet non sit homo, tamen esse speratur, l. qui in vtero, ff. de stat. hom. cum similib. tenet Couarr. in Clem. si furiosus, §. 2. §. 3. nu. 1. & var. resol. lib. 2. cap. vlt. nu. 10.
95 Et est regula, quod qui damni † causam dat, damnum dedisse videtur, l. qui occidit, §. in hac, ff. ad leg. Aquil. & c. de cetero, de homic. firmat Carrer. vbi sup. num. 24. Vide Boss. in tit. de homic. nu. 5. & 6.

Item quæri solet, quid si infans ex vtero matris pedem, vel brachium, aut aliud membrum emisit, & ante quam
96 nasceretur, † mortuus est, residuo corporis manente in vtero, an rumpat testamentum, vel excludat substitutum, seu alios, qui nisi natus fuisset, successissent. Et dicendum est, quod non, quia requiritur, quod perfectè sit natus, viuus & totus, vt est casus in d. l. pen. circa fi. ibi, si viuus ad orbem totus processit, & not. ibi Bart. & Bal. di
97 cens, aliud esse de vtero † exire, aliud exiuisse, nam qui exit, potest interim mori, sed non ille, qui exiuit, quia postquam exiuit, licet illicò decedat, dicitur natus viuus, & totus, idem uoluit Bart. in d. l. quod dicitur, num. 3. ubi dicit, istam quæstionem fecisse in priuato examine, & non benè respondisse, sequitur ibi Ias. num. 15. licet reprehendat Bart. de superfluitate, dum format tres quæstiones de perfectè nato, seminato, & de ruptura testamenti, dicens primam non differre a tertia, quia unum sequitur, & influitur ex altero, nam si perfectò nascitur uiuens, sequitur
98 necessariò, ergò rumpit. Sed puto Ias. † hallucinari, nam Bart. in 1. quæst. non quærit, an perfectè natus rumpat testamentum, quia hoc verè esset superfluum, sed quærit, quando dicatur natus, & respondet, quando est perfectè natus. In secunda quærit, quando dicatur nasci viuus, respondet, quando natus vocem emittit, vel etiam nō emittit, sed apparet eum esse viuum. In tertia verò quærit, an semi natus; cuius corporis medietas venit extra ventrem, & posteà moritur, rumpat testamentū, & respondet eumdem esse casum in d. l. pen. & sic nō video superfluitatem, ergò Ias. contra Bart. malè loquitur.

99 Sed quæro, an aliter, quam per vocem † emissam probari possit, quod infans natus fuerit viuus. Dicendum est plures reperiri modos, & signa, ex quibus concludenter probari potest, infantem natum habuisse vitam. Primò, si obstetrices, quibus in arte credendum est, vt in Authent.
100 de non alie. §. quod autem. dicant fuisse † præsentes, & vidisse puerum exeuntem de vtero matris viuum, & to
101 tum, vt d. l. pen. Secundò si in illa pellicula † natus est, quod opertimentum, seu nutrimentum vocant, qua remota, infans si est viuus, cum in ea curuus nascatur, extenditur, vt per Franc. Marc. decis. 168. num. 15. Licet huiusmodi probatio, seu præsumptio necessariò non concludat, quia etiam mortuus ligatus manibus, & pedibus, soluto ligamine, potest extendi, sicut circulus, vt per Ioseph Lud. concl. 37. refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 1089. num. 11. lib. 2. vbi etiam recenset alia vitalitatis si
102 gna. Tertiò, si erat † organizatus, & articulatus, & membra formata, & distincta habebat, nam ex his magna oritur vitæ præsumptio, & dicenti contrarium incumbit onus probandi, Mascard. de probat. concl. 1146. num. 19.
103 lib. 3. Quartò, si natus per † horam, vel aliud tempus superuixit, se mouit, vagiuit, lactauit, & alia huiusmodi fecit, ex quibus vita cōmuniter probari solet, de quo per Bart. in tract. testimo. num. 36. vbi aduertit, non sufficere, si testis simpliciter dicat, vidisse eum mouere, nam multoties compertum est, ventositates in corpore motum facere, necesse est ergo, vt Bart. dicit, quod testes deponant de qualitate motus, puta, quia viderunt eum tibias, seu brachia extendere, vel arctare, nam, vt apud naturales exploratissimum est, huiusmodi motus sunt actiones, & passiones animæ, qui fieri non possunt, nisi vita sit comes, secundum Galen. in quarto, de accidenti, & morb. & Auicen. fen. prima, primi cap. de caurib. vitæ. dicit, omnem motum in homine fieri a calore naturali, & Aristot. in libro de mort. & vit. attestatur, animæ mansionem esse in calido naturali, & vbi deest motus, deesse animam, vbi verò adest, adesse & animam, & in secundo de anim. text. 24. ait, animam esse principium, quo viuimus, quo sentimus, quo mouemur, & quo intelligimus, primò, est enim actus substantialis corporis organici, in potentia vitam subeuntis, idest operationes vitales exercentis, consequēs est igitur, vt qui mouetur, & viuat. Quintò, si testes dicāt,
104 quod viderunt infantem post natiuitatem † spiritum, seu flatum emittere, & attrahere, oculū, seu oculos aperire, & claudere, dormire, stertere, oscitare, sternutare, & alia huiusmodi, quæ aliundè non proueniunt, nisi a virtute illorum membrorum motrice, & vniuersali natura, & calore naturali semper opitulante, secundum prædictos.
105 Sextò, si in sectione † vmbilici secutus fuit dolor, qui secundum Auic. & alios, est sensibilitas rei cōtrariæ, quod cogno-

cognoscitur, si infans scapulas, aut alia membra ad se retra-
106 xit, eaque mouit. Septimò, si habebat colorem † rubrū,
qui aliquo temporis spatio permansit, moxque in palli-
dum mutatus est, & qui præterquam à calore ingenito
prouenire non potest, secundum naturales. Octauò, si ex-
107 crementa † emisit, virgam erexit, minxit, sudauit, & si-
milia, quæ omnia elegantissimè recenset, ac latè ex Physi-
corum sententia prosequitur Purpurat. cons. 306. ferè per
totum, lib. 1. Nonò, si Medici, obstetrices, aut alij periti,
108 referant sensisse † pulsum infantis, se mouentē, & pal-
pitantem, nam hoc proculdubio viuentis signū est, cum
motus huiusmodi arteriarum, ex spiritus reciprocatione,
& ex Systole, diastoleq. cordis proficiscatur, vt per Plin.
natur. hist. lib. 11. cap. 37. tradit Bart. vbi supra, nu. 36. in
fi. & Purpura. cons. 158. num. 1. lib. 1. Decimò, & vltimò,
109 si infans fuit † baptizatus, & in ecclesia, seu Cæmeterio
sepultus, nam ex his magna superuiuentiæ resultat præ-
sumptio, cum Sacramentū baptismi non conferatur mor-
tuo, sed viuo, cui soli est dandus, cap. licite 32. q. 2. Abb. in
cap. à nobis, il secondo, sub num. 8. de sent. excomm. Et
110 morientibus † absque baptismo, sicut alijs præcisis, de-
negatur ecclesiastica sepultura, Abb. in cap. Sacris, in se-
cundo not. de sepult. Hostien. in summa eod. tit. sub num.
4. & de consecr. eccl. vel alt. num. 7. & 8. & habetur in cap.
Il quidquid. Et in cap. si ad matris, cum duobus seqq. de
111 consecr. distinct. 4. voluit Franc. † Marc. d. decis. 168.
vers. aliud signum est, quando puer traditur ecclesiasticæ
sepulturæ refert, & sequitur Mascard. d. concl. 1089. nu.
10. & 13. licet in hoc vltimo, respectu sepulturæ Franc.
Marc. non faciat vim. Non tamen recedas ab huiusmo-
di præsumptione, quia cura mortuos sepeliendi, ad Paro-
chum spectat, vt in cap. 1. & cap. ex parte, de sepult. nō est
verisimile, quod voluerit sepelire membrum ab ecclesia
separatum, & sic forsan velle delinquere, & excommuni-
cationem subire, cap. ad hæc, cum ibi not. de priuileg. &
in Clem. eos. Et ibi Card. de sepult. Facit, quia actui
112 † sollemniter gesto, & qui largo modo dicitur Sacra-
mentum, vt in cap. dictum 1. quæst. 1. præsumi debet inter-
uenisse personæ habilitatem, ad not. per Abb. in cap. cum
virum, num. 4. de regular. & per Dec. in cap. in præsentia,
Il secondo, num. 11. de probat. Et præsertim, quia Chri-
113 stiana sepultura † fit cum psalmis, & orationibus, cap.
placuit, 13. quæst. 5. cap. quæsta est, 13. quæst. 2. Et cui non
114 communicamus viuo, nec etiam mortuo † communi-
care debemus, cap. 1. 2. & 3. 23. q. 2. d. cap. ex parte, & cap.
Sacris, in princ.

Item quæro, quid si infans postquam in lucem pro-
dijt, stetit per tres, aut quattuor dies, infra quos alimen-
tum non sumpsit, & postea obijt, an dicatur vitā habuisse
115 † superstitem. Dicendum est, quod sic, cōstat enim tan-
to temporis spatio quemlibet sine victu viuere posse, vt
per Galen. 3. regiminis acutorum. Et habetur per Pur-
purat. d. cons. 306. sub num. 13. vers. atqui. Quod maximè
comprobatur: quia si diceremus ipsum vitæ expertē, eius
corpus absque corruptione, & flatu fœtido, diutius stare
non posset, præsertim spatio trium, vel quattuor dierum,
vt Physicorum auctoritatibus, & vulgi experimentis te-
statissimum est, & meminit Purpura. d. cons. 306. nu. 13.

Ex prædictis infertur ad pulchram quæstionē de eo,
116 qui ventrem † vxoris instituit si prægnans erat, etsi pre-
gnans non esset, Caium substituit. Quid si fecit abortum,
infra tempus, quo infans viuere non posset, an locus erit
substitutioni? Purpurat. in supra allegato cons. 481. num.
11. & seqq. determinat, quod sic, nam ex quo edidit par-
tum immaturum, & vitæ expertem, vel aliàs insuccessibi-
lem, habetur pro non prægnante, & substitutio non eua-
117 nescit, quidquid dicat † Dec. qui communiter reproba-
tur, cons. 623. sub num. 3. vers. contrarium tamen.
118 Item quæro, si † vidua mortuo primo viro, statim nu-
bat, & post septem menses nascatur puer, & dubitetur, an
sit ex primo, vel ex secundo viro, cui succedat iste natus,
vide Castr. post Bald. in l. liberorum, num. 5. ff. de infami.
vbi inquit secundum Ang. huiusmodi quæstionem fuisse
per Iac. de Beluis. & per Bald. in iuuentute sua, disputa-
tam, tenentes propter incertitudinem neutri succedere
posse, nec hæreditatem petere, per text. in l. si ita fuerit. ff.
de reb. dub. & habetur in cap. afferte gladium, ext. de præ-
119 sumpt. nisi † natus ex tractatu, vel aliter, probet se fi-
lium, siue agat, siue excipiat, cum in hoc fundet intentio-
nem suam, l. ei qui, ff. de probat. l. in exceptionibus, ff. eod.
tit. cum simil. Secus si mulier nuptui tradita, post mor-
tem viri, in septimo, vel nono mense pepererit, quia ad
120 euitandum turpem præsumptionem, potius † ex mari-
to, quam ex alio peperisse præsumitur, vt in Authent. de
restit. & ea quæ par. in 11. mens. tradit Castr. in l. 3. num.
3. ff. de legi. Vide de his Bart. & Doct. in d. l. Gallus, in
princ. & Alciat. de præsumpt. Regula 3. præsump. 37. nu.
15. cum concord.

Vltimo quæro, an stante consuetudine, quod primoge-
121 nitus † succedat in Regno, si duo eodem partu nascan-
tur, & nescitur quis prior, vel posterior, quis eorum, erit
Rex. Dic secundum Bald. in l. in quibus, num. 2. C. de sec.
nupt. quod erit in electione patris, quis eorum sit aptior
ad regendum, & ille erit Rex.

Diximus, supra de constituto, vbi vidimus, an eius effe-
122 ctus duret post mortem; modo quæritur de † preca-
rio, & proculdubio dicendum est, illud morte conceden-
tis non extingui, sed ad eius hæredem trāsire, absque no-
ua hæredis concessione, vt est text. in l. cum precario, §. fi.
& in l. quæsitum, §. quod à Titio, ff. de precar. gl. & Doct.
in cap. fi. ext. eod. tit. tenet Castr. in l. Lucius, ff. de donat.
quibus in locis apparet, nouam hæredis precarij conces-
sionem non requiri, sed apud petentem manere, donec
hæres concedentis id reuocauerit, quidquid perperā sen-
123 tiat † Accurs. in d. §. quod à Titio, contra quem tenet
Tiraq. de constit. par. 2. ampl. 12. firmat Couarr. dicens,
hanc frequentissimam omnium sententiam, var. resol. lib.
3. cap. 15. num. 1. & seqq. vbi latè disserit, adducens ratio-
nem, quod vbi actus validitas dependet à voluntate alte-
rius, per ipsius mortem non reuocatur, nam decedēs præ-
124 sumitur in ea volūtate † perdurare, in qua decessit, cap.
maiores de baptism. & antè eum voluit Abb. in d. cap. fi.
num. 6. Et nota, quod aliquid precario concedens præsu-
125 mitur illud concedere secundum † eius naturam, vt ad
libitum reuocare possit, vt per Dec. in l. in omnibus obli-
gationibus, num. 5. ff. de reg. iur. tradit Menoch. de præ-
sumpt. lib. 6. præsumpt. 10. num. 5. Item nota precarium,
126 nedum ex † sola concedentis volūtate reuocari, sed nec
etiam vllo vnquam tempore contra concedentem præ-
scribi posse, l. male agitur, C. de præscript. 30. annorum
tradit Nata cons. 511. nu. 19. Item nota, quod precarium
127 concedi potest † ad tempus, & etiam antè tempus re-
uocari, d. l. cum precario, in princ. Fallit tamen, si conce-
dens vellet statim sine causa reuocare, & illi, cui conces-
sum est, maximum immineret damnū, seu præiudicium,
nam hoc casu reuocanti obstabit exceptio doli, nec pote-
rit illud reuocare, ita Abb. in d. cap. fi. num. 13. refert, &
sequitur Mars. sing. 163. Couarr. var. resol. lib. 3. capitulo
15. num. 6. qui dicit, hanc sententiam æquissimam, & iuri
consonam, licet nonnulli contrarium tenuerint. Item no-
128 ta, quod si fuerit factum precarium vsque † ad certum
tempus, & finito tempore non reuocetur, præsumitur re-
nouatum, ad instar locationis, l. item quæritur, §. qui im-
pleto, ff. loc. & est nouum precarium, l. in rebus, §. qui pre-
carium, & ibi gl. ff. de preca. tradit Alciat. de præsumpt.
regula secunda, præsumpt. 17. num. 3. vbi ampliat nedum
129 in precario, sed etiam in † deposito, secundum Raph.
Comen. cons. 8. in fi. tradit Ceph. cons. 475. num. 46. lib.
4. Item nota, quod precarium habet tacitam cōditionem,
nisi reuocetur, & licet finiatur morte illius, cui conces-
sum est, non tamen finitur morte concedentis, sed transit
130 † ad eius hæredes, vt d. l. cum precario, §. fi. Secus, si in
concessione fuerit dictum, quamdiu voluerit, vel placue-
rit, &c. Nam per expressionem huiusmodi verborum, ex
quo voluntas finitur morte, finitur etiam precariū, eate-
131 nus enim durat † precarium, quatenus durat voluntas,
l. ait prætor, §. 1. ff. eod. tit. & est gl. in d. §. quod à Titio, in
verb. ab hærede, ita singulariter limitat Bald. in l. si in
diem,

dem, §. sermo libertatem, ff. de cond. & demon. per text.
in l. locatio. & ibi Castren. ff. loc. vbi mirabiliter contraria
soluit, & declarat, refert, & sequitur Alex. in l. continuus,
§ si ita stipulatus, num. 11. & ibi Iaf. num. 14. ff. de verbor.
oblig. & hanc sententiam dicit tutiorem, & magis rece-
ptam Couarr. d. cap. 15. sub num. 5. in fi. auctoritate text.
in d. l. locatio. ex qua optimè deducitur. Et ita tenendum
132 puto quidquid in contrarium dixerit † Menoch. de ar-
bit. iud. lib. 1. q. 69. num. 18. & seqq. qui profectò loquitur
contra communem, & veriorem intellectum. Item nota
differentiam inter precarium, & precariam, nam preca-
rium neutri generis, est quod precibus petenti vtendum
conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur, vt
diffinit Iurisconf. in l. 1. in princip. ff. de precar. Precaria
133 † autem feminini generis, seu precariæ in numero plu-
rali, est contractus a iure Canonico inuentus, qui fit de
rebus ecclesiæ ad preces alicui clerico, seu laico beneme-
rito, vsque ad quinquennium, vel etiam ad vitam concef-
sis, quandoque gratis, quandoque aliquo dato, seu reten-
to, vt est text. & ibi gl. & Doct. in c. 1. de precar. quarum
species enumerat Abb. in d. c. 1. num. 3. & in aliquibus est
similis emphyteusi, vt ibi per Abb. vers. quandoque enim.
134 Differt tamen † ab vsufructu in tempore renouationis,
nam licet concedatur in quinquennium, fit tamen reno-
uatio de quinquennio in quinquennium, quod non est in
vsufructu, qui finitur morte, Instit. de vsufruct. §. morte.
& hoc clare innuit text. in d. cap. 1. in fi. dum dicit, reno-
uentur. tradit Iaf. in l. 1. num. 42. C. de iure emphyt. Ca-
gnol. in d. l. contractus, num. 21. ff. de reg. iur. Redoan. de
reb. eccles. non alien. in tit. de sign. verb. versic. contractus
135 pariter precariæ, fol. mihi 19. Quinimò elapso † quin-
quennio, intelligitur prælatus tacitè renouasse, vt per gl.
in d. cap. 1. in verb. in quinquennium. Et hoc dummo-
do appareat de consensu prælati, & nisi ecclesia velit eū,
in quem fuit facta concessio, etiam inuitum, retinere, ar-
gum. text. in c. 1. de eo, qui duxit in matrim. ita Cardin. in
d. cap. 1. in secunda q. de precar. sequitur Cagnol. in d. l. 6
tractus, num. 23. Vide Angel. conf. 181. & Spec. in tit. de
136 precar. vbi de forma † libellandi in hac materia, & latè
Hostien. in summa, eodem tit. In quibus consistat preca-
rium, cui detur, & contra quem, & quanto tempore du-
ret, & de eius effectu, vide Azon. in summa, C. eodem tit.
137 Et quæ sit differentia inter † precarium, & commoda-
tum, tradit eleganter Couarr. var. resol. lib. 3. capit. 15.
num. 7. vbi alios citat, & ex Bart. communem adducit, cui
adstipulatur Menoch. de arbitr. iud. libro 3. Cent. prima,
casu 23. num. 3.

Sed quæro, quæ sit differentia inter precarium, & con-
stitutum. Dic, quod constituens se precario rem possi-
dere nomine emptoris, seu alterius, transfert solam ciuilē
138 † possessionem in emptorem, naturali penes ipsum con
stituentem remanente, quam emptor potest quandocum-
que reuocare, l. 1. ff. de precar. Sed si constituat simplici-
139 ter se possidere nomine emptoris † absque precario,
transfert ambas possessiones in emptorem, naturalem sci-
licet & ciuilem, & constituens remanet nudus detētator,
sicut colonus, nam is possidet, cuius nomine possidetur, l.
quod meo ff. de acq. possess. Nat. conf. 171. num. 10. ita ex
mente Bart. post Castr. & alios, tradit Alex. qui de com-
muni attestatur, in l. interdum, num. 7. ff. eod. tit. vbi notat
140 contra † tabelliones, doctrinam Bart. ignorantes, sequi-
tur Dec. in d. l. contractus, num. 12. vers. & nota differen-
tiam, & Capic. decis. 14. num. 16. concludentes, per preca-
rium transferri solam ciuilem, per constitutum verò v-
tramque. refert, & sequitur Borgn. de tut. & cur. nu. 158.
Ex quo infertur, quod in instrumentis emptionum, & a-
141 liorum contractuum vtilius † est apponere constitutū,
quam precarium. cum per ipsum plenior trāsferatur pof-
sessio, quam per alterum.

Quid si in eodem instrumento est appositum preca-
rium, & constitutum, & sic vtrumque pactum. Dic, quod
142 hoc casu transfertur omnis † possessio in emptorem,
seu in legatum, vt per Bart. in l. si quis ante, ff. de acquir.
poss. refert, & sequitur Alex. in d. l. interdum, num. 12. ff.
cod. tit. per text. in l. non solum, §. si rem pignori, in fine
ff. de vsucap. Vide Castr. conf. 10. num. 3. & seqq. libro 1.
vbi de simplici constituto, & de constituto cum precario.
143 Vltimò notandum est, quod † reuocato precario debi-
tor rogans intelligitur iniustè possidere respectu credito-
ris concedentis, & potest propria auctoritate expelli, nam
per retentionem naturalis dicitur turbare concedentem
in sua ciuili, ad not. per gl. & Doct. in l. clam possidere, §.
qui ad nundinas, ff. de acq. poss. & in l. 1. §. interdum, & ibi
Bart. ff. vti possid. tradit Ruin. conf. 12. num. 13. lib. 4. Ex
quibus huic nostræ disputationi Deo optimo Maximo
auctore, sit finis impositus. & remanet conclusio, clausu-
lam constituti, etiam ad hæredes transferri, & possessio-
nem statutariam in illos continuari, data tamen eorum
aptitudine, & successionis capacitate. Et ita iuris esse di-
co, atque arbitror &c. Scripsi hæc recreationis gratia, dū
turi æstimarem, in Villa, seu potius Lyceo recolen. mem.
144 patrui, & Domini mei, D. Vincentij † Negusantij, Epi-
scopi Arben. in vtraque cēsura consumatissimi, & littera
rum omnium Asyli, vbi multa librorum supellex, & fre-
quens doctissimorū virorum Academia. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod mortuo fratre ab intestato, si filia femina, & frater carnalis remanserint, filia pro dimidia, & frater pro alia dimidia succedant, an habeat locum, si filia, pater, & frater, ad hereditatem concurrant.*
2 *Verbum, ab intestato, an in successione filijfamilias sibi locum vendicet.*
3 *Casus, a statuto omissus, remanet in dispositione iuris communis.*
Amplia, vbi statuto cauetur, quod in casibus non expressis ius commune seruetur. ibidem.
4 *Rubrica generalis statuti, tam testatos, quam intestatos comprehendit.*
5 *Statutum secundum Rubricam intelligendum est.*
6 *Persona exclusa, & nullo iure vocata, in consideratione non habetur, sed perinde est, ac si in rerum natura non esset.*
7 *Expressum satis dicitur, quod ex mente colligitur.*
8 *Casus, quando dicatur non omissus.*
9 *Legis, vbi est casus, ibi nulla relinquitur dubitatio.*
10 *Prima successionis causa ad filios pertinet.*
Amplia, de iure Diuino id etiam locum habere.
11 *Lex naturæ, & primum votum parentum est, vt eorum hereditas primò ad posteros, deinde ad agnatos confluat, & deuoluatur.*
12 *Amplia, id procedere, siue masculi sint siue feminæ.*
13 *Neptis, stante auo, patruum excludit, & de iure communi patri succedit, nec statuto locus est.*
14 *Stante statuto, quod patruo existente, auus maternus non succedat, si auum maternum, & auiam, etiam maternam, de qua non fit mentio in statuto, extare contingat, non patruus, sed auus, & auia succedent.*
15 *Statuto disponente, quod stante patruo, mater non succedat filio, si contingat extare matrem, patruum, & sororem, de qua non est facta mentio in statuto, mater a patruo non excluditur, sed eo excluso, mater, & soror admittuntur, & reddit rationem, dicens a Collegio Perusino ita fuisse consultum.*
16 *Extensio de casu ad casum, in materia correctoria fieri non potest.*
17 *Statuta exorbitantia, etiam si verba improprientur, vt quantum fieri potest, minus iuri communi derogent, intelligenda sunt.*
18 *Statuta feminarum exclusiua, nisi in personis specificatis locum non habet, & ita dictat statutum.*
19 *Intestatus, & intestabilis, qui propriè dicantur, & in quibus huiusmodi verba verificentur.*
20 *Verba statuti in dubio, secundum primam significationem intelligi debent. vbi de magis communi.*
21 *Statuti verba propriè, & strictè intelliguntur.*
22 *Specialitas nigri generalitati Rubricæ præfertur.*
23 *Rubrica orationem perfectam non habens, ad decisionem causæ pro textu allegari non potest.*
24 *Nigrum statuti si precisè, & diuerso modo, a rubro loquatur, non rubro, sed nigro standum est.*
25 *Amplia, hoc maximè procedere, vt statutum a iure communi [illegible] deuiet, & rubrum cum nigro concordet.*
26 *Frater vigore statuti, licet fratris filiam, seu filias excludat, non tamen patrem excludit, de quo statutum non loquitur.*
27 *Persona exclusa, tunc in consideratione non habetur, quando in totum*

totum, vel pro parte excluditur, secus si aliquo iure admittitur.

28 *Succedens de iure communi in parte, eum, qui a statuto vocabatur, etiam in totum excludit, & facit eos venire, qui de iure communi secum veniunt, licet ex statuto non venirent, nam inclusus trahit ad se exclusum.*

29 *Auus, licet respectu neptum, de iure communi succedentium, ex quo illi praeferuntur, in consideratione non habeantur, respectu tamen fratris, a statuto vocati, cum propter eius existentiam, cesset statutum, & casus ad ius commune reducatur, satis in consideratione habetur, & ponit exemplum.*

30 *Mens, & ratio statutorum, licet in successionibus attendatur, & illud dicatur expressum, quod ex mente, & ratione colligitur, id tamen ad personas, & casus specialiter expressos, restringitur, nam statutum tantum disponit, quantum loquitur.*

31 *Statutum patruum, & neptes ex fratre admittens, ad casum in quo auus paternus, frater, & filia defuncti existunt, trahi non debet.*

32 *Ratio statuti in casibus expressis, ad non expressos, extendi non debet, sed ius commune seruandum est.*

QVÆSTIO CCCCI.

FActi species talis est. Paternianus Dinus de Fano, viuente adhuc Io. Francisco eius patre, & nullo per eum condito testamento,
1 decessit † superstitibus duabus filiabus feminis, Laura, & Vincentia, & superstite Iosepho eius fratre carnali.

Posteà decessit d. Io. Franciscus, superstite d. Iosepho eius filio, qui est hæres, & successor vniuersalis d. Io. Francisci eius patris, & adhuc superstitibus dictis Laura, & Vincentia, neptibus d. Ioan. Francisci, ex d. Paterniano eius filio.

Præsupponitur exstare statutum in ciuitate Fani, quod stantibus masculis feminæ non succedant, &c.

Modò dubitari contingit, ad quem hæreditas d. Paterniani pertineat, & an d. Ioseph habeat aliquod ius in bonis, & hæreditate dicti Paterniani eius fratris, stantibus dictis filiabus, & Ioan. Francisco eorum auo, & pro qua parte.

Per dictũ Iosephum allegatur statutũ Fanen. sub Rubr. de success. ab intestato, & intestabilium, vers. Item, quod mortuo patre. cuius vigore idem Ioseph prętendit hæreditatem d. olim Paterniani eius fratris, ad se spectare pro tertia parte, cuius statuti copia transmittitur.

Pro parte dictarum filiarum respondetur, quod statu-
2 tum prædictum ex proprietate verbi, † ab intestato. ibi, mortuo patre ab intestato, nõ vendicat sibi locum in successione filijfamiliàs, qui testari non potest, prout erat d. Paternianus, cum decesserit viuente patre, & esset intestabilis, iux. ea, quæ tradit Dec. cons. 446. & cons. 617. Ceph. cons. 210. nu. 18. lib. 2. & cons. 521. nu. 18. lib. 4.

Item pro parte dictarum filiarum respondetur, quod huiusmodi statutum non militat in casu isto, in quo concurrunt auus paternus, frater, & neptes, sed tamquam ca-
3 sus † omissus remanet in dispositione iuris communis, ad not. per Alex. & Doct. in l. illam, C. de collat. præsertim, cum statuto caueatur, quod in casibus non expressis seruetur ius cõe, vt ibi in fi. vers. & in ceteris casibus, &c.

4 Pro parte d. Iosephi replicatur, quod † Rubrica d. statuti est generalis, & comprehendit tam testatos, quam intestabiles, vt patet in rubro, & nigro, & quod statutum
5 intelligitur secundum † Rubricam, vt not. Bal. in l. 1. C. ne lic. tertio prouoc. & per Alex. latè cons. 6. lib. 7.

Item pro parte d. Iosephi replicatur, quod auus in casu isto non habetur in consideratione, & perindè est, ac si
6 non esset in † rerum natura, ex quo a neptibus excluditur, & nullo iure vocatur, per ea, quæ tradit Corn. consil. 341. num. 4. lib. 1. cons. 271. nu. 14. & 15. lib. 4. & Soc. iun. qui agit de interpretatione statuti Fanen. consil. 6. num. 1. lib. 2.

Item pro parte d. Iosephi replicatur, quod intentio statuti fuit prouidere agnationi, & quod satis expressum
7 † dicitur, quod ex mente colligitur, vt habetur per A-
8 lex. cons. 144. in fi. lib. 6. & casus non dicitur omissus, nisi quando omnino fuerit omissus, l. commodissimè. & l. si ita scriptum, in princ. ff. de lib. & posth. tradit Soc. d. cons. 6. nu. 2. Quinimò in d. statuto expresse legitur, quod filiæ feminæ, & fratres carnales defuncti æqualiter succedant,
9 & vbi casus legis, ibi nulla relinquitur † dubitatio, l. ancillæ, C. de furt. cum vulg. ergo &c.

Quæritur quid iuris?

Viso puncto suprascripto, & consideratis, & circumspectis omnibus, procedendo breuiter, & conclusiuè, arbitror, Iosephum ab hæreditate d. Paterniani sui fratris stantibus filiabus, esse omnino excludendum, & moueor: nam trita iuris regula est, quod prima successionis causa ad fi-
10 lios † pertinet, Auth. in successione. & ibi Bal. C. de suis, & legit. & §. 1. in Authen. de hæred. ab intest. venien. cum similib. Quod iure diuino introductum est, iux. illud Apostoli, si filius ergo hæres, vt ad Galat. c. 4. refert gl. in l. necessarijs, ff. de acq. hæred. & in l. 1. C. si min. ab hæred. se absti. tradit Ias. in l. non hoc, sub num. 1. C. vnde legit. &
11 Ripa in l. quod te, nu. 58. ff. si cert. pet. & lex † naturæ, & primum votum parentum est, vt eorum hæreditas prius ad posteros suos, deinde ad agnatos confluat, & decurrat, l. cum ratio, ff. de bon. damn. l. fi. C. quor. bon. & Instit. de legit. agnat. success. in princ. tenet And. Sicul. in repet. l. cũ acutissimi, num. 214. C. de fideicom. Quod procedit, siue
12 sint † masculi, siue feminæ, §. 1. in Auth. de hæred. ab intest. ven. l. maximum vitium, C. de lib. præter. tradit Paris. cons. 58. num. 20. lib. 2. Rol. cons. 82. in princ. lib. 2. Ceph. cons. 739. num. 16. lib. 5.

Secundò, statutum loquitur in casu lõgè diuerso, nempè, si remanserint filiæ feminæ, & fratres carnales personæ mortuæ, & sic vbi non exstat auus, sed neptes ex fratre
13 cum patruo concurrunt, quia tunc non est locus statuto, sed neptes excluso patruo, succedũt patri de iure communi, iuxta d. Auth. in successione, vbi, quod hodie ad successionem defuncti, primò vocantur liberi nulla habita differentia inter mares, & feminas. Quod clarè probatur: receptissima, namque iuris conclusio est, quod stante sta-
14 tuto, quod existente † patruo, non succedat auus maternus, & contingat exstare auum maternum, & auiam maternam, de qua non fuit facta mentio, patruus non succedet, sed auus, & auia, ita Bal. in l. quicumque, nu. 11. C. de seru. fugit. idem voluit Anch. in c. canonum statuta, de cõstit. vbi, quod si statuto cauetur, quod stante patruo, mater non succedat filio, & contingat exstare matrem, patruum, & sororem defuncti, de qua in statuto non est facta mentio, mater non excludetur a patruo, sed eo exclu-
15 so admittentur † mater, & soror, iux. Auth. defuncto, C. ad Tertul. Et ratio est: quia talis casus non fuit a statuto prouisus, & sic tamquam omissus remanet in dispositione iuris communis, iux. l. commodissimè, ff. de lib. & posth. dicens, ita per Collegium Perusinum fuisse cõsulũ, quod est inter cons. Ang. cons. 210. tenet Alex. in l. illam. & ibi not. oẽs, C. de collat. idem Alex. cons. 80. col. 1. lib. 1. consil. 45. nu. 7. & cons. 141. & ibi Apostil. nu. 5. lib. 7. Corn. cons. 169. num. 2. & cons. 271. nu. 15. & 16. lib. 4. Dec. cons. 333. num. 2. Purpur. cons. 568. num. 16. & seqq. lib. 2. vbi allegat Andr. Sicul. in terminis statuti Fanen. ita consulentẽ cons. 16. tradit Ceph. cons. 210. num. 50. & 51. lib. 2. firmat Brun. in tract. statut. fem. exclud. in 6. art. in 3. memb. princip. q. 3. vers. secundo casu. vbi de communi.

Tertiò, cum simus in materia correctoria, non videtur
16 dubium, q † extensio de casu ad casum, vel de persona ad personã, fieri non põt, l. pręcipimus, C. de app. l. si verò, §. de viro, ff. sol. matr. & est gl. in Auth. quas actiones. & ibi not. Doct. C. de sacros. eccl. omnis enim recessus a iure cõi est odiosus, l. aduersus, C. de nupt. c. quæ a iure cõi, de reg.
17 iur. in 6. Et statuta † exorbitantia intelligi debent, vt quantum fieri põt, minus derogent iuri cõi, etiam si verba impropriare oporteat, cap. cum dilectus, & ibi Ant. de Butr. Imol. & Doct. de consuet. tradit Corn. cons. 90. nu. 11. li. 3. Nat. cons. 74. nu. 8. Rol. cons. 72. nu. 35. lib. 3. Ceph. consil. 323. nu. 22. & seqq. lib. 3. Nec habet locũ, nisi in personis
18 † specificatis, Bal. in l. sed & milites, ff. de excus. tut. sequitur Dec. in l. 1. sub nu. 3. C. de success. edict. & consil. 346. num. 6.

num.6.Rol.cons.96.num.18.lib.4.Ceph.cons.616.num.
94.lib.5.Bertaz.in ciuili lib.cons.62.num. 40. vbi de magis
communi, & expressè dictat statutum nostrum, in fi.ibi,
& in ceteris casibus,&c.

Nec obstant illa verba, Item, quod mortuo patre ab
19 intestato,&c. Nam illa dictio, siue verbum, † ab intesta-
to, in filio familias, prout hic, verificari non potest, quia
non dicitur intestatus, saltem propriè, sed intestabilis, vt
probat text.in l.1.in princ.& ibi Bart.ff. de suis, & legit.
vbi, quod nomen intestatus, significat priuationem actus,
20 intestabilis verò, priuationem potentiæ. Et verba † sta-
tuti in dubio debent intelligi secundum primam signifi-
cationem, vt ibi per Bart.& sic de eo, qui potest testari, &
est sui iuris, sed actu non fuit testatus, secus in filiofami-
lias, qui non habet potentiam testandi, l. qui in potestate,
ff.de testa.& qui propriè dicitur intestabilis, prout impu-
bes, furiosus, & similes, ad quos statutum extendi non po-
test, secundum Bart. in d. l. 1. quem refert, & sequitur
Dec.cons.446.num.5.Ruin.cons.50.num.4.lib.3. Socin.
iun.qui de magis communi attestatur, cons.23.num.7. &
8 lib.1.Cels.Vgo.cons.42.num.4.Ceph. cons. 210.num.
18.vers.his ita præmissis, lib.2.& cons.521.num.18.&
21 seqq.lib.4.Presertim, quia verba † statuti debent propriè,
& strictè intelligi l.fi.C.de his, qui ven.ætа.impetr.l.1.§.si
is, qui nauem, ff.de exercit.tradit Socin.iun.d.cons.23.nu.
6.cum concord.

Non obstat etiam generalitas Rubricæ, tum quia sta-
22 tutum expresè loquitur de intestato, quod cum sit † spe-
ciale, præfertur Rubricæ generali, nam species derogat
generi, non è contra, vt per Bart.in l.sed & posteriores, ff.
de legi.& in l.sciendum, in princ.ff.qui satisd.cog. tradit
Alex.cons.80.num.4.& 5.lib.1. latè Borg. de curat. num.
98.vers.ad hoc respondetur. Tum etiam, quia huiusmo-
23 di Rubrica nõ habet orationem † perfectam, nec potest
allegari per text.ad decisionem causæ, cum solum tendat
ad demonstrandam materiam nigri, per ea, quæ tradit
Alex.in l.1.num.8.& ibi Ias.num.10.Dec.qui plura con-
gerit, num.6.& 7.ff.si cert.pet.Alex.cons.82.num.20.lib.
3.Purpurat.cons.568.num.13.lib.2.Ceph. cons. 521. nu.
25.lib.4.Præsertim, cum nigrum dicat præcisè de intesta-
to, & sic diuerso modo loquatur, quia tunc standum est
24 † nigro, & non rubro, vt ibi per Alex.num.9.quem om-
nes sequuntur, tradit Nat.cons.346.num.10.Et eo maxi-
mè statutum minus deuiet à iure communi, & rubrum
25 † concordet cum nigro, vt per Ceph.cons.146.numero
16.lib.1.cum concord.

Minus obstat, dum dicitur, quod auus non debet habe-
ri in consideratione, &c. Quia respon. quod licet frater
26 † vigore statuti excludat pro parte filiam, seu filias de-
functi, non tamen excludit patrem, de quo non loquitur
statutum, vt patet ex doctrina Alex.& aliorum, in d.l.il-
27 lam. Et tunc persona non habetur † in consideratione,
quando in totum, seu pro parte, excluditur, quod non est
in casu nostro, nam de iure communi pater, & frater in
successione filij æqualiter admittuntur, vt in Auth.defun
cto, C.ad Tertul.& §.si igitur defunctus, vers.si verò, in
Authen. de hæred. ab intesta. ven. tradit Castr. consilio
411.num.4.lib.1.Ceph.cons.148.num.11.lib. 1. Couarr.
28 in epit.succes.ab intest.num.5. Vnde † succedens de iure
communi, in parte, excludit eum, qui a statuto vocabatur
etiam in totum, facit venire eos, qui de iure communi se-
cum veniunt, licet aliàs à statuto excluderentur. Quo ca-
su res reducitur ad terminos iuris communis, nam inclu-
sus trahit ad se exclusum, arg.l.fi.C.de legit.hæred.& per
Bald.in d.l.quicumque, num.11.probat text.in l.2.§.si sit
consanguinea, ff.ad Tertul.& in l.æquissimum, ff.eod.tit.
tradit Corn.cons.341.num.4.lib.1.cons.306.num. 2. lib.
3.cons.82.num.9.cons.271.num.54.& cons.276.numero
5.& seqq.lib.4. & alibi sæpissimè.

29 Secundò respon. quod licet auus † respectu neptũ, de
iure communi succedentium non habeatur in considera-
tione, ex quo illi præferuntur neptes, vt in d. Auth.in suc-
cessione, respectu tamen Iosephi, per statutum vocati, &
ad eius exclusionem, satis dicitur in consideratione, cum
propter eius existentiam esset statutum, & tamquã ca-
sus omissus remaneat in dispositione iuris communis, per
text.in d.l.æquissimum, §.si ex filio, vbi mater excludebat
auum nepotis manumissorem, tamen, quia pater natura-
lis excludebat matrem, admittitur auus, nec consideretur
mater, ab alio, & alio iure, exclusa, vt per Corn.in dictis
consilijs, cum alijs similibus, ibi per eum allegatis.

Vltimò non obstat ratio agnationis conseruandæ, &c.
30 Quia respon.quod licet in † successionibus mens, & ra-
tio statutorum attendẽda sit, & illud dicatur expressum,
quod ex legis mente, & ratione colligitur, vt per Alex.d.
cons.144. in fi. hoc tamen restringi debet ad personas, &
casus specialiter expressos, nam statutum tantum dispo-
nit, quantum loquitur, Bald.in l.testamento, in fi.C.de
testa.& sic cum disponat in casu, in quo extant patruus,
31 & neptes ex fratre, non debet trahi † ad casum, in quo
extant auus paternus, frater, & filiæ defuncti, cum inter
vtrumque sit diuersa ratio, & prouisio facta in vno casu
non extendatur ad alium, vt d.l.illam, cum ibi not.voluit
Bald.in d.l.sed & milites, in princ.vers.& facit ad statu-
tum.tradit in puncto Dec.cons.287.num.9.& 10. & cons.
346.num.6.Paris.cons.47.num.103.lib.3.Ceph. consilio
521.num.30.& 31.lib.4.& cons.616.num. 94. & 95.lib.
5.& expressè dictat statutum in fi. ibi, & in ceteris casi-
32 bus, vbi mandat, vigore † talis rationis, ad casus non ex-
pressos nullam fieri posse extensionem, sed seruandũ ius
commune. Ex quibus clarissimè sequitur, in casu, de
quo agitur, non esse locum statuto, & quod dictæ Domi-
næ Laura, & Vincentia, neptes ex filio præmortuo succe-
dant patri in solidum, auo, & patruo penitus exclusis,
iux.dispositionem iuris communis. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Cautioni de non conseruando, nec rem Veneream habendo, cum Berta, ex sola conuersatione, absque copula carnali, contrauentum non dicitur, & reddit rationem.*
2 *Genus, vbi præcessit, & species sequitur, genus ipsum per species expressas restringitur, nec plus, quam species ipsa operatur.*
3 *Duo, vbi in eadem oratione clauduntur, verbum, quod vnũ determinat, etiam aliud determinat.*
4 *Dictio, nec, in medio posita, stat expositiuè.*
5 *Lucri, & quæstus, vbi in eadem oratione fit mentio, cum lucrum sit genus, & quæstus sit species, significatio lucri restringitur per quæstum, & de quæstu intelligitur, non autem de lucro.*
6 *Verbum vniuersale præcedens, ex verbis specialibus subsequentibus, restringitur, & declaratur.*
7 *Testator, legans vinum Amphorarium, & dulcia omnia, nõ mulsum, passum, defrutum, & alia huiusmodi legasse videtur, sed generalitas illa, ad dulcia restringitur, vina similia, & quæ potari possunt, & sic ad ea, quæ sunt specialiter expressa, non ad alia.*
8 *Amplia, id procedere, etiamsi genus præcedat, & species sequatur.*
9 *Benigna interpretatio, in pœnalibus facienda est.*
10 *Verba contractus, aduersus stipulatorem in dubio interpretanda sunt.*
11 *Conuersari, est verbum generis, & à verbis subsequentibus, quæ sunt speciei, interpretationem recipit.*
12 *Generalis dispositio, nisi ea, quæ specialiter enunciantur, nõ comprobendit.*
13 *Verba, secundum subiectam materiam, & secundum actum, qui geritur, intelligi debent.*
14 *Verba adiuncta, aliorum verborum adiacentium, naturam mutant.*
15 *Adulterium per testes qualiter probatur.*
16 *Indicia, & præsumptiones, in criminalibus, ad condemnandum non sufficiunt, sed plena requiritur probatio.*
17 *Accursius in l.quod ait lex, ff.de adult. hallucinatur.*
18 *Res Venerea, quandò propriè dicatur, vbi de communi.*
19 *Delicti conatus aliud est, aliud ipsius consumatio, nec de vno ad aliud argui potest, præsertim vbi criminaliter agitur.*
20 *Testis incognitus, non dicitur testis idoneus.*
21 *Testi, de credulitate deponenti, iura non credunt.*
Amplia, etiamsi diceret, pro certo credere. ibidem.
22 *Testis criminosus, mala vita, conditionis, & famæ, non probat.*

Amplia,

Amplia, etiam si diceret, pro certo credere. ibidem.

22 *Testis criminosus, mala vita, conditionis, & fama, non probat.*

Amplia, id procedere, etiamsi sit emendatus, quia de iure Canonico, a testiminio repellitur, ibidem.

23 *Præsertim in criminalibus, nam per crimen efficitur vilis, & ei non creditur.*

24 *Testis, dicens, illum, contra quem deponit, non cognoscere, non probat.*

25 *Testibus pauperibus, vilibus, & infamibus, fides adhibenda non est.*

26 *In diversis locis vno, & eodem tempore, per rerum naturam quis esse non potest.*

27 *Iudex cum eis, quos detineri fecit, vel contra quos sententiam tulit, inimicitiam contraxisse præsumitur.*

28 *Idem cum eis, qui a terris, & bonis sunt per iudicem expulsi, quia illum odio habere præsumuntur. ibidem.*

29 *Testis, per alios testes, contrarium deponentes, tamquam de falso conuictus, non probat.*

30 *Testi, nullum commodum, vel incommodum sentienti, magis credendum est.*

31 *Vectores, seu facchini, pretio conducti, licet ad sui exonerationem deponere videantur, nihilominus ea, quæ ad eorum officium pertinent, probant.*

Amplia, hoc maximè procedere, si in specie deponant. ibid.

32 *Testi, in specie deponenti, magis creditur, quam deponenti in genere.*

33 *Testes rei, testibus fisci, quamuis dignioribus, præferuntur.*

34 *Testis, vbi solum agitur de præiudicio fisci, licet sit frater, & de credulitate deponat, tamen ad defensam probat.*

35 *Mulieres, in criminalibus non possunt esse testes.*

36 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

37 *Meretrix publica, in criminalibus testis idonea non dicitur.*

38 *Adulterium, nisi testes dicant, adulteros in actu Venereo inuenisse, & rationem eorum dicti, saltem concludentem, reddant, probatum non dicitur.*

39 *Mulier in dubio, etiam si cum alijs consuetudinem habuerit, potius ex marito, quam ex adultero, prægnans præsumitur.*

40 *Testis vnicus in criminalibus, ad defensam sufficit.*

41 *Copula carnalis, ex sola consuetudine cum aliqua, non infertur, & ponis exemplum.*

42 *Mulieri, non ex turpi cupiditate, sed ob aliam honestam causam legari posse, non ambigitur.*

43 *Dicenti, aliquem promissioni contrauenisse, incumbit onus probandi.*

QVÆSTIO CCCCII.

IN causa D. Antonij Ricciardini, viso processu, & consideratis verbis instrumenti fi-
1 deiussionis, de qua agitur, arbitror, ex † sola conuersatione absque copula carnali, nõ fuisse contrauentum, nec pœnam conuentionalem commissam, nam verba illa generalia, non conuersari, nec rem Veneream habere cum Domina Baptista, restringuntur ad speciem expressam, & sic ad copulã carnalem cum d. D. Baptista habendam. Nam regula iu-
2 ris tritissima est, quod vbi præcessit † genus, & sequitur species, prout hic, genus ipsum restringitur per species expressas, nec plus operatur, quam species ipsa, vt est text. in c. generi per speciem. de reg. iur. in 6. & ibi Din. & Doctor. & in l. vxorem, §. felicissimo. ff. de leg. 3. & in l. cum fundum, ff. de verb. sign. vbi, quod promittens fundũ, vti optimus, maximusq. esset, non censetur promittere, vt seruitus debeatur, & sic nihil vltra tenet̃ præstare, quã sonẽt verba specialia promissionis. Et clarum est, quod vbi duo
3 † clauduntur in eadem oratione, verbum, quod determinat vnum, determinat etiam aliud, Bart. in l. Sciæ, §. Caio, in princ. ff. de fund. instruct. & in l. in repetendis, ff. de leg. 3. ibi enim testator legauit supellectilem, mensas, vitrearia, sellas, & scamna, licet nomen supellectilis sit generale, nihil tamen comprehendit vltra mensas, vitriaria, sellas, & scamna, nam nominando illas species, declarauit quomodo intellexerit supellectilem. tradit Dominus, & præceptor meus Panciroi. conf. 132. num. 20. & conf. 138.
4 num. 5. & 6. cum concord. Et illa dictio † nec, in medio posita, stat expositiuè, idest non conuersari, & conuersando rem Veneream non habere, argum. l. 2. ff. ad leg. Aquil. & l. 1. ff. de pact. vbi Bar. exponit placitum, & consensum, idest placitus consensus, & est gl. in Rubr. in verb. vectigalibus, ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. vbi, quod ager vectigalis, & emphyteuticus idem important, & illa dictio, vel, stat expositiuè, non augmentatiuè. Facit tex. in l. sed etsi adijciatur, & ibi gl. & Bart. ff. pro soc. ubi quod si in
5 eadem orationo fiat mentio † lucri, et quæstus, cum lucrum sit genus, et quæstus sit species, mentio quęstus restringit lucri significationem, et intelligitur de quæstu, non autem de lucro. Et ratio est: quia post genus sequitur species, quæ tantum censetur apposita restrictiuè, non ampliatiuè, tradit Alex. cons. 8. num. 3. lib. 3. & cons. 22.
6 num. 7. lib. 5. Nec inconuenit, quod verbum † vniuersale præcedens ex verbis subsequentibus specialiter prolatis, restringatur, & declaretur, l. nam quod liquidæ, in fi. ff. de pęn. leg. & est text. in l. quæsitum, §. 1. & 2. vbi Bart. & Doct. ff. de legat. 3. cap. sedes. & ibi Dec. numero 19. de rescript. consonat text. in l. fin. §. cui dulcia. & ibi glos. & Doct. ff. de trit. vino, oleoq. leg. vbi, quod testator lega-
7 uit † vinum amphorarium, & dulcia omnia, propter speciem vini præcedentem, non venit mulsum, passum, vel defrutum, & alia huiusmodi, sed talis generalitas restringitur ad dulcia, quæ sint vino similia, & sic inter dulcia non computabitur, nisi quod potari potest, nam testator exprimendo vinum, videtur intellexisse de speciebus similibus speciei expressæ, & specificatæ, tradit Alex. con-
8 silio 76. numero 13. libro 4. Et idem si præcedat † genus, & sequatur species, vt declarat gl. in dicto §. cui dulcia, in verb. ex collatione. tradit in terminis fideiussionis pręstitæ, Cephal. consilio 549. num. 111. lib. 4. & consil. 734.
9 num. 10. & seqq. lib. 5. Præsertim, cum simus in † pœnalibus, in quibus benigna est facienda interpretatio, l. si præses. & l. penult. ff. de pœn. Et satis est, quod verba promissionis operentur circa rem Veneream habendam, vt per Cephal. dicto consilio 734. numero 15. Et in dubio
10 verba contractus, aduersus † stipulatorem interpretantur, l. stipulatio ista, § in stipulationibus, ff. de verborum obligat. l. quidquid astringendæ, ff. eodem titulo, cum similibus. Ex quibus clarè sequitur, quod verbum conuer-
11 sari, † quod est verbum generis, recipit interpretationem à verbis subsequentibus, rem Veneream habere, quę sunt speciei, nec possunt verificari in simplici actu conuersationis, non secuta copula carnali, stante adiectione illa, nec rem Veneream habere, a qua tota hæc dispositio dependet, & regulatur, vt in iuribus prædictis; & declarat Cephal. consilio 13. numero 19. libro primo, voluit Oldrad. consilio octauo, per totum. vbi plura addu-
12 cit, concludens in generali † dispositione non deberi, nisi ea, quæ specialiter enumerantur, tradit Surd. decis. Mant. 21. per totum. Accedat, nam verba debent intel-
13 ligi secundum subiectam † materiam, & secundum naturam actus qui geritur, l. vno, in principio. ff. loc. l. si stipulatus, ff. de vsur. Ioan. Fab. in §. primo, Instit. de legat. tradit Surd. consilio 34. numero 32. & decis. Mant. 322. numero 29. & 30. cum concordant. Quinimò ver-
14 ba adiuncta † mutant naturam aliorum verborum, Afflict. decis. 307. num. 15.

Nec obstant testes pro Curia examinati, nam si rectè intueantur, nihil deponunt, quod releuet, dicunt enim vidisse D. Baptistam in domo D. Antonij, tam in ciuitate Fani quam in Castro Sorbolongi, non tamen dicunt, vidisse eos, complexu Venereo iunctos, vel solum cum sola, in loco secreto, vel in eodem lecto, tangendo, deosculãdo,
15 aut alia huiusmodi agendo, ex † quibus adulterium necessario probetur, iux. not per Bart. in l. capite quinto. & ibi gl. in verb. accusaturo, ff. de adult. & per Canonist. in capit. præterea, de testibus, & in capit. litteris, & capit. tertio loco, de præsumpt. Quinimò, cum agatur ad pœ-
16 nam pecuniariam, & simus in criminalibus, ad † condemnandum non sufficerent indicia, seu præsumptiones, sed requiritur plena probatio, ut eleganter consuluit Corneus consilio 192. numero duodecimo, libro 4. Purpuratus consilio 186. numero tertio, libro primo, voluit Budæus in suis annotationibus, annot. 35. vbi ex
17 multorum sententia reprehendit † Accursium in l.

quod ait lex, ff. de adult. volentem res Venereas esse antecedentia ipsum scelus, scilicet colloquia, basia, tactus conuiuia, locus constitutus, & alij apparatus, dicens ip-
18 sum in hoc hallucinari, & propriè rem † Veneream esse, quando pudenda in pudendis, & obscœna in obscœnis sunt posita, refert, & sequitur Blanc. in tract. de indic. nu. 69. vbi dicit ita sensisse Iurisconsu. in d. l. quod ait lex. dum dicit si in ipsa turpitudine filiam deprehendat, & statim verba Labeonis subiungit, in ipsis rebus Venereis deprehensam, quæ idem significant quod prædicta, firmat Mascard. de probat. conclus. 57. num. 5. lib. 1. vbi de communi, & in fortioribus terminis tradit Aim. videndus, cons. 205. numero 20. & 21. dicens, ex his potius probari
19 † conatum quemdam delicti, quam ipsius consumationem, nec propterea in criminalibus argui posse ad plenam adulterij probationem, cum vxor possit cum alijs mulieribus, & etiam cum viris, die, noctuque cohabitare, non tamen matrimonij fidem fallere, vt ibi per eum, qui hanc materiam latissimè prosequitur.

Præterea dicti testes plures patiuntur defectus, nam
20 Dominicus Tonettoli primus testis, est † incognitus, vt dicunt testes reprobatorij, & sic non est idoneus, §. si verò ignoti. in Authen. de testi. latè Purpurat. cons. 498. nu.
21 25. lib. 2. & deponit de credulitate, cui † testi iura non credunt, l. testium, & ibi gl. & Doct. C. de testi. Quod procedit, etiamsi diceret, se pro certo credere, cap. tertio loco, de præsumpt. idem Purpur. cons. 98. nu. 8. lib. 1. Ceph. cons. 512. num. 10. lib. 4. Dominicus della Battista, alter testis, pariter non probat, cum & ipse deponat de creduli
22 tate, & sit † criminosus, malæ vitæ, conditionis, & famę, & qui aliàs de pluribus maleficijs, fuit bannitus, & condemnatus, nam talis de iure Canonico, etiamsi sit emendatus, à testimonio repellitur, cap. testimonium, & ibi Abb. & Doct. de testi. pręsertim in criminalibus, quia per cri-
23 men quis efficitur † vilis, l. 1. C. vbi Senat. vel claris. Bald. in Auth. si dicatur, circa fi. C. de testi. Dec. in cap. sciscitatus, num. 5. de rescript. & est text. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de testi. tradit Corn. cons. 21. num. 3. lib. 3. Purpurat. consilio 186. num. 8. lib. 1. Nata cons. 394. num. 9. Ceph. consilio
24 540. num. 54. lib. 4. Et quod peius est, non † cognoscit, d. D. Antonium, nec Dominam Baptistam, & sic nō probat, vt per Bald. in l. fi. §. cum igitur, C. de iu. deliber. facit gl. in cap. cum causam, in verb. personis, ad fi. ext. de testi. tradit Corn. cons. 217. num. 3. lib. 1. Ceteri testes de Castro
25 † Sorbolongi, & Insulæ, sunt pauperes, viles, & infames, quibus nulla est adhibenda fides, vt per Alex. in l. Spadonem, §. fi. ff. de excus. tut. & cons. 15. nu. 2. & 3. lib. 3. Purpur. cons. 121. num. 19. lib. 1. Præsertim, cum de tempore, quo ipsi deponunt, D. Antonius esset in ciuitate Fani, & gereret Magistratum, & sit impossibile, per rerum naturam, quod vno, & eodem tempore potuerit esse in diuer-
26 sis † locis, vel eodem momento ire, & redire à ciuitate Fani ad castrum Sorbolongi, per ea quæ not. Io. And. & alij, in cap. ex tenore, de testi. & per Bald. in l. optimam, numero 11. C. de contrah. & commit. stipul. tradit Boss. in pract. crim. titulo de defens. reo. numero 24. & sequentibus. Insuper, cum D. Antonius fuerit iudex, & Capitaneus dictorum Castrorum, & aliquos ex dictis testibus
27 detineri fecerit, vel contra eos sententiam tulerit, † præsumitur cum eis inimicitiam contraxisse, arg. text. in l. in ipsius, & ibi Bald. C. famil. hercis. tenet Fel. in cap. cum oporteat, sub numero quinto, de accus. Mars. in l. prima, §. præterea, numero 52. ff. de quæst. voluit Amed. de Syndic. versiculo supradictus D. Potestas, numero 190. refert, & sequitur Blanc. de indic. numero 99. Antonius Menghini quintus testis pariter est inimicus, nam cum fuerit
28 † per D. Antoniū expulsus à quibusdā terris, & bonis, sibi locatis, præsumitur illum odio habere, l. Lucius Titius, & ibi Bald. ff. de leg. tertio, Alex. in l. testibus, ff. de testi. Mascard. de probat. conclus. 899. num. 38. lib. 2. Et quod
29 fortius est, conuincitur de † falso, dum asserit, portasse res, d. D. Antonij ad Castrum Sorbolongi, & in eius societate extitisse, d. Dominam Baptistam; nam contrariū deponit Dominicus Rubei sextus testis, dicens, ipsum dictas res ad d. Castrum portasse, & illas in palatio communis constituisse, & cuidam homini claudo, qui ibi panem vendebat, consignasse, & quod in palatio eius solitæ habitationis nemo aderat, subdens in redditu inuenisse, d. D. Antonium solum, in via Flaminia inter Rosciarum, & & Cucurranum, versus d. Castrum accedentem, cui ma-
30 gis credendum est, cum ex hoc nullum sentiat † commodum, vel incommodum, per ea, quæ not. Castr. in l. quicumque ad fi. C. de seru. fugit. & in l. seruos, C. de testi. tradit Ceph. cons. 207. num. 77. lib. 2. & magis in terminis Boss. in sua pract. crim. tit. de oppos. sit con. test. numero 57. tenet Borgn. decis. 37. num. 42. quem refert, & sequitur Mascard. de prob. conclus. 1357. nu. 61. lib. 3. qui pro-
31 priè loquuntur in † facchinis, seu vectoribus, pretio conductis, qui licet ad sui exonerationem deponere videantur, nihilominus ea probant, quæ ad suum officium pertinent. Præsertim in casu isto, cum specialiter dicat, portasse dictas res, & in palatio dimisisse, vbi nemo aderat, nisi ille venditor panis, & quod plus est, inuenisse d. D. Antonium in itinere solum, & clarum est, quod testi de-
32 ponenti † in specie magis creditur, quam deponenti in genere, Aim. cons. 94. num. 3. Nat. cons. 458. num. 4. & est celebre dictum Innoc. in cap. de auditis, de præscript. Et
33 eo maximè, quia testes † rei præferuntur testibus fisci, quamuis dignioribus, Rol. consilio 63. numero 44. libro secundo, Ceph. cons. 424. numero 18. lib. 3. Accedat, quia idem deponit D. Camillus septimus testis, qui licet sit frater d. D. Antonij, & deponat de credulitate, tamen pro-
34 bat ad † defensam, vbi solum agitur de præiudicio fisci, prout hic, Curt. iun. consilio 343. num. 7. libro 3. Ceph. consilio 140. numero nono, & 10. libro primo, Domina Portia, obstetrix, & Domina Lucretia Ballarana, facillimè repelluntur, tum quia mulieres, quæ in criminalibus
35 † non admittuntur, ad not. per Innoc. in cap. forus, §. 1. de verb. sign. & per Doct. in l. qui testamento hæres, §. mulier, ff. de testa. Alex. consilio 19. numero primo, lib. primo, Mascard. de probat. concl. 761. numero octauo, libro secundo. Tum quia Domina Portia non dicit fuisse vocatum à D. Antonio, sed à d. Domina Lucretia, ad assistendum, d. Dominæ Baptistę, cum haberet dolores parturien-
36 di, vnde succedit regula, non † probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. non hoc, C. vnde legit. l. neque natales, C. de probat. cum vulg. Tum etiam, quia d. Do-
37 mina Lucretia est publica † meretrix, vt testes deponūt, quæ in criminalibus non dicitur testis idonea, vt d. cap. testimonium, & l. 3. §. lege Iulia. & ibi glossa, & Doct. ff. de testi. tradit Mascard. de probat. conclus. 1067. numero 40. lib. 2. cum concord.

Nec aliquid facit, dum dicunt, quod d. Domina Baptista erat prægnans ex d. D. Antonio, & quod in domo ipsius detinebatur, &c. Quia respon. quod cum nulla ipsa-
38 rum inuenerit eos in † actu Venereo, nec reddant rationem eorum dicti, saltem concludentem, non dicitur probatum adulteriū ex parte fisci, & contra d. D. Antonium, ad not. per Bart. in d. l. capite quinto, numero secundo, tradit Mascard. de probat. conclus. 1369. numero 48. lib.
39 tertio. Et in dubio mulier potius præsumitur † prægnans ex marito, quam ex adultero, etiamsi cum alijs consuetudinem habuerit, vt est text. in l. miles, §. defuncto, ff. de adult. & in cap. per tuas, de probat. tradit Alciat. de præsumpt. regula tertia, præsumpt. 37. numero primo. Et est falsum, quod habitaret in domo d. D. Antonij, vt ipsæ asserunt, quia hoc non apparet probatum pro parte fisci, imo ex processu defensiuo apparet totum contrarium, & quod domus, in qua morabatur, dum haberet dolores parturiendi, erat, & est Dominæ Camillæ Matris, d. D. Antonij, vt clarè deponit, d. Camillus, septimus testis, super quinto articulo, fol. 19. qui
40 licet sit † vnicus, sufficit tamen ad defensam, Anch. consilio 283. numero quarto, sequitur Boss. in pract. crim. titulo. de defens. reorum, num. 3. alibi sæpè.

Vltimò, dato sine veri præiudicio, quod probaretur de mutua ipsorum conuersatione, etiam in propria domo d. D. Antonij, quod negatur per prædicta, ex sola tamen cō-

41 uersatione non infertur ad copulam † carnalem, vt est
tex.in l.miles ita,§.mulier,&ibi gl.in verbo, cadere,ff.de
milit.testam. vbi,quod mulier, in qua turpis est suspicio,
ex testamento militis capere non potest,glos. ibi exponit,
quia eam cognouit,quasi dicat,non sufficere, mulierem,
ad hoc,vt reddatur incapax,in contubernio militis fuisse,
nisi etiam stupro cognita fuerit,allegat text. in l. mulierẽ,
42 ff.de his, quib. vt indign. potuit enim ei legasse † non ex
turpi cupiditate, sed ob aliam honestam causam, tradit
Nat.cons.559.num.4.Ita ergò in casu nostro. Ex quibus,
ni fallor,patent remota,& resoluta omnia, quæ sup. fuerunt
in contrarium adducta,& remanet conclusio, quod
d.D.Antonius vigore assertæ fideiussionis,nihil aliud pręstare
tenetur,nisi,quod a consortio carnali d. mulieris abstineat,cui
non apparet, de iure contrauentum,& dicenti
43 contrarium incumbit onus probandi, l.ei incumbit, ff.de
probat.l.actor,C.eo.tit.cum vulg. Et ita iustitiæ,& veritati
consentaneum dico, atque arbitror, Salua correctione,&c.

SVMMARIVM.

1 Schedula,manu patris scripta, in qua filij sint hæredes instituti,si in Arca patris,vel penes religiosum, aut aliquem alium non suspectum reperiatur,etiam sine testibus,& absque vlla publicatione,vim obtinet testamenti.

Et quo ad liberos,plenum sortitur effectum.

2 Dispositio,a patre inter liberos facta,obseruanda est, & inter eos sola veritas,& ius gentium spectandum est.

3 Coniectura quæcumque, dummodo sint efficaces, atque vrgentes, ad probandam patris voluntatem inter liberos,sufficiunt.

4 Amplia, hoc maximè procedere,si talis scriptura diem, & consulem cõtineat,& sit a patre,vel ab alio, de eius mandato scripta, vel saltem ab eo subscripta,vel ab ipsis filijs recognita,vel litterarum comparatione,aut alijs legitimis indicijs, comprobata.

5 Schedula testamenti, per patrem inter liberos conditi, non compendio,aut per cifras,& notas,sed extensè, & clarè scribenda est.

Ita,vt omnis remoueatur suspicio, & verè constet, talem esse testatoris voluntatem.ibid.

6 Amplia,id maximè locum habere, circa numeros, & relictorum quantitatem.

7 Auth.quod sine,C.de testam.quomodo loquatur,& in quibus locum habeat.

8 Extranei,de iure ciuili,vel Canonico,quomodo testentur.

9 Schedula,manu alicuius,sine testibus, vel alijs sollemnitatibus conscripta,& penes religiosum reperta,in qua extraneos sibi instituit hæredes,& legata fecit,etiam pia,testamentum dici non potest,& respectu etiam piæ causæ, & tam quo ad institutionẽ, quam etiam quo ad legata non valet,& reddit rationem.

10 Amplia,etiam si pia causa esset hæres instituta.ibid.

11 Statutum Romæ, quod in testamentis conficiendis, ius commune seruetur,cum fuerit a Papa confirmatum,dicitur Papale.

12 Clerici,cuiuscumque gradus, & conditionis existant, etiamsi sint Episcopi,vel Cardinales,statuto a Papa confirmato,ligantur.

13 Dispositio generalis, licet regulariter Episcopos, seu Cardinales, non comprehendat,nisi de eis specialis sit facta mentio. Fallit tamen vbi nulla exprimuntur personæ ad quarum similitudinẽ restringatur generalitas,& verba dispositionis sint prægnantia, quia tunc etiam Regem,& Imperatorem comprehendit.

14 Amplia,hoc maximè locum habere in dispositione non restringibili.ibidem.

15 Item amplia,stante clausula,ex certa scientia &c. quia perinde est,ac si Papa ipse fecisset.

Et inferior contra factum superioris aliquid declarare non potest. ibidem.

16 Locus conditi testamenti, in sollemnitatibus seruandis, attendi debet,& quæ etiam clericos ligant,aliàs non valet actus, & ita fuit tentum in Rota.

17 Confirmatio Papæ, non in forma communi, sed ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, actum aliàs nullum, facit validũ, & nouæ concessionis,& dationis vim habet.

18 Amplia,hoc maximè procedere,stante clausula,supplentes omnes defectus &c.per quam omnes iuris ciuilis sollemnitates, sublatæ censentur.

Quod locum habet, etiam si tales defectus specificati non essent. ibidem.

19 Clausulæ plures simul iunctæ,magis operantur. Contrarium inf.

29 Papæ confirmatio, vbi actus ex defectu voluntatis, est ipso iure nullus,& sic in iure peccat naturali,ex quo aliquid non reperit confirmabile,nihil operatur.

21 Confirmationis significatio,& natura.

22 Confirmatio Papæ, nisi de causæ cognitione, & tenore rei confirmatæ appareat,in forma specifica facta non dicitur.

23 Confirmatio in forma specifica,vt facta dicatur,duo requiruntur formalia,videlicet causæ cognitio,& certa Principis scientia.

24 Princeps,eorum,quæ sunt facti,nisi probetur, scientiam habere non præsumitur.

25 Clasula, de plenitudine potestatis,in his,quæ in facto consistunt, nihil operatur.

26 Clasula,supplentes, &c. defectum iuris naturalis, vel gentium, quæ circa causæ cognitionem versatur,non tollit.

27 Clausulæ istæ,de plenitudine potestatis &c.supplentes &c. in rescripto Principis,etiam simul iunctæ, & stante clausula, Non obstantibus quibuscumque &c.tamquam nimis generales, vbi agitur de derogatione iuris communis, seu statutorum, & de præiudicio tertij non sufficiunt.

28 Derogatio iuris communis, quod ad sequentia rescripta clausulã habet derogatoriã,fieri debet in specie,nec sufficit in genere.

29 Principis concessio, etiam ex certa scientia, contra vim legis, & ius singularium personarum, vbi agitur de magno, & notabili præiudicio,nisi apponat clausulam specialem,tali, & tali lege, non obstante,non valet.

Et nota distinctionem inter magnum,& modicum præiudicium.

30 Princeps, quando simul, & iuri communi, & iuri priuatorum, derogatur,clausula generalis derogatoria,etiam si exprimat, se esse certificatum,non sufficit,sed vt lex contraria specialiter tollatur,necesse est.

31 Princeps,vbi aliquid dat,vel confirmat,clausula, saluo iure tertij,semper intelligitur.

32 Princeps,aliquid expressè concedens, etiam cum præiudicio tertij,non de magno,sed de leui,intelligitur.

33 Confirmatio schedulæ testamenti, per Papam facta, nisi in supplicatione fuerit narratum,quod tempore mortis testatoris, & confirmationis,alij extabant proximiores, ab intestato venientes,& ad quos spectabat hæreditas, tamquam subreptitia, non valet.

34 Impetratio nedum,quando exprimitur falsum,sed etiam, quando non exprimitur illud,quod si expressum fuisset, aut superior gratiam non fecisset,vel saltem illam difficilius concessisset, subreptitia redditur.

35 Subreptionis vitium,etiam si Papa clausulam,ex certa scientia, & alias,adiecerit,non tollitur,nec falsitas purgatur,vel defectus narratorum,tam respectu iuris naturalis, quam in facto contentorũ,non suppletur,& quorum notitiã habuisse non præsumitur.

36 Confirmatio,vbi ad petitionem partis conceditur,clausula, supplentes,&c.& alia similes,in rescripto apponi solita, tamquam subreptitiæ non suffragantur.

37 Prælatorum supellectilia, siue spolia, vt vulgò dicitur, ac alia mobilia,& immobilia,tamquam de bonis,& redditibus ecclesiasticis,acquisita,tempore eorum mortis reperta, non ad hæredes defunctorum,sed ad Rom. Pontificem, seu Cameram Apostolicam deuoluuntur.

Contrarium infra.

38 Acquisita per clericum,seu prælatum,ex legatione multorum, ac eius frugalitate,& industria, nec non ex pluribus officijs, per eũ gestis patrimonio,& similibus,non intuitu Ecclesiæ, sed personæ acquisita præsumuntur,& sic tamquam propria,non ad ecclesiã, sed ad ipsum acquirentem, & eius hæredes deuoluuntur, & pertinent.

39 Clericus, de bonis suis patrimonialibus,& alijs, non ex redditibus ecclesiasticis,vel contemplatione ecclesiæ,sed eius industria, & labore acquisitis,potest libere testari.

40 Amplia,id locum habere,etiam si intestatus decedat,quia huiusmodi bona,nõ ad Cameram Apostolicã,sed ad ipsius proximiores agnatos,aut alios legitimos successores deuoluuntur.

41 Amplia,etiam in Prçlatis,Romanam Curiam sequentibus,& in Vrbe decedentibus,& quo ad bona,quomodocumque acquisita.

42 Item amplia in quibuscumque clericis,etiam in districtu Romę, ab intestato decedentibus.ibid.

43 Legata pia,in minus sollemni testamento relicta,licet in foro fori non obligent,obligant tamen in foro poli,ideò soluenda.

44 Limita,nisi testator se tantum ad disponendum præparasset, non tamen perfectè disposuisset, quia ex sola præparatione, & imperfecta dispositione,etiam in foro animæ,non debentur legata, vbi de communi.ibid.

QVAE-

QVÆSTIO CCCCIII.

IN præsenti consultatione, vt succinctè attin
gam quod mihi de iure videtur, præmitten
dum duxi, quod si in Arca † patris, vel pe-
1 nes religiosum, aut aliquem alium, non su-
spectum, reperiatur schedula manu eius
scripta in qua filij sint hæredes instituti, etiam sine testi-
bus, & Notario, & absque vlla publicatione, vim obtinet
testamenti, & quo ad liberos plenum sortitur effectum,
vt est text. in Auth. quod sine, & ibi Bal. Salic. Castr. Alex.
Corn. Ias. & reliqui, C. de testa. voluit Bar. in l. si quis cum
testamentum, nu. 4. ff. eod. tit. Alex. in l. hac consultissima,
§. ex imperfecto, nu. 3. C. eod. tit. Couarr. in cap. relatum,
il primo, num. 12. ext. de testa. Et ratio est, nam dispositio
2 facta † à patre inter liberos obseruanda est, & sola veri-
tas, & ius gentium inter eos spectandum est, vt habetur
in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & in l. fi. & ibi
Bart. Bald. & Doct. C. fam. hercisc. vbi, quod ad probādam
3 patris voluntatem quæcumque sufficiunt † coniecturæ,
dummodo sint efficaces, atque vrgentes. Quod procedit
absque dubio, si talis scriptura contineat diem, & Consu-
lem, & sit scripta à patre, vel ab alio de eius mandato, vel
saltem ab eo subscripta, & ab ipsis filijs recognita, vel lit-
4 terarum comparatione, aut alijs legitimis indicijs, † com-
probata, vt per Ias. in d. Auth. quod sine, sub num. 1. & ibi
not. omnes, & præcipuè Nat. in sua sollemni repet. num.
7. & est celebris gl. in §. quia verò, in verb. diuisione, il pri-
mo, in Auth. de testa. imperfect. tradit Alex. cons. 123. nu.
12. lib. 1. cons. 76. num. 11. lib. 3. & cons. 105. in fi. libro se-
ptimo, Corn. cons. 118. sub num. 4. vers. tamen his nō ob-
stantibus, lib. 3. Ruin. cons. 7. num. 10. & cons. 11. numero
11. lib. 3. Curt. iun. cons. 291. num. 8. & seqq. lib. 3. Socin.
iun. cons. 189. num. 67. lib. 2. D. meus Pancir. cons. 193. nu.
17. Gram. decis. 62. num. 9. Gabr. comm. concl. lib. 4. tit. de
testa. concl. 9. num. 12. Clar. in §. Testamentum, q. 14. Me-
noch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 7. nu. 5. & per totum.
Ioseph Lud. in Auditoratu Firmano prædecessor meus,
decis. 66. in princ. latè Mascard. de probat. concl. 1352. nu.
60. vsque ad nu. 67. lib. 3. cum infinitis concord. vbi etiam
5 dicunt, quod † huiusmodi schedula, non compendio, aut
per cifras, vel notas, sed extensè, & clarè scribenda est, ita,
vt omnis remoueatur suspicio, & verè constet, talem esse
testatoris voluntatem, præsertim circa numeros, & quan-
6 titatem † relictorum, & est de mente Imp. in d. Authen.
quod sine, ibi, non signis, sed litterarum consequētia, &c.
tradit Ceph. cons. 377. num. 15. lib. 3. & cons. 464. numero
37. lib. 4. cum alijs concord.

Sed ista conclusio, in qua se fundant aduersarij, licet de
iure verissima, non tamen facit ad casum nostrū, nam tex.
7 in d. † Auth. quod sine loquitur in testamento patris, vel
matris, nec debet trahi ad extraneos, & sic ad patruum,
etiam in dignitate ecclesiastica constitutum, qui tenetur
seruare regulas iuris communis, & eius Eulogium conde-
8 re † in scriptis, vel sine scriptis, & cum subscriptione, &
præsentia septem testium, secundum formā, d. l. hac con-
sultissima, in princ. & §. per nuncupationem. vbi omnes
notant. Vel secūdum ius Canonicum, coram duobus, vel
tribus testibus, & presbytero parochiali, iuxt. cap. cum
esses, & ibi per Doct. ext. de testa. Ex quo sequitur, quod
schedula per Reuerendissimum, D. episcopum N. vt dici-
tur, conscripta, & apud Guardianū Sanctæ Mariæ in Ara
cæli post eius mortem reperta, in qua nonnullos sibi ex-
traneos instituit hæredes, & legata fecit, etiam pia, non
9 potest dici † testamentum, nec valet inter extraneos, vt
per Bart. in d. l. si quis cum testamentum, & est text. in l.
ex ea, ff. de testa. & in l. fideicōmissa, §. 1. ff. de leg. 3. Quod
procedit etiam respectu piæ causæ, cum sit nullum, tam
ex defectu voluntatis, quam etiā sollemnitatis, & nedum
quo ad institutionem, sed etiam quo ad legata, vt per Ias.
in d. Auth. quod sine, num. 2. sentit Couarr. in d. cap. rela-
tum, num. 12. & eleganter declarat Ruin. d. cons. 11. num.
11. Socin. iun. d. cons. 189. num. 71. vbi de magis communi
refert, & sequitur Mascard. d. concl. 1352. num. 69. Et
ratio est, nam viciata institutione, vitiantur etiam legata
quamuis pia ex quo sunt accessoria, vt tenet Ias. in d. §. ex
imperfecto, num. 10. sequitur Boet. decis. 93. num. 6. limit.
12. Crass. in §. Testamentum, q. 18. nu. 6. latè Surd. decis.
Mant. 292. nu. 14. & 15. cum infinitis concord. qui dicunt,
10 hoc locum habere, etiā † si pia causa esset hęres instituta.

Confirmantur prædicta, nam vt in facto præsupponi-
tur, huiusmodi scriptura fuit Romæ confecta, vbi extat
11 † statutū, quod in testamentis conficiendis seruetur ius
commune, quod cum sit à Papa confirmatum, dicitur Pa-
pale per text. in l. 1. §. sed neque, ibi: oīa nostra facimus,
C. de veter. iur. enucl. & est gl. in cap. 1. in verb. auctori-
tate, de transact. tradit Alex. cons. 123. nu. 17. lib. 4. Ceph.
12 cons. 601. num. 32. lib. 4. & consequenter ligat † clericos,
cuiuscumque gradus, & conditionis existant, etiā episco-
pos, & Cardinales, vt quam pluries tenuit Rota in termi-
nis testamenti, vt in vna Bononien. de Solomeis, & Rom.
bon. de Stoch. Mercurij 27. Aprilis, 1588. coram R. P. D.
Pamphilio. Et licet regulariter verba statuti generalia nō
13 comprehendant † Episcopos, seu Cardinales, propter ex-
cellsæ dignitatis prærogatiuam, sed de eis sit facienda spe-
cialis mentio, arg. l. item apud Labeonem, §. hoc edictum,
ff. de iniur. cum similib. tradit Rom. cons. 498. Ceph. cons.
1. num. 43. & seqq. lib. 1. Fallit tamen, vbi Papa non expri
mit aliquas personas ad quarum similitudinem restringa
tur talis generalitas, & verba statuti sint prægnātia, pro-
ut in casu nostro, quia tunc venient omnes, etiāsi sit Rex,
14 vel Imperator, præsertim in † dispositione non restringi
bili, per text. in Clem. 1. & ibi Card. num. 1. de iud. tradit
Curt. iun. cons. 1. nu. 4. latè Gomes. de reg. Canc. in proœm.
q. 4. in littera, A. & in reg. de val. exprim. in impetr. benef.
q. 1. in littera F. vers. Accedit ad hoc. Et eo maximè, stan-
15 te clausula, ex certa † scientia, de qua in cōfirmatione sta-
tutorum, quia tunc perinde est, ac si Papa ipse fecisset, &
inferior contra factum superioris aliquid declarare non
potest, vt per Bart. in l. more maiorum, & ibi Dec. & cete-
ri, ff. de iurisd. omn. iud. Abb. & Doct. in cap. 1. & 2. ext. de
confirmat. vtil. vel inutil. tradit Rom. cons. 98. in princip.
latè Rol. cons. 61. num. 41. & seqq. lib. 3. Nec dubiū, quod
16 in seruandis sollemnitatibus, debet attendi locus † con-
diti testamenti, quæ ligant etiam clericos aliàs non valet
actus, ad not. per Bart. in l. cunctos populos, num. 30. &
31. C. de sum. Trin. & fid. Cath. Fel. in cap. ecclesia Sanctæ
Mariæ, num. 83. de constit. tradit Surd. cons. 2. num. 8. &
41. lib. 1. & decis. Mant. 26. num. 15. cū alijs concord. & in
simili fuit tētum per Dominos de Rota. in vna Rom. do-
tis decem millium, inter episcopum Aquinaten. & Domi
nam Martiam eius sororem, Veneris 21. Febr. 1567. co-
rā R. P. D. Robusterio, & in alia Rom. bon. de Matthęis,
coram D. Oradino, decis. 781. cum concord.

Nec obstat confirmatio schedulæ, vt dicitur, facta per
17 Papam † non in forma cōi, sed ex certa scientia, & de ple
nitudine potestatis, quæ actū aliàs nullū facit validum, & ha-
bet vim nouæ concessionis, & dationis, vt per Bart. in d. l.
more maiorum, nu. 5. & ibi not. oēs, & in l. priuilegia, C.
de sacros. eccl. & per Abb. in d. cap. 1. & 2. nu. 6. & 7. & ibi
etiam reliqui, de confirm. vtil. vel inutil. & videtur tex. in
l. adoptio non iure facta, ff. de adopt. cum vulg. Et prop-
18 ter
tim, stāte alia clausula, † supplentes oēs defectus, &c. per
quā censentur sublatæ oēs iuris positiui sollemnitates, vt
in cap. illa, & ibi Ant. de Butr. & Abb. de elect. etiamsi ta-
les defectus non essent specificati, vt per Io. And. in c. 1. de
19 transf. & quę clausulæ simul iunctę † magis operantur,
vulg. l. Balista, ff. ad Treb. cum similib. tradit Dec. consilio
341. nu. 3. Nata, cons. 506. nu. 46. & cons. 647. nu. 11. Rol.
cons. 100. num. 50. & seqq. lib. 4. Ceph. cons. 170. nu. 50. &
seqq. lib. 2. Nam respon. q cū actus sit ipso iure nullus ex
defectu volūtatis, vt iā dictū est, & sic peccet in iure natu-
rali, confirmatio Papę nō reperiens aliquod cōfirmabile,
20 nihil † operatur, ad not. per Bald. in l. falsus, num. 3. C. de
furt. vbi, q confirmatio nō est actus per se stās, sed dicitur
confirmatio, quasi cū alio firmatio, & sic solū refertur ad
id, q est validū, non ad id, q erat inualidū tempore confir-
mationis, arg. l. Aurelius, §. restō, ff. de lib. legat. & l. si quid

priore,ff.ad Treb.tenet Innoc.in c.dudum.& ibi Abb.nu.
21 11.de decim.vbi dicit, hanc eſſe vocabuli † ſignificatio-
nem,vt quod firmum erat confirmetur, non quod nullū,
quia quod nullum eſt,confirmari non poteſt,cap.non fir-
matur.vbi Din.de regul.iur.in 6. l. quod ab initio. & ibi
Dec.& Doct.ff.eo.tit.ſequitur Dec. in d. l. more maiorū,
nu.23.tradit Oldr.conſ.164.nu.3.Andr.Sicul. inter conſ.
Alex.conſ.123.nu.20.lib.4.Aim.conſ.425. num.72.Nat.
conſ.636.nu.26.Surd.conſ.47.nu.19.& deciſ. Mant.289.
nu.8.& 9. cum concord. & fuit tentum per Dominos de
Rot.deciſ.31.nu.6.par.2.in nouiſs.Nec confirmatio dici-
22 tur facta in forma † ſpecifica, niſi appareat de cauſæ co-
gnitione, & de tenore rei confirmatæ, ita Dec. in Rubr.
ext.de confirm.vtil.vel inutil.nu.5.verſ.ſimiliter.& decla
rat Andr.Sicul.d.conſ.123.nu.18.vbi,quod ad hoc, vt cō
23 firmatio dicatur facta in forma † ſpecifica,duo requirun
tur formalia,cognitio ſcilicet,& certa ſcientia,tradit Fer-
ret.conſ.38.nu.8.ſequitur Gabr.comm.concl.lib.6. tit.de
clauſ.concl.1.nu.52. vbi, quod talis clauſula nihil opera-
tur, niſi præceſſerit cauſæ cognitio, & ſic Princeps fuerit
plenè informatus,quod non eſt in caſu noſtro, nam eorū,
24 quæ ſunt facti, Princeps † non præſumitur habere ſcien-
tiam,niſi probētur,vt per Bal.in l.fi,nu.6. C. ſent. reſcin.
non poſſ,tradit Dec.conſ.198.nu.6.cōſ.373.nu.14.& 15.
& conſ.606.nu.18. vbi idem dicit in clauſula, de plenitu-
25 dine † poteſtatis,quia æquiparantur, ſecundum Bal.in l.
eos,in princ.C.de appel.& Abb.in c.ad hęc,de reſcript.&
in c.cum inter.nu.8,de except.voluit Caſtr,conſ.84.nu.4.
& 5.lib.2.tenet,& latè proſequitur Soc.iun. conſ.77. nu.
26 126 lib.1.Rol.conſ.7.nu.105.lib.3.Et clauſula † ſupplen
tes,&c. non tollit defectum iuris naturalis, vel gentium,
qui verſatur circa cauſæ cognitionem, ex quo huiuſmodi
ſchedula non fuit legitimè recognita,nec pars citata, per
ea,quæ ſcribit Alex.poſt Bal.in l.filius a patre, nu.5. ff.de
lib.& poſth.vbi, quod talia verba non extēduntur ad de-
fectum iuris naturalis,ſed ea tantum reſpiciunt,quæ ſunt
iuris poſitiui,tenet Hoſtien.& ibi Abb.in d.c.1. de tranſ.
& videtur text.in Clem.paſtoralis,de re iud. tradit Alex.
conſ.79.ſub nu.8.lib.1.Corn.conſ.189.num.6.lib.4.Dec.
conſ.410.nu.24.Ruin.conſ.41.num.20.lib.1. Domini de
Rot.deciſ.230.in nouiſ.ſequitur Gabr. in tit.de clauſ.vbi
27 ſup.nu.45. Præſertim, vbi agitur de † derogatione iuris
cōis,vel ſtatutorū,& de præiudicio tertij prout hic, quia
huiuſmodi clauſulæ,ēt ſimul iunctæ,non ſufficiunt, tam-
quam nimis generales, etiā ſi adeſſet clauſula non obſtan-
tibus quibuſcumque,in contrarium facientibus,nam cum
ius cōe habeat clauſulam derogatoriam ad ſequentia re-
ſcripta,vt l.quoties.& l.nec damnoſa,C.de precib.Imper.
28 offeren.debet ei derogari † in ſpecie,nō in genere,vt per
Bart.in l.fi.nu.4.& 5.& ibi Salic. C.ſi contra ius,vel vtil.
publ.tenet Alex.in l.3.§.ſi is,pro quo, num.7.& ibi gl.ff.
quod quiſque iur.vbi diſtinguit inter grande, & modicū
29 præiudicium. Et propterea, ſi † Princeps reſcribat cōtra
vim legis,& ius ſingularium perſonarum inferendo nota-
bile præiudicium prout hic,non valet conceſſio,etiam ex
certa ſcientia,niſi apponat clauſulam ſpecialem,tali,& tā-
li lege,non obſtante.ſentit Fel.in c.nonnulli,ſub num.12.
verſ.tertio contra iſtam.in 2.limit.de reſcript. & fuit no-
tabile dictum Bal.in proœm.feud. col.14. verſ. item dicit
Andr.de Iſern.vbi,quod quando ſimul,& iuri cōi, & iuri
priuatorum derogatur, non ſufficit clauſula generalis de-
30 rogatoria,ſed neceſſe eſt,vt † ſpecialiter tollatur lex con-
traria, ēt ſi Princeps exprimat, ſe eſſe certificatum.tradit
Alex.cōſ.123.nu.9.lib.4.And.Sicul.d.conſ.123.num.2.&
ſeqq.vbi latè inſiſtit,firmat Ruin.conſ.46.nu.19.lib.1. &
conſ.12.nu.24.& 25.lib.3.Nat.conſ.402.nu.37. & conſil.
420.nu.31. Et tritiſſima iuris reg.eſt,ꝙ cum Princeps ali-
quid dat,vel cōfirmat,ſemper intelligitur clauſula, ſaluo
31 † iure tertij,vt per Dec.in l.milites,nu.6. C. de milit. te-
ſtam.& eſt tex.in l.2.§.merito.& §.ſi quis a Principe,ff.ne
quid in loc.publ.& c.quamuis,de reſcript.in 6.tradit Al-
ciat.de præſumpt.reg.3.præſumpt.11.num.10. Nat.conſ.
204.nu.18.refert,& ſequitur Ceph.cōſ.133.nu.103.lib.1.
Quinimò ſi Princeps aliquid expreſsè concedat, ēt cum
32 præiudicio † tertij,non intelligitur de magno, ſed de le-
ui,& modico,vt per Iaſ.in l.fi.nu.24. ff.de cōſtit. Princip.
Fel.in c.quæ in eccleſiarum,nu.67.& ibi Dec.nu.35.ext.
de conſtit.tradit Cephal.conſ.342.num.73.libro 3. cum
concordantijs.

Inſuper dato ſine veri præiudicio, ꝙ prædicta ceſſarēt,
adhuc tamen reſp.quod in confirmatione Apoſtolica, ēt
dictis clauſulis roborata, non poteſt fieri fundamentum,
nam cum in ſupplicatione non fuerit narratum,quod tē-
33 pore mortis † teſtatoris, & confirmationis prædictę ex-
tabant alij proximiores, ab inteſtato venientes, ad quos
ſpectabat hæreditas,non videtur dubium, quod talis con
firmatio tamquam ſubreptitia,non valet, c.ſuper litteris,
& c.poſtulaſti,& ibi per omnes,de reſcript.vbi, quod im-
34 petratio † redditur ſubreptitia, nedum quando exprimit
falſum,ſed etiam, quando non exprimitur illud, quod ſi
fuiſſet expreſſum, aut ſuperior gratiam non feciſſet, vel
illam ſaltem difficilius conceſſiſſet. tenet Abb.in c.conſti-
tutus,nu.5.de relig.domi.& in c.paſtoralis,§.prætereà,de
offic.deleg. Facit text.in c.cum noſtris.& ibi gl. & Doct.
de conceſſ.preben.& in c.ſi proponente,de reſcript.vbi,ꝙ
in conceſſionibus gratioſis de quocumque iure, etiā mo-
dico facienda eſt mentio,tradit Alex.conſ.3.num.5.lib.5.
Nat.conſ.211 nu.15.cum concord. Quod procedit, etiā
ſi Papa confirmauerit ex certa ſcientia, & alias clauſulas
35 adiecerit,quia non propterea tollitur vitium † ſubreptio-
nis,nec purgatur falſitas, vel ſuppletur defectus narrato-
rum,reſpectu iuris naturalis,& eorum, quæ in facto con-
ſiſtunt, quorum Papa non pręſumitur habuiſſe notitiam,
vt iam dictum eſt.ſcribit Bart.in l.ſi conſtat,ff. de appell.
Abb.in c.inter dilectos,nu.8.de fide inſtr.& in c.fi. & ibi
gl.in verbo,minui,de confirm.vtil.vel inutil.tradit Andr.
Sicul.d.conſ.123.nu.29.Curt.iun. conſ.311. nu.21.& 22.
lib.3.Nat.conſ.636.num.26.& voluerunt Domini de Ro
ta d.deciſ.230. in nouiſs. Præſertim, cum d.confirmatio
36 fuerit facta ad † petitionem partis,quia tales clauſulæ,&
aliæ apponi ſolitæ tamquam ſubreptitiæ nihil operantur,
per ea, quæ ſcribit Ang.in l. ſed & ſi quis,§.quæſitum, in
fi.ff.ſi quis caut.tradit Dec.conſ.541.nu.23.& 24.verſ.nō
obſtat, refert,& ſequitur Nat.dicto conſ.211.num.15.
cum concord.

37 Poſtremò non obſtat,ſi dicatur, quod † pecuniæ,vaſa
aurea,argentea,aulæa, & alia ſupellectilia, & bona mobi-
lia, & immobilia, quæ tempore obitus præfati Reueren-
diſſimi D.Epiſcopi fuerunt reperta, vulgò ſpolia nuncu-
pata, tāquam de bonis,& redditibus eccleſiaſticis acquiſi-
ta,non ad hæredes defuncti,ſed ad Rom.Pontificem, ſeu
Cameram Apoſtolicam fuerunt,& ſunt deuoluta,ad not.
per omnes,in c.cum in officijs,ext.de teſtam.& c.1.& c.vt
vnuſquiſque, & per totum titulum,de pecul. cleric. cum
ſimilib. Quia reſpon. quod cum præfatus Reuerendiſſi-
38 mus Dominus plura † acquiſiuerit, ex largitione Sum-
morum Pontificum,Regum,& aliorum Principum, &
eſſet homo frugi,& induſtrius,& qui plura geſſit officia,
tam ſpiritualia,quam temporalia, ac tempore promotio-
nis haberet patrimoniū ſatis amplum, ceſſat præſumptio,
quæ oritur pro eccleſia, & omnia præſumuntur acquiſita
de redditibus proprijs, & intuitu perſonæ, non eccleſiæ,
& ſic non ad eccleſiam, ſeu Romanum Pontificem, ſed
ad ipſum acquirentem,vel eius hæredes ſunt liberè deuo-
luta,c.ſint manifeſtæ,& ibi gloſ.& Doct.12.q.1.cap. quia
nos.& cap.relatum,il ſecondo,§.ceterum, de teſtam. In-
noc.Cardin.Abb.& Doct.in d.cap.cum in officijs, & cap.
vt vnuſquiſque.& habetur per Bald. & alios in Authent.
licentiam,C.de ſacroſan. eccleſ. vbi communiter conclu-
39 dunt, quod clericus † de bonis ſuis patrimonialibus,
& alijs, non ex redditibus eccleſiæ, vel eius contempla-
tione,obuentis, ſed eius induſtria,& labore acquiſitis,po-
40 teſt liberè teſtari. Et idem ſi decedat † inteſtatus, quia
non ad Cameram Apoſtolicam, ſed ad ipſius decedentis
proximiores agnatos, aut alios, qui ei de iure ſuccedere
poſſunt, deuoluuntur, vt per Innoc. in d cap. cum in of-
ficijs, numero ſecundo, & ibi Card. col.1.verſ.Secundò
quæro. tradit Alex.conſ.101.& conſ.136. lib. 7.Corn.

conſ.

consilio 88.lib.2.& consilio 79. lib. 4. Nicol. de Vbal. in tract.succesf.ab intest. cler. reg. & sęcul. vers. finita tandem, num.20.& sequentibus vsque ad fi. latè Clar. in §. Testamentum.quæst.27.per totum. Præsertim in bonis
41 Prælati, Romanam † Curiam sequentis, & qui in Vrbe decessit, prout hic, quiá de illis quomodocũque,& qualitercumque acquisitis, etiam ex quibusuis beneficijs ecclesiasticis,& eorum redditibus, seu aliàs ex concessionibus, seu dispensationibus Apostolicis, ad eum obuentis, & cuiusuis sint valoris, non solum inter viuos, sed etiam in vltima voluntate potest liberè disponere, vt expressè dictat Bulla Fel. rec. Pij Quarti, renouationis priuilegiorum incolarum Vrbis Romæ, vbi ampliat, hoc locũ ha-
42 bere in † quibuscumque clericis, & prælatis Romæ, vel in eius districtu ab intestato decedentibus, quibus voluit eorum agnatos,& consanguineos, secundum gradus prærogatiuam, succedere posse, & Cameræ Apostolicæ super talibus bonis, ex prætextu spolij nullum ius competere. Ex quibus, si rectè animaduerto, ad ea, quæ obijciuntur, clarissima patet responsio, & remanet conclusio, schedulam, & omnia in ea contenta, nullius esse momenti, & successiuè hæredes ab intestato venientes ad hæreditatem præfati Reuerendissimi D. episcopi fore, & esse admittendos, exclusa Camera, & alijs, minus legitimè, & non sollemniter, institutis, iuxt. formam, d. Bullæ, & habetur toto tit. Authen. de hæred. ab intest. venien. cum similibus. Consulo tamen, vt in casu de quo agitur, soluantur
43 legata pia pro salute animæ, quæ licet non † obligent in foro fori, obligant tamen in foro poli, ad not. per Couarr. in d.cap.relatum, numero 12.in fi.& per Clar.in d. §. Testamentum, quæst.7.versiculo aliquando enim. vbi limitat hoc locum habere, nisi ex schedula appareret, te-
44 statorem se tantum præparasse † ad disponendum, non tamen perfectè dispposuisset, quia ex sola præparatione, & imperfecta voluntate, et in foro animæ non deberentur legata, licet ad pias causas relicta, secundum Oldr.conf. 119. Ruin.conf.7. numero nono, libro tertio, Couarr.in d.cap.relatum, numero nono, latè Surd.d decis.292.nu. 15.& 16.vbi alios citat, & de communi attestatur. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, &c. Scripsi hæc in gratiam Illustris D.Io.Dominici Nini, patritij Romani, ex antiquissima Negusantiorum nostrorum familia oriundo. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Stante statuto, quod victus victori in expensis condemnetur, si iudex illas omittat, vel partem ab eis absoluat, nihilominus cõdictione ex statuto peti poterunt.*

2 *Amplia, etiamsi victus iustam habeat litigandi causam, vbi de communi.*

3 *Bald. in l.terminato, numero 13.C. de fruct. & lit. expen. reijcitur.*

4 *Expensæ, quæ iure actionis debentur, ob iustam litigandi causam, difficilius, quam illæ, quæ officio iudicis debentur, remittuntur, seu denegantur.*

5 *Appellans, qui in causa principali succubuit, expensas indistinctè resarcire tenetur, & reddit rationem.*

6 *Amplia, id locum habere, etiam in appellato, vbi de iniustitia sententiæ in eius fauorem latè, notoriè constat, nam talis sententia sibi iustam litigandi causam non præbet.*

7 *Amplia etiam, id maximè procedere, vbi in sententia, absolutionis causa non fuit expressa. ibidem.*

8 *Absolutionis expensarum iusta causa, nedum in sententia exprimenda est, sed etiam per partem probanda, nam iudici in hoc credendum non est.*

9 *Iudex, stante statuto, quod victus victori in expensis condemnetur, etiamsi iustam litigandi causam haberet, & id constaret, eum, etiamsi vellet, absoluere non potest, & quod ita post multas disputationes, fuit Ferrariæ conclusum.*

Imò, si absolueret, talis absolutoria, tamquam statuto contraria, non valeret. ibidem.

10 *Iudex potest statim absolutoriam reuocare, & succumbentem in expensis condemnare, vbi de magis communi.*

11 *Statutum, quod victus victori in expensis condemnetur, secundum ius commune intelligendum est, & sic, nisi victus iustam litigandi causam habuerit. Contrarium infra.*

12 *Victus, quando temerè litigauit, & erat in expensis condemnandus, idque verè constat ex actis, licet iudex eum absoluerit, causam in sententia non exprimendo, prout exprimere debuisset, non excusatur.*

13 *Expensæ, vbi iure actionis debentur, id est condictione ex statuto, iusta litigandi causa, etiamsi statuti verba sint ad iudicem directa, non excusat.*

Et quomodo intelligantur. ibidem.

14 *Amplia, vbi statutum vtitur verbis dispositiuis.*

15 *Amplia etiam, vbi vtitur verbis, necessitatem præcisam, seu arctatiuam, denotantibus, vt est verbum, debeat, ibidem.*

16 *Statutum, vt ex eo oriatur condictio, satis est, quod iuri communi aliquid addat.*

17 *Rubrica statuti, quod victus victori, &c. loquens impersonaliter, nigrum declarat, vbi de communi.*

18 *Expressio rei, quæ tacitè inest, non est necessaria, nec aliquid operatur.*

19 *Bart. dictum in l.non solum, in fi.ff. de rei vend. quomodo intelligendum.*

20 *A communi, & magis communi, in consulendo, & iudicando, recedendum non est.*

21 *Absolutoria ab obseruatione iudicij, an sit diffinitiua, vel interlocutoria.*

Et vide distinctionem. ibidem.

22 *Sententia, in qua iudex reum absoluit, quia actor non probauit, vel quia reus soluit, dicitur diffinitiua.*

Et, stante re iudicata, actor, ad agendum, si non appelletur, amplius non admittitur. ibidem.

23 *Iudex, dato termino ad probandum, vtraque parte præsente, vel citata, si de meritis causæ sibi liqueat, diffinitiuè pronunciabit, & reum non ab instantia, vel obseruatione iudicij, sed à petitis absoluet. vbi de magis communi.*

24 *Iudex, vbi constat de ineptitudine libelli, actionis, vel intentionis, aut aliàs processus ex aliquo defectu sit nullus, nec liquet de iure agentis, sententia ab obseruatione iudicij ferenda est, saluo iure iterum melius, & aptius agendi, & non diffinitiua, sed interlocutoria dicitur.*

25 *Actor, si propter actionem ineptam, non tenet intentio, ad probandum aptam, redire potest.*

26 *Actor, vbi in fauorem rei absolutoria ab obseruatione iudicij, lata est, etiamsi non appellauerit, & re iudicata, non obstante, iterum agere, & eamdem petitionem in iudiciũ deducere, poterit.*

27 *Et hæc, quia ius actoris non perijt, quin possit iterum agere, omni respectu interlocutoria dicitur, & reddit rationem. Quod nota in practica.*

28 *Sententia absolutoria, vbi iudex sollemniter procedit, licet ab obseruatione iudicij, certo modo diffinitiua, & certo modo, interlocutoria, dici potest.*

29 *Sententia expensarum condemnatoria, nisi vna cum diffinitiua sit lata, non diffinitiua, sed pars diffinitiuæ, dici potest.*

30 *Sententia, in processu causæ antè diffinitiuam lata, cum super incidentibus, vel emergentibus feratur, interlocutoria dicitur, nec vim habet diffinitiuæ.*

31 *Interlocutoria, in scriptis ferenda non est, nisi sit talis, in qua magna vertatur causæ cognitio, quia tunc in scriptis, sicut diffinitiua, ferenda est.*

32 *Interlocutoria, quæ simul fertur cum diffinitiua, & quæ vim habet diffinitiuæ, etiam eadem die, sicut nec diffinitiua, reuocari non potest.*

33 *Secus in ea, quæ fertur antè diffinitiuam, quia quandocumque sicut qualibet alia interlocutoria, reuocari potest.*

34 *Sententia, lata super expensis, principaliter, & seorsum à negotio principali, petitis, tamquam totam illam litem deffiniens, erit diffinitiua, & sicut qualibet alia diffinitiua, reuocari non poterit. Et nota limitationem.*

QVÆSTIO CCCCIV.

1 PRocedendo breuiter, & conclusiue, nõ videtur dubium, q stante † statuto, prout hic, quod victus victori in expens, condemnetur, licet iudex illas omiserit, vel partẽ absoluerit, nihilominus, vt statutũ vltra ius commune aliquid operetur, peti possunt condictione ex statuto, vt per Bart. in l.non solum, nu.1.& ibi Bald. & Ang. ff. de rei vend.& in l.3.§.si rem, nu.3.ff. de leg.3. Nec ex-
2 cusatur † victus, et si habeat iustam causam litigãdi, vt est gl. in §.oportet, in verb.solo, in Authen. de iud. Bal. Salic. Alex. Ias.& alij in l.properãdũ, §.fin aũt alterutra, C.eod.

tir.tenet Ang.in Authen.de exhiben.reis, in princ.& ibi
glos.in verb.causam.Et est vera,& communis opin.quid-
3 quid dicat † Bal.sibi ipsi contrarius,in l.terminato, num.
13.C.de fruct.& lit.expen.tradit Alex.cons.183.numero
9.lib.5.Surd.consilio 142. num. 2.lib. 1. & decis. Mant.
4 274.num.6. vbi, quod expensæ, quæ iure † actionis de-
bentur, ob iustam causam litigandi difficilius euitantur,
& denegantur, quam si officio iudicis deberentur voluit
Crem.sing.121.& ibi per Adden.Facit Innoc. in capitulo
finem litibus, numero quinto, de dolo, & contum. vbi,
5 quod † appellans,quando succumbit,tenetur indistinctè
resarcire expensas, satis enim ex actis causæ principalis
quid futurum esset in causa appellationis, instrui potuit,
6 & idem † in appellato, quia sententia pro se lata nõ præ-
bet sibi iustam causam litigandi, vbi de eius iniustitia no-
toriè constat, vt ibi per Innoc.refert, & sequitur Anch.
consilio 415.num.4.pulchrè Matthes.sing. 81. & ibi latè
per Adden. Quod maximè locum habet, nisi in sententia
7 fuerit expressa † causa absolutionis, quod non est in casu
nostro, vt apertè dictat statutum, & quæ non solum per
iudicem exprimenda est, vt per Alex. cons. 183. numero
8 2.lib.6. Sed etiam per partem † probanda, cum iudici in
hoc speciali casu credendum non sit, Ceph.cons.265. nu.
18.lib. 2.

Confirmantur prædicta: nam stante statuto, de quo
supra, etiamsi victus haberet iustam causam litigandi, &
9 id constaret, non tamen † Iudex posset illum absoluere
ab expensis,etiamsi vellet, imò si absolueret, talis absolu-
toria,tamquam contraria primæ sententiæ statuti, nõ va-
leret, vt singulariter voluit Salic.in l.1.num.7.C.quando
prouoc.non est neces. dicens ita Ferrariæ post varias alle-
gationes fuisse conclusum, firmat Fel.in cap.inter Mona-
sterium, num.32.in fi.ext.de re iud.vbi, quod Iudex po-
10 test † statim absolutoriam reuocare, & succumbentem
in expensis condemnare,refert, & sequitur Mars.in l.pa-
tre, vel marito, nu.29.ff.de quæst.& sing.207.circa fi.tra-
dit Rol.qui de magis communi attestatur,cons.62.num.
13.& 14.lib.4.

Et licet ista conclusio videatur admodum dubia, &
contrarium tenuerint Matthes. sing. 80. Couarr. pract.
qq.cap.27.num.4.Gabr.comm. conclus. lib. 2. titulo, de
expens.conclus.1. volentes, huiusmodi statutum recipe-
11 re † interpretationem à iure communi, & sic intelligen-
dum esse,nisi victus habuerit iustam causam litigandi, &
expresse disponit statutum, ibi, nisi ex aliqua iusta causa,
&c. Nihilominus respon. quod statutum se ipsum limi-
tat,& declarat,dum postea subdit, causa tamen inserta in
sententia,& ratio est:quia nisi constet ex actis,iudici cre-
dendum non est in preiudicium partis,ad not.per Innoc.
& alios, in cap.quoniam contra,de probat. Mascard.con-
clus.451. numero 16. & sequentibus lib. 2. Et sic posito,
12 quod † statutum deberet interpretari secundũ ius com-
mune,& ita etiam loqueretur,hoc tamen non sufficit, ex
quo Iudex causam non exprimit in sentẽtia, & verè con-
13 stat ex actis,quod victus † temerè litigauit, & erat etiam
in expensis cõdemnandus,iux.text.in l.eum, quem teme-
re, ff.de iud.cap.significantibus, & ibi gl.& Doct.ext.de
libel.oblat. Secundò respon. quod vbi expensæ debentur
iure actionis,idest condictione ex statuto,prout hic, iusta
causa litigandi non excusat ab eis, etiamsi verba statuti
sint ad iudicem directa,quia important executionem, &
intelliguntur de officio iudicis mercenario,quod deseruit
actioni,vt eleganter declarat Saray.in addit.ad Matthes.
d.sing.80.num.1. & sequentibus præsertim, cũ statutum
14 vtatur † illis verbis, per iudicem condemnetur, & con-
demnari debeat, quasi dicat, habeat actionem victor ad
eas petendas,etiamsi Iudex illas omiserit,vel succumben-
tem absoluerit, arg.l.statuas, in fi.ff.de acq.rer.domi. Et
15 eo maximè, ponderando verbum,† debeat, quod de sui
natura importat necessitatem præcisam,gl.in l.sæpè audi-
ui Cæsarem, in verb.necessitatem, ff.de offi.præsid.Bart.
in lege tertia, numero tertio, C.de pign.Bald.in l.1.in fi.
C. qui admit. & est text.in l. si quis, §. prætor ait, ff. de
eden.cum similib.Et satis est, quod statutum aliquid ad-
16 dat iuri communi, † quia tunc oritur condictio ex sta-
tuto,vt not.Fel.in cap.sicut Romana,in 12.limit.versicu-
lo.Secundo limita de rescript.cum aliis concord.Et distin
ctio, quam faciunt Doct. supra in contrarium citati, an
scilicet, verba dirigantur ad iudicem, vel sint obligatoria
succumbentis,videtur potius verbalis, quam realis, & sic
parui facienda, tum quia Rubrica, d. statuti loquitur
17 † impersonaliter, quæ nigrum declarat, secundum om-
nes in l.1.ff.si cert. pet. tum etiam, quia licet in nigro di-
catur,quod iudex condemnet,talis expressio non erat ne-
18 cessaria, quia tacitè inerat, nec enim † condemnatio po-
terat per alium fieri, nisi per iudicem, ergo expressio iu-
dicis nihil operatur,l.3.ff.de leg.1.l.qui mutuam,in prin-
cip.ff.mand.cum similibus. Et sic perindè est, ac si statu-
tum simpliciter diceret, condemnetur, & ita intelligi de-
19 bet dictum † Bart.in d.l.non solum,in fi.& tenet expres-
se Matthes.in d.addit.sub num.1.& cum hæc sit commu-
nis,& magis communis opin.ab ea in consulendo,& iudi
20 cando non est † recedendum, iurib.vulg.

21 Superest modo videre, an absolutoria † lata ab obser-
uatione iudicij,dicatur diffinitiua,vel interlocutoria. Et
breuiter distinguendum est. Aut Iudex absoluit reum,
quia actor non probauit, vel quia reus soluit. Aut illum
absoluit propter libellum malè conceptum, seu actionis,
vel intentionis ineptitudinem,quæ ex forma libelli, & ex
processu apparet. Primo casu non videtur dubium,quod
22 dicitur † diffinitiua, nec actor admittitur amplius ad
agendum,obstat enim exceptio rei iudicatæ si non appel-
letur,vt est casus in l.Titia,& ibi Bart.numero quarto, ff.
de accus.& in §.fi.& ibi Aret. numero quinto, Instit. de
perpet.& temp.act.tenet Abb.in cap.examinata,numero
22.& ibi Card.& Doct.ext.de iud.præsertim, si vtrique
23 parti † præsenti vel citatæ, fuit datus terminus ad pro-
bandũ, quia si iudici liquet de meritis causę, pronũciabit
diffinitiuè,& absoluet reum à petitis, nõ ab instantia, vel
obseruatione iudicij, vt est glos.in Authen.qui semel, in
verb.locum, C. quomodo, & quando iud. voluit Mars.
sing.169.Couarr.var.resol libro primo, capitulo primo,
numero octauo, vbi alios citat, & de magis cõmuni atte-
24 statur.Secundo casu, quãdo constat de ineptitudine † li-
belli,& defectu actionis,vel intentionis,nec liquet de iu-
re agentis super deductis, & intentatis mihi satis expedi-
tum videtur, quod dicatur interlocutoria, per text.aper-
tum in d.cap.examinata, & ibi not.omnes, vbi, quod si
actor ineptam actionem proposuit, vel aliàs, processus
ex aliquo defectu sit nullus, non fertur sententia diffini-
tiua, sed absolutoria ab obseruatione iudicij, saluo iure
actori iterum melius, & aptius agendi, probat text. in
lege prima, §.primo, & ibi glossa,in verb.nec tenere, ff.si
mens. fals.mod. dix. vbi, quod si propter actionem in-
25 eptam non tenet intentio, potest actor † redire ad pro-
bandum aptam, & est glos. in Authen. de exhiben. reis,
in princip.in verb.repente, & ibi Bart. numero secundo,
versiculo quandoque fertur, & habetur in l. properan-
dum, §.& siquidem, C. de iud. & per Bart. in l. admo-
nendi, numero 13.& ibi Ias.numero 71.& in repet.num.
80.ff.de iureiur.sequitur Castr.in d.l.admonendi, num.
34. vbi dicit, ita Bald. consuluisse secundum opin. Bart.
primo anno, quo Papiam applicuit,& quod de hoc fuit
magna controuersia, & cum omnes alij consuluissent
contrarium, fuit lata sententia contra consilium Bald.de
quo ipse meminit in Auth.ei,qui sub numero quarto,C.
de temp.appel.vbi dicit, quod ille iudex, qui ita iudica-
uit,seu doctor, qui contrarium consuluit, vt legitur in li-
bro meo fuit quædam bestia humana.

26 Quod adeo verum est, † vt si hoc casu fuerit lata abso-
lutoria ab obseruatione iudicij in fauorem rei, & actor
non appellauerit,poterit tamen iterum agere, & non ob-
stante re iudicata, eamdem petitionem in iudicium de-
ducere,vt declarat Couarr.d.cap.1.num.8.iuribus,& au-
ctoritatibus,ibi per eum allegatis.

Et hæc omni respectu dicitur interlocutoria,quia non
27 perimit ius † actionis, quin possit iterum agi, vt scribit
Felin.in Rubrica,de senten.& re iud.num.26. in fi. tradit
Bald.

Bald.conf.328.num.6.lib.5. Ioan. de Anan. inter consilia Castr.conf.272.num.2.libro 1.Castr.conf.65.sub num.1. vers.teneo igitur,eodem lib.& ratio est: quia talis sententia respectu ineptitudinis libelli, & nullitatis processus, non parit exceptionem rei iudicatæ in negotio principali, per d.l.1.§.1.ff.si mens.fals.mod.dix. cum alijs similib. tradit Castr.conf.219.num.2.lib.2. & hanc practicam ponit Marant.de ord.iud.par.5.princip.in tit.iudicium, lis, instantia,&c.in 3.q.princip.nu.50. Benè verum est, quod
28 si iudex procedit sollemniter,quod potest,talis † sententia certo modo prolata potest dici diffinitiua,& certo modo interlocutoria,vt per Bart.in d.l.Titia,num.4.Aretin. in d.§.fi.num.5.tradit Corn.conf.262.num.6. lib.4.

Insuper aduertendum est, quod sententia condemnatoria expensarum,non potest dici diffinitiua, nisi sit lata
29 † vna cum sententia diffinitiua, quia tunc dicitur pars diffinitiuæ,vt tenet Ang.in l.qui agnitis.& ibi gl. in verb. ex præcepto,ff.de except.& in l.Paulus, la seconda, ff. de re iud. Secus si fuerit lata in processu causæ ante diffiniti-
30 uam, † quia tunc dicitur interlocutoria, nec habet vim diffinitiuæ,ex quo fertur super his, quæ lite pendente incidunt,vel emergunt,vt tenet Rota decis.214. in antiq.refert,& sequitur Felin.in Rubrica,de re iud.num.12. Nec
31 est necesse,vt feratur † in scriptis,nisi sit talis,in qua vertatur magna causæ cognitio, quia tunc in scriptis esset ferenda,sicut diffinitiua, per text. in l.minor, C. de præd. min.& in l.1.C.de sent. ex peric. recit. tenent Domini de Rota decis.91.in antiq.

Vltimo sciendum est,qđ sententia interlocutoria,quæ
32 fertur simul cum † diffinitiua, & quæ habet vim diffinitiuæ,non potest reuocari,etiam eadem die, sicut nec dif-
33 finitiua,secus in ea,quæ fertur † ante diffinitiuam, quia potest quandocumque reuocari sicut quælibet alia interlocutoria, secundum Philip.Franc. in c.cum cessante, de appell.refert,& sequitur Marant.de ord.iud.par.6. princip.in tit.decisoria iudicij,num.37. Quod limita,nisi ex-
34 pensæ fuissent † principaliter petitæ seorsum a negotio principali,quia sententia super illis lata, tamquam diffiniens totam illam litem,erit diffinitiua, & sicut quælibet alia diffinitiua, reuocari non poterit, tenet Imol. in d.l. Paulus,ff.de re iud.Alex.in l.quod iussit, nu.8. ff. eodem titulo,refert, & sequitur Felin.in d. Rubrica, numero 8. Et ita,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Pater,filias prostituens,dicitur infamis, & a testimonio repellitur,nedum si faciat,sed etiam si facere desierit.*
2 *Turpitudo,quæ posteà intermissa est,non aboletur.*
3 *Mediator,etiam si sit gratuitus,& ex sua depositione nullum sentiat commodum,ratione tamen affectionis,non est testis idoneus.*
4 *Et non nisi de partium consensu admittitur.*
5 *Proxenetæ, qui salarium percipiunt minorem habent affectionē, quam mediatores,& sic minus sunt suspecti.*
6 *Testis contrarium eorum deponens,quæ duo alij deposuerunt, priorum dicta debilitat,& in totum corruere facit.*
7 *Conclusio in contractibus perficiendis, & non tractatus, seu ratiocinatio,attenditur.*
8 *Testis, vbi stat pro reo,& pro confesso, ab alijs nominatur, licet actoris probatio in aliquo probationem rei excedat, pro reo tamen pronunciandum est.*
9 *Instrumentum,est probatio probata,& veritas euidens.*

QVÆSTIO CCCCV.

IN causa mota per quandam Dominam Calidoniam Bardellam,inhonestæ,& diffamatæ vitæ mulierem, contra nobilem Dominum Alexandrum Cortesium, duo inducuntur testes, quorum primus notissima la-
1 borat infamia, cum filias † palam, & publicè prostituerit, & in eis quæstum exerceat, vt inquit text.in l.Athletas,§.ait prætor.ibi, sed & qui in liberis,ff. de infam. l.palam,ff.de ritu nupt.cum similibus. Hic enim a testimonio repellitur,nedum si faciat, sed etiam si facere desierit,
2 neque enim † aboletur turpitudo, quæ posteà intermissa est, vt est elegans text. in dicta l.palam, §.non solum. iuncta glos. in l. tertia, §. lege Iulia.in verbo, palam, ff. de testibus.
3 Alter verò, cum fuerit † mediator, non est idoneus testis,etiam quod sit gratuitus,vt est text.in §. quoniam. & ibi not.omnes,in Authen.de testib.voluit glos.in cap.3. in verb.ciuiliter.& ibi Gemin. & Doct. extra, eodem tit. lib.6.vbi, quod solum mediator admittitur de communi
4 partium † consensu, aliàs non. Imò in eo maior præsu-
5 mitur affectio,quam in proxenetis, qui salarium † percipiunt,etiam quod ex eius depositione nullum sentiat cōmodum, quia verisimile est,quod optet perfici, & compleri quod ipse tractauit, vt per Io.Andr. Ant. de Butr. Cardin. Abb.& alios,in cap.dilectorum, de testib.cogen. tradit Alex.conf.13.num.14.lib.1. Ceph. conf.65. nu.23. lib.1.latè Mascard.de prob.conclus.1040.num.6.lib.2.& concl.1232.num.4.& concl.1357.nu.36.lib.3.

Quod,& maximè procedit, quia adest alius testis, qui
6 dicit † contrarium eorum, quæ primi duo deposuerunt, quod scilicet inter d.D. Alexandrum, & Dominam Calidoniam nihil fuit conclusum. Et clarum est,quod non
7 attenditur † tractatus, seu ratiocinatio, sed ipsa conclusio,l.nullum.& ibi Bal. C. si quis alt. vel sibi.tradit Purpur.conf.56.num.6.lib.1.Cephal.conf.365.nu. 63. lib.3.
8 Præsertim, cum † stet pro reo, & a duobus illi nominatus, quia tunc,etiam si probatio actoris in aliquo excedat,pro reo pronunciandum est,l.fauorabiliores. & ibi Dec. & Cagnol.ff.de reg.iur.cum similib. not. Abb. in c. ex litteris,de prob.& in c.in nostra, de testi. tradit Soc.iun. conf. 82.num.4.lib.2. Nat.conf.412.num.23.pulchrè Menoch. de arbit.iud.lib.2.Cent.1.casu 98.nu.2.& seqq.

Accedat instrumentum publicum pacis, in qua d. Domina Calidonia fatetur querelam reuocasse, & iniuriam remisisse, contemplatione Illustrissimi Domini Brunori,
9 & quorumdam aliorum,quæ cum sit probatio † probata, & veritas euidens,non est vlterius insistendum, l.desiderium,C.de depos.l.cum precibus,C.de probat. tradit Cephal.conf.422.num.25.lib.3.Rolan.conf.46.nu.13. conf. 49.num.4.& conf.60.num.55. lib. 4. & alibi sæpissimè. Et ita,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Hypotheca,simplici voluntate, & nedum expressè, sed etiam tacitè,& absque traditione,constituitur.*
2 *Et dicitur ius in re,vel actio realis, quia per illam non persona hypothecantis,sed res obligatur.ibid.*
3 *Et quæ sequitur fundum,& contra possessorem datur.ibid.*
4 *Hypothecaria actio,petitorium est.*
5 *Hypothecam constituens,rei dominum esse oportet.*
6 *Amplia,etiam si non sit dominus,sed habeat,aliquod ius re,quia potest eam hypothecare.*
7 *Amplia,et si de cōsensu domini,rem ipsam hypothecauerit.ibid. Vel etiam, quando credit,rem esse suam, vt quia illam bona fide possideat.ibid.*
8 *Hypothecaria vadit ad exemplum rei vēdicationis,vel Publicianæ,& sic illud, quod debitorem in rei vendicatione, vel Publiciana excluderet,illud quoque creditorem,contra tertium hypothecaria agentem,excludit.*
Et illud,quod debitorem iuuaret,iuuat etiam creditorem. ibid.
9 *Hypothecaria est duplex, directa,scilicet, & vtilis,directa datur contra debitorem, nec sequitur fundum, vtilis verò fundum sequitur hypothecatum.*

QVAESTIO CCCCVI.

1 EXploratissimi iuris est quod † hypotecha simplici voluntate cōstituitur, vt per Port. in §. creditori. & ibi gl. in verbo, accepit, Instit.quib.mod. re contrah. obligat. & est text. in l.1. ff. de pign.act. & in l.contrahitur,ff.de pign. Et non solum expressè,sed etiam tacitè, & absque traditione,l.3.ff.in quib.caus.vel hypoth.tac.contrah. tradit Alexan.consilio 178.numero quarto, libro 3. Cephal.consil.41.numero 19.lib.1. & consilio 555.num. 3.libro quarto, vbi, quod ad hoc,vt extet hypotheca,exigitur conuentio, vel priuilegium, tradunt Domini de Rota

2 Rota decis.278.num.4.par.2.in nouiss.& dicitur ius † in
re, vel actio realis, quia per illam non obligatur persona
debitoris,sed res,l.eos,C.qui pot.in pign.hab.l.pignoris,
3 ff.eod.tit.cum similibus, & sequitur † fundum, & datur
contra possessorem,l.si fundus,§.in vendicatione,ff.de pi-
gnor.tradit Natta cons.426.num.2.Cephal.cons.135.nu.
15.lib.1.Negusan.de pign.par.1.num.3. Vnde hypothe-
4 caria † actio petitorium est,vt per Bar.in l.1.ff.de Saluia-
no interd.& est glos.in l.1.in verbo,competit, in fine,C.
eod.tit.tradit Ruin.cons.12.num.12.lib.4.Nat. cons.532.
num.3. Negusan.de pign.par.8.memb.1.num.1. & sic o-
5 portet constituentem habere † dominium rei,l.2.ff.de pi-
gnor.act.Sarayn.in addit.ad Matthes.singul.71.num.34.
Purpur. con..71. num.70.lib.1. Dominus meus Panciroi.
cons.118.num.17. Mascard.de probat.concl.456.num.2.
lib.1.Negusan.de pignor.par.5.memb.2.num.36. Quod
6 procedit,etiam si debitor hypothecans † nō sit dominus,
sed habeat aliqđ ius in re,vt l.grege, §.& in superficiarijs,
& ibi gl.ff.de pignor.Negus.in eod.tract.par.2.memb.5.
7 nu.6.Quod etiam ampliatur,si de consensu † domini rem
ipsam hypothecauerit,vel etiam, quando credit rem esse
suam,vt quia illam bona fide possideat,quia etiam hoc ca-
su potest eam hypothecare,l.aliena res,ff.de pignor.act.l.
cum res,& ibi glos.& Doct.C.si res alien.pign.dat.sit.tra-
dit Rom.sing.636.& ibi Addē.Bero.in suis qq.quæst.95.
8 num.14.Quibus addo,quod illud, quod excluderet † de-
bitorem in rei vendicatione,vel Publiciana,illud exclude-
ret creditorem agentem hypothecaria cōtra tertium pos-
sessorē,& illud quod iuuaret debitorem, iuuat ēt credito-
rem,vt habetur in l.si ab eo,& ibi Bart. & Bal. ff.de pign.
& per Bald.in l.& quæ nondum,§.quod dicitur,ff.eodem
tit.& cons.176.sub num.1.lib.2. Nec omitto, quod actio
9 hypothecaria † est duplex,directa scilicet,& vtilis,directa
datur contra debitorem, & fundum non sequitur, vtilis
verò sequitur fundum hypothecatum,vt in puncto decla-
rat Ias.in §.item Seruiana,num.101.Instit.de act.tradunt
Domini de Rota decis.264.nu.4.par.1.in nouiss. Ex qui-
bus,ni fallor,puto satisfactum petitioni,& responsum mo
tiuis. Et ita, &c. Saluo semper saniori iudicio, &c.

SVMMARIVM.

1 Frater,pro sorore deponens,est suspectus, & nihil probat.
Amplia,si de auditu alieno deponat,videlicet a debitore, qui contra tertium non probat.
2 Et cui credendum non est,tum quia tractat de se exonerando,tum quia est magno ære alieno oppressus.
3 Testes ad vnum relatiui,etiam si mille essent,non probant,sed pro vno habentur.
4 Nec plus probant, quam ille vnus solus probaret.ibidem.
5 Instrumentum producens,omnia in eo contenta, esse vera, fateri videtur.
6 Pars,& testis,vbi contradicunt,illorum concordia fieri non potest, nec ex eis aliqua resultat probatio.
7 Testes,si dicatur,notarium aliter scripsisse,& aliter dictum fuisse,ex quo instrumentum red.. etur falsum, plures requirūtur, nec vnus solus sufficeret.
8 Testis,in causa,ad se principaliter,vel secundario pertinente,deponens,in qua nemo testis idoneus, non probat.
9 Testi,se ab alio audiuisse dicenti,non plus creditur,quam auctori suo,a quo dicit se audiuisse,crederetur.
10 Testis de auditu,si dicat,se ab vno audiuisse, nec nominet plures, etiam non interrogatus,& nisi alia concurrant,non probat. Testis,rationem dicti sui,per sensum proprium,non alienum, reddere debet. ibidem.
11 Pater,testis pro filia non probat,sed est omnino repellendus.
12 Verba (se non è buon lui,son buon'io) ab aliquo prolata,non probant quem idoneum,nec verba proferentem pro illo intercessisse, nisi testis,etiam stipulationem interuenisse,deponat.
13 Fideiussio,sicut stipulationem requirit,ita etiam approbatio, seu affirmatio, aliàs sine stipulatione non valent.
14 Testes singulares, & de diuersis actibus deponentes, nisi habeant contestes,cum sint imperfecti,ad faciendum vnum totum perfectum,& sic vnam plenam probationem, non sufficiunt, nec coniunguntur.
15 Testis nihil dicens,nihil efficit.
16 Fideiussor, insolidum exactus, nisi cessis sibi actionibus,aduersus alium confideiussorem actionem non habet.
17 Cessio,nisi ante solutionem, vel in actu solutionis, non autem postea,fieri non potest.
18 Fideiussori,insolidum exacto, etiam si alter sit effectus non soluendo, actiones,quæ creditori competebant,nisi facta sibi cessione,nō dantur. Et nota ampliationem.
19 Fideiussor, qui totum soluit, nisi partem ab eo pro confideiussore solutam,non repetit,nec in plus actio cedi potest.
20 Amplia,si diuisionem petere, & beneficio epistolæ Diui Adriani,se iuuare potuit,quod si non fecit,sibi imputet, nam si totum soluit, totum non repetit.
Intellige,& declara,quando illi renunciatum non apparet.ibidē.
21 Duo rei,principaliter, & insolidum obligati, ad quos negotium verè non pertinet, licet respectu creditoris pro principalibus habeantur,secùs,quo ad principalem debitorem, & inter se, quia pro fideiussoribus habentur.
22 Et si aliquid soluerint,a correis,nisi quatenùs ad eos peruenit, nō repetunt,& si nihil peruenit, nihil repetunt.ibidem.
23 Fideiussor,vel approbator,via executiua conueniri non possunt.
24 Et nota distinctionem inter fideiussorem iudicij, & fideiussorem contractus. ibidem.
25 Instrumentum,vbi quis descriptus non reperitur, & in quo aliquid dare,vel facere,quod appareat,nō promisit, liquidum non dicitur,nec exequendum.
26 Statutum,loquens de instrumento, de liquido, & exequibili intelligitur.

QVAESTIO CCCCVII.

EX inspectione processus, & testium deposi-
tionibus, clare apparet, quod iudicium in-
tentatum pro parte Francisci Paulini cōtra
ser Franciscum Coruinum nullo iure subsi-
stit.Primo ex defectu probationum,nam li-
cet Octauius primus testis deponat,quod medietas pecu-
niarum,quæ fuerunt solutæ a Domina Armellina in con-
tractu societatis officij,peruenit ad Ludouicum de Augu-
stinis, & alia medietas ad d.ser Franciscum, tamen nihil
1 probat:nam vltra,quod est † frater d.Dominæ Armellinę
principalis creditricis,& sic suspectus,vt l.parentes, & ibi
glos. & Bar. C. de testib. deponit etiam de auditu alieno,
videlicet, a d.Ludouico principaliter, & insolidum obli-
gato,qui non probat contra tertium, tum quia tractat de
2 se † exonerando,vt per Bart.in l.deferre, num.2. ff.de iu-
reiuran. tum quia erat homo abiectæ conditionis,& gran
di ære alieno oppressus,cui nullo modo credendum est, c.
testimonium, extra de testib. & in Auth.eod.tit. §.sanci-
3 mus,cum similib.& certissimi iuris est, quod testes † re-
latiui ad vnum;etiam si mille essent,non probant,sed pro
vno habentur,c.licet ex quadam,& ibi not.omnes, de te-
stib.tradit Purpur.cons.154.nu.6.lib.1.cons.425.num.28.
& cons.517.nu.11.lib.2.latè Surd.decis. Mant. 12.nu.12.
vbi,qđ si plures testes deponant de auditu ab vna, & eadē
4 persona,non plus † probant,quā ille vnus solus probaret.
Præsertim, cum in instrumento d. societatis appareat
contrarium eius,quod d.testis deponit,vbi clarè habetur,
quod tota pecuniarum quantitas ad Ludouicum perue-
nit,& sic nihil ad d.Ser Franciscum. Et producens instru-
5 mentum videtur fateri omnia in instrumento † conten-
ta esse vera,l.cum precum,C.de liber.caus. Bart. in l.cer-
tum,§.si quis absente,ff.de confess.Afflict.decis.25. nu.5.
6 & vbi pars,& testis,contradicunt, non potest fieri † con-
cordia,nec aliqua resultat probatio, c.cum contingat, &
ibi not.omnes,de offic.deleg.Felin.in c.cum tu, de testib.
Bart.in l.2.§.creditum,in fine,ff.si cert.pet.tradit Alexan.
cons.99.num.24.lib.5.Purpur. cons.278.num. 8.lib.1. &
7 si vellet dicere,per notarium † aliter fuisse scriptum, quā
dictum,quia tunc instrumentum redderetur falsum, plu-
res requirerentur testes, nec vnus solus sufficeret, vt per
Bart.in l.1.§.si quis neget,& ibi Ang.& Imol.ff.quemad-
mod.testam.aper.latè Ceph.cons.179.num.27.lib.2.
Domina Armellina secunda testis,dum dicit, quod ser
Franciscus promisit reficere omnia damna, et interesse d.
Francisco Paulino, occasione assertæ fideiussionis per eū
8 præstitæ,similiter nihil probat,tum quia deponit in † cau-
sa, ad se principaliter, vel secundario pertinente, in qua
nemo

nemo testis, l. nullus idoneus, ff. de testibus, l. omnibus. &
ibi gl. & Doct. C. eod. tit. cum similib. tum quia eodem la-
9 borat morbo, nec plus ei creditur, quam auctori † suo, a
quo dicit se audiuisse, vt d. cap. licet ex quadam, & est tex.
& ibi glos. in l. testium, C. de testib. l. 2. §. idem Labeo, ff. de
aqua pluuia arcenda, tradit Cephal. cons. 250. num. 21. &
seqq. lib. 2. vbi, quod non sufficit, si testis de auditu, dicat
10 se ab vno † audiuisse, sed necesse est, vt plures nominet, e-
tiam non interrogatus, & alia concurrant, vt ibi per eum.
Et ratio est: quia testis debet reddere rationem dicti sui
per sensum proprium, non alienum, vt dicta l. testium, &
ibi not. omnes, tradit Alex. cons. 166. num. 6. lib. 6. Natta
cons. 245. num. 1. cum concord. Quod non est in casu no-
stro, ergo &c.

Petrus Matthaeus tertius testis, nec etiam ipse probat,
11 tum quia † pater d. Dominae Armellinae, & sic omnino re-
pellendus, vt d. l. nullus idoneus, & l. testis, ff. de testib. late
Mascard. de probat. conclus. 1148. num. 1. lib. 3. tum quia
dicit, se audiuisse d. ser Franciscum, in celebratione con-
tractus huiusmodi verba proferentem (se non è buon lui,
12 son buon'io) qui licet ita loquendo, videatur † approbas-
se d. Ludouicum, tamquam idoneum, & pro eo interces-
sisse, nihilominus cum inter eos non dicat interuenisse ali-
quam stipulationem, non censetur se obligasse, & sic eius
dictum non releuat, nam clarissimi iuris est, quod sicut in
obligatione fideiussoris requiritur stipulatio, vt l. blandi-
tus, C. de fideiuss. tradunt Doct. in l. 1. in princ. & l. 2. §. sa-
tis acceptum, ff. de verb. oblig. Alex. in l. stipulationum, §.
stipulatio, ff. eod. tit. Cephal. cons. 496. nu. 33. lib. 3. Ita e-
13 tiam in † approbatione, seu affirmatione, aliàs sine stipu-
latione non valet approbatio, seu affirmatio, vt per Fabr.
qui dicit vtroque casu eamdem esse rationem, in rubr. In-
stit. de fideiuss. num. 1. in fine, refert & sequitur Cephal.
cons. 437. num. 20. lib. 3.

14 Praeterea cum omnes sint † singulares, & de diuersis a-
ctibus loquantur, ex quo vnus deponit de vna re, alius
de alia, nec habent contestes, eorum dicta, tamquam im-
perfecta, ad faciendum vnum totum perfectum, & sic
vnam plenam probationem, prout requiritur, non suffi-
ciunt, nec coniungi possunt, ad not. per Bald. in l. si quis
ex argentarijs, §. 1. ff. de edendo, & in l. vnica, C. qui nu-
me tut. se excus. tradit Socinus iunior consilio 86. nume-
ro 29. libro 2. Purpurat. consilio 202. numero 12. & 13.
libro 1.

15 Quo ad quartum testem, cum † nihil deponat de as-
serta obligatione, seu affirmatione, tacita, vel expressa, non
puto insistendum.

Secundo principaliter, ex alio etiam non subsistit iu-
dicium, nam posito sine veri praeiudicio, quod ser Fran-
ciscus dictae obligationi accesserit, vt fideiussor, seu affir-
mator, certissimi tamen iuris est, quod fideiussor in so-
16 lidum † exactus, non habet actionem aduersus alium
confideiussorem, nisi cessis sibi actionibus a principali
creditore exigente, & sic a dicta Domina Armellina, quod
in casu nostro factum non reperitur, vt de hoc est text. in
l. vt fideiussor, ff. de fideiuss. & in l. cum alter, & vtrobi-
17 que, glos. Bald. & Doctor. C. eod. tit. Et quae † cessio fie-
ri non potest, nisi ante solutionem, vel in actu solutionis,
non postea, vt in l. Modestinus, & ibi Bartol. num. 4. ff. de
solution. & per Castren. in l. fideiussores, ff. de fideiuss.
tradit Surdus decisione Mantuana 308. num. 8. & seqq.

Quod procedit, etiam si alter ex fideiussoribus sit effe-
18 ctus non soluendo, prout hic, quia nisi facta † cessione,
fideiussori ita in solidum exactae non dantur actiones, quae
creditori competebant, per text. expressum in dicta l. vt
fideiussor, & in l. fideiussoribus, ff. de fideiuss. & est glos. in
Authen. praesente, in verbo, actionibus, & ibi not. omnes,
C. eodem titulo, praesertim, quia fideiussor, qui totum
19 soluit, contra alium fideiussorem non † repetit, nisi par-
tem, ab eo pro confideiussore solutam, & sic dimidiam,
non aliam, ex persona propria seipsum tangentem, nec
in plus posset actio cedi, & vt tradit Speculat. in titulo
de cession. act. §. 1. num. 25. & est glos. in l. 1. in fine, & ibi
Bald. & Doctor. C. de duobus reis, & in dicta l. cum al-
ter, C. de fideiuss. & egregie declarat Castren. in dicta l.
Modestinus, num. 4. & 5. & eo maximè, cum potuerit
20 † diuisionem petere, & se iuuare beneficio epistolae
Diui Adriani, cui non apparet renunciatum, quod cum
non fecerit, sibi imputet, quia si totum soluit, totum
non repetit, per text. in l. si plures, & ibi glos. & Doct. In-
stit. de fideiuss. cum similibus.

Quod locum habet etiam in duobus reis, principali-
ter, & in solidum obligatis, ad quos negotium verè non
21 pertinet, prout hic, quia licet respectu † creditoris sint
duo correi, tamen quo ad principalem debitorem, & in-
ter se pro fideiussoribus habentur, & eorum naturam re-
tinent, vt per Bart. in l. cum in plures, §. vestimenta, ff. lo-
cat. & in l. 3. §. vbi duo rei, num. 15. ff. de duobus reis, tra-
dit Castren. consil. 331. num. 1. lib. 1. Natta cons. 52. num.
6. Hieron. Gabriel. cons. 63. num. 5. & 10. lib. 2. Si quid er-
22 go soluerint, non repetunt a correis, nisi † quatenus ad
eos peruenit, & si nihil peruenit, nihil repetunt, vt est
glos. in l. vir vxori, §. finali, in verbo, intercessionem, & ibi
Fulgos. & Castren. ff. ad Velleian. l. si pro parte, §. finali, ff.
de in rem verso, Bartol. in l. reos, num. 3. ff. de duobus
reis, & in Authentica, hoc ita, num. 70. C. eodem titu-
lo. & declarat Castren. in l. si vt certo, §. finali, num. 28.
ff. commodat. & in l. si paternam, num. 1. C. ad Velleian.
tradit Corn. consil. 124. num. 4. lib. 4. Natta cons. 658. num.
4. cum concord.

Tertio principaliter, non subsistit iudicium, nedum
ex defectu actionis intentatae, & ex excessu petitionis, sed
etiam ex inordinato processu, nam Franciscus Paulini
malè agit, intentando iudicium executiuum contra di-
ctum ser Franciscum, quia dato sine veri praeiudicio, quod
23 esset † fideiussor, vel approbator, non tamen potuit con-
ueniri via executiua, cum non sit fideiussor iudicij, sed
contractus, vt per Bartol. & Doctor. in l. 1. ff. iudic. solut.
24 vbi † distinguit inter fideiussorem iudicij, & fideiusso-
rem contractus, nam hoc casu necesse est agi via ordina-
ria, in qua probanda est obligatio per testes, & alias le-
gitimas probationes, aliàs succumbit, sequitur Castren.
in l. sancimus, §. cum antiquitas, & ibi etiam per Docto-
res, C. de vsuris rei iudic. tradit Natta cons. 345. num. 1.

Quarto, & vltimo, quia dictus ser Franciscus in tali
25 instrumento non reperitur † descriptus, nec apparet,
quod aliquid promiserit dare, vel facere dicto Francisco
Paulino, iuxta formam statuti, & sic instrumentum non
potest dici liquidum, nec exequendum, nam statutum
26 loquens † de instrumento, intelligitur de liquido, & e-
xequibili, vt per Bartol. in l. perinde, §. notandum, ff. ad
legem Aquiliam. Bald. in l. 2. num. 6. C. de execut. rei iu-
dic. tradit Alexand. cons. 115. num. 10. libro 7. Dec. consil.
467. num. 12. versic. praeterea, cum num. sequen. latè Gales.
ad formam Camerae oblig. in titulo, de vt instrum. num.
5. cum alijs concordan. ex quibus concludo, dictum ser
Franciscum a petitis absoluendum, cum victoria expen-
sarum. Et ita iuris esse dico, atque arbitror. Salua cor-
rectione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Tutor, simpliciter contrahens in re ad pupillum pertinente, etiam officij nomine non expresso, administratorio nomine pupilli, contraxisse praesumitur. Contrarium infra.*

2 *Stipulans pro se, & suis haeredibus, proprio nomine, & non officij, contraxisse videtur, & sic cessat praesumptio.*

3 *Verba, verè, & propriè, prout sonant, & non praesumptiuè, vel secundum quid, intelligenda sunt.*

4 *Obligatio, quonam pacto inita fuerit, ex verbis contractus cognoscitur.*

5 *Interpretatio, in dubio contra creditorem facienda est.*

6 *Contrahentes, licet tacitè aliquid voluerint, aut cogitauerint, nisi expressè sit dictum, non sufficit, nam quod quis non loquitur, velle non praesumitur.*

7 *Expressum facit cessare tacitum.*

Tacitum suppletiuè venit, expressum vero suppletionem non recipit. ibidem.

8 *In claris non est opus coniecturis.*

Verba

9 *Verba clara & indubitata, cauillanda non sunt.*
10 *Genitiuus, in iure non semper dominium importat, sed diuersimode sumitur.*
11 *Verba Notarij, & non partium, non per modum dispositionis prolata, & in actu de praeterito, de quo Notarius non est rogatus, parti non nocet.*
12 *Notarius, in concernentibus substantiam contractus, aliquid addere, vel supplere non potest, & nota de ampliatione.*
13 *Notariorum ignorantia non vitiat, nec officit, praesertim in re quod factum, de quo agitur, non respicit, nec ad eorum pertinet officiũ, & reddit rationem.*
14 *Sequestrationes generaliter prohibentur.*
15 *Pecunia, à tertio possesse, sub praetextu alieni debiti, sequestrari nõ possunt, nec ad nomina debitorum deueniri, nisi constito de aditione haereditatis principalis debitoris, & facta prius bonorum ipsius excussione.*
16 *Sanguinis sola identitas, obligationis identitatem non constituit.*

QVÆSTIO CCCCVIII.

Licet in casu, de quo agitur, prima facie videatur dicendum, quod Io. Franciscus contraxerit tutorio nomine, tamquam in re ad pupillum spectante, & in hoc maximè fundent aduersarij, per text. in l. post mortem, §. 1. &
1 ibi Bart. ff. quando ex fact. tut. vbi quod † si tutor simpliciter contrahat in re ad pupillum pertinente, etiam non expresso nomine officij, praesumitur contraxisse administratorio nomine pupilli, tradit Alciat. de praesumpt. reg. 2. praesumpt. 24. num. 3. Tiraq. de retract. lignag. §. 10. gl. vnica, num. 2. & seq. latè Borgn. de Tut. & Curat. num. 243. cum concord.

Nihilominus contrarium puto verissimum; nam cum
2 Io. Franciscus huiusmodi pecunias pro † se, & suis haeredibus stipulatus fuerit, vt verba Instrumenti clare ostendũt, nõ videtur dubium, quod cessat talis praesumptio, & verba sunt intelligenda verè, & propriè, prout sonant, nõ praesum
3 ptiuè, vel ſm quid, † l. quidquid astringendae, ff. de ver. obl. l. 3. §. haec verba, ff. de neg. gest. l. fin. C. de his, qui ven. aeta. imp. cum similib. & regula iuris tritissima est, ꝙ ad cogno-
4 scendum, quo nam † pacto quis se obligauerit, verba contractus sunt diligenter inspicienda, vt tradit Soc. cons. 47. num. 4. lib. 1. & vbi quaeritur, quid actum, in dubio contra
5 creditorem facienda est † interpretatio, l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff. de verb. oblig. latè Ceph. cons. 543. num. 20. lib. 4.

Quod procedit, etiam si dicatur, quod contrahentes il-
6 lud † tacitè voluerunt, quia non sufficit, quod aliquid voluerint, aut cogitauerint, nisi expresse sit dictum, nã quod quis nõ loquitur, velle non videtur, l. quidam cum filium, & ibi per Doct. ff. de haered. instit. & expressum facit cessa-
7 re tacitũ † l. cum ex filio, §. filio, vbi Bart. ff. de vulg. & pup. nam tacitum venit suppletiuè, expressum vero suppletionem non recipit, l. cum multę, & ibi not. Bald. C. de donat. ante nupt. tradit Rol. cons. 62. num. 9. lib. 1. Facit illud vul-
8 gare dictum, quod in † claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, in fi. ff. de verb. oblig. & praesumptio cędit veritati, l. cũ de indebito, ff. de prob. tradit Rol. cons. 51. num. 22. lib. 3. Surd. decis. Mant. 54. num. 18. & sic cum
9 verba sint clara & indubitata, non sunt † cauillanda, l. 3. C. de liber. praeter. cum vulg.

Confirmantur praedicta: nam licet in d. Instrumẽto fiat mentio de pecunijs Lauiniae, & Constantiae, fit etiam men
10 tio d. Io. Francisci, & † genitiuus in iure non semper importat dominium, sed multis modis sumitur, vt per Corn. cons. 201. nu. 9. lib. 1. Praeterea, illa verba, Io. Francisci, Lauiniae, & Constantiae, non sunt verba partium, nec prolata per modum dispositionis, sed sunt verba Notarij, ideo par
11 ti † non nocent, cum iste sit actus de praeterito, & de eo Notarius non sit rogatus, ad not. per Innoc. in c. quoniam contra, num. 6. de probat. & per Bart. in l. sciendum, nu. 11. & ibi Ias. & ceteri, ff. de verb. oblig. Bald. in l. ex his, nu. 3. vers. Item oppono, C. de testa. milit. tradit Alex. cons. 191. num. 2. lib. 6. Soc. iun. cons. 57. nu. 6. lib. 1. praesertim in con-
12 cernentibus substantiam † contractus, in quibus Notarius non potest aliquid addere, vel supplere, vt per Ias. in l. certi condictio, §. si nummos, num. 26. & ibi Purpur. num. 31. ff. si cert. pet. Felin. in c. ex litteris, nu. 13. de fide instr. tradit Menoch. cons. 37. num. 7. lib. 1. Et Notarij sunt similes bene cantantibus per practicam, & non per rationem,
13 qui nesciunt quid dicat, ideo eorum † ignorantia non vitiat, nec officit, praesertim in eo, quod factum, de quo agitur, non respiciat, & ad eorum officium non pertineat, secundum Imol. in l. Lucius, num. 14. ff. de vulg. & pup. latè Cagn. post Dec. & alios, in l. si librarius, ff. de reg. iur. tradit Nat. cons. 14. num. 16. Rol. cons. 54. num. 30. lib. 4.

Insuper dato sine veri praeiudicio, quod Io. Franciscus dictas pecunias exegerit, tamquam de bonis dictarum pupillarum, & sic earum nomine contraxerit, non tamen po-
14 tuerunt † sequestrari, sub praetextu restitutionis dotis Dominae Blondae earum matris, tam ex generali sequestrationum prohibitione, vt l. vnica, C. de prohibit. sequestr. pec.
15 Tum quia non constito, quod puellae sint † haeredes olim Magistri Geminiani earum patris, nec facta prius excussione bonorum principalis debitoris, non potuit deueniri ad nomina, & sequestrum fieri in pecunijs, à tertio possessis, prout hic, l. à Diuo, §. sic quoque, ff. de re iud. l. nõ prius, C. quando fisc. vel. priu. tradit Bald. cons. 195. num. 1. lib. 1. & cons. 214. sub num. 2. lib. 3. Purpur cons. 88. num. 1. lib. 1. Tum etiam quia, licet d. puellae sint filiae, d. Magistri Ge-
16 miniani, non tamen sola identitas † sanguinis constituit identitatem obligationis, vt C. ne filius pro patre, in rubro, & nigro, per totum, tradit egregiè Rom. cons. 488. nu. 2. Et ita concludo. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loquens de pignore, in hypotheca locum non habet, nam verba in statutis sunt propriè intelligenda. Contrarium infra.*
2 *Pignoris, & hypothecae differentia, potius nominis, & vocis, quam rei, & effectus videtur, & sic non attendenda.*
3 *Ratio diuersitatis, vbi nõ datur, statutũ loquens de pignore, locum habet etiam in hypotheca.*
4 *Rationem, vbi habemus, de verbis curandum non est.*
5 *Statutum, loquens de venditione, sicut de quocumque actu alienationis, intelligi debet, ita etiam à simili, statutum loquens de pignore, de quocumque actu pignerationis, & hypotheca intelligi debet.*
6 *Pignoris vocabulo, iura, etiã in immobilibus, promiscue vtuntur.*
7 *Verbum vnum, quod duas proprias habet significationes, vbi exprimitur, secundum vtramque significationem, etiam in poenalibus, & odiosis, intelligi debet.*
8 *Verbum vnum, & idem, quod quo ad vnum stet propriè, & quo ad aliud impropriè, non inconuenit.*
9 *Amplia, vbi communis viget vsus loquendi, & eadem subest ratio, & quod ita fuit consultum, ibid.*
10 *Verba, quibus Notarij in Instrumentis vtuntur, & promiserunt eos reddere cautos, & securos, hypothecam, seu pignus important.*
11 *Amplia idem esse in verbo, collocare.*
12 *Et idem in verbo, super.*

QVÆSTIO CCCCIX.

Hodie coram Domino Potestate fuit dubita-
1 tum, an statutum † loquens de pignore, habeat locum in hypotheca, & aliqui dicebãt, quod non, quia verba in statutis debẽt propriè intelligi, l. 3. §. haec verba, ff. de neg. gest. l. 1. §. is, qui nauem, ff. de exercit. cap. in nostra, & ibi Innoc. extra de iniur. tangit Bar. licet nihil firmet, in l. si rem alienã, §. propriè, nu. 2. ff. de pign. act. & cum Bar. transit Alex. nihil diffiniens, in l. à Diuo Pio, §. in venditione, num. 15. ff. de re iud. Ego allegaui Neguf. qui hanc quęst. in puncto
2 determinat, de pign. par. 1. num. 8. vbi dicit, quod † differentia inter pignus, & hypothecam, videtur potius nominis, & vocis, quam rei, & effectus, quae non est attendenda, nam disputatio de nomine pertinacib. in iure relinquenda est, l. penult. & ibi glos. & Doct. C. de constit. pec. & in hanc partem plures adducit rationes, iudicio meo satis vrgentes, concludens, quod vbi non datur ratio diuersitatis inter

3 inter pignus, & hypothecam, statutum loquens † de pi-
gnore, habeat locum, etiam in hypotheca, & è conuerso.
Quod puto verissimum, non enim in verbis, sed in ratio-
ne facienda est vis, cap. Marchio. 1. q. 1. & sicut anima præ-
fertur corpori, ita ratio præfertur verbis, cap. sedulo 38.
4 quæst. 3. & vbi habemus † rationem, de verbis curandum
non est, c. intelligentia, & c. propterea, de verb. sign. l. scire,
ff. de legi. Bald. in l. si quis seruo, num. 7. C. de furt. tradit
Rol. cons. 14. num. 24. lib. 3.

Confirmantur prędicta, nam sicut statutum loquens de
venditione, debet intelligi de quocumque actu aliena-
5 tionis, † l. statu liberis à ceteris, ibi, emptionis verbo, ff. de
statu lib. Alex. in l. filiusfamilias, §. Diui, nu. 25. ff. de leg. 1.
& alibi sæpè per Doct. ita etiam à simili, statutum loquẽs
de pignore, debet intelligi de quocumque actu pignora-
tionis, seu hypothecæ, prętertim, cum iura promiscuè vtan
6 tur hoc vocabulo, † pignus, etiã in immobilibus, vt l. scien
dum, §. creditor. ff. qui satis. cog. l. si dominium, C. de pign.
& §. Item Seruiana, vbi tex. clarus, Instit. de act. Facit, nam
vbi exprimitur vnum verbum, quod habet duas proprias
7 significationes, † debet intelligi secundum vtramque si-
gnificationem, etiam in pœnalibus, & odiosis, vt est text.
in l. cum lege, & ibi not. Aret. ff. de testam. tradit Curt. iun.
cons. 329. num. 13. lib. 3. Ceph. cons. 524. num. 28. & seqq.
lib. 4. Nec etiam incõuenit, quod vnum, & idem verbum,
8 quo † ad vnum stet propriè, & quo ad aliud impropriè,
gl. in l. 2. in verb. manumitti, ff. de offic. procons. & in cap.
Rainaldus, in verb. legauit, de testam. Quod maximè pro-
9 cedit, vbi viget communis vsus † loquendi, & subest ea-
dem ratio, vt in specie determinat Fel. in c. cum aliquibus,
sub num. 3. de re iud. vbi dicit, se ita consuluisse cum alio
excellentissimo Doctore. Et huic decisioni omnes acquie-
uerunt excepto tantum vno, qui semel loquens, contradi-
xit, & malè.

Fuit postea dubitatum, an illa verba, quibus vtũtur No
10 tarij in Instrumentis, promiserunt eos reddere † cautos,
& securos, importent hypothecam, seu pignus, & breuiter
respondi, quod sic, per tex. in l. prætor, §. hoc interdictum
prohibet, ff. de nou. oper. nuncia. & §. fi. Instit. quib. mod.
re contrah. oblig. Bart. in l. 1. num. 13. ff. de præt. stipul. tra-
dit Nat. cons. 496. num. 1. & seqq. vbi idem dicit de verbo,
11 collocare, † ad not. per Bald. in l. contingit, extra de dol. &
12 contum. & idem etiam de verbo, † super, per text. in l. co-
dicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. & in l. fundus, & ibi Bart. ff.
de annlega. tradit Affict. decis. 162. num. 6. Cremen. sing.
45. & vtrobique addentes. Neguf. nostro, de pign. par. 3.
membr. 1. num. 5. Et ex his fuit impositus finis controuer-
siæ. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Conductor, in bonis locatoris hypothecam habens, à singulari suc-
cessore expelli non potest.*

2 *Præsertim, nisi ei de pœna, & interesse satisfiat, ibid.*

3 *Successor singularis, quam primum colono fundum hypothecatum
habenti interesse offert, eum expellere potest. vbi de communi.*

4 *Interesse conductori expulso, non ab emptore, cui res libera traden-
da est, sed à venditore, qui eam liberare tenetur, soluendum est.
Declara, & limita, vt infra.*

5 *Colono, seu conductori aduersus emptorem agenti, obstat exceptio,
dolo petis quod statim restituturus es.*

6 *Emptor, qui possidet, hypothecaria, aut alia iudicio, à conductore
conuentus, pœnam, & interesse soluendo, liberatur.*

7 *Successor singularis aduersus colonum, seu conductorem, qui possi-
det, etiam si debitum offerat, & interesse soluere velit, agendo,
non admittitur, sed colono, seu conductori dicenti, se nolle recede-
re, præcisè stare tenetur, qui licet actionem non habeat, habet ta-
men exceptionem, vbi de communi.*

8 *Amplia, stante iuramento de non contraueniendo, in instrumento
conductionis apposito, quia tunc locator ad obseruantiam contra-
ctus, præcisè obligatur, nec ius hypotheca, seu retentionis per solu-
tionem interesse resoluitur, vbi de communi.*

9 *Socin. consil. 90. num. 10. lib. 4. in vno approbatur, in alio commu-
niter reycitur.*

10 *Iuramentum, est personale, & personam iurantis non egreditur.
Et quamuis iuranti præiudicet, non tamen præiudicat tertio; ibid.*

11 *Ius iurandum, inter alios præstitum, alteri non prodest, nec
nocet.
Declara, & intellige, nisi sit hæres iurantis, nam hæres iuramentũ
defuncti seruare tenetur, ibid.*

12 *Iuramentum, non solum iuranti, & eius hæredi, ne contraueniat,
silentium imponit, sed etiam contractum, super quo iuratur, cor-
roborat.*

13 *Amplia, si in contractu per se, & suos hæredes fuerit promissum,
attendere, & obseruare, ibid.*

14 *Hypotheca, in contractu locationis ad effectum, vt colonus, seu con-
ductor, pro suo interesse rem conductam retinere possit, an specia-
lis requiratur, vel sufficiat generalis, distingue, vt infra.*

15 *Colonus, nulla stante prohibitione, seu pacto inter ipsum, & loca-
torem, de re conducta non alienando, volens illam ad effectum, ne
expellatur, donec interesse suum, vel pœnam probet, & consequa-
tur, retinere, hypotheca tunc sufficit generalis, satis enim est, quod
ius habeat in re, quo casu tantum operatur generalis, quantum
specialis, & est communis.*

16 *Colonus, stante pacto, seu conuentione inter ipsum, & locatorem,
de re conducta non alienando, non ad effectum, vt interesse suum
consequatur, cum onere illud probandi, sed ut in conductione per-
maneat, & locator præcisè conductioni stare teneatur, nec possit il
lum expellere, generalis non sufficit hypotheca, sed specialis requi-
ritur. Et nota distinctionem.*

17 *Pactum, seu conuentio inter locatorem, & conductorem, de re con-
ducta non alienando, nedum ad obligandum contrafacientem,
ad interesse, sed etiam ad impediendum dominij translationem,
valet, & operatur.*

18 *Declara, & intellige hoc locum habere, nedum si rem ipsam loca-
tor non alienare promittat, et specialem adijciat hypothecam, sed
etiam si generale pactum apponat, obligationis omnium bono-
rum, vel partis eorum prohibitiuum, cum hypotheca, & obli-
gatione, &c.*

19 *Dominium rei locatæ, ne in alium transeat, & alienatio sit nulla,
specialis requiritur hypotheca, nec sufficit generalis, & est cre-
brior, & magis communis sententia.*

20 *Specialis hypotheca, magis afficit, quam generalis.*

21 *Cautela optima, & sollemnis, vt conductor, seu inquilinus, ab em
ptore, seu alio singulari successore expelli non possint. Quod in pra
cticæ summoperè notandum dicit.*

22 *Pactum resolutiuum, & pactum affirmatiuum, quæ dicantur, re-
missiuè.*

23 *Conclusio, siue regula, quod colonus, seu conductor expelli non pos-
sit, plures recipit declarationes, & limitationes, prout infra, nu.
seq. vsque ad num. 40.*

24 *Primò declara, & limita, dummodo colonus rectè colat, & debi-
tam soluat pensionem, secus, si malè versetur, & conuenta non
seruet.*

25 *Secundo declara, & limita, nisi in contractu venditionis, seu alie-
nationis, per dominum factã, fuerit reseruatum ius coloni, quia
tunc per emptorem expelli non poterit.*

26 *Tertio declara, & limita, quo ad annos sequentes, secus, quo ad
annum inchoatum, quo fundum coluit, seruit, & sumptus ne-
cessarios fecit, quia donec metat, & fructus colligat, & diuidat,
expelli non poterit.*

27 *Quarto declara, & limita, vbi emptor sciuit, rem esse locatam, &
colonum extare, quia tunc venditor partem suam fructuum pen-
dentium, & non coloni, uendidisse præsumitur. Et nota distinctio-
nem inter scientem, & ignorantem.*

28 *Amplia secundum aliquos, id procedere, etiam data emptoris igno
rantia, ibidem.*

29 *Quinto declara, & limita, vbi interuenit pactum expressum, quod
colonus, seu conductor expelli non possit, nam tunc, licet aliàs sine
pacto expelli posset, hoc tamen casu, etiam pro necessitate locato-
ris, expelli non poterit.*

30 *Sextò declara, & limita in successore singulari necessario, in quem
quis cogitur dominium transferre, quia prædecessoris locationi
stare non tenetur, & colonum expellere potest.*

31 *Amplia hoc maximè procedere, quando locatio fuit facta in frau-
dem, ibidem.*

32 *Septimo declara, & limita in successore Ecclesiæ, qui nisi nomine
Ecclesiæ, & pro Ecclesiæ vtilitate contraxerit, locationi prædeces-
soris stare non tenetur.*

33 *Octauo declara, & limita in successore vniuersali, qui sicut defun
ctus tenebatur, ita & ipse colono stare tenetur, & cogitur.*

34 *Nono declara, & limita in Fisco, cui bona sunt vniuersaliter con-
fiscata, quia tunc, cum loco hæredis habeatur, tamquam vniuer-
sitatis successor, ipse etiam colono stare tenetur.*

35 *Decimo declara, & limita, nisi locatio per iniustum dominum, seu
tyrannum,*

ſyr annum, facta fuerit, quia tunc reſoluto iure locatoris, reſoluitur ius conductoris.
36 *Vndecimo declara, & limita, niſi locator in re locata plenum ius, ſeu plenam habeat adminiſtrationem, aliàs ſucceſſor colono ſtare non tenetur, & ponit exempla in vſufructuario, & ſucceſſore adminiſtrationis, vel officij, niſi locatio ſit ritè facta.*
37 *Duodecimo declara, & limita in marito, qui rem dotalem vltra annum, ex quo cœpit eſſe dotalis, locauit, quia ſecuta morte vxoris, hæredes ipſius poſt annum locationis, per maritum factæ conſultiuè, vel præcisè, colono ſtare non tenentur.*
38 *Declara, et intellige, vbi locatio fuiſſet per maritum mala fide facta, ſecus ſi bona fide, quia tunc etiam vltra annum videretur ritè facta, & hæredes vxoris colono ſtare tenerentur, & ponit exemplum, ibidem.*
39 *Amplia, etiam idem in vxore procedere, ante matrimonium rem dotalem locante, quia tunc maritus non teneretur ſtare colono, ſicut è contra, ſi bona fide locaſſet.*
40 *Lex emptorem, C. loc. pluribus modis limitatur, remiſſiuè.*

QVAESTIO CCCCX.

Mihi ſatis exploratum videtur, quod condu-
1 ctor habens † hypothecam in bonis locato-
ris, à ſingulari ſucceſſore expelli non poteſt,
vt per Bart. in l. emptorem, & ibi communi-
ter per Doct. C. loca. & in l. ſi filiofamilias,
§. ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matr. præſertim, niſi ei
2 ſatisfiat de † pœna, vel intereſſe, vt per Bart. in d. l. empto-
rem, & per Alex. poſt alios in d. §. ſi vir in quinquennium,
nu. 4. vbi, quod quamprimum ſucceſſor ſingularis offert
intereſſe colono habenti fundum hypothecatum, videtur,
3 quod poſſit eum † expellere, per l. Paulus, §. qui pignoris,
ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. tradit Neguſ. de pign.
par. 2. memb. 1. num. 8. vbi de communi refert, & ſequitur
Rolan. conſ. 6. num. 12. lib. 1. Surd. deciſ. Mant. 265. num. 4.
4 dicens, quod † intereſſe omni caſu ſoluendum eſſet, non ab
emptore, cui res eſt tradenda libera, ſed à venditore, qui
eam liberare tenetur.

Sed aduertendum eſt, quod iſta concluſio, iudicio meo,
procederet, vbi colonus, ſeu conductor agit aduerſus em-
5 ptorem, nã ei obſtat † exceptio, dolo petis quod ſtatim re-
ſtituturus es, l. dolo facis, ff. de dol. mal. except. c. dolo fa-
6 cis, de reg. iur. in 6. & hoc caſu emptor, qui † poſſidet, con-
uentus hypothecaria, vel Saluiano interdicto, aut alio iu-
dicio, liberatur ſoluendo pœnam, & intereſſe. per d. l. Pau-
lus, §. qui pignoris. vbi quod quilibet poſſeſſor poteſt of-
ferre debitum, ſi velit, nec de iure ipſius quærendum eſt,
ſed reſoluto pignore, reſoluitur ius petitoris, vt dicit ibi
7 tex. Secus vero, † ſi colonus, vel conductor poſſideat, quia
tunc ſingularis ſucceſſor agendo nõ admittitur, etiam ſi ve
lit ſoluere intereſſe, ſed tenetur præcisè ſtare colono, ſeu
conductori, dicenti ſe nolle recedere, qui licet non habeat
actionem, habet tamen exceptionem, vt eſt gl. in d. l. em-
ptorem, in verb. emit. in fi. tradit in puncto Guid. Pap. qui
ita decidit, q. 480. num. 4. & 5. vbi refert Iac. Pic. de com-
muni atteſtantem, voluit Goza. conſ. 24. num. 9. & ita in
effectu ſentit Soc conſ. 90. num. 8. & 9. lib. 4. refert, & ſe-
quitur Ceph. conſ. 272. num. 119. lib. 2. & conſ. 552. nu. 16.
lib. 4. cum concord.

Quod, & maximè procedit, ſi in inſtrumento locatio-
8 nis fuerit appoſitum † iuramentum de non contrauenien
do, quia tunc locator præcisè obligatur ad obſeruantiam
contractus, nec hypotheca, ſeu ius retinendi rem locatam,
reſoluitur per ſolutionem intereſſe, vt eſt text. in cap. fi. ne
præl. vic. ſuas, tenet Alex. in l. ſtipulationes non diuidun-
tur, nu. 27. & ibi Iaſ. num. 33. ff. de verb. oblig. làtè Iaſ. qui
de communi atteſtatur, in l. ſi pecuniam, & ibi gl. in verb.
neceſſe habeas, ff. de cond. ob cauſ. tradit Goza. d. conſil.
24. & conſ. 100. Ruin. conſ. 1. nu. 18. in fi. lib. 4. Nat. conſ.
426. num. 4. Rolan. d. conſ. 6. num. 32. & conſ. 62. num. 40.
lib. 2. Neguſ. vbi ſupra, num. 9. firmat Boer. deciſ. 182. nu-
mero 51. Surd. deciſ. Mant. 225. num. 5. & ante alios vo-
9 luit † Soc. iun. d. conſ. 90. numero decimo, qui in hoc non
habet contradictorem, licet in principali articulo commu
niter reprobetur, vt per Neguſ. ibi, quem refert, & ſequi-
tur Couar. var. reſolut. lib. 2. cap. 15. ſub numero tertio, ver
ſiculo ſecundum, in fi. vbi de opinione Socini, reſpectu ter-
tij non iurantis, dicit, ſe dubitare, & contra Socin. facit,
10 quod iuramentum † eſt perſonale, & perſonam iurantis
non egreditur, cap. veritatis, & ibi Innoc. de iureiur. cum
ſimilibus. Et quamuis præiudicet iuranti, non tamen pre-
iudicat tertio, & per Imol. in cap. cum contingat, col. 53.
verſ. item aduerte, eodem titulo, tradit Purpurat. conſ. 79.
num. 21. & conſ. 396. num. 38. & 39. libro primo, Nat. con-
ſilio 51. num. 23. & eſt text. in l. 3. ff. eod. tit. & in l. 1. ff. ſi
11 mul. ventr. nomi. vbi, quod alteri † non prodeſt, nec no-
cet iuſiurandum, inter alios præſtitum, & contra Socin. &
pro deciſione Neguſ. tenet apertè Rolan. d. conſ. 6 nume-
ro decimoquarto, à quorum opinione, ſtante ſola hypo-
theca, non videtur recedendum. Quod intelligo, niſi ſit
hæres iurantis, nam hæres tenetur ſeruare iuramentum
defuncti, Afflict. deciſ. 381. num. 8. Caſtr. conſ. 306. num. 4.
lib. 2. Corn. conſ. 112. num. 2. lib. 4. Purpurat. conſ. 18. nu. 5.
Rol. conſ. 17. num. 17. lib. 1. Feder. de Senis conſ. 281. nu. 3.
12 vbi, quod † iuramentum non ſolum imponit ſilentiũ iuran
ti, & eius heredi, ne contraueniat, ſed etiam firmat contra-
ctum, ſuper quo iuratur, præſertim, ſi in contractu fuerit
13 promiſſum attendere, & obſeruare per ſe, & ſuos † hære-
des, vt in puncto determinat Ang. conſ. 326. Capic. deciſ.
174. nu. 11. & ſeqq. Bauer. de virt. iuram. verſ. Quadrageſi-
moquinto. Vide Gabr. commun. concluſ. in tit. de iureiur.
lib. 2. concluſ. 6. cum concord.
14 Et hinc quæri ſolet, an in contractu † locationis, ad effe
ctum, vt conductor, ſeu colonus poſſit rem conductam re-
tinere pro ſuo intereſſe, requiratur ſpecialis hypotheca,
vel ſufficiat generalis. Et breuiter diſtinguẽdum eſt, quod
aut colonus vult retinere rem conductam, ad effectum, vt
15 poſſit ſtuari ab expulſione, † donec probet, & conſequa-
tur ſuum intereſſe, vel pœnam, abſque prohibitione, vel
pacto de non alienando rem locatam, ſeu conductam, &
tunc ſufficiat generalis, quia ſatis eſt, quod habeat ius in
re, & hoc caſu tãtum operatur generalis hpyotheca, quan-
tum ſpecialis, ad not. per Bart. in d. l. emptorem, & in l. qui
fundum, ff. loca. quem omnes ſequuntur, tenet Caſtrenſ.
in l. nihil, §. fin. numero tertio, ff. de leg. 1. Ferdin. Loaz. in
repet. l. filiusfamilias, §. Diui, num. 88. ff. eod. tit. ſequitur
Couar. vbi ſup. nu. 3. verſ. primũ hypothecam, tradit Alex.
conſ. 118. nu. 10. & ibi adden. lib. 5. Corn. conſ. 6. nu. 3. lib. 4.
Iaſ. conſ. 211. nu. 7. lib. 2. Ruin. conſ. 180. nu. 18. lib. 1. & conſ.
127. num. 17. lib. 5. Soc. iun. conſ. 129. num. 10. lib. 2. Nat.
conſ. 416. num. 12. & conſ. 426. num. 5. Rol. d. conſ. 6. nu. 10.
& 11. Pract. Papien. in form. libel. quo agitur ad ficti preſt.
in verb. ſoluere, num. 5. verſ. item fallit in illo conductore,
Guid. Pap. ſing. 719. Corſet. in ſuis ſing. in verb. pactum, il
primo, & ibi Saray. in addit. Marſ. ſing. 311. num. 2. Neguſ.
vbi ſupra, num. 6. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 4.
16 Duen. reg. 240. num. 7. cum concord. Aut vult † remanere
in conductione, & tunc ſtante pacto, ſeu conuentione in-
ter partes de non alienando rem conductam, ſeu locatam,
ad effectum, vt locator precisè cogatur ſtare locationi, nec
conductor teneatur probare ſuum intereſſe non ſufficit ge-
neralis, ſed requiritur ſpecialis, nam huiuſmodi pactum,
ſeu conuentio valet non ſolum ad obligandum contrafa-
17 cientem † ad intereſſe, ſed etiam quantum ad impedien-
dum dominij tranſlationem, vt eſt tex. in l. creditor, §. fi. ff.
de diſtract. pign. & ibi Bart. & Bald. ſequitur Iaſ. in l. ſi ita
quis promiſerit, §. ea lege, num. 32. ff. de verb. oblig. tenet
expreſſe Ferdin. Loaz. in d. repet. l. filiusfamilias, §. Diui,
num. 441. Neguſ. de pign. d. par. 2. memb. 1. num. 5. refert,
& ſequitur Couar. d. cap. 15. ſub num. 3. verſ. vltimo eſt, vbi
intelligit, hoc locum habere, non ſolum, ſi locatur rem ip-
18 ſam † non alienare promiſerit, & illi ſpecialem hypothe-
cam adijcerit, ſed etiam ſi fecerit pactum generale prohi-
bitiuum alienationis omnium bonorum, & cuiuslibet par
tis eorum, cum adiectione obligationis, ſeu hypothecę om
nium, & ſingulorum ſuorum bonorum, per ea, quæ tradit
Alex. conſ. 59. num. 6. lib. 5. Et quod in caſu, de quo hic, re-
19 quiratur † ſpecialis hypotheca, nec ſufficiat generalis, ad
hoc, ne tranſeat dominium, & alienatio rei locatę ſit nulla,
firmat

firmat Ruin.conſ.112.nu.12. verſ.non obſtat dum ſecun-
do,lib.4.Aim.conſ.201.nu.3.Nat.conſ.474.num.12. Rol.
d.conſ.62.num.10.& 40.Ceph.conſ.131.num.3.lib.1. Do
minus meus Pancir.conſ.103.nu.3. verſ.illud tamen, Ga-
briel.commun.concluſ.lib.3.tit.de pign.concluſ.1.num.6.
20 & ratio eſt:quia ſpecialis † hypotheca magis afficit,quam
generalis,vt eſt tex.in l.1.& ibi gl.& Bald.C.de neceſ.ſeru.
hæred.inſtit. & ſecundum omnes iſta eſt verior, & magis
communiter recepta ſententia. Ex quibus pro conducto-
21 re colligitur optima, & ſollemnis † cautela, vt in contra-
ctu locationis,vltra ſpecialem hypothecam, & alienatio-
nis prohibitionem, apponatur etiam pactum cuiuſcumq;
tituli reſolutiuum,& quod ſi contingat,rem locatam alie-
nari,alienatio ipſo iure,& facto ſit nulla, vt eleganter de-
clarat Curt.iun.conſ.317.num.8. & ſeqq.lib.3. Nat.conſ.
531.num.2.quod in practica ſumopere notandum eſt. Et
22 quod dicatur pactum † reſolutiuum, & quod in infirma-
tiuum,tradit Pariſ.conſ.5.num.10.12.& 24.lib.4.Domini
de Rota deciſ.631.nu.4.par.1.in nouiſſ.

23 Hæc tamen concluſio † ſiue regula, plures recipit de-
clarationes,& limitationes.

24 Primò declara,& limita,dummodo colonus † rectè co
lat,& debitam penſionem ſoluat,l.quæro, §. inter locato-
rem,ff.loca.Menoch. de præſumpt.lib.3.præſumpt.38. &
lib.6.præſumpt.10.num.2. Secus ſi male verſetur, & con-
uenta non ſeruet,quia ſtatim poterit expelli,l.æde,C.loca.
l.qui rem,& ibi Caſtr.& Iaſ.C.de ſacroſ.eccl.Alex.in l.di-
uortio,§.ſi fundum,ff.ſol.matr.tradit Ruin.conſ.58.nu.4.
& 5.lib.1.Surd.deciſ.Mant.317.nu.19. Et quomodo pro-
cedat,vide Bald.conſ.290.nu.2.lib.2.Rol.conſ.49. nu.21.
lib.2.cum concord.

25 Secundò declara,& limita niſi in contractu † venditio-
nis,ſeu alienationis fuerit reſeruatum ius coloni, quia tũc
per emptorem expelli non poterit, l.ſi mercedem,§.fin.ff.
de act.empt.& eſt text.ſecundum Bald.in d.l.emptorem,
verſ.verum ſi,tradit idem Bald.conſ.175.nu.1.lib.2.Surd.
deciſ.Mant.125.num.17.

26. Tertiò declara, & limita † regulam affirmatiuam locũ
habere,pro annis ſequentibus tantum, ſecus quod ad an-
num inchoatum, quia pro eo anno, fundum laborauit
colonus ſeruit, & ſumptus neceſſarios fecit emptor, ſiue
alius ſingularis ſucceſſor,tenetur ſtare colono,nec poterit
eum expellere donec metat, & fructus diuidat,vt videtur
deciſio Bald.in d.l.emptorem,num.7.verſ. ſed pone,colo-
nus.ſentit Cagn.in l.2.num.221.verſ.ſecundo limita,C.de
pact.inter empt. & vend.voluit Petr. de Vbald. de duob.
fratrib.par.11.principali, num.37. Oſaſc.deciſ.Pedem.82.
in fi.Caualc.deciſ.44.num.23. Surd.deciſ. Mant.40.nu.4.
& deciſ.52.nu.12.&13.vbi latè proſequitur.

Quartò declara,& limita, quando ſucceſſor ſingularis,
27 qui emit rem † in qua erant fructus, ſciuit colonum exta-
re,& rem eſſe locatam,quia tunc non poteſt eum expelle-
re,nam venditor eo caſu cẽſetur ſolum vendere jus, quod
habet in fructibus pendentibus, & ſic partem ſuam, non
partem coloni,per text.in l.qui tabernas, ſecundum com-
munem intellectum, ff.de contrah. empt.& eſt gloſ. in l.ſi
quis emptionis,§.1.in verb.munitus, in fi.C.de præſcript.
xxx.annorum,ſentit Bald.in Rubrica,nu.6.C.de contrah,
empt.vbi diſtinguit inter ſcientem,& ignorantem:nam ſi
ſciuerit,vel certificatus fuerit,videtur vendidiſſe, non ple-
no iure,aut in totum, ſed tantum reſpectu iuris ſibi com-
petentis,ſecus ſi ignorauit,quia tunc videtur vẽdidiſſe iu-
re proprio,& libero,& ſic venirent fructus,etiam ad colo
num ſpectantes, ad not.in l.cum venderes, ff. de contrah,
empt. & in l.ex his prędijs, C.de euict. tenet Iaſ. in l.cum
filio familias,num.181.verſ.ego crederem, ff.de leg.1. tra-
dit Rom.conſil.503.num.10. Alex.conſ.65.num.10.lib.6.
Ruin.conſ.141.num.7.lib.1. Bero.conſ.156.nu.3.& conſ.
158.num.29. lib.1. latè Surd.deciſ.Mant.264. num.6. &
265.num.28.cum alijs concord. Quinimo ſecundum ali-
28 quos, † emptor, etiam ſi ignorauerit, tenetur dimittere
fructus colono, pro parte colonica ſibi contingentes, vt
apertè decidit Peregr.de iur.fiſc.libro ſexto,tit.4.num.32.
Theſſ.deciſ.Pedemont.55.numero quarto,refert,& ſequi-
tur Surd.dicta deciſione 265. numero 52.& ſequentibus.

Quinto declara, & limita, niſi fuerit expreſſe conuen-
29 tum † de non expellendo conductorem, nam huiuſmodi
pactum expreſſum operatur, quod nec poſſit expelli pro
neceſſitate propria locatoris, licet eo caſu ſine pacto poſ-
ſet, ita Angel.in d.l.æde. refert, & ſequitur Cephal. conſ.
264.nu.14.lib.2. Contrarium tenet Nat. conſ.416. nu.3.
& ſeqq.

30 Sextò declara, & limita in ſucceſſore ſingulari † neceſ-
ſario,in quem quis cogitur dñium tranferre,quia non te-
netur ſtare locationi prædeceſſoris, Bart. & Doctores in
d.l.ſi filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium. latè Ceph.
conſ.254. & 255.libro ſecundo, Rolan.d.conſ.49.num.6.
lib.2. Tiraquel.de retract.conuent.§.3.gl.1. num.15. Surd.
d.deciſ.40.nu.2.& 3.

Amplia hoc maximè procedere,quando locatio fuit fa-
31 cta † in fraudem, Surd.d.deciſ.40.num.11.

32 Septimò declara,& limita in ſucceſſore † Eccleſiæ, qui
non tenetur ſtare locationi prædeceſſoris, niſi contraxerit
nomine Eccleſiæ,& pro vtilitate Eccleſiæ, Arch.in c.alie-
nationes,12.quæſt.2.Innoc.in cap.fin.ne pręl.vic.ſuas,tra-
dit Anch.conſ.116.nu.3. Rol.d.conſ.49.nu.8. Rota deciſ.
232.in nouis.Redoa.de reb.eccl.non alie.in tit.de caſib.in
quib.fit alie.rer.eccleſ.ſine ſollem.num.19.& 20.Surd.de-
ciſ. Mant.33.num.7.deciſ.299.num.4. & deciſ.326. nu.6.
Vide tamen Maſcard. de probat. concluſ.1121. lib.3. vbi
hunc articulum vbertimè diſcutit.

33 Octauò declara,& limita in ſucceſſore † vniuerſali, qui
tenetur, & cogitur ſtare colono, ſicut defunctus, l.hære-
ditas, & l.hæredem,ff.de reg.iur.Bart.in d.§.ſi vir in quin
quennium,num.1. Couar.var.reſolut. libro ſecundo, c.15.
in princ.Curt.iun.conſ.346.numero decimo, libro tertio.
Purpurat.conſil.429.numero 2.libro 2.Duen. reg.240. in
prima limitatio.

34 Nonò declara,& amplia,idem procedere in † fiſco, qui
loco hæredis habetur, quando omnia bona ſunt vniuerſa-
liter confiſcata, nam & ipſe tunc tenetur ſtare colono,
tamquam vniuerſitatis ſucceſſor, per text.in l.2. C.ad leg.
Iul.de vi publ.tradit Bald. d.conſil.175.num.2. Purpurat.
conſilio 424.num.6.libro 2.ſequitur Duen. dicta reg.240.
numero 8.

Decimò declara, & limita, niſi locatio fuerit facta per
35 iniuſtum † dominum, ſeu tyrannum, quia tunc reſo-
to iure locatoris,reſoluitur ius conductoris,l.lex vectiga-
li,ff.de pign.vbi res non vadit ad ſucceſſorem,ſed extincto
iure poſſeſſoris, reuertitur ad auctorem, tenet Bald. in d.
§.ſi vir in quinquennium,col.2.verſ.circa hoc,& ibi Imol.
voluit Bart.in Tract. de tyran.num.37.tradit Alb. conſil.
108. per totum, refert, & ſequitur Surd. d.deciſ.40. nu-
mero 9.& 10.

Vndecimò declara, & limita, d.concluſionem non ha-
36 bere locum, niſi locator habeat plenum † ius,ſeu plenam
adminiſtrationem iure locata, aliàs ſucceſſor non tenetur
ſtare colono,l.ſi quis domum, & l.qui fundum, ff.loc.l.in
venditione, §.ſi quis fructus, & ibi Zaſ.num.4. ff.de bon.
auct.iud.poſſ. Bald.in d.§.ſi vir in quinquennium, col.2.
verſ.Aut locator, vbi exemplificat in vſufructuario, & in
ſucceſſore adminiſtrationis dicens,quod ſucceſſor nõ obli
gatur ex facto anteceſſoris in officio, niſi locatio fuerit ri-
tè facta,per text.in c.querelam, quod eſt cap. fin.extra ne
præl.vic.ſuas, tradit Duen.d.reg.240.nu.6.cum concord.
diſtingue,vt ibi per Bald.qui magiſtraliter loquitur, tenet
& latè proſequitur Peregr. omnium ętatis noſtræ prima-
rius,& quem antea non videram de fideicommiſſ. art.40.
num.98.& 103.

37 Duodecimò declara,& limita in marito, † qui rẽ dota-
lem locauit,quia niſi infra modicum tẽpus,ſcilicet ad an-
nũ,ex quo cępit eſſe dotalis,rem ipſam locauerit, hæredes
vxoris defunctæ,poſt vnius anni locationẽ,nõ tenebuntur
ſtare colono, cauſatiue, nec præcisè, nam maritus videns
vxorem forte grauiter infirmam,locando vltra d.tempus,
38 videtur feciſſe mala † fide, nec obligat ſucceſſorem, ita
Alex.d.§.ſi vir in quinquenniũ, ſub nu.1.in fi.vbi dicit ſe-
cus eſſe,quãdo à marito bona fide fuiſſet facta locatio per

vlteriori tempore,quia tunc videretur rectè facta, & hæres vxoris cogeretur stare colono, refert,& sequitur Duē. dicta regula 140.sub num.5.in fine comprobat Peregrin. dicto artic.40.num.105.& idem videtur dicendum in lo-
39 catione facta † ab vxore ante matrimonium,quia vir non tenetur stare colono, per vxorem constituto, sicut econtra, ita Raphael.in l.diuortio,& ibi Alexand. num.38. ff. soluto matrim.tradit Surdus decis.Mantuana 52. num.6. cum alijs concord.

40 Alias limitationes † ad d.l.emptorem,vide per Alex.& Doct.in d.§.si vir in quinquennium. Plot. in l.si quando, §.4.nu.83.C.vnde vi,& nouissimè Catoc. de loc. & cond. par.2.tit.de sing.successi.num.1.& seqq.vsque ad finem,in paruis impressionibus. Et ex his sit impositus finis huic nostræ disputationi. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testes reprobatorij, nisi sufficientem dicti sui rationem assignent, non probant.*
2 *Testes,de inimicitia deponentes,& sic de eo, quod solo sensu percipitur,etiam non interrogati,causam exprimere tenentur.*
3 *Inimicus,vt quis censeatur,causa inimicitiæ, licet sit sine mentis odio,subesse debet.*
4 *Inimici capitales,non alij,a testimonio repelluntur.*
5 *Inimici capitales,qui dicantur.*
6 *Testis dictum in genere,talem esse inimicum,nisi inimicitia qualitas,species,vel causa probata appareat,non sufficit.*
7 *Testi,de credulitate deponenti, iura non credunt.*
8 *Amplia,etiam si dicat, se pro certo credere.ibidem.*
9 *Testes comprobatorij,numero plures,& digniores, contrarijs præferuntur.*
10 *Non probat hoc esse,quod ab hoc contingit abesse.*
11 *Testes comprobatorij, de confessione partis deponentes, licet non plenè probent,faciunt tamen indicium,seu adminiculum,& intentionem agentis coadiuuant.*
12 *Probationes,etiam imperfectæ,& diuisæ, ad vnum finem tendentes,coniunguntur,& probant.*
13 *Singula,quæ non prosunt,simul vnita iuuant.*
14 *Virginem deflorans,seu stuprans, aut illam dotare, aut in vxorem ducere, debet.*
15 *Insignia,Clementi VIII.Pontifici,a Fanestribus erecta, cum inscriptione.*
16 *Clemens VIII.Pontifex Maximus,vbi,& quo tempore natus.*

QVÆSTIO CCCCXI.

Petrus quond. Viuiani, & Magister Ioannes de Castro Durantis, testes, & forsan contestes, non videntur legitimè reprobari. Primò, quia testes reprobatorij non assignant
1 sufficientem † rationem dicti sui, vt deberent, nam cum deponant de eo, quod solo sensu percipitur,idest,quod dicti duo testes sunt inimici Io.Mariæ accusati, tenentur,etiam non interrogati, sufficientem cau-
2 sam † exprimere,vt not.Innoc.in cap.cum causam,de testib.Bart.& Doct.in l.3.C.eod.tit. Bald.& Ang. in l.cum hi,§.vult igitur,ff.de transact.tradit Alex.cons.148.num. 4.lib.2.Natta cons.96.num.9.& ad hoc,vt quis censeatur
3 inimicus,debet subesse causa † inimicitię,licet sit sine mentis odio,vt singulariter voluit idem Innocen. in cap. cum te,ad finem,de re iudic.sequitur Bald.in l. præscriptione, C.si contra ius,vel vtil. publ. Salic.in l.1.in princip. ff. de testib.& in Auth.si testis,C.eod.tit.tradit Alex.consil. 99. num.9.lib.1. Gram.cons.41. num.6. Mascard. de probat. conclus.1050.num.9.lib.2.cum alijs concord.

4 Secundò, † quia non deponunt de inimicitia capitali: nam tales solum a testimonio repelluntur, vt est text. in §.si quis verò dicat,in Authen.de testib.tenet Abb.in cap. repellantur,num.4.de accus.Felin.in c.cum oporteat, nu. 5. versic.item adde, extra eod. tit. Et dicuntur capitales,
5 qui ad mortem † odiunt,vel mortem minantur, vel occiderunt consanguineum,vel affinem,vt per gloss.in §.quoniam,in verbo,de crimine, in Authen.de testib. & voluit Tancred.in Summa,extra eod.titulo, dicens capitales indistinctè repelli, quem refert, & sequitur Abbas in dicto cap.cum oporteat, num.4. Secùs ergo in casu nostro, vbi
6 non apparet probata † qualitas, species, vel causa inimicitiæ, sed dictum in genere, eos esse inimicos, quod non sufficit,vt per Bald.in l.si quis,in fine,C.de testib. Ias.in l. 1.num.6.versic.aduerte,C.de testam.facit Abb. in cap.accedens,il secondo,numero 8.vt lite non contestata, tradit Grammat.consilio 12.num.18. Mascard. de probat.dicta conclus.1050. num.28.

7 Tertio, quia aliqui ipsorum loquuntur per † verbum credo,& testi de credulitate deponenti iura non credunt, l.solam, & l.testium, vbi glos. & Bald. C.de testib. & not. Bart.in l.2.§.idem Labeo. num.5.& ibi glo.in verbo,sciat,
8 ff. de aqua pluuia arcenda, etiam si diceret, se pro † certo credere, cap.tertio loco, de præsumpt. latè Ias. in rubric. num.10.& 11. ff.de iureiuran.voluit Specul. in tit. de testibus,num.58.versic.item,quod deposuit de credulitate, tradit Purpur.cons.97.num.8. lib.1. Cephal. consil.512. num.10.lib.4.Afflict.decis.381.num.7.

Quarto,quia habent plures testes comprobatorios, dicentes,ipsos esse bonæ vitæ,conditionis,& famæ, qui cum
9 sint numero plures, & digniores, contrarijs † præferuntur,& probant,cap.in nostra,& ibi per Doct. de testibus, tenet Salicet.in l.2.C.de rescind.vendit.& est glos.magna in cap.si testes,2.quæst.3.& in l.ob carmen, §.si testes, in verbo,in pari,ff.de testib.tradit Purpur. cons.498. nu. 37. lib.2.Natta cons.285.num.2.

Nec habet obstare,si aliqui ipsorum dicant, quod dicti duo testes conuersantur in domo illorum de Tocchis, quia hoc potius videtur arguere amicitiam eorum cum Tocchis,quam inimicitiam cum d.Ioan.Maria,per regu-
10 lam vulgatam, † non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse,l.neque natales,C.de probat.l.non hoc,& ibi gl.C.vnde legit.cum similib.

Quinto,& vltimo,quia ser Dominicus vnus ex testibus comprobatorijs satis videtur adminiculari, dum deponit
11 de † confessione d. Ioan. Mariæ, quod habuit rem cum Domina Catharina, & illam deflorauit;qui licet non plenè probet,facit tamen indicium,& valdè coadiuuat inten
12 tionem dictæ Dominæ Catharinę,nam probationes, † etiam imperfectæ, & diuisæ, ad vnum finem tendentes, coniunguntur & probant, vt in cap. cum causam, & ibi Canonistæ,de probat.Bart. & Doctor. in l.de minore, §.
13 tormenta,ff.de quæst.& quę non prosunt † singula,multa iuuant,l.spadonem,§.qui iura, ff.de excusat. tutor. l.1. C.qui nume.tut.se excus.tradit Cephal cons.251.num.88. lib.1.Ex quibus videtur dicendum,quod aut iste Io. Ma-
14 ria illam † dotet, aut in vxorem ducat, cap.1. & vtrobique glos.& Doctor.de adult.& stupr.tradit Ruin. consil. 189.num.8.lib.2. & ita, &c. Hæc paucula scripsi præcipitanter,& sine multa allegationum silua, cum in hoc meo Magistratu negotijs publicis sim maximè impeditus, ob proximum Sanctissimi Domini N. Papæ aduentum, è Ferraria Romam redituri, cui talem pro rostris ex decreto Senatus nostri,in lapide marmoreo,cum insignibus gé-
15 tilitijs,& Diademate Pontificali,inscriptionem † dicatū, & egregiè sculptam in pariete curiæ collocari mandaui. CLEMEN. VIII. PONT. OPTIMO MAXIMO, FANO FORTVNAE ORIVNDO, PATRI PATRIAE. POST RECEPTAM FERRARIAM. S.
16 P. Q. FANESTR. Natus est Fani † in domo olim celeberrimi Iurisconſ. Anton. Negusantij, dum Siluester eius pater, vir clarissimus, pro Romana Ecclesia huic ciuitati præesset, die 24. Februarij, anno Domini, 1536. tunc currente. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Semen pro agro serendo mutuans, vel vendens, fide habita de pretio, licet posterior, nihilominus ratione causæ, & veluti ad rem conseruandam, creditoribus,etiam anterioribus præfertur, & pro suo pretio consequendo,fructus ex tali semine nascituros, tanquam sibi tacitè obligatos, retinere potest.*
2 *Nauis,licet priùs alteri obligata,si meis sumptibus armetur, vel reficiatur, cum esset peritura,quia ego saluam feci, debet alijs præferri.*

3 *Amplia, hoc maximè procedere, si inter partes fuit expresse conuentum, quod res vendita, seu vendenda, sit creditori pro sua pecunia specialiter obligata, quia tunc vendens, vel mutuans, ceteris omnibus priorem generalem hypothecam habentibus praeferendus est.*

4 *Mutuans in emptionem prædiorum, cum pacto, vt illa sint sibi obligata, priuilegium habet prælationis, & in rebus sic emptis, alijs etiam prioribus, præfertur.*

5 *Declara, & intellige, dummodo tale pactum, ab initio contractus, vel in ipsa rei traditione, sit appositum, aliàs anterioribus non præiudicat, quibus non exstante pacto, etiam solam personalem habentibus, statim post ipsam traditionem, & dominij translationem, ius hypotheca fuit acquisitum.*

6 *Mercatores, qui habita fide de pretio, rem tradunt, nisi expresse conueniant, quod res in ipsa traditione sit ipsis specialiter obligata, priuilegium tacita hypotheca super re, vel super pecunia, non habent, nec alijs præferuntur.*

7 *Et ratio est, quia res tradita, fuit facta accipientis, secus si tradens dominium sibi reseruet, quia potest ad eam habere regressum. Et nota cautelam pro, & contra mercatores, ibid.*

8 *Cautela, vt venditor, donec de pretio sibi integre satisfiat, dominium rei venditæ sibi retineat. Dicens, ita communiter fieri, & obseruari.*

9 *Cautela pro emptore, qui timet molestari, & rem sibi euinci, si venditor bona idonea, vel fideiussorem non habeat, talis est, vt pecunia deponatur, cum pacto, vt ex ea, bona alia immobilia emantur, quæ pro rei emptæ defensione, & euictione, sint ei specialiter obligata, nam emptor in talibus bonis, quibuscumque alijs creditoribus, etiam anterioribus, erit præferendus.*

10 *In contractibus emptionum, cessionis iurium, & similibus, ita frequenter Florentiæ practicatur.*

11 *Ecclesiasticarum rerum, sicut regulariter prohibita est alienatio, ita etiam specialis hypotheca.*

12 *Amplia, hoc maximè locum habere, absque iusta causa, & sollemnitate, in rei Ecclesiæ alienatione requisita, & quando res alienanda, est immobilis. ibid.*

13 *Ius in re, per specialem hypotecam acquiritur, per generalem vero, ius ad rem.*

14 *Sollemnitas, & causa, in generali bonorum Ecclesiasticorum hypotheca, tempore distractionis non requiritur, secus in speciali, cum pignoris datione, quia tunc sollemnitas, & causa, non distractionis, sed hypothecationis, & pignorationis tempore, requiritur.*

15 *Hypothecatio, seu census cõstitutio, super re Ecclesiastica, nisi de vtilitate Ecclesiæ, superioris licentia, iudicis decreto, tractatu præcedenti, & alijs sollemnitatibus non valet.*

16 *Tractatus vnicus in alienatione bonorum ecclesiasticorum, modo diligens, & sollemnis, non tres, vt aliqui malè senserunt sufficit, & ista est veritas, & ita practicatur.*

17 *Actio hypothecaria, & pigneratitia differunt, vna enim realis est, altera personalis, prima coram iudice rei, de qua agitur, intentanda est, altera vero non, sed personam sequitur.*

18 *Hypothecaria secundum aliquos, non est simpliciter realis, plus tamen rei, quam personæ inhæret, ideo, tam in loco rei hypothecatæ, quam in loco domicilij rei conuenti, intentari potest.*

19 *Declara, & intellige, prout ibi.*

20 *Ecclesia, an habeat bona debitorum, tacitè hypothecata, & quid de Camera Episcopali remissiue.*

QVÆSTIO CCCCXII.

QVæsitum est, an dominus fundi, vel alius qui pro agro serẽdo mutuauit, seu vendidit semen colono habita fide de pretio, tempore recollectus soluendo, præferatur alijs creditoribus, etiam anteriorem hypothecam habentibus. Et breuiter respondendo, non videtur dubium,
1 quod si huiusmodi semen † fuit creditũ in illam causam, & ad effectum, vt colonus sereret, & fundus non remaneret vacuus, infructuosus, ratione causæ, & veluti ad rem conseruandam, licet posterior, nihilominus debet esse potior priore, & pro suo pretio consequendo, post fructus ex re vendita nascituros, tamquam sibi tacite obligatos, retinere, vt est tex. in l. interdum, & ibi gl. Bart. Bald. & Doct.
2 ff. qui potior. in pign. hab. vbi, quod si nauis † erat prius alteri obligata, & ego ad armandam eam, vel reficiendam crediderim, quia mea pecunia eam saluam feci, debeo ceteris præferri, nam nisi à me pro ea impensum, aut creditum esset, res obligata perijsset, tradit Neguf. de pign. 5. par. memb. 2. num. 15. Donel. in eod. Tract. fol. mihi 635. Balduinus, fol. 675. & Vander. de priuil. cred. fol. 796. qui omnes à Neguf. didicerunt, licet de eo mentionem non fecerint.

Quod maximè procedit, si inter partes fuerit expresse conuentum, quod res vendita, seu vendenda, sit creditori pro sua pecunia specialiter obligata, nam tunc ven-
3 dens, siue mutuans, potior † est omnibus, priorem generalem hypothecam habentibus, vt est text. in l. licet, & ibi Bald. Salic. & Doct. C. qui pot. in pign. hab. vbi, quod si mu-
4 tuaui in emptionem † prædiorum, cum pacto, vt illa sint mihi obligata, habeo priuilegium prælationis, & debeo in ipsis rebus emptoris, ceteris alijs quamuis tempore prioribus, anteferri.

Quod sane intelligendum est, si tale pactum ab initio contractus, vel in ipsa rei traditione, sit appositum, aliàs
5 non præiudicaret † anterioribus creditoribus emptoris, etiam solam personalem obligationem habentibus, quibus immediate post ipsam traditionem sine pacto, & dominij translationem in emptorem, fuit ius hypothecæ acquisitum, vt sentit Bald. in l. fi. num. 2. vers. sed pone, C.
6 commod. vbi notat contra † mercatores, qui habita fide de pretio, rem tradunt, quia nisi expresse cõueniant, quod res in ipsa traditione sit ipsis specialiter obligata, non hẽnt priuilegium tacitæ hypothecę super re, nec super pecunia, & sic alijs non præferuntur, & idem voluit Bald. in l. eam cui, C. de act. & oblig. vbi reddit rationem, quia res tradita
7 fuit facta † accipientis, secus dicit, si perseuerauerit in dominio tradentis, quia poterit ad eam habere regressum, per tex. in l. procuratoris, §. si propter mercem, vbi casus, ff. de tribut. l. quidam, ff. de in rem vers. & l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. cred. refert, & sequitur Neguf. de pign. 4. par. principali, num. 34. & 35.
8 Vnde inuenta † est cautela, vt venditor in se rei venditæ retineat dominium, donec de pretio sibi integrè satisfiat, vt tradit Veronens. caut. 124. versic. si quis primo, vbi dicit, ita communiter fieri, & obseruari, comprobat Neguf. in d. Tract. par. 5. membr. 2. num. 17. vbi addit aliam
9 † cautelam ex parte emptoris, qui timet molestari, & rem emptam sibi euinci, nec vẽditor habeat bona idonea, vel fideiussorem, vt deponatur pecunia cum pacto, vt ex ea emantur alia bona immobilia, quæ pro defensione, & euictione rei emptę, sint ei specialiter obligata, quia tunc vigore pacti, & specialis hypothecæ, emptor in talibus bonis, quibuscumque alijs creditoribus, etiam anterioribus, erit præferendus, per tex. in d. l. licet. dicens, ita frequenter in contractibus emptionum, & cessionis iurium, ac alijs similibus, practicari Florentiæ, & bene. Et ratio
10 prædictorum est: quia illa † res transit in emptorem affecta ex d. obligatione, & quilibet potest in venditione rei suæ quascumque conditiones, & pacta, etiam contractus resolutiua, apponere, & illi legem dicere, l. in traditionibus, ff. de pact. l. legem, C. eod. tit. tradit Neguf. vbi supra, par. 4. principali, num. 34. & 37. & ex his sit expedita prima quæstio.

Venio ad secundam, in qua quæritur, an bona Ecclesiæ possint per prælatum specialiter hypothecari, saltem pro vtilitate Ecclesiæ, in qua facti specie, dicendum est,
11 quod sicut regulariter rerum † Ecclesiasticarum prohibita est alienatio, vt l. iubemus, C. de sacros. eccles. & Authent. hoc ius porrectum, C. eodem titulo, cap. 1. & cap. vt super, & vtrobique not. Doctores, de reb. eccles. non alienandis, vel non, cum simil.

Ita etiam specialis hypotheca, vt est text. apertus, & ibi glos. & Bero. post alios, in c. nulli extra eod. tit. vbi totam hanc materiam subtiliter pertractat, concludens, quod
12 absque iusta † causa, & sollemnitate, in alienatione rei Ecclesiasticæ requisita, non potest res immobilis Ecclesiæ specialiter hypothecari. Et ratio est: quia per specialem
13 hypothecam † acquiritur ius in re, per generalẽ vero ius ad rem, vt est gl. in l. is, qui rem, la seconda, in vebo speciali, ff. de furt. & l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. & subdit ibi
14 Bero. quod in generali † hypotheca, sollemnitas, & causa,

non requiritur tempore, quo res hypothecata, & obligata distrahitur, secùs in hypotheca speciali, & pignoris datione, quia in ea, sollemnitas, & causa requiritur, non tempore distractionis, sed hypothecationis, & obligationis, vt ibi per eum, refert, & sequitur Redoan. de rebus ecclesiæ non alienandis, in titulo de sign. verbi alienatio, versiculo, item sub vocabulo, folio mihi 9. voluit Negusant. de pignor. in 2. parte principali, membro 1. num. 3. Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 16. num. 7. Ex quo sequi-
15 tur, quod nisi appareat de vtilitate † ecclesiæ, licentia superioris, decreto iudicis, tractatu præcedenti, & alijs sollemnitatibus, non valet hypothecatio, seu census constitutio, super re ecclesiastica, cap. sine exceptione, 12. quæst. 2. cap. cum Apostolica, & cap. tua nuper, de his, quæ fiunt a prælat. sine consensu Capituli, cum similib. tradit Feder. de Senis conf. 142. & 143. Castren. conf. 38. sub num 2. versic. sicut quando, libro 2. voluit Specul. qui ponit formam tractatus, in tit. de locat. & cond. §. sequitur, num. 3. & 4.
16 Vbi aduertendum est, quod vnicus † sufficit tractatus, modo diligens, & sollemnis licet aliqui senserint de tribus, & malè, nam text. in d. cap. sine exceptione, cum alijs supra allegatis, loquuntur in singulari, & ista est veritas, secundum Ioan. Andr. quem alij sequuntur, in d. cap. 1. de rebus ecclesi. non alienan. & tenet Anton. de Butr. Imol. & Abb. in d. cap. tua nuper, quos refert, & sequitur Natta conf. 441. num. 32. & sentit Specul. vbi supra, versic. & nota, & ibi Ioan. Andr. in addit. & ita practicatur. Ex quibus remanet expedita alia secunda quæstio, quæ iudicio meo, nullam habet difficultatem.

Superest modo tertia, & vltima, cui facillimè respondetur ex doctrina Innocen. Ioan. Andr. & Abb. in cap. po-
17 stulasti, de foro compet. qui faciunt † differentiam inter actionem hypothecariam, & pignoratitiam, illam enim inquiunt posse intentari coram iudice rei, de qua agitur, quia in rem est, hanc autem minimè, quia actio personalis est, cap. cum contra, extra de pign. tradit Tiraq. de retractu lignag. §. 8. glos. 5. num. 12. Quamuis sint nonnulli,
18 qui tenuerint hypothecariam non esse † simpliciter realem, plus tamen rei inhærentem, quam personæ, & propterea posse intentari tam in loco rei hypothecatæ, quam in loco domicilij rei conuenti, vt est glos. singul. in §. 1. in verbo, hypotheca, in Authen. vt omnes obed. iudic. quam sequitur Bald. in l. 2. C. mand. vt per Tiraquel. vbi supra, num. 12. cum concord. Quod intelligendum est, vbi fuit
19 facta † promissio creditori de pignoribus tradendis, quia tunc oritur obligatio non solum hypothecaria, sed etiam personalis, informata a pacto, & ideo, etiam quo ad hypothecariam debitor sortitur forum in loco contractus, vt declarat Bald. in d. l. 2. in fine. An autem ecclesia, habeat
20 bona † debitorum tacitè hypothecata, & quid de Camera episcopali, tradit Bald. in l. fin. num. 9. & ibi Apostil. in verbo, tacitam, C. de sacrosan. eccles. & Petr. de Rauen. singul. 189. quod non prosequor, quia de hoc non fui interrogatus, nec est de præsenti materia. Et ex his puto satisfactum intentioni Domini iudicare debentis. Saluo tamen saniori iudicio, &c. Laus Deo Optimo Maximo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua, per illum, qui in ea se fundat, siue agat, siue excipiat, siue sit iuris, siue facti, siue qualitatis probanda est.*

2 *Amplia, hoc maximè procedere in antiquis, & vbi contra possidentem est præsumptio.*

3 *Fines antiqui, vbi sunt probandi, argumenta, & alia adminicula, ac imperfectæ probationes, admittuntur.*

4 *Amplia, vbi per euidentiam facti, & ex loci inspectione, valles, planicies, riui, via publica, & alij confines, qui sunt immutabiles, verificantur, & in quibus semel verum, semper præsumitur verum.*

5 *Amplia etiam, concurrente fama, & nominis identitate, quod loci, siue fundi identitatem arguit, & designat.*

6 *Item amplia, hoc maximè procedere, in antiquissimis, in quibus testes, etiam de solo auditu, sufficiunt.*

7 *Emphyteutica res, stante pluralitate fundorum, qualitate, & quantitate bonorum, & quæ, & quota sint, probandi onus in aduersarium transfertur.*

8 *Rei emphyteuticæ, vbi sunt mutata confinia, & nescitur, quid, & quantum sit emphyteuticum, & quid, & quantum, sit allodiale, nisi emphyteuta fines rei emphyteuticæ ostendat, quos ostendere tenetur, totum præsumitur emphyteuticum.*

9 *Quod procedit, nedum in emphyteuta, seu feudatario dominium directum recognoscente, sed etiam in quolibet alio, fundum proprium, cum alieno possidente. ibidem.*

10 *Fundum meum si cum fundo tuo, indiscretè possides, & per te sint mutati confines, vt quia de duobus fundis vnum fecisti, possum te cogere, vt eos mihi ostendas, & specificè de singulis doceas, & quod Florentiæ ita fuit determinatum.*

11 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi de titulo non appareat, quia reus conuentus, contra quem est præsumptio, quomodo, & quid & quantum, ad eum pertineat, probare tenetur, aliàs succumbit.*

12 *Loci inspectio, maxima omnium probatio est.*

13 *Identitas bonorum, duabus demonstrationibus probatur.*
Amplia, hoc maxime procedere, vbi plures aliæ concurrunt. ibidem.

14 *Bona, in instrumento inuestituræ descripta, & vsque ad certum terminum protensa, seu confinata, quæ infra tale spatium continentur, cum ibi naturaliter, & perpetuo stent, necessario eadem, & non diuersa, dicuntur.*

15 *Agrimensores, seu Geometræ, vbi est confinium, seu locorum controuersia, ad illa inspicienda, mittendi sunt, vt sic veritate comperta, litigium terminetur.*

16 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi ex priuilegijs Summorum Pontificum, huiusmodi bona de dominio ecclesiæ fuisse probatur, quibus credendum est.*

17 *Loci corpus, etiam si esset erratum in nomine, satis est quod per duos confines, seu demonstrationes, quæ rei conueniant, probetur, nec expressione multorum, opus est, vbi de communi.*

18 *Et quidquid vltra adijcitur, frustra est, & non vitiat. ibidem.*
Et si omissio non vitiat, multo minùs erronea expressio. ibidem.

19 *Clausula, in instrumentis apposita (& alia latera, si quæ sint veriora, &c.) quid importet.*

20 *Fluminis adiacentis, vel alterius lateris omissio, in expressione confinium, stantibus alijs confinibus, & demonstrationibus, ius coharentiæ, & identitatis probationem, non impedit.*

21 *Et qui vult dicere contrarium, & inuestituram ratione diuersitatis bonorum, vel falsæ demonstrationis, impugnare, habet onus probandi, vbi de communi.*

22 *Genitiuum, ipsius, dominium importat.*

23 *Verba ambigua, & æquiuoca, non sunt attēdenda, & nisi sint concludentia, non probant.*
Emphyteuta, bonorum emphyteuticorum videtur quasi dominus, & appellatione bonorum, ipsius renouati, continentur etiam bona emphyteutica. ibidem.

24 *Verba enunciatiua, non disponunt.*

25 *Verba, iuxta bona ipsius renouati, in instrumento inuestituræ apposita, nisi quatenùs ad actum, in quo proferuntur, & sic ad demonstrationem confinium, & non aliter, sint necessaria, non probant.*

26 *Amplia, vbi de enunciato principaliter dubitari contingit. ibidem.*

27 *Et sic rei enunciatæ expressio, aliquod ius possessionis, seu proprietatis, non tribuit.*
Præsertim, in præiudicium tertij. ibidem.

28 *Instrumenta ecclesiæ antiqua, licet, etiam in enunciatiuis dominium probent, fallit tamen, vbi ex aliqua speciali ratione inter contrahentes non probarent, putà, quia tenderent in detrimentum ecclesiæ, & suorum iurium, quia sicut, etiam si factum esset nouum, non probarent, ita etiam, si sit antiquum, non probant.*

29 *Notarius, vel eius instrumentum, nisi id, de quo fuit a partibus rogatus, non probat, secùs de alijs, ipsius officium non concernentibus.*

30 *Concessio generalis alicuius territorij, a Summo Pontifice facta, cum iuribus, et pertinentijs, &c. Licet iurisdictionalia comprehendat, et quo ad illa pro dominis inuestitis præsumatur, secùs quo ad particularium bona, seu prædia, in tali territorio existentia, quia licet, vnde venerint, non ostendatur, non propterea præsumuntur feudalia, nec a Summo Pontifice concessa.*

31 *Et dicenti talia bona, seu prædia, esse feudalia, incumbit onus probandi. ibidem.*

32 *Ecclesia aduersus præscriptionem annorum centum, et vltra, ob euidentissimum damnum, etiam post quadriennium, datur in integrum restitutio.*

33 *Amplia, stante frequenti prælatorum mutatione, qui potiùs ignorasse, quam neglexisse præsumuntur. ibidem.*

Item

34 *Item amplia, vbi instrumenta sunt de nouo reperta, quia conflicto*
de veritate, præscriptio, etiã immemorabilis, non est attendenda.
35 *Possessio, vbi initium est vitiosum, puta, quia de concessione Eccle-*
siæ non apparet, etiam annorum mille, rem emphyteuticam possi-
denti, non suffragatur.
36 *Francisci Mariæ Feltrij de Ruuere, huius nominis Secundi, Vrbi-*
natium Ducis, & suorum antecessorum, nobilitas, & laus.

QVÆSTIO CCCCXIII.

IN casu, de quo agitur, aduertẽdum est, quod
licet Magnificus D. Eques Flaminius Cat-
tabenius, vel eius successor, neget identita-
tem bonorum, in inuestitura olim Comitis
Francisci comprehẽsorum, & sic fundet in-
tentionem suam in negatiua, dicendo bona nõ esse eadem,
sed diuersa, sibi incumbit onus probandi, non esse eadem,
1 nam regula iuris tritissima est, quod negatiua † per illum
probanda est, qui in ea se fundat, siue agat, siue excipiat, si-
ue sit negatiua iuris, siue facti, siue qualitatis, vt per Bar. in
l. stipulatione, nu. 5. & ibi cõmuniter per DD. ff. de verb.
oblig. & in l. ab ea, ff. de probat. & in l. actor, num. 6. C. eod.
tit. tradit Gabr. commun. conclus. lib. 1. tit. de probat. con-
clus. 6. nu. 1. Mascard. eo. tit. concl. 1092. nu. 1. lib. 2.
2 Quod maximè procedit, cũ simus in † antiquis, & præ-
sumptio sit contra possidentem, l. nec codicillos, C. de co-
dicil. Bart. in l. ei incumbit, in fi. ff. de probat. tradit Dec.
cons. 42. num. 12. Nat. cons. 672. num. 13. vbi, quod quando
fines antiqui sunt probandi, admittitur probatio imperfe-
3 cta, per † argumenta, & alia adminicula. sequitur Bertaz.
in ciuilib. cons. 1. nu. 28. & cons. 41. nu. 87. & num. 104. &
cons. 52. num. 34. firmat Dominus meus Portius, cons. 39.
num. 8. & seqq. & est text. in c. cum causam, ibi: famam, &
quæcumque alia adminicula, de probat. notat Ang. in l. at
qui natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest. Afflict. decis.
23. num. 5. & ibi Adden. latè Hier. de Mont. in Tractat. de
finib. cap. 13. num. 1. 2. 3. Mascard. de probat. conclus. 397.
nu. 1. lib. 1. tenet D. de Rot. decis. 310. nu. 2. & 3. par. 2. in
nouiss. præsertim, cum per euidentiã facti, & ex inspectio-
4 ne loci, verificentur † valles, planicies, riui, viæ publicæ, &
alij confines æterni, de quibus in instrumento inuestitu-
ræ, qui ex temporis cursu nõ mutantur, & in quibus semel
verum semper præsumitur verum, l. qui bona, §. si quis sti-
pulaturus, ff. de damn. infect. Bald. in d. c. cum causam, nu.
3. & cons. 420. num. 1. lib. 1. quod est repetitum cons. 468.
num. 1. lib. 3. tradit Alex. cons. 57. num. 18. lib. 7. Bertaz. d.
cons. 1. nu. 46. & cons. 41. nu. 13. Alcia. de præsumpt. reg. 2.
præsumpt. 13. in princ. Hier. de Mont. in d. Tract. c. 17. in
5 fi. & eo maximè concurrente † fama, & nominis identita-
te, quod arguit idẽtitatem loci, siue fundi, Doctores in l. si
quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. Bald. in Authent. quas
actiones in fi. C. de sacros. eccl. Fel. & ceteri, in d. c. cum cau
sam, nu. 4. & 12. tradit Corn. cons. 122. nu. 4. li. 1. Aim. cons.
198. nu. 2. Nat. d. cons. 672. nu. 11. Bertaz. d. cons. 1. nu. 33. &
cons. 73. num. 8. Ceph. cons. 441. nu. 25. & cons. 443. nu. 32.
lib. 3. Hier. de Mont. in d. Tract. c. 55. num. 10. & seqq. &
c. 66. nu. 1. Mascard. quia alios refert, de probat. concl. 393.
nu. 9. & concl. 396. nu. 1. lib. 1. pulchrè Menoc. de præsumpt.
lib. 6. præsumpt. 15. nu. 32. & seqq. Quod in antiquissimis,
6 prout † hic, nullam habet difficultatem, Menoch. cons. 21.
nu. 3. lib. 1. Bertaz. d. cons. 41. nu. 103. & 104. vbi alios citat.
Confirmantur prædicta, nam stante pluralitate fundo-
rum, qualitate, & quantitate bonorum, de quibus in inue-
stitura, transfertur onus probandi in aduersarium, quæ, &
7 quantę sint res † emphyteuticæ, ad not. in l. fine possidetis,
C. de prob. & est gl. in l. 1. §. 1. in verb. agendo, ff. de super-
ficie, vbi ex quantitate pretij, seu mercedis, dignoscitur
quantitas rei emptæ, seu conductæ, habent enim propor-
tionem inter se, tradit Bal. cons. 109. in antiquis impressio-
nibus, & cons. 105. in nouis, lib. 4. Soc. sen. cons. 167. in quar
to dubio, lib. 2. Ruin. consil. 50. num. 14. & 15. lib. 1. Brun.
Asten. cons. 1. circa primum articulum, Rol. cons. 82. num.
52. lib... sentit Ceph. cons. 508. nu. 6. lib. 4. In quibus locis
8 expresse habetur, quod vbi rei † emphyteuticę sunt muta-
ta confinia, & nescitur quid, & quantum sit emphyteuti-
cum, & quid, & quãtum allodiale, totum præsumitur em-
phyteuticum, nisi emphyteuta ostendat fines rei emphy-
teuticæ quos ostendere tenetur, not. Ias. qui alios citat, in
l. 2. nu. 173. C. de iur. emph. & licet præfati Doct. loquan-
9 tur † in emphyteuta, seu feudatario, dominum directum
recognoscente, idem tamen procedit in quolibet alio, fun-
dum meum cum fundo suo indiscretè possidente, quia si
sint mutati confines puta facto tuo, & ego illos ignorem,
10 vt quia de duobus fundis † vnum fecisti, possum te coge-
re, vt illos mihi ostendas, & specifice de singulis doceas, vt
singulariter voluit Ang. in l. si rem aliquã, & ibi not. gl. in
verb. si in rem, ff. de rei vend. dicens, quod ita fuit determi-
natum Florentiæ, & in terminis nostris tradit Bald. consil.
225. lib. 1. refert, & sequitur Ruin. d. cons. 50. nu. 15. Præser
11 tim vbi non apparet de † titulo, & contra eum est pręsum
ptio, quia reus conuentus tenetur probare quomodo, &
quid, & quãtum, ad eum pertineat, aliàs succumbit, vt per
Mascard. de probat. in Procem. q. 17. nu. 6. lib. 1. vbi plura
adducit exempla.
Pręterea negari non potest, quin omnia bona sita in fun
do Ceruariæ, sint emphyteutica, iuxta tenorẽ d. Instrumẽ-
12 ti, tum ex inspectione † loci, quæ est maxima omniũ pro-
batio, vt l. penult. cum ibi not. ff. fin. regun. Bald. in l. contra
negantem, nu. 7. C. ad leg. Aquil. latè Tiraq. de retract. §.
4. gl. 1. num. 36. Tum quia ad probandam identitatem bo-
13 norum duæ † sufficiunt demonstrationes, quanto magis
vbi plures concurrunt, prout hic, vt supra ostensum est, l.
forma, ff. de cens. tradit Ruin. qui apud Fanum consuluit,
cons. 115. nu. 14. lib. 5. Bertaz. d. cons. 73. nu. 7. Tum etiam,
14 quia cum huiusmodi bona protendantur † vsque ad fo-
ueam Castri, & sic includantur, saltem intra spacium duo-
rum milliariũ, necessario sequitur, quod sint eadem illa, de
quibus d. Comes Franciscus fuit inuestitus, cum stent ibi
perpetuo, & naturaliter, nec potuerint in alienam regionẽ
transferri, vt egregie tradit Nat. cons. 235. nu. 16. vbi dicit,
15 mittendos esse † Agrimensores, seu Geometras, qui loca
inspiciant. vt patefacta veritate litigiũ terminetur, ad not.
in l. 3. C. fin. regun. & in toto tit. ff. si mens. fals. mod. dixe.
16 cum similib. Præsertim, cum ex priuilegijs † Apostolicis
confirmationum Adriani IV. Alexandi III. Martini V.
Summorũ Pontificum appareat, huiusmodi bona fuisse in
dominio Ecclesiæ, quibus credendum est, per tex. in Clem.
1. & ibi communiter per Doctor. de probat. Mascard. illo
eod. tit. conclus. 1357. nu. 1. lib. 3.
Ex quibus infertur, non obstare assertũ fundamentum,
dum dicitur, quod in Instrumẽto inuestituræ non sit men
tio fluminis Metauri, cui cohærent bona præfati domini
aduersarij, & sic non esse eadem, sed diuersa, quia ex supra
deductis clarè apparet, quod non est opus multorum ex-
pressione, & satis esse, quod constet de corpore per duos
17 confines, seu demonstrationes, quæ rei † conueniant, etiã
si esset erratum in nomine loci, vt aperte declarat Bart. in l.
demonstratio, nu. 14. & ibi cõmuniter per DD. ff. de cond.
& demonstr. vbi quod quidquid vltra demõstrationes ne-
18 cessarias adijcitur, frustra † est, & non vitiat, per tex. in l. 1.
§. fi. ff. de dot. præleg. & si omissio non vitiat, multo minus
erronea expręssio, vt est gl. in d. l. si quis in fundi vocabulo,
in verb. sed si corpore, & in l. vnica, in princ. C. de rei vx.
act. probat tex. in l. patronus, §. 1. & §. seq. q proprie loqui-
tur de finibus, ff. de leg. 3. cum similib. latè Cephal. d. cons.
443. nu. 32. vers. ad quartum. Præsertim stante clausulæ, de
19 † qua in d. Instrumento, vbi post plura expressa, subijci-
tur, & alia latera, si qua sint veriora, &c. cuius natura est,
confines ampliare, & non restringere, l. ea tñ adiectio, ff. de
leg. 3. tradit Bal. cons. 422. in fi. lib. 4. Alex. cons. 8. nu. 8. li. 4.
q dicit, hoc verũ, vbi de veritate cõfinium aliàs appareret,
prout hic, tenet Rui. cons. 83. nu. 7. lib. 1. ex quo sequitur, ꝙ
20 aut flumen † Metauri, ꝙ est tortuosum, & variabile, per
d. locũ tunc tẽporis non fluebat, aut Notarius omisit illud
apponere, quia sciebat alios sufficere, vel qa aliquis fortas-
se agellus, vel via, intermediabat, & sic cõstituo de alijs, nihil
refert, ꝙ d. flumen in d. Instrumento non fuerit datum pro
confine, vt in puncto determinat Bertaz. d. cons. 75. nu. 11.
& 12. & p D. de Rota in decis. 310. vers. quinto non obstat.

& sic cum ex dictorum confinium expressione claré con-
21 stet de corporum identitate † & res sit certa, aduersa-
rius, si vult inuestituram, respectu diuersitatis bono-
rum, vel falsæ demonstrationis, infringere, necesse est pro-
bare, quod de alio fuit sensum, vel quod alia exstent loca
eiusdem nominis, & quæ eamdem habent demonstratio-
nem, vt est sollemnis theorica Bartoli quem omnes se-
quuntur, in d.l. demonstratio, num. 15. tradit Alex. consil.
133. sub num. 4. libro 1. Corn. cons. 271. num. 5. lib. 3. Bur-
sat. cons. 106. num. 23. lib. 1. laté Mascard. de probat. con-
clus. 874. num. 3. lib. 2.

Non obstant etiam verba inuestituræ, ibi, dum dici-
tur, iuxta bona ipsius renouati, ex quibus videtur di-
cendum, quod non omnia bona, quæ infra dictos confi-
nes reperiuntur, incipiendo a flumine Metauri, vsque ad
dictam foueam, sint emphyteutica, sed partim emphyteu
22 tica, partim allodialia, propter genitiuum † ipsius, quod
dominium importat, vt l. 2. ibi in locum alterius, ff. de re-
ligios. & sumpt. fun. l. seruum Titij, ff. mandat. l. si hæredis
seruus, ff. de leg. 1. Bart. in rubr. num. 5. & ibi communi-
ter per Doct. ff. de noui oper. nunciat. cum simil. Quia
respond. quod huiusmodi verba sunt ambigua, & æquiuo-
ca, & possunt verificari, etiam in bonis, ad dictũ Comitem
Franciscum iure vtilis dominij spectantibus, & propterea
23 non sunt † attendenda, nam illorum videtur quasi do-
minus, & verba debent concludenter probare, vt per Do-
minos de Rota, qui ita arguunt, decis. 766. num. 9. par. 1.
in nouissimis.

24 Secundo respond. quod sunt verba † enunciatiua, quæ
non disponunt, vt l. ex hac scriptura, ff. de donat. l. non nu-
dis, l. non epistolis, C. de probat. & cap. si Papa, de priuileg.
in 6. cum simil. & quæ non probant, nisi quatenus sunt
25 necessaria ad actum, in quo proferuntur, & sic † ad de-
monstrationem confinium, & non aliter, l. optimam, C. de
contrahen. & commit. stipulat. tradit Dec. cons. 360. num.
6. Præsertim vbi de enunciato principaliter dubitari con-
26 tingit, † vt per Ant. de Butr. in c. illud, de præsumpt. Bald.
in l. ad probationem, in fine, C. de probat. Dec. cons. 213.
sub num. 9. & cons. 539. num. 1. Cephal. cons. 265. num. 23.
lib. 2. & cons. 540. num. 34. lib. 4. & consequenter non tri-
27 buunt aliquod ius † possessionis, aut proprietatis rei enũ-
ciatæ, vt optimé declarat Castr. in d.l. non nudis, & l. non
epistolis, tradit Natta cons. 288. num. 6. præsertim in præ-
iudicium tertij, Cassan. cons. 20. num. 9. & 10. Ceph. cons.
684. num. 92. lib. 5. Quod procedit, etiam si simus in anti-
28 quis, nam licet instrumenta † antiqua probent dominiũ,
secundum Bald. & alios, in l. cum aliquis, C. de iure deli-
beran. Fallit tamen vbi verba instrumenti enunciatiua ex
aliqua speciali ratione inter præsentes non probarent, pro-
ut in casu nostro, quia tunc cum tendant in diminutionem
dominij, & iurium ecclesiæ, sicut non probarent inter con
trahentes, etiam si factum esset nouum, ita nec etiam, si sit
de antiquo, ita limitat Ruin. cons. 161. num. 18. & 19. lib.
1. vbi de communi.

29 Tertio respond. quod sunt verba † notarij, & eius in-
strumentum non probat, nisi id, de quo fuit a partibus ro-
gatus, & sic de inuestitura, secùs de alijs ipsius officium
non concernentibus, vt per Bart. in Auth. si quis in aliquo,
num. 8. C. de edend. tradit Cephal. cons. 200. num. 13. lib.
2. & est text. in §. nos autem, in Auth. de tabel.

Minus obstat, si dicatur, quod huiusmodi bona saltem
veniunt in generali concessione Vicariatus, & locorum, de
quibus Serenissimi Domini a Summis Pontificibus fue-
runt inuestiti cum iuribus, & pertinentijs, &c. Quia re-
spondetur, quod licet non ostendatur, vnde venerint bo-
na in territorio Principis existentia, non propterea præ-
30 sumuntur † feudalia, & a Summo Põtifice concessa, nam
præsumitur pro domino quo ad iurisdictionem, secùs
quo ad dominium prædiorum particularium persona-
rum, vt in puncto determinat Afflic. & ibi per Adden. de-
cis. 267. per totum, vbi, quod domino dicenti incumbit
31 onus probandi, quod huiusmodi prædia sint † feudalia,
tradit Natta qui hunc articulum more suo elegantissimé
disputat, cons. 513. per totum, refert, & sequitur Roland.
cons. 82. num. 10. & seqq. lib. 2. Cephal. cons. 369. num. 9.
lib. 3. voluit Boss. in pract. crim. in tit. de Princip. nu. 218.
& 243. Gabr. comm. concl. lib. 1. tit. de præsumpt. concl. 9.
num. 4. laté Mascar. de probat. conclus. 301. num. 10. lib. 1.
cum alijs concordantibus.

Vltimo non obstat præscriptio annorum centum, & vl-
32 tra, quia, vt aliàs vberrime dixi, † aduersus eã propter emi
nentissimum damnũ, datur ecclesiæ, etiam post quadrien-
nium in integrum restitutio, præsertim ob frequentem
33 prælatorum † mutationem, qui inra ecclesiæ ob breuita-
tem temporis, magis non intellexisse, quam neglexisse vi-
dentur, cap. ponderet, 50. distinct. cum similibus, tradit in
puncto celeberrimus Iurisconf. D. Siluestr. Aldobrandin.
conf. 1. num. 305. Natta cons. 525. num. 49. & eo maximé
34 propter instrumenta † nouiter reperta, vt signanter te-
net Vrsil. ad Afflict. decis. 37. & decis. 329. dicens, præscri-
ptionem tanti temporis, cuius in contrarium non exstat
memoria repertis de veritate instrumentis, minime esse
attendendam & tritissima iuris regula est, quod quando
35 initium † est vitiosum, puta, quia non apparet de conces-
sione ecclesię possessio etiam mille annorum, non prodest,
Bertazol. d. cons. 41. num. 111. Et ita iuris esse dico, atque
arbitror, salua correctione, &c. Scripsi hæc zelo iustitiæ,
reluctante tamen Minerua iussus ab eo cui parere necesse
36 est. Ignoscat mihi † Serenissimus Dominus meus, cui
scio, me plurimum debere, nemo nescit, quanta, & ipse, &
eius gloriosæ memoriæ antecessores, tum dignitate, tum
rerum gestarum gloria, nobilitate, humanitate, & iustitia,
ac alijs animi, & fortunæ bonis, ceteros omnes Italiæ pro-
ceres, nedum æquent, sed antecellant. Testor Deum,
quod rem facere. A. S. ingratam, ne animus quidem co-
gitauit. Vtinam instrumenta titulorum paterent, vt ve-
ritas tituli elucescat & ea reddantur, quæ sunt Cæsaris
Cæsari, & quæ sunt Dei Deo, cui semper honor, &
gloria.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum, seu lex generaliter loquens, causam dotis, nedum in ca-
su, in quo specialiter priuilegiata reperitur, sed etiam in alijs,
non comprehendit.*

2 *Dotalia instrumenta, sub statuto generaliter disponente, quod in-
strumenta in libris publicis non registrata, non probent, non com-
prehenduntur, & reddit rationem.*

3 *Dotem promittentes, cuiuscumque sint sexus, vel conditionis, obli-
gantur, vbi de magis communi. Contrarium infra, numero 5. &
sequen.*

4 *Salic. decisio in l. fin. in 4. not. C. de iure dot. in quibus casibus lo-
cum habeat, & quomodo procedat.*

5 *Specialia, siue priuilegia, non sunt amplianda, nec ad alios casus
trahenda.*
*Et quod generaliter est statutum, generaliter est seruandum. ibi-
dem.*

6 *Dotis priuilegium, non semper, & omni casu procedit, sed quate-
nùs in iure reperitur expressum.*

7 *Negus. opinio, in tract. de pignor. par. 8. memb. 1 num. 23. & seqq.
reijcitur.*

8 *Mulier, stante statuto, quod sine consensu duorum consanguineo-
rum, contrahere non possit, ex quo sollemnitas illa, ad effectum, ne
lædatur requiritur, etiam ex causa dotis obligari non potest.*

9 *Statutum, ita generaliter intelligendum est, vt omnes casus, in
quibus eadem militat ratio, comprehendat.*

10 *Contractus, etiam iurati, non seruatis sollemnitatibus, a statuto
requisitis, dolosè extorti præsumuntur, & sunt ipso iure nulli.*

11 *Lex, vel statutum, licet aliàs super iuramento, tamquam super re
spirituali, directè, vel indirectè, disponere non possit, dolum ta-
men in contrahente præsumere potest, & sic contractum irri-
tare.*

12 *Amplia, hoc maximè procedere stante iusta, & rationabili causa
ita præsumendi. ibidem.*

13 *Dolus, in quacumque dispositione, semper exceptus intelligitur,
eamque annullat.*

14 *Vxor, vna cum viro ad dotandam filiam obligari non potest, &
obligatio est ipso iure nulla, & reddit rationem.*

15 *Dotem, sibi in tanta quantitate constitutam, dicenti, onus proban-
di, non solum dotem, sed etiam quantitatem dotis, sibi incumbit,
aliàs succumbit.*

Scripen-

26 *Scriptura in constitutione dotis, licet pro forma substantiali, non requiratur, sed ad faciliorem tantum probationem interponi cõsueuerit, in ea tamen, sicut in cæteris causis, legitima requiruntur probationes.*

17 *Dotis causa in materia probationis, aliquod speciale priuilegium habere non reperitur.*

18 *Testes super dote deponentes, debent esse idonei, nec proxenetæ, etiam volentes, nisi vtraque parte consentiente, sufficiunt, vbi de magis communi.*

19 *Voluntas, ex actu exteriori, quæ nam fuerit, colligitur.*

20 *Iactare suum, nemo præsumitur.*

21 *Taciturnitas cum præsentia, in præiudicialibus pro consensu non habetur.*

22 *Consensus non post modum dispositionis, sed facultatis, & promissionis, & qui principaliter ad obligandum non tendit, non præiudicat.*

23 *Paternum officium, & non maternum est, dotare filias, & contrarium non est verisimile.*

24 *Verisimile quod non est, nec credibile, nec considerabile est.*

25 *Probationes in causa dotis sicut matrimonij, leuiores sufficiunt, & in qua testes, etiã proxenetæ, & minus idonei, admittuntur.*

26 *A communi opinione, & quæ melioribus rationibus, & auctoritatibus fulcitur, tam in iudicando, quam in consulendo, recedendum non est.*

27 *Stipulatio alteri facta, etiam pro dote, sine cessione non valet.*

QVAESTIO CCCCXIIII.

PVnctus, de quo quæritur inter Siluestrum
Scauolinum, agentem ex vna, & Dominam
Baptistam eius socrum se defendentem, ex
altera, a legum verticibus videtur admodũ
controuersus, nam pro d. Siluestro adduci-
tur Neguſ. qui hanc quæstionẽ latissimè discutit, in tract.
de pign. par. 8. memb. 1. num. 23. & seqq. vbi, quod statu-
1 tum, seu lex † generaliter loquens, non comprehendit
causam dotis, non solum in casu, in quo dos reperitur spe
cialiter priuilegiata, sed etiam in alijs casibus, ad not. per
Salic. in l. fi. in 4. not. in princ. & ibi gl. in verbo, eas, C. de
iure dot. vbi vult, quod statutum generaliter disponens, q̃
instrumenta non registrata in memorialibus publicis, non
2 probent, non comprehendat instrumenta † dotalia. & cũ
sequitur Iaſ. in l. 1. num. 9. in 3. not. ff. sol. matr. vbi allegat
rationem, quia iura etiam noua quantumcumque gene-
raliter loquentia, non intelliguntur loqui in casibus spe-
cialibus, vel habentibus specialem fauorem, per gl. com-
muniter approbatam, in l. sciendum, in princ. in verb. non
compelli, ff. qui satisd. cog. idem Iaſ. in l. si constante, num.
208. ff. sol. matr. & hanc partem tenet Bal. Nouel. in trac.
dot. in 6. par. in 47. speciali, in fi. vbi allegat text. in l. pro-
mittendo, in princ. ff. de iure dot. vbi, quod omnes pro-
3 mittendo † dotem, cuiuscumque sint sexus, vel conditio-
nis, obligantur, tradit Ruin. conſ. 61. num. 3. lib. 3. Bursat.
qui de magis communi attestatur, conſ. 110. num. 8. lib. 1.
Ceph. conſ. 13. num. 43. lib. 1. conſ. 195. num. 12. libro 2. &
conſ. 323. num. 34. lib. 3. Franc. Marc. q. 547. num. 52. &
Rol. de lucr. dot. q. 105. in fi. cum concord.

Contrarium tenet expresse, Dec. conſ. 5. num. 1. & seqq.
& consil. 301. per totum sequitur Tiraq. licet de Neguſ.
mentionem non faciat, in tract. de retract. lignag. §. 1. gl.
14. num. 91. vsque ad nu. 107. vbi dicunt decisionem Sa-
4 lic. in d. l. fi. non habere locum, nisi in † casibus, in quibus
dos reperitur specialiter priuilegiata, quia tunc statutum
generaliter loquens complectitur etiam causam dotis, ad
not. per Bal. in l. in fraudem, §. fi. & ibi text. ff. de testam.
mil. vbi, quod statutum generale refertur etiam ad perso-
nas, & causas priuilegiatas, dummodò per hoc non infrin-
gatur priuilegium. Et mouentur pluribus rationibus, &
præcipuè, quia specialia, siue priuilegia non sunt amplian-
5 da, nec ad alios casus † trahenda, l. quod verò. & l. ius sin-
gulare, ff. de legib. & quod generaliter est statutum, gene-
raliter est seruandum, l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præst. l.
de pretio, ff. de Publicia. cum similib. Et sic priuilegium
dotis non semper, & omni casu procedere, sed quatenus
6 in iure reperitur † expressum, vt est gl. in l. item veniunt,
§. in priuatorum. in verbo, publica, ff. de petit. hæred. pro-
bat text. in l. fi. ponderando verbum, sæpè, ff. ad Velleia.
cum alijs propemodum infinitis, per Tiraq. relatis, vbi su-
pra, num. 100. & seqq. firmat Hier. Gabr. conſ. 10. num. 5.
lib. 1. cum concord. de quibus per Gabr. comm. concl. lib.
6. tit. de legib. & constit. conclus. 1. num. 10. & 11. vbi in
vtramque partem plura congerit, nihil tamen decidit, li-
cet contrariam, dicat esse magis communem, & hanc
comprobat Surd. decis. Mant. 287. numero 26. vbi alios
citat.

Ego verò in tanta rerum difficultate, & opinionum cõ-
flictu, licet Neguſ. vbi supra sententiam Bald. Nouel. &
Iaſ. in locis præallegatis, acerrimè tueatur, & argumentis
Decij ex professo respondeat, concludens Theoricam Sa-
lic. in d. l. fi. indistinctè procedere, absque restrictione per
Dec. data, nihilominus in casu, de quo agitur, arbitror, ab
7 intellectu Dec. & sequacium, non † esse recedendum, tum
quia dos in hac materia non reperitur priuilegiata, tum
quia stante statuto, quod mulier non possit contrahere si-
ne consensu duorum consanguineorum, clarissimè sequi-
8 tur, quod etiam ex causa † dotis non valet obligatio, nam
cum statutum requirat illam sollemnitatem, ne mulier
lædatur, huiusmodi, ratio, prout militat in alijs contra-
ctibus, ita etiam in contractu dotis, vt in puncto deter-
minat Corn. consilio 282. numero 57. libro primo, Natta
consilio 410. numero 17. vsque ad num. 22. vbi plenè di-
scutit. Facit Ceph. conſ. 248. num. 38. lib. 2. vbi, quod sta-
9 tutum ita generaliter † est intelligendum, vt comprehen-
dat omnes casus, in quibus eadem militat ratio.

Quod, & maximè suadetur: nam tales contractus, non
seruatis sollemnitatibus, a statuto requisitis, etiam iurati,
10 præsumuntur † dolosè extorti, & sunt ipso iure nulli, vt
expresse dictat statutum, & eo ipso, quod in actu dolum
præsumit, venit etiam in necessariam consequentiam,
quod non obliget iuramentum cap. cum contingat, de iu-
reiuran. cap. quamuis, de pact. in sexto, nam licet aliàs lex
vel statutum non possit disponere super iure, directè vel
11 indirectè † tamquam quid spirituale, & spectans ad ec-
clesiam, vt clarè voluit Rain. & ibi Bart. in l. omnes popu-
li, in secunda quæst. principali, numero 25 ff. de iust. &
iure, Abb. Felin. & ceteri, in cap. ecclesia Sanctæ Mariæ,
de constitut. firmat Alexan. consilio 27. numero 7. libro 1.
potest tamen in contrahente inducere doli præsumptio-
nem, & sic non obstante iuramento contractum irritare.
l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit. l. non omnes, §.
a barbaris, ff. de re milit. cum similib. tradit Alexan. conſ.
196. numero 5. libro 6. & consilio 151. numero 3. libro 7.
12 Ruin. consilio 51. numero 22. & 23. & consilio 64. num.
5. libro primo, vbi dicit, hoc maximè procedere subsisten-
te iusta, & rationabili causa, ita præsumendi propter im-
becillitatem sexus feminei, ex qua moti sunt statuentes,
vt quia in loco frequenter mulieres, vel minores decipie-
bantur, prout in casu nostro, & stante doli præsumptione
per statutum inducta, ita in simili consuluit Curt. iun. cõ-
silio 50. numero 5. & consilio 51. per totum, lib. primo.
13 Et regula est, quod † dolus in quacumque dispositione
semper intelligitur exceptus, & eum annullat, l. creditor,
§. Lucius, ff. mand. l. si pater, ff. quæ in fraud. credit. tradit
Ceph. conſ. 208. num. 52. lib. 2.

Confirmantur prædicta nam de iure communi non vi-
detur dubium, quod vxor vna cum viro ad dotandam
14 filiam non potest † obligari, vt singulariter tradit Aret.
in l. prima, columna decima, versic, & ad materiam, ff. so-
luto matrim. Et hoc propter suspitionem, ne mulier se-
ducatur a marito, vnde talis obligatio est ipso iure nul-
la refert, & sequitur Surdus decisione Mant. 164. nu-
mero 14.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, cum su-
per huiusmodi promissione nulla fuerit confecta scri-
ptura, vel dotale instrumentum, omnis cessat hæsitatio,
15 nam dicenti sibi dotem † constitutam in tanta quantita-
te, incumbit onus probandi, non solum dotem, sed etiam
quantitatem dotis, aliàs succumbit, per reg. l. 1. C. de pro-
bat. & l. ei incumbit, ff. eodem tit. cap. actor, 6. quæst. vlt.
cum similib. tradit in terminis nostris Nat. consilio 648.
num. 4.

num.4.voluit Bald. Nouel. in tract. dot. par. 10. col. penult.vers. si verò non apparet instrumentum dotale. Et licet in constitutione dotis pro forma substantiali nõ re-
16 quiratur † scriptura, sed interponi consueuerit ad faciliorem probationem, vt l.contrahitur, ff.de pigno.l.pactum, quod bona fide, C.de pact. Nat.d.cons.648. num. 9.clarissimi tamen iuris est,quod sicut in ceteris causis legitimę probationes requiruntur,ita etiam in causa dotis, vt apertè tenet Socin.iun.cons.12.num.15. lib. 2. vbi di-
17 cit,in materia probationis causam dotis † non habere speciale priuilegium, allegat Bald. Nouel. ita affirmantem, in d.suo tract.de dotæ par. 9. priuileg. 12. subdens etiam testes super ea deponentes debere esse idoneos, nec suf-
18 ficere † proxenetas, etiam volentes, nisi vtraque parte consentiente, & hanc dicit magis communem, vt ibi per eum, num.17.cum pluribus concord. refert, & sequitur Mascard.de prob.concl.565.num.7.& 8. lib. 1.

Quod maximè procedit in casu nostro, vbi Domina Baptista marito interroganti de quantitate dotis permissæ, & an ita contentaretur, nullum dedit responsum, sed
19 pro reuerentia maritali stringens † se in humeris, versus proxenetas dixit hæc,vel similia verba: Quello, che farà Antonio mio marito,sarà ben fatto,non specificando dotem,nec dotis quantitatem,ex quibus proculdubio apparet,quod non intendebat sibi præiudicare circa alienatio-
20 nem bonorum suorum, tũ quia nemo præsumitur † iactare suum,l.cum de indebito,§.fi.ff.de probat.cum simi-
21 lib. Tum quia taciturnitas cum præsentia in † præiudicialibus non habetur pro consensu, l.filiusfamilias, §.inuitus,ff.de procur.& est gl.in l.qui patitur,in verb. intelligitur, ff.mand.ad not. Ias.in l.quæ dotis, num.68.ff.sol. matr.Canonistæ in cap. nonnè, de præsumpt. & est text. in l. penult. ff. de furt. latè Mascard. de probat. conclus. 1210.num.4.lib.3.Tum etiam quia huiusmodi consensus
22 non dicitur adhibitus per modum † dispositionis, sed facultatis, seu permissionis de contrahendo parentelam cum d.Siluestro, & sic principaliter non tendit ad obligandum præsertim cum nulla interuenerit stipulatio, & consequenter sibi nõ prçiudicat,ad not.in l.1.& ibi Bald. Salicet.Castr.Alex. Ias. Dec. & ceteri, C. de pact. & per Ceph.consilio 558.numero 64. lib. 4. Nec est verisimile,
23 quod † vxor ad dotandam filiam voluerit se pro marito obligare,cum officium sit paternum dotare filias,nõ maternũ, l.fi.C.de dot.promiss.l. qui liberos, ff.de rit.nupt. cum similib. Et quod verisimile non est,nec credibile,nec
24 † considerabile est, l.qui habebat, ff.de leg.3.Ruin.consilio primo, numero secundo, in fi. lib. 5. Ceph.consilio 76.num.52.lib.1.

Nec obstat, dum dicitur, quod in probatione dotis,
25 sicut matrimonij, leuiores † sufficiunt probationes,& in qua admittuntur testes,nedum proxenetæ,sed etiam alij minus idonei, ad not.in cap.super eod. de testi. & in cap. videtur, qui matr.accus.poss.tradit Bart.cons.123. num. 2.lib.1.Dec.cons.135. num. 2. vers. & ad hoc bene facit. tenet in puncto Ruin.cons.34.num. 4. & 7. lib. 4. Quia
26 respon. quod cum in contrarium sit communis † opinio, & melioribus rationibus,& auctoritatibus suffulta, ab ea in iudicando,& consulendo non est recedendum, cap.non innitaris, de constit.l.fi.C.de pœn.iud.qui malè iudi.tradit Ceph.cons.698.num.13.lib. 5. cum concord.

Vltimò, dato sine veri præiudicio, quod proxenetæ essent testes idonei, & verba prolata per d. Dominã Baptistam sint obligatoria, & collata in d.Siluestrum, mediante stipulatione, quod non est in casu nostro, non ta-
27 men ei fuit actio quæsita directa, vel vtilis † sine cessione, l.possessio quoque, §.fi.ff.de acq.poss.l. penult. cum ibi not.C.de neg.gest.& est gl. in §. alteri, in verb. vt supra, in fi.Instit.de inutil.stipul. tradit in terminis terminantibus Alex.cons.13. num. 12. lib. 1. Ex quibus apparet, quod etiamsi esset legitimè probatum de dote, vel dotis quantitate, nihilominus sine cessione non releuaret agentem. Et ita ex prædictis concludendum puto, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dispensatio Papæ, super matrimonio, in quarto consanguinitatis gradu, contrahendo, cum supplicantes, qui eam obtinuerunt, re vera sint in tertio, & quarto lineæ inæqualis, an tamquam subreptitia non valeat, nec matrimonium inter eos legitimè contrahi possit.*

2 *Exprimens illud, quod est falsum, & tacens illud, quod si Papa sciuisset, vel non concessisset, vel in concedendo se magis difficilem præbuisset, beneficio impetratorum non gaudet.*

3 *Rescriptum Papæ inter iugales, de contrahendo matrimonium in certo gradu, aliàs prohibito, putà in quarto, nisi qualitates, & circumstantiæ, quæ Principem ad concedendum, vel denegandum, mouere possent, exprimantur, non valet, & quid narrandum sit.*

4 *Facti seriem, in litteris Papæ narrare, non sufficit, sed etiam causa, ex qua factum procedit, narranda est.*

5 *Gradus quartus, simpliciter prolatus, differt à tertio, & quarto, nam quartus propriè non dicitur tertius, nec tertius quartus, sed vnus ab alio distinguitur.*

6 *Dispensatio est stricti iuris, & strictè, etiam quo ad illos, cũ quibus dispensatur, interpretari debet.*

7 *Dispensatio, tamquam odiosa, & contra ius commune, quantum fieri potest, restringi debet, & quod in aliquo gratiosa remaneat, sufficit.*

8 *Et non solum quo ad dispensatos, sed etiam quo ad illum, qui dispensat, strictè interpretanda est. ibidem.*

9 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi animarum vertitur periculum, quæ quidem cunctis rebus sunt præferendæ.*

10 *Et vbi matrimonium sine dispensatione, non valeret, nec proles censeretur legitima. ibidem.*

11 *Gradus inter collaterales, in linea inæquali constitutos, quis attendendus. Et nota regulam, à Canonistis communiter approbatam.*

12 *Dispensatio, vt quis in certo gradu contrahere possit, quomodo intelligenda.*
Et quomodo graduum, vbi linea est inæqualis, facienda sit computatio. ibidem.

13 *Clem.6. Extrauagans, quæ incipit Nuper. quid contineat.*

14 *Dispensatio, de coniunctis in tertio, quarto, vel quinto gradu, loquens, licet alter à stipite sit remotior, alter propinquior, satis tamen est, quod in remotiori, & sic in eo, in quo dispensatio loquitur, verificetur.*

15 *Decisionibus hac nostra tempestate, non legibus, aut rationibus, creditur.*

16 *Papæ, cui ius innotescit, alterum ex duobus gradibus, idest remotiorem, tacito propinquiori, exprimere sufficit, nec dicitur subreptum.*

17 *Gratia, quando, & ex quibus, subreptitia reddatur, vel non.*

18 *Interpretatio, quæ ex intentione concedentis, & secundum proprietatem verborum, etiam in materia odiosa, & restringibili, non excluditur.*

19 *Dispensatio, licet odiosa censeatur, potestas tamen dispensandi, est fauorabilis, & sic latè interpretanda.*

30 *Bulla Pij Quinti, consanguinitatis graduum in linea inæquali, declaratiua.*

QVÆSTIO CCCCXV.

QVæstio, de qua agitur coram Reuer. Domino Vicario, iudice, & in hac parte Cõmissario Apostolico, prima facie visa fuit satis dubitabilis, nam cum iugales, cum quibus
1 est † dispensandũ, narrauerint Santissimo D.N. quod sint in quarto consanguinitatis gradu, & re vera sint in tertio, & quarto, lineę inęqualis, videtur probabiliter posse dici, quod rescriptum per eos impetratum, tamquam subreptitium, sit nullum, & sic virtute huiusmodi commissionis, & rescripti, non valeant dispensari, nec matrimonium inter eos legitimè contrahi, primò
2 ex communi regula, quæ habet, quod exprimens † illud, quod est falsum, & tacens illud, quod si Papa sciuisset, vel non concessisset, vel in concedendo se magis difficilẽ prębuisset debet omnino carere impetratis, cap. super litteris, & cap. postulasti, & ibi not. omnes, de rescript. & habetur in l.2. & ibi Bart. Bald. Salic. & alij, C. si contra ius, vel vtil. publ. & est text. in c. quod dilectio, & ibi Innoc.

Card.

Card.Abb.& Doct.extra de consang.& affinit.vbi, quod
dispensatio alicui concessa, de contrahendo in certo† gra-
du,aliàs prohibito,requirit, quod vterque contrahentiũ,
3 toto † distet gradu a stipite, & sic non sufficit narrare, q̃
ambo sint in quarto gradu,sed necesse est exprimere qua-
litates,& circumstantias, quæ possent Principẽ mouere
ad concedendum,vel denegandum,aliàs concessio dicitur
subreptitia,& nulla,vt not. Abb.in c. cum dilectus filius,
& ibi gl.in verbo,causa,de rescript.vbi, quod non sufficit
in litteris Papæ narrare seriem facti,sed etiam debet cau-
4 sa † narrari,ex qua factum procedit, tradit Oldr.consilio
226.num.1.vers.sed in contrarium,Rom.cons.326.nu.7.
& seqq.Dec.cons.541.num.20.Nat.consilio 211.num.5.
Ceph.iun.inter consilia patris,cons.684.num.39.lib.5.&
est text.apertus in c.super eo.de cohab.cler. & mul. & in
cap.dudum,il secondo,§.insuper, de elect. cum similibus.
Nec dubium, quod aliud est,quem esse in quarto gradu
simpliciter,aliud in tertio,& quarto,nam quartus non po
5 test dici propriè † tertius, nec tertius quartus, sed vnus
distinguitur ab alio,vt l.1.§.1.& seqq.ff.de grad. affinit. &
in procem.Digestorum,vbi dicitur de primo anno,secun-
do,tertio,& seqq.& sic vnus differt ab alio. Idem ergò in
casu nostro.

6 Secundò,quia dispensatio est stricti † iuris, & debet
strictè interpretari,etiam quo ad illos,cum quibus dispen
satur,capit.1.in fi.capit.fin.de fil. presbyt. in sexto, tradit
Abb.in dicto c.quod dilectio,numero 8. vbi dicit, quod
adhuc remanet dispositio illius,cap. si hodiè Papa, vt di-
stantes a tertio, aut quarto gradu dispensaret, tenet, &
latè prosequitur Archid.in capit. requiritis, 1.q.7. vbi in
hanc sententiam multa congerit, allegans plures text. gl.
& Doct.& præcipuè Hostien.dicentem, quod dispensa-
6 tio,tamquam † odiosa,& contra ius commune,quantum
fieri potest,restringi debet, & sufficit, quod in aliquo re-
maneat gratiosa. Facit regula, quæ a iure communi, de
regul.iur.in sexto, voluit Ioan.Andr.in cap. olim, de ver-
borum signif.sequitur Felin.in cap.causam quæ,num.10.
& seqq.de rescript.tradit Bar.in l.fi.ff.de constit.Princip.
Ias.in l.si ita scriptum,nu.8. ff.de liber. & posthum. & in
l.re coniuncti,num.148.ff.de legat.tertio,Gemin.consilio
33.num.5.Dec.dicto consilio 541.num.14.Cephal. consil.
442.num.42.lib.3.voluit Spec.in tit. de dispens. §.conse-
quenter,nu.5.vbi,quod dispensatio, etiam quo ad illum,
8 † qui dispensat,strictè interpretanda est.

Quod maximè procedit in casu isto, vbi animarum
9 periculum † vertitur, quæ cunctis rebus sunt referendæ,
l.sancimus, C.de sacrosanct. eccles. & in quo sine dispen-
satione nec matrimonium teneret, nec proles nasceretur
10 † legitima,stante prohibitione,capit.non debet, cum ibi
not.de consang.& affinit. scribit Abb. in capit. ex tenore,
num. 5.qui fil.sint legit.& est text.in cap.referente, extra
eod.tit.& ibi Io.Andr.Card.Abb.& ceteri.

Quibus tamen non obstantibus, & re maturius perpen
sa, contrarium arbitror de iure verissimum, & moueor
hac potissimum ratione, quia in computandis gradibus
inter collaterales in linea inæquali constitutos, attendi-
11 tur † gradus a stipite remotior, secundum regulam a Ca-
nonistis communiter approbatam, vt quoto gradu remo-
tior distat a communi parente, siue stipite, toto distent
inter se,vt est text.apertus in cap. fin. & ibi glos. Abb. &
Doctor.de consang.& affinit.& not.Cardin.Abb. & reli-
qui, in dicto cap. quod dilectio. vbi, quod si dispensatur
12 cum aliquo,vt certo gradu † contrahere possit, intelligi-
tur,quod vterque contrahentium sit in illo gradu,quo ad
stipitem, & sic vbi linea non est æqualis, semper compu-
tatio fit a remotiori, & hanc regulam ponit, & magistra-
liter declarat Io.Andr. in Arbore consanguinitatis, col.4.
vers.collateralium,sub tit.de cognat.spirit.lib.6.& ex re-
centioribus Duarenus,iuris ciuilis,& Pontificij,omnium
ætatis nostræ peritissimus,de gradib. cognat. col. 5. vers.
sed cum de matrimonij coniunctione.tenet in puncto Cal-
der.cons.463.quod est cons.primum,in tit.de consang. &
13 affin.dicens,quod ita declarauit † Clemens VI.in quadã
Extrauag.quæ incipit,Nuper,vbi determinat, licet eã non
inuenerim,q̃ valeat dispensatio, in qua dicitur, q̃ impe-
trantes distabant quarto gradu, licet vnus distaret quar-
to,& alius tertio, prout in casu nostro,refert, & sequitur
Corn.cons.201 nu.11.& seqq. lib.2. vbi apertè consuluit,
14 quod † dispensatio loquens de coniunctis in tertio, vel
quarto,vel quinto gradu, verificatur etiam eo casu, quo
alter tantum distat a stipite eo gradu, quo dispensatio lo-
quitur et si alter ipsi stipiti sit in propinquiori gradu con
iunctus,& in puncto et decidit Couarr.de spons.2. par.c.
6.§.10.nu.12. & sic cum habeamus decisionem in termi-
nis,ab ea non est recedendum, præsertim hac nostra tem-
15 pestate,in qua solum creditur† decisionibus,non legibus,
aut rationibus,vt inquit Curt.iun.cons.119. num.6. Ru-
beus cons.2.num.24.refert, & sequitur Bertaz. in ciuilib
cons.15.num.22.cum alijs concord.

Nec obstant adducta in contrarium,& primo, dum di-
citur, quod rescriptum est surreptitium, non facta men-
tione graduum cum tota facti serie, qualitatibus, & cir-
16 cumstantijs. Quia respõ.quod cum Papa † præsumatur
habere omnia iura in scrinio pectoris,vt l.omnium,C.de
testam.c.1.ext.de transl.cum similib. sufficit exprimere al-
terum ex duobus,id est remotiorem,tacito propinquiori,
nec propterea dicitur surreptum, ex quo Papæ ius inno-
tescit per regulam prædictam,ita arguit Corn. d. consilio
201.num.11.& 14.

Secundò resp.quod tunc gratia dicitur subreptitia, q̃n
Papa difficilius concessisset,si informatus fuisset, secus q̃n
17 omninò verisimiliter † non denegasset, etiam si veritas
narrata non esset, vt est de intentione omnium scribentiũ
in d.c.super litteris,& c.postulasti.probat text.in c.dudũ,
vers.considerantes,& ibi Gemin.num.15.de præben. in 6.
vbi,quod taciturnitas alicuius qualitatis,ad cuius expres-
sionem impetrans de iure cõi non arctatur, & qua expres
sa Princeps nihilominus litteras concessisset, illas non vi-
tiat,refert,& sequitur Ruin.cons.157.nu.26.lib.1.& ele-
ganter declarat Cald.d.cõs.1.cõcludens gratiã ex tacitur-
nitate tertij gradus,nõ posse dici subreptitiã, & tenentes
contrarium pluribus rationibus,& argumentis refellit.

Minus obstat, dum dicitur,quod sumus in materia o-
diosa,& restringibili, & sic in casu non dispensabili, nisi
expressè sit dictum,&c. Nam respõ. quod non propterea
18 excluditur † interpretatio, quæ fit ex intenione cõceden-
tis,& secundum proprium significatum verborũ, de qui-
bus in supplicatione,& rescripto,quę casum istum,etiam
absque alia expressione includunt, arg. c. ad audientiam,
de decim.& c.ex litteris, de spons. cũ similib. tradit Cald.
d.cons.1.circa princ.sequitur Dec.cons.344.nu.1.& con-
sil.534.nu.5.Purpur.cons.367.nu.95.lib.1.

19 Vltimò resp. quod licet dispensatio sit † odiosa, pote-
stas tamen dispensandi est fauorabilis,& sic latè interpre-
tanda,c.ei cui.& ibi Gemin.& Doct. de præb. in 6. voluit
Cald.qui ita respondet d.cons.1.vbi supra. Et ita,&c. In
20 hanc sententiam emanauit constitutio,siue † Bulla fęl.rec.
Pij V.vbi die 20. Aug.1566. ex qua omnis hodie sublata
est difficultas.

SVMMARIVM.

1 *Confessio in his, quæ a voluntate duorum dependent, nisi parte præsente, non valet.*
2 *Amplia etiam, nisi acceptante, nam confessio dicitur simul fassio, aliàs nihil operatur.*
3 *Testis, si dicant, confessionem parte præsente factam, nisi etiam subdant, & acceptante, non sufficit.*
4 *Confessio simplex, nullo interueniente, non tenet, vbi de magis cõi.*
5 *Confessio in his, quę a sola confitentis voluntate dependent, vt in ratihabitione, hæreditatis aditione, & similibus, partis pręsentiã non requirit, & sine ea valet, & tenet.*
Et nota distinctionem.
6 *Amplia, etiam id procedere in confessione extraiudicialiter facta, vt si quis alicui animo donandi, vel ex pietate, se debuisse confiteatur.*
7 *Confessio, quæ per voluntariæ iurisdictionis modum emanauit, dummodò a iudice, vel ab alia publica persona, pro parte absente acceptetur, valet, & tenet.*

8 Secus,

8 *Secus, si per viam contentiosa iurisdictionis, & parte non citata, nec presente, quia tunc non valet, & ita in practica seruatur, semper enim dicitur parte presente, & acceptante, vbi de communi.*

9 *Confessio de aequitate Canonica, solam requirit presentiâ, absque expressa partis acceptatione.*

10 *Amplia, id procedere in causis spiritualibus, & ecclesiasticis. ibidem.*

11 *Confessio alterius, in mei fauorem, me presente, emanata, presumptionem inducit, quod consentiam, & illam acceptem. Contrarium infra.*

12 *Obligatio omnis à persona, cum qua contrahitur, initium sumere debet.*

13 *Stipulatio alteri facta, quod valeat, etiam de iure Canonico sustineri non potest.*

14 *Promissio de restituendis vsuris, etiam de iure Canonico, nisi persona, cui per stipulationem actio acquiratur, interueniat, non valet.*

15 *Stipulatio, si de iure Canonico, nemine recipiente, non tenet, multo magis, quando sumus in simplici confessione, nullo interueniente, emanata.*

16 *Amplia, etiamsi confessio sit geminata, vel per mille testes, aut alijs modis, probata. ibidem.*

17 *Confessio, quod parte absente, & sine acceptatione, non valeat, verior, & magis communiter recepta sententia est, & quae in pratica seruatur.*

18 *Et à qua in consulendo, & iudicando, recedendum non est.*

19 *Alias ampliationes, & limitationes, ad hanc regulam vide remissiuè. ibidem.*

20 *Confessio, iuramentum, & sententia, aequiparantur, nam ex nullo istorum, absenti, nemine pro eo recipiente, ius acquiritur.*

Et ista tria nota, & perpetuo tene menti.

QVÆSTIO CCCCXVI.

IN quaestione proposita dicam breuiter, quod
aut sumus in his, quae dependent à volunta-
1 te † duorum, & tunc non valet confessio, nisi
parte pręsente, l.certum, §.si quis absente, ff.de
2 confess. & requiritur, quod pars acceptet † confessionē,
nam dicitur confessio, id est simul fassio, aliàs nihil opera
tur, vt per Cin.in l.1.quaest.6.& ibi Salicet.in 15. oppos.
C.eod.tit.idem Salic.in l.iubemus, C. de liber. caus. vbi,
quod non sufficit, si testes dicant, confessionem fuisse fa-
3 ctam parte praesente, nisi etiam dicant, & † acceptante,
probat text.in l.fi.ff.de interrog.act. tradit Alex. consilio
20. num. 1. lib. 4. & hanc partem sequitur Nat. consilio
4 101.num.14.vbi, quod simplex confessio, nullo † interue
niente, non tenet, tradit Gabr.comm.conclus.lib.1.titulo
de confess.concl.1.num.3. latè Mascard. de probat. con-
clus.347.num.1.lib.1.cum infinitis concord.dicens, hanc
esse magis communem opinionem. Aut sumus in his, quę
à voluntate confitentis dependent, vt ratihabitio, haeredi
5 tatis aditio, & similia, & tunc nō requiritur † partis pre-
sentia, per gl.in l.Pomponius scribit, ff.de neg.gest.& est
Theorica Bart.in d.§.si quis absente, num.3.vers. & hoc
debes intelligere, & hanc distinctionem sequitur Abb.in
cap.fi.num. 15.ext. de confess. vbi ampliat etiam in con-
fessione, quae fit extra iudicium, vt si quis confiteatur, se
6 alium † aluisse animo donandi, vel ex pietate, vt l.Nesen-
nius, ff.de neg.gest.comprobat Gabr.d.conclus.1.vbi su-
pra, num.52.latè Mascard.d.concl.347.num.8.vbi refert
7 opin. Abb. concludens, quod si confessio † emanauit per
modum voluntariae iurisdictionis, valet, & tenet, dum-
modo à Iudice, vel ab alia publica persona fuerit pro
parte absente acceptata, per cap. quamquam de vsur. in
6.& ex not.in Auth. generaliter, C.de epis.& cler.secus si
8 emanauerit per viam † contentiosę iurisdictionis, & par-
te non citata, nec praesente, quia tunc non valet, vt in d.§.
si quis absente, voluit Afflict.decis.375. sub numero ter-
tio, & quarto, vbi alios allegat. Et ita seruatur in practi-
ca, semper enim in actis scribitur praesente parte, & ac-
ceptante, firmat Alciat.in Rubrica, num.3.ff.de verb.ob-
lig.& est communis, teste Ias.in l.error, C.de iur.& fact.
ignor.tradit Curt.iun.cons.149.num.4.lib.1.

Et licet inspecta aequitate Canonica, videatur dicen-
9 dum, quod sola sufficiat † praesentia, nec opus sit, quod
pars expressè confessionem acceptet, secundum Io.And.
Ant.de Butr.Card.& Imol.in cap.si cautio, de fide instr.
& Bald.in cap innotuit, de elect.dicentem, quod in cau-
10 sis † spiritualibus, & Ecclesiasticis, valet confessio absen-
te aduersario, & sine acceptatione, & ad hoc videtur tex.
in cap.fi.& ibi Abb.in quarto, not.nu.5.Barb. num. 4. de
succes.ab intest. Caccialup. in l. admonendi, & ibi Curt.
sen.nu.298.ff.de iureiur.tradit Dec. cons. 163. sub num.
1. & 2. vers. non obstat, quod dicta confessio. latè Rol.
cons.50.num.18.lib.4. Quod suadetur ratione: nā si con-
11 fessio emanat me praesente in fauorem † meum, praesu-
mēdum est, quod ego consentiam, & acceptem, l.qui pa-
titur, ff.mand.facit Theorica Bart.in l. quae dotis, num.
20.& ibi not.omnes, ff.sol.matr.& est gl.in cap.is qui ta-
cet, de reg. iur. in 6. cum similib. sequitur Duen. regula
119.in prima limit. versiculo contrariam. cum infinitis
concord.

Nihilominus contrarium puto de iure verissimum, &
moueor, nam nullo iure cautum reperitur, quod parte
non acceptante, valeat confessio, & regula iuris tritissi-
12 ma est, quod omnis † obligatio debet sumere initium à
persona cum qua contrahitur, l.quęcumque gerimus, ff.
de act. & oblig. sed si ponamus, confessionem emissam,
nullo interueniente, & acceptante, frustra quęrimus de
obligatione. Nec de iure Canonico sustineri potest, quod
13 stipulatio † alteri facta, valeat, contra text.& Doct.in l.
stipulatio ista, §.alteri, ff.de verb.oblig. Quinimo glos.in
c.quoties cordis oculus, in verb.per scripturam, 1.quęst.
7.super qua fundatur contraria opinio, est communiter
reprobata, & contra text.in d.cap.quamquam, de vsur.in
6.vbi expressè habetur, quod in promissione de restituen
14 dis † vsuris, debet interuenire persona, cui actio acqui-
ratur, mediante stipulatione, tradit in puncto Nat. d.
cons.101.num.14.& 15.vbi ad contraria respondet, con-
cludens, quod si de iure Canonico stipulatio nemine reci
piente, non tenet, multo magis, quando sumus in simplici
15 † confessione, nullo interueniente, emanata, prout hic,
nam & ipsa pariter non tenet. Quod adeo verum est, vt
etiamsi sit geminata, vel per mille testes, aut alijs modis,
16 probata, non faciat, nisi semiplenam † probationem, vt
per Aim.cons.267.per totum, tradunt omnes in d.l. ad-
monendi, & ibi pręcipuè Ias.in secunda lect.nu.158. latè
Gabr.conclus.1.vbi supra, num.53.Mascard.dicta concl.
347.num.22.& sequentibus.

Pręterea, si rectè aduertatur, pro hac parte sunt plures
numero, pondere, & auctoritate, grauiores, tenentes con-
17 fessionem parte † absente, & sine acceptatione nō vale-
re, & cum ista in puncto iuris sit verior, & magis cōmu-
niter recepta sententia, & ita in practica seruetur, ab ea
18 in consulendo, & iudicando † recedendum non est vt in
19 locis vulg. Alias † ampliationes, & limitationes ad hanc
regulam vide per Fel.in d.cap.si cautio, num.21.& seqq.
Gabr.& Mascard. vbi supra, & omnino Vad. in suo sol-
lemni repert. ad Fel. in verb. confessio regulariter. Et
perpetuo tene menti, ista tria, scilicet confessionem, iura-
mentum, & sententiam ęquiparari, quia ex nullo isto-
20 rum acquiritur † absenti, nemine pro eo recipiente, vt
singulariter not.Castr.in d. §. si quis absente, in fi. Et ita
resideo, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vxor, an pro viro, & filij minores, pro patre, aere alieno oppresso, praesertim, vt carceres euitet, fideiubere possint.*

2 *Mulier, pro viro intercedens, siue debitum sit publicum, siue priuatum, nisi quatenus in vtilitatem ipsius appareat versum, sibi non praeiudicat.*

3 *Mulier, pro viro fideiubens, propter fragilitatem sexus, ab eo seducta praesumitur.*

4 *Fideiussio vxoris pro marito, donationem sapit, quae inter eos in iure prohibita est.*

5 *Vxor, tunc pro viro intercedere potest, & hypotheca suarum dotium renunciare, quando vir bona habet aequiualentia, quibus vxori tempore restitutionis dotis possit esse consultum, secus si maritus*

maritus sit inops, nec uxor ad eius bona possit habere regressum. ubi de communi, & quod omnes ita obseruant. Et id menti tenendum est.

6 Mulieres non esse indotatas, Reipublica interest.

Et dotis causa semper, & ubique praecipua, & fauorabilis est, eique in dubio fauendum est. ibid.

7 Dos in generali renunciatione, non comprehenditur.

8 Dos in pecunia consistens, licet inter virum, & uxorem agi possit, ut in emptionem praediorum conuertatur, & è contra, hoc tamen intelligendum est, si uxori expediat, & non aliter.

9 Maritus pro uxore, in omni causa, siue ciuili, siue criminali potest esse fideiussor, secus è contra, ob Senatusconsulti Velleiani beneficium.

10 Fideiussionis contractus, qui donationem sapit, inter virum, & uxorem prohibitam, summam scutorum mille excedens, absque insinuatione non valet, imò in totum vitiatur.

11 Renunciatio iurium dotalium fauore mariti, absque insinuatione fieri non potest, aliàs, etiam si morte uxoris confirmetur, est nulla.

12 Iura remittens, seu renuncians, donare videtur.

13 Renunciatio, quae aliàs erat nulla virtute iuramenti efficitur valida. Contrarium inf.

14 Iuramentum illam tacitam semper habet conditionem, quam actus super quo interponitur habet, & sic veluti actus principalis est nullus, ita etiam iuramentum, nam unus sequitur naturam alterius.

15 Mulier iura in eius fauorem introducta, ignorare praesumitur, & nisi fuerit certiorata, renunciatio per eam facta, non valet.

16 Certioratio mulieris, est sollemnitas extrinseca, quae nisi probetur, non praesumitur.

Et quae per peritum facienda est. ibid.

17 Cautela interrogandi iudicem, vel Notarium, qui mulierem certiorauit, quid sit beneficium Senatusconsulti Velleiani, qui si respondere ignoret, renunciatio non officit, nec valet instrumentum, & ita fuit aliàs in practica seruatum, & obtentum.

18 Mulier licet de iure ciuili pro alio intercedere, aut se obligare non possit, secus de iure Canonico, stante iuramento per eam praestito, consensu, renunciatione iurium dotalium, & aliis sollemnitatibus.

19 Mulier pro viro suo intercedens ad hoc, ut efficaciter obligetur, quid seruare debeat. ubi de communi.

20 Mulier hypotheca, & iuribus suarum dotium, sollemniter, & cum iuramento renuncians, etiam si maritus, in cuius fauorem renunciauit, non sit soluendo, & ipsa enormissimè laesa, ad bona per maritum alienata, vel alteri obligata, ulterius regressum nõ habet. Et quod ita fuit iudicatum.

21 Mulier licet rem dotalem non alienare iurauerit, dummodò ex tali iuramento non sit alteri ius quaesitum, potest tamen cum alio iuramento, non obstante primo generaliter, seu simpliciter praestito se obligare, & rem ipsam alienare, & valebit alienatio, ultimum enim attenditur iuramentum, & non primum. ubi de communi.

22 Mulier virum carcerari timens, pietate simul, & necessitate urgentibus, ut illum, & se, suosque alat, nedum pro eo fideiubere, sed etiam dotem vendere potest, & debet.

Necessitas legem non habet. ibid.

23 Mulier pro dote danda, & pariter pro restituenda, & sic uniformiter pro utroque coniuge, fideiubere potest, nec Velleiano iuuatur, quanto magis pro viro proprio.

24 Mulier licet pro viro intercedere, & se obligare ex causis a lege praesumptis, sit prohibita, & a tali obligatione ipso iure seruetur illaesa, potest tamen legi renunciare, & iuramentum non vi, dolo, vel metu praestitum seruare, & non contrauenire, tenebitur.

25 Amplia, etiam si contractus sit ipso iure nullus, & prohibitus, nam cum iuramento contrahere licet, & legis prohibitio cessat. ibidem.

26 Renunciatio uxoris, licet ubi maritus non est soluendo, de iure ciuili non valeat, secus de iure Canonico, stante iuramento, quod vim confirmationis habet, & cuius virtute iurans ad eius obseruantiam officio iudicis ecclesiastici, rõne peccati compelli potest, & sic etiam nullis existentibus bonis mariti, valet uxoris renunciatio, & ad bona alienata, vel alteri obligata, ei nullus datur regressus.

27 Leges infinitae, ratione iuramenti, quod seruandum est, violantur.

28 Mulierum, & dotium, licet plura sint priuilegia, ubi tamen interuenit iuramentum, & animae periculũ subest, ea omnia cessant.

29 Iurisiurandi religio, facit licitum quod aliàs erat illicitum, & validat quod aliàs erat inualidum.

Et est de iure Diuino, & animam, quae est pretiosior corpore, & cunctis rebus praeferenda, ligat. ibid.

30 Iuramentum, cum in Deum principaliter dirigatur, legibus humanis subditum non est.

31 Mulieris utilitas, siue laesio bonorum temporalium, ubi agitur de salute animae, non attenditur, sed promissio ipsa iurantis, quasi Deo teste, emanata.

Et iuramentum, quid sit. ibid.

Et an hosti, & infideli seruandum. ibid.

32 Iuramentum omne nisi sit vi, dolo, vel metu extortum, obligat, & religionis intuitu, & fauore obseruandum est.

33 Hypotheca renunciatio, seu pignoris remissio, donatio propriè non est, & sic cessat insinuatio.

34 Testator debitori suo rem obligatam legando, non principale debitum, sed solum ius pignoris, remittere videtur.

35 Insinuationis defectus secundum veram, & magis receptam sententiam, iuramento suppletur, & tollitur.

36 Amplia, id locum habere, etiam si in specie insinuationi, & legibus, de ea loquentibus, renunciatum non fuerit. ibid.

Sed sufficit in genere, omni iuris, & legum auxilio, renunciatum fuisse.

37 Insinuatio, quo iure sit introducta, & quãdo ex vi iuramenti, illius suppleatur defectus. ubi de magis communi.

38 Contraria opinio, fauore animae sine difficultate non transit. ibid.

39 Contractus renatus, licet aliàs sine iuramento non valeret, cum tamen iuramentum virtutem habeat confirmandi, etiam absolutione obtenta, remanet firmus, & facit illum valere omni meliori modo, & sic aliam sortitur naturam, & conditionem. ubi de communi.

40 Declara, & limita in natura contractus primordiali, non accidentali, quae propter vim iuramenti plerumque mutatur. ibidem.

41 Iurans, omnia, & singula, in instrumento contenta, habere, rata, & firma, &c. super omnibus, quae sunt de natura contractus, & ex contractu descendunt, iurasse intelligitur, & sic velle, iuramentum non accessoriè, sed principaliter, iuxta sensum, naturã, & qualitates secundum leges humanas, in eo existentes, valere, & subsistere.

42 Mulier pro alio intercedens, licet de beneficio Velleiani, & aliis iuribus, debeat particulariter, & in specie certiorari, fallit tamen, si cum iuramento renunciet, & promittat, non venire contra, quia de omni remedio, quod sibi competeret, generaliter cogitasse videtur.

Et iuramentum, etiam ad ignorata extenditur. ibid.

43 Amplia, hoc locum habere, tam in renunciatione in iudicio, quam extra iudicium facta, nam iuramentum etiam absque renunciatione, certiorationis vim habet.

44 Iuramentum facit, ut quis ad actum magis deliberatè accedere praesumatur.

Et est verior, & magis communis opinio, tã in iudicando, quam in consulendo tenenda, & quam communis stylus, & obseruantia comprobat, ibidem.

45 Certiorantium imperitia in contractu mulieris, non officit, & vide rationem, & est verior, & magis communis.

46 Alber. practica, seu cautela, in l. si. §. ii. ad Velleia. periculosa, & magis communiter reiecta.

47 Officiali publico, in his, quae ad eius officium spectant, credendum est.

48 Uxor, sicut pro marito fideiubere non potest, ita nec filius pro patre, & ita fuit consultum.

49 Amplia, stante minori aetate, nam minor, & mulier, nisi in rem suam, non sunt idonei fideiussores. ibidem.

50 Facilitate ea, quae quis actum facit, eadem quoque fauori suo, renunciare videtur.

51 Minor, nedum ex eo, quod fideiussit, & pro alio intercessit, sed etiã quia ex tali contractu nullum potest sperare lucrum, dicitur laesus.

52 Pater, tamquam legitimus filiorum administrator, licet eorum bona immobilia, etiam absque iudicis decreto alienare, seu obligare possit, hoc tamen intelligendum est, ubi imminet aes alienũ filii, & sic ex causa necessaria, ad filium pertinente, secus in voluntaria, & ob aes alienum patris.

53 Pater filii emancipati tutor, rem filii sine decreto vendere non potest: secus in patre legitimo administratore, filium in potestate habente, quia si filii necessitas subsit, rem filii, etiam sine decreto, alienare potest.

Et nota distinctionem inter patrem filii emancipati, tutorem, & patrem legitimum administratorem, qui habet eum in potestate. ibidem.

54 Curator, filio in patris potestate existenti, qui habet usumfructum, & est eius legitimus administrator, cuiuscumque sit aetatis, non datur.

55 Filius pro patre, nec pater pro filio, tenetur.

56 Minor

56 *Minor, ad effectum, ne lædatur, licet regulariter pro alijs fideiubere non possit, secundum veras, & communes conclusiones, fallit tamen si iurauit, nam iuramentum repræsentat eum maiorem, & ne postea contrauenire possit, operatur, vbi de communi.*
Et quod ita seruat communis practica, etiam certioratione non interueniente.
57 *Minor, iurans, ab omni iure excluditur, & in integrum restitutionem petere non potest. vbi de magis communi, & quod propter iuramenti auctoritatem ita obseruatur.*
58 *Bald. de Bartholinis de Perusio, D. Saluslij, & aliorum consulentium opinio, reijcitur.*
59 *Filius, in necessitatibus, tum ex æquitate, tum ex sanguinis coniunctione, patri subuenire tenetur.*
60 *Amplia, ne pater in carceribus marcescat, vel fame pereat, quo casu, etiam filium vendere licet.*
61 *Pater, licet ad sui commodum filio consentire, & sibi ipsi auctorizare non possit, fallit tamen, si filius cum decreto iudicis contrahat, nam tunc patri validè donare, vel pro eo fideiubere, & alios contractus facere licet.*
Et hoc fieri dicitur, non auctoritate patris, sed auctoritate iudicis, & quod est menti tenendum. ibidem.
62 *Consensus patris, in actu per filiumfamilias celebrando, licet ex forma statuti de contractibus minorum, ad integrandam eius personam, requiratur, secus tamen, quando ad vtilitatem ipsius patris, & sic alio respectu, interponitur, quia tunc, cum per modum consensus, non auctoritatis, adhibeatur, statutum non officit. vbi de magis communi.*
63 *Auctorizare, aliud est, aliud consentire.*
64 *Filius, cum patre contrahens, etiamsi lædatur, in integrum restitutionem petere non potest, nam lex fingit eum non læsum.*
Amplia, vt in contractibus inter patrem, & filium, ac etiam matrem, iuramenta non exigantur. ibidem.
Amplia etiam, considerata causa, scilicet pro redimendo patrem à carceribus, & quæ pia est. ibidem.
65 *Filius, si desiderium suum, & naturale votum erga patrem, adimpleat, satis lucrari dicitur.*
66 *Filius, factus maior, habet electionem, an contractum cum patre initum, ratificare velit, vel non.*
67 *Alienare, aliud est, aliud alienanti consentire, vbi alia adducit similia.*
68 *Princeps filium clerici legitimare potest, nam clericus solum consensit, & Princeps agit.*
69 *Filius, sicut patrem alere, ita eum à carceribus liberare tenetur, quo casu filij necessitas satis dicitur vrgere.*
70 *Filiusfamilias, ex omni contractu, præterquam ex mutuo, & voto, obligari potest.*
71 *Amplia prædicta, stante naturali obligatione, de iure gentium inter patrem, & filium introducta, quo casu patria potestas, quæ solum de iure ciuili inuenta est, non consideratur. vbi de communi.*
72 *Obligatio naturalis de iure Canonico, etiam in foro conscientiæ, ad agendum efficax est.*
73 *Amplia, si talis obligatio iuramento vestiatur, quia tunc filius, etiam minor, cum patre contrahere potest.*
74 *Naturalis obligatio pacti exceptionem producit.*
75 *Cautela, seu consilium, vt pater cũ filio validè contrahere possit.*
76 *Adde & aliam cautelam. ibidem.*
77 *Geminata, & reiterata promissio, magis deliberata censetur.*
78 *Regula, quod pater pro filio, & filius pro patre, non tenentur, quomodo procedat.*
79 *Pro iudicis decreto præsumitur.*
80 *Decretum, sollemniter interpositum, onus probandi contrarium, in aduersarium transfert.*

QVÆSTIO CCCCXVII.

1 CErta est quæstio in Senatu, an † vxor pro viro, ære alieno grauato, saltem ad euitandos carceres, possit fideiubere, vel ei consentire, & dotes suas obligare, & an filij, præsertim minores 25. annorum, possint pro patre promissioni accedere. In qua facti specie, quo ad obligationem vxoris, prima consideratione videbatur dicendum, eam non subsistere,
2 nam clarissimi iuris est, quod † mulier intercedens pro viro, siue debitum sit publicum, siue priuatum, sibi non præiudicat, nisi quatenus in vtilitatem ipsius appareat versum, quod non est in casu nostro, cum agatur de debito, non per vxorem, sed per virum contracto, vt est celebris text. in Auth. si qua mulier, & ibi not. omnes, C. ad Velleia. & in §. illud, in Authen. vt nulli iudicum. Et
3 ratio est: tum quia mulier propter fragilitatem † sexus præsumitur seduci à viro, Authen. vt immobil. ante nuptial. donat. §. quapropter. Tum quia huiusmodi contractus sapit donationem inter virum, & vxorem, quæ in iure prohibita est, ne propter immensam largitionem,
4 mutuo † se spolient amore, vt l. 1. 2. & 3. in princip. ff. de donat. inter vir. & vxo. tradit gl. in d. Auth. si qua mulier, versiculo est ergo, sequitur Tiraq. de legib. connub. glossa 5. num. 107. pulchrè Surd. decis. Mant. 164. num. 11. cum concord.

Quod maximè procedit in casu nostro, attenta inopia mariti, nam dato sine veri præiudicio, quod mulier posset intercedere pro viro, & hypothecæ suarum dotiũ renun-
5 ciare, id locum haberet, vbi vir haberet alia † bona, quibus vxori posset esse consultũ tempore restitutionis dotis, quod non est in casu nostro, cũ videtur ꝙ non sit soluendo, nec habeat bona æquiualentia, ad quę mulier pro dotibus suis posset habere regressum, per text. in Auth. siue à me, C. ad Velleia. tradit Bart. in l. Mæuia, §. fi. vbi Alex. & alij, ff. sol. matr. & ibi signanter Castr. sub num. 3. dicens, ita communiter teneri, & per omnes obseruari, idem Bart. post Beluis. & alios antiquiores, in l. iubemus, num. 4. C. ad Velleia. vbi inquit, hoc menti perpetuo tenendum, tenet Alciat. in cap. cum cõtingat, nu. 9. & 10. de iureiur. sequitur Paris. cons. 75. num. 17. lib. 3. latè Ceph. cons. 655. nu. 6. & seqq. lib. 5. Afflict. decis. 311. & 313. & vtrobique adden. firmat Negus. de pign. par. 6. membro 3. num. 14. vers. quando autem.

Confirmantur prædicta, nam interest Reipublicę, mu-
6 lieres non esse † indotatas, vt l. 2. ff. de iur. dot. l. 1. ff. sol. matr. & dotis causa semper, & vbique præcipua, & fauorabilis est, vt dicit ibi text. Hincque doti in dubijs fauendum est, l. in ambiguis, ff. de iur. dot. cum similib. Et cla-
7 rissima iuris conclusio est, quod in generali † renunciatione non comprehenditur dos, vt per Imol. in cap. 2. & ibi Gemin. & Franc. de pact. in 6. tenet, & latè prosequitur Tiraq. in repet. l. si vmquam, in verb. susceperit liberos, num. 115. C. de reuoc. donat. Præsertim, quia licet inter virum, & vxorem possit agi, vt dos, quæ consistit in pecu-
8 nia, in prædium † conuertatur, & econtra, vt l. res quę ex dotali, & ibi gl. ff. de iur. dot. hoc tamen intelligendũ est, si mulieri sit vtile, & non aliter, per text. in l. ita constãte, ff. eod. tit. & in l. cum maritus, ff. de pact. dotal. tenet Bal. in d. Auth. si qua mulier, num. 5. tradit Dominus, & pręceptor meus, Pancirol. cons. 174. numero 6. Afflict. decis. 336. num. 3. & 4. & ibi Ang. Pisan. & alij Adden.

Accedat, quia regula iuris tritissima est, quod maritus in omni causa, siue ciuili, siue criminali, potest esse fideius-
9 sor † pro vxore, vt in l. penult. & ibi not. Bal. C. ne vx. pro marit. Sed non econtra, propter beneficium Velleiani, l. frustra, C. ad Velleia. l. 1. & ibi gl. in verb. Senatusconsultum, C. ne vx. pro marito. tradit Ias. in l. 2. §. prætor ait, num. 2. ff. qui satisd. cogan. cum alijs similibus.
10 Suadetur ista conclusio, nam cũ simus in † contractu, qui sapit donationem inter virum, & vxorem, & excedat summam scutorum mille, satis clarè videtur dicendum, quod absque insinuatione non valeat, immò in totũ vitietur, per text. in l. Gręcè, §. illud, & ibi gl. in verb. omnimodo, ff. de fideius. & est text. in l. donationes, iũcta gl. & ibi Salic. C. de don. inter vir. & vx. Et ita determinauit collegium Pisanum, teste Socin. in l. 1. nu. 17. ff. sol. matr. Præ-
11 sertim, cum hic agatur de renunciatione † iurium dotalium, quæ sine insinuatione fieri non potest, aliàs est nulla, etiamsi morte sit confirmata, per text. in l. Sancimus, C. de donat. tenet in puncto Bald. in l. illud num. 6. C. de
12 sacrosf. eccl. vbi allegat rationem, nam ille, qui † remittit, seu renunciat, videtur donare, l. si mulier, ff. de cond. ob caus. Et quod corruat in totũ absque insinuatione, comprobat Ias. in lege prima, §. si stipulanti, num. 9. vers. sexto limita, ff. de verb. oblig. tradit Socin. consilio 115. numero septimo, lib. 4.
13 Nec aliquid facit † iuramentum in contractu appositum.

ctum,cuius virtute,renunciatio, quæ aliàs esset nulla, efficitur valida, vt per Bart.in l.Seius, & Augerius, num. 7.& ibi Alex.num.13.ff. ad leg. Falci. cum similib. Nam respon. quod iuramentum semper habet illam tacitam
14 † conditionem,quam habet actus, super quo interponitur,& sic quemadmodum actus principalis est nullus,ita etiam iuramentum est nullum, nam vnus sequitur naturam alterius cui accedit,cap.quemadmodum, de iureiur. l.fi.& ibi Iaf.& alij, ff.qui satisd.cogan.& est text.l.fi. C. de non num.pec.Couarr.in repet.cap. quamuis, §.4. nu. 1.de pact.in 6.tradit Purpur.conf.182.num.31.libro primo, Natta conf.381.num.6.Ceph.conf.210.num.86.lib. 2.& conf.495.num.14.& 15. lib. 4. Dominus meus Pancirol.conf.50.num.28.latè Gabr.commu.concl.lib. 2. tit. de iureiur.conclus.10.nu.1. cum concord. Et ad hoc propositum plura congerit Rol. à me non antea visus, conf. 70.num.9.& seqq.lib. 2.
15 Præterea,& hoc ponit gladiū ad radicem,mulier † præsumitur ignorare iura,in eius fauorem introducta, & nisi fuerit certiorata,quod non est in casu nostro,non valet renunciatio,l.regula, in princ.ff.de iur.& fact.igno.l.mater decedens,§.cæterum, ff.de inoffi.testa.& est gl.in l.fi. §.fi.ff.ad Velleia.Dec.in l. si quis in conscribendo, num. 31.post Bald.Alex.Iaf.& alios, C.de pact.idem Alex.Iaf. & ceteri,in l.sciendum,ff.de verb.oblig.Nam certioratio
16 † est sollemnitas extrinseca, quæ non præsumitur, nisi probetur,l.quæcūque,§.fi.ff.de Publicia.Præsertim, cum pro alio intercedit, vt in casu nostro, l.fi.& ibi glos.C.de iur.& fact.igno.tradit Feder.de Senis conf.199. numero tertio, Ceph.conf.335.nu.28.lib.3.latè Mascard.de probat.conclus.1081. num. 20. lib. 2. Et quæ certioratio per iuris peritum fieri debet,nam si Iudex,vel Notarius,qui
17 dicit se mulierē certiorasse,† interrogetur,quid sit beneficiū Senatusconf.Velleiani, & quid dicat,& quis sit eius effectus, & nesciat respondere, huiusmodi renunciatio non officeret renuncianti, nec valeret Instrumentum, vt egregiè voluit Marf.sing.661.num. 1. pulchrè Borgn. de vsufr.num.137.Mascard. vbi supra, nu.20.in fi.cum concord.& fuit originale dictum Alber. in d. l. fi. §. fi. ff. ad Velleia.vbi dicit, se ita in practica obtinuisse.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam sentētiam puto de iure probabiliorem, & moueor hoc principali
18 fundamento,nam licet † mulier de iure ciuili, non possit pro alio intercedere nec se obligare, vt in iuribus in contrarium adducti ,secus tamen de iure Canonico,stāte iuramento vxoris, prout hic, de quo in instrumento promissionis,& obligationis factæ per maritum,cum consensu ipsius, & renunciatione omnium iurium hypothecæ, in,& super bonis sui mariti,occasione suarum dotium,& alia ex quacumque causa, sibi competentia, necnon cum præsentia,& consensu duorum proximiorum consanguineorum, & decreto Iudicis, iuxta formam statutorū seu Constitutionum prouinciæ Marchiæ de materia loquentium. Nam hoc casu virtute iuramenti, & seruatis debitis sollemnitatibus,valet mulieris obligatio, & suorum iurium,ac priuilegiorum renūciatio,vt clarè voluit Bart. in d.Authen.si qua mulier, in fi.& ibi Bald.nu.4. & Ca-
19 str.num.2. vbi, quod mulier intercedens † pro viro suo ad hoc vt efficaciter obligetur,debet renunciare Velleiano,& cuilibet alteri legum auxilio,cum iuramento, promittendo non opponere aliquod remediū, sibi à iure datum, quo casu tenetur seruare iuramentum, per text.in c.cum contingat,de iureiur.& ibi communiter per Doct. & in cap.licet mulieres,eod.titulo,lib.6.tenet Alex.in addit.ad Bart.in d.l.iubemus,in verb.Vltimò scias.sequitur Crot.in l.si constante,num.107.ff.sol.matr.vbi ponit formam,qualiter debeat renunciare. voluit Bald.in l.etiam, sub num.2.vers.& adde,C.ad Velleia.vbi, quod secūdùm Canonistas, apposito iuramento, omnia valent, propter vinculum, & robur iuramenti, tradit Feder.de Sen.conf. 140.num. 2. Bald. conf. 5. numero primo, lib. 5. Ruin. consilio 41.numero secundo, lib.5.Rol.d.conf.70. num. 19.& 20. libro secundo, vbi latè insistit, & de communi attestatur.

Et quæ conclusio adeo vera est, quod si maritus nō sit soluendo,etiamsi vxor fuerit enormissimè læsa, nō habet
20 vlterius † regressum ad bona per maritum alienata, seu alteri obligata, secundum Alex.qui ita tenet conf.83.nu. 5.vers.econtra. & numero sequenti, lib.6.vbi, quod iurans tenetur seruare iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest, cap. si verò, de iureiur. cap. quamuis, de pact.in 6.cum alijs, ibi per eum allegatis tenent Canonistæ in cap.peruenit, de empt.& vend.refert, & sequitur Afflict.d.decis.311.num.4. asserens, ita fuisse iudicatum in Sacro Consilio Neapolitano,contra quandam vxorem vnius de domo illorum de Barba, firmat Mascard.de probat.concl.1173.num.21.lib.3.

Quod in casu nostro videtur clarissimum,nā licet mu-
21 lier iurasset non † alienare rem dotalem, si ex tali iuramento non fuit alteri ius quæsitum,potest rem ipsam aliēnare,cum iuramento, & valebit alienatio iurata, non obstante priori iuramento,in genere,seu simpliciter præstito,attenditur enim vltimum,& non primum, arg.l.si repetendi, C.de cond.ob caus.& l.filius familias, §.Diui, ff. de leg.1.not.Bald.in l.duobus, §.fi.vers.item nota hic argumentum, ff.de iureiur.tradit Alex.conf.16.num.6.lib. 3.Dec.consilio 536.num.13.vers.Octauo obijcitur. Natta conf.426.num. 10.& est gl.ita communiter intellecta, in d.cap.licet mulieres,in verb.compellendos, vers.quid dices, de iureiur.in 6.latè Couarr.in repet.d.cap.quamuis, par.secunda, §.secundo, sub numero 3.& 4.vers. Quam ob rem.
22 Et eo maximè,cum simul vrgeant † pietas, & necessitas, & subsit timor carcerationis mariti: nam tunc tenetur,& potest mulier nedum pro viro fideiubere,sed vt illum,& se,suosque alat, dotem vendere,l.mutus, §.manente, ff.de iur.dot. necessitas enim legem non habet, vt ibi dicit Bald. tradit Natta, consilio 547. numero 19. circa finem.

Hinc videmus, quod mulier potest pariter fideiubere
23 pro † dote danda, & pro restituenda, & sic vniformiter pro vtroque coniuge, nec propterea iuuatur beneficio Senatusconf.Velleiani, vt singulariter tradit Bal.Nouel. in tract.de dot.in 6.par.principali priuileg.11.num.1. & 2.Quanto magis si fideiubeat pro coniuge proprio, & vt eū redimat è carceribus, Auth.multo magis, C.de epis.& cler.cū vulg. Nec obstant adducta in contrarium, quibus licet ex supra deductis satis superquè appareat responsum, nihilominus specialiter respondendo, non obstat, dum dicitur, quod mulier intercedens pro viro, sibi non præiudicat, nec obligatur, &c. Nam respon. quod licet
24 mulier sit prohibita intercedere † pro viro, vel eius obligationi consentire, ex causis à lege præsumptis, & à tali obligatione ipso iure seruetur illæsa, vt in d. Auth. si qua mulier, quæ loquitur prohibitiuè, nisi mulieris versetur vtilitas, potest tamen illi renunciare, nec poterit venire contra, propter iuramentum per ipsam, spontè, non vi, dolo, vel metu præstitum, vt est casus apertus in d.c.cum contingat,& not.omnes,in d.Auth.si qua mulier. Quod
25 procedit,etiamsi † contractus,super quo fuit præstitum iuramentum,sit ipso iure nullus, & contra legis prohibitionem, prout hic, quia nihilominus iurans tenetur illud seruare, quasi sic cum iuramento liceat contrahere, & cesset legis prohibitio, ad not.per Doct. in Auth. Sacramenta puberum,C.si aduers.vend.& ibi gl in verb.extorta, sentit Bart.in l.fi quis pro eo, num. 17. ff. de fideiuss. Abb.in cap.ex rescripto, num 9. de iureiur. tradit Castr. consilio 8.col.2.vers.sed breuiter, libro secundo, pulchrè Ferret.consilio 147.num.primo, vers.secundo, quia cum concord.

Ex quibus etiam patet responsio ad id, quod dicitur, mulieris renunciationem non valere, nisi maritus in ijs
26 bonis remaneat soluendo, &c. Nam cum † iuramentum habeat virtutem confirmandi actum, etiam contra legis prohibitionem, vel saltem iurans possit compelli ad illud obseruandum, officio iudicis Ecclesiastici nobili, vt per Innoc. in cap. nouit, numero septimo, in verb. omittant, de iudic. clarè sequitur, quod quidquid

fit de iure ciuili,etiam si vir nihil habeat in bonis, non po
test mulier, quæ promisit omnia, & singula habere rata,
& firma, a contractu recedere, nec ad bona, per virum
cum eius consensu alienata,seu alteri obligata, in casu re-
stituendæ dotis, habere recursum, nam cum huiusmodi
pactum sit iuraměto vallatum, & agatur de materia pec-
cati,non attenditur ius ciuile, sed standum est iuri Cano-
nico, quod mandat seruari iuramentum, etiam inter lai-
cos,ad not.in cap.2.de regul.iur.in sexto, tradit Feder.de
Senis dicto cons.140.num.3. vbi, quod ratione iuramenti
27 infinitæ † leges violantur, sentit Castr.cons.90. sub num.
1.in fi.lib.2.& dicto consil.8.sub nu.2.vbi,quod ius ciuile
non considerauit vinculum animæ, prout hodie conside-
rat ius Canonicum,firmat Alex.cons.59. num.7. lib.1.&
cons.51.num.6.lib.5.Rolan.cons.99.num.22.& 23.lib.3.
Et quod etiam nullis existentibus bonis mariti, valeat re-
nunciatio vxoris,cum iuramento, nec possit illam infrin-
gere,tenet in puncto Alex.dicto cons.83. num.6. vbi am-
pliat,etiam si esset enormissimè læsa, & dixi sup. in tertio
fundamento.

Ex quo etiam remanet solutum aliud argumentum,
dum dicitur,quod interest Reipublicæ,mulieres non esse
28 indotatas, &c. Nam licet sint plura † mulierum priui-
legia,& pro earum dotibus conseruandis, legislatores nõ
parum elaborauerint,vt toto tit.ff.& C. de iure dot. & ff.
& C.de fund.dotali,per totum,& in l.vnica,C.de rei vxo.
act.cum similib.& sit regula iuris tritissima,quod fauore
dotis multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur,
vt per Bald.de Bartolin.in dicta l.prima, ff. soluto matr.
tradit Rolan.cons.25.numero 23. libro quarto. Nihilo-
minus,vbi interuenit iuramentum,& vertitur periculum
animæ,omnia cessant priuilegia,& legum auctoritas,etiã
29 si Reipublicæ, & mulieri intersit, nam † religio iurisiu-
randi facit licitum(quod aliàs erat illicitum, & validat
quod aliàs erat inualidum,secundum veras, & commu-
nes,tam Canonistarum, quam Legistarum conclusiones,
vt in locis præallegatis,& sic illud quod erat retractabile,
propter iuramentum efficitur irretractabile. Et ratio
est,quia iuramentum est de iure Diuino, & ligat animã,
quæ est pretiosior corpore, & cunctis rebus præferenda,
l.sancimus,C. de sacrosanct.eccles.cap.cum infirmitas, de
pœniten.& remiss.cum similib.& est text.in cap.etsi Chri
stus,vbi Abb.& Doctor.de iureiuran.tradit Feder.Senen.
dicto consilio 140.sub numero secundo, versic. primum
namque Roland. dicto consilio 99. numero 13. Et pro-
30 pterea, cum principaliter dirigatur † in Deum, legibus
humanis non est subditum,c.duæ sunt,14.q.2.c. licet, de
regular.cum sexcentis alijs.

Et hinc etiam diluitur aliud motiuum, dum dicitur,
mulieris contractum non valere,nisi ei sit vtilis, vel fiat
permutatio in alijs bonis,& c. Quia cum iuramentum sit
religiosa affirmatio,& agatur de salute animæ,non atten-
31 ditur † vtilitas, siue læsio bonorum temporalium, sed
promissio iurantis, quæ Deo teste emanata, vt ex supra
deductis clarissimè patet, & eleganter diffinit Couarr. in
d.c.quamuis,in Rubr.num.1.& 2. Et quod iuramentum
etiam hosti & infideli seruandum est,vt inquit Cic.lib.3.
officior.in tit.de fortitud.& est tex.in c.noli æstimare,23.
q.1.refert,& sequitur Anch.cons.226.num.2.vbi conclu-
dit,iusiurandum intuitu,& fauore religionis, inuiolabi-
liter obseruandum,omne enim iuramentum obligat, nisi
32 † sit vi,dolo,vel metu extortum, vt declarat gl. ad quam
omnes recurrunt,in c.auctoritatem, in verb. absoluimus,
15.q.6.& ibi Arch.& Doct.

Nec repugnat regula,quod vxor non possit fideiubere
pro marito. Quia id procedit de iure ciuili, secus de iure
Canonico, propter vinculum iuramenti, vt iam dictum
est,& de hoc nemo dubitat.

Pariter non obstat insinuationis defectus, tum quia
33 renunciatio † hypothecæ,seu remissio pignoris, non est
propriè donatio, vt per Dec. in l.creditor. & ibi Cagnol.
numero quinto, ff.de regul.iur. & est text. in l. si pignus,
ff.de his, quæ in fraud.credit. & not. gl. & Doctor.in di-
cta l.etiam,C.ad Velleian.sentit Neguſ. de pign.parte 3.
membro 3. numero 10. versic. & dictam conclusionem.
34 vbi, quod † testator legando suo debitori rem obliga-
tam,censetur remittere solum ius pignoris,& non princi-
pale debitum,& ibi assignat rationes.tenet, & latè prose-
quitur Couarr.variar.resol.lib.secundo, cap.4. num.12.

Tum etiam,quia iuramentum,secundum veram, & ma-
35 gis receptam sententiam,tollit † defectum insinuationis,
vt per Alexan.in l.nemo potest,numero 12.& ibi Claud.
Aquen.numero 21.Crot.numerũ 53. ff. de legat. primo.
sequitur Alciat.post Bal.Imol.Abb.& alios, in dicto cap.
cum contingat,post numero 170.latè Tiraquel.in l.si vn-
quam.in præfat.numerũ 143.C.de reuocan.donat. tradit
Ioan.Andr.in addit.ad Spec.in tit.de instrum.edit.§.por-
rò,sub numero 7.versic.sed quid si renuncians. Feder.Se-
nen.consilio 281.numero 1.& 2.versic.si autem in instru-
mento.Alexan.consil.4.num.10.& cons.12.num.4.lib.1.
Corn.cons.186.num.11.lib.2.Dec.consilio 536.num. 14.
Ruin.cons.159.num.15.lib.4. Curt.iun. cons.152.nu.35.
lib.3.Soc.iun.cons.117.num.11.lib.2.Ripa respon. lib.3.
cap.5.post num.2.Purpur.cons.353.num. 31. lib.1. Ant.
cons.118.num.1.Nat.cons.28.num.3.Ceph. cons.61. nu.
18.lib.1.Rol.d.cons.70.nu.22.lib.2.Clar.qui alios citat in
§.donatio,q.18.vers.primo,dicens,ex mente Ripæ, &
aliorum,hanc esse communem, & apud Legistas, & Ca-
nonistas canonizatam opin. firmat Gabr. com. concl.lib.
3.tit.de don.concl.1.nu.10. Quod locum habet, etiam si
insinuationi, & legibus de ea loquentibus, non fuerit in
36 specie † renunciatum,nam tota vis consistit in iuramenti
religione,quod ponderant Doct.& sic sufficit, quod fue-
rit renunciatum omni iuris, & legum auxilio in genere,
ita Curt.iun.cons.34.nu.2.vbi dicit, insinuationem fuisse
37 introductam fauore publico, non principaliter,sed † se-
cundariò,quia tunc iuramentum operatur, & supplet hu
iusmodi defectum, licet legibus insinuationem requiren-
tibus,non sit renunciatum, quem refert, & sequitur Ro-
lan.d.cons.70.nu.23.& num.38. vbi de magis communi,
voluit Purpur.d.cons.353.nu.31.vers. Et hæc locum ha-
bent. & in hanc inclinat Clar.d.q.18. vers. retenta igitur.
dicens,contrariam opinionem in puncto iuris,fauore ani
38 mæ † non transire sine difficultate.

Minus resistit,dum dicitur, quod iuramentum habet
conditionem,& naturam actus, super quo interponitur,
& eo annullato,annullatur etiam iuramentum. Quia re-
spon.quod imò regula est in contrariũ, nam dato sine ve-
ri præiudicio, quod actus sine iuramento non valeret, cũ
39 tamen † iuramentum habeat virtutem confirmandi a-
ctum,aliàs inualidum, & faciat illum valere omni melio-
ri modo,quo potest,l.cum pater,§.filius matrem vbi Bal.
& ceteri,ff.de leg.2. Nat.cons.144.num.9.Ceph. consilio
159.num.18.& 19.lib.2.Rolan. dicto cons. 70. num. 28
satis clarè apparet, quod contractus, etiam data absolu-
tione a iuramento, remanet firmus, & sic aliam sortitur
naturam,& conditionem, vt egregiè declarat Couarr. in
repet.d.cap.quamuis, par.2.§.1. num.7. & seqq. vbi latè
differit, & de communi attestatur, & plenius in 2. parte
eiusdem repet. §. quarto,numero primo, & seqq. vbi li-
40 mitat in natura contractus † primordiali,non accidenta-
li, & quæ propter vim iuramenti plerumque mutatur. &
hanc regulam dicit falsam Iaf. in l. si pecuniam, numero
25.ff.de cond.cau.dat. vbi, quod iuramentum debet in-
telligi, vt semper addat robur, & maiorem efficaciam
præter, & vltra naturam actus, super quo interponitur,
& ad hoc adducit notata per Canonist. in capit. pri-
mo, de iudic.& per Alexan.in l.si conuenerit, ff.de iuris-
dictione omnium iudic. cum alijs similib. & hanc par-
tem amplectitur Rolan. qui ita respondet, dicto consil.
70.num.29.

Secundò respondetur,quod cum mulier iurauerit,om-
nia, & singula in instrumento contenta, habere rata, &
firma, & ea seruare, &c. non videtur dubium, quod in-
41 telligitur iurasse † super omnibus,& hoc est super his,quę
sunt de natura contractus, & ex contractu descendunt,

& sic iuramentum valere, & subsistere, non accessoriè, sed principaliter, iuxta sensum, naturam, & qualitates proprias, quas contractas habet, & ei insunt, ex natura sua, secundum leges humanas, arg. l. Titia, in fi. ff. ad Trebel. & colligitur ex not. per Couarr. d. §. quarto, sub num. 1. sentit Nat. cons. 480. num. 25.

Vltimo non refragatur assumptum, quod nisi mulier fuerit legitimè certiorata, non valet renunciatio. Quia respon. quod licet mulier intercedēs pro alio, debeat particulariter, & in specie certiorari de beneficio Senatus consulti Velleiani, & alijs iuribus, sibi competentibus, vt d. l. fi. §. fi. & ibi gl. in verb. non vsuram, ff. ad Velleia. Fal-
41 lit tamen, nisi renunciet cum † iuramento, quia tunc satis est, quod iurās promittat non venire contra, quo casu videtur generaliter cogitasse de omni remedio, quod sibi competere posset, l. qui iure militari, ff. de testa. milit. & habetur in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, vbi Bart. & Doct. ff. de iureiur. & in l. duobus, §. si quis iurauerit, ff. eod. tit. dicentes satis esse, quod iuret super facto, nā iuramentum extenditur etiam ad ignorata tenet Castr. in d. §. fi. sub num. 8. & voluerunt Archid. Io. And. Gemin. & alij, in d. cap. quamuis, & ibi post alios, Couarr. in d. sua repet. in secunda par. §. tertio, numero quinto, vbi latè examinat, & de communi attestatur, dicens, hoc locum
43 habere, tam in renunciatione facta in † iudicio, quā extra iudicium iuramentum enim habet vim certiorationis, etiam absque renunciatione, per text. in d. cap. ex rescripto, & ibi Fel. & cæteri, & in cap. si diligenti, de foro compet. Et hanc sententiam dicit communem, & quod consuetudo eam approbauit, Imol. in l. sciendum, ff. de verb. oblig. & eam sequitur ibi Alex. num. 30. in fi. cum alijs sequentibus ea ratione, quia iuramentū facit, vt quis
44 præsumatur magis † deliberatè accedere ad actum, vt in d. cap. ex rescripto, & ex multis etiam comprobat ibi Ias. num. 33. vers. contrariam opin. vbi dicit, hanc veriorem, & magis communem, & in iudicando, & consulendo tenendam, & quod eam approbat communis stylus, & obseruantia, voluit Aret. in §. item si, num. 20. vers. tertius casus est. Instit. de except. tradit Alex. cons. 27. num. 3. & cons. 42. num. 9. libro primo, & consilio 127. sub numero secundo, vers. pro hoc etiam bene facit, lib. 2. firmat Aufr. in addit ad Capel. Tolos. decis. 37. Nec aliquid facit im-
45 peritia † certiorantium, & quod interrogati de effectu, & importantia dictorum iurium, nesciant respondere. Nam in contrarium est communis opin. & contra practicam Alber. tenet Alex. in d. l. sciendum, num. 33. & adducit rationem, quia fortè Notarius posset malitiosè respondere, & sic Instrumentum infringere, & parti præiudicare, quod non est dicendum, refert, & sequitur, & de veriori, & magis communi attestatur Cagn. in l. si librarius, num. 35. ff. de reg. iur. dicens, ex mente Curtij iun. &
46 aliorum, cautelam † Alber. periculosam, & contra eam tenet expresse Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt.
47 13. num. 6. præsertim, quia officiali † publico, in his, quæ spectant ad eius officium, credendum est, l. si quis decurio, & ibi glos. C. de fals. cap. ad audientiam, de præscript. cum similibus.

Ex quibus, ni fallor, ad allegata in contrariū clarissima patet responsio, & remanet firma, & indubitata conclusio, vxorem cum iuramento, non obstante lege prohibitiua, posse pro viro suo intercedere, vel ei consentire, ac dotes suas obligare, & sic nedum iuramentum, sed & ipsum contractum obseruandum.

Expeditus de primo membro quæstionis nostræ, venio modo ad secundum, in quo non minor versatur dif-
48 ficultas, nam sicut de iure ciuili vxor non potest fideiubere pro viro, vt d. Auth. si qua mulier. ita nec etiam filius pro patre, vt videtur sollemnis decisio D. Bal. de Bartholinis, D. Salustij de Bonguglielmis, & D. Benedicti de Barsis, D. Barth. Socin. & aliorum præclarissimorum doctorum, quos refert, & dicit ita consuluisse, & firmasse, Corn. consilio 294. num. 3. lib. 1. præsertim in casu nostro,
49 stante † minori ætate, vt est text. in l. de die, §. 1. & §. si seruus, ff. qui satisd. cog. vbi, quod mulier, & minor non sunt idonei fideiussores, nisi in rem suam, & voluit glos. in l. quoties, ff. eod. tit. Quod procedit etiamsi fauori suo renunciauerit, nam vbi fauor introductus est propter imbecillitatem, & fragilitatem personæ, non valet renunciatio, & sic nec etiam fideiussio, arg. l. doli mali, §. diuersum
50 vers. idemque est, ff. de nouat. vbi, quod ea † facilitate, qua quis actum facit, eadem quoque censetur fauori suo renūciare, & voluit Bart. in d. l. si quis in conscribendo, & ibi Bald. Salicet. & reliqui, C. de pact. & per Ant. de Butr. Imol. & Abb. in d cap. si diligenti, de foro compet. Et mi-
51 nor dicitur † læsus, nedum ex eo, quod fideiussit, & pro alio intercessit, vt per Alex. in l. nam postea, §. si minor, ff. de iureiur. sed etiam quia ex tali contractu nullum pōt sperare lucrum, & sic de eo potest iudicari, tamquam de actu damnoso, & per consequens inualido, ad not. per Dec. in l. de fideicommisso, nu. 3. C. de trans. tradit Surd. decis. Mant. 278. num. 24.

52 Confirmantur prædicta: nam licet pater † tamquā legitimus administrator filiorum, videatur posse eorū bona immobilia, etiam absque iudicis decreto alienare, seu obligare, ex quo lex valdè confidit de patre, vt voluit Azo in Summa, C. de bon. quæ liber. num. 10. Afflict. decis. 393. sub num. 1. tenet Dec. in l. pactum dotali, numero 20. vers. vltimo dicitur, C. de collat. Ceph. cons. 467. num. 41. lib. 4. & est text. in l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liber. lega. Hoc tamen intelligendum est, vbi imminet æs alienum filij, & sic ex causa necessaria, & ad filiū pertinente, secus in alienatione voluntaria, & ob æs alienum patris, prout hic, quia tunc nullo modo potest alienare, per text. expressum in l. 1. C. de bon. mater. & eleganter declarat Bald. in l. 1. sub numero primo, ff. de reb. eorum
53 vbi † distinguit inter patrem tutorem filij emancipati, & patrem legitimum administratorem, qui habet filium in potestate, dicens, primo casu, patrem non posse vendere rem filij sine decreto, secundo vero casu, posse, etiam sine decreto, si tamen subsit necessitas filij, sentit Castr. in l. fi. §. fin autem, num. 2. C. de bon. quæ liber. & ibi Bal.
54 vbi, quod cuiuscumque ætatis sit filius, nō datur ei † curator, vbi pater habet vsumfructū, & est legitimus administrator, sequitur Tiraq. in l. si vmquam, in princ. numero 28. C. de reuoc. donat. Couarr. qui de communi attestatur, var. resol. lib. 1. cap. 8. num. 6. firmat Pinel. cū alijs, per eum relatis, in repet. d. l. 1. in secunda par. num. 27. C. de bon. mater. tradit Dec. conf. 2 9. nu. 3. & 4. D. meus Pancirol. cons. 44. nu. 28. cum concord. sentit Borgn. licet prędicta non alleget, de tut. & cura, num. 191. vers. quod secus esset, circa fi. vbi, quod saltem necesse est, vt immineat æs alienum, & fiat alienatio ex vrgenti, & necessaria causa, quod non est in casu nostro, ergo &c. Facit, quia filius
55 † pro patre, nec pater pro filio tenetur, vt toto tit. C. ne filius pro patr. cum similib.

Prædictis tamen non obstantibus, contrariū puto de iure verissimum, & moueor: nam licet minor regulariter non possit pro alijs fideiubere, ne lædatur, secundum veras, & communes conclusiones, & habetur in d. l. de die, §. 1. & §. si seruus, & ibi not. omnes, fallit tamen, si minor
56 † iurauit, nam iuramentum minoris repræsentat eum maiorem, vt per Ias. & communiter Doct. in Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. & operatur, vt ipse postea contrauenire non possit, per tex. in d. c. cū contingat, de iureiur. & cap. quamuis, de pact. in 6. & decidit Castr. in l. fi. §. filijs autem, in secunda q. num. 6. C. de bon. quæ liber. tenet Alex. in d. l. sciēdum, nu. 34. & seqq. vbi, quod ita seruat communis practica, etiamsi non interuenerit, certioratio, & sequitur ibi Ias. num. 33. vers. contrariam
57 opinion. subdens ex mente Bart. quod † minor iurās, excluditur ab omni iure, & quod non potest petere restitutionem in integrum, asserens, quod ista opin. obseruatur propter auctoritatem iuramenti, & ibi alios citat, & de magis communi attestatur.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo auctoritas D. Bal. de Bartholinis, D. Salustij, & aliorū, de quibus
58 per Corn. d. consilio 294. nu. 3. Nam † contrarium consuluit Din. consilio 33. & expressè tenet Bald. in l. si ex

alio, numero primo, C. quod cum eo, qui in alien. pot. Nec dubium, quod in necessitatibus filius tenetur subue-
59 nire patri, & econtra, tum † ex æquitate, tum ex sanguinis coniunctione, vt inquit text. in l. si quis à liberis, §. 1. ff. de liber. agnoscen. præsertim, ne in carceribus marcescat,
60 vel fame † pereat, quo casu patri licet etiam vendere filium, l. 1. & 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax. tradit Rol. cons. 43. num. 21. lib. 2. & cons. 56. num. 21. vers. nec refragatur, lib. 4. Et licet pater ad sui commodum non possit filio consentire, & sibi ipse auctorizare, ad not. per Bart. in l. 1. & ibi Alex. in addit. ff. de auct. tut. Fallit tamen, si
61 filius contrahat cum decreto † iudicis, nam tūc filius patri potest valide donare, vel pro eo fideiubere, & alios contractus facere, secundum glos. in l. si furiosi, in verb. quam moderatione, & ibi Bald. num. 4. C. de nupt. dicēs, hoc fieri, nō auctoritate patris, sed auctoritate iudicis, & quod est menti tenendum, sequitur Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, sub num. 8. vers. adde, quod contra opin. Ang. & ibi Ias. num. 7. vers. aduerte etiam, ff. ad Treb. vbi, quod licet consensus patris, requisitus in actu celebrando per filiumfamilias minorem, videatur requiri ad integrandam eius personam, secus tamen est, quando interponi-
62 tur ad vtilitatem ipsius patris, † & sic alio respectu, prout hic, quia tunc non resistit statutum, disponens, quod mulier, vel minor non possit contrahere sine consensu propinquorum, & ratio est: quia non adhibetur loco auctoritatis, sed consensus, quod fieri potest, & ita dicunt seruandum in practica, voluit Castr. in l. tam is, §. 1. num. 5. ff. de donat. caus. mort. & in l. filiofamilias, sub numero tertio, vers. & per hoc videtur, C. de iure delibe. & in l. senium, sub num. 7. C. qui testa. fac. pos. & ibi Dec. num. 56. & fuit originale dictum Petr. de Bellapertic. in d. l. 1. ff. de auct. tut. per text. in l. 1. C. de impon. lucr. describ. lib. 10. & est magis communis opin. secundū Ias. in d. §. quæ-
63 situm, sub num. 3. Aliud enim est † auctorizare, aliud consentire, seu permittere, per ea quæ not. Innoc in cap. cum consuetudinis, de consuet. & glos. in cap. dudum, de reb. eccl. non alien. lib. 6. & ad hoc plura congerit Io. And. in addit. Spec. in titulo, de instr. edit. §. porrò, sub numero 3. in verb. concip. sed hic pater sibi non auctorizat, sed filio consentit, ergo &c. tradit Oldr. consilio 26. sub num. 2. versiculo, & prædictis. Bald. consilio 290. num. 5. libro tertio, Rom. cons. 515. & ibi Mandos. in addit. Alex. cons. 106. num. 2. lib. 1. Purpurat. cons. 456. num. 3. & seqq. lib. 2. Ceph. cons. 531. nu. 31. lib. 4. cum alijs concord. Et quæ
64 conclusio adeo vera est, vt filius † contrahens cum patre, etiamsi lędatur, non possit contra eum ratione minoris ætatis, petere in integrum restitutionem, l. 2. C. qui, & aduers. quos, nam lex fingit eum non læsum, vt ibi per Bald. num. 2. vbi amplius dicit, quod in contractibus inter patrem, & filium, ac etiam matrem, non expedit, vt apponantur iuramenta. Quod & maximè procedit, considerata causa, scilicet, pro redimendo patrem à carceribus, vt l. quamuis, ff. sol. matr. nam hæc causa pia est, vt inquit Bald. cons. 213. numero secundo, vers. sed posito,
65 lib. 2. Et satis dicitur lucrari, si desiderium † suum, & naturale votum erga patrem adimpleat, l. penult. ff. de condict. ob caus. præsertim, cum factus maior habeat electionem, an velit contractum ratificare, vel eum impugna
66 re, & sic effectum † sortiri, vel non, prout sibi magis placuerit, per ea quæ tradit Corn. consilio 187. num. quinto, libro tertio. Sed hæc ex abundanti dicta sunt, nam ex prædictis satis constat, valere contractum, nec posse inualidari.

Nec quidquam facit, dū dicitur, quod pater non potest bona filij alienare, vel obligare, nisi subsit necessitas filij, &c. Nam respon. quod aliud est alienare, aliud alienanti
67 consentire, † l. si pater, in fi. ff. de manumis. vind. l. aliud est vendere, ff. de reg. iur. & ibi Dec. numero tertio, vbi, quod prohibitus contrahere, potest alteri contrahenti consentire, & actus nominatur à faciente, non à consentiente, Dec. in cap. 1. in princ. de iud. Hinc dicimus, quod
68 † Princeps potest filium clerici legitimare, nam clericus solum consentit, & Princeps agit, Bart. in l. Gallus, §. forsitan, sub numero primo, vers. ad contraria respōdeo, ff. de lib. & posth. tradit Ceph. cons. 614. num. 26. & sequentibus libro quarto. Et necessitas filij satis dicitur vrgere, si habeat patrem carceratum, vel de proximo car-
69 cerādum, nam sicut † filius tenetur alere patrē, ita etiam eū à carceribus liberare, per text. in d. l. quāuis, ibi, aut parentibus consuleret, vel eos ex hostibus redimeret; Nec dubium, quod filiusfamilias potest obligari ex omni con-
70 tractu, præterquam † ex mutuo, & voto, l. filiusfamilias, ff. de act. & oblig. l. si quis rem, §. voto, ff. de pollicit. & l. filiusfamilias, C. de fideius. Bart. in l. tenetur, §. si filiusfamilias, ff. de act. empt. & in lege tertia, §. sed vtrum, numero primo, ff. de minor. Præsertim, cum inter pa-
71 trem, & filium in potestate, cadat naturalis † obligatio, quæ est de iure gentium, quo iure non consideratur patria potestas, quæ solum à iure ciuili introducta est, vt per Bart. in l. frater à fratre, num. 12. & ibi communiter per Doct. ff. de cond. indeb. tradit Curt. iun. cons. 300. nu. 27. libro tertio. Et sic licet inter eos impediatur ciuilis obligatio, non tamen impeditur naturalis, quæ sola de
72 iure Canonico, etiam in foro conscientiæ, est efficax † ad agendum, per ea, quæ not. Abb. in capitulo primo, num. quinto, & ibi per Doct. de pact. & in cap. per tuas, de arb. voluit Bald. in l. si pœnæ, ff. de cond. indeb. Alex. in l. insurgentium, §. sed cum nulla, & ibi Ias. numero quinto, & sequentibus, ff. de pact. Et eo maximè, si vestiatur iura-
73 mento, quia tunc filius, etiam minor, potest † contrahere cum patre, & valet contractus, vt per Ang. in Authen. de nupt. §. sed quod sancitum, numero quarto, voluit Vbert. de Bobio in l. pactum dotali, C. de collat. vbi, quod
74 ex illa naturali obligatione competit † exceptio pacti, per d. §. sed cum nulla, dicens, quod consilium est, vt filius
75 iuret, vel emancipetur, & postea pater cum eo † contrahat, refert, & sequitur Io. And. in addit. Spec. in titulo, de testa. §. 1. sub num. 14. in littera, cap. tradit Corn. consilio 238. nu. 14. lib. 1. Datur etiam alia cautela, vt scilicet geminetur contractus, quia tunc, nedum de iure Canonico statim virtute iuramenti, vt supra, sed etiam de iure Ciui-
76 li, ex duplici † pacto nudo, ex interuallo apposito, inducitur actio de constituta pecunia, vt l. 1. §. debitum, iuncta l. qui autem, §. si. cum l. seq. ff. de constit. pecun. tenet Ant. de Butr. in d. cap. cum contingat, de iureiur. Alex. in Rubrica, num. 15. ff. de verb. oblig. vbi adducit rationem,
77 nam quando † promissio est geminata, & reiterata, censetur magis deliberata, vt ibi per eum, qui alios allegat, tradit Matthes. sing. 36. & ibi Saray. in addit. cum infinitis concord. dicens, hanc esse communem Doct. opinionem.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod filius non tenetur pro patre, nec pater pro filio. Quia respon. quod illud
78 procederet, nulla subsistente † causa, saltem legitima, secus in casu nostro, vbi agitur de liberatione, seu redemptione patris, qui timet carcerari, & fame opprimi, nam hæc dicitur iustissima causa, vt superius demonstratū est. Et sic stante decreto, res, iudicio meo, videtur tutissima,
79 iuxt. regulam generalem, quod pro † decreto præsumitur, vt l. sciendum, & ibi Alex. & Doct. ff. de verb. oblig. tradit Peregr. de fideicomm. art. 40. num. 24. dicens, hoc esse valdè vtile, quia decretum, sollemniter interpositum, transfert onus probandi contrarium, in aduersarium. Ex quibus, ni fallor, patet absolutum primum, & secundum quæsitum, & remaneat conclusio in fauorem debitoris, & quod stantibus prædictis, vxor, & filij possint pro eo fideiubere. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, salua correctione, &c. Laus Deo optimo Max. &c.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius naturaliter possidet, vbi de communi.*
2 *Vsufructuarius pro sua possessione recuperanda, remedio restitutorio, contra spoliatorem agere potest. Contrarium infra.*
3 *Vsusfructus, & vsus, magis detinentur, quam possidentur.*

4 *Vsu-*

4 *Vsufructuarius,non sibi,sed domino possidet, & sic inspecta naturalitate possidere dicitur,verè tamen domino possidet.*
5 *Vsufructuarius,pro recuperanda possessione,vel quasi,nisi habeat mandatum a domino,nec agere, nec aliquod remedium restitutorium,aduersus spoliatorem,intentare potest.*
6 *Possidere simpliciter,aliud est,aliud alieno nomine possidere.*
7 *Concilia,& distingue,vt infra.*
8 *Vsufructuarius,rem naturaliter possidet, vsumfructum autem naturaliter,& ciuiliter,ad quem non proprietarij,sed nomine suo, agere potest.*
9 *Vsufructuarius actione reali, aut alio remedio, ad nudam proprietatem,seu rei dominium spectante,cum non sit in rem suam procurator,nec tacitum habeat mandatum, absque proprietarij consensu,vel eius expresso mandato,agere non potest.*
10 *Vsufructuarius non proprio nomine,sed proprietarij, nouum opus nunciare potest.*
11 *Vsusfructus,est ius debile,quod de facili, & multipliciter amittitur.*
12 *Vsufructuarius rei,in qua habet vsumfructum,non dominus,sed custos,vel procurator,constitutus censetur.*
13 *Et nota distinctionem,& modificationem eorum,quæ de potestate vsufructuarij, passim, & indistinctè a Doct. traduntur, ibidem.*
14 *Communis opinio, licet ab ea recedi non possit, declarari tamen, & limitari potest.*
15 *Agens temerè,in expensis condemnari debet.*

QVÆSTIO CCCCXVIII.

LIcet in casu proposito videatur dicendum,
1 quod † vsufructuarius naturaliter possi-
deat,vt est text.in l.vti frui,in fi. princ. ff. si
vsufruct.pet. & habetur per Bart. & Doct.
in l.naturaliter,in prin.ff.de acquir. possess.
tradit Boer.decis.28.num.1. & seq. Menoch. de recuper.
poss.remed.1.num.54. & 69. & est communis opin. teste
Borgn.de vsufruct.mul.relict.num.5. Et sic,quod pro sua
2 possessione possit agere remedio † recuperandæ, contra
spoliatorem,vt per Marant.de ord. iud. par.4. distinct.7.
num.50. vers. Decimumnonum remedium. Menoch.vbi
supra,remed.1. in 5.q. num.69. & seq. & per Borgn. vbi
sup.num.6.cum concord. Contrarium tamen, & forte
rectius, nonnulli tenuerunt, per text. in l.1.§.quod au-
3 tem ait,ff.quor.legat.vbi dicitur, quod neque † vsusfru-
ctus,neque vsus possidetur,sed magis detinetur. Facit l.
certè,§.si is,qui,ff.de precar.vbi,quod vsufructuarius, &
colonus sunt in prædio,non tamen possident. Et sic vide-
tur,quod potius domino,quam sibi ipsi possideat, vt l.1.
C.communia,de vsucap.& l.peregrè,§.fi. ff. de acq. poss.
cum similib.tenet expressè Raphael.in d.l.naturaliter, in
4 princip.vbi,quod † vsufructuarius non sibi, sed domino
possidet,vnde inspecta naturalitate,dicitur possidere, ve-
rè tamen domino possidet,allegat text.in l.1.§.neque, ff.
eod.tit.iuncta d.l.1.C.communia,de vsucap.& in l.scien-
dum,§.1.ff.qui satisd.cogan.& in l.Celsus, §. Iulianus, ff.
ad exhiben.cum similib.refert, & sequitur Angel. qui ad
contraria respondet,in §.quadrupli, num.49.Institut. de
act.sentit Couarr.in repet.Reg.possessor,in 2.pat. in ini-
tio,num.5.ext.de reg.iur. Ex quo sequitur, quod † vsu-
5 fructuarius non potest agere, nec aliquod remedium re-
stitutorium pro recuperanda possessione, vel quasi,aduer
sus spoliatorem intentare,nisi habeat mandatum a domi-
no,quod in casu nostro non apparet,ergo &c. Aliud enim
6 est † simpliciter possidere,aliud alieno nomine possidere,
l.quod meo,in princ.ff.de acquir.possess.tradit Nat. con-
sil.372.num.11.

Sed has dissidentes scribentium opiniones fœdere di-
stinctionis sic concordandas puto. Aut vsufructuarius
7 † agit ad possessionem,vel quasi illius iuris, quod habet
in re,respectu sui vsusfructus,& tunc non videtur dubiũ,
quod agere potest nomine proprio, & absque mandato,
quia cum habeat ius vtendi,& fruendi,ut l.1.§. quædam,
in fi.ff.de rer.diuis.& Instit.de vsufruct. in princip.& ibi
glos.in verb.est ius, quo ad usumfructum dicitur procu-
rator in rem suam, vt per Ias. in dicta l.naturaliter,nume
ro 11. Aretin. in §.vsusfructus,numero 5.Institut.de vsu-
fruct. & per consequens non habet opus mandato, possi-
8 det enim rem † naturaliter,seruitutem autem, siue vsum-
fructum naturaliter,ac ciuiliter,ad quem agere potest no
mine suo, non proprietarij, vt declarant omnes in locis
prædictis,tradit Ceph.cons.636.num.67. lib.5. Aut agit
9 † actione reali,aut alio remedio ad nudam proprietatem,
seu dominium rei pertinente,& tunc,quia non est procu-
rator in rem suam,nec habet tacitum mandatum,indubi-
tati iuris est,quod absque consensu proprietarij, vel eius
expresso mandato,agere non potest, l. prima, §. vsufru-
ctuarius.& ibi Bart.& Doctor.ff.de no.oper.nunciat.vbi,
10 quod † vsufructuarius potest nouum opus nunciare,non
proprio nomine, sed proprietarij, & assignant rationem,
11 quia vsusfructus † est ius debile,quod de facili, & multi-
pliciter amittitur,l.corruptionem, C. de vsufruct.cense-
tur enim constitutus custos, seu procurator, & non do-
12 minus † rei in qua habet vsumfructum, l. prima, in fine,
cum l.seq.& ibi Bald.ff. vsufructuar.quemadmod. caueat.
scribit Pinel.in repet.l.primę, par. secunda,numero 19.&
numero 68.vers.similiter est differentia,C.de bon.mater.
Tiraq.de retract.lignag.§.10.gl.1.nu.3. vers. & facit etiã
text. refert, & sequitur Borgn. qui ita distinguit, de vsu-
13 fruct.mul.relict.num.7.dicens, ita † intelligi, & modifi-
cari, quæ passim, & indistinctè a Doctoribus traduntur
de potestate vsufructuarij,& sentit Ruin. consil.206. nu-
mero 29.lib.2.

Nec repugnat communis opin. in contrarium allega-
14 ta,quia ab illa non receditur,sed solum † declaratur, &
limitatur,vt ex prædictis. Ex quibus remanet conclusio,
quod vsufructuarius agens super spolio bonorum, & sic
super eo, quod spectat ad proprietarium, non existente
mandato,non potest obtinere, sed tamquam temerè agẽs
15 debet in expensis condemnari,l.cum,quem temerè, ff.de
iud.cap.significantibus,& ibi gl.& Doct.ext. de libel. ob-
lat.cum similib.tradit Borgn.a me non anteà visus,vbi su-
pra,num.8. Et ita,&c.

SVMMARIVM.

1 *Operas suas locans,si per eum non stetit,quin illas præstiterit, an integram debeat habere mercedem,distinguendum est.*
2 *Salarium,quod in contractu nominato,Præsidi,Assessori, Aduocato,Medico,& similibus,ex publico conductis, non pro labore, sed pro virtute, & industria principaliter constituitur, si per eos non stetit,sed per casum,in personam ipsorum,vel conductoris contingentem,siue officium sit vnius anni,vel plurium, integrè,& pro toto tempore conductionis, ipsius, vel eorum hæredibus,persoluendum est. Et quod præmium propriè dicitur.*
3 *Secus in famulis,& alijs operarijs,non liberales artes,sed mechanicas profitentibus,quia non nisi pro rata temporis, quo in opere fuerunt, solui non debet. vbi de communi.*
Et sic nota differentiam inter operas fabriles, quæ solùm laboris intuitu,& sine doctrina præstantur,& alias, quæ non ex labore simpliciter, sed contemplatione intellectus, & ex doctrina præstantia,considerantur.
4 *Datum ob causam,in contractibus innominatis, vbi locus est pænitentiæ,& res non est omninò integra,dummodò accipiens conseruetur indemnis,& pecuniam non accepisse,sua intersit,repeti potest.*
5 *Declara,& intellige,hoc procedere in viro nobili,& honesto,operas locare non solito,& in quo locati,& conducti, non cadit contractus,sed do,vt facias,nã satis est,quod ea de causa, damnum vel interesse non patiatur.*
6 *Secus in conductitijs,vt in cursore,& alijs similibus, operas locare consuetis,& qui gratis non seruiunt,nam in his,nisi implenda impleuerint,quod datum est, non ex capite pænitentiæ, sed conditionis ob causam,quasi causa data,causa non secuta,repetendum est, ibid.*
Et nota distinctionem inter contractus nominatos, & innominatos.
7 *Contractus nominati,& innominati, quo casu a pari procedunt, & illis assimilantur. remissiuè, & secundum omnes.*
8 *Consanguineus pro consanguineo, operas in mercatura, aut alio negotio præstans, non pro salario, sibi tacitè, vel expressè constituto, sed ratione sanguinis, & sic gratuito, illas præstare videtur.*

QVÆSTIO CCCCXIX.

INsignis, & elegans quæstio est, an locans
1 † operas suas, si per eum non stetit, quin
illas præstiterit, debeat habere integram
mercedem, quo casu distinguendum est.
Aut sumus in contractu nominato, & agi-
tur de salario, quod datur Præsidi, Assessori, Aduocato,
Doctori legenti, Medico, & alijs similibus, ex publico con
ductis, non principaliter pro labore, sed pro virtute, &
industria, quod propriè dicitur præmium, & tunc, si offi-
cium est vnius anni, vel plurium, etiam si per totum tem-
2 pus non seruirent, non sui culpa, sed ob casum † contin-
gentem in personam ipsorum, vel conductoris, & sic per
eos non steterit, indubitati iuris est, quod salarium illis,
vel eorum hæredibus, integrè, & pro toto tempore, per-
soluendum est, l. qui operas, ff. loc. gl. Bart. & Doct. in l. si
vno, §. cum quidam. ff. eod. tit. & est casus in l. diem func-
cto. & ibi Bart. Bald. Castr. Alex. Ias. & ceteri, ff. de offic.
3 assess. vbi limitant, quando salarium deberetur † solum
ratione laboris, vt in famulis, & alijs operarijs non libe-
rales scientias, sed artes mechanicas profitentibus, quia
tunc pro rata temporis, quo in opere fuerant, præstãdum
est, per d. l. si vno, §. cum quidam. scribit Bart. in l. 1. §. Di-
uus, num. 2. ff. de var. & extraord. cogn. tenet Corn. consil.
5. num. 7. lib. 4. Dec. cons. 70. per totum. Nat. cons. 229. nu
mero 1. & cons. 452. num. 6. Ceph. cons. 70. num. 4. & con-
sil. 71. num. 3. & 4. lib. 1. latè Ripa in tract. de peste, in se-
cunda par. num. 85. vers. Venio ad conductores opera-
rum. cum alijs concordant. ibi per eum relatis. vbi de
communi.

Aut sumus in contractu innominato, puta, si dedero
4 tibi centum, vt pro me † Romam eas, ad aliquid facien-
dum, vel negotia mea pertractandum, nam licet per te
non steterit, & equum fortè, vel vestem emeris, & alia
præparamenta feceris, possum tamen pœnitere, & pecu-
niam meam repetere, dummodò accipiens conseruetur
indemnis, ratione sumptuum, vel quia iam iter arripuit,
vel agere cœpit, & similium, & sic quando res non est om
ninò integra, & accipientis interest ob hanc causam pecu-
niam non accepisse, vt l. 3. §. sed si Stichus, & l. si pecuniã,
& ibi gl. Bart. Bal. Castr. Alex. Ias. & ceteri, ff. de cond. ob
5 cau. qui dicunt, hoc procedere in viro † nobili, & hone-
sto, non solito locare operas, cui non debetur salarium, si-
ue merces pro aliquo tempore, sed interesse, si pro eo, qđ
fecit, aliquod damnum patiatur, in his enim nõ cadit con
tractus locationis, & conductionis, sed do, vt facias, vt ibi
6 per Doct. Secus dicunt in † conducititijs, solitis locare
operas, vt in cursore, & similibus, qui non seruiunt gratis,
quia in his non habet locum pœnitentia, sed condictio
ob causam ex mora, si non impleuerint, tamquam causa
data, causa non secuta, & hoc casu distinguendum est eo
modo, quo dictum est supra in contractibus nominatis,
7 qui a pari † iudicantur cum contractibus innominatis, &
illis assimilantur, secundum Bart. qui ita distinguit, in d.
§. Diuus, vbi sup. vers. secundo casu. Et apertè declarant
omnes, & præcipuè Bal. in d. l. si pecuniam, vbi respondet
ad contraria, quæ breuitatis causa non refero, cum videri
8 possint. Quibus accedat, quod † consanguineus præstans
operas pro consanguineo in mercatura, aut alio negotio,
non pro salario, expresso, vel tacito, sed iure sanguinis, vi-
detur illas donare, & sic gratuitò facere, iux. l. Procula, cũ
ibi not. ff. de prob. confert tex. in l. 1. §. mandatum. ibi, ori-
ginem ex officio, atque amicitia trahit, ff. mãd. tradit An-
gel. qui contra coniunctum pro coniuncto, mercaturam
exercentem consuluit, cons. 85. num. 7. & Socin. cons. 162.
num. 6. lib. 2. refert, & sequitur Purpur. cons. 387. num. 9.
& 10. lib. 1. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, salua cor-
rectione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Proprietarius, ex congruitate, & æquitate in locatione bonorum, vsufructui subiectorum, cuicumque alteri extraneo, pro æquali pensione præferendus est.*

2 *Et ei datur actio ad instar actionis, ex iure congrui, & ex æquitate prouenientis, quæ realis est, & rem sequitur. ibidem.*

3 *Actio realis operatur, vt reus, licet sit alterius fori, vbi bona sunt sita, conueniri possit.*

4 *Actor, in actione reali forum rei non sequitur, & nota regula limitationem.*

5 *Actio mixta, scilicet realis, & personalis, in loco rei sita exercerì potest.*

6 *Et in loco rei sita, ad talem effectum, si ibi procurator reperiatur, eum citari sufficit. ibidem.*

7 *Domicilium habens in loco iudicis, illius loci forum sortitur, & ne continentia causæ diuidatur, etiam quod sit alterius iurisdictionis, ibi legitimè citari, & conueniri potest.*

8 *Regula, quod actor sequitur forum rei, declaratur, & limitatur.*

9 *Mulier, extra territorium nupta, ne a seruitijs maritalibus retrahatur, alibi, quam in foro mariti, conueniri non potest.*

10 *Reus, vbi agitur actione personali, in loco, vbi domicilium habet, non autem, vbi res sita est, conueniri debet.*

11 *Actio personalis, in rem scripta, non ex contractu, vel quasi, sed ex lege descendens, contra quemlibet possessorem intentari potest, & rem, quocumque vadat, etiam si ad singularem successorem transiret, concomitatur, & sequitur.*

12 *Amplia, id locum habere in quolibet iudicio, non merè personali, sed mixto. ibidem.*

13 *Actio aquæ pluuiæ arcendæ, licet personalis sit, in rem tamen scripta est, & possessorem quemcumque concomitatur, & sequitur.*

14 *Amplia in actione, quod metus causa communi diuid. & similibus, quæ licet sint personales, sapiunt tamen realitatem, vel sunt in rem scriptæ, & sic possessorem sequuntur. ibid.*

15 *Saluianum interdictum vtile, licet non sit reale, sed personale remedium, cum tamen sit in rem scriptum, contra quemlibet possessorem intentatur.*

16 *Vsusf. actus fundi siue rei, pars substantialis est.*

17 *Vsufructuarius, naturaliter possidere dicitur. vbi de communi.*

18 *Actor plures habens actiones, vel iudices, vnam, vel vnum eligere, & reum coram quo maluerit, conuenire potest.*

19 *Iudex, si res mea ad te peruenit, & ad eam recuperandam, nulla mihi competit actio, æquitate suadente, vt illam mihi restituas, te compellere potest.*

20 *Actione in factum, vbicumque suggerit æquitas, & ne quis ex re, ad me pertinente, lucrum faciat, agere possum.*

21 *Officium iudicis, quod dicitur in rem scriptum, & quod ratione rei, competit, etiam in loco datur, vbi res sita est, & vendicari potest.*

22 *Mulier licet in vna ciuitate nupta, & in alia nata, de foro mariti efficiatur, nec possit alibi conueniri, fallit tamen, si in loco originis procuratorem habeat, quia tunc, cum ab obsequijs viri non retrahatur, mediante persona procuratoris, etiam in loco veteris domicilij, agere, & conueniri potest.*

23 *Priuilegij causa cessante, cessat etiam priuilegium.*

24 *Contrahens in loco, vbi res est, ratione contractus, vbi actum gestum sit, ibi forum sortitur, vbi de communi.*

25 *Mulier, alibi nupta, licet ibi sit incola, tamen quo ad onera, & honores, quæ personæ pro rebus indicuntur, loci originis, vbi nata est, non desinit esse ciuis.*

26 *Mulier nupta, præter residentiam, operas, & debitum carnis, in reliquis libera, & sui iuris est. vbi de communi.*

27 *Mulier, alibi nupta, sicut ad onera mixta in loco originis tenetur, prout alij originarij tenentur, ita etiam ad iudicia, partim realia, & partim personalia.*

QVAESTIO CCCCXX.

EXceptio incompetentię allegata per Dominum Cinthium Stephanium de Mercatello, contra Dominum Victorium Vicum, in iudicio moto coram D. Prætore Senogalliensi, sub prætextu, quod ipse actor sequi debeat forum d. Stephanij rei conuenti, ex text. in l. fi. C. vbi in rem act. satis friuola, ex duobus potissimum demonstratur.

Primò, quia actio intentata per Dominum Victorium
1 † proprietarium, vt præferri debeat in bonis vsufructui
subie-

subiectis, cuicumque alteri extraneo, pro æquali pensione in locatione fienda, datur ex congruitate, & æquitate, vt per Caualcan. de vsufruct. mul. relict. num. 173. Et est
2 † realis ad instar actionis prouenientis ex iure congrui, quæ pariter de æquitate conceditur, & realis est, remque sequitur, ita Matth. de Afflict. super Constit. Sancimus, §. vt infra triginta dies, vers. Vndecimò nota ex tex. de iure protomis. Robert. Marant. in disputat. 8. num. 35. Et
3 cum sit † realis, operatur, vt reus, licet sit alterius fori, possit conueniri, vbi sita sunt bona, & regula, quod actor
4 sequatur forum † rei, non procedit in actione reali, text. in cap. fin. & cap. fi. vbi omnes Canonistæ, de for. compet. gl. in d. l. fi. C. vbi in rem act. Ceph. cons. 215. numero 53. lib. 2. Specul. Fel. Alex. Socin. Ruin. Purpurat. Tiraq. & alij relati à Borgn. Caualc. decis. tertia, num. 16. par. 1.

Et quatenus haberet mixtam actionem personalem, adhuc dicitur, quod Stephanius sortiri debet forum, d.
5 D. Prætoris Senogallien. quia actio † mixta realis, & personalis exerceri potest in loco rei sitæ Specul. de compet. iud. adit. §. 1. vers. Septimus, ratione rei, sub numero quarto, circa fi. latissimè Vincen. de Franch. decis. 177. per totum, lib. 1. vbi num. 5. & 6. affirmat ad d. effectum suf-
6 ficere, in loco rei sitæ procuratorem † reperiri, & ibi citari. Cum itaque in casu, de quo agitur, bona sita sint in territorio Senogalliensi, sub iurisdictione D. Prætoris, vt ex Instrumento publico apparet, ibique d. Cinthius procuratorem constituerit ad agendum d. causam, vt in actis est videre, satis clara remanet intentio D. Victorij quo ad competentiam D. Prætoris Senogallien. coram quo iamdiu iudicium motum fuit.

Secundò, quia iudicium fuit motum non solum contra d. Cinthiũ, & eius vxorem vsufructuarios dictorum bonorum, verum etiam contra D. Petrum Antonium Galantem, conductorem, & detentorem præfatorum bono-
7 rum, qui † domicilium habet in ciuitate Senogalliæ, ideoque ratione domicilij forum D. Prætoris sortitur, cap. dilecti, & cap. fi. vbi glos. & scribẽtes, de foro compet. cuius contemplatione ne continentia causæ diuidatur, legitimè potuit etiam, d. Stephanius ibi citari, et conueniri, nõ obstante, quod sit alterius iurisdictionis, quia regula, quod actor sequi debeat forum rei, non procedit, quando sunt
8 plures † rei, quorum alter sortiatur forum vnius iudicis, nam occasione istius, alij possunt trahi ad idem iudicium, licet diuersi fori sint, ne continentia causæ diuidatur, vt supra dictum fuit, ex l. nulli, C. de iud. cap. 1. de caus. poss. & propr. & in pũcto latissimè Minsyng. Obseru. 4. Cent. 1. vbi sic in Camera obseruatum fuisse testatur. Quare, &c. N. N. Aduoc.

Iuridicam esse arbitror conclusionem, superius firmatam per Excellentissimum D. Victorij Vici Aduocatum,
9 nam licet mulier † extra territorium nupta nõ possit alibi conueniri, quam in foro mariti, ne à seruitijs maritalibus retrahatur, vt per Bart. in l. fi. §. item rescripserunt mulierem, num. 4. ff. ad municip. Castr. Alex. & alij, in l. cum quædam puella, ff. de iurisd. omn. iud. & per Bart. Salic. Castr. & alios, in l. 2. & ibi text. C. eod. tit. vbi, quod actor sequitur forum rei, tradit Ceph. cons. 526. numero 33. lib. 4. cum concord.

Præsertim, vbi agitur actione personali, prout hic, quia
10 reus † debet tantum conueniri in loco, vbi habet domicilium, non in loco, vbi res sita est, vt expressè tenet Bart. in l. fi. num. 4. & ibi Bald. & Doct. C. vbi in rem act.

Nihilominus in casu, de quo agitur, contrariam sententiam puto de iure probabiliorem, & moueor: nam cũ D. Victorius, vti proprietarius petat se admitti ad cõductionem bonorum, in quibus mulier habet vsumfructum, & prætendat, se alijs præferri, dicitur intentare actionem
11 † personalem, in rem scriptam, non ex contractu, vel quasi, sed ex lege resultantem, quæ datur contra quemlibet possessorem, & sequitur rem, quocumque vadat, etiã si ad singularem successorem transiret, ad not. per Castr. in l. exhibitionis, numero secundo, C. ad exhiben. qui licet loquatur in actione ad exhibendum, idem tamen est in
12 quolibet † iudicio, non merè personali, sed mixto, prout hic, quia ex eadem ratione potest intentari vbi res sita est. Et sic intrat doctrina Bart. in d. l. fi. in fi. vbi limitat in actione mixta.

13 Idem etiam videmus in actione aquæ † pluuiæ arcendæ, quæ licet sit personalis, cum tamen sit in rem scripta, concomitatur quemcumque possessorem, vt est celebris gl. in l. 3. §. est autem personalis, ff. ad exhiben. vbi exem-
14 plificat in actione, † quod met. caus. comm. diuid. & alijs simil. quæ licet sint personales, sapiunt tamen realitatem, vel sunt in rem scriptæ, tradit Nat. cons. 443. numero tertio. Idem etiam in vtili Saluiano Interdicto, quod non est reale, sed personale remedium, cum tamen sit in rem
15 † scriptum, datur cõtra quemlibet possessorem, l. 1. §. interdicta, ff. de interdict. & est gl. in l. 1. in verb. competit, circa fi. & ibi Salic. C. de præc. & Salui. interd. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. num. 57. Surd. decis. Mant. 174. num. 9.

16 Confirmantur prædicta, nam vsusfructus † est pars substantialis fundi, siue rei, vt l. Mæuius, §. fundo, ff. de leg. 2. & l. qui vsumfructum, ff. de verb. oblig. Et vsufru-
17 ctuarius dicitur naturaliter † possidere, vt per Doct. ita communiter tenentes, in l. naturaliter, in princ. ff. de acq. poss. Boet. decis. 28. num. 1. & seq. Menoch. de recuper. poss. remed. 1. num. 54. & 69. & est communis opin. teste Borgn. de vsufruct. mul. relict. num. 5.

18 Suadetur ista conclusio, nam quando actor † hẽt plures actiones, vel iudices, potest vnam, vel vnum eligere, & reum coram quo maluerit, conuenire, vt est text. in l. 2. §. planè, & si perfecta, ff. de iud. l. fi. ff. de iurisd. omn. iud. & l. fi. & ibi Bald. & Ang. ff. de long. temp. præscript. & est gl. in d. l. fi. C. vbi in rem act. tradit fulissimè Tiraq. de retract. lignag. §. 7. glos. 5. nu. 9. & aperte voluit Rom. cons. 197. num. 1. cum alijs, ibi per eum relatis.

19 Accedat prædictis, nam si res † mea peruenit ad te, & nulla mihi competit actio ad eam recuperandam, potest Iudex, equitate suadente, te compellere, vt illam mihi restituas, vt singulariter voluit Hostien. in cap. bonæ, & ibi Io. And. de appel. per text. in l. si me, & Titiũ, & ibi Alex. num. 9. ff. si cert. pet. tradit Nat. cons. 147. num. 2. & cons. 534. num. 6. Ceph. cons. 381. num. 16. lib. 3. D. meus Pancirol. cons. 37. num. 7. Facit text. in l. planè, & in l. fi. ff. de
20 petit. hæred. vbi, quod possim agere † actione in factũ, vbicumque suggerit æquitas, ne quis ex re ad me pertinente, lucrum faciat. Confert text. in cap. fraternitas, 12. q. 2. not. Bart. in Rubrica propè fi. ff. de præscript. verb. Alex. in l. Stichus, sub nu. 1. ff. de verb. oblig. & est tex. apertus, in l. quoties, & ibi glos. & Doct. ff. de præscript. verb.

Nec solũ æquitate suadente datur actio in factum sub-
21 sidiaria, vt d. l. quoties, sed etiam officium † iudicis, quod dicitur in rem scriptum, & competit rõne rei, et in loco, vbi res est, & in quo res vendicari posset, per text. in l. sed & susceperit, §. fi. & ibi Bart. Bald. Iac. de Sancto Georg. & alij, ff. de iud. Et quod nedum exerceri põt in loco vbi res est, sed etiam contra personam, apud quam res est, valet enim argumentum de persona ad locum, & econtra, vt probat text. in l. fi. §. fi. cum l. seq. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi eximat. tradit egregiè Socin. iun. consilio 52. num. 4. & seqq. lib. 2.

Non obstant modo adducta in contrariũ, nã facillimè
22 remouentur. Primo, quia licet † mulier nata in vna ciuitate, & nupta in alia, efficiatur de foro mariti, nec possit alibi conueniri per supradicta. Fallit tñ, si habeat procuratorem in loco originis, nec tenetur ibi personaliter cõparere, & sic cesset rõ, ob quã mouentur Doct. ne scilicet, ab obsequijs viri retrahatur, quia tunc põt agere, & conueniri, etiam in foro veteris domicilij, mediante persona procuratoris, per ea, quæ tradit Vinc. Franc. in allegata
23 decis. 177. num. 5. & 6. Nam cessante † causa priuilegij, cessat etiã priuilegium, l. Athletæ, §. 1. & l. Geometra, ff. de excus. tut. l. filius à patre, §. 1. & ibi Aret. Alex. & Ias. ff. de lib. & posth. tradit Tiraq. in tract. cessan. causa, par. prima, num. 201. cum concord.

Secundò, quia cum mulier contraxerit in loco, vbi res est, & legatum vsusfructus cum suis qualitatibus accepta-

ceptauerit, idque fideiussorem, de vtendo,& fruendo arbitrio boni viri, & de restituenda finito vsufructu præstiterit, iuxta legem primam, in princ. & §.habet aūt ff.vsufruct. quemadmo. cau. cum similib. satis perspicuum vi-
24 detur, quod ratione † contractus, per eam celebrati, ibi
forum sortitur,vbi actum gessit, & sic,vbi res est,per text.
cum sua materia, in l.hæres absens, §.1.ff.de iud. l.contraxisse.ff.de act. & oblig. tradit Castr. in d.l.2.num.8. C.de iurisd.omn.iud. & ibi not.omnes, sentit Couar. in epit.de sponſ.& matr.2.par.c.7.nu.6.

Tertiò, quia licet sortiatur forum in loco Mercatelli,
25 vbi nupta est, & ibi sit incola, non tamen desinit † esse ciuis Senogalliæ,quo ad honores, & onera. quæ indicuntur personæ pro rebus,secundum Oldr. in Tract.de muner.& honor.q.4.principali, & conſ.169.num.1. & 2.& habetur per Bart.& Doct.in l.1.C.de mul.& in quo loc.lib.11.cum alijs supra deductis,tradit Corn.conſ.180.num.7.& conſ. 241.num.5.lib.2. Nat.conſ.105.num.1. Cephal.conſ.451. num.106.& seqq.lib.4. Bertaz.omnino videndus,in ciuil.lib.conſ.55.num.7.& conſ.56.nu.64. cum alijs quam plu-
26 ribus præcedentibus,& sequen.vbi,quod præter † residentiam,operas,& debitum carnis,in reliquis mulier est libera,& sui iuris,& hanc dicit communem,iuribus,& auctoritatibus,ibi per eum allegatis, quæ breuitatis causa referre supersedeo. Sicut ergo mulier alibi nupta, tenetur ad onera mixta, prout alij originarij, vt per prædictos, ita
27 etiam † ad iudicia,partim realia,partim personalia, prout hic,vt patet ex supra deductis. Ex quibus de simplici subscriptione requisitus,in sententiam præfati clarissimi Domini Aduocati,libentissimè concurro,quam puto verissimam,& de iure irrefragabilem,& concludo,incompetentiam fori,ex aduerso allegatam,non obstare. Ad quæ plura alia adduci possent, si tempus superesset, sed hæc sufficiant,cum res sit clarissima, plura etiam dicturus, si oportuerit. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Vir, si publicè fornicetur, vxor non solum ei debitum reddere non tenetur, sed ab eo, etiam propria auctoritate, & absque Ecclesiæ iudicio, recedere potest.*
2 *Amplia, id procedere, etiam si fornicatio, seu adulterium sit occultum, nec expectanda est Ecclesiæ sententia, ibid.*
3 *Vxor si publicè, vel occultè fornicetur, sicut ipsa à marito liberè recedere potest, ita etiam maritus ab ea, nam maritus, & vxor ad imparia iudicari non debent.*
4 *Vxor sicut ex adulterio mariti, donationem propter nuptias lucratur, ita etiam maritus ex adulterio vxoris, dotem lucrari debet.*
5 *Adulterium, quibus modis publicè, & manifestè, committi, & probari dicatur.*
6 *Adulterium multipliciter probatur remissiuè.*
7 *Vir, vbi repetit vxorem, vel vxor virum, si exceptio adulterij notoria opponatur, quid agendum distingue, vt infra.*
8 *Vir publicè fornicando, vt quia detinet concubinam in domo, & ex ea habet filios, super terram ambulantes, & tractat eam vt concubinam, & sic sumus in notorio facti permanentis, quod aliqua tergiuersatione negari non potest, & tunc terminus octo dierum ad informandum iudicem super qualitate huiusmodi notorietatis, statuendus est.*
9 *Aut sumus in facto, non omnino, & verè notorio, & quod ex aliquibus circumstantijs fortasse probabilibus excusari posset, & ponit exemplum in habente matrem in domo, & cum ea concubinam, quam dicit matris pedissequam, & tunc, quia notorium, nisi factum, & facti notorietas, cum suis qualitatibus probetur, non inducitur, iudex habitis informationibus, & inspecta facti, & personarum qualitate, prout in iudicijs ordinarijs, an sit locus restitutioni, vel non, pronunciabit.*
Et nota distinctionem inter factum notorium, & non omnino, & verè notorium. ibid.
10 *Notoria multa dicuntur, quæ non sunt.*
11 *Interficiens hominem, cuius crimen non est notorium, si ad sui defensionem fecisse dicat, talis obiectus, siue exceptio, rem facit desinere esse notoriam.*
12 *Vir vxorem, vel vxor virum repetens, si via petitorij agatur, & exceptio adulterij occulti, vel notorij obijciatur, ordinariè procedendum est, non vt statim restitutio fiat, sed causa cognita, & seruatis de iure seruandis.*
13 *Restitutio viri, seu vxoris licet sit priuilegiata, & fauorabilis, vbi sumus in petitorio, etiam si partes dicant, se habere probationes in promptu, de adulterio, non tamen parti audientia deneganda est, nec ita celeriter agendum, sed iuribus amborum partium auditis plenè discutiendum est.*
14 *Vir, vel vxor, possessorium intentans maritali, seu coniugali possessione se spoliatum dicens, si pars de adulterio opponat, extraordinariè procedendum est, & danda dilationes, prout in alijs possessorijs incontinenti probanda.*
15 *Possessorio ad maritalem, seu coniugalem possessionem agenti, licet regulariter non denegetur restitutio, fallit tamen, vbi opponitur exceptio adulterij notoria, & opponens habet in promptu probationes.*
16 *Amplia siue vxor propter adulterium fuerit à marito expulsa, siue sponte recesserit, & cum adultero publicè morata sit.*
17 *Amplia etiam, si maritus continuit, nec cum alia adulterium commisit. Aliàs restitutio facienda non esset, cum paria delicta mutua compensatione tollantur.*
18 *Vir, vel vxor, possessorium recuperandæ ad iura maritalia, seu coniugalia, intentans, licet nisi super alia spoliatione reconueniri non possit, per viam tamen exceptionis, & notorij adulterij, repelli potest, nam talis, vsque ab initio, & in totum excluditur, & reddit rationem.*
Et nota casum specialem propter periculum animarum.
19 *Item nota distinctionem inter petitorium, & possessorium, & modum agendi, ibid.*
20 *Adulterij probatio, per viam exceptionis obiecta, quando incontinenti fieri dicatur, arbitrio iudicis relinquitur.*

QVAESTIO CCCCXXI.

IN causa vertente inter Magnificum D.Ioannem Angelum ex vna, & nobilē D.Margaritam, eius vxorem ex altera, illud in iure
1 præmittendum est,quod si vir † publicè fornicetur, vxor non solum non tenetur ei debitum reddere, sed potest ab eo, etiam propria auctoritate, & absque iudicio Ecclesiæ discedere, cap. dixit dominus, 32.quæst.1.& est celebris gl.in c.fi.in verb.fornicationis, & ibi Card.Abb.& Doct. extra de adult. qui dicunt, hoc procedere, etiam si fornicatio, seu adulterium sit oc-
2 cultum,† nam cum id fieri possit auctoritate diuina, non expectatur sententia, sed potest vxor se subtrahere, & virum libere dimittere, vt in Euangelio Matth. cap.19. & habetur in d.c.dixit dominus,& c.Apostolus, 32.quæst.7. probat tex.in cap.significasti,de diuortio. tenet Abb.in c. gaudemus,nu.5.de conuerſ.coniug.& in c.ex parte, nu.9. de sponſ. & ante alios voluit Innoc. in cap. inquisitioni, num.2.de sent.excom.

Et quod dictum est de viro, habet locum etiam in vxo-
3 re:† nam maritus, & vxor ad imparia non iudicantur, c. si quis vxorem, 32.quæst.1.cap. intelleximus, sub num.5. in fi.de adult.tradit Card.in d.c.fin.num.2. Nec dubium, quod sicut vxor lucratur donationem propter nuptias ex
4 adulterio mariti, ita etiam maritus † lucratur dotem ex adulterio vxoris, l.consensu, §.si vero, C.de repud. gloſ. & Doct. in c.1.vt lit.non contest. & est tex.in c.plerumque, de dot.post diuort.restit.tenet Abb.in d.cap.gaudemus,in
5 fi. Et adulterium tunc dicitur † publicè, seu manifestè committi, & probari, vbi constat, quod vxor recedens à viro suo,adhæsit publicè alicui concubinario,vtens eadem domo,mensa, & lecto,& idem si vir relicta vxore, adhæreat alicui concubinæ,c.tua,& c.fi. de cohabit.cler.& mulie.vel si ipsa vxor passim admittat amasios,causa fornicationis ad eam accedentes,& idem si vir accedat publicè ad meretrices,l.palam, ff.de ritu nupt. & quod not.in c.cum
6 diœcesi,de vsur.tradit Abb. qui alios † modos recenset,in d.c.intelleximus,num.6. latè Mascard.de prob. concl.64. num.10.11.lib.1.

Sed circa prædicta dubitari contingit. Quid si vir repe-
7 tat vxorē,vel vxor virū,& alter redire, seu cohabitare recuset,& neget,offerens se paratum de adulterio docere,an talis exceptio sit probanda incontinēti, & quodnam tempus requiratur? Quo casu aduertendum est,quod aut su-
8 mus in notorio facti † permanentis, vt quia vir detinet concu-

concubinam in domo, & eam publicè tractat vt concubinam, nec aliqua subest excusatio, iuris præsumptione offuscatá, præsertim, si ex ea susceperit filios qui ambulāt super terram, & sic tergiuersationi, & negationi locus non sit, tunc enim fortasse crediderim, statuendum esse terminum octo dierum, ad informandum iudicem de qualitate huiusmodi notorietatis, per ea quæ tradit Io. Andr. in cap. 1. de except in 6. & cap. solet, de sent. excom. eod. lib. sentit Card. in d. cap. fi. in princ. vers. oppono primo, & est tex. in cap. Deus omnipotens, §. quando, 2. quæst. 1. tenet Abb. in c. vestra, num. 6. vers. sed cogitaui, de cohabit. cler. & mulier. & in d. c. tua, num. 7. extra eod. tit. Spec. in tit. de notorio crimin. §. 1. vers. sed qualiter sciet iudex, num. 9. tradit Alex. cons. 1. num. 11. lib. 6. In quibus locis habetur, quod ad id probandum sufficiunt duo testes, sicut dicitur de fama, per tex. in l. si verò, §. si pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog. & in l. 1. ff. de testi. cum similib. tradit Card. in d. c. vestra, num. 6. latè Mascard. de probat. conclus. 1110. num. 1. lib. 3. nec fiet restitutio. Aut sumus in facto, † non omnino, & vere notorio, & quod ex aliquibus rationibus, seu circumstantijs, fortasse probabilibus excusari posset, vt puta, cum retinens concubinam, habeat matrem in domo, & dicat eam matris pedissequam, quia tunc non inducitur notorium, nisi probetur factum, & facti notorietas, cum

9

10 suis qualitatibus, multa enim dicuntur † notoria, quę non sunt, cap. consuluit, il primo, de appel. tradit Abb. qui ita distinguit, in d. c. tua, num. 7. & ante eum voluit Bart. in l. scriptus, num. 6. vers. videtur verius, ff. de relig. & sumpt. fun. vbi exemplificat in eo, qui hominem interfecit, cuius

11 crimen est notorium, sed dicit fecisse ad sui † defensionē, nam tunc huiusmodi obiectus, siue exceptio facit desinere rem esse notoriā, per tex. in l. 1. §. sed si neget, ff. de tab. exhiben. probat tex. in c. venerabili, §. idem, & §. seq. de sent. excom. lib. 6. comprobat Mascard. qui ita opiniones concord. de probat. conclus. 1106. num. 11. lib. 2. Et hoc casu arbitror bonum esse, quod seruetur ordo iuris, & procedatur, prout in causis ordinarijs inspecta qualitate facti, & personarum, iuxta text. in l. 1. ff. de cust. & exhib. reo. cum similib. & sic habitis informationibus, & seruatis seruandis, iudex pronunciet, an sit locus restitutioni, vel non.

12 Posset etiā sic distingui. Aut agitur † petitorio, vt quia vir petit sibi vxorem restitui, vel vxor virum, & obijcitur exceptio adulterij occulti, vel notorij, & tunc puto procedendum ordinariè, & dandas dilationes respectu iudicij, quod actor intentauit, & sic non incontinenti, sed habita diligenti inquisitione, an vxor sit restituenda viro, vel vir vxori, iuxta tex. in c. Agathosa, 27. quæst. 2. qui propriè loquitur in petitorio, tradit glos. in d. c. significasti, in verb. si notorium, in fi. & ibi Card. post Innoc. concludentes, in hoc iudicio admitti exceptiones, & replicationes, tam viri, quam vxoris, super adulterio, etiam non notorio, & sic procedendum, non vt statim fiat restitutio, sed causa cognita, & seruatis de iure seruandis. Et licet restitutio sit

13 priuilegiata, † & fauore digna, & vxor, aut vir, dicant, se habere probationes in promptu, non tamen parti deneganda est audientia, nec in casu isto ita celeriter agendum, vt de iuribus suis, etiam plenè docere non possint, immo totum contrarium, vt ex prædictis.

14 Aut agitur † possessorio, vt quia vir, vel vxor dicat, se spoliatam, vel spoliatum possessione maritali, seu coniugali, & petat se ad illam restitui, & pars se opponat allegando adulterium, & tunc extraordinariè procedendum est, & dandæ dilationes, incontinenti probandæ, prout in alijs possessorijs, per tex. in c. litteras, & ibi gl. Abb. & Doct. de restit. spol. qui propriè loquitur in possessorio recuperan-

15 dæ in † quo licet regulariter nō denegatur restitutio, c. ex transmissa, & ibi gl. & Doct. extra eod. tit. Fallit tamen, nisi adulterium sit notorium, & excipiens habeat probationes in promptu, quia tunc restitutio facienda non est, vt bene declarat Innoc. in d. c. significasti, in verb. constare, & post Hug. antiquum Doct. voluit Archid. in d. c. de benedicto,

16 num. 1. 32. quæst. 1. vbi dicit, hoc † locum habere, siue vxor propter adulterium fuerit à marito expulsa, siue sponte recesserit, & cum adultero publicè morata sit.

17 Præsertim, † si ipse continuit, nec cum alia adulterium commisit, alioquin non esset restituendus, cum paria delicta mutua compensatione tollantur, vt d. c. significasti, de diuort. c. intelleximus, & c. fi. de adult. cum similib. tradit

18 Marsil. sing. 234. nu. 1. & 2. Et licet aliàs intentans † possessorium recuperandæ, non possit reconueniri, nisi super alia spoliatione, potest tamen repelli per viam exceptionis, & notorij adulterij, c. fi. & ibi gl. Abb. & Doct. de ord. cognit. hoc enim casu petens restitutionē, vsque ab initio, & ex toto, excluditur, vt inquit Card. in c. in litteris, in fi. de restit. spol. vbi adducit rationem, quia vir non fecit con-

19 tra ius, eam eijciendo, & est casus † specialis propter periculum animarum, vt tenet Abb. post Ant. de Butr. in d. c. in litteris, num. 28. vers. si autem exceptio, & est gl. in c. 1. in verb. conuentionem, extra eod. tit. tradit Soc. in Tract. regularum reg. 179. in 8. fall. refert, & sequitur Gabr. commun. conclus. lib. 5. tit. de restit. spol. conclus. 1. num. 85. latè Menoch. de recuper. poss. remed. 1. quæst. 21. num. 248. & 318. & Mascard. de probat. conclus. 1328. num. 7. lib. 3. cum concord. & hanc distinctionem inter petitorium, & possessorium, amplectitur Hostien. in Summa, in tit. de restit. spol. nu. 5. vers. cum quæritur.

Insuper, & hoc mihi magis applaudet, arbitror, huiusmodi quæstionem arbitrio iudicis relinquendam: nā cum in singulis casibus nō habeamus iuris decisionem, religio-

20 ni iusdicentis † standum est, inspecta qualitate, & quantitate causæ, & interesse probare debentis, l. 1. in fin. ff. de iur. delib. l. si is à quo, & ibi gl. Bart. Alex. ff. vt in poss. leg. & in Auth. & consequenter, & ibi gl. fi. in fi. C. de sent. & interloc. om. iud. sequitur Ias. in l. 4. §. condemnatum, numero 30. & 31. ff. de re iud. voluit Innoc. in cap. veniens, il secondo, ante num. 1. in verb. incontinenti, & ibi Abb. nu. 11. & Fel. num. 15. extra de testi. tradit Menoch. de recuper. poss. vbi supra, num. 109. & de arb. iud. lib. 2. Cent. 1. cas. 9. num. 5. comprobat Mascard. dicens, hanc magis communem, & vsu forensi receptam sententiam de prob. conclus. 687. num. 22. lib. 2. cum infinitis concord. Et ita, &c. Scripsi hæc intuitu, & suasione admodum Illustris, & Reuerendissimi Domini mei Domini, Francisci Rusticutij, Episcopi Fanens. in causa admodum graui, & non modici momenti.

SVMMARIVM.

1 *Absolutoria ab obseruatione iudicij, interlocutoria est. Declaratur infra, nu. seq. & per totum.*

2 *Interlocutoria, quæ perpetuum infert præiudicium, nec per diffinitiuam reparari speratur, vim diffinitiuæ habet, & ab ea, tamquam à diffinitiua appellatur.*

3 *Glos. in l. harum, in verb. absoluatur, ff. si seruit. vend. intellectus.*

4 *Interlocutoria, cum expressione causæ, puta, absoluo te, quia soluisti, cum finem controuersiæ imponat, quodammodo diffinitiua dici potest. Vide latius, q. 404. num. 21. & 22.*

5 *Interlocutoria, quæ post se aliam non expectat, à iudice, qui eam protulit, proferendam, licet per eam id, quod principaliter actum est, non diffiniat, diffinitiuæ tamen vim habet.*

6 *Et secundum naturam diffinitiuæ regulanda est, & sic, quod infra decendium appellari possit.*

7 *Statutum, appellationem ab interlocutoria simpliciter prohibens, nisi eadem, vel sequenti die, fuerit viua voce, vel in scriptis interposita, eam, quæ magis diffinitiua, quam de interlocutoria participat, non comprehendit.*

8 *Sententia, expensarum condemnationis, quæ vna fertur cum diffinitiua, etiam ipsa diffinitiua, seu pars diffinitiuæ est, vbi de communi.*

9 *Alex. in l. quod iussit, nu. 8 ff. de re iud. reijcitur.*

10 *Appellationis causam, non esse desertam, in dubio pronunciandum est.*

QVÆSTIO CCCCXXII.

SVper articulo de quo quæritur, iudicio meo, nulla videtur difficultas, nam licet Marant. de ord. iud. in loco per partem aduersam allegato, videlicet in 3. & vlt. par. 6. par. principalis, nu. 53.

1 vers. septimo quarto, expresse teneat, quod † absolutoria ab obserua-

obseruatione iudicij, est interlocutoria, adducens gl. in l.
harum in verb.absoluatur, ff. si seruit. vendic. Bald.in l.2.
C.de episc.audien. & in l.properandum, §. & si quidem,
C.de iud. Non tamen aperit, an habeat vim diffinitiuæ,
vel sit mera interlocutoria. Sed ego dico, prout aliàs di-
1 xi, quod quando sumus in interlocutoria, quæ facit præiu-
2 dicium † perpetuum, nec speratur reparari per diffiniti-
uam, vt absoluo te ab instantia iudicij, quia soluisti, & sic
cum causæ expressione, prout in casu nostro, & tunc sine
dubio habet vim diffinitiuæ, & ab ea, tamquam à diffiniti-
3 ua appellatur, ita intelligit, † d.gl. in qua omnes se fun-
dant, Castrens.in l.Titia, in lect. Auenion.ff.de accus.& ibi
4 Bart.num.4.qui dicit, quodammodo posse dici † diffini-
uam, quia finem controuersiæ imponit, & melius, quam
ceteri, declarat Rom.cons.358.num.2. vbi dicit, illam ha-
5 bere vim diffinitiuæ, quæ post se aliam † nō expectat, pro-
ferendam à iudice, qui eam protulit, licet per eam non dif
finiatur id, ad quod principaliter est actum, & respondet
ad contraria, tradit Ruin. cons.114.nu.12.lib.5. & ad hoc
plura cumulat Cephal.iun.inter consilia patris, cons.758.
num.20.lib.5. & idem tenet Marant. qui se ipsum decla-
rat, vbi supra num.42.

Ex quo sequitur, quod quantum ad hoc, vt infra decen-
6 dium † appellari possit, regulanda est secundum naturam
diffinitiuæ, vt per Franch.in c.vt debitus, nu.23. de appel.
& in c.peruenit, il secondo, num.5.extra eod.tit. Et sic ces-
7 sat † statutum prohibens appellationem ab interlocutoria
simpliciter, nisi eadem die, vel sequenti, fuerit viua voce,
vel in scriptis interposita; nam cum hæc magis participet
de diffinitiua, quam de mera interlocutoria, non compre-
henditur sub verbis statuti de interlocutoria loquentis, l.
quæritur hermaphroditum, ff.de stat.homi.l.legatis, §. si
vnus, ff.de leg.3. tenet Alexan. in l.stipulationum aliæ, in
princ.nu.5.& 6.ff.de verb.oblig. tradit Feder. de sen.cons.
198.num.5.& 6.Ant. de Butr.consil.6.num.3.latè Ruin.
cons.78.num.4.lib.5. Et idem dicendum est de condem-
8 natione † expensarum, nam & ipsa est diffinitiua, seu
pars diffinitiuæ, quando fertur vna cum diffinitiua, prout
hic, secundum Ang.in l.qui agnitis, ff.de except. Franch.in
c.cum cessante, de appel. Fel.in Rubrica de re iud.num.13.
vers.limita primo, tradit Anchar.cons.182.num.4.versic.
item absolutoriam, sequitur Marant.vbi supra num.36.&
9 est communis, quidquid dicat † Alex. ex mente Bald.in l.
quod iussit, num.8.ff.de re iud.

10 Ex quibus concludo, causam appellationis † non esse
desertam, & ita in dubio pronunciandum est, gl. in l.qui
restituere, ff.de rei vend. Alexan.in l.cum procurator, §.1.
num.16.ff.de nou.oper.nunc.tradit Ceph.cons.77.nume-
ro 25.lib.1.& consilio 317.numero 48.libro tertio. Et ita
iuris esse, &c.

SVMMARIVM.

1 Libro Mercatoris, quando est fide dignus, & legalis persona, in parua quantitate, siue in postis minutis, credendum est.

2 Declara, & intellige, dummodo liber sit sollemniter confectus, & verisimilia contineat, ibid.

3 Nec summæ concernentur, sed vnaquæque separatim, & de per se consideretur, ibid.

4 Mercatoris liber, cum sit scriptura priuata, de iure communi pro scribente nullam facit fidem. vbi de communi.

5 Declara, & intellige, quo ad plenam probationem secus, quo ad qualem qualem præsumptionem.

6 Amplia, si cum libro alia concurrant præsumptiones, seu adminicula, puta dictum vnius testis, vel saltem iuramentum, probationis suppletorium arbitrio iudicis, inspecta qualitate personæ, & rerum quantitate deferendum, quia tunc plenam faceret probationem.

7 Amplia hoc procedere, tam in libris mercatorum, quam campsorum, seu nummulariorum nostri temporis, licet ex publico officium non habeant, prout olim habebant. vbi de communi.

8 Mercatoris liber, si est authenticus, et in forma debita conscriptus, data, & accepta continens, cum appositione temporis, seu diei, stante verisimilitudine, & alijs concurrentibus, pro scribente, nedum in paruis summis, sed etiam in magnis probat.

9 Amplia, si liber causam contineat, aliàs non nisi semiplenè probaret. ibidem.

10 Liber mercatoris, si plura contineat capitula, sibi inuicem contingentia, & connexa, & sic scriptura sit implicita, nec possit pro parte vellui, & pro parte acceptari, tam pro scribente, quam contra scribentem fidem facit, & ponit exemplum.

11 Amplia, si plures partitæ in libro descriptæ, per scripturas publicas, seu libros aliorum mercatorum, verificentur, nam & aliæ præsumuntur veræ.

12 Amplia, prædicta procedere, etiam extra Curiam mercatorum, & circumscripto omni statuto, consuetudine, seu priuilegio, ibid.

13 Statutum, seu consuetudo, quod libris mercatorum, nulla habita distinctione inter paruam, vel magnam quantitatem, credatur, tamquam indiscretum, ne detur materia fabricandi falsum, non valet.

14 Amplia, id maximè procedere, si persona mercatoris esset publicè diffamata, vel aliter suspecta, quia etiam stante tali statuto, seu consuetudine, eius libris non crederetur.

15 Limita prædicta, nisi extaret statutum, dicens quod libris mercatorum, etiam in magna quantitate, vel omnibus eorum scripturis credatur, & sic non indiscretè loqueretur, quia tunc statutum valeret, & eorum libri, quasi publica auctoritate suffulti, fidem facerent, ibid.

16 Declara, et intellige, dummodo iudicis accedat conscientia, qui inspecta personæ qualitate, & præiudicij quantitate, an sit adhibenda fides, vel non, arbitrabitur, ibid.

17 Item declara, & intellige, hoc locum habere in his, quæ ipsorum artem concernunt, & sic in rebus, ad mercaturam spectantibus, & de quibus loquitur statutum, secus in alijs.

18 Liber defuncti, qui fuit vir integer, & probatæ fidei, pro eius hærede, de iure communi loquendo, non semiplenam probationem, sed qualem qualem facit præsumptionem. vbi de cōmuni, & veriori.

19 Ripæ distinctio, seu conciliatio, in l.admonendi, nu.123.ff.de iure iur. & sequacium, reijcitur.

20 Mercatoris viuæ voci, si absque iuramento, ad plenam, vel semiplenam probationem, in re magni præiudicij non staretur, ergo nec eius scripturæ non iuratæ.

21 Limita, nisi mercator esset collegiatus, & ab initio sui officij, artem, & ministerium suum bene, & diligenter exercere, iurasset, quia in pertinentibus ad mercaturam, iuramentum sufficeret. ibid.

22 Liber mercatoris defuncti, an plenam, vel semiplenam probationem, vel qualem qualem faciat præsumptionem, arbitrio iudicis, qui omnia diligenter obseruet, & perpendat, relinquendum est. Et nota diffidentium opinionum concordiam.

23 Liber defuncti, qui data, & accepta non continet, sed solas, & nudas rationes, licet non plenè, vel simiplenè probaret, secus si debita, & credita contineat, quia tunc, alijs concurrentibus, & si scribens non sit mercator, nedum semiplenam, sed etiam plenam facit probationem, vbi de communi, & quod ita obseruat consuetudo, & indistinctè seruatur Florentiæ. Et nota limitationem.

24 Amplia, hoc maximè procedere in foro mercatorum, & coram Consulibus, coram quibus de bono, & æquo proceditur, nec de apicibus iuris curatur, ibid.

25 Amplia etiam, si defunctus erat bonus vir, & in eo qualitates concurrebant, de quibus Guid. Papa quæst. 44. Quod nota in practica.

26 Amplia etiam, si ex forma statutorum, singulis annis, de bene, & legaliter artem suam exercendo, in communi satisdederit, & liber sit bene intitulatus, & ordinatus, ac omni careat suspicione. Quod notandum, quia in actu practico sæpissimè occurrit. ibidem.

27 Liber mercatoris pro tertio, vel contra tertium, nisi de tertij voluntate scriptum sit, non probat, nec præiudicat.

28 Declara, & intellige, cessante statuto, seu consuetudine, aliàs si mercator esset iuratus, & matriculatus, etiam pro tertio, & contra tertium semiplenam faceret probationem, vbi de receptissima omnium sententia.

29 Mercatores, seu campsores hodierni, licet officium publicum non habeant, cum tamen in arte sua iurent, & loco eorum, qui auctoritate publica, olim eligebantur, succedant, officium publicum gerere dicuntur, & eorum libris, quo ad semiplenam probationem, standum est.

30 Liber gabellariorum, exactorum, & aliorum officialium, ex publico deputatorum, etiam contra tertios probant, vbi de communi, & quod ita communiter seruatur.

31 Limita tribus modis, remissiuè, ibid.

32 Adde, & quartum, videlicet, si coniectura, & adminicula concurrant, quia tunc talis liber, nedum semiplenam, sed etiam plenam facere probationem.

Quod dicis clarum, & à Rota Rom. sæpè sententi.

QVÆ.

QVAESTIO CCCCXXIII.

QVæsitum est, an libris Mercatorum sit adhi-
benda fides, & an in parua, vel magna quã-
titate, & quid in libro defuncti. Circa pri-
mum, res transit sine difficultate, nam quan
1 do mercator † est fide dignus, & legalis
persona, & sumus in postis minutis, eius scripturę creden-
dum est; quia hoc facit quasi ex tacito mandato, & de ne-
cessitate sui officij, ita Bal. in l. vnica, num. 6. C. de confess.
quem refert, & sequitur Abb. in c. bonæ, il secondo, num.
30. de postul. prælat. Ias. in l. admonendi, num. 126. ff. de
iureiuran. Dec. in l. 1. num. 4. C. de eden. sufficit enim pro-
batio, quæ in talibus conueniens haberi potest, vt in simili
tenet Feder. de Sen. cons. 119. num. 5. sequitur Mascard. de
probat. conclus. 976. num. 13. lib. 2. Quod intelligendum
2 est, dummodo liber sit sollemniter † confectus, & conti-
neat verisimilia, vt voluit Cuman. cons. 236. circa fin. Dec.
cons. 596. num. 9. Aim. de antiq. temp. par. 1. sect. quarto
limitatur, num. 44. Modern. Anchon. in tract. de mercat.
par. 1. num. 53. & seqq. cum alijs per Mascard. relatis, vbi
supra, num. 13. 95. & 96. Nec sunt coacernandæ summę,
3 sed vnaquæque per se consideranda † est, vt per Bal. in d.
l. vnica, num. 6. tradit Purpur. conf. 31. num. 6. lib. 1. Sed du-
bium est, quid in magnis quantitatibus, & tunc distinguẽ-
dum puto. Aut loquimur de iure communi, aut munici-
pali, seu consuetudinario, primo casu non videtur dubiũ,
4 quod † talis liber, cum sit scriptura priuata, nullam facit
fidem pro scribente, vt l. instrumẽta, l. exemplo, C. de pro-
bat. & in l. nuda ratio, ff. de donat. scribit Bar. in d. l. admo-
nendi, num. 26. & ibi Bald. num. 4. ver. si ex propria manu,
Castr. num. 42. Alex. num. 33. Ias. num. 111. & 120. & est
glos. in l. quædam, §. nummularios in verb. decurritur, &
ibi not. omnes, ff. de eden. tradit Alexan. cons. 217. num. 4.
lib. 7. Corn. cons. 319. num. 12. lib. 3. Ruin. cons. 77. num. 1.
lib. 4. Paris. qui de communi attestatur, cons. 90. num. 1. lib.
1. latè Mascar. d. concl. 976. num. 1. cum infinitis concord.
5 Quod intellige, quo † ad plenam probationem, secus
quo ad qualem qualem præsumptionem, quia etiam pro
scribente facit qualem qualem fidem, vt per Bar. in d. l. ad-
monendi, num. 27. & ibi Ripa num. 98. tenet Dec. in c. 2.
num. 17. extra de fide instrum. Fateor tamen, quod si cum
6 libro aliæ concurrerent † pręsumptiones, seu adminicula,
& persona scribentis sit fide digna, plenam faceret proba-
tionem, vt per Bart. in d. §. nummularios, & post Nicol. de
Matthar. Bald. & Salic. tenet Cast. in l. rationes, C. de pro-
bat. latè Ias. in d. l. admonendi, num. 131. vbi quod tali ca-
su sufficeret dictum vnius testis cum illa scriptura. vel sal-
tem posset deferri iuramentum probationis suppletoriũ,
arbitrio iudicis, suspecta qualitate personæ, & rerum quã-
titate, sequitur Anan. cons. 53. num. 2. Paris. cons. 104. num.
76. & seqq. lib. 1. & cons. 7. num. 25. & seqq. lib. 4. Menoch.
de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 1. casu 91. num. 19. firmat And.
Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 2. post nu. 2. compro-
bat Mascard. d. conclus. 976. num. 8. 9. & 10. dicentis, hoc
7 procedere tam in libris mercatorum, quam † campsorũ,
seu nummulariorum nostri temporis, licet non habeant
officium ex publico, prout olim habebant, & de communi
attestantur.
8 Quod & maxime locum habet, si talis † liber sit au-
thenticus, & in forma debita conscriptus, continens data,
& accepta, cum appositione temporis seu diei, iuxt. l. 1. §.
rationes, & ibi per Doct. ff. de eden. quia tunc, stante veri-
similitudine, & alijs concurrentibus, vt supra, probat pro
scribente, nedum in paruis summis, sed etiam in magnis,
ad not. per Bart. in l. comperimus, C. de nauicul. lib. 11. tra-
dit Corn. cons. 81. num. 9. lib. 4. Aim. d. tract. in 1. par. sect.
9 quarto limitatur, nu. 45. præsertim, si causam † contineat,
aliàs non probaret, nisi semiplenè, secundum Matt. de Fa-
no, quem refert, & sequitur Spec. in t. de confess. §. nunc
videndum, num. 7. per text. in l. instrumenta, C. de probat.
& habetur in c. si cautio, de fide instrum. tradit in puncto
Rom. cons. 292. num. 3. & cons. 373. num. 6. tenet, & latè
prosequitur Mascard. d. conclus. 976. num. 62. vsque ad
num. 70. vbi alios citat.
Suadetur ista conclusio: nam si in tali libro reperiantur
10 plura † capitula, se inuicem contingentia, & connexa,
vt quia scriptum sit, tali die vendidi talem petiam panni
pro decem mihi soluendis, &c. & tunc, quia talis scriptu-
ra est implicita, nec potest pro parte respui, & pro parte
acceptari, vt l. Gaius, ff. de vsur. cum similib. non videtur
dubium, quod facit fidem, tam pro scribente, quam contra
scribentem, arg. l. Publia, in fi. ff. deposit. tenet Bart. in d. §.
nummularios, & ibi Ang. & eleganter tradit Bald. in d. l.
vnica, num. 6. C. de confes. & in d. l. rationes, C. de probat.
Ias. in d. l. admonendi, num. 129. Corn. d. consil. 319. num.
14. lib. 3. cum alijs per Mascard. congestis d. conclus. 976.
11 num. 79. & eo maximè, si multæ † partitæ in libro descri-
ptę, per scripturas publicas, vel per libros aliorum merca-
torum, probentur veræ, nam & aliæ præsumuntur vere, vt
contrariorum eadem sit ratio, l. etsi contra, ff. de vulg. &
pupil. & l. fin. ff. de leg. 3. tenet Ias. in d. l. admonendi, num.
128. vers. quinto principaliter, tradit Cast. cons. 301. num.
4. lib. 1. Ruin. cons. 18. num. 2. lib. 4. Purp. d. cons. 31. num.
7. Aim. cons. 158. num. 6. refert, & sequitur Mascar. d. con-
12 clus. 976. nu. 75. & hoc puto verissimum † extra curiam
mercatorum, & circumscripto omni statuto, consuetudi-
ne, seu priuilegio.
Secundo casu principali, præsupposito statuto, seu con-
suetudine, quod libris mercatorum credatur, nulla habi-
13 ta † distinctione inter paruam, vel magnam quantitatẽ,
& tunc proculdubio dicendum est, huiusmodi statutum,
seu consuetudinem, tamquam indiscretam, non valere, ne
detur materia fabricandi falsum, arg. cap. erit autem, 4. di-
stinct. tenet Bald. in d. l. vnica, num. 6. versic. si autem con-
suetudo, cuius dictum refert, & sequitur Abb. in d. cap.
bonæ, num. 30. Ias. in d. l. admonendi, num. 123. Marsil. sin-
gul. 458. num. 3. Rol. cons. 92. num. 7. lib. 3. Mascar. d. con-
14 clus. 976. num. 26. Præsertim, † si persona mercatoris es-
set publicè diffamata, vel aliter suspecta, quia etiam stante
statuto, seu consuetudine, eius libro non crederetur, secun
dum Bald. in l. Cassius, num. 10. ff. de senat. Ias. in d. l. admo
nendi, num. 123. Fel. in c. 2. num. 26. vers. item talia statuta,
de fide instrum. tradit Gram. cons. 1. num. 61. Mascard. d.
conclus. 976. num. 30. cum concord. Benè verum est, quod
15 si † statutum diceret, quod credatur libris mercatorum,
etiam in magna quantitate vel omnibus eorum scriptu-
ris, & sic non indiscretè, valeret statutum & eorum libri
facerent fidem, quasi tunc nitantur publica auctoritate,
accedente tamen iudicis conscientia, qui habebit conside-
16 rate qualitatem † personæ, & quantitatem præiudicij, vt
post Bald. & Abb. in locis præallegatis, tenet Ias. in d. l. ad-
monendi, num. 123. firmat Mascard. vbi supra, num. 27. &
dummodo concernant eorum artem, & exercitium, & sic
17 in his, quæ spectant ad mercaturam, † de qua loquitur
statutum, argum. text. in l. 3. §. eodem modo, ff. naut. caup.
stab. tenet Ias. post Rom. & alios, in d. l. admonendi num.
123. versic. tertio diligenter attende, & in l. age, & ibi Dec.
num. 4. & seqq. C. de transact. tradit Rom. cons. 204. num.
3. Alexan. cons. 113. num. 2. lib. 7. Aretin. consil. 44. num. 5.
Dec. consil. 40. num. 3. Sarayn. in addit. ad Matthes. sin-
gul. 78. numero 7. versiculo, item tale statutum, sequi-
tur Menoch. vbi supra, numero 22. & 23. cum sexcen-
tis alijs, per Mascard. relatis dicta conclus. 976. numero
28. & 29.
Superest modo videre de libro defuncti, & quænam
fides sit ei præstanda. Et loquendo de iure communi, re-
ceptissima omnium sententia est, quod si defunctus fuit
vir integer, & probatæ fidei, talis liber pro eius hærede
18 non facit nisi aliqualem † præsumptionem, vt post Bart.
Bald. Alex. Ias. Curt. & alios, tenet Ripa in d. l. admonen-
di, num. 123. vbi de communi, & licet Castr. ibi nu. 43. te-
nuerit, quod faciat semiplenam probationem, cum non sit
verisimile, quod talis mercator in mortis articulo voluerit
tenere librum absconditum, & eum plurimi sequuntur, &
de communi attestãtur, nihilominus contraria est verior,
& illam sequuntur Ant. de Butr. Abb. & Fel. in c. 2. de fide
instrum.

instr.comprobat.Mascard. d.concl.976.nu.6. vbi ex mente Ripæ, vbi supra concordat opiniones, vt prima procedat in bono viro bonitate regulari, secunda in bono viro bonitate præcellenti. Quod tamen puto falsissimum in
19 causa † magni præiudicij, nam vt inquit Bald. in pace Constan.in verb.vasalli.Non omnis, qui moritur, est Sanctus Io.Baptista, & profectò esset absurdum, & contra regulas iuris, si liber defuncti, cuiuscumque esset bonitatis, probaret pro se, vel eius hærede plenè, vel semiplenè; nam si viuæ voci mercatoris non statetur sine iuramento, quo ad plenam, vel semiplenam probationẽ, ergo nec eius scri-
20 pturæ † non iuratę, ita arguit Ias. in d.l.admonendi, num. 134. vbi limitat, nisi mercator esset matriculatus in collegio mercatorum, & à principio sui officij iurasset ministerium, & artem suam bene, & legaliter exercere, quia
21 tunc iuramentum † huiusmodi sufficeret quo ad omnia ab exercitio dependentia, facit Curt.iun.consil.192.num. 58.& 59.lib.3.sed in conflictu istarum opinonum, & an ex tali libro resultet plena, vel semiplena probatio, vel præ-
22 sumptio, credere id iudici relinquendum † esse, qui omnia diligenter obseruet, & diffiniat, ad not.per Couar. pract. 99.c.12.num.18.

Declara, & limita prædicta procedere in libro defuncti, non continente data, & accepta, sed solas, & nudas ra-
23 tiones, secus si in eo appareant descripta † debita, & credita, quia tunc, alijs concurrentibus, pro hærede scribentis, etiam quod non sit mercator, facit nedum semiplenã, sed etiam plenam probationem, secundum Castr. in d.l. admonendi, nu.43. qui dicit ita seruari Florentiæ, vbi indistinctè datur libris defuncti, plena fides, non autem tantum semiplena, & est de mente Bart. ibi, num.27. cum quo Alex.& alij communiter pertranseunt, per text. in d.l.rationes, C.de probat.dum dicit, solas, ergo à contrario sensu innuit, quod sufficiunt cum alijs, & dicit ibi Bart.num. 29. quod istud videtur obseruare consuetudo, quæ in hoc est potissimum attendenda. Præsertim, vbi versamur in fo
24 ro † mercatorum, & causa agitur coram consulibus mercantiæ, coram quibus proceditur de bono, & æquo, nec curatur de apicibus iuris, secundum Bald. cons.198.nu.5. vers.item in causis, lib.1.per tex.in l.si fideiussor.§.quædã, ff.mand.tradit Mascard.d.conclus.976.num.18.& eo ma-
25 ximè, si defunctus erat bonus † vir, & in eo concurrebant qualitates requisitæ, quarum meminit Guid. Pap. decis. 44.Rol.d.cons.92.num.6.lib.3.quod in practica summopere notandum est. Quibus addo, & aliud requisitum, ex
26 forma † statutorum nostrorum, si satisdederit singulis annis in communi, de bene, & legaliter artem suam exercendo, & liber sit bene inritulatus, & ordinatus, ac omni careat suspicione, vbi videas, quia plura disponunt in materia, notatu digna, & in hac ciuitate obseruãda, quæ in actu practico nihil sæpissimè occurrerunt.

Vltimò non videtur omittendum, quod si in libro mer
27 catoris aliquid contineatur † pro tertio, vel contra tertium, nisi sit scriptum de eius voluntate, non præiudicat, nam res inter alios acta alijs nocere non debet, vt toto tit. C.res inter alios act.tradit Alex.consil.33.num.13.lib.6. Tiraq.in Tract.res inter al.act. Aim. de antiq.temp.in 1. par.sect. Quartò limitatur, num.68. Menoch. vbi supra cas.91. num.25. Mascard. d.conclus.976.num.36. Quod
28 intellige, cessante † statuto, seu consuetudine, aliàs si mercator esset iuratus, & matriculatus, receptissima omnium sententia est, quod eius liber pro tertio contra tertium facit semiplenam probationem, vt post Bart. Castr. Alex. & alios, concludit Ias.in d.l.admonendi, num.132. vsque ad
29 num.134. nam licet hodierni † campsores, & mercatores non habeant officium publicum, cum tamen iurẽt in arte sua, & succedant in locum eorum, qui auctoritate publica olim eligebantur, dicuntur gerere officium quasi publicum, & eorum libris quo ad semiplenam probationem, standum est, vt per Bart. qui ita tenet. in d.l.nuda ratio, num.8. & idem voluit in d.§.nummularios, num.2. & 3. vbi dicit, hoc locum habere etiam in libris eorum, qui eli-
30 guntur ad recipiendas † gabellas, vel collectas, & aliorum huiusmodi auctoritate publica officium exercẽtium, vt sunt stationarij, & similes, sequitur Castr.in d.§.nummularios, num.3. versic. Quod autem, & ibi Alex. num.7. Ias.num.6. latè Fel.in d.c.2.num.32. & ibi Dec. num.22. de fid.instr.& ita communiter seruatur, vt inquit Ang. in d.§.nummularios. refert, & sequitur Saray.in addit. Mattes.vbi supra, num.10. & est communis opi.secundum Ias.
31 in d.l.admonendi, num.134. in fi.vbi limitat † tribus modis, quem vide, & ego addo quartum, si concurrant coniecturæ, & adminicula, quia tunc talis liber pro tertio, & contra tertium, faceret nedum semiplenam, sed etiam ple-
32 nam probationem, † vt per Dominos de Rota qui dicũt, hanc conclusionem de iure claram, & ita Rotam sæpè tenuisse, decis.375. num.1. & decis.707.num.3. vers. neque obstat, par. 1.in nouiss. Ex quibus habes quæstionem nostram breuiori in stylo, quã fieri potuit, expeditam. Cetera vide apud Stracch. in suo elegantissimo Tract.de mercator. qui totam hanc materiam plenissimè, & doctissimè discutit.

SVMMARIVM.

1 *Ingressus religionem Fratrum Minorum sancti Francisci de obseruantia, & in ea sollemniter professus, tamquam incapax, & de Ordine mendicantium, ab hereditate paterna ipso iure dicitur exclusus, qua non ad ipsum, sed ad alios proximiores, ab intestato venientes deuoluitur.*

2 *Fratres Minores sancti Francisci, quarumcumque successionum, tam in pecunijs, de sui natura prohibitis, quam etiam in alijs bonis mobilibus, & immobilibus, consistentium, voti paritate attenta, nullatenus sunt capaces.*

3 *Pater, filium in certa quantitate instituens, per omni sua portione, & legitima prohibens, cum de bonis suis plus petere posse, à cęteris bonis illum exclusisse videtur.*

Testator, in substitutione eum diligere non præsumitur, quem in institutione quasi odio habuit, ibid.

4 *Substitutio ab institutione regulatur, & interpretationem recipit.*

5 *Filius, à patre in vncia tantum institutus, & deinde simpliciter substitutus, casu substitutionis eueniente, non in eo, quod lex supplet, sed in illa tantum parte, in qua testator eum expressè vocauit, admittitur.*

6 *Legitima supplementum, non patris iudicio, sed ex legis dispositione filius habere dicitur.*

7 *Generalis dispositio testatoris, odiosos non comprehendit.*

8 *Verba conditionalia, si sine filijs decesserit, ad professum, & in sacris ordinibus constitutum relata, ex quo filios sine dedecore habere non potest, & honestati testatoris repugnant, non spectant, nec ei adaptantur.*

9 *Facultas habitus, & non alij adaptatur.*

10 *Religiosus, de ordine Mendicantium, nedum successionum est incapax, sed dicitur mortuus mundo nec per se, nec per alium, in iudicio, vel extra vigore substitutionis de se factæ, cum hoc regulæ, & statui Minorum repugnet, aliquid petere potest.*

11 *Fratres Minores à litibus, & causis, & illarum mandatis, seu Syndicatibus abstinere debent, & expectare, vel vt aliquis ex deuotione moueatur, vel ipsos humiliter, & extra iudicium heredi, vel executori, vt votum testatoris adimpleant supplicare.*

12 *Regulam Diui Francisci, quæ in arctissima fundatur paupertate, professus, & qui vota emisit substantialia, non solum ab vniuersa patris hæreditate, sed etiam ab eius legitima exclusus censetur.*

13 *Fratres Minores paupertatem, & alia huiusmodi vouentes, nec temporalia quærere, nec certos redditus, seu possessiones habere, sed quæstu publico, & eleemosynis sibi victum quærere debent.*

14 *Et sic, quod nedum abnegent proprium, tam in speciali, quam in communi, sed etiam, quod sibi per quæstum quæritent victum, & consequenter, quod ista duo copulatiuè concurrant, ibid.*

15 *Pater in eius testamento filios instituens, & illos compendiosè, seu reciprocè substituens, neminem excipiendo, tam religiosos, quam in sæculo remanentes, comprehendi voluisse videtur.*

16 *Præsumptio, quæ pro religioso, & filio facit, in dubio capienda est.*

17 *Filiorum fauore, lex plus dictum, & minus scriptum præsumit.*

18 *Pater, qui in eius testamento filios instituit, & substituit, nulla facta agnatorum mentione, quod cæteris mortuis, filium superstitem,*

tem, religionem ingressum, excludere, & agnatos remotiores admittere voluerit, verisimile non est.

19 *Testator, iubens aliquem certare, sibi in testamento relicta, esse contentum de his, quæ sibi pater, non sub conditione reliquit, intelligitur.*

20 *Fratres Minores, licet institutionum, & substitutionum, ex quibus dominium, & ius vniuersale transfertur, eorum statu, & mendicitate inspecta, non sint capaces, secus tamen, quo ad valorem, & æstimationem bonorum sibi relictorum hoc est, vt vendantur, & pretium in eorum necessitates, vel alios licitos vsus conuertatur. vbi de communi.*

21 *Limita, nisi in fraudem legis, seu regulæ id fieret, & valor esset tantus, quam magis thesaurizationem saperet, quam pro necessitatibus receptum, secus ergo in parua, & modica quantitate, quia tunc licitè recipiunt. ibid.*

22 *Declara, & intellige, vbi subesset fraudis suspicio, nam ea cessante, etiam in notabili quantitate, pro futuris necessitatibus reseruanda, vel in fabricam, calices, aut alios pios vsus conuertenda, saltem per modum eleemosynæ, capere licet. ibid.*

23 *Mendicitas in Fratribus Minoribus, ex magna relictorum quantitate, non excluditur, nec fit contra regulam, nam & Christus, cui Angeli ministrabant, habuit loculos, non thesaurizandi gratia, sed pro alimonijs pauperum, & pro sui, & discipulorum suorum necessitatibus paratos.*

24 *Fratres Minores, si pro cultu diuino plura habeant vasa, seu paramenta, superfluum non dicitur, neque illicitum.*

Fallit, vt ibi.

25 *Prohibitio, facta per patrem, ne filius de bonis suis plus petere possit, rebus sic stantibus, intelligenda est, secus alijs mortuis, quorum fauore fuit facta prohibitio.*

26 *Patris intentio erga filios, talis fuisse præsumitur, qualis esse debet.*

27 *Substitutionis interpretatio, ex affectione testatoris sumenda est.*

28 *Patrem propriæ soboli extraneum præferre voluisse, præsumendum non est.*

29 *Extraneus, vna cum filijs a patre institutus, & substitutus, stante naturali affectione, per vnum ex filijs superstitis, ex præsumpta testatoris voluntate, excluditur.*

30 *Odium patris, filios religionem intrantes, excludentis, non consideratur, sed pietas, erga alios in sæculo remanentes, & fortunæ bonis magis indigentes.*

31 *Conditio, si sine filijs decesserit, in religiosis quomodo intelligatur, & an eos, qui filios sine dedecore habere non possunt, comprehendat.*

32 *Dictio, aliquis, cuius sit naturæ, & effectus.*

33 *Martini Fanens. solutio ad l. fin. C. de impub. & alijs substit. dum esset effectus Frater Prædicatorum, & quid cuidam Aduocato Florentiæ interroganti responderit.*

34 *Substitutio facta religioso, sub conditione, si sine filijs decesserit, licet filios habere non possit, non tamen euanescit, nec conditio talis dicitur turpis, sed necessaria, cum eius contrarium sit impossibile.*

35 *Fratres Minores, licet sint mortui mundo, nec litibus, aut negotijs sæcularibus se implicare possint, ea tamen, quæ iuris naturalis sunt, retinent, & parentibus, ac alijs proximioribus, ex testamento, vel ab intestato venientibus, sicut Laici, succedunt.*

36 *Fratres Minores, ex priuilegijs Innocentij IV. & aliorum Summorum Pontificum, Syndicum constituere, eleemosinas, hæreditates, & alia pia legata, ipsis facta, capere, & alios contractus pro eorum necessitatibus, vel commodis, prout eis magis expedire videbitur facere possunt.*

37 *Fratribus Minoribus, pro relictis, & alijs sibi debitis, aduersus hæredes, & alios, officium iudicis, quod ex æquitate prouenit datur.*

38 *Episcopus, vel etiam iudex sæcularis, hæredis, vel executoris mora præcedente, res Fratribus Minoribus relictas, ex officio vendere, & in eorum vtilitates conuertere potest.*

39 *Ciuitas, in qua Fratrum Minorum sita est Ecclesia, negligente Episcopo, hæreditatem eis relictam, adire poterit, interest enim Reipublicæ, vt Ecclesia, ad cuius honorem, & vtilitatem videtur facta institutio conseruetur.*

Et vide formam libelli, remissiuè, ibid.

40 *Amplia, id procedere, etiam in quolibet de populo, qui Ecclesiæ nomine agere, & petere poterit. ibid.*

41 *Legatum particulare, alicui ex Fratribus Minoribus factum, non ad petitionem ipsius tantum, sed custodis, seu Guardiani, soluendum est.*

42 *Filius, licet per religionis ingressum, à patria liberetur potestate, suitatis tamen, & agnationis iura perindè, ac si in potestate remansisset, retinet, & præteritus testamentum rumpit.*

43 *Suitatis iura, vt quis habeat, vt in potestate sit, necesse non est, & ponit exemplum in posthumo, qui licet mortuo testatore nascatur, suus tamen hæres est, & præteritus testamentum rumpit.*

44 *Religionem ingressus non dicitur capite diminutus, secus in emancipato.*

Et nota differentiam inter religiosum, & emancipatum.

45 *Pater, habens filium, religionem ingressum, illum instituere, seu exhæredare, vel ei saltem legitimam titulo honorabili relinquere debet, aliàs non valet testamentum, nec prohibitio, ne plus petere possit, si ei minus, quam sit legitima relinquatur.*

46 *Fratres Minores, quibus pretium bonorum mobilium, & immobilium, in eorum necessitates conuertendum, permittitur, hoc vti debent moderamine, vt semper in eis perfecta reluceat paupertas, & nedum à receptione, proprietate, & dominio, vel vsu pecuniæ, sed etiam ab illius contrectatione, sint penitus alieni, & tamquam aduenæ, & peregrini, quidquid acquirunt, non sibi, sed eorum monasterio, seu conuentui acquirant, & nihil sibi approprient.*

QVÆSTIO CCCCXXIV.

IN casu, de quo agitur, prima facie videbatur dicendum, non esse locum substitutioni in fauorem Fratris Baptistæ, sed mortuis Antonio, Angelo, & Ludouico eius fratribus, hæreditatem paternam fuisse deuolutam ad Christophorum, & alios proximiores, ab intestato venientes.

Primò quia cum d. Frater Baptista fuerit ingressus reli-
1 gionem † Fratrum Minorum Sancti Francisci de Obser-
uantia, & in ea professionē emiserit sollemnem, tamquam
incapax, & de Ordine mendicantium, videtur ipso iure
exclusus, per text. expressum in cap. exiijt, qui seminat, §.
porrò, de verb. signif. quod repetitum est in Clem. exiui, §.
2 ad hæc, eodem titulo, vbi, quod Fratres Minores, † succes-
sionum, quæ ex sui natura indifferenter ad pecuniam, &
etiā ad alia mobilia, & immobilia attenta puritate voti, se
extendunt, nullatenus sunt capaces, tradit Bart. in Tract.
Minoric. libro primo, distinct. 2. cap. 1. numero vndecimo,
refert, & sequitur Purpurat. consilio 509. numero primo,
libro secundo.

Secundò, quia cum pater in eius testamento ipsum in-
3 stituerit in certa † quantitate pro omni sua portione, &
legitima sibi debita de iure naturæ, & prohibuerit ipsum
de bonis suis plus petere posse, satis clarè apparet, quod
illum à cæteris bonis omnino exclusit, cum non videatur
ipsum dilexisse in substitutione, quem quasi odio habuit
in institutione, l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstr. l.
Lucius, §. pater puerum, ff. ad Trebel. Nam clarissima in-
4 ris regula est, quod † substitutio ab institutione regula-
tur, & interpretatur, l. cohæredi, §. primo. & ibi Bart. ff.
de vulg. & pupil. l. qui liberis in fi. ff. eo. tit. cum similibus,
tradit Alexand. in l. si in testamento, in fine, ff. de vulg. &
5 pupil. vbi, quod si pater instituit filium in vna † vncia tan-
tum, & eum alteri filio substituit, aduenienté casu substi-
tutionis, filius ita institutus, & substitutus, debet admit-
ti pro illa vncia tantum, pro qua testator eum expressè
vocauit, non pro eo, quod lex suppleuit, quia supple-
6 mentum † legitimæ, quod filius habuit, non habuit iudi-
cio testatoris, sed ex dispositione legis, iuxta textum, in l.
omnimodo, C. de inoffic. testam. refert, & sequitur Ruin.
cons. 17. nu. 6. lib. 3.

Tertio, quia verba generalia, quibus vsus fuit testator,
ita restringuntur, vt non comprehendant odiosos, & sic
dictum Fratrem Baptistam quem iussit esse tacitum, &
contentum pro omni eo, & toto, quod in eius hæredita-
7 te prætendere posset, per regulam, quod in † generali vo-
catione testator non videtur intelligere de odiosis, l. Lu-
cius Titius testamento, §. Lucius Titius Damam, ff. de
leg. 2. tradit Marchabrunus consilio septuagesimo octa-
uo, Menoch. de præsumpt. libro quarto, præsumpt. 170.
numero secundo, Surd. decis. Mant. 41. numero primo,

Peregrinus de fideicommiss. artic. 22. numero 99. cum concordantibus.

8 Quarto, quia verba illa, si decesserint † sine filijs, relata ad dictum Fratrem Baptistam professum, & in sacris ordinibus constitutum, non congruerent, sed essent inepta, cum professus degens in monasterio, non possit habere filios, saltem sine dedecore, quod non est præsumendum in testatore bonæ vitę, & honestæ conuersationis, ad not. per Bart. in l. hæredibus, §. Titius, ff. ad Trebellian. & in l ex facto, §. si quis rogatus, ff. eod. tit. tradit Angel. in disput. Nobilis quidam genere, latè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 78. num. 42. cum concord. & clarum est, quod
9 facultas † adaptatur habitui, & non alij, l. credendum, §. 1. ff. qui petant. tut. & l. 1. in princ. ff. de suis, & legitimis, cum similib.

Quinto, cum dicto Fratre Baptista non solum sit incapax successionum, sed etiam dicatur mortuus mundo, vt l. Deo nobis, C. de episcop. & cleric. cap. placuit, 2. q. 7. cla-
10 rè sequitur, quod de bonis prædictis † nihil potest, vel debet petere per se, vel per ordinem, siue syndicū in iudicio vel extra vigore dictæ substitutionis, vt expressè habetur in d. Clemen. exiui, §. cumque, & in dicto cap. exijt, §. ceterum, ibi: nec contra personam nominatam, vel non nominatam ab eis, cuiuscumque conditionis existat, in iudicio, vel extra actionem, persecutionem, aut aliquod ius intentent, &c. tradit Bart. in d. tract. lib. 2. distinct. 7. cap. 1. num. 37. & cap. 3. num. 40. & 41. vbi, quod hoc regulæ, & statui Minorum repugnat, & lib. 3. distinct. 8. cap. 7. num. 49. & cap. 8. num. 57. vbi admonet fratres, vt abstineant a
11 confectione † mandatorum, siue syndicatuum, ad lites, & causas, debent enim exspectare, vt aliquis ex deuotione moueatur, vel humiliter, & extra iudicium hæredi, vel executori supplicare, vt testatoris votum adimpleat, vt est, text. in d. Clemen. exiui, §. nostra, tradit Bartol. in d. tract. lib. 2. distinct. 4. cap. 3. num. 27. & distinct. 7. cap. 3. num. 40. eodem libro.

Sexto, quia cum regula Diui Francisci sit fundata in arctissima paupertate, & d. Frater Baptista emiserit illa tria vota substantialia religionis, videlicet obedientiam, paupertatem, & castitatem, censetur exclusus non solum a to-
12 ta † hæreditate, sed etiam a legitima, vt per Bart. in dicto tract. lib. 4. distinct. 1. cap. 1. sub num. 1. nam receptissima omnium conclusio est, quod paupertatem, & alia huiusmodi vouentes, non possunt, nec debent temporalia quærere, nec certos redditus, vel possessiones habere, sed quæ-
13 stu † publico, & eleemosynis, sibi victum parare, vt est text. apertus in cap. 1. §. confirmatos, & ibi glos. & Doct. de relig. domib. in 6. vbi ponderant incertam mendicitatem, & sic nedum abdicationem omnium propriorum, tam in speciali, quam in communi, sed etiam, quod quæ-
14 rant sibi victum per quæstum, & sic ista † duo copulatiue concurrunt, vt not. ibi Gemin. num. 7. tradit Petr. de Anchar. inter consilia Cald. in titulo, de testam. consil. 20. sub num. 1.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de iure verissimum & moueor, nam cum pater in d. eius te-
15 stamento post institutionem, inter eius filios, fecerit † cōpendiosam, & reciprocam substitutionem, & neminem exceperit, satis clarè apparet, quod voluit omnes comprehendere, tam religiosum, quam etiam in sæculo remanentes, nam communis substitutio, non dispariter, sed communiter intelligi debet, vulg. l. iam hoc iure, §. sed si alter, cum ibi not. ff. de vulgar. & pupil.

Secundo moueor, nam in dubio capienda est præsum-
16 ptio, quæ facit pro † religione, & filio, l. sunt personæ, ff. de religios. & sumpt. fun. & paterna affectio, & naturalis caritas arguit patrem pro filio, & ad vtilitatem ipsius, & sui conuentus, omnia voluisse, quæ poterat, argum. l. scripto, ff. vnde liber. l. cum ratio, ff. de bon. damn. & l. nec in
17 ea, ff. de adult. cum similibus. Facit, nam fauore † filiorum, ne excludantur, lex præsumit plus dictum, & minus scriptum, l. cum auus, ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. tale pactum, §. finali, & ibi gl. ff. de pactis, tradit Tiraq. in repet. l. si vnquam, in princip. C. de reuocandis donationib. vbi plura adducit exempla, & concord.

Tertio moueor, nam in testamento nulla est facta mentio agnatorum, nec est verisimile, quod pater mortuis ce-
18 teris filijs, voluerit filium † religionem ingressum, & sibi magis propinquum, excludere, & agnatos remotiores admittere, vt est casus apertus in l. Paulo Callimacho, §. Pompeius Hermippus, & ibi Bartol. ff. de leg. 3. vbi, quod si testator iubet aliquem esse contentum certa re sibi in testamento relicta, intelligitur de his, quæ sibi reli-
19 quit † purè, non sub conditione, & in puncto consuluit Bald. cons. 396. in antiquis impressionibus, in recentioribus verò, cons. 391. lib. 3.

Reliquum est, vt respondeamus ad contraria, in quorum solutione tota versatur difficultas, non obstat ergo primum argumentum, dum dicitur, quod Fratres Minores non sunt capaces successionum, &c. Quia respondetur, quod licet huiusmodi institutionum, & substitutionum, ex quibus transit dominium, & ius vniuersale, non sint capaces, considerato eorum statu, & mendicitate, se-
20 cus tamen est, quo † ad valorem, & æstimationem bonorum hæreditariorum, hoc est, vt vendantur, & pretium in eorum necessitates, vel alios licitos vsus, conuertatur, vt voluit Specul. in tit. de statu monach. §. 1. num. 7. Ioan. Andr. & alij in cap. 1. de religios. domib. in 6. tradit Alexan. qui de communi attestatur, cons. 88. num. 1. lib. 2. pulchrè Peregrin. de fideicom. artic. 11. num. 99. vbi alios citat. Et hoc casu clarum est, quod dictorum capitulorum non intrat prohibitio, vt per Bartol. in dicto tract. minor. lib. 1. distinct. 1. cap. 2. num. 12. vbi limitat hoc procedere, nisi fieret in fraudem, & valor esset tantus, quod magis saperet thesaurizatum, quam pro necessitatibus receptum,
21 secus ergo dicit, in † parua, & moderata quātitate, prout hic, quia tunc licitè recipiunt, iuribus ibi per eum allegatis, refert, & sequitur Cardin. in dicta Clement. exiui, §. proinde, in 2. quæst. num. 11. Quin imò cessante fraude,
22 licet etiam capere in notabili quantitate pro futuris † necessitatibus reseruanda, vel in fabricam, paramenta, calices aut alios pios vsus, saltem per modum eleemosynæ, conuertenda, vt eleganter declarat Bartol. in dicto tractatu lib. 2. distinct. 1. cap. 2. num. 6. & 7. tradit Feder. de Sen. cons. 12. num. 3.

Quod videtur verissimū, quia non propterea excluditur mendicitas, nec fit contra regulam, nam & Christus cui Angeli ministrabant habuit loculos nō vt thesauriza-
23 ret, nec tēporalis lucri causa paratos sed in sump tus† pauperum, & vt necessitatibus suis, & discipulorum subueniret, viuebat enim de eleemosynis, quæ ei a fidelibus dabantur, vt in Euang. apud Ioan. cap. 12. vbi Nicol. de Lyra, et alij interpretes. Nec uidetur superfluum, seu illi-
24 citum, si fratres pro cultu Diuino habeant † plura vasa, et paramenta, nisi in legando exprimeretur modus virtute ipsius regulæ reprobatus, et qui eorum statui, et professioni non conueniret, vt inquit text. in dicta Clem. exiui, §. quamuis etiam paramenta, et in puncto voluit Bart. in d. tract. lib. 2. distin. 3. cap. 3. num. 18.

Non obstat etiam secundum, dum dicitur, quod pater filium prohibuit, ne de bonis suis plus petere posset, &c.

Quia respond. quod huiusmodi prohibitio intelligen-
25 da est, rebus † sic stantibus, & sic donec viuerent alij filij, quorum fauore facta est prohibitio, per tex. in l. quod Seruius, ff. de cōdict. ob causam, & in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, sed mortuo non debetur fauor, ergo &c. ita arguit Bald. d. consilio 396. sub num. 1. vers. in contrarium, dicens, non esse verisimile, quod mortuis ceteris filijs, pater voluerit religiosum excludere, nam in dubio
26 præsumendum est intentionem patris † talem fuisse, qualis esse debet, erga filios, & sic fauorabilem non odiosam, argumen. dictę l. Paulo Callimacho, §. Pompeius, & l. fin. in princ. C. de curat. furios. vbi, quod nullus amor vincit paternum, tradit Natta cons. 76. num. 10. Et regula est, quod vbi agitur de interpretanda substitutione, recur-
28 rendum est ad testatoris † affectionem, vt per Bartol. in

l. Lucius,

l.Lucius, sub num.9.versic. præterea ista substitutio, & ibi Aret. Ias.& Rip. ff.de vulg. & pup. tradit Rubeus consil. 126.ad fi.Cephal. cons.478.num.16.lib.4. præsertim, ne
28 propriæ † soboli extraneum prætulisse videatur, vt d.l. cum auus, & l.cum acutissimi,tradit Alciat.de præsumpt. reg.1.præsumpt.9.num.1.

Quinimò, etiam si extraneus vna cum filijs esset institutus,& substitutus stante naturali affectione, filius superstitis, ex præsumpta testatoris voluntate, adhuc eum in
29 totum † excluderet, ita Rip.in l.hæredes mei, §.cũ ita, nu. 134.versic.ego amplector, ff.ad Trebel.refert, & sequitur Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.186.num.23.vers. præterea obseruandum est. Ex quibus etiam cessat tertium motiuum, dum dicitur, quod in generali vocatione
30 non comprehenduntur odiosi, quia hic non agitur † de odio aduersus filium, religionem ingressum, sed de pietate paterna erga alios in sæculo remanentes,& fortunę bonis magis indigentes, vt omnium experimentis testatissimum est.

Nec etiam obstat quantum dicitur, quod illa forma substitutionis in religioso, si decesserit sine filijs, non potest adaptari, cum filios habere non possit, &c. Nam respond.quod illud procederet, vbi testator vsus fuisset ver-
31 bis † generalibus, puta, si filij mei decesserint sine filijs, secus cum dixerit, si aliquis filiorum meorum decesserit sine filijs legitimis,& naturalibus, quia tunc omnes comprehendit, & verificatur tam in religioso, quam etiam in sæ-
32 cularibus, nam illa dictio, † aliquis, singulares personas significat,& in cuiusque persona conditio purificetur, locus erit substitutioni, perinde, ac si quilibet fuisset particulariter nominatus, l. Lucius Titius,& ibi Bald. Ang.& Imol.ff. de leg.1.tradit Bar.in l.fi.nu.3.C.de impub.& al.subst.vbi
33 refert † D.Mart.de Fano ita respondisse cuidam antiquo Aduocato de Florentia, qui eum interrogauit, dum vidisset illum Fratrem Prædicatorem, cuius opinionẽ sequuntur Vltramontani, & Citramontani, vt ibi per Bart. latè Tiraq.in l.si vnquam, in glos.omnia, vel partem aliquam, nu.5.C.de reuoc.donat.sequitur Peregr.de fideicommiss.
34 art.13.num.29.& licet † religiosus filios legitimos,& naturales habere non possit, non propterea euanescit substitutio, nec talis cõditio dicitur turpis, sed necessaria, quia eius contrarium est impossibile, & sic cessat ratio considerata per Bart.in d.l.hæredibus,§. Titius, num.4. tenet in puncto Ruin. cons.144.num.11.libro 3. & habui semel de facto in causa propria, coram R. P. Domino Decano, vt in nouissimis par.1.decis.697.cum alijs concord.ibi per Dominos allegatis.

Minus obstat quintum, dum dicitur, quod religiosus habetur pro mortuo, nec vlla sibi competit actio, vel rei
35 persecutio, &c. Nam respon.quod licet Fratres † Minores sint mortui quo ad mundum, nec possint litibus, aut negotijs sęcularibus se implicare, retinent tamen ea, quæ sunt iuris naturalis,& succedunt parentibus,& alijs proximioribus, ex testamento, vel ab intestato, quemadmodum laici, vt not.Abb.in c.quia nos, & ibi Apostil. extra de testa.
36 & satis constat † ex priuilegijs Innocentij IIII. Martini, & aliorum Summorum Pontificum, quod possunt Syndicum constituere, & auctoritate Apostolica eleemosynas, hæreditates, & alia pia legata ipsis facta in testamentis secundum modos licitos, tam in iudicio, quam extra petere, exigere, recipere, alienare, transigere, permutare, & alia facere, prout necessitatibus, vel commodis fratrum magis expedire videbitur, vt per Bart.in d.Tractat.lib.2. distinct.8. c.1.& 2.nu.42.& 43. Nec etiam potest negari, quin ha-
37 beant officium † iudicis, quod prouenit ex æquitate, ob quam hæres, vel alius, à quo est aliquid relictum, tenetur ad dandum, vel faciendum, per text. in l. Quintus, ff. de ann.leg.& in l.hæreditas, ff. de pet.hæred. Quinimo præcedente moram hæredis, vel executoris, potest Episcopus,
38 vel etiam Iudex sæcularis, ex officio suo res † vendere,& in vtilitatem fratrum conuertere, vt probat text.in d. Clementina exiui, §. ad hæc. ibi, se promptos exhibeant, &c. tradit Bart.vbi supra, libro 2.distinct.4.cap.3.num.15. & quod fortius est, negligente Episcopo, ciuitas, in qua sita est Ecclesia dictorum fratrum, poterit hæreditatem adi-
39 re, † & petere, per tex.in l.ciuitatibus,& l.si aliquid, ff.de leg.1. interest enim Reipublicæ, vt Ecclesia conseruetur, ad cuius honorem, & vtilitatem videtur facta institutio, l.1.§.ius publicum, cum ibi not.ff.de iust.& iur.tenet Bar. in d.Tract.lib.1. distinct.3.cap.2.& 3. num.24. vsque ad num.27. vbi forma libelli dicens, quod etiam quilibet de
40 populo † nomine Ecclesiæ in iudicio poterit agere,& petere, iuribus,& rationibus, ibi per eum allegatis & ad propositum plura congerit Alex. consilio 4.num.17.lib.2.tradens practicam exequendi legata pia. Et vbi alicui fratri factum est aliquod particulares legatum, non ad pe-
41 titionem ipsius † solum, sed custodis, seu Guardiani, soluendum est, Bart.in d.Tractat. libro secundo, distinct.5. cap.1.num.29.

Vltimò non obstat sextum argumentum dum dicitur, quod fratres prædicti non solum à tota hæreditate, sed etiam à legitima, attenta eorum paupertate, & voto, censentur exclusi, &c. Quia respond. quod licet per ingres-
42 sum religionis † filius liberetur à patria potestate, secundũ Mart. de Fano, quem refert Spec. in tit.de stat.Monach. §.1.num.16.tenet Bald.in l.si ex causa, num.1.ff.de minor. Card.in Clement.eos, numero nono, de regul. Abb.in cap. si quis, sub numero secundo, extra eod.tit. hẽt tamen omnia iura suitatis, & agnationis, ac si remansisset in potestate, & præteritus rumpit testamentum, vt singulariter tradit Bald.in d.l.Deo nobis, §. hoc etiam, numero quarto,
43 vbi, quod ad hoc, vt sit suus † hæres, non est necesse, vt sit in potestate, quemadmodum est in posthumo, qui nascitur mortuo testatore, nam licet numquam fuerit in potestate, tamen est suus hæres, & præteritus rumpit testamentum, vt l.Gallus, §. videndum, cum ibi not.ff.de liber. & posthum.dicens, aliud esse in emancipato, cum emancipatio sit actus, patriæ potestati contrarius, & per quem ius agnationis infringitur, vt l.tutelas, ff. de capit.dimin.
44 secus ergo in † religionem profitente, quia non propterea dicitur capite diminutus, sicut emancipatus, vt ibi per eum, firmat Ias.in l.sub conditione, num.1.& 2.ff. de lib. & posthum.

Ex quo sequitur, quod ad hoc, vt valeat testamentum, pater habet necesse illum instituere, vel exhæredare,& sic
45 ei saltem legitimam † titulo honorabili relinquere, l.inter cætera, ff.de liber.& posthum.§. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appellat.cognosc. Adeo, vt nec valeat prohibitio, ne filius plus petere possit, si ei minus, quam sit legitima, relinquatur, quomodo, & l.quoniam in prioribus, C. de inoffic.testam.& est text. apertus in l.si quando, §.fin. vbi Bald. & Ias.C.eod.titulo, & in §. cæterum, in Authent. vt cum de appellat cogno. Bart.in l. vt iusiurandi, §. si liberi, numero sexto, ff. de oper. libert. tradit Ruin.cons.60.numero quarto, libro secundo, Nat. cons.156.numero tertio, cum concord. de quibus per Cephal.consil.180. numero 34. libro secundo, & per Ceph. iun.inter consilia patris, consilio 642. numero 55. & 56. libro quinto.

Et sic licet videantur in totũ exclusi, nec possint habere certos redditus, seu bona mobilia, vel immobilia, possunt tamen ea habere, nõ vt retineant, sed vendant,& pretium in eorum necessitates conuertant, vt iam dictum est. Hoc
46 adhibito † moderamine, vt semper in eis, & eorum actibus paupertas perfecta reluceat, & tales se gerant, vt nedum à receptione, proprietate, dominio, siue vsu pecuniæ, verũ etiam à contrectatione ipsius, sint penitus alieni, & tamquam peregrini, & aduenæ in hoc sæculo, nihil sibi approprient, sed quidquid acquirunt, monasterio, seu conuentui acquirant, vt in dictis priuilegijs, & latè habetur in dicta Clementina, Exiui, notat Abb.in c.cum ad monasterium, numero secundo, de statu monachor. Card. Abb.& cæteri, in cap.in præsentia, de probat. Bart. Bald. Castrens. Ias.& communiter Legistæ, in Authent. ingressi, & in Authent. si qua mulier, C. de sacrosanctis Ecclesijs.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & te-

manet firma, & indubitata conclusio, quod substitutio facta omnibus, & de omnibus filijs, neminem excipit filiorum, & sic d. Fratrem Baptistam, seu Reuerendissimum Patrem Guardianum nomine conuentus, ad dictam hæreditatem, exclusis consanguineis, & ad effectum, vt supra, fore, & esse admittendum. Et ita iuris esse censeo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mutuans semen pauperi rustico, pro agro serendo, tunc indigenti, cum pacto, quod ei de medietate fructuum, ex agro colligendorum, responderet, non vsuram committere, sed licitè contrahere, imò cum eo misericorditer agere, & illi in necessitatibus subuenire, videtur.*
Contrarium infrà, num. 4. & seqq.
2 *Contractus, qui aliàs erat illicitus, ratione dubij euentus, puta caritatis annonæ, & fructuum non nascendorum, efficitur licitus.*
3 *Lucrum sperans ex contractu incerto, vbi damnum est certum, vtiliter agit, nam ex duobus malis minus eligendum est.*
4 *Diuisio fructuum inter dominum, & colonum, ex more regionis, quomodo facienda, & quid si aliquis semen mutuauit.*
5 *Regionis mos in contractibus attendendus est.*
6 *Contractus contra morem regionis, & cum detrimento pauperis iustus, non liberalis, & pius, sed dolosus, & vsurarius dicitur.*
7 *Mutuum, de iure diuino, sine spe alicuius lucri vltra sortem, nec quidem seruitij, vel alterius quid minimi fieri debet.*
8 *Charitas, secundum Theologos, in compassione oppressorum, & pauperum subuentione, consistit.*
9 *Vsura, ob dubium rei euentum, quando commitiui non dicatur.*
10 *Societas, ad instar fraternitatis, summam debet continere æquitatem, aliàs dicitur leonina, & non valet.*
11 *Mala, vt eueniant bona, facienda non sunt.*
12 *Contractus palliatus, & in fraudem vsurarum excogitatus, quando, & ex quibus fieri dicatur.*

QVÆSTIO CCCCXXV.

QVidam Rusticus habens agrum excultum, & iam aptum ad serendum, cum semen ei deficeret, nec haberet vnde emeret, Titium requisiuit, vt illud sibi mutuaret, quod cum facere recusasset, tamdem inter eos ita expresse conuentum est, vt Titius semen præberet, & ei de medietate fructuum illius anni, ex eo agro percipiendorum, rusticus responderet. Quæritur, an huiusmodi valeat contractus.

Et quia causa est modici momenti, agam paucis præsertim cum sim alijs impeditus. primo igitur motu vi[illegible]batur dicendum, valere contractum, nam cum Rusticus semine indigeret, nec reperiret aliquem qui sibi mutuaret, vel illud venderet, habita fide de pretio, cum esset timor
1 annonæ, Titius videtur nedum † licite contraxisse, sed vsum fuisse liberalitate erga rusticum, imo potius pietate, & misericordia subueniendo ei in necessitatibus, iuxta illud Euang. Qui petit a te, da ei, &c.

Secundo, quia Titius semen suum periculo exposuit, nam si forte calamitas superuenisset, & ager parum, seu nihil protulisset nullum ex contractu lucrum percepisset, imo damnum sensisset, quia semen præstitum amisisset, &
2 ratione dubij † euentus, contractus, qui aliàs erat illicitus, efficitur licitus, cap. in ciuitate, & cap. nauiganti, & ibi not. omnes, de vsuris, tradit Aimon consilio 145. num. 23.

Tertio, quia talis contractus fuit vtilis rustico, nam si Titius semen non præstitisset, ager profecto remansisset vacuus, & infructuosus, & sic rusticus nedum operas, sed etiam fructus perdidisset, & regula est, quod de duobus
3 malis † minus est eligendum, l. si procurator rei, ff. de doli except. l. exigendi, C. de procur. not. Abb. in cap. requisiuit, num. 3. extra de sponsal. & est text. in cap. duo mala, 13. distinct. cum similib.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de iure verissimum, & moueor, nam stante loci consuetudine, vt in facto præsupponitur, quod si agrum tibi colendum dedero & tertiam partem seminis posuerim tertia quoque tritici mihi reddatur, & si medietatem seminis addidero, etiam medietatem tritici habeam, satis exploratum
4 videtur, quod † proportionabiliter, & pro rata seminis, & culturæ fiat diuisio, & sic tertia pars agro, tertia semini, & tertia colono tribuatur, & consequenter, quod Titius ex suo semine etiam si contractus valeret non nisi tertiam partem consequi possit, nam in talibus contracti-
5 bus mos † regionis attendendus est, l. semper in stipulationibus, & ibi Cagnol. post Dec. num. 5. ff. de regul. iuris, cap. dilectus, extra de consuet. latè Felin. in cap. cum M. num. 8. de constit. tradit Cephal. cons. 328. num. 43. lib. 3. Surd. decis. Mant. 166. num. 36.

Nec obstat primum argumentum. Quia respond. quod
6 contrahendo contra morem regionis, & faciendo † pactum in detrimentum pauperis rustici, de medietate fructuum, non dicitur vsus liberalitate, seu pietate, sed potius dolo, & auaritia, debuit enim societatem inire secundum consuetudinem aliorum, de tertia parte, vel triticum mu-
7 tuare, sine spe † alicuius lucri, iuxta præceptum Euangelicum, Mutuum date, nihil inde sperantes, idest nihil extra sortem, nec quidem seruitium, nec aliud, vt declarat Nicol. de Lyra ad Luc. cap. 5. tradũt Canonistæ in cap. consuluit, & in d. cap. nauiganti, de vsuris. Nec dubium, quod
8 charitas, secundum Theologos, consistit in † compassione oppressorum, & subuentione pauperum, quod non est in casu nostro, ergo &c.

Non obstat etiam secundum. Nam respond. quod ra-
9 tio † dubij euentus tunc posset procedere, quando esset incertum, an res vendita tempore solutionis pretij, esset valitura plus vel minus, & quod venditor tempore venditionis non erat aliàs venditurus, vt declarat Abb. in d. cap. nauiganti, num. 7. secus vbi timetur periculum futuræ annonæ, quia non propterea licet carius vendere, vel societatem inire cum damno socij, nam talis contractus dicitur illicitus, & contra naturam societatis, quę summam debet
10 continere † æquitatem, ad instar fraternitatis, l. verum, in princip. & ibi glos. ff. pro socio. aliàs censetur Leonina cogens socium ad plus debito, et non valet, l. si non fuerint, §. Aristo, ff. eodem titulo, tradit Cephal. consil. 483. num. 29. lib. 4.

Vltimo non obstat tertium, nam posito, quod rusticus careret semine, et ager remaneret vacuus, non propterea licuit, Titio, ita contrahere, et rusticum circumuenire, cũ
11 non sint facienda † mala, vt eueniant bona, c. non est putanda, 1. quæst. 1. & cap. 1. 2. & 3. 23. quæst. 5. & est glos. in cap. super eo, in verbo, dispensationem, de vsuris, tradit Abbas in cap. non magno, num. 12. ne cleric. vel monach. Quinimmo attenta qualitate personarum, & quod rusticus mutuum quærebat puto talem contractum palliatum,
12 & in fraudem † vsurarum excogitatum, argum. cap. ad nostram, cum ibi notatis, extra de empt. & vend. & ita tenebat Reuerendissimus Dominus, & patruus meus, Dominus Vincentius Negusantius, episcopus Arbens. summus Decretorum Doctor. Quod tamen sacris Theologis discutiendum relinquo. Ex quibus concludo contractum nullum, vel vsurarium, & rusticum non teneri, nisi ad restitutionem seminis habiti. Et ita dico, iudicio Sanctæ matris Ecclesię me subijciens, & salua semper eius deliberatione, & correctione, &c. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia de futuro, quomodo, & quibus verbis contracta, dicantur.*
2 *Promitto, quod aliam vxorem, nisi te, non accipiam, ista verba, non matrimonium de præsenti, sed sponsalia de futuro sonare videntur.*
3 *Dictio exceptiua, posita post verbum negatiuum, quod sonat de futuro, de præsenti non ponit.*

Verba

4 *Verba testium, licet nō sint formalia, dummodo habeant eundem sensum, & significationem, & testes in substantia negotij principalis concordent, contraria non dicuntur, nec ipsi, vti varij, sunt repellendi, sed probant.*

5 *Testes, ne sibi inuicem contradicant, interpretandi sunt.*

6 *Testes, per eumdem præmeditatum sermonem deponere non debent.*

7 *Matrimonium de præsenti, ex quibus verbis videatur inductum. vbi de communi.*
Contrarium infra, num. sequen.

8 *Promissio, concepta per verba de futuro, non accipiam, nisi te, in uxorem, quomodo intelligenda. vbi de veriori.*
Et nota distinctionem.

9 *Verba de futuro, tunc sensum præsentis habent, & promittentem obligant, quando dispositio incontinenti, & alio non interueniente, consumari potest, secus si actus extrinsecus requiratur, quia nisi promittens ad contrahendum se disponat, obligatio non dicitur efficax.*

10 *Distinguentis sententia, quæ alias conciliat, in dubio tenenda est.*

11 *Testes negatiuam, non loco, & tempore coarctatam, astruentes, nec rationem, affirmatiuæ æquipollentem reddentes, sed sensum ab actu, non actum à sensu remouentes, non probant.*

12 *Sponsalia contrahens de futuro, ad contrahendum matrimonium de præsenti, etiam per censuram Ecclesiasticam, cogi potest.*

QVÆSTIO CCCCXXVI.

VIso processu, & testibus in causa matrimoniali inter Dominam Luciam, & Baldinum examinatis, iudicio meo, res videtur clarissima, nam
1 illa verba promitto, quod † accipiam te in vxorem, sonant sponsalia de futuro, cap. iurauit, de probat. c. de illis, & c. penult. de sponf. & vtrobique gl. & Doct. tradit
2 Spec. eod. tit. in princ. num. 1. similiter promitto, † quod non accipiam aliam vxorem, nisi te, videntur, non matrimonium de præsenti, sed sponsalia de futuro sonare, vt latè per Alex. conf. 152. num. 3. & 4. lib. 5. vbi, quod illa dictio, nisi, ponit quod in superiori oratione fuerat negatū, per text. in l. actione, vbi gl. & Doct. C. de transf. & notatur
3 in regula peccatum, de reg. iur. in 6. & sic dictio † exceptiua posita post verbum, non accipiam, quod sonat de futuro, non ponit de præsenti.

Nec obstat testium varietas, ex aduerso allegata, vnus enim dicit. Mi accettate per vostro marito, & mi promettete di non torre altro marito, che me? Alius vero, sete contenta di tormi per vostro marito, & di non torre altro marito che me? Quia respon. quod licet illa verba; Mi accettate per vostro marito, & alia sete contenta di tormi
4 per vostro marito, non sint † formalia, non tamen dicuntur contraria, nec propterea testes vti varij sunt repellendi, nam cum verba, Mi accettate per vostro marito, & sete contēta di tormi per vostro marito, habeant eumdem sensum, & significationem, & testes concordent in substantia negotij principalis, satis dicitur probata intentio agentis, quod fuerunt contracta sponsalia de futuro, ad not. per Bald. in l. 2. num. 4. C de donat. ante nupt. & testes, ne inui
5 cem † sibi contradicant, sunt interpretandi, c. cum tu, extra de testi. Dec. conf. 100. nu. 3. nec debent per eumdem præ
6 meditatum † sermonem deponere, l. 3. §. 1. ibi verum vnū, & eumdem, ff. de testi. Dec. conf. 310. nu. 4. Ceph. conf. 113. num. 25. lib. 1.

Minus obstat decisio Io. Andr. Card. Panorm. Franch. & aliorum in cap. ex parte, de sponf. vbi, quod si promit-
7 to, quod † nō habebo aliam in vxorem, nisi te, ex huiusmodi verbis videtur inductum matrimonium de præsenti, & est communis opinio, teste Ferret. consil. 79. numero octauo. Quia respond. quod licet hæc quæstio sit valde dubia, & in ea variauerint Doctor. vt colligitur ex dictis Panorm. in d. c. ex parte, numero octauo. Nihilominus hec
8 verior opin. est, vt talis promissio, concepta per verba † de futuro, intelligatur ‖ contracturus sim, & sic me aliam non habiturum, nisi te, quatenus contraham, quia tunc, cum verba non sonent de præsenti, non inducunt matrimonium actu, vel habitu, sed sponsaliæ tantum, secundum Ant. de Butr. qui ita distinguit, in dicto cap. ex parte, columna finali.

9 Nam verba † de futuro habent sensum præsentis, quando dispositio potest incontinenti consumari, aliā non interueniente, secus si requiratur actus extrinsecus, prout hic, quia nisi promittens disponat se ad contrahendū, obligatio non dicitur efficax, ad not. per Card. & alios, in d. c. ex parte, & ita sentit Alex. d. conf. 151. vbi supra. Quod pu-
10 to verissimum, nam † distinguentis sententia, quæ alias conciliat, in dubio tenenda est, l. adeo, §. cum quis, ff. de acq. rer. dom. & est glos. in cap. quærenti, in verb. per equitatis, de offic. deleg. & in cap. scientes, in verb. ab initio, de censf. Ceph conf. 68. nu. 18 lib. 1.

Vltimò non obstant testes Dominæ Luciæ, dum asserunt non audiuisse suprascripta verba, quia dum hæc tractabantur, per thalamum ambulabant, & erant valde remoti, &c. Quia respond. quod cum astruant negatiuam
11 non † coarctatam loco, & tempore, nec assignent rationem cōcludentem quod ea proferri non potuissent, quin ipsi audiuissent, & sic remoueant sensum ab actu, non actū à sensu in præiudicium d. Baldini, & pro d. Domina Lucia nihil probant, vt per Bal. in l. 2. & ibi Castr. C. de bon. pos. secundum tab. not. idem Bald. in l. optimam, num. 7. C. de contrah. & commit. stipul & est gl. in § Il vero absunt, in Authent. de hæred. & Falc. in verb. & vidisse, tradit Ruin. consil. 145. numero 2. lib. 5. Purpurat. consil. 333. numero octauo, libro primo, Mascard. de probat. conclus. 1092. num. 9. lib. 2.

Ex quibus sequitur; dictam Dominam Luciam præcisè
12 cogi posse, etiam per censuram † Ecclesiasticam, ad contrahendum matrimonium cum dicto Baldino, per verba de præsenti, vt est tex. in cap. 2. in cap. ex litteris, il secondo, & in cap. requisiuit, vbi glos. Panorm. & scribentes, de sponf. & ita de iure concludendum puto. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius, cui partis hæreditatis facta est restitutio, iudicio familiæ herciscundæ contra hæredem grauatum, vt bona inter eos communia, diuidantur agere potest.*

2 *Familiæ herciscundæ actio, sicut inter plures cohæredes directos datur, ita etiam inter directum, & fideicommissarium vtilem, danda est vbi de communi.*

3 *Fructus bonorum, fideicommisso subiectorum, tempore sententiæ pendentes, etiam si sint maturi, cum pars rei sint, immisso debentur.*

4 *Amplia id locum habere, etiam si possessorio ex beneficio, l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. actum sit.*

5 *Immissio facta in re principali, vigore l. fin. C. de edicto Diui Adr. tollen. etiam ad fructus porrigitur.*
Amplia id locum habere, etiam in fructibus, post mortem defuncti ex re hæreditaria prouenientibus. ibid.

6 *Fructuum perceptio, ciuilis possessionis, quæ habenti dominium competit, effectus est.*

7 *Fructuum appellatione, nedum fructus naturales, sed etiam industriales veniunt, & qui sint. vide ibi.*

8 *Amplia id locum habere, etiam in accessionibus, seu fructibus ciuilibus, & qui sint. vide ibi.*

9 *Præstationes, quæ vltra ordinariam pensionem fiunt, puta plaustra lignorum, par caponum, & similia, quæ à colonis præstantur, an sint in fructu.*

10 *Pœnæ multæ, bonorum confiscationes, & laudemia inuestiturarum, an sint in fructu.*

11 *Fructus, an sint naturales, vel industriales, arbitrio iudicis remittitur.*

12 *Ancillarum partus an sint in fructu remissiuè.*

13 *Fructus, in viginti annis collecti, rei æstimationem continent.*

14 *Fructuum quantitas, quomodo probanda, & an iuramentum in defectum probationis, eo casu deferri possit.*

15 *Funeris Prælatorum impensa, an ad hæredem, vel successorem in prælatura, pertineat. Vide distinctionem.*

16 *Ex quibus facienda sit, ibid.*

17 *Funeris impensa, si differatur, quo tempore consideranda sit.*

18 *Et an pro ea hæredes, vel fideicommissarij, teneantur, & quomodo.*

QVÆSTIO CCCCXXVII.

SVper primo quæsito non videtur dubium,
quod fideicommissarius, cui facta est resti-
1 tutio partis hæreditatis, habet iudicium† fa-
miliæ herciscundæ contra hæredem graua-
tum, vt diuidantur bona inter eos commu-
nia, vt est tex. in l. ita tamen, §. si ex Trebelliano & §. Mar-
cellus, & ibi Bar. ff. ad Trebel. l. si ex asse, & ibi glos. ff. eod.
titulo, & in specie tradit Castr. in d. §. si ex Trebelliano, &
ibi Alexan. in princip. vbi, quod fideicommissario dantur
actiones contra hæredem pro hæreditate diuidenda, si
2 pars eius fuit restituta pro indiuiso, nam sicut † actio fa-
miliæ herciscun. datur inter plures cohæredes directos,
ita etiam inter directum, & fideicommissarium vtilem, l.
sed & eius, §. 1. ff. famil. hercisc. & est gl. in d. §. Marcellus,
in verb. iudicium, in fine, & ibi not. omnes.

Circa secundum, non video difficultatem, apertissimi
namque iuris est, quod fructus bonorum, fideicommisso
3 subiectorum, & de quibus agitur tempore sententiæ † pē-
dentes, debentur immisso, sunt enim pars rei, etiam si
sint maturi, l. in lege Falcidia placuit, ff. ad leg. Falcid. tra-
dit Ruin. cons. 117. num. 17. lib. 1. Tiraq. de retractu con-
sang. §. 1. glos. 7. num. 43. & 44. tenet Afflict. decis. 188.
num. 3. & ibi Adden. & nouissimè Peregrin. de fideicom.
artic. 49. num. 17. Quod procedit etiam in iudicio posses-
sorio ex beneficio l. fin. C. de edicto diui Adriani tollen.
4 quod † habet instar actionis, & per cuius immissionem
vera acquiritur possessio, vt per Bal. in d. l. fin. in 7. oppos.
num. 22. & cons. 104. num. 2. lib. 5. & magis in terminis in
l. 3. §. hæc verba, versic. sed si quid, ff. de negoc. gest. vbi,
5 quod immissio † facta in re principali, vigore d. l. fin. por-
rigitur etiam ad fructus, & quæ conclusio procedit etiam
in fructibus, ex re hæreditaria post mortem defuncti pro-
uenientibus, nam & ipsi dicuntur res hæreditaria, & in
ipsis potest fieri executio, vt per Afflict. decis. 26. num. 3.
versic. item fructus, & ibi Adden. tenet Pute. decis. 314.
lib. 2. Nec dubium, quod fructuum perceptio est effectus
6 ciuilis † possessionis, quæ competit habenti dominium,
l. clam, §. qui ad nundinas, & ibi Bart. & Doct. ff. de acq.
poss. tradit Cephal. cons. 3. num. 81. lib. 1. cum concord.

Quoad tertium, non videtur laborandum, constat e-
nim, quod appellatione fructuum, veniunt nedum fru-
7 ctus, † naturales, in quorum productione, & perceptione
magis ipsa natura, quam hominis industria operatur, vt
sunt fœnum, glandes, castaneæ, poma, ligna, & similia, ve-
rum etiam industriales, qui potius ex hominis industria,
quam ex ipsa natura prouenıunt, & percipiuntur, vt triti-
cum, hordeum, fabæ, vinum, oleum, & alia huiusmodi,
l. fructus, ff. de vsuris, l. & ex diuerso, & ibi glos. & Doct.
ff. de rei vendic. & quod dictum est de fructibus naturali-
bus, & industrialibus, prouenientibus ex re, habet locum
8 etiam in † accessionibus, seu fructibus ciuilibus, qui pro-
ueniunt propter rem, vt sunt pensiones domorum, vectu-
ræ nauium, & iumentorum, mercedes, seu operæ seruo-
rum, & aliorum huiusmodi, quæ locari solent, l. si nauis,
ff. de rei vendic. l. mercedes, ff. eodem titulo, l. videamus, §.
præterea, ff. de vsuris, not. Bart. in d. l. & ex diuerso, num.
1. & sequen. tradit Ias. in l. diuortio, num. 8. ff. soluto ma-
trim. & idem de lana, & lacte, agnis, hœdis, & vitulis,
vt est text. in l. in pecudum, ff. de vsuris. Quinimò præsta-
tiones, quæ fiunt vltra ordinariam pensionem, dicuntur
9 etiam in fructu, puta † plaustrum lignorum, par capo-
num, & similia, vt per Ias. in d. l. diuortio, §. quod in anno,
10 num. 7. Pœnæ, † multæ, bonorum confiscationes, &
quæquæ emolumenta, ex iurisdictionis exercitio proue-
nientia, laudemia, seu vtilitates, quæ pro veterum inuesti-
turarum renouationibus percipiuntur, censentur etiam
esse in fructu, vt eleganter deducit Peregrin. in suo cele-
berrimo tract. de fideicom. artic. 10. num. 6. & 7. & ad pro-
positum plura congerit Tiraq. vbi supra, §. 1. 3. glos. 1. nu.
11 27. Et vbi vertitur quæstio, an † fructus sint naturales,
vel industriales, standum est arbitrio iudicis. Bartol. in di-
cta l. & ex diuerso, num. 2. in fine. Panormit. in cap. gra-
uis, et ibi Bero. num. 9 versic. nonnulli, de restitut. spoliat.
tradit Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 3. casu 210. num.
20. et per totum, vbi fructuum diuisionem elegantissi-
12 mè describit. An partus † ancillarum sint in fructu, vide
eumdem latissimè differentem, eodem tract. lib. 2. Cent. 1.
casu 49. num. 7. et seqq. vsque ad finem.

Quod attinet ad quartum, mihi satis exploratum vide-
tur, quod fructus in viginti annis collecti rei æstimatio-
13 nem † contineant, vt est glos. in Authen. perpetua, in ver-
bo, iusta, C. de sacrosan. eccles. text. et ibi glos. in §. si ve-
ro alicuius, in Authen. de non alien. et ibi not. Angel. facit
glos. in cap. cum causa, in verbo, ad alium, circa finem, ex-
tra de testibus, tradit Corn. cons. 265. num. 5. lib. 2. consil.
201. num. 14. et consil. 285. num. 10. lib. 3. Cephal. consilio
412. num. 62. lib. 3. Afflict. decis. 284. in fine. Tiraquel. de
retractu consanguin. §. 1. glos. 6. num. 19. Couar. variar.
resolut. lib. 3. cap. 9. num. 5. cum concordant. Nec omitto,
14 quod † fructus probari possunt per redditus vicinorum,
qui possident terras eiusdem qualitatis, vt per Bald. in l. 1.
num. 16. C. de fructibus, & litium expens. & in supple-
mentum probationis potest etiam deferri iuramentum,
vt per Bald. in l. si fundum, num. 3. in fine, C. de rei vend.
vbi ponit formam articulandi, tradit Mascard. de probat.
lib. 2. præsumpt. 817. num. 2. & seqq.

Superest quintum, & vltimum, an scilicet impensa fu-
15 neris Reuerendissimi Domini Episcopi † spectet ad hæ-
redes patrimonij, vel ad successorem in prælatura. Hanc
quæstionem determinat Abb. in cap. vt præteritæ, num.
6. de election. & in quæst. suis, quæst. 3. quæ incipit Sem-
pronius, num. 4. vbi distinguit inter expensas funeris, quæ
tendunt ad remedium salutis animæ defuncti, vt est im-
pensa, quæ fit circa clericos confluentes ad officium sepul-
turæ, & impensas, quæ tendunt ad viuorum amicorum so-
latia, vt est apparatus funeris, pretiosa exequiarum pom-
pa, constructio sepulturæ, & quod multi vestibus luctuo-
sis induantur, & similia. nam primo casu, impensa perti-
net ad ecclesiam, & successorem in beneficio.

Secundo verò casu, ad hæredes patrimonij, probat tex.
in cap. animæ defunctorum, iuncto, cap. qui diuina, 13.
quæst. 2. refert, & sequitur Dec. consilio 157. colum. 1. ver-
16 sic. in contrarium. Et quæ expensa de hæreditarijs † pe-
cunijs, si extant, facienda est, sin autem ex fructibus, &
alijs minus damnosis, & quæ tempore peritura sunt, vt
inquit text. in l. si quis sepulchrum, §. finali, cum duabus ll.
sequen. ff. de religios. & sumptibus funer. facit text. in l. 1.
§. diminutio, & ibi glos. ff. de ventre in possess. mitten. &
in l. finali, §. sin autem æs, & ibi Bald. C. de bonis quæ lib.
cum similibus.

Insuper aduertendum est, quod si funus fieri debuit v-
no tempore, & differtur in aliud, si postea fiat, censetur fa-
17 ctum † eo tempore, quo fieri debuit, si prius fieri non po-
tuit, vt eleganter tradit Cald. in titulo, de sepult. consil. 4.
versic. sexto fictio iuris. Ex quo infertur, quod si funus
Reuerendissimi Domini non fuit factum tempore mor-
tis, sed postea, quod censetur factum tempore debito,
18 & sic † hæredes tenentur pro portionibus hæreditarijs,
non autem fideicommissarij pro portionibus ad eos de-
latis, cum interim hæredes perceperint fructus, ex qui-
bus huiusmodi expensa fieri potuit, ad not. per Ias. in l.
qui quadringenta, num. 6. ff. ad Trebellian. & habetur
in l. Marcellus, & ibi glos. & Doct. ff. eod. tit. tradit Castr.
cons. 16. num. 4. lib. 2. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vxor habens virum, diu absentem, cuius vita, & mors ignoratur, nisi prius de morte illius fuerit certificata, cum alio matrimonium contrahere non potest, vbi de communi.*

2 *Et quæ de morte viri verisimiliter dubitans, si contraxit, debitum non exigat, sed reddat, & si postmodum constet de vita prioris coniugis.*

coniugis, debet statim secundum dimittere, & ad priorem redire. vbi de communi.

3 *Vir absens expectandus est, nec ex longo dierum interuallo, ante compertam eius mortem, coniux cum alio contrahere potest.*

4 *Mulier, quæ virum habet absentem, cuius vita, & mors ignoratur, nisi elapso quinquennio, de iure ciuili antiquo, ad alias non potest migrare nuptias, secus de iure Codicis, per quod quinquennium ad quadriennium restrictum est.*

5 *Et quid de iure Authenticorum, quando mulier habet virum in expeditione. Vide ibidem.*

6 *Limita prædicta de iure Canonico, quod in materia spirituali, vt est matrimonium, seruandum est, & quod auctoritate Apostolica vbique seruatur, ex quo sequitur, quod nisi de morte viri legitimè constat, ad alia vota, etiam per mille annos, transire non licet.*

7 *Matrimonium est sacramentum.*
Et morte naturali solùm dissoluitur. ibid.

8 *Mors viri, diu absentis, ad hoc, vt vxor ad alia vota transire possit, quomodo probanda.*

9 *Vir, si erat senex, vel fuit in acie visus, & expectatus, fortè per annum, vel etiam per quinquennium, non rediit, mortuus præsumitur, & his casibus coniectura sufficiunt, quæ pro veris probationibus habentur. vbi de veriori.*

10 *Intrans mare, si superuenit tempestas, & congruo tempore expectatus, ac habita diligenti inquisitione, nec ipse rediit, nec nauis inuenta est, nisi aliter de sospitate constet, mortuus præsumitur.*

11 *Amplia id procedere, etiam in eo, qui prælium ingressus est, & exercitu dimisso, licet perquisitus, & expectatus, non rediit, nec inuentus est. ibid.*

12 *Amplia, etiam in eo, qui iuuenis, & luxuriosus, cœpit per mundũ vagari, quia si per quinquennium stetit, & vbi sit, ignoretur, mortuus præsumitur. ibid.*
Contrarium infra.

13 *Præsumptio, vel fama de morte viri absentis, ad hoc, vt vxor ad alia vota transire possit, non sufficit, sed plena, & indubitata, requiritur probatio.*

14 *Amplia hoc maximè procedere in re tanti præiudicij, & in qua agitur de existimatione, & statu hominis. Et quæ requirantur. ibidem.*

15 *Nuncius certus, qui dicatur, & quomodo, & coram quo de morte absentis, deponere debeat.*

16 *Centum annos, quis viuere præsumitur, & contrarium dicenti, incumbit onus probandi.*

17 *Mors, & vita viri absentis, an sit probata, arbitrio iudicis relinquitur, qui inspecta rerum, & personarum qualitate, ac alijs circumstantijs, an absens viuat, vel non, de facili perpendet.*

18 *Et qui debet esse discretus, & circumspectus, vt veritate comperta, & constito sibi de certitudine mortis, vel vitæ, licentiam cum alio contrahendi, secundum animi sui motum, concedat, vel deneget.*

19 *Absentes, a Turca, vel Piratis captos, & in seruitute retentos, de quorum vita, & morte, nihil constabat, etiam post viginti annos, & vltra, in patriam rediisse, sæpissimè compertum est.*

20 *Nuncium, in casu, de quo agitur, inspecto sermone latino, quomodo accipiendum.*

QVÆSTIO CCCCXXVIII.

INdubitati iuris est, quod vxor habens virũ,
1 qui diu fuit † absens, & cuius vita, & mors
ignoratur, non potest cum alio matrimonium contrahere, nisi prius de morte illius fuerit certificata, iste est tex. in c. in præsentia, ibi: donec certum nuncium recipiant, de spons. vbi gl. Abb. & communiter Doct. cum quo concordat text. in c. dominus, de secun. nupt. vbi, quod verisimiliter dubitans
2 de morte viri, non debet cõtrahere † & si contraxit, non exigat debitum, sed reddat, & si postmodum constet de vita prioris coniungis, debet statim secundum dimittere, & ad priorem redire, ita sumat illum text. Abb. & ibi notant omnes, & habetur in c. quoniam frequenter, §. porrò, vbi Abb. Fel. post Barb. & alios, nu. 12. vt lit. nõ contest. cũ similib. tradit Anch. cons. 401. num. 1. Couarr. in Epit. de spons. par. 2. cap. 7. §. 3. num. 3. vbi inquit, coniugem ab-
3 sentem expectandum fore, nec ex longo † dierum interuallo, ante compertam eius mortem, cum alio contrahi posse, refert, & sequitur Rol. consilio 93. numero octauo, lib. tertio, Alban. consilio 44. in principio, voluit Summa Angelica, in verbo, matrimonium, il tertio, in 13. impedimento, in addit. vers. vtrum mulier. Et licet de iure ciuili aliter sancitum sit, vt in l. vxores, ff. de diuort. & re-
4 pud. vbi, quod sufficit † spatium quinquennij ad præsumendum mortem, ad hoc, vt mulier possit ad alias migrare nuptias. Et quod quinquennium fuit postea de iure Cod. ad quadriennium restrictum, vt l. vxor, C. de re-
5 pud. Demum de iure † Authenticorum alia emanauit prouisio, vt mulier habens virum in expeditione, etiam si diu, & quantiscumque annis illum expectauerit, & neque litteras, neque responsum ab eo acceperit, non possit alteri nubere, nisi audierit eum mortuum, & illum, sub quo militabat, per se, vel per alium pro veritate comperienda, adierit, & alia seruauerit, prout in Authent. hodie, C. eodem titulo, de repud. & declarat Mascard. de probat. conclus. 1074. numero 4. lib. secundo. Secus ta-
6 men de iure † Canonico, quod in materia spirituali, vt est matrimonium, attendere debemus, vt per Paris. consilio 19. numero tertio, libro 3. Et quod auctoritate Apostolica vbique seruatur, cap. penult. & fin. extra, de secun. nupt. ex quo, etiam per mille annos, nisi de morte viri legitimè constet, ad alia vota transire non licet, præsertim,
7 cum † matrimonium sit sacramentum, gl. in cap. veniens, in verbo, necessaria, in fi. de transact. tradit in puncto Rolan. dicto consilio 93. numero 14. & seqq. Et hoc apud omnes sine dubio procedit, sola enim mors naturalis dissoluit matrimonium, cap. 1. & ibi gl. in verbo, nunquam, 31. q. 7. cum similibus.

8 Sed difficultas est, qualiter hæc † mors probanda sit per volentem ad alia vota transire, & an sufficiant præsumptiones, vel plena requiratur probatio. Pro prima opin. quod sufficiant præsumptiones, videtur tex. in dicto cap. quoniam frequenter, §. porrò, vers. si autem, & ibi gl.
9 in verbo, præsumatur, vbi, quod si vir erat † senex, vel fuit in acie, & exspectatus fortè per annum, vel etiam quinquennium, non rediit, his casibus præsumitur mortuus, nam huiusmodi præsumptiones, seu coniecturæ faciunt rem certam, & habentur pro veris, & euidentissimis probationibus, argum. l. licet Imperator, & ibi not. Doct. ff. de leg. primo, cum similib. Et hanc opin. dicit veriorẽ Card. in dicto §. porrò, quem refert, & sequitur Mascard. dicta conclus. 1074. num. 5. quod tamen in libro meo non reperio. Pro hac parte faciunt etiam adducta per Bart. in tract. testium. vers. mortuum hominem, num. 37. & seqq. vbi inquit, mortem per famam probari, ex rationabilibus tamen caussis ortum habentem, quid enim, si aliquis intrauit mare, & superuenit tempestas, & expectatos con-
10 gruo tempore, † & habita diligenti inquisitione, nec ipse rediit, nec nauis inuenta est, quia tunc, nisi aliter de eius sospitate sit notum satis dicitur de morte probatum, licet
11 præsumptiuè, quod sufficit. Idem etiam dicit in † eo, qui prælium ingressus est, & exercitu dimisso, licet perquisitus, & expectatus, non rediit, neque inuentus est.
12 Idem etiam in eo, qui † iuuenis, vel luxuriosus, cœpit vagari per mundum, quia si stetit per quinquennium, & ignoratur vbi sit, præsumitur mortuus, arg. dictorum iurium, ita Bart. vbi sup. qui ad hoc infinita adducit exempla, refert, & sequitur Alex. cons. 4. num. 7. lib. 2. & consil. 25. nu. 5. lib. 4. Ceph. cons. 65. num. 44. lib. 1. firmat Capel. Tolos. decis. 316.

13 Secunda est opin. quod non sufficiant † præsumptiones, vel fama, sed requiratur plena, & indubitata probatio, per tex. in d. c. in præsentia, ponderando illa verba, certũ nuncium, &c. non enim dicitur certus nuncius, nisi habeat cõtestem, vel litteras testimoniales, c. in omni negotio, ext. de testi. cum similib. Quod videtur verissimum in re tan-
14 ti † præiudicij, & in qua agitur de fama, & statu hois, prout hic, vt sentit Bart. in l. 2. nu. 1. vers. quędã sunt, & ibi Ang. & Imol. ff. quemadm. test. aper. & idem voluit Bart. in d. tract. ubi sup. nu. 38. vers. in prędictis etiã, qui dicit, solã famam non sufficere, nisi saltem dicto vnius testis caussa idonea comprobetur, cum quo concordat Hostien. in Summa, in titulo, de sponsal. duorum, ver. an liceat, numero 6. asserens, eum dici certum nuncium, sub quo militabat.

bat, vel socium suum, bonæ famæ, & honestum, qui de
morte ipsius bene informatus, coram episcopo loci iure-
iurando deponat, eum esse mortuum. Et ita expressè te-
net Abb. in d. §. porro, num. 12. vbi vult, quod hoc casu
requiratur certa, & vera mortis probatio, & idem sentit
ibi Fel. num. 24. dum se remittit ad not. per omnes in d.
cap. in præsentia, & per Hostien. in loco præallegato, se-
quitur Couarr. d. cap. 7. §. 3. num. 3. firmat Franc. Marc.
decis. 183. num. 2. par. 2. Aliàs videretur præstari occasio
committendi adulterium, & fieret iniuria marito, si viue
ret, quod non est dicendum, iurib. vulg. Et hæc conclusio
16 eo maximè procedit, cum quilibet vsque ad cētum † an-
nos præsumatur viuere, & dicenti contrarium incumbit
onus probandi, l. an vsusfructus, & ibi per Doct. ff. de vsu-
fruct. & est text. in l. fi. C. de Sacros. eccles. tradit Socin.
iun. cons. 26. num. 12. lib. 2. cum alijs concord. de quibus
per Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 49. num. 9. li-
cet id non firmet.

Sed inter has dissidentes Doctorum opiniones, id tu-
17 tius crediderim, vt totum relinquatur arbitrio † iudicis,
qui inspecta locorum distantia, temporis interuallo, per-
sonarum ætate, & qualitate rerum, successibus, & alijs
circumstantijs, pro sua religione facillimè perpendet, an
viuat, vel non, arg. l. 3. §. 1. ibi Tu magis scire potes, ff. de
testi. tenet Abb. in d. cap. in præsentia, & ibi Præpos. sub
num. 6. Couarr. d. cap. 7. §. 3. num. 4. & per Capel. To-
los. d. decis. 316. latè Menoch. d. præsumpt. 49. nu. 28. cum
18 alijs concord. Hoc tamen animaduerso, vt † Iudex in re
tanti ponderis, in qua agitur de existimatione, & pericu-
lo animarum, & ob quam multoties ortæ sunt lites, rixę,
& homicidia, grauiter, & maturè procedat, & comperta
18 † veritate, & constito sibi de certitudine mortis, vel vitę,
licentiam contrahendi, secundum animi sui motum, con-
cedat, vel deneget, sepissimè namquam compertum est,
19 vt quotidiana docet experientia, nonnullos à † Turca,
vel à Piratis captos, de quorum vita, vel morte nihil peni
tus constabat, tandem post annos viginti, & vltra, libera-
tos, in patriam redijsse, & alios etiam adhuc in captiuita-
te retentos. vt etiam id plerisque euenisse, attestatur Me-
noch. d. præsumpt. 49. num. 28. vbi supra.

20 Præterea arbitror, † nuncium, hoc loco accipi posse
pro renunciata, neutri generis, vt apud Catul. de Bere-
cyntia: Geminas Deorum ad aures noua nuncia refe-
rens. Ex quo multæ cessarent difficultates, & miror,
quod id nostrates non tangant, sed imperitiæ, & ruditati
illorum temporum id fortassè attribuendum puto. Et
ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Debitori sui debitoris, ne soluat, protestans, instrumentum debi*
ti ei ostendere, vel exemplum, seu copiam, illi dimittere, debet.
2 *Et vide modum practicandi, remissiuè. ibidem.*
3 *Spec. in tit. de procur. §. fi. sub num. 12. reprobatur.*
4 *Protestatio, si alicui facta est, vt ab aliquo actu abstineat, & ab-*
stinentia posset sibi esse damnosa, protestans, etiam non requi-
situs, debet causam allegare, & ei fidem incontinenti facere,
aliàs protestatus ei credere non tenetur. Et ita tenendum.
5 *Mandati copia, nisi petatur, tradenda non est, prout nec manda-*
tum ipsum ostendendum, secus in instrumento debiti, & illius
copia, ad effectum certiorandi debitorem, ne soluat. Quod
est verissimum.
6 *Notificatio simplex, ne debitori debitoris soluat, non sufficit, sed*
certioratio requiritur, & sic instrumenti traditio, seu copia.
7 *Preparans se, ad ostendendum instrumentum debiti, quod se-*
cum habet, cum protestatione, ne debitori debitoris soluat, si
protestans dicat, se velle illi legere, vel copiam dimittere, & de-
bitor recedat, valet tamen protestatio, & sola sufficit prepara
tio, etiamsi legere non inchoauerit. Et ita fuit obtentum.
8 *Impediens, ne citatio ad eum perueniat, pro citato habetur.*
9 *Protestatus, ne debitori debitoris soluat, si nihil omnino expecta-*
uit, ita quod certificari non potuit, quid facturus esset creditor,
per viam intimationis certificari debet.

QVAESTIO CCCCXXIX.

1 QVæstio, de qua agitur, satis trita, & vulga-
ris est, nam protestans † debitori sui debi-
toris, ne soluat, debet ei ostendere Instru-
mentum debiti, vel exemplum, seu copiam
illi dimittere, vt per Bart. in l. 1. in princ.
numero 20. ff. de no. oper. nuncia. & in l. non solum, §.
morte, num. 34. vers. Et ideo practica est, & ibi Ias. num.
28. vers. Quarta conclusio est, ff. eod. titulo, not. Aret. in l.
si ex legati causa, in fi. ff. de verb. oblig. & est text. in l. no-
men, C. quæ res pign. oblig. poss. & in Clem. causam, de
elect. tenet Pract. Papien. in form. declin. iurisdict. in
verb. protestans, numero 13. versiculo aut fit cum expres-
2 sione causæ, vbi ponit modum † praticandi, idem tradit
Socin. in tract. regularum, regula 79. in prima fallen. latè
Tiraq. de retract. consang. §. 1. glos. 10. num. 102. & se-
quentibus. Et licet Spec. in titulo, de procur. §. fi. sub
numero 12. & Tiraq. in d. glos. numero 108. & sequenti-
bus videantur tenere, quod in huiusmodi protestatione
non sit danda copia protestato, nisi petatur, contrarium
3 tamē sentit Bart. vbi supra, qui expressè reprobat † Spec.
in loco supra citato, & eum sequitur Castr. in d. l. 1. §. hoc
autem edictum, in fi. vbi, quod si protestor, vt abstinens
ab aliquo actu, & abstinentia potest tibi esse damnosa,
debes allegare causam, etiam non requisitus, & fidem
4 † facere incontinenti, aliàs non teneris mihi credere, per
d. l. nomen, ibi, nisi ei, cui debuit, soluit, nondum certior à
te de obligatione tua factus. Et ita tenendum puto, quid-
quid dicat ibi Spec. Et Tiraq. si bene aduertas, eodem
5 numero 108. loquitur de copia mandati † non traden-
da, prout de ipso mandato non ostendendo, nisi petatur,
secus verò in Instrumento debiti, & illius copia, ad effe-
ctum certiorandi debitorem, ne soluat, iux. d. l. nomen,
nam hoc casu opinio Bart. & sequacium verissima est, &
eam comprobat idem Tiraq. in d. tract. §. 36. glos. secun-
6 da, numero octauo, vbi, quod non sufficit simplex † noti-
ficatio, sed etiam requiritur certioratio, & sic Instrumen-
ti traditio, seu copia, vt iam dictum est, per d. l. nomen, &
d. Clem. causam, & habetur per Bart. in l. quod te, & ibi
Rip. & Doct. ff. si cert. pet. & in l. si quis inficiatus, ff. de-
pos. tradit Surd. decis. Mant. 240. numero 12. cum con-
cordantibus.

Sed posset dubitari, quid si protestans præparat se ad
ostendendum Instrumentum debitori, quod secum ha-
bet, & dicat se velle legere, vel copiam dimittere, & debi-
tor recedit, an valeat protestatio. Ista quæstio aliàs oc-
7 currit de facto, & fuit tentum, quod sufficit † præpara-
tio, dummodo protestans dixerit, se velle legere, etiamsi
non inchoauerit, & debitor imputet sibi, si non expe-
ctauit. valet enim protestatio hoc casu, licet protestatus
recesserit, sicut & is, qui impedit, ne ad eum perueniat
8 citatio, quia habetur pro † citato, cap. quoniam frequen-
ter, §. porrò, vt lit. non contest. ita in simili decidit Card.
in d. Clemen. causam, in princ. num. octauo, in 13. quæst.
vbi limitat, si omnino nihil expectauit, ita quod non
potuit certificari, quid creditor facturus esset, tunc enim
9 dicit recurrendum ad remedium † intimationis, &
sic ad protestationem, & certiorationem, iuxta for-
mam d. Clemen. Causam. Et ita de iure concluden-
dum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mater, mortuis filijs, nullis post se relictis liberis, vel de-*
scendentibus, masculis, aut feminis, an tamquam proxi-
mior, de bonis emphyteuticis, ad ecclesiam deuolutis, reno-
uari debeat.
2 *Proximiores, emphyteusi per generationem finita, confirma-*
tionem petere possunt, & si eis denegetur, de iure Cano-
nico ad superiorem appellare possunt. vbi de communi.
3 *Proximitas vltimi defuncti, non primi acquirentis, in successioni-*
bus bonorum emphyteuticorum renouatiuis, semper attendenda
est.

est, & sic de gradu in gradum, & prout quisque proximior est, admitti debet.

4 *Mater, respectu filiorum dicitur proximior.*

5 *Hæres defuncti nisi sit, in bonis emphyteuticis nemo admittitur.*

6 *Femina, licet ex forma decretorum, seu statutorum, a successione bonorum emphyteuticorum, sicut allodialium, excludantur, secus si in instrumento inuestituræ sint expressè vocatæ, quia tunc iustè, & legitimè dicuntur admissæ.*

7 *Ecclesiarum, & venerabilium locorum res, in emphyteusi, nedum filijs, & nepotibus, masculis, sed etiam feminis, & ipsi vxori, si specialiter dictum sit, concedi possunt. vbi de communi.*

8 *Emphyteusis ecclesiastica, ita ad feminas, sicut ad masculos transitoria est.*

9 *Emphyteusis ecclesiastica, quæ semel ad feminas transiuit, semper remanet feminina, nam in habentibus symbolum facilior est transitus.*

10 *Prælatus, stante clausula in instrumento inuestituræ, ita, quod pars præmorientis deueniat ad ecclesiam, mortuis inuestitis, bona emphyteutica, tamquam ad se reuersa, cuilibet, etiam extraneo, liberè concedere, vel pro se retinere potest.*

11 *Fratres, in diuisione bonorum etiam cum iuramento, bonis emphyteuticis renunciantes, & fratri, cui obuenerunt, de illis inuestituram petendi specialiter licentiam concedentes, ad illa vlterius, etiam mortuo fratre, regressum non habent.*

12 *Iuramentum, vbi sine interitu salutis, æterna seruari potest, seruandum est.*

13 *Inuestituram bonorum emphyteuticorum nedum habens, sed etiam possessionem, ab ecclesia non solum tueri, sed etiam alijs præferri debet.*

14 *Inuestituram infra annum a die mortis emphyteutæ non petentes, & sic vbi res non est integra, tamquam omni iure exclusi, ad eam petendam, amplius admitti nõ debent. vbi de communi.*

15 *Emphyteusis per primum inuestitum pro se, filijs, & nepotibus, vsque in tertiam generationem stipulata, per alium ecclesiæ successorem, nepotibus in inuestitura comprehensis præiudicari, aut ius quæsitum auferri non potest.*

16 *Inuestitura rei emphyteuticæ, nondum domino apertæ, & alteri concessæ non valet, & quod ita Perusiæ fuit consultum.*

17 *Linea vnius ex vltimis inuestitis durante, alij de alia linea non admittuntur, sed vna deficiente, tunc res concessa ad aliam reuertitur.*

Declara, & intellige, seruata graduum prærogatiua. ibid.

18 *Dictio, vsque in instrumento inuestituræ apposita, quid importet.*

19 *Clausula si iustè petierit renouari, quid operetur.*

20 *Clausula, si iustè petierit, etiam non expressè apposita, de iure intelligitur apposita.*

21 *Inuestitura prima semper attenditur, & illi ex posterioribus derogatum non intelligitur.*

22 *Mater licet sit principium lineæ, & proximior filio, non tamen est de linea, nec in emphyteusi, pro se, filijs, & nepotibus stipulata, comprehenditur.*

Et quid sit linea. ibid.

23 *Emphyteusis ecclesiastica, simpliciter pro se, & filijs, vt filijs, non vt hæredibus stipulata, non ad matrem, vt filiæ hæredem, sed ad filios, & nepotes, etiam non hæredes deuoluitur, & ipsi non mater renouandi sunt.*

24 *Et nota distinctionem inter emphyteusim hæreditariam, & ex pacto, vel prouidentia concedentis, acquisitam ibid.*

25 *Consuetudinem allegãti incumbit onus probandi.*

26 *Statutum feminarum exclusiuum, ordine successiuo intelligendũ est, vt primo admittantur masculi, & illis deficientibus, feminæ. vbi de communi.*

27 *Inuestitura loquens de feminis, ex primo inuestito descendentibus, ad feminas non descendentes, & a stipite primo inuestiti prorsus extraneas, non trahitur.*

28 *Clausula, ita quod pars præmorientis deueniat ad ecclesiam, post mortem omnium in inuestitura comprehensorum, intelligenda est.*

29 *Contrahentes se inuicem contrariari, vel statim corrigi non debent, nam contrarietas, seu repugnantia, in qualibet dispositione semper tollenda est.*

30 *Clausula generalis, ad correctionem eorum, quæ specificè disposita fuerunt, non trahitur.*

31 *Sequentia, a præcedentibus declarantur.*

32 *Portio præmorientis, etiam stante pacto, quod ad dominum reuertatur, non ad ipsum, sed ad alios superstites, in concessione comprehensos, reuerti debet, nam ita tacitè videtur actum. vbi de communi.*

33 *Tractatus D. Mart. de Fano, de iu. emphyt. Florentiam delatus, numquam remissus est.*

34 *Pactum inter dominum, & emphyteutam, vt pars præmorientis ad ecclesiam deueniat, non vt durante linea alteretur inuestitura, sed uel Notarij imperitia, vel vt ecclesia laudemiũ lucretur, appositum censetur.*

35 *Verba stipulationis, sine virtute operandi, stare non debent.*

36 *Renunciatio, cum sit stricti iuris, strictè interpretari, & sic ad eos, cum quibus contrahitur, & quorum fauore facta est renunciatio, & non ad alios, referri debet.*

37 *Et facta vni, non debet ad alium extendi. ibid.*

38 *Quietatio paternæ hæreditatis, vni ex fratribus per sororem facta, ad alios non extenditur, sed contra alios pro eius portione soror agere potest.*

39 *Amplia, etiam si sit iurata. ibid.*

40 *Iuramentum tacitam habet conditionem rebus, videlicet sic stantibus, secus si ius nouum superueniat, nam statu mutato, mutatur dispositio.*

41 *Iuramentum ad casus superuenientes non porrigitur.*

42 *Generalis renunciatio bonorum, & iurium, etiam emphyteuticorum, per fratrem facta, nisi iuris accrescendi expressa fiat mentio, & ei renuncietur, non sufficit.*

43 *Renunciationis materia odiosa est, & in ea, nisi id, quod nominatim expressum est, non venit.*

44 *Accrescendi ius, etiam in vltimis voluntatibus, expressè prohiberi debet.*

45 *Ius de futuro, in qualibet dispositione, etiam expressa, non continetur.*

46 *Inuestitura, & immissio, iniustè, & de facto facta non possessio, sed occupatio dicitur.*

47 *Inuestitura de rebus emphyteuticis, per extraneum occupatis, facta, tamquam de re aliena, non valet, nec confirmari potest.*

48 *Ecclesia, de bonis ad se reuersis, ad libitum disponere, ac etiam pro se retinere potest.*

49 *Ruin. cons. 152. nu. 3. lib. 1. sibi ipsi contrarius, ac communiter, & magis communiter damnatus, vbi etiam de veriori.*

50 *Et vide rationem. ibid.*

51 *Annus ad petendam inuestituram, non possidenti non currit.*

52 *Res emphyteutica, vbi transit ad comprehensos, nec vlla de nouo petenda inuestitura, nec laudemium soluendum est.*

53 *Caducitas, ob non solutum canonem, aut inuestituram non petitam, & alia huiusmodi, non per tertium, sed per solũ dominum opponi potest.*

54 *Amplia, hoc maximè procedere in caducitate lapsu temporis causata, & sic remedio rigoroso suffulta, quia dicitur iniqua, & odiosa, & sic non attendenda.*

55 *Inuestituram infra annum, & diem, non petens, nisi in contemptum faciat, excusatur.*

QVÆSTIO CCCCXXX.

IN casu, de quo agitur, prima facie videbatur dicendum, inuestituram factam de bonis emphyteuticis Monasterij, siue Abbatiæ S. Paterniani de Fano, in personam Dominæ Bartholomeæ recipientis pro se, &c. fuisse,
1 & esse iustè, & legitimè factam, nam † mortuo Lucio, & domina Francisca eius filijs legitimis, & naturalibus, nullis post se relictis liberis, vel descendentibus masculis, aut feminis, Reuer. D. Abbas potuit, & debuit illam de dictis bonis ad Abbatiam deuolutis, tamquam proximiorem, liberè renouare, ad not. per Bart. & Doct. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æsti. & in l. fi. ff. de priuileg. cred. & in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. vbi, quod finita em-
2 phyteusi † per generationem, proximiores possunt petere confirmationẽ, & si eis denegetur, de iure Canonico possunt ad superiorem appellare, sequitur Ias. in l. 2. num. 21. C. de iu. emph. tradit Ruin. cons. 12. & cons. 161. num. 35. lib. 1. Rol. cons. 3. nu. 40. lib. 1. Ceph. cons. 147. nu. 19. lib. 2. & cons. 468. nu. 67. lib. 4. Bertaz. in ciuilib. cons. 85. nu. 11. Clar. qui de communi attestatur, in §. emphyteusis, vers. primo, & secundo, vbi plures citat.

Et tritissima iuris regula est, ꝙ in huiusmodi successio-
3 nibus semper attenditur proximitas † respectu vltimi defuncti, non primi acquirentis, vt est text. in c. 1. §. si Titius filios, & ibi not. oẽs, si de feud. defun. fuer. contruer. inter dom. & agnat. tenet And. de Isern. in c. 1. vers. & olim, nu. 5. de success. feud. vbi, quod successio renouatiua in feudo, vel emphyteusi, habet locum, de gradu in gradum, & sic ad eam admittitur, prout quisque proximior est, per tex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. secundo, tradit

tradit Ruin. cons.203. num.10. lib. 2. Roland. consilio
100.num.16.lib.1.firmat Curt.iun.in tract.feud.in quar-
ta par.principali, vers. Tertio igitur, num.146. Nec du-
4 bium, quod † mater dicitur proximior, l.1.§.primo gra-
du, ff.de grad.affin.& §.1.Instit.eod.tit. Purpurat. cons.
472.num.4.lib.2.

Quod maximè procedit in casu nostro, cum d.Domi-
na Bartholomæa sit hæres, d. Dominæ Franciscæ eius fi-
liæ, vltimo loco defunctæ, & agatur de bonis emphyteu-
ticis, in quibus, etiam de consuetudine, nemo admittitur,
5 nisi sit † hæres defuncti, ad not.per Bart.in l.ex facto, §.
fi.ff.ad Treb.& in l.vt iurisiurandi, §.si liberi, ff.de oper.
libert. & in l. quod dicitur, §.vltima, ff. de verb. oblig.
Alex.in d.l.si mihi, & Titio, sub num.19.tradit Dec.con-
silio 131. sub num. 2. vers. Et ista conclusio, & consilio
208.sub num.4.vers.Præterea. Ceph. cons. 617. numero
82.cons.657.num.17. & cons. 772. num. 24. lib. 5. Rol.
cons.89.num.29.& cons.97.num.40.lib. 1. cum concord.

Secundo, quia cum inuestitura facta de bonis prædi-
ctis olim Andreæ Iacobutij primo acquisitori, fuerit re-
6 cepta pro † masculis, & feminis, licet stantibus decretis,
vel statutis, feminæ à successione bonorum emphyteuti-
corum, sicut allodialium, regulariter excludantur, nihilo
minus, cum in casu nostro sint expressè vocatæ feminæ,
satis clarè dicendum videtur, quod d.Domina Bartholo-
mea fuerit iustè ad emphyteusim admissa, per tex. aper-
tum in §.emphyteusim, in Authen.de non alien.aut per-
7 mut.reb.eccles.vbi, quod res † ecclesiarum, & venerabi-
lium locorum, in emphyteusim concedi possunt nedum
filijs, & nepotibus masculis, sed etiã feminis, & ipsi vxo-
ri, si specialiter dictum fuerit, tradit Socin.iun. consilio
70.num.25.lib.1.& cons. 104.num.13.lib. 2. Ceph. cons.
30.num.46.lib.1.& cons.560.num.31.lib.4.Rol.consilio
293.num.8.lib.2. Clar. qui de communi attestatur, in d.
§.emphyteusis, quæst.32.in princ.vbi, quod emphyteusis
8 † ecclesiastica de sui natura ita est transitoria ad femi-
nas, sicut ad masculos, sequitur Surd.decis.Mant.95.nu.
12.cum alijs concord. ibi per eum relatis. Præsertim in
casu nostro, cum ad eam fuisset admissa Domina Fran-
9 cisca eius filia, quia cum emphyteusis semel fecisset † tran
situm in feminas, semper remanet feminina, cap. 1. de
natur. success. feud. nam in habentibus symbolum faci-
lior est transitus, l.si vnus, §.pactus, & ibi not. Doct.ff.de
pact.tradit Aret.in l.Gallus, §.nunc de lege, ff.de lib.&
post.Ceph.cons.185.num.26.lib.2.& cons.641. numero
49.lib.5.Surd.cons.140.num.25.& seqq. lib. 1. & decis.
Mant.9.num.12.

Tertio, quia in instrumento Inuestituræ, per d. An-
dream receptæ, adest clausula, ita, quod pars præmorien-
tis deueniat ad ecclesiam, &c. quo casu potuit ecclesia, seu
d. Reuer.D. Abbas, mortua d.Domina Francisca, & Lu-
cio eius fratre, vt supra, de dictis bonis, tamquam ad se
10 † reuersis, liberè disponere, & ea d. Dominæ Bartholo-
meæ, & cuilibet alteri, etiam extraneo, concedere, vel pro
se retinere, c.fi.& ibi not. Doct.ext.de feud. Abb. in cap.
bonæ, il secondo, num.28.de postul.prælat.tradit Ruin.
consilio 152.num.3.lib.1.Clar.d.quæst.43.vers.sed quid
si ecclesia, in fine.

Quarto, quia in Instrumento diuisionis bonorum, in-
ter fratres confecto, clarè constat, quod per Vicum, & Iu-
lium fuit renunciatum iuribus emphyteuticis, etiã cum
iuramento, & data licentia Lucio eorum fratri, accipien-
11 di inuestituram de dictis bonis, quo casu, stante † speciali
renunciatione, non videtur dubium, quod ad portio-
nem fratris præmortui non habent vlterius regressum,
vt est celebris gl.in l.si familiæ, in verb. pro parte, vers.
Item quid si vni, C.famil.hercisc.not.Bart. & Doct. in l.
qui Romæ, §.duo fratres, ff.de verb.oblig.tenet in pun-
cto Ruin.cons.166.num.11.lib.1.Ceph.cons. 468. num.
12 61.lib.4. Et vbi iuramentum † sine interitu salutis æter-
næ seruari potest, seruandum est, cap.cum contingat, de
iureiur.cum similibus.

Quinto, quia cum post mortem d.Dominæ Franciscæ
præfata Domina Bartholomæa fuerit nedum inuestita,
sed etiam possessionem dictorum bonorum acceperit, &
sic perfectam inuestituram habuerit, debet in possessio-
13 ne talium bonorum, ab ecclesia non solum † tueri, sed
etiam alijs præferri, l.1.§.1.ff.ne vis fiat ei. tradit Ruin.
cons.3.col.1.vers.quod comprobatur, lib.1. Duen.regula
214.limit.4.num.4.& præclarè consuluit Ceph. consilio
725.num.23.& seqq.lib.5. Præsertim, cum infra annum
à die mortis d. Dominæ Franciscæ, supradicti Vicus, &
14 Iulius dictorum bonorum inuestituram † nõ petierint,
& res non sit integra, quia ad eam petẽdam amplius au-
diri nõ debẽt, & dicũtur omni iure exclusi, Ias.in d.l.2.nu.
22.C.de iur.emphy.sequitur Rip.in l.1.nu.11.ff.de priui
leg.cred.tradit Goza.cons.71.nu.1. Ruin. cons. 35. num.
8.vers.sexto ex dicta concessione, lib.1.Ceph.cons.147.nu.
22.& 23.lib.1.& d.cons.725.num.42.lib.5.Rol.cons. 57.
nu.69.lib.3.Clar.d.q.43. vers. Quinimò. vbi de cõmuni.

Quibus tamen non obstãtibus, & re maturius perpen-
sa, contrarium arbitror de iure verissimum, & moueor
15 pluribus fundamentis. Primò, quia cum † emphyteusis,
de qua agitur, fuisset per primum inuestitum, pro se, fi-
lijs, & nepotibus stipulata, vsque in tertiam generatio-
nem, Reuer.D. Abbas successor, non potuit nepotibus in
inuestitura comprehensis præiudicare, nec ius quęsitum
auferre, receptissima namquam omnium sententia est,
16 quod inuestitura facta de re nondum † aperta domino,
& alteri concessa, prout in casu nostro, non valet, vt ele-
ganter consuluit Bald.cons.134.num.1.lib. 2. & consilio
281.num.6.& seqq.lib.3.cui subscripserunt tres celeber-
rimi Doctores Perusini, tenet Castr.cons.72.num.2.lib.
2.Ruin.cons.168.nu.24.& 25. lib. 1. pulchrè Ceph. cons.
468.num.14.lib.4.

Secundo, quia stat regula iuris firmissima, quod do-
nec durat de linea vnius, qui vltimo loco feudũ, vel em-
phyteusim obtinuit, non admittuntur alij de alia linea,
17 sed vna deficiente, reuertitur † ad aliam, vt est casus aper
tus in cap.1.& ibi And.de Isern.Aluarot, & alij, de na-
tur. success. feud. vbi, quod si nullus superest ex vna li-
nea, transeundum est ad alias lineas, seruata graduũ prę-
rogatiua, vbi plura adducunt exempla, & expressè deter-
minat Bart.in d.l.si mihi, & Titio, num.5.& 6.vbi, quod
si stipulor mihi, meisque filijs, vsque in tertiam genera-
tionem, ex natura illius dictionis vsque, finita emphyteu
18 si in persona vnius, prout in casu nostro, videtur † reno-
uata, seu de nouo concessa in persona alterius, arg.l.repe-
ti, & l.si quis in anno, ff.quib.mod.vsusfr.amit.tradit Ca-
str.cons.86.nu.9.lib.1.Corn.qui dicit, ita per ipsum Castr.
apud Camerinum fuisse consultum, cons.22.num.18.lib.
2.pulchrè Ruin.cons.169.num. 2. lib. 1. Natta, consilio
22.nu.1.cum alijs propemodum infinitis, quos breuitatis
causa referre supersedeo.

Tertio, quia in instrumento Inuestituræ d. Dominæ
19 Bartholomeæ extat clausula, si iustè petierit † renouari,
&c. per quam ita demum videtur facta concessio, si alius,
vel alij non fuerunt per prius inuestiti, & sic absque præ-
iudicio Vici, & Iulij, quibus concedens non præsumitur
voluisse præiudicare, prout nec etiam potuisset, ad not.
per gl.in l.3.§.bonorum, ff.de bon.poss.l.2.§. merito, &
§.si quis à Principe, ff.ne quid in loco publ cum simil.
20 Et quę clausula, etiamsi non fuisset † expressa, de iure in-
telligitur apposita, vt tradit Castr.d.cons.72.num.secun-
do, Brun.cons.1.nu.85.Paris.cons.5.num.26.lib. primo,
Ceph.d.cons.468.num.14 Bertaz.in ciuilib.cons.105.nu.
21 15.Præsertim, quia prima † inuestitura semper attendi-
tur, & illi ex posterioribus non intelligitur derogatum,
secundum Bald.in cap.1.§.fi.vers.quęro quis dicatur, de
feud.guard.refert, & sequitur Dec.cons.185.sub numero
3.vers.Primo, quod prima. Et alibi sępissimè per Doct.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo pro-
ximitas, d.Dominę Bartholomeę. Quia respon.quod li-
cet mater sit principium lineæ, & proximior filio, vt per
Ceph.consilio 278.numero 76.libro secundo, non tamen
22 est de † linea, nec comprehenditur in emphyteusi stipu-
lata pro se, filijs, & nepotibus, nã linea est collectio perso
narum, ab eodem stipite descendẽtium, continẽs gradus,
&

ad distinguendos nepotes, vt distinxit Io. Andr. in arbore cō-
sang. tradit Ruin. cons. 22. num. 6. lib. 3. vbi, quod linea pa
tris est illa, quæ originem habet, & descendit a patre, & sic
a primo inuestito, quod non est in casu nostro, cum dicta
Dom. Bartholomæa non sit de linea d. Andreæ, sed alte-
23 rius, ergo &c. Et posito, quod sit hæres † dominæ Fran-
ciscæ eius filiæ, non tamen ad eam spectabat renunciatio,
quia hic non agitur de emphyteusi hæreditaria, sed eccle-
siastica, stipulata simpliciter pro filijs, vt filijs, non vt hæ-
redibus, quia tunc ad eam admittuntur filij, & nepotes,
etiam non hæredes, vt per Bart. in l. si tibi, §. si pactus, nu.
9. ff. de pact. not. Andr. de Isernia in c. 1. §. hoc quoque, sub
num. 1. vers. quid si hic, de success. feud. vbi distinguit in-
24 ter feudum † hæreditarium, & acquisitum ex pacto, vel
prouidentia concedentis, prout hic, tradit Dec. d. consilio
185. num. 2. Ruin. cons. 48. num. 4. & cons. 162. num. 11.
lib. 1. Cephal. cons. 501. num. 44. lib. 4. cum concord. Nec
vllibi constat de consuetudine in contrarium, imò totum
25 oppositum, & eam allegant incumbit † onus probandi,
vt est gl. in l. 1. in verbo, probatus, & ibi Bal. in primo nota-
bili, C. quæ sit long. consuet. & habetur in l. de quibus, vbi
latè Bald. ff. de legi. tradit Alex. cons. 67. sub num. 1. lib. 7.
Nat. cons. 294. num. 4. Roland. cons. 13. num. 8. lib. 4. Ma-
scard. de probat. conclus. 413. num. 19. & in terminis no-
stris, conclus. 430. nu. 2. lib. 1. Sed hæc consuetudo, nedum
non fuit probata, imò nec deducta, ergo &c.

Nō obstat etiam, quod emphyteusis fuerit recepta pro
masculis, & feminis. Quia respond. quod stante decreto
26 feminarum exclusiuo, debet intelligi ordine † successiuo,
vt primò, scilicet admittantur masculi, & illis deficienti-
bus admittantur feminæ, c. 1. §. filiæ, de success. feud. c. 1.
§. quin etiam, & ibi gl. & Doctor. Episc. vel Abbat. tenet
Alex. in dicta l. quod dicitur, numero 14. tradit Dec. con-
silio 193. numero 5. & cons. 208. num. 4. Ceph. cons. 172.
nu. 19. lib. 2. & cons. 345. nu. 9. lib. 3. Conarr. qui de com-
muni attestatur, var. resol. lib. 2. cap. 18. sub numer. versic.
secunda conclusio. Sed hic extabant masculi, idest dicti
Victus, & Iulius, ergo &c. Præterea inuestitura loquitur
27 de feminis, ex primo inuestito † descendentibus, nec de-
bet trahi ad feminas non descendentes, & a stipite primi
inuestiti prorsus extraneas, vt iam dictum est.

Minus obstat clausula, siue pactum, quod pars præmo-
rientis deueniat ad ecclesiam. Quia respon. hoc esse intel-
28 ligendum, post mortem † omnium, in inuestitura com-
prehensorum; nam si diceremus portionem vnius ad ec-
clesiam transire, durante vita alterius, esset quodammodo
contra naturā emphyteusis ecclesiasticæ, quæ solet deam-
bulare ad descendentes inuestiti, de gradu in gradum, vs-
que ad lineam finitam, quod esset valdè absurdum, & con
tra glos. & Bart. in l. etiam, ff. sol. matr. & in d. l. si tibi, §. si
pactus, & in d. l. Gallus, §. quidam rectè, & in l. si pactoni,
ff. ad Trebell & in d. l. quod dicitur. cum sexcentis alijs.

29 Quinimò contrahentes fuissent sibi† contrarij, vel sta-
tim si correxissent, quod non est dicendum, l. non ad ea,
ff. de cond. & demon. l. vbi repugnantia, & ibi Dec. & Ca-
gnol. ff. de reg. iur. Et tritissima iuris regula est, quod con
trarietas, siue repugnātia in qualibet dispositione semper
tollenda est. c. inter dilectos, § ceterum, ext. de fide instr.
tradit Bart. in l. fi. §. idem quæsijt, ff. de cond. indeb. saltem
per distinctionem vt habetur in l. scripturæ, C. de fide in-
strum. tradit Alex. cons. 141. num. 5. lib. 2. Purpur. consilio
549. num. 13. lib. 2. Præsertim, quia clausula generalis non
30 trahitur † ad correctionem eorum, quæ specificè disposi-
ta sunt ad fauorem filiorum, & nepotum, per ea, quæ vo-
luit Bal. in l. pactum dotali, q. 15. num. 10. C. de collat. per
tex. in l. quoties, C. famil. hercisc. tradit Nat. cons. 435. nu.
24. Et quæ interpretatio necessariò admittenda est, nam
31 sequentia † declarantur a præcedentibus, l. si fuerint, §. fi.
ff. de reb. dub. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. tra
dit Alexan. cons. 47. num. 18. lib. 1. refert, & sequitur Surd.
decis. Mant. 322. num. 56.

Et quod portio præmorientis, stantibus alijs, in inue-
stitura comprehensis, virtute d. clausulæ, ad ecclesiam nō
reuertatur, sed apud alios remaneat, tenet in puncto Iasin
d. l. 2. num. 201. C. de iure emphyt. & voluit Spec. in tit. de
loc. & cond. §. nunc aliqua, q. 69. nu. 89. dicens, quod si in
concessione rei emphyteuticæ, facta duobus fratribus, pro
se, filijs, & nepotibus, fuerit dictum, quod post mortem
eorum, ad concedentem reuertatur, nihilominus, si vnus
32 præmoriatur alio superstite, portio præmorientis † non
redit ad concedentem, sed transit ad alios superstites, nam
tacitè videtur actum, quod donec aliquis supersit, ad do-
minum non reuertatur, arg. l. 1. ff. de assign. libert. l. idem
erit, §. fi. & l. vtrum portio, ff. eo. tit. & fuit originale dictū
Azonis, & D. Mart. de Fano, conciuis nostri, qui ita consul
tus respondit, teste Spec. vbi sup. num. 90. in fi. & melius in
suo solenni tract. de iur. emphyt. q. 14. ibi per Io. Andr. in
addit. relato, & quem aliàs memini me vidisse hic Fani, in
33 Codice † membraneo vetustissimo, manuscripto, qui Flo-
rentiam delatus ad Excellentissimum Iurisconsf. D. Læliū
Taurellum, magni Ducis Hetruriç tunc consiliarium, nū-
quam remissus est. Et hanc sententiam, vti verissimam,
comprobat Rom. cons. 19. nu. 1. & 2. Alex. cons. 119. nu. 2.
lib. 5. Ruin. cons. 46. num. 3. lib. 5. sequitur Gabr. commu.
conclus. lib. 4. tit. de substit. concl. 4. num. 10. firmant Mo-
der. Vrbin. qui de communi attestantur, in suo tract. de
emphyt. in tit. de caus. priuat. ob lin. fin. nu. 95. & ego aliàs
tenui cons. meo, nondum impresso, 48. ad fi. vers. Nec etiā
obstat. cum concord.

Præterea, istud pactum, vt arbitror, fuit appositum, vel
34 per † errorem, aut imperitiam Notarij, vel vt ecclesia
lucraretur laudemium, nō vt durante linea, posset quem-
cunque inuestire, & alios iam inuestitos diuestire, vt in
simili consuluit Bertaz. in ciuil. lib. cons. 77. num. 13. Acce-
dat, quia si emphyteusis nondum finita linea, ad ecclesiam
reuerteretur, frustra fuisset recepta pro filijs, & nepoti-
35 bus, & verba † stipulationis starent sine virtute operandi,
quod non est dicendum, l. si quādo, ff. de leg. 1. l. 1. in fi. ff.
ad municip. tradit in puncto Anch. cons. 418. nu. 2.

Nec etiam obstat renunciatio, vt dicitur, facta in diui-
sione, per dictos Victum, & Iulium de dictis bonis, & iuri-
bus emphyteuticis. Quia respon. quod cum renunciatio
36 sit † stricti iuris, debet strictè interpretari, & sic ad Lu-
cium, cum quo contraxerunt, referri, non ad matrem, aut
alios, quorum fauore non est facta renunciatio, l. postquā
liti, & ibi not. omnes, C. de pact. tradit Dec. cons. 495. nu.
19. Ceph. cons. 151. num. 47. lib. 1. Et facta vni, non debet
37 ad alium † extendi, l. iubemus, C. ad Velleian. Castr. A-
lex. & Iason l. si actionē, C. de pact. vbi dicunt, quod quie-
tatio paternæ hæreditatis, facta per sororem vni ex fratri-
bus, non prodest alijs, & quod ea non obstante potest so-
38 ror aduersus alios suam † petere portionem, refert, &
sequitur Surd. decis. Mant. 24. nu. 6. decis. 163. nu. 10. & de-
cis. 109. nu. 9. cum infinitis concord.

39 Quod procedit, etiam si sit † iurata, nam iuramentum
habet semper tacitam conditionem, rebus sic stantibus, c.
2. & ibi gl. Ant. de Butr. & Abb. de renunc. tradit Paris. cō-
sil. 69. nu. 42. lib. 3. Ceph. cons. 118. nu. 31. lib. 1. Secus, si ius
40 nouum † superueniat, prout hic, vbi Lucius, & Domina
Francisca sine filijs decesserunt, nam mutato statu muta-
tur dispositio, not. Bal. in l. pactum dotali, q. 4. sub num. 3.
C. de collat. tradit Surd. decis. Mant. 289. nu. 13. & 14. vbi,
41 quod iuramentū non porrigitur ad casus † superuenien-
tes, adducens plura iura, & auctoritates, quæ videri pnt.

Secundò respon. quod non sufficit generalis bonorum,
& iurium, et emphyteuticorum, renunciatio, nisi fiat ex-
42 pressa mētio iuris † accrescendi, de quo in casu nostro, nā
cum ipsi intuitu fratris, vel sororis, renunciauerint, non
vnt ita renunciasse, vt saltē per ius accrescendi succedere
nō possent, ita loquitur Ruin. in contrarium allegatus d.
cons. 166. nu. 11. vers. idem igitur. dum ponderat renun-
ciationem iuris accrescendi, nominatim factam, qui si re-
ctè intueatur, sententiæ nostræ magis accedit, quam ad-
uersatur, & idem in simili considerat Cephal. consilio 61.
num. 49. vers. nec potuit, lib. 1. Præsertim, cum materia re-
43 nunciationis sit † odiosa, & in ea non veniat nisi quod
est nominatim expressum, l. cum de indebito, §. qui enim,
ff. de probat. cap. super hoc, de renunciat. cum similibus,
tra-

tradit in puncto Dec.consil.411.num.3. Cephal. consilio 334.nu.53.lib.3.vbi,quod renuncians vni iuri,non censetur alteri renunciasse,nisi exprimatur. Facit quia ius ac-
44 crescendi † etiam in vltimis voluntatibus, debet expresse prohibere, l.quoties, §.si duo, & ibi Ang.ff.de hæred. insti.tradit Ruin.cons.92.nu.15.lib.2.Surd. decis. Mant. 152.num.12.

Tertio respon.quod in qualibet renunciatione, etiam
45 expressa,non continetur ius † de futuro, quod nondum euenit, prout in casu nostro, cum adhuc esset incertũ, an Lucius, & Domina Francisca essent sine filijs morituri, per text.in l.si ita scriptum,§.si sub conditione, ff.de leg. 2.voluit Bald.in cap.1.nu.4.in tit.Imper.Loth.vbi, quod refutationis natura est, non extendi ad futura, tradit Surd.decis.Mant.317.nu. 10. & seqq.cũ infinitis concor.

Vltimo non obstat possessio Dominæ Bartholomeæ. Quia respon.quod cum fuerit iniustè,& de facto inuesti-
46 ta,& immissa, non potest dici possessio, sed † occupatio, secundum Bald.in l.2.num.27.C.de seruit.& aqua,& est text.in l.auctoritatem,& ibi not.omnes,C.vnde vi.sentit Bald.in l.2.C.ne rei dominicæ, vel templ.late Fel.in cap. postulasti,num.14.& 15.de rescript.vbi, quod inuestitu-
47 ra facta de rebus emphyteuticis per extraneum † occupatis, tamquam facta de re aliena, non valet, nec confirmari potest, idem voluit Bald.in cap.1.§.hoc quoque,de natur. succes. feud. vbi, quod nec dominus inuestiens in hoc potest alijs præiudicare,refert,& sequitur Ruin.consilio 25.num.15. lib. 1. Et licet Ruin. cons. 152. supra in
48 contrarium allegato,voluerit ecclesiam, de bonis † ad se reuersis, posse ad libitum disponere, ac etiam pro se retinere,contrarium tamen voluit Dec.cons.131.sub numero
49 primo,vers.Sed tamen, & idemmet † Ruin. sibiipsi contrarius, cons.151.num.20.lib.1.Et est communis, & verior opin. nam ecclesia, ad quam fuisset reuersa emphyteusis, semper posset dicere, velle pro se retinere, vel aliũ quemcumque etiam extraneum renouare, & ita proximiores excludere, vt bene cõsiderat Dec.d.cons.131.sub num.3.vers.& certè,si verum esset. Et sic numquam ha-
50 beret † locum renouatio in fauorem proximiorũ, quod esset valde iniquũ,& contra decisionem Bart.& aliorum, in d. §. permittitur. Et hanc partem comprobat Gabr. comm.conclus.lib.3.tit.de iur.emph.concl. 1.num.13. & sequentibus vers. contrarium est verius. vbi de communi, & magis communi.

Nec propterea, quod infra annum inuestituram non petierint,censentur sibi præiudicasse, nam iura in contrarium allegata,loquuntur,quando emphyteusis fuisset ad Dominum reuersa, nullis superstitibus filijs, aut nepotibus, ex linea primi inuestiti descendentibus, quod nõ est in casu nostro, præsertim, quia d.Domina Bartholomea, mortua, d.Domina Francisca eius filia, huiusmodi bona cœpit possidere,& adhuc possidet,quo casu non possiden-
51 ti † non currit annus, nec propterea tacendo per tanti temporis spatium, & vltra, censentur priuati iure suo, & determinat Bald. post Guliel. de Cun. in l. sollemnibus, num.5.C.de rei vend.refert, & sequitur Ruin.d.consilio 25.num.15.vers.Nec etiam,cum alijs,ibi per eum relatis.
52 Quinimo, quando res emphyteutica transit † ad comprehensos in inuestitura, prout hic, nec vlla de nouo petenda est inuestitura, nec vllum laudemium soluendum, vt per Salic.in l.fi.C.de iur.emph. tradit in puncto Rui. consilio 159. nu.10.vers. Et non fuit etiam necesse,lib.1.

Insuper aduertendum est,quod tertius, & sic d.Domi-
53 na Bartholomea, non potest opponere † caducitatẽ emphyteutæ,ob non solutum Canonem, aut inuestiturã non petitam, & alia huiusmodi, sed talis exceptio soli domino competit, iuxt.glos.in l.2.& ibi not.omnes, C.de iur. emph.Tiraq.in l.si vmquam, in ver.reuertatur, numero 358.C.de reuoc.donat.tradit Menoch.cons. 79. numero 29.lib.1.Surd.decis. Mant. 108. num. 5. Præsertim, quia caducitas, quæ ob lapsum tẽporis causatur, prout hic, di-
54 citur iniqua,& odiosa,nempè,quia nititur † circumuentione temporis, & sic remedio rigoroso, vt inquit text.in §.nolumus, in Authen.de his, qui ingred.ad appellan.Et non petens inuestituram infra annum,& diem, nisi faciat
55 ex contemptu,quod non est in casu nostro,debet † excusari, arg.d.l.si id, quod, §.1.ff.de don.inter vi.& vx. & est text.in cap.1. §. fi. & ibi Bald. Afflict. & alij, de prohib. feud.alien.per Lothar.tradit Rol.cons.40.nu.16.lib.3.& cons. 100.num. 158. lib. 4. cum concord. Et ita iuris esse censeo,&c.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio, verbis generalibus, vel indeterminatis facta, debitorem non releuat, nec eum à mora, vel ab expensis excusat, & rationes adducit.*
2 *Minoris, non soluens, per solam simplicem oblationem non liberatur.*
3 *Rei immobilis debitor, non simpliciter, sed vbi res est, eam consignare, & tradere, se paratum offerre debet.*
4 *Debitor, offerens se paratum rem dare, vel soluere, partem, vt ad recipiendum veniat, præmonere debet.*
5 *Creditor, vt in mora recipiendi dicatur, quod ipse recipere noluerit, per debitorem probari, necesse est.*
6 *Legatarius, nisi heres offerat, se paratum instrumentum exponere, & legatum taliter consignare, vt auferri non possit, cum ex hoc iustam habeat recusandi causam, in mora recipiendi non dicitur.*
7 *Oblatio verbalis, vbi aliàs sufficeret, fallit tamen, vbi creditor iustam habet recusandi causam.*
8 *Creditor, vel eius procurator, fauorabilia acceptans, & per se non stare, nec stetisse protestans, moram non recipiendi euitat, & facto ostendit, se paratum ad recipiendum, quatenus debitor sit paratus ad soluendum.*
9 *Mora, non legatario, sed heredi moroso, qui ad fructus, & ad omnes aliàs accessiones, tam naturales, quam ciuiles tenetur, debet esse nociua.*
10 *Debitum, seu rem, in iudicio offerens, ad litem contestandam, vel iudicium suscipiendum, non cogitur, sola enim oblatio processum impedit.*
11 *Offerens soluenti par est.*
12 *Declara, & intellige, prædicta procedere, nisi actoris intersit, vt quia reo in mora soluendi, existente, instrumentum collegit, Aduocatum, & procuratorem conduxit, & alias fecit expensas, quas non fecisset, quia tunc reus, nisi expensas refundat, iudicium non euitat, sed ad sententiam deueniendum est.*
13 *Amplia, hoc maximè locum habere, stante statuto, quod victus victori in expensis condemnetur, quia, nisi iudex eum condemnet, absoluendo male, & imprudenter facit.*

QVAESTIO CCCCXXXI.

1 OBlatio facta per Carolum per verba † generalia, seu indeterminata, non releuat, nec excusat eum à mora, vel ab expensis, tum quia sumus in causa minorum, vbi debitor
2 non soluens, per simplicem † oblationem non liberatur, l.in minorum, C. in quib. caus. in integr. rest.non est neces.tradit Alex.cons.7. num. 8. lib. 2. Menoch.de arb.iud.lib 2.Cent.3.cas.220.num.17.Tum quia
3 talis oblatio non fuit legitimè facta, nã debitor rei † immobilis, prout hic, debet offerre se paratum, rem consignare,& tradere,non simpliciter, sed vbi res est, ita Bald. in l.acceptam, num.6.C.de vsur.Tum etiam, quia debet
4 præmonere partem,vt veniat ad † recipiendum, Bald.in Auth.dos data,sub num.1.vers.alius est,C.de donat.ante nupt. Alex. cons. 102. num. 7. lib. 1. Nec vllibi apparet, quod puellæ noluerint recipere,quod est necessarium, vt
5 dicantur † in mora recipiendi, ad not.per Bart.in l.prætor, §.si quis paratus, ff.de no.oper.nunc.& in l.si mora, & ibi Alex.ff.sol.matr.tradit Rol.cons.53.num.36. libro primo, præsertim, cum habeant iustam causam recusandi, nisi debitor offerat se paratum, instrumentum ex-
6 ponere, & taliter legatum † consignare, vt auferri non possit, iuxt.not.in l.si à substituto, §.hæres seruum, & ibi Bart.& Doct.ff.de leg. primo, tradit Rol. d. consilio 53.numero 38.vbi, quod licet sufficeret oblatio verbalis, hoc tamen locum non habet, vbi creditor habet iustam causam recusandi, & est text.in l.quod te, ff. si cert. pet. cum

cum simil. Nec dicitur in mora, qui potest se legitima exceptione tueri, l. si pactus. & ibi Bart. ff. de pact. Et eo maxime in casu nostro, quia procurator dictarum puellarum semper acceptauit sibi fauorabilia, prout in actis, protestans per se non stare, nec stetisse, quod sufficit ad euitandam moram, & ostendendum, quod erant paratæ ad re-
8 cipiendum, quatenus hæres esset paratus † ad soluendum ex doctrina Bart. quem omnes sequuntur, in l. creditor, §. fi. in fi. ff. de distract. pign. & est tex. in l. arbiter Calendis, in fi. a contrario sensu, ff. de recept. arbit. tradit Purpurat. cons. 127. num. 2. lib. 1. Neguss. de pign. par. quinta, memb. 2. nu. 8. vers. adde tamen, Nec dubium, quod mora non
9 debet esse nociua † legatario, sed hæredi moroso, qui tenetur ad fructus, & ad omnes alias accessiones, tam naturales, quam ciuiles, l. Africanus, aliàs incipit, apud Iulianum, §. fructus, & ibi Ias. num. 6. ff. de leg. 1. Et licet offerens debitum, seu rem in iudicio, non cogatur ad litem
10 † contestandam, nec iudicium suscipiendum, sola enim oblatio impedit processum, vt l. si reus paratus. & ibi Bal. & Castr. ff. de procur. & l. si domus, §. in pecunia, ff. de le-
11 gat. 1. nam offerens par † est soluenti, vt est text. in §. fi. in Authen. vt exact. instan. dot. pri. l. fundus, qui Lucij, ff. de rescind. vend. & l. si rem alienam, §. fi. ff. de pign. act. cum
12 simil. Hoc tamen intelligendum est, nisi actoris † intersit, vt deueniatur ad sententiam, puta, quia propter moram per reum commissam extra iudicium, actor habuit necesse colligere instrumentum debiti, & Aduocatum, & procuratorem conducere, quod non fecisset, si debitor soluisset, quia tunc reus non euitabit iudicium, nisi tales expensas refundat, ita Guliel. de Cun. in l. edita, C. de edē. refert, & sequitur Castr. in d. l. si reus paratus, num. 2. vbi totam hanc materiam elegantissimè pertractat, comprobat Dec. in c. quoniam contra, num. 96. de probat. Acce-
13 dat † statutum, quod victus victori, &c. Ex quo sequitur, quod Iudex malè, & imprudenter fecit absoluendo reum ab expensis. Et ita iuris esse censeo, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statuto, terminum octo dierum, ad probandum excepta contra sententiam, ne exequutioni mandetur, præfigente, dummodo infra illud tempus instrumentum producatur, etiam sine citatione dicitur satisfactum.*

2 *Scriptura, vel eius productio, si in actis reperiatur, perinde, ac si pars fuisset præsens, vel citata, sufficit.*

3 *Iudex licet ex actu productionis instrumenti, termino statutario satisfactum dicatur, non autem quo ad probationem, in hoc tamen reo gratiam facere, & illum, etiam post terminum, si velit, audire potest.*

4 *Declara, & limita, hoc tantum procedere, si reo post litem contestatam fuit terminus assignatus.*

5 *Amplia prædicta, eo maximè locum habere, si ius aduersarij non est factum deterius.*

6 *Vsufructuarius, in eo iure, quod ratione vsusfructus sibi competit, possessionem habet ciuilem, & naturalem.*

7 *Possessio ciuilis, etiam in eo, qui aliquid precario concedit, remanet, naturalis verò in eo qui precario recipit, residet.*

8 *Recedens de fundo, nemine relicto, licet naturalem amittat possessionem, quæ apud alium reperitur, ciuilem tamen, quæ solo animo retinetur, retinet.*

9 *Possessionem habens ciuilem, ab eo, qui solam habet naturalem, turbari non debet.*

10 *Vsufructuarius, qui possessionem retinet ciuilem, aduersus turbantem, Vti possidetis, habet interdictum; & turbanti, vt a turbatione desistat, interdici potest.*

QVÆSTIO CCCCXXXII.

VIso casu, decisioni meæ a partibus reseruato, studendo breuitati, mihi satis perspectum vi-
1 detur, quod cum statutum † præfigat terminum octo dierum, ad probandum excepta contra sententiam, hoc casu non requiratur citatio, nam vbi a statuto fuit datus terminus, satis dicitur satisfactum termino, si infra terminum pars produxit instrumentum, ita Bal. in l. si quando, num. 14. C. de testib. vbi, quod si scri-
2 ptura, † vel eius productio reperiatur in actis, sufficit, ac si pars fuisset præsens, vel citata, sequitur Ias. in l. 1. num. 10. C. quando libell. Princip. dat. Et licet non dicatur satisfactum termino, quoad probationem, sed tantum quo
3 ad productionem, potest tamen Iudex reo facere † gratiam, & illum etiam post terminum audire, si velit, per text. in cap. consuluit, & ibi gl. & Doct. de offic. deleg. tenet Bald. in l. si ea, num. 13. C. de his, qui accus. non poss. vbi dicit, hoc verùm, si reo est assignatus terminus post li-
4 tem † contestatam, prout hic, præsertim quando ius ad-
5 uersarij non est effectum † deterius, vt per Bal. ibi, num. 12. & habetur in Clem. sæpè. vers. Et quia. & ibi Card. nu. 16. de verb. signif.

Circa merita, pro intelligentia terminorum sciendum est, quod vsufructuarius, qui habet titulum in vsufructu,
6 in eo iure habet possessionem † ciuilem, & naturalem, vt est glos. in l. ait prætor, §. item ei, ff. ex quibus cau. maior. l. si plures, §. idem deiectum, ff. de vi, & vi arm. tenet Bartol. in l. naturaliter, in princip. ff. de acquir. possess. Alex. in l. 3. §. ex contrario, numero 25. ff. eodem tit. Quod suade-
7 tur exemplo, nam possessio ciuilis † remanet etiam in eo, qui aliquid precario concedit, naturalis verò in eo est, qui precario recipit, l. & haber, §. eum qui, ff. de precar. l. interdum, in princ. ff. de acq. possess. Alex. in d. §. ex contrario, in princ.
8 Et sic posito sine veri præiudicio, quod Domina Dita, in re, de qua agitur, non habeat naturalem possessionem, sed eam amiserit, ex quo tenent possidebat tempore mortis sui viri, licet postea recesserit, nemine relicto, dicitur habere ciuilem possessionem, quę solo animo retinetur, licet alius naturaliter possideat, vt est tex. in d. l. 3. §. saltus, & ibi gl. & Doct. ff. de acq. poss. & in l. peregrè, §. fi. ff. eo. tit. Nat. cons. 572. nu. 32. Ex quo sequitur, ꝙ habens pos-
9 sessionem † ciuilem, non dēt ab eo turbari, qui habet solā naturalē. l. clam possidere, §. fi. vbi casus, ff. de acq. poss. tradunt oēs in d. l. naturaliter, § nihil cōe, ff. eo. tit. Et vsufructuario redeunti, si turbetur, competit interdictū, vti pos-
10 sidetis aduersus † turbantē, vt est gl. in l. 1. §. interdictum, in verb. vltrò. & ibi Bar. ff. vti possid. tradit Castr. cōs. 95. ante nu. 2. lib. 2. Nat. cōs. 419. nu. 2. & seqq. pulchrè Ceph. cons. 479. nu. 39. lib. 4. vbi quod turbanti, vt a turbatione desistat interdici potest. Et ita iuris esse censeo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Restitutionis causa pendente, nihil innouandum est.*

2 *Declara, & limita, nisi contra petentē sit malitia præsumptio. ibi.*

3 *Minoris ætatis ratione, & tamquam læsus, vltra viginti nouem annorum ætatem, quis restitui non debet.*

Et sic infra quadriennium sibi a iure indultum se adhuc constitutum esse, probare tenetur. ibid.

4 *Restitutio in integrum, coram quo petenda sit.*

5 *Restitutionem in integrum petens, prò parte sua adimplere, & omne id, quod ex contractu per eam gesto, & ex quo prætendit se læsum, peruenit, restituere debet.*

6 *Minor, non satis est, quod probet se læsum, & minorem, nisi etiam ex sua facilitate, vel dolo aduersarij, illud sibi contigisse probet, vbi de communi.*

7 *Minor adiens hæreditatem lucrosam, restitutionem in integrum non habet, quæ solum data enormi, vel enormissima læsione, sibi locum vendicat.*

8 *Iuramentum minoris contractum firmat, & beneficium restitutionis in integrum, tollit.*

9 *Amplia, hoc in tantum procedere, vt nisi prius parte citata, & adhibita causa cognitione, non valeat absolutio.*

10 *Malitia præsumptio, quando inducta, seu probata dicatur.*

11 *Faciens contra legem, vel illud omittens, ad quod ex lege tenetur, est in dolo, & maliciosè agit, vel omittit.*

12 *Restitutio in integrum, quando appellationi æquiparetur, & iudicatum suspendat.*

Intellectus l. vnica, C. de in integrum restit. postul. ibid.

13 *Appellatione pendente, sicut nihil innouandum est, ita etiam pendente in integrum restitutione.*

14 *Actiones coram iudice suo, sibi competentes, intentans, non innouare, sed ius suum prosequi dicitur.*

Et quod ob aduersarij contradictionem, vel petitam in integrum restitutionem, quis dimittere non tenetur.

15 *Iure suo vtens, nemini iniuriam facit.*
16 *Iudicium super meritis causæ, in integrum restitutione pendente, retardandum, aut impediendum nō est, & allegat rationem.*
17 *Index ordinarius, nisi à delegato fuerit inhibitus, in causa supersedere non tenetur.*
18 *Index causæ principalis, præstita per partem cautione de restituendis vniuersis, ad eam peruenturis in casu reuocationis sententiæ, non obstante petita in integrum restitutione, ad vlteriora procedere potest, & est communis.*
19 *Clausula, in rescripto Papæ, prout iuris fuerit, apposita, dat formam procedendi, ac totum regulat rescriptum, etiam per verborum impropriationem, & clausulæ transpositionem.*
20 *Restitutio, nisi constet de læsione, & narrata, prout iuris est, iustificentur, danda non est.*
21 *Clausula, cum omnibus, & singulis incidentibus, &c. in rescripto Papæ apposita, secundum naturam negotij, de quo agitur, restringenda, & interpretanda est.*
22 *Rescripta, sunt stricti iuris, nec ad causas, nisi in eis expressè commissas, extendi debent.*
23 *Rescriptum Papæ, in quo laicorum est facta mentio, etiam cum clausula generali, & quidam alij, ad clericos, seu personas ecclesiasticas, & ad casus, qualitate, & quātitate differentes, non extenditur.*
24 *Generalis locutio, personas magnas, & priuilegiatas, vt sunt Moniales, nisi exprimantur, non includit.*
25 *Rescriptum, ad certas lites, cum aliquibus vertentes, simpliciter impetratum, ad alias lites, cum alijs postea exortas, extendi non debet.*
26 *Causa petitionis hæreditatis, cum sit præiudicialis, priusquam causa in integrum restitutionis, cognoscenda, & terminãda est.*
27 *Petitio hæreditatis, cum sit iudicium vniuersale, alias particulares actiones quiescere facit.*
28 *Restitutio, per viam supplicationis petita, in causa petitionis hæreditatis, processum non impedit, nec executionem retardat, prout aliàs, si sine supplicatione petita fuisset, impediret, & retardaret, & reddit rationem.*
29 *Et hoc casu satis est, quod supplicanti, de benignitate, & ex gratia, succurratur, & audiatur, facta tamen executione, quod dicis notandum.*

QVÆSTIO CCCCXXXIII.

LIcet communis sit regula, quod causa restitutio-
1 nis † pendente, nihil innouandum sit, vt vide-
tur text. in l. vnica, & ibi Bald. & Salic C. in in-
tegr. restit. postul. l. si causa cognita, & ibi per
Doct. C. de transf. Alex. in l. 4. §. cōdemnatum, ff. de re iud.
tradit Couarr. pract. qq. cap. 25. num. 7. latè Ceph. cons.
116. nu. 4. lib. 1. & cons. 180. num. 10. lib. 2. Hoc tamen in-
2 telligi debet, nisi contra petentem sit præsumptio † ma-
litiæ, vt est casus apertus in cap. suscitata, & ibi gl. Abb. &
Doct. ext. de in integr. restit. tenet Afflict. decis. 356. nu.
3. Marant. de ord. iud. par. 6. in tit. de appel. in verb. resti-
tutio, num. 89. Vestr. in sua praxi iud. lib. 8. cap. 3. nu. 15.
Et quę malitia in casu nostro satis clarè apparet, cū pe-
tens restitutionem in integrum, iam trigesimū annum, vt
ipse fatetur, excedat, & certissimi iuris est, quod vltra ęta
3 tem † vigintinouem annorū, rōne minoris ætatis, & tam-
quam lęsus quis restitui non pōt. debet enim probare, se
adhuc esse infra quadriennium, sibi à iure concessum, aliàs
succumbit, l. fi. vbi omnes not. C. de temp. in integr. restit.
min. tradit Dec. cons. 438. num. 8. & seqq. Purpurat. cons.
4. num. 5. lib. 1. Rol. cons. 10. num. 10. lib. 4. Pancir. consil.
97. num. 11. latè Mascard. de probat. concl. 1062. numero
32. lib. 2. & conclus. 1276. num. 1. lib. 3.
Quod & maxime suadetur, quia restitutio in casu isto,
4 corā iudice illorū, contra quos principaliter fuit † actū,
petenda, & terminanda erat, & sic coram Reuerēdissimo
D. episcopo Monialium ordinario, nō coram Gubernato-
re, nam tritissima iuris regula est, quod actor sequitur fo-
rum rei, non cōtra, cap. si clericus. & cap. cum sit, de foro
compet. tradit Rol. cons. 24. num. 7. & seqq. lib. 4.
Accedat, nam qñ imploratur in integrū restitutio, de-
bet agens pro parte sua adimplere, & omne, id quod ad
5 eum † peruenit ex contractu per eū gesto, & sic ex aditio
ne hęreditatis, ex qua pretendit se lęsum, restituere, vt est
tex. rotundus in l. vnica, & ibi Bal. C. de rep. quæ fiunt in
iud. restit. in integr. l. q. si minor, §. restitutio, ff. de minor.
tradit Corn. cons. 138. in fi. lib. 2. Aim. cons. 7. num. 14. &
seqq. vsque ad fi. Ceph. cons. 314. nu. 35. lib. 3. Quod qui-
dem in casu nostro factum non reperitur, cum adhuc bo-
na hæreditatis retineat, & ex fructibus litē agat, & quod
peius est, in perniciem cohæredum omnia deuastet, &
populetur.
Quinimo ad obtinendam in integrum restitutionem,
6 non sufficit probare † se læsum, & minorem, nisi etiam
probet, hoc sibi contigisse ex sui facilitate, vel dolo aduer
sarij, quod non est in casu nostro, cum ex parte Monia-
lium non possit considerari dolus, per text. in l. fi. & ibi
Alex. & Doct. C. de in integr. restit. l. verum, §. sciendum,
ff. de mino. cum similib. tradit Ruin. cons. 119. num. 14. &
15. lib. 5. Socin. iun. cons. 84. nu. 4. lib. 2. Nat. cons. 214. nu.
9. Ceph. iun. inter concilia patris, cons. 651. num. 38. libro
quinto, cum alijs per Mascard. relatis, de probat. concl.
1063. num. 25. lib. 2. vbi de communi.
Præterea, si rectè aduertatur, ex Instrumento diuisio-
nis factæ inter Reuer. D. Petrum Matthęum, & Guidum
Vbaldū eius nepotem, clarè apparet, quod hæreditas, de
qua agitur, non solum non est damnosa, sed lucrosa, &
quod D. Petrus Matthæus remansit creditor, d. Guidi
Vbaldi in magna pecuniarū quantitate, quod tollit om-
nem difficultatem, & facit cessare restitutionem, quæ so-
7 lum sibi vendicat locum, data † enormi, vel enormissima
læsione, secus ergo in casu nostro, vbi nulla apparet lęsio,
l. 1. ff. de in integr. restit. & d. l. verum, § sciendum, Castr.
in Auth. si omnes, num. 3. C. si minor ab hæred. se abstin.
tradit Alex. cons. 21. nu. 6. lib. 1. Ceph. d. cons. 651. numero
21. Pancir. videndus, cons. 165. per totum.
8 Præsertim stante † iuramento, de quo in d. Instrumen
to, quod firmat contractum, & beneficium tollit restitu-
tionis in integrum, ad not. per Bart. & Doct. in Auth. Sa-
cramenta puberum, C. si aduers. vendit. tradit Curt. iun.
cons. 192. num. 11. lib. 1. Menoch. cons. 1. nu. 361. lib. pri-
mo, Ceph. d. cons. 651. num. 21. In tantum, vt non valeat
9 † absolutio, nisi prius parte citata & adhibita causæ co-
gnitione, cap. quando, & ibi text. & Doct. de iureiur. tra-
dit Innoc. in cap. ad aures, num. 1. in fi. ext. de eo, quod
met. caus. refert, & sequitur Ceph. d. cons. 651. nu. 34. cum
infinitis concord. Et quæ si rectè intueantur, inducunt,
10 nedum malitiæ † præsumptionem, sed eam manifestissi-
mè probant, nam qui facit contra legem, vel illud omit-
tit, ad quod ex lege tenebatur, est in dolo, & malitiosè
agit, vel omittit. Bart. in l. dolum, C. de dolo Abb. in cap.
pastoralis, de offic. deleg. & in cap. suggestum, in fi. de
appel. Mascard. de probat. conclus. 1005. num. 10. lib. 2.
Nec obstat text. in d. l. vnica, C. de in integr. restit. po-
stul. Quia loquitur de innouatione facta post latā sniam,
contra minorem restitutionē petentem, obtentam, quę
12 cum appellationi † ęquiparetur, merito suspendit iudica
tum, ad not. in l. non distinguemus, §. cū quidā, ff. de arb.
l. Chirographis, §. fi. ff. de admi. tut. sicut enim appellatio
ne pendente nihil est innouandū, ita ēt pendente in inte-
13 grum † restitutione, vt egregiè declarat Ceph. d. consilio
180. nu. 20. Secus in casu nostro, cū nulla præcesserit snia,
vel prioris status mutatio, quia tūc intentās actiones, sibi
de iure cōpetentes corā iudice suo, nō dicitur innouare,
14 sed ius suū † prosequi, cap. 2. vt lit. pend. cap. non solum,
de appel. in 6. cum simil. Quod quidem licet, nemo enim
debet ius suum ob aduersarij contradictionem, aut peti-
tam in integrum restitutionem, dimittere, Innoc. in cap.
dilecti, de maior. & obed. & nulli facit iniuriam, qui iure,
15 † suo vtitur, cap. cum nobis olim, & cap. cū ecclesia Vlte-
rana, de elect. & in integrum restitutio posset esse friuo-
la, sicut appellatio, ideo non attendenda, nec iudiciū su-
16 per meritis† retardandū, aut impediendum, cap. cum ap-
pellationibus friuolis, de appel. in 6. & in simili voluerūt
Domini de Rota, decis. 344. in nouis. tradit Castr. consil.
346. num. 2. lib. 1. Alex. cons. 99. num. 3. lib. 5. Natta, cons.
606. num. 13. Præsertim, cum à iudice delegato contra
17 ordinarium nulla emanauerit † inhibitio, quia tunc or-
dinarius non tenetur supersedere, arg. d. cap. non solum,
cum ibi not. in fi. de appel. in 6.

Insuper

Insuper dato fine veri præiudicio, quod prædicta cessa-
rent, adhuc dicitur, quod præstita cautione de restituen-
dis vniuersis, ad moniales peruenturis, in casu reuocatio-
18 nis † sententiæ, potest Index causæ principalis, ad vlte-
riora procedere, vt expresse determinat Summus Ponti-
fex in d.c. suscitata, & ibi not. omnes, tradit Rota decis.
379. sub nu. 1. vers. preterea, & decis. 446. nu. 1. in nouis.

Non obstat etiam rescriptum Papæ. Nam stante clau-
19 sula, prout iuris † fuerit, videtur data forma, quæ debet
obseruari, ad not. per Bart. in l. diem proferre, §. stari, ff. de
arbit. & quæ clausula totum regulat rescriptum, etiã per
impropriationem verborum, & d. clausulæ transpositio-
nem, vt probat tex. in c. causam, quæ, de rescript. Et sic ni-
20 si † constet de læsione, & narrata iustificentur, pront iu-
ris est, non erit locus restitutioni, tradit Dec. consil. 436.
nu. 5. Ferret. cons. 219. num. 7. lib. 1. cum concord.

Minus obstat clausula in rescripto adiecta, cum omni-
bus, & singulis incidentibus, dependentibus, annexis, &
connexis, &c. per quam videtur commissum nedum ne-
gotium restitutionis in integrum, sed etiam negotium
principale petitionis hæreditatis, de qua agitur. Nam re-
21 spon. quod huiusmodi clausula debet † restringi, & in-
terpretari, dummodò negotium sit eiusdem naturæ, &
sic concernat restitutionem, & non aliter, ita Bellame. de-
cis. 328. per totum, refert, & sequitur Cassad. in tit. de cau.
poss. & propr. par. 1. decis. 9. nu. 13. Præsertim, cum alia
sit cognitio successionis hæreditariæ, alia restitutionis in
integrum, & vna possit sine alia expediri, nam separato-
rum separata debet esse ratio, l. Papinianus exuli, ff. de mi
nor. l. fi. ff. de calumn. & per Bart. in l. si maritus, C. de do-
22 nat. inter vir. & vx. cum similib. Et rescripta † sunt stricti
iuris, nec debent extendi ad causas, nisi in eis expresse cõ-
missas, c. P. & G. de offic. deleg. & cap. causam quæ. & ibi
per Doct. de rescript. tradit Nat. cons. 39. num. 1.

Secundò respon. quod huiusmodi rescriptum non com
prehendit Moniales, & sic talis clausula nihil operatur,
nam cum in eo fuerit facta mentio laicorum, etiam si fue-
23 rit adiecta † clausula generalis, & quidam alij, non exten
ditur ad clericos, seu personas ecclesiasticas, nec ad casus
qualitate, & quantitate differentes, prout hic, arg. l. fin. §.
cui dulcia, ff. de trit. vin. & oleo leg. & est text. in c. sedes,
& ibi Abb. num. 9. post glos. Card. & alios, extra de rescr.
& in cap. Rodulphus, eodem tit. tradunt Domini de Ro-
ta decis. 71. num. 1. in nouis. Et regula iuris tritissima est,
24 quod in † generali locutione non includuntur personæ
magnæ, seu priuilegiatæ, vt Moniales, nisi exprimantur, l.
item apud Labeonem, §. hoc edictum, ff. de iniur. c. quam-
uis de præben. in 6. plura congerit ad propositum Ceph.
cons. 1. nu. 40. & seqq. lib. 1.

Tertiò respon. quod rescriptũ simpliciter impetratum
25 ad lites cum alijs vertentes, non debet extendi † ad lites
cum Monialibus posteà exortas, c. fi. & ibi Card. Abb. &
Doct. de rescript. Quod satis patet: quia tempore impe-
trationis rescripti, nondum erat inchoatum iudicium per
Moniales, imò nec de illis cogitatum.

Vltimò non obstat præuentio, & quod vbi cęptum est
iudicium, ibi finem habere debet, vulgata l. vbi cęptum,
26 ff. de iud. Nam respon. quod cum † causa petitionis hæ
reditatis sit præiudicialis, debet prius cognosci, quam cau
sa restitutionis in integrum, vt est text. in l. fi. C. de pet. hæ
red. & in l. si quis libertatem, ff. eod. tit. tradit Marant. de
ord. iud. par. 4. distin. 20. num. 6. vbi, quod petitio hæredi-
27 tatis, quod est iudicium vniuersale, facit † quiescere alias
actiones particulares, tenet expresse Bart. in d. l. si quis li-
bertatem, num. 14. & habetur per omnes in §. præiudicia-
les. Instit. de act. tradit Osasc. qui hunc articulum latissimè
examinat, decis. Pedem. 74. per totum, par. 1.

Secundò respon. & hoc ponit gladium ad radicẽ, quod
28 cum in casu isto petatur restitutio per viam † supplica-
tionis, non impeditur processus, nec retardatur executio
in causa petitionis hæreditatis, quæ aliàs impediretur, seu
retardaretur, si esset petita sine supplicatione, ita Card. in
dicto cap. suscitata, colum. fi. in 6. quæst. vbi allegat ratio-
nem, quæ supplicatio continet benignitatem, quo casu sa-
29 tis est, quod † supplicanti in hoc succurratur, vt audiatur
ex gratia, facta tamen executione, quod dicit notandum.
Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Bona fideicommisso subiecta, & contra prohibitionem testatoris alienata, per substitutos, & alios in testamento vocatos, supposita alienantis scientia, etiam si emptor fuerit ignorans, contra tertios vendicari possunt, vbi de magis communi.*

2 *Fideicommissi scientiam in alienante, quæ semper in quolibet herede, etiam non extraneo, post immixtionem præsumitur, probare, necesse non est.*

3 *Scientia in fideicommissum alienante, sola probatur præsumptione, puta, hæreditatem adeundo, legata soluendo, & alia huiusmodi faciendo, ex quibus notitia testamenti, & contentorum in eo, verisimiliter arguitur, quod sufficit.*

Et nota animaduersionem, seu peritiam Aduocati, in deducendo scientiam, aliàs actor succumberet. ibid.

4 *Alienatio rei fideicommisso subiecta, ab ignorante ignoranti facta, licet valeat, actione tamen fideicommissario pro pretio aduersus alienantem, vel eius hæredes, reseruata, & est communis. Fallit tamen, duplici prohibitione, expressa testatoris, & tacita legis, concurrente, quia tunc siue scienter, siue ignoranter, etiam ex causa dotis, nullo modo alienatio.*

5 *Prohibitio duplex, plusquam simplex, operatur, vbi de communi, & quod ita fuit resolutum.*

6 *Fideicommissarius, vbi alienans non est soluendo, pro re alienata, seu illius pretio, aduersus emptorem regressum habet.*

7 *Quod procedit, etiam contra bona alienantis, excussione non facta. ibidem.*

8 *Fideicommissi ius potius, quam illius, in quem facta est alienatio, etiam si ignorauit, debet esse potentius, & allegat rationem.*

9 *Sacerdos religionem ingressus, & qui pro mortuo habetur, an testamentum antea conditum, mutare, vel aliud condere possit.*

Distingue, vt infra, num. seq.

10 *Fratres Minores de ordine Mendicantium, qui omnino habentur pro mortuis, post ingressum religionis, testamentum facere non possunt. Secus in Conuentualibus, & Prædicatoribus, qui possident in communi, quia post ingressum, & nondum facta professione testamentum, quod prius fecerunt, mutare, vel aliud condere possunt.*

11 *Amplia, stantibus priuilegijs, a sede Apostolica illorum Ordinũ concessis. ibid.*

12 *Declara, & intellige, dummodo non extraneum, sed monasteriũ, vel filium instituant.*

13 *Hæres grauatus deductis ære alieno, funeris impensa, ac solutis filiarum dotibus, & legatis per testatorem factis, quidquid ex bonis hæreditarijs, vltra legitimam, & Trebellianicam superest fideicommissarijs restituere tenetur, vbi de veriori, & magis communi.*

14 *Et qui, vt æs alienum testatoris exsoluatur, res fideicommisso subiectas, & alienari prohibitas, alienare potest. ibid.*

15 *Legitima prius extrahenda est, quam legata præstanda, & quæ legata, non in quota, & in substantia, sed in valore, & æstimatione diminuit.*

16 *Filius, etiam primi gradus alienare prohibitus, legitimam, & Trebellianicam, & sic dimidiam totius hæreditatis habere, illamque prohibitione non obstante alienare potest. Dicens, in quam pluribus locis ita iudicatum fuisse, & se ita multoties practicasse, & practicare vidisse. Et quod ista opinio est verissima, pręsertim fauore filiorum.*

17 *Cin. in l. iubemus, in 1. oppos. C. ad Trebel. reijcitur, cuius opinio, tam in scholis, quam in palatijs est valdè periculosa.*

18 *Filius vendens bona patris, fideicommisso subiecta, proportione suæ legitimæ non de pretiosioribus, aut deterioribus, sed de mediocribus, eligere debet, & sic vti arbitrio boni viri, vel saltem cum decreto iudicis, & citatis substitutis, facienda est alienatio, aliàs fortassè retractaretur venditio.*

19 *Filius grauatus separationem suæ legitimæ, & in re certa assignationem, boni viri arbitrio sibi fieri, impetrare potest. vbi de communi.*

20 *Amplia, id locum habere, etiam in Trebellianica. ibidem.*

21 *Legitimam, & Trebellianicam, qui vult filium alienare posse, videtur etiam velle, quod vtramque eligere possit, & sic alienando elegisse, qui enim vult cõsequens, videtur etiam velle suum necessarium antecedens, & sic ambarum electionem.*

QVÆSTIO CCCCXXXIIII.

Qværstio, de qua agitur, iudicio meo, nullam
habet difficultatem, receptissima; namque
omnium sententia est; quod alienata con-
1 tra prohibitionem testatoris, possunt † ven
dicari per comprehensos in fideicommisso,
contra tertios possessores, supposita scientia alienantis, ẽt
si emptor fuerit ignorans, Aret. cons. 28. colum. fi. Soc. iun.
cons. 137. num. 4. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 46. nu. 46. latè Sim.
de Pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. fol. 6. num. 16. cum
2 seq. Nec est opus probare † scientiam fideicommissi in
alienante, quæ post immixtionem semper præsumitur in
quolibet hærede, etiam non extraneo, vt per Moder. in
consuet. Paris. tit. 7. in Rubrica, tradit Rolan. cons. 85. nu-
mero 18. & seqq. lib. 1. & cons. 81. numero 9. lib. 2. & ha-
betur in l. fi. vbi Bart. & Doctor. ff. de legat. secundo, & in
l. fi. §. fi. C. communia de legat. & ibi Angel. qui admonet
Aduocatum actoris, vt sit cautius in deducendo scientiam
3 alienantis, & quæ sola præsumptione † probatur, vbi quis
hæreditatem adiuit, legata soluit, & alia huiusmodi fecit,
ex quibus verisimiliter potest argui scientia testamenti, &
contentorum in eo, prout hic, l. non est ferendus, ff. de tran
sact. cum similib. Quod quidem sufficit, ad not. per Bart.
in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 3. q. nu. 13. & in 5. q. nu.
18. ff. de verb. oblig. tradit Alex. cons. 3. num. 4. lib. 3. Dec.
cons. 267. nu. 2. refert, & sequitur Roland. dicto cons. 85.
num. 21. & 22.

Non ergo dubium, quod huiusmodi bona possunt re-
cuperari a tertijs possessoribus, etiam ignoranter ementi-
bus, & sic posito, quod habeat alienatio rei fideicommis-
4 so subiectæ, facta ab ignorante † ignoranti, reseruata ta-
men actione fideicommissario pro pretio, aduersus alie-
nantem, vel eius hæredes, vt est casus in l. quidam. §. fi. ff.
ad Treb. & in d. l. fi. §. fi. & ibi Bart. Castr. & alij, ff. de leg.
2. not. Ang. in l. Marcellus, §. res, quæ. & ibi Alex. num. 4.
ff. ad Trebel. Ripa in l. filiusfamilias, §. Diui, num. 7. & ibi
cõiter per scribẽtes, ff. de leg. 1. tradit Alex. cons. 184. nu. 6.
vers. vltimò posset se tueri, lib. 2. cum alijs propemodum
infinitis per Pereg. relatis, in suo elegantissimo tract. de fi-
deicom. art. 40. nu. 38. Fallit tñ, vbi testator rem alienari
expresse prohibuit, prout in casu nostro, quia tunc cõcur-
rẽte duplici prohibitione, expressa testõris, & tacita legis,
siue sciẽter, siue ignorãter, nullo modo valet alienatio, ẽt
ex causa dotis, per text. in §. sanctissimas, in Auth. de non
alien. vbi, quod licet ex causa redemptionis captiuorum,
sit rerum ecclesiæ regulariter permissa alienatio, acceden-
te tamen testatoris prohibitione, etiam facta in illum ca-
sum, non valet, secundum omnes in d. §. Diui, vbi Ripa,
5 post Ias. & alios, num. 11. Obiz. num. 14. duplex † enim
prohibitio plus operatur, quam simplex, tenet in puncto
Alex. in d. §. res, quæ, num. 5. & ibi communiter per Doct.
& in d. l. quidam, §. fi. num. 2. tradit Dec. cons. 636. nu. 10.
Ruin. cons. 11. num. 18. cons. 123. num. 12. & cons. 147. nu.
14. lib. 2. Grat. cons. 91. num. 14. libro 1. & cons. 21. num. 34.
lib. 2. Cephal. cons. 296. num. 24. lib. 2. Rolan. d. cons. 81.
num. 18. Surd. cons. 116. num. 18. libro 1. & decis. Mant. 154.
num. 11. cum alijs per Peregr. relatis d. artic. 40. num. 39.
vers. rursus. vbi allegat rationem, quia expressa prohibi-
tio vsque ab initio solet reddere alienationem nullam, vt
est text. in l. cum pater, §. libertis, & ibi glos. & Doct. ff. de
leg. 2. dicens ex mente Soc. in d. §. res quæ. ab hac opin. in
consulendo, & iudicando non esse recedendum. Et ita
fuit resolutum in Senatu Pedemon. vt per Cacher. decis.
73. in fine.

Insuper, dato sine veri præiudicio, quod vterque esset
ignorans, videlicet tam ille, qui alienauit, quam alter, qui
acquisiuit, & sic valeret alienatio facta ab ignorante igno-
6 ranti, adhuc dicitur, quod cum alienans † non sit soluen-
do, fideicommissarius pro re, seu pretio, habet regressum
aduersus emptorem, vt est casus expressus in l. planè si fi-
lium, §. qui rogatus. & ibi Bart. ff. de leg. 1. tenet Alex. qui
ita limitat, in d. §. res, quæ, nu. 4. in fi. & sic cessat dispositio
d. l. fi. §. fi. ff. de leg. 2. tradit Castr. cons. 94. num. 2. vers. &
posito, lib. 2. Soc. iun. d. cons. 137. nu. 5. cũm cõcord. firmat
Peregr. d. nu. 39. vers. prior. tenet Burs. cons. 48. nu. 9. &
7 10. lib. 1. vbi dicit, hoc procedere, etiam non facta † excus-
sione contra bona alienantis, sequitur Mascard. de prob.
concl. 779. num. 5. & 6. in fi. lib. 2.

Suadentur prædicta, nam cum ratio text. in d. l. fi. §. fi.
sit fundata in bona fide, ratione iustæ ignorantiæ, vt tra-
dunt omnes in locis supra allegatis, magis congruit, vt ius
8 fideicommissi debeat esse † potentius, quam illius, in quẽ
est facta alienatio, etiam si ignorauit, ex quo eius facto
processit, qui debuit inuestigare, an bona essent libera vel
restitutioni subiecta, vt l. qui cum alio, ff. de reg. iur. &
optimè considerat Castr. d. cons. 94. sub nu. 2. per text. in d.
l. planè si filium, §. qui rogatus. quem refert, & sequitur
Rol. d. cons. 81. nu. 16. nam in concursu † magis fauendum
est fideicommissario, quam emptori, ne ex facto alieno
damnum patiatur, vt colligitur ex tex. qui hac vtitur rõne,
in d. l. quidam, §. fi. tradit Peregr. vbi sup. vers. prior, in fi.

Nec obstat, quod testator ingressus fuerit religionem,
9 & q. propterea non potuerit † mutare testamentũ, & ita
disponere, ex quo habetur pro mortuo, ad not. per oẽs in
l. Deo nobis, C. de episc. & cler. & est tex. in c. placuit, 2. q.
7. cum similib. Quia resp. quod illud procederet in fratri-
10 bus † Minoribus de ordine Mendicantium, qui hñt oino
pro mortuis mundo, vt in c. exijt, §. porrò, de verb. sign. &
in Clem. exiui, §. ad hęc, eo. tit. tradit Anch. cons. 396. nu. 1.
Secus in Conuentualibus, & Prædicatoribus, qui possidẽt
11 in cõi, prout hic, præsertim † stantibus eorum priuilegijs,
quia post ingressum, & ante professionem possunt testa-
mentum, quod prius fecerant, mutare, & aliud condere,
12 non tamen instituendo † extraneum, sed monasteriũ, vel
filium, vt expresse tenet Castr. in Auth. si qua mulier, nu.
5. & ibi Ias. nu. 35. C. de sacros. eccl. & apertè declarat, Ca-
str. in Auth. ingressi, num. 4. & 5. C. eo. tit. firmat Abb. qui
hũc articulum ex professo examinat, in c. in præsentia, nu.
60. de probat.

13 Ex quibus clarissime sequitur, quod deducto † ære alie-
no testatoris, funeris impensa, ac solutis dotibus filiarũ, &
legatis per eum factis, iuxta l. Papinianus, §. quarta, ff. de
inoffic. test. quidquid superest ex bonis hæreditarijs vltra
legitimam, & Trebellianicam secundum veriorem, & ma
gis cõem Doct. sententiam fideicommissarijs restituendũ
est, ad not. in c. Rainutius. & in c. Rainaldus, ext. de testa.
Duran. de arte testan. tit. de substit. caut. 31. nu. 1. latè Ca-
gnol. in d. l. Papinianus, §. meminisse, vbi gl. Bar. Bal. Ang.
Castr. & alij, & habetur per oẽs in d. l. filiusfamilias, §. Di-
ui, in fi. vbi, quod hęres, grauatus, gratia exsoluendi ęs alie-
14 num testatoris, potest alienare † res fideicommisso suppo
sitas, & alienari prohibitas, tradit Nat. cons. 155. nu. 10. &
per totum pulchrè Peregr. in d. suo tract. q. 40. nu. 18. vbi
alios citat. Hoc tamen animaduerso, vt legitima prius ex-
15 trahatur, quam legata † præstentur, & quæ non minuit
legata in quota, & in substantia, sed in effectu, hoc est, in
valore & æstimatione, quia tanto minus æstimantur, inte-
gra tamen remanent in substantia, ita quod tota res in le-
gato dicitur, ac si debitũ non subesset, vt egregiè declarat
Ruin. cons. 57. num. 7. lib. 2. tradit Rol. de consect. inuent.
par. 5. vers. dubitatio, nu. 18. Et quod sit verior, & magis
16 cõis opinio, quod filius † alienare prohibitus, ẽt si sit pri-
mi gradus, prout in casu nostro, possit detrahere legiti-
mã, & Trebellianicã, & sic habere dimidiã totius hæredi-
tatis, & illã alienare non obstante prohibitione, tenet, &
latè prosequitur Rol. cons. 9. nu. 11. & seqq. lib. 4. vbi latè,
insistit, dicens, in quampluribus locis ita fuisse iudicatũ,
& ab ea in consulendo, & iudicando, non esse recedendũ,
& ita per vniuersum mũdũ seruari, dicit Guid. Pap. q. 52.
refert, & sequitur Ceph. cons. 687. nu. 1. lib. 5. Sfort. Od-
dus cons. 8. nu. 5. & seqq. & cons. 63. nu. 29. firmat Peregr.
oĩum ætatis nostrę, quos viderim, perspicacissimus, in d.
tract. de fideicõ. art. 3. nu. 107. 108. & seqq. cũ alijs prope-
modũ innumeris, in hanc partẽ relatis, dicens, eam ęquio-
rem, & cõiorem, & in practica seruari, per casum in l. iu-
bemus, C. ad Treb. quã ex mente oĩum, dicit incorrectam,
vt ibi per eum, vbi adducit iura, & rõnes, & respondet ad
con-

contraria, cũ pluribus ampliationibus, & limitationibus, idem voluit Cassad. in tit. de testa. par. 1. decis. 2. per totũ. Et hanc puto verissimam, & eam multoties practicaui,
17 & practicari vidi, presertim fauore filiorũ, quidquid † in contrarium dicat Cin. in d. l. iubemus, in prima oppos. cum sequacibus, quorum opinio, tam in scholis, quam in palatijs, valde periculosa est. Hoc etiam addito, quod bona, quæ per grauatum venduntur pro portione legitimę non sint de pretiosioribus, aliàs fortasse retractaretur venditio, vt d. l. Marcellus, §. res, quæ, & ibi not. omnes, & in l. in quartam, ff. ad leg. Falc. vbi Alex. & ceteri. Debet enim hoc casu hæres, qui vendit, vti arbitrio boni viri, vt
18 eligat nec † pretiosiora, nec deteriora, sed mediocria, vt per gl. Abb. & alios in d. cap. Rainaldus tenet Surd. decis. Mant. 316. num. 38. Peregr. in d. tract. art. 36. numero 28. & art. 39. num. 11. Vel saltem, quod alienatio fiat cum decreto iudicis, & citatis substitutis, vt excludatur dolus, iuxt. consilium Baldi, qui ita præmonet, in d. l. iubemus. num. 3. vers. Item fallit in legitima, vbi, quod filius
19 potest impetrare separationem † suæ legitimæ, & assignationem sibi fieri in re certa, arbitrio boni viri, arg. text. in l. libertus, §. quid ergo, ff. de bon. libert. tradit Aret. cons. 156. col. penult. refert, & sequitur Curt. iun. cons. 327. nu. 5. & seqq. lib. 3. vbi de communi, latè Ceph. cons. 260. nu.
20 3. & seqq. lib. 3. vbi de communi, latè Ceph. cons. 260. nu. 9. vsque ad num. 17. lib. 4. vbi idem dicit in † Trebellianica, quod in legitima, nam qui vult filium sub conditione grauatum, posse alienare legitimam, & Trebellianicam, videtur etiam velle, quod possit vtramque eligere, & sic alienando elegisse, qui enim vult consequens, scilicet facultatem alienandi, censetur etiam velle suũ necessarium
21 antecedens, scilicet electionis † præcedentia, l. illud, ff. de acq. hæred. & ante Ceph. voluit Rom. cons. 277. numero 4. sequitur Peregrin. eod. art. 39. num. 1. & num. 9. vers. Quinto quia. Sed præcedentem opinionem puto de iure tutiorem. Et ita ex præmissis concludendum puto. Salua correctione, &c. Vide supra quæst. 300. num. 79. & quæst. 374. sub num. 21.

SVMMARIVM.

1 *Charitatiuum subsidium, sicut Princeps ratione publicæ vtilitatis, & pro suis necessitatibus potest subditis imponere, vel illos collectare, ita etiam Prelatus ex iusta, & rationabili causa, & si necessitas sit euidens, potest illud à suis subditis, & ecclesiasticis personis, etiam inuitis, petere, & exigere.*

2 *Procurationes, pabula charitatis, & subsidium charitatiuum episcoporum, & aliorum Prelatorum, quomodo taxentur remissiuè.*

3 *Honorem, & vtilitatem publicam concernens, sumptibus etiam publicis subleuari debet.*

4 *Princeps, vel Prelatus, antequam collectas, vel charitatiuũ subsidium, subditis imponat, prius se ipsum excutere, quam ab illis exigere, debet. Et nota limitationem.*

5 *Subsidium, siue subuentio charitatiua, à necessitate regulatur, nec plus peti, vel exigi debet, quam status personæ, vel rei qualitas, expostulet.*

6 *Charitatiui subsidij imponendi, causæ iustæ, & rationabiles, quæ sint, enumerantur.*

7 *Causa, subsidium charitatiuum imponendi, an sit iusta, vel non, & an exactio moderata, vel immoderata, vbi subditus agit contra episcopum, arbitrio superioris, idest Archiepiscopi, standum est, & quid è conuerso.*

8 *Episcopus, in sua Diœcesi, absque Papæ, vel Archiepiscopi licentia, subsidium charitatiuum, subditis imponere, atque illud ab eis, etiam illos cogendo, exigere potest.*

9 *Episcopus, in exactione charitatiui subsidij, clericis necessitates suas ostendere, & precibus, ac monitionibus apud eos, vt sibi, & matrici ecclesiæ subueniant, instare debet, & si precibus acquiescere noluerint, coactiones addere potest.*

10 *Laici ad subsidium charitatiuum, nisi sit consuetudo in contrarium, compellendi non sunt.*

11 *Monasteria, ad subsidium charitatiuum non tenentur, consuetudo tamen locorum seruanda est.*

12 *Priuilegia, hodie omnibus fere monasterijs, & exemptis locis, ab Apostolica sede sunt concessa, quod aduertendum est.*

QVAESTIO CCCCXXXV.

1 Sicut Princeps † sæcularis, rõne publicę vtilitatis, & pro eius necessitatibus pôt subditis charitatiuum subsidium imponere, vel illos collectare, ad not. per Bart. in l. vnica, C. de superindict. lib. 10. & in l. 4. §. actor, & ibi Alex. & Doct. ff. de re iud. Ita ẽt prælatus ex iusta, & rationabili causa, & si necessitas sit euidens pôt à suis subditis, & ecclesiasticis personis etiam inuitis, huiusmodi subsidium petere, & exigere, vt est text. in c. cũ Apostolus, & ibi Abb. & Doct. de cens. & in cap. conquerente, de offic. ord. & habetur plenissimè in extrauag. Bened. 12. in-
2 cip. Vas electionis, de cens. vbi taxat † procurationes, pabula charitatis, & subsidium charitatiuum. Archiepiscoporum, Episcoporum, Abbatum, & aliorum prælatorum quarumcumque Prouinciarum, & locorũ, exceptis exemptis, & priuilegiatis, nam quod cedit in honorẽ, & com-
3 modum publicum, debet sumptibus † publicis subleuari, vt in hoc sit æqua vtriusque conditio, l. mortuo, ff. de statuliber. l. ergo, ff. ex quib. caus. maior. & l. 1. C. vt nemo ad suum patroc. recip. rustic. lib. 11. tradit Oldr. cons. 104. nu.
4 2. Hoc tamen adhibito moderamine, vt † Princeps, vel Prælatus seipsum prius excutiat, quã exigat, in hac enim materia illud præcipuum est, vt huiusmodi subsidiũ, siue subuentio, à necessitate reguletur, nec plus petatur, vel
5 exigatur, quam status personæ, vel qualitas rei † expostulet, vt d. cap. Apostolus, §. prohibemus, & ibi not. Canonistæ nam limitata causa limitatum debet producere effectum, l. in agris, ff. de acq. rer. domi. tradit Cald. in tit. de cens. cons. 3. Purpur. cons. 329. num. 4. & ibi Cagn. qui ei subscripsis, num. 10. lib. 1. vbi alios citant.
6 Et causæ iustæ, & rationabiles dicuntur, † accessus ad Papam, vel Imperatorem pro cõibus necessitatibus, pro sui consecratione, pro litteris Apostolicis, in Curia expediendis, & annata persoluenda, vel si ecclesia habeat ita paruos, & tenues redditus, vt ex illis Prælatus viuere non possit, si vrgeat æs alienum ecclesiæ, si fuerit vocatus ad consilium, si maximas sustineat expensas pro factis ecclesiæ, vel propter litẽ, vel aliàs indigeat, absq; sui culpa, aut quid simile, vt per oẽs in locis supra citatis, & clare recenset Card. in Clem. vnica, §. nonnulli, sub nu. 1. vers. Tertio oppono, de excess. prælat. & omnium elegantissimè, Menoch. de arb. iud. lib. 1. Centur. 2. cas. 178. per totum. Et si
7 oriatur † contentio inter Prælatũ, & subditos, an causa sit iusta, vel iniusta, & an exactio moderata, vel immoderata, stabitur arbitrio superioris, idest Archiepiscopi, si subditus episcopi agit contra episcopum sed si è conuerso, eligentur arbitri, vt declarat Card. in d. §. prohibemus, in tertia, quæst. & in d. §. nonnulli, in secunda quęst. numero tertio, tradit Menoch. d. Cent. secunda, cas. 179. num. 4.
Nec dubium, ꝙ ipsemet Prælatus pôt in sua Diœcesi,
8 & ciuitate huiusmodi subsidiũ † exigere, & subditos cogere, nec opus erit ire ad Papã, vel Archiepiscopũ, vt per Innoc. & Abb. in d. cap. cũ Apostolus, & ibi Card. in quarta, quęst. nu. 3. dicentes, sensum litterę esse, vt episcopus clericis suis debeat ostẽdere necessitates suas, & precibus, ac monitionibus apud eos instare, vt sibi, & matrici ecclesiæ
9 subueniãt, & si noluerint precibus † acquiescere, pôt addere coactionẽ, & sic vbi nõ prodest charitas, adhibenda est potestas, cap. licet 45. distinct. & cap. cauendum, 10. q. 3. & idem repetit Card. in d. Clem. 1. §. nonnulli, nu. 2. tradit Purpur. d. cons. 329. nu. 3. Et quod dictum est de cleri-
10 cis, ad istud subsidium cogendis, nõ habet locum in † laicis, nisi esset consuetudo, secundũ Laur. quem citat Arch. in d. c. cauendum, nu. 1. Et licet dubiũ sit de monasterijs, per ea, quę tradit Abb. in c. dilectus, & ibi Card. de offic. ord. vbi, quod episcopus pôt charitatiuum subsidiũ, etiam ab exemptis, exigere, per tex. à cõtrario sensu, in d. Clem. 1. vers. in exigendo, & tenet Apostil. ad Abb. in d. c. Apo-
11 stolus. Contrariũ, tñ puto † verius, per text. in Clem. 1. ibi: nisi sint speciali priuilegio muniti, de cens. & cap. quã sit, in fi. 18. q. 2. & in puncto determinat Abb. cons. 26. in fi. lib. 2. concludens, in monasterijs standum esse consuetudini.

12 dini. Quod iudicio meo, aduertendum est, quia † priui-
legia hodie omnibus ferè monasterijs, & exemptis locis,
sunt ab Apostolica sede cōcessa. Ex quibus petitioni Re-
uerēdissimi Domini mei puto satisfactū, sub censura, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Legata pia Capella, vel imagini Sanctissimi Crucifixi, vel alicu-
ius Sancti, facta licet diruta, non tamen efficiuntur caduca, sed
in alium vsum pariter pium, conuertuntur, vbi de frequen-
tiori.*

2 *Testator modum, & conditionem impossibilem, ob aliquem lici-
tum, & honestum finem legato adijciens, si eo modo, quo dixit,
impleri non potest, in alium licitum modum conuerti debet.*

3 *Testator, pro missis canendis, centum relinquens si propter inter-
dictum cantari non possunt, & alium pium vsum conuertuntur.*

4 *Prædium, siue podere, si fuerit legatum, ad effectum, vt ibi con-
struatur Monasterium, si id de iure construi non potest, legatū
huiusmodi in alium pium vsum conuerti debet.*

5 *Testator, pro male ablatis, centum distribui mandans, si malè
ablata ad summam legatam non ascendant, quod superest, non
hæredi restituendum, sed per exequutores in alium pium vsum
conuertendum est.*

6 *Declara, & limita, nisi testator de residuo disposuerit, vel apud
hæredem remanere voluerit. ibid.*

7 *Legata, seu oblata in opus pium, vbi ad vsum destinatum conuer-
ti non possunt, ad alium vsum, nisi a Papa non conuertuntur, se-
cus, si de iure, vel de facto conuerti non possunt, quia tunc ad
alium vsum, similiter pium, etiam per inferiorem a Papa con-
uerti possunt.*

8 *Legata, vbi testator in aliquem pium vsum reliquit, non ad per-
sonam, sed ad causam principaliter respectum habendo si grauа-
tus implere non potest, tunc, vt voluntas testatoris, quantum fie-
ri potest, seruetur, numquam efficiuntur caduca.*

9 *Ecclesia, vel hospitali destructis, institutio de eis facta, nō deficit,
satis enim est, quod Christus superstit, cuius contemplatione fuit
facta institutio, & ita fauore religionis tenendum est.*

10 *Legatum, consanguineo pauperi factum, vt ad pias causas factum
dicatur, quod testator pro anima sua, vel amore Dei, reliquerit,
exprimendum est.*

11 *Declara, & limita, nisi legatum esset excessiuum, vel legatarius
esset diues, quia tunc pia causa cessaret præsumptio, nec vnquam
diceretur pium.*

12 *Consanguinei paupertas ad hoc, vt legatum dicatur pium, & non
intuitu consanguinitatis factum, cum hoc intentionis suæ sit fun-
damentum, per eum probanda est.*

13 *Pauper, vel diues, an quis dicatur, arbitrio iudicis relinquen-
dum est.*

14 *Nobilis, licet habeat necessaria ad victum, nisi etiam tantum ha-
beat in bonis, ex quibus secundum eius dignitatem, & conditio-
nem, honorificè viuere possit, diues non dicitur, imò inter paupe-
res connumeratur.*

15 *Rusticus, qui pro sustentatione eius vitæ, tantum habet in bonis,
ex quo viuere potest, dicitur diues, vbi de communi.*

16 *Legatum pium, duobus testibus idoneis probari sufficit, vbi de
communi.*

17 *Testium idoneitas articulanda, & probanda est.*

18 *Et quod iudicis arbitrio remittendum est. ibid.*

Q V Æ S T I O CCCCXXXVI.

PLacet mihi conclusio, in fauorem ecclesiæ fir-
mata per admodum Reueren. D. Franciscum
Gallattum Præpositum Fanen. Doctorem ex-
cellentissimum, & mihi vti fratrem maiorem
honorandum, nam frequentiori calamo recepta sententia
1 quod † legata pia facta Capellæ, vel imagini sanctissimi
Crucifixi, vel alicuius Sancti, licet dirutæ, non tamen effi-
ciuntur caduca, sed in alium vsum pariter pium, conuer-
tuntur, per text. in l. legatum ciuitati, cum ibi not. per Bar.
2 ff. de vsufruct. leg. vbi, quod si testator adijciat † modum,
vel conditionem impossibilem, ob aliquem licitum, & ho-
nestum finem, tunc si non potest impleri eo modo, quo di
xit, conuertitur in alium modum licitum, vt ibi in tex. per
quem dicit Bart. quod si testator reliquit centum pro mis-
3 sis † canendis, & quæ cantari non possunt propter inter-
dictum, tale legatum in alium vsum conuertitur, dicens
ibi esse casum, & ad propositum plura adduci: exēpla huic
similia, & in specie, quod si fuerit legatum vnum prędiū,
4 siue podere, vt ibi Monasterium † construatur, si id adim-
pleri non potest, vt quia monasterium de iure construi
non possit, debet legatum in alium pium vsum conuerti,
Bald. in l. cum rem alienam, num. 5. C. de legat. Facit, nam
si testator iussit distribui centum pro malè ablatis, & ap-
5 paret, quod malè ablata ad summam legatam † non ascen
dunt, superfluum non erit hæredi restituendum, sed per
exequutores in alium pium vsum conuertendum, nisi te-
6 stator de residuo aliud † disposuerit, vel apud hæredem
remanere voluerit, vt singulariter tradit Bart. in l. liberto,
§. Lucius, ff. de annuis legat. tex. Abb. in cap. tua nobis, nu-
mero 7. de testam. & est gl. in cap. nos quidem, & ibi Abb.
num. 6. Card. sub num. 4. in secunda, & tertia quæst. eod.
tit. & in Clem. quia contingit, sub num. 10. in 3. q. de re-
lig. domib. vbi, quod quando legata, seu oblata possunt ad
7 vsum † deputatum conuerti, ad alium vsum, & nisi a Pa-
pa, conuerti non possunt, secus si non possunt conuerti ad
vsum constitutum, de iure, vel de facto, prout hic, quia
tunc ad alium vsum pium, etiam per inferiorem a Papa
conuerti possunt, per dictū cap. nos quidem, & clarè vo-
luit Bart. in l. pater filium, §. Tusculanus, ff. de legat. 3. vbi,
8 quod quando testator habuit respectum † principaliter
ad causam, non ad personam, relinquendo in aliquē pium
vsum, prout in casu nostro, & grauatus implere non po-
test, talia legata numquam efficiūtur caduca, vt quantum
fieri potest, seruetur voluntas testatoris, sentit Bald. in l.
extraneum, nu. 3. C. de hæred. instit. & in l. post mortem,
num. 9. C. de fideicomm. refert, & sequitur Castr. in l. hæ-
9 reditatum, num. 6. C. ad leg. Falcid. vbi, quod † destructa
ecclesia, vel hospitali, institutio de eis facta, non deficit,
quia superestJChristus, cuius contemplatione fuit facta
institutio, vt in Authen. de ecclef. tit. §. si quis in nomine,
cum simlib. & ad materiam plura cōgerit Feder. de Sen.
cons. 175. colum. 1. vers. non obstat, & eleganter declarat
Ruin. consil. 75. num. 8. lib. 2. Et ita fauore religionis te-
nendum puto. De huiusmodi relictis, vide Bald. in l. si
quis ad declinandum, §. in omnibus, num. 25. C. de epi-
scop. & cler.

Super alio non videtur laborandum, constat enim, quod
10 legatum consanguineo † pauperi factum, vt dicatur ad
pias causas, & non præsumptione consanguinitatis, ne-
cesse est, vt id a testatore exprimatur, dicendo, pro anima
sua, vel amore Dei, se relinquere, ad not. per gl. in l. si quis
Titio, ff. de leg. secundo, & videtur text. in Auth. vt cum
de appell. cogn. §. si quis de prædictis. tenet Bald. per il-
lum text. in Authen. similiter, num. 4. C. ad leg. Falcid. vbi,
quod si legetur consanguineo pro anima, si pauper est, pia
11 causa est, nisi esset legatum † excessiuum, secus si esset di-
ues, quia numquam est ad pias causas, ad not. per omnes
in l. illud, C. de sacrosan. eccles. tradit Alex. cons. 125. num.
2. lib. 4. Dec. cons. 120. num. 1. & 2. Crot. cons. 3. num. 22.
latè Mascard. de probat. conclus. 1172. num. 13. & seqq.
12 lib. 3. Erit ergo probanda † paupertas ipsius consangui-
nei, cum hoc sit fundamentum suæ intentionis, vt est glos.
in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogan. l.
actor, C. de probat. l. ei, qui dicit, ff. eodem tit. tradit Dec.
dicto cons. 120. numero 3. latè Simon de Pret. de interpr.
vlt. volunt. lib. 4. interpret. tertia, dub. primo, numero 3.
13 dicens, relinquendum esse arbitrio † iudicis, an talis di-
catur diues vel pauper, tradit Menoch. de arbit. iud. libro
2. Cent. prima, casu 65. numero 7. & seq. vbi, quod debet
attendi status, & qualitas personæ. Nec enim sufficit,
14 quod nobilis habeat necessaria † ad victum, seu alimen-
ta, pro sustentatione eius vitæ, nisi etiam habeat tantum
in bonis, ex quibus secundum eius dignitatem, & condi-
tionem possit honorificè viuere, nam talis inter paupe-
res connumeratur, vt per Bald. in l. si quis ad declinan-
dam, numero 5. vers. circa tertium. C. de Episc. & cler. si-
15 cuti ecōtra, dicitur de † rustico, qui si habeat centum pro
subsidio eius vitæ, ex quo sustentari possit, dicitur diues,
vt per Menoch. vbi supra, numero 9. in fi. & est commu-
nis opin. teste Dec. in Authen. Præterea, num. 15. C. vnde
vir, & vx. tradit Mascard. de probat. concl. 1154. num. 14.
lib. 3. cum concord.

Super

Super tertio, & vltimò, mihi satis expeditũ vr, q ad pro-
16 bandũ legatũ piũ, de iure Canonico sufficiũt duo † testes dummodo sint idonei, l. 1. C. de sacrosan. eccles. cap. relatum, extra de testam. vbi latè per Couar. & alios scribentes, tradit Alex. qui de communi attestatur, conf. 4. num. 6. lib. 7. Corn. conf. 261. num. 2. lib. 1. Alciat. conf. 79. num. 5. lib. 9. Tiraquel. in tract. priuileg. piæ causę, priuileg. 1. Dominus, & præceptor meus Mantica de coniect. vltim. volun. lib. 6. cap. 3. num. 4. Simon de Pret. vbi supra, nu. 6.
17 vbi, quod talis idoneitas † articulanda, & probanda est, refert & sequitur Mascard. de probat. conclus. 1171. num.
18 13. lib. 3. & quod totum iudicis arbitrio † remittendum est, arg. l. 1. ff. de iure deliber. & cap. de causis, de off. deleg. cum similib. tradit Corn. d. conf. 261. num. 9. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Minor, prædium per defunctum cum pacto infra certum tempus redimendi, alienatum, an temporis lapsu non obstante, recuperare possit. per totum.*
2 *Contractus, per maiorem celebratus, ac iuramento suffultus, a minore, stante eius negligentia, siue ex capite læsionis, siue in integrum restitutionis, ex quo cum eo nihil est gestum, & mora per non factum sit commissa, retractari non potest.*
3 *Minor, quando priuilegio suo nõ vtatur, & pro maiore habeatur.*
4 *Præscriptio conuentionalis, etiam contra nondum natos, & in vtero existentes, imo contra hæreditatem iacentem, sine spe restitutionis, continuè currit.*
5 *Tempus redimendi, inter partes conuentum, causa limitandæ, & finiendæ obligationis, adiectum videtur.*
Et infra tempus non redimens, pacto renunciare censetur. ibidem.
6 *Actio, vel obligatio, mutatione personæ, mutata non videtur, sed eadem remanet.*
7 *Minor, aduersus præscriptionem conuentionalem, nisi aliquid cum eo gestum fuerit, non restituitur.*
Et nota differentiam inter præscriptionem legalem, & conuentionalem. ibidem.
8 *Minori, vbi contra tutorem, vel curatorem potest esse succursum, tam ex capite minoris ætatis, quam ex clausula generali, restitutio in integrum non competit, & reddit rationem.*
9 *Scientia tutoris, vel curatoris pro scientia minoris habetur, & illi nocet.*
10 *Remedium, vbi competit ordinariũ, extraordinarium non datur.*
11 *Restitutio, ex capite ignorantiæ, tunc demum datur, si ignorantia sit verisimilis, iusta, & probabilis.*
12 *Tutores, seu curatores, bonorum, & iurium pupilli, seu minoris, & quorum fama est publica, notitiam habere præsumuntur.*
13 *Ignorantia eorum, quæ publica sunt, tamquam crassa, & supina, pro scientia habetur.*
14 *Minor, qui redimendi ius habet, vt ex clausula generali, vel ex alio capite, restitutionem in integrum obtineat, læsionem probare tenetur, & sic quod fuerit damnum passus in non redimendo prædium, infra tempus redimendi statutum.*
15 *Arbitri, de consensu partium, ad æstimandum electi, ad instar iudicum habentur.*
16 *Aestimatorum sententia, seu declaratio, a partibus acceptata, seu emologata, contrarijs probationibus, etiam melioribus, retractari non potest.*
17 *Pretium, quod inter partes conuentum fuit, iustum dicitur.*
18 *Aestimationem iniustam allegans, probare debet.*
19 *Pactum de retrouendendo, in fauorem venditoris appositum, rem minùs valere facit, & pars fundi censetur.*
20 *Minor, vt restitutionem ex aliquo iusto impedimento, aduersus lapsum temporis redimendi consequatur, se diligentiam fecisse, & sic infra debitum tempus pecunias præparasse, & eas in promptu habuisse, probare debet, aliàs per eum stetisse dicitur, nec amplius auditur.*
21 *Venditori, rem ex pacto redimere volenti, nisi infra tempus præfixum, emptori pretium obtulerit, & consignauerit, eo elapso nulla vlterius datur actio, vel restitutio.*
22 *Minores, in ius alterius succedentes, & sic probabiliter ignorantes, & per consequens duobus concurrentibus, minori scilicet ætate, & ignorantia, seu quolibet alio iusto impedimento, aduersus lapsum temporis ad redimendum, etiam si nihil cum eis actum fuerit, in integrum restituuntur.*
23 *Lex Aemilius, cum sua materia, ff. de minor. quomodo intelligenda, & limitanda.*
24 *Minoribus, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. nedum ad defendendum, sed etiam ad agendum, per restitutionem in integrum, succurritur.*
25 *Restitutio in integrum, data probabili ignorantia, aduersus præscriptionem, etiam annorum centum, & vltra, peti potest.*
26 *Quadriennium, quod post perfectam ætatem minoribus indulgetur, quando currere incipiat.*
27 *Præscriptio legalis, & conuentionalis, æquiparantur, & dispositum in vna, censetur dispositum in alia.*
28 *Pupillorum ætas, quidquid videt, ignorat.*
29 *Minoribus, vbi ex alio capite restitutio non daretur, datur tamen in subsidium, & sic vbi tutor, vel curator notorie non est soluendo.*
30 *Edictum de minoribus, aduersus contractum defuncti, minor simpliciter intentans, succumbit, nec priuilegio minoris ætatis iuuatur, secùs, si plura intentet remedia, inuicem non repugnantia, & sic vnitiuè, minoris ætatis, & ignorantiæ, siue alterius iusti impedimenti, quia tunc restitutio, prædictis concurrentibus, proculdubio concedenda est.*
31 *Curt. sen. conf. 59. lib. 1. refellitur.*
32 *Ignorantia facti, pro iusta, & probabili causa habetur, & ignoranti semper succurritur.*
33 *Tutor, seu curator, in non redimendo bona pupilli, & alia faciendo, quæ ad pupilli commodum spectant, dicitur in culpa.*
Et officium tutoris, quale sit. ibidem.
34 *Minores, licet non directò, satis tamen est, quod in consequentiam damnum patiantur.*
35 *Tutoris, vel curatoris factum, seu negligentia, pupillo nocere non debet.*
36 *Minoribus, licet cum eis nihil gestum sit, ex illa tamen generali clausula, si qua mihi iusta causa, &c. restitutio in integrũ, prout etiam maioribus, concedenda est.*
37 *Iuramentum, eas recipit conditiones, quas contractus principalis, super quo interponitur.*
Nec ligat animam hæredis. ibidem.
38 *Minores, vbi tutor, seu curator est forensis, & pactum redimendi verisimiliter ignorauit, nec sit soluendo, possunt tamen, ne emptor lucrum faciat, & ipsi damno afficiantur, via ordinaria contra emptorem, etiam tutore, vel curatore non excusso, experiri.*
39 *Actionem non habere, vel habere, sed inutilem, paria sunt.*
40 *Actio contra pristinum debitorem, vbi ille, per quem factum est, ne res suum sortiretur effectum, non sit soluendo, redintegratur, & ponit exemplum.*
41 *Mater, filiorum tutrix, quæ termino ad prædium pupilli redimendum, pendente, decessit, si non redemit, excusatur.*
42 *Ignorantia, vbi sumus in contractibus, aut alijs actibus momentaneis, per alium gestis, & qui eo tempore, nedum minoribus, & fortasse non natis, sed etiam maioribus, & absentibus, verisimiliter, & de facili non innotescunt, ad restitutionem obtinendam, satis iusta, & probabilis dicitur.*
43 *Et contrarium quomodo procedat. ibidem.*
44 *Scientia in genere, vbi aliquod speciale pactum in contractu adijcitur, non sufficit, sed certa, & specifica illius actus, cum omnibus suis qualitatibus, requiritur.*
45 *Amplia, etiam si esset fama in loco, nisi de ea specifice probaretur.*
46 *Valor rei, cum pacto redimendi alienatæ etiam si tempore venditionis esset iusto pretio æstimata, ad hoc, vt læsio minoris sciatur, non satis est, quod qualis fuerit eo tempore, probetur, sed etiam retrouenditionis tempore, probari necesse est, & reddit rationem.*
47 *Læsio minoris, in non redimendo rem, ad effectum, vt restitutio concedatur, licet comparatiuè ad rem, vel eius pretium, non sit enormis, vel enormissima, separatim tamen, & ex se ipsa, potest esse grauis, & sic quantuncumque modica, sufficit, & hoc casu satis dicitur probata.*
48 *Amplia, vbi minores, non in pretio, sed in re, læsos se dicunt, quorum interest, rem, vel non fuisse venditam, vel saltem vigore pacti, recuperatam.*
49 *Decisionem Doctoris, in terminis loquentem, vbi habemus, despiciendum non est.*
50 *Læsio minoris, vbi agitur de temporis lapsu ad redimendum, an sit dimidia, tertia, quarta, vel sexta pars, disputandum non est, sed totum arbitrio iudicis relinquitur, qui ex animi motu, an minor sit restituendus, vel non, facillimè perpendet.*
51 *Oblatio, seu consignatio pretij, & sic diligentia, pro prædio, ante lapsum temporis redimendo, per eum fieri debet, qui pactum sciuit, vel scire potuit, secus si ignorauit, vt est pupillus, qui in ius alterius successit, quia excusatur, & nisi a die scientiæ, sibi tempus non currit.*
52 *Ignorantiam allegans, intentionem fundatam habere dicitur.*
53 *Diligens vnusquisque præsumitur, & quod nemo suum iactare velit.*

Industrius.

54 Industriae, quod quilibet sit, & suis laboribus, & industria ditari possit, praesumptio iuris est.

55 Affectio ad rem, si unam magis, quam aliam, quis habere velit, considerabilis est.

QVÆSTIO CCCCXXXVII.

1 GRauissima profectò, & magni ponderis † est
quæstio, quæ inter hæredes olim nobilis viri, D. Thomæ Gabrielij, agentes ex vna, & Paulum Vergarium de Senogallia, reum conuentum, se defendentem ex altera iam diù versa est, & modo vertitur. Viso themate proposito, & præcipuè motiuis admodum Illustris, & præstantissimi D. Iudicis ad quē, & responsionibus Excellentissimi D. Fanelli, causæ patroni, ac omnibus alijs visis, & pro tenui facultate mea, diligenter perpensis, & consideratis, licet in hoc articulo scribentes non parum variauerint, pro veritate tamen, & iustitia, fere ex tempore, & quodammodo valetudinarius, dicam breuiter, quid sentiam.

Primò igitur aspectu, videbatur dicendum, non esse locum redemptioni bonorum, ad fauorem dictorum hære-
2 dum, licet minorum, nā cum fuerit elapsum † quinquennium à die celebrati contractus, & minores redimere neglexerint, iuxta conuentionem, & pactum inter emptorem, & venditorem initum, & iuramento firmata, siue remedium restitutionis in integrū, ex capite minoris ætatis simpliciter, siue ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c. siue simul vtrumque intentauerint, nullo modo videntur posse obtinere, nam cum contractus habuerit originem à defuncto, & fuerit commissa mora, siue negligentia, per non factum, id est per lapsum temporis, in contractu appositi, minores, ex quo cum eis nihil est gestum, priuilegio
3 suo non vtuntur, imò habentur pro † maioribus, vulgata, l. Æmilius, & ibi Bart. Bald. & Doct. ff. de minor. Castr. & alij, in l. fin. C. in quib. caus. restit. non est necess. & in l. si cum militaribus, & ibi gl. C. de restit. milit. & habetur per Alex. & Ias. in l. filiusfamilias, §. in hac, ff. de verb. oblig. & est tex. in l. non omnia, & in l. etiam si, & ibi Bart. ff. de minor. vbi, quod hæc prescriptio continuè currit, etiam con-
4 tra nondum † natos, & in vtero existentes, imò contra hæreditatem iacentem, sine spe restitutionis, tenet expressè Curt. sen. qui hunc articulum latissimè discutit, consil. 59. Nat. cons. 491. num. 2. & seqq. Rol. cons. 10. num. 14. lib. 2. Surd. decis. Mant. 4. num. 16. latè Balb. de præscript. par. 6. & vltima, cas. 23. num. 30. & egregiè Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gl. 2. num. 56. & seqq. Facit text. in l. si ego, & ibi gl. & Angel. ff. de neg. gest. & in l. eum, §. qui ita, & ibi
5 not. Doct. ff. de verb. oblig. vbi quod illud † tempus inter partes conuentum, videtur adiectum causa limitandæ, & finiendæ obligationis. Ex quo sequitur, quod si venditor infra illud tempus non redemerit, sed labi permiserit, videtur pacto renunciasse, & sic amplius audiri non debet.
6 Nec ex mutatione † personæ, videtur mutata actio, vel obligatio, sed remanet eadē, l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. tradit Tiraq. vbi supra, num. 51. & 52. Rolan. d. cons. 10. num. 12. Et differentia est inter præscriptionem legalem, & conuentionalem, prout hic, tradit Curt. iun. cons. 331. num. 61. lib. 3. & per Balb. vbi supra, num. 30. & seqq. vbi,
7 quod minor aduersus hanc † prescriptionem non restituitur, nisi aliquid cum eo gestum fuerit.

Suadētur prædicta, nam cum minoribus alio remedio, & contra alios sit succursum, nempè, contra matrem, eorum tutricem, vel curatricem, seu contra modernum tutorem, seu curatorem, proculdubio cessat remedium resti-
8 tutionis, tam ex capite minoris ætatis, quam ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c. hac speciali ratione, quia cum sciuerint huiusmodi pactum, prout sciuisse præsumuntur, stante eorum consanguinitate, & coniunctione, argum. l. octaui, C. vnde cogn. videtur per eos stetisse, quo minus bona redemerint, & sic eis imputandū est, nam scientia tu-
9 toris, † vel curatoris habetur pro scientia minorum, & illis nocet, l. pupillus, ff. de acq. hared. tenet Bart. in l. qui duos, num. 6. ff. de reb. dub. vbi dicit, agendum prius esse contra tutorem, seu curatorem, nam vbi competit reme-
10 dium ordinarium, non datur † extraordinarium, l. cum minor. ff. de minor. l. damni infecti stipulatio, §. emptor, ff. de dam. infect. gl. & Bart. in l. 1. si aduers. fisc. tradit Ruin. consil. 119. num. 21. lib. 5. Surd. qui alios refert, d. decis. 4. num. 11. Et restitutio etiam ex capite ignorantiæ, tunc de-
11 mum datur, si sit † verisimilis iusta, & probabilis, quod non est in casu nostro, cum tutores, seu curatores præsumantur habuisse notitiam Instrumenti venditionis, ac bo-
12 norum, & iuri vsu pupillorum, seu † minorum, & quorum fama erat publica, per ea, quę notabiliter voluit Bald. in c. licet, de supplen. neglig. prælat. Imol. in c. fin. de præscript. & ad propositum plura congerit Tiraq. de retractu consang. §. 35. gl. 4. num. 34. & seqq. vbi, quod huiusmo-
13 di ignorantia, tamquam crassa, & supina, pro † scientia habetur, tradit Ceph. cons. 314. nu. 19. lib. 3. Surd. qui alios citat, d. decis. 4. num. 11.

Iuuatur ista conclusio alio irrefragabili fundamento, nam ad hoc, vt minoribus concedatur restitutio, ex generali clausula, seu alio ex quocumque capite, oportet pro-
14 bare de † læsione, & sic, quod fuerint damnum passi, ex quo infra debitum tempus bona non redemerunt, vt post alios, quos allegat, voluit Surd. d. decis. 4. num. 12. Et quæ læsio in casu isto considerari non potest, cum extimatio terrarum fuerit facta per arbitros, seu æstimatores, de
15 partium consensu electos, & qui ad instar † iudicum habentur, ad not. in l. hac edictali, §. his illud, C. de sec. nupt. & in l. si. C. de empt. & vend. & est tex. in §. pretium, Instit. eod. tit. & in c. quia iudicante, de præscript. tenet Fel. post Bald. in c. proposuisti, col. 4. in 3. conclus. sub 3. fallen. vers.
16 subdit notanter, de probat. Quorum † sententia, seu declaratio, cum fuerit à partibus acceptata, & emologata, & iamdiu fecerit transitum in rem iudicatam, ex contrarijs probationibus, & melioribus, retractari non potest, secundum Ias. qui ita limitat, & declarat, in repet. l. admonendi, num. 43. ff. de iureiur. refert, & sequitur Maranta de ord. iud. par. 6. tit. de sent. num. 131. Et illud pretium dicitur
17 iustum, † quod inter partes fuit conuentum, l. si circumscripta, & ibi gl. & Bald. C. sol. matr. voluit Bald. in l. per diuersas, in 4. quęst. C. mand. tradit Surd. decis. Mant. 248.
18 num. 7. vbi, quod allegans æstimationem † iniustam, dēt probare. Accedat pactum de retrouendendo, in fauorem
19 venditoris appositum, quod facit rem minoris † pretij, & pars fundi censetur, l. fundi partem, ff. de contrah. empt. latè Couar. var. resol. lib. 3. cap. 1[illegible]. num. 1. Ceph. cons. 161. num. 9. cum concord.

Confirmantur prædicta: nam ad hoc, vt minoribus aduersus lapsum huiusmodi temporis, daretur restitutio ex aliquo capite iusti impedimenti, debuerunt saltem proba-
20 re, se † fecisse diligentiam pro dictis bonis redimendis, & sic infra debitum tempus pecunias præparasse, & illas habuisse in promptu, sine quibus redemptio fieri non poterat, aliàs dicitur per eos stetisse, nec debent amplius audire, l. arbiter si Calēdis, cum ibi not. ff. de arb. l. commeatus, & ibi Bart. ff. de re milit. & bene aduertit Bero. cons. 122. num. 12. lib. 3. Aim. in respon. pro genero, num. 19. refert, & sequitur Surd. d. quæst. 4. num. 13. ex quibus clarissimè sequitur, quod cum dicti minores, vel eorum tutor, seu cu-
21 rator, infra tempus pręfixum, emptori pretium † non obtulerint, & consignauerint, nulla vlterius datur actio, nec restitutio, l. 2. & ibi casus, C. de pact. inter empt. & vend. vbi Bald. Salic. & Doct. sequitur Cagnol. in l. 2. q. 16. C. de rescind. ven. cum concord.

Prædictis tamen non obstantibus, contrarium puto de iure verissimum, & moueor: nam stante probabili ignorantia, quam dicti minores habuerunt, tamquam in ius alterius succedentes, iuxta l. qui in alterius, ff. de reg. iur. cum similib. non videtur dubium, quod ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. possunt petere, se in integrum re-
22 stitui aduersus temporis † lapsum, seu quinquennium, quod fuit datum ad redimendum, nam vbi duo concurrunt, videlicet minor ætas, & ignorantia, seu aliud iustum impedimentum, prout hic, etiam si præscriptio cœperit cum defuncto, & nihil sit gestum cum minore, nihilominus

dus virtute talis clausulæ, non est deneganda restitutio,
allegando se ignorasse pactum factum cum defuncto, vt
expressè voluit Bartol. qui hanc materiam ita limitat, &
23 declarat, in d. l. Aemilius, † num. 5. & sequitur ibi Bald.
in 1. lectura, in summario, dum dicit, loquendo limitatiuè, nisi aliquid interueniat, ex quo etiam minor restitueretur, & sic ignorantia, aut aliud iustum impedimentum, & idem sentit in 2. lectura, col. 1. vers. si vero cępit currere, vbi concedit, minori hoc casu dandam esse restitutionem, in subsidium, & sic nisi ex capite minoris ætatis tantum, ex quo nihil est gestum cum minore, saltem ex capite iustæ, & probabilis ignorantiæ, ex quo in ius alterius successit, tenet in puncto Marcus Anton. Maluas. olim in almo Bononien. Gymnasio interpres clarissimus, in suo elegantissimo cons. 118. num. 16. & sequen. vbi, quod istis
24 duobus concurrentibus, minor, nedum † ad defendendum, sed etiam ad agendum restituitur, & est de mente omnium, volentium minoribus succurri, vt toto titulo, ff. & C. de restit. in integr. cum similibus.

Secundo moueor, nam data probabili ignorantia, ad-
25 uersus præscriptionem, etiam annorum † centum, & vltrà, potest peti in integrum restitutio, secundum Bald. in l. 2. num. 3. C. si ex fals. instrum. vbi, quod quadriennium, quod datur minoribus post perfectam ætatem, est vtile in
26 initio, & continuum in progressu, nec currit, nisi à † die scientiæ, tenet Cardin. in Clemen. 1. quæst. 25. num. 30. de restit. in integr. Alex. cons. 169. num. 9. lib. 2. & cons. 150. num. 2. lib. 7. Ruin. cons. 26. num. 11. & 12. & consil. 193. num. 20. lib. 5. Socin. iunior, cons. 70. num. 20. lib. 1. Rolan. cons. 68. num. 10. lib. 3. Cephal. cons. 40. num. 61. lib. 1. Bertazol. in ciuilib. cons. 46. num. 38. Aimon de antiq. temp. in 4. par. num. 87. vsque ad num. 201. firmat Corbul. de iure emphyt. in titul. de causa priuat. ob canon. non solut. limit. 31. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 1371. num. 42.
27 lib. 3. Qui licet loquantur † in præscriptione legali, habent etiam locum in præscriptione conuentionali, prout hic, cum sit eadem vel maior æquitatis ratio, attenta pu-
28 pillari ætate, quę quidquid videt, † ignorat, l. 1. C. de fals. monet. cum vulgar.

Tertio moueor, nam posito sine veri præiudicio, quod ex causis, & rationibus prædictis, nulla daretur restitutio,
29 negari tamen non potest, quin detur in † subsidium, ex quo tutor, seu curator, notoriè non est soluendo, secundum Bart. in d. l. qui duos, & Bald. in d. l. Aemilius, qui in hoc nullum habent contradictorem, per text. in l. fin. ff. de eo, per quem fact. erit, & est de mente Castr. in l. 2. in fine, C. si aduers. vend. pign. refert, & sequitur Natta d. consil. 492. num. 9. sentit Borgnin. de tut. & curat. num. 100. vers. & etiam dato.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum dicitur, quod ista præscriptio continuè currit, non obstante minori ætate, & sine spe restitutionis, &c.

Quia respondetur, quod illud procederet, & esset ve-
30 rum, vbi fuisset actum ex edicto de minoribus † simpliciter, quia tunc proculdubio minores succumberent, nec possent restitui, per d. l. Aemilius, vbi casus, nam sicut aduersus contractum per defunctum celebratum, non daretur restitutio, ita nec aduersus lapsum temporis in eo appositi, cum procedat ex eodem actu, idest conuentione, & priuilegium minoris non rescindat factum legitimum prædecessoris, vt optimè declarat Balb. in d. tract. vbi supra, num. 30. & 31. & habetur in l. ea, quæ a patre, & ibi Bald. & Salic. C. de restit. milit. Secùs si fuerint intentata plura remedia, inuicem non repugnantia, prout hic, vbi minores petunt se restitui, non solum ratione minoris ætatis, sed etiam iustæ, & probabilis ignorantiæ vel alterius iusti impedimenti, ex illa generali clausula, si qua mihi iusta causa, &c. quia cum successerint in ius alterius, vt iam dictum est nulla quidem est hæsitatio, quin ex hoc capite sint restituendi, nam si ex sola ignorantia restitutio conceditur, quanto magis, cum ista duo concurrant, vt per Maluas. dicto consil. 118. vbi supra, & ita in effectu quidquid alibi dixerit, tenet Cagnol. in dicta l. 2. q. 77. num. 225. C.
31 de pact. inter empt. & vendit. reprobando † Curt. sen. qui contrarium voluit, dicto cons. 59. iuribus, & rationibus ibi per eum allegatis. Facit text. in l. & Attilicinius, ff. de seruit. rust. præd. & in l. si partem, §. 1. & ibi gl. ff. quemadmod. seruit. amittat. vbi, quod ignorantia facti habetur
32 pro iusta, & probabili † causa, & ignoranti semper succurritur, tradit Alex cons. 71. num. 3. & seqq. lib. 1.

Nec ex eo, quod aliquid gestum non fuerit cum minoribus, impedienda est restitutio, nam satis dicitur gestum cum eis, saltem in consequentiam, ex quo tutor seu cura-
33 tor fuit † in culpa in non redimendo bona, & alia faciendo, quæ ad pupillorum commodum spectabant, & quæ eis poterant prodesse, & non obesse, nam tutoris munus est, ea adimplere, ad quæ pupilli sui tenentur, & lucrum pro ipsis quærere, vt per Borgn. de tut. & curat. num. 118. Et sic licet emptor cum minoribus nihil egerit directo, sa-
34 tis tamen est, quod in consequentiam † damnum passi fuerint, probat text. in l. quod dicimus, ff. de auct. tut. & est glos. in l. 1. §. accommodare, ff. eod. tit. Et regula iuris
35 tritissima est, quod factum, seu negligentia † tutoris, vel curatoris non debet nocere pupillo, l. cum quædam, C. de administ. tut cum similibus.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod cum dictis minoribus nihil fuerit gestum directè, vel indirectè, indubitati tamen iuris est, quod ex dicta generali clausula, illis
36 concedenda est † restitutio, prout etiam maioribus, vt expressè tenet Castren. in dicta l. 2. num. 1. & 2. C. si aduers. vend. pign. qui ferè loquitur in terminis nostris, terminantibus.

Nec habenda est ratio iuramenti in contractu apposi-
37 ti, nam iuramentum eas recipit † conditiones, quas contractus principalis, super quo interponitur, vt per Dec. in l. 1. num. 27. C. de pactis, tradit Cephal. cons. 493. num. 15. lib. 4. Nec ligat animam hæredis, vt habetur in cap. veritatis, extra de iureiurando, tradit Afflict. decis. 381. num. 8.

Pariter non obstat motiuum, dum dicitur, contra tutorem, vel curatorem, ob eius negligentiam dandum regressum, &c.

Quia respondetur, quod licet tutor seu curator sa-
38 tis † excusari posset, cum sit forensis, & verisimiliter pactum ignorauerit, per text. in cap. vt animarum, de constitut. in 6. tradit Cephal. cons. 147. num. 39. lib. 1. Nihilominus, cum tutor, seu curator non sit soluendo, ne emptor lucrum faciat, & minores damno afficiantur, via ordinaria possunt agere, prout egerant contra emptorem etiam
39 tutore non excusso, nam † paria sunt, actionem non habere, vel habere, sed inutilem, l. eleganter, §. seruus pactionis, ff. de dolo, l. nihil interest, ff. de reg. iuris, probat text. in dicta l. fin. ff. de eo, per quem fact. erit, vbi, quod si ille, per quem factum est, ne res suum sortiretur effectum, non sit
40 soluendo, actio contra pristinum debitorem † redintegratur, ita ergo in casu nostro. Et hinc est, quod si fiat mãdatum hæredi, vt debita soluat, non extenditur ad debita, quibus exceptio obijci potest, vt per Bart. in l. is cui, §. Flauius, ff. de solut. Dec. in l. si certis annis, num. 4. C. de pact. Facit Negusan. noster, de pign. par. 8. memb. 1. num. 14.
41 vbi alios citat. Et idem dicendum videtur de † matre coruns tutrice, vita durante, ex quo tempore eius mortis nõdum cesserat dies obligationis de retrouendendo, & sic ei nihil imputari possit, nam mors omnia soluit, l. in summa, ff. de re iudic. §. deinceps, in Authen. de nupt. cum vulg. Et ignorantia ad obtinendam restitutionem, satis dicitur
42 probabilis, nec supina, aut crassa, vbi sumus in † contractibus, aut alijs actibus momentaneis, per alium gestis, qui nedum minores, qui fortassè tempore venditionis nondum erant nati, sed etiam maiores, & coniunctos, præsertim absentes, verisimiliter, & de facili latere possunt, vt eleganter declarat Alexand. qui latè insistit, dicto consil. 71. num. 6. vbi dicit, contrarium procedere, quo
43 ad scientiam † coniunctionis, seu consanguinitatis, quæ a natura procedunt, & in his, quæ habent tractum successiuum, & sic facillimè in notitiam vicinorum, seu coniunctorum trãsire possunt. sequitur Mascar. de probat. concl. 413. num. 9. & 10. lib. 1. & conclus. 879. num. 14. & 15. lib. 2.

Secus

Secus, vbi sit vnus contractus, & in eo adijcitur aliquod
speciale pactum, puta de retrouendendo, prout hic, quia
44 tunc, vbi quis lædi potest, non sufficit scientia † in gene-
re, sed requiritur certa, & specifica illius actus, cum omni-
bus qualitatibus suis, vt per Nat.consil.172. num.2. tenet
Osasc.decis.Pedem.176.cum concord. Et sic licet fortasse
potuissent habere notitiam venditionis dictorum bono-
rum, non tamen pacti de retrouendendo, etiam si de illo-
45 rum venditione esset fama † in loco, nisi ea specificè pro-
baretur, quod in casu isto factum non reperitur, nec etiam
vt audio, fieri posset, ergo &c.

Minus obstat quod dicitur de læsione probanda, & sine
qua restitutio obtineri non potest, &c. Nam respon. quod
licet tempore venditionis, prædium, siue bona de quibus
agitur, fuerint iusto pretio æstimata, tum quia fuit ita per
arbitros declaratum, tum etiam, quia inter partes fuit ita
conuentum, & sic pretium inspecto tempore venditionis,
dicatur iustum, nihilominus, quia pretia rerum quotidiè
recipiunt variationem, vt inquit tex.in l.pretia rerum, &
ibi not.omnes, ff.ad leg.Falc.non sufficit hoc casu constare
46 tantum de valore † rei, qui fuit tempore venditionis, sed
etiam necesse est probare de valore rei, tempore quo cessit
dies obligationis de retrouendendo, vt collato vtroque
tempore, & sic probatis extremis, dignoscatur, an expedi-
ret redimere, vel non, ita Surd.d.decis.4.nu.12. in fi. Quod
cum factum fuerit, & per testes (vt præsupponitur) plenis-
simè probatum, quod pretium fuit auctum, non diminu-
tum, etiam inspecta quantitate, qua res propter pactum
47 appositum minus valeret, satis dicitur probata † læsio ex
parte minorum, quæ licet cõparatiuè ad rem, vel eius pre-
tium, non sit enormis, vel enormissima, separatim tamen,
ex se ipsa, & ad effectum, de quo agitur, potest esse ita gra
uis minoribus, vt quantumcumque modica, non proptе-
rea sit eis denegãda restitutio, per tex.in l.Scio, ff.de in in-
tegr.restit.& eleganter declarat Couar. var.resol.lib.1.c.3.
num.11.vers.Ego sanè, refert, & sequitur Menoch.de arb.
iud.lib.2.Cent.1.cas.75.num.1.& seq.vbi alios citat. Præ-
48 sertim, cum hic minores † non dicant se læsos in pretio,
sed in re, quorum interest, eam, vel non fuisse venditam,
vel saltem vigore pacti recuperatam, ex not. per Cin. &
Doct.in l.si quidem, C.de præd.minor.tradit Aim.consil.
151.num.6. Quid enim si tempore venditionis res valeret
obulum, & pretium medij temporis, ex cursu, & variatio-
ne rerum, ascenderet ad mille, quis sani capitis diceret, pu-
pillum, seu minorem non esse læsum, & sic vtrumque tem-
49 pus inspiciendum? Et cum habeamus † decisionem Surdi
in terminis loquentem, miror, quod in re tam clara, partes
ita grauiter cespitauerint, Et eo maximè, cum hic non aga
tur de rescindenda venditione, ob læsionem vltra dimidiã
iusti pretij, secundum terminos l.2.C.de rescind.vend.sed
de pacto retrouendendi, & læsione minorum, ob temporis
lapsum, quo casu cessant disputationes, an sit dimidia, ter-
50 tia, quarta, vel sexta pars, sed totum relinquitur † arbitrio
iudicis, qui pro sua religione, & animi motu, facillimè per-
pendet, an minoribus ita læsis, sit concedenda restitutio,
per ea, quæ scribit Fel.in c.cum illorum, num.13. de sent.
excommunic. cum alijs per Gabr.relatis, commun.concl.
lib.3.tit. de empt. & vend.concl.1.num.10. & Menoch.d.
cas.75.num.1.cum concord.

Vltimò non obstat, dum dicitur, quod ad hoc, vt detur
restitutio, non sufficit allegare ignorantiam, vel aliud iu-
stum impedimentum, nisi etiam allegetur, & probetur di-
ligentia redimere volentis, & quod pecuniæ, tempore quo
cessit dies redimendi, erant in promptu, &c. Quia respon.
id locum posse habere, vbi minores fuissent interpellati,
51 vel habuissent notitiam † Instrumenti, & contentorum in
eo, secus si ignorauerunt, prout ignorasse præsumuntur, vt
d.l.qui in alterius, quia tunc tamquam ignorantibus, nihil
imputandum est, ignorans enim non videtur habere facul
tatem pecunias dandi, offerendi, vel consignandi, aut ali-
quid faciendi, nisi à die scientiæ, & interim non currit sibi
tempus, vt est celebris tex.in l.annus, & ibi gl.& Doct. ff.
de calum. tradit Grammat.decis.51.num.8. Et qui igno-
52 rantiam † allegat, dicitur habere intentionem fundatam,
& qui vult dicere contrarium, probet, l.verius, ff.de prob.
tradit Ceph.cons.393.num.97.lib.3. Et sic, cum tutor seu
curator, quamprimum habuit notitiam instrumenti, pecu
nias obtulerit, & consignauerit, negari non potest, quin
fuerit diligens. & quod per eum non stetit, cur bona non
redemerit, vt in simili consuluit Curt. iun.cons.132.num.
22.& seqq.lib.1.Ceph.cons.24.num.17.& 18.lib.1. Et re-
53 gulariter quilibet præsumitur † diligens, & quod nemo
velit iactare suum, vt in locis vulg. Nec facienda est vis,
vnde pupilli habuerint, seu habeant pecunias pro dictis
bonis redimendis, & an ob id magis expediat alienare do-
mum, vel alia bona, nam præsumptio iuris est, quod quili-
54 bet sit † industriosus, & suis laboribus, & industria ditari
possit, l.si defunctus, & ibi Bald.& Doct. C.arb.tutel.tra-
dit Alex.cons.82. num.14.lib.2. Ceph.cons.719. num.58.
lib.5. & in dubio pecuniæ præsumuntur potius agentis,
quam alienæ, l.2.C.pro soc.Bald.in l.qui aliena, C.si quis
alteri, vel sibi.tradit Ceph.cons.329.nu.74.lib.3. vbi alios
citat. Nec interest emptoris, an ipsi magis habeant vnam
rem, quam aliam. nam rei suæ quilibet est moderator, &
55 arbiter, l.in re mandata, C.mand. & affectio † ad rem, est
quoque considerabilis, l. si in emptionem, ff. de minor.
Rip.in l.filiusfamilias, §.Diui, num.3.ff.de leg.1. Tiraq.de
retract.in præfatione, num.34.

Ex quibus, ni fallor, patent remota, & resoluta omnia,
quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet fir-
ma, & indubitata conclusio, sententiam D. Iudicis à quo,
fore, & esse nullam, & iniustam, & successiuè reuocan-
dam, & dictos minores ex causis iam deductis, aduersus
lapsum temporis, in integrum restituendos. Et ita de iure
concludendum puto. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Authen. præterea, C.vnde vir, & vxor, quomodo procedat, & eius declaratio, & intellectus.*

2 *Testis vnicus, & singularis, etiam si præclara fulget dignitate, non probat.*

3 *Amplia, vbi dicti sui, per aliquem corporis sensum, etiam interrogatus, nullam reddit rationem, ibid.*

4 *Testis, extra articulum deponens, nihil probat.*

5 *Testis, & pars, vbi inuicem contrariantur, nulla inter eos potest fieri concordia.*

6 *In negatiua se fundans, siue agat, siue excipiat, siue sit iuris, siue facti, aut qualitatis, illam probare debet.*

7 *Vxor, dicens, nullam habuisse dotem, & sic negatiuam astruens, etiam quod sit improbabilis, habet onus probandi, aliàs sibi imputet.*

8 *Diuitiæ mariti, ad hoc, vt vxor beneficium Auth. præterea, C.vnde vir, & vxor consequatur, non satis est, quod tempore vitæ probentur, sed quod tempore mortis, vir esset diues, probare necesse est.*

9 *Tempus, vbi est de substantia actus, certè, & limitate probari debet.*

10 *Diuitiarum qualitas, à lege requisita, & quæ principaliter est actionis causa, per eum, qui in ea se fundat, probari debet, aliàs succumbit.*

11 *Amplia, vbi ex aduerso contrarium probetur, ibid.*

12 *Auth. præterea, C.vnde vir, & vxor, in paupertate vxoris, & mariti diuitijs, tota consistit, quibus, vel altero eorum cessantibus, cessat etiam eius ratio, & sic dispositio, siue lex.*

13 *Vxor artifex, operari solita, & quæ suis manibus, & industria, sibi victum quærere potest, remedio Auth. præterea, C.vnde vir, & vxor non iuuatur.*

14 *Remedium Auth. præterea, C.vnde vir, & vxor cum sit subsidiarium, nisi in casu extremæ paupertatis, & vbi aliter mendicitas per vxorem euitari non posset, non datur. Secus si arte muliebri, puta filando, texendo, vel alicui nobili matronæ inseruiendo, viuere posset, quia tunc ad beneficium huiusmodi Auth. admitti non debet.*

15 *Amplia, vbi vxor est humili loco nata, & ad operandum, etiam sine dedecore, apta, & ita plures consuluerunt, & est communis.*

16 *Dec. in Authent. præterea, num.21. C.vnde vir, & vxor reprehenditur.*

17 *Aegritudo, siue casus, vxori, post mortem viri, superueniens, ad effectum, vt ipsi tamquam inopi, in bonis defuncti, quarta debeatur,*

beatur, attendi non debet, sed status, in quo ipsa erat tempore vitæ, & mortis, inspiciendus est.
Vxor, viri præmortui dicitur imago. ibidem.
18 *Legem extendere, vel aliquid extrinsecum subaudire, nostrum non est.*
19 *Lex eo casu intelligi debet, in quo eius verba verificari possunt.*
20 *Quarta, quæ vxori pauperi in bonis mariti defuncti debetur, cum sit remedium personale, & ad effectum, ne ipsa mendicare cogatur inuentum, ad hæredes vxoris stantibus communibus filijs non transit.*
21 *Agens, tamquam hæres, se hæredem probare tenetur, nec sufficit, se institutum probare, & bona defuncti tenere, nisi etiam probet aditionem.*
22 *Vxor, in bonis mariti iure hæreditario quartam consequitur, & ad æs alienum pro rata tenetur, reprobata ibi opin. Mich. Crassi contrarium sentientis.*
23 *Mulier, ex forma statuti, nisi certis seruatis sollemnitatibus, contrahere prohibita, etiam hæreditatem adire, prohibita censetur. Et nota distinctionem. ibidem.*
24 *Dec. cons. 24. reprobatur.*
25 *Transmissio, vbi quis tacet, & nihil agit, fieri non potest.*
26 *Quarta iure singulari, & non hæreditario, debita, etiam non acceptata, & absque aditione ... transmittitur. Secùs in hæreditarijs, & iure vniuersali delatis.*
27 *Et notæ limitationem, & declarationem. ibidem.*

QVAESTIO CCCCXXXVIII.

IN præsenti causa, mihi satis perspectum videtur, istam Dominam Ioãnam, de iure obtinere non posse. Primo, † quia Auth. præ-
1 terea, C. vnde vir, & vxor, in qua ipsa se fundat, procedit, tribus concurrentibus, quorum neutrum ex actis, & deductis apparet verificatum. Primum est, quod matrimonium fuerit sine dote, & solo affectu, contractum. Secundum, quod maritus tempore mortis esset diues. Tertium, quod vxor, quæ superest, sit pauper, nec habeat vnde viuat, ita Castr. in d. Auth. præterea, & ibi Salic. & alij, vbi adducunt rationem, ne coniux pauper, quæ viuente coniuge non mendicauerat, post eius mortem mendicare cogatur, cum dedecore, & ignominia benè transacti matrimonij, & est text. in corpore vnde sumitur, §. quoniam vero, in fine, in Auth. de exhib. reis, & in §. quia vero, il 2. in Authen. vt liceat matri, & auiæ, & vtrobique, per Doct. tradit Corn. consil. 140. sub num. 1. circa fin. lib. 3. Purpur. cons. 330. num. 7. versic. non obstat tertia ratio, in fine, lib. 1. Cephal. cons. 244. num. 11. lib. 2. & cons. 671. per totum, lib. 5. Rol. consil. 15. num. 4. lib. 3. Surd. decis. Mant. 61. num. 12. versic. accedat. Barz. à me non antea visus, decis. Bonon. 126. num. 4. vbi latè prosequitur, cum alijs quattuor seqq. vsque ad decis. 131.

Quod clarissimè demonstratur. Et primo, quia illa negatiua, quod matrimonium fuerit sine dote, vel cum parua dote, quod est fundamentum intentionis aduersariæ, nullibi probatur, nisi per quamdam Dominam Barbaram, Spadariam, dicentem Dominam Gentilem fuisse nuptam Ioan. Baptistæ Passerino cum dote Florenorum decem,
2 quæ cum sit † vnica, & singularis in dicto suo, etiam si præclara fulgeret dignitate, nihil probat, nam vox vnius est vox nullius, l. iurisiurandi, & ibi Bald. & Doct. C. de te-
3 stib. & quod peius est, dicti † sui nullam reddit rationem per aliquem corporis sensum, etiam interrogata, & sic nõ valet testificatio, l. solam, & ibi not. omnes, C. eod. titulo.
4 Præsertim, cum deponat extra † articulum, quia tunc nihil probat, l. si quis libertatem, & ibi glos. ff. de pet. hæred. Alex. cons. 90. num. 7. lib. 3. Purpur. cons. 278. num. 6. lib. 1. Articulus enim cõtinet, quod Gentilis fuit nupta sine dote, & testis ipsa deponit, quod nupsit cũ dote, & sic pars,
5 & testis † contrariantur, & quo casu nulla potest fieri cõcordia inter eos, c. cum contingat, de offic. delegat. tradit Felin. in c. cum tu, de testib. refert, & sequitur Purpur. d. cons. 278. num. 8. Aim. cons. 171. num. 10. & clarissima iu-
6 ris conclusio est, quod fundans se in negatiua, † siue agat, siue excipiat, siue sit iuris, siue facti, aut qualitatis, tenetur illam probare, vt est sollemnis Theorica Bart. in l. in illa, num. 5. ff. de verb. oblig. Innoc. & alij, in c. super his, de accusat. tradit Alexan. cons. 109. num. 5. lib. 5. & in terminis terminantibus tenet Natta cons. 648. per totum, vbi quod
7 onus probandi, nullam habuisse † dotem, prout hic, spectat ad vxorem, etiam quod negatiua sit improbabilis, vt ibi per eum, num. 6. vbi dicit, ei imputandum, si suam intentionem non probauit. tradit Ceph. d. cons. 671. num. 24. refert, & sequitur Mascard. de probat. concl. 1092. num. 4. lib. 2. & sic primum deficit requisitum.

Minus probatur secundum, nam licet aliqui testes deponant, quod Ioan. Baptista tempore eius vitæ nonnulla
8 bona possedit, non tamen dicunt, quod tempore † mortis illa possideret, quod tunc esset diues, prout requiritur, secundum omnes in d. Auth. præterea, & ibi text. & glos. in verb. locuples, & in d. §. quia vero, ibi, & moriens quidem aut vir, aut mulier locuples sit, tradit Rol. dicto cons. 15.
9 num. 15. & vbi tempus est de substantia † actus, prout hic, debet certè, & limitatè probari, l. matrem, C. de probat. & est glos. in l. cum actum, vbi Bart. ff. de neg. gest. & in l. non solum, §. sciendum, versic. sed vt probari, ff. de noui operis nunciat. pulchrè Surd. decis. Mant. 75. num. 10. cum con-
10 cord. & tritissima iuris regula est, quod qualitas † diuitiarum a lege requisita, & quæ principaliter est causa actionis, prout hic, debet per illum probari, qui in ea se fundat, aliàs succumbit, ita Ias. post Cin. in l. 1. C. de probat. tradit Mascard. eod. tit. concl. 1154. num. 4. lib. 3. Quinimo, nedum non probantur diuitiæ d. Ioan. Baptistæ tempore
11 mortis, prout requiritur, sed potius † cõtrarium, & quod pro dotandis sororibus, & litium impendijs totam eius substantiam consumpsit, & alienauit, vt ferè omnes deponunt, & quod præter annuum censum vnius scuti singulis mensibus in eius hæreditate, & non aliud fuit inuentum, quod vt omnibus notum est & experientia docet, etiam pro victu duorum dierum non sufficit. Ex quibus iudicio meo, secundum cessat requisitum.

Circa tertium, non videtur ambigendum, nam tota vis
12 præsentis disputationis consistit in paupertate † vxoris, & diuitijs mariti, quibus deficientibus, non militat ratio d. Auth. præterea, quæ solum sibi vendicat locum tribus concurrentibus, vt supra, & si alterum deficiat, etiam lex deficit. Præsertim cum omnes deponant, quod d. Domi-
13 na Gentilis erat † artifex, & solita operari, quo casu cessat dispositio, d. Auth. præterea, & d. §. quia verò, in quibus iuribus consideratur nouissima vxoris inopia, & sic, vbi per se viuere non posset, secus si sit industriosa, & possit manibus suis victum quærere, prout erat ista Domina Gentilis, quia tunc non iuuatur remedio d. Auth. præte-
14 rea, quod cum sit subsidiarium, non datur, nisi in † casu nouissimæ, idest extremæ paupertatis, & sic quando aliter mendicitatem euitare non posset, prout ista poterat, putà, filando, texendo, vel alicui nobili matronæ inseruiendo, & similia, præsertim inspecta qualitate personæ,
15 cum esset humili † loco nata, & apta ad operandum, etiã sine aliquo dedecore, quia tũc clarum est, quod ad huiusmodi quartam admitti non debuit, arg. l. si quis a liberis, in princ. vers. sed si filius, & ibi not. Bart. ff. de lib. agnosc. & pro hac parte consuluerunt quamplures celeberrimi Doct. & præcipuè Corn. d. cons. 249. num. 1. Purpur. qui alios citat d. cons. 330. num. 4. & sequen. vbi reprehendit
16 Dec. † contrarium tenentem in d. Auth. præterea, nu. 21. sequitur Natta d. cons. 648. num. 13. & 15. vbi ostendit satis esse, quod mulier habeat vnde viuat, vt excludatur a quarta, nam causa finalis, d. Auth. est fundata in egestate, qua cessante cessat & eius dispositio, vt ibi not. omnes, & hanc dicit communem Rol. cons. 14. num 27. lib. 3. tenent in puncto Domini de Rota decis. 202. num. 6. & seqq. par. 2. in nouiss. cum concord. Ex quibus, ni fallor, apparet remotum etiam tertium, & vltimum requisitum.

Nec obstat asserta infirmitas, siue ægritudo, d. Dominę Gentilis. Quia de illa non loquitur lex, nec Doct. ponde-
17 rant † ægritudinem, vel casum superuenientem, sed statum, in quo vxor antea fuerat viuente marito, ad effectũ, ne laboret inopia, & conseruetur eius memoria, cum viri præmortui dicatur imago, vt inquit Bal. in l. pignoris, ff. de pign. act. Et si lex hoc voluisset, dixisset, arg. cap. ad audientiam,

dientiam,extra de decimis,& l.vnica,§.sin autem ad defi-
18 cientis, C. de caduc.tollen. Nec nostrum est,legem † ex-
tendere,vel aliquod extrinsecum subaudire,l.si vero,§.de
viro,ff.sol.matrim.l.si seruum,§.non dixit,ff.de acq. hær.
l.illam,C.de collat. tradit Ias.cons.205. num.8.lib.2. Ce-
phal. cons.462. num.35.& 36. lib.4. & lex debet intelligi
19 in eo casu, in quo eius verba † verificari possint,l.4. §.to-
ties,ff.de damno infecto, cap.ad nostram, de iureiur. cum
simılib.tradit Alex.cons.130.num.4.lib.4. Dec.cons. 591.
num.2.& benè aduertit Barz.d.decis.129.nu.31.& 32..

Accedat prædictis,nam dato sine veri præiudicio,quod
huiusmodi quarta deberetur vxori, quod expresse nega-
tur,per prædicta,non tamen debetur d.Dominæ Ioannæ,
20 eius † sorori,tum quia remedium d. Auth. præterea, est
personale,quod patet, quia stantibus communibus filijs,
morte finitur, tum, quia fuit introductum fauore matri-
monij,& ne vxor cogeretur mendicare,& sic pro alimen-
tis vt est de intentione omnium,in d.Auth.præterea, tra-
dit Cephal.cons.244.num.16.lib.2.vbi de communi, tum
etiam, quia non constat d. Dominam Ioannam adiuisse
hæreditatem d.Dominæ Gentilis,&clarum est, quod qui
21 agit tamquam hæres, debet probare se † hæredem, aliàs
succumbit,Cagnol.in l.hæredem,num.7.ff.de reg.iur.vbi,
quod non sufficit probare se hæredem institutum,& bona
defuncti tenere,nisi etiam probet aditionem. tradit Alex.
cons.183.num.1.lib.6.Dec.cons.471.num.2. Purp. consil.
176.num.15.lib.1.latè Mascard. de probat.conclus.40.nu-
mero 8.lib.1.

Vltimo aduertendum est, & hoc ponit gladium ad ra-
dicem, quod vxor in bonis mariti consequitur quartam
22 iure † hæreditario,vt est text.apertus in d. §.quia vero,
vbi expressè hæres appellatur, & post Bald. Angel. Salic.
Castr.Com.Curt.iun.& alios,tenet Pepus in sua repet. d.
Auth.præterea,num.111.& voluit Corn.cons.4.in fi. lib.
4.refert,& sequitur Surd.decis.Mant.8.num.11.vbi,quod
etiam ad æs alienum pro rata tenetur. Et est ipsa veritas,
quidquid in contrarium senserit Mich.Crass.recept.sent.
§.successio ab intest. q.39. num.7. qui malè perpendit, &
loquitur contra text.in d.§.quia vero. Sed in casu nostro
nullibi apparet d.Dominam Gentilem, dum viueret,hu-
iusmodi quartam agnouisse, nec hæreditatem pro tali ra-
m adiuisse, saltem legitimè, & adhibitis sollemnitatibus,
23 in contractibus mulierum ex forma † statutorum adhi-
beri consuetis, & prout requiritur, ad effectum,ne credi-
toribus obligentur,ad not.per Bartol.in l.more,num.1.ff.
de acq.hæred.tradit Matthes.singul.167.& ibi Sarayn. in
addit.vbi ponit differentiam,an statutum dicat,quod mu-
lier non possit contrahere,vel non possit se obligare, quia
hoc vltimo casu tenetur seruare sollemnitates,tradit Cor.
cons.254.num.8.lib.4.Nec est verum vt debeatur,vt quo-
24 ta bonorum, † secundum Dec.cons.24. Natta cons.605.
nam contrarium tenent omnes in locis supra allegatis. Ex
quo sequitur,quod nisi constet de aditione, præsertim le-
gitimæ facta,hęreditas d.Dominæ Gentilis,& sic d.quar-
ta,non potuit transmitti ad d.Dominam Ioannam, l.1. §.
in nouissimo,C.de caduc.tollen.& est text. apertus, in l.
quoniam,C.de iure deliber. Bald.in l.si infanti, num.17.
25 C.eod.tit.vbi,quod quando quis † tacet,& nihil agit,non
potest facere transmissionem, refert, & sequitur Cephal.
cons.321.nu.25.& seqq.lib.3. cum concord. Et hinc etiam
patet solutio ad not.per Castr. in l.cum antiquioribus, &
ibi Alex.& Ias.C.de iure deliber.dum dicunt, huiusmodi
26 quartas † iure singulari debitas,etiam non acceptatas, &
absque aditione,transmitti,quia loquuntur in quartis non
27 hæreditarijs,secus in casu nostro,vt dictum est supra,† ita
limitat Ias. in l.si arrogator, num.18.in fine, ff. de adopt.
Et ita, &c.

SVMMARIVM.

*1 Vniuersitas,sicut minor,& ecclesia,si fuerit læsa, cũ pupillo æqui-
paretur,debet in integrum restitui.*

*2 Læsio minoris, ecclesiæ,ac vniuersitatis, in iudicialibus probanda
non est, sed sufficit, eam allegare, & ita in Auditorio Tolosæ
fuit tentum,ac ita obseruatur,& est communis.*

*3 Amplia,id procedere,etiam data negligentia,& omissis iuribus,
seu munimentis causæ infra terminum non exhibitis, nam ad-
uersus huiusmodi læsionem,ex sola partis, vel procuratoris alle-
gatione, datur in integrum restitutio.*

*4 Bart.in l.nam,& postea,§.si minor,num.7.ff.de iureiuran. rej-
citur.*

*5 Minor,vbi re ipsa damno afficitur,& agitur de eo vitando gene-
raliter,debet absque dubio in integrum restitui,vbi de veriori.*

6 Declara,& intellige, vt ibi.

*7 Impedimentum certi temporis, si totius temporis commoditatem
auferat, restitutio proculdubio danda est, nam idem de parte
temporis,quod de toto,tunc iudicandum est.*

*8 Mora certi temporis obligationem ad interesse totius temporis,in-
ducit.*

QVAESTIO CCCCXXXIX.

1 Clarissima iuris cõclusio est,quod sicut † mi-
nor,& ecclesia,ita vniuersitas, quæ pupillo
æquiparatur, si fuerit læsa, debet in integrũ
restitui,iste est text.in l. Rempublicam, C.
de iure reipubl.lib.11.tradit Alex. consil.1.
num.13.in fi.lib.4.& hoc casu,cum simus in iudicialibus,
satis est,læsionem allegare,nec est opus probare, seu pro-
2 bationes † habere,quę possint ius suum stabilire,vt singu-
lariter not.Abb.in cap.auditis,num.7. de restit. in integr.
& ibi communiter per scribentes,& voluit Henric.Bòich.
in cap.coram eod.titulo,& fuit tentum in Auditorio Ca-
pellæ Tolosanæ, decis. q. 389. & ita obseruari attestatur
Specul.in titulo de restitut.in integrum,§.1.num.35.ver-
sic. illud præmittendum, vbi, quod ex sola partis, vel
3 sui procuratoris allegatione,etiam data † negligentia, &
omissis iuribus, seu munimentis causæ, intra terminum
non exhibitis, minor restituitur, refert, & sequitur Ma-
scard.de probat.conclus.1062.num.14.lib.2.

4 Et licet † Bartol.in l.nam & postea, §.si minor, num.7.
ff.de iureiuran.videatur tenere contrarium,dum dicit mi-
norem non esse restituendum,nisi ostendat se habere pro-
bationem,& talem, per quam ius suum dicatur fundatũ,
& quamplures sequuntur. Nihilominus contraria opi-
nio est verior, nam vbi minor re ipsa afficitur damno, &
5 agitur de damno † euitando,generaliter,prout hic, indu-
bitati iuris est,quod minori non est deneganda restitutio,
ita Alexand. in dicto §. minor, num.14.dicens, secus esse,
6 quando non sequeretur damnum necessario re † ipsa, &
cum sequitur Mascard. qui diffidentium opiniones con-
cordat dicta conclus.1063.num.16.

Accedat prædictis, nam cum Magnifica Communitas
fuerit impedita per totum fere terminum, quo syndicum
7 constituere non potuit, & sic impedimentum † certi tem
poris abstulerit commoditatem totius temporis, nemo
dubitat,quin sit restituenda, nam idem de parte temporis
tunc dicendum est,quod de toto tempore,ad not.per Bar.
8 in l.2.ff.de ann.leg.vbi vult, quod ob moram † certi tem-
poris, oriatur obligatio ad interesse totius temporis, facit
text.in l.si in lege,§.colonus, ff.locat.Surd.decis.Mantua-
na 326.num.10. Et ita,&c.

SVMMARIVM.

*1 Contumacia,quæ ex banno resultat,stãte statuto,quod contumax
pro conuicto,& confesso habeatur,per solam spontaneam compa-
ritionem,non purgatur.*

*2 Reus, licet post primam sententiam, & sic post bannum, re-
fectis expensis, possit quandocumque comparere, & petere ban-
num reuocari,secùs post diffinitiuam,& sic, vbi iudex super de-
licto principali sententiam protulit,& eum condemnauit.*

*3 Reus, ad nouas defensiones admissus, ob præcedentem contuma-
ciam,etiam absque alijs nouis indicijs, de iure torqueri potest.
Quod dicit,in practica singulariter notandum.*

4 Sententia,pro veritate habetur,& de albo facit nigrum.

*5 Condemnati, ad nouas defensiones post sententiam admissi, nisi
eorum innocentiam probent,vel saltem indicia elidant, de deli-
cto executiuè puniuntur,vel saltem torquentur.*

Reus,

6 *Reus stantibus Summorum Pontificum Bullis, nisi in carceribus constitutus, non auditur, & reddit rationem.*
7 *Qualitas personæ, bona vita, conditionis, & famæ, in criminalibus spectanda est.*
8 *Bona fama, in genere probata, præsumptionem delicti in specie, tollit, ita vt qui aliàs veniret torquendus, torqueri non possit.*
9 *Comparitio spontanea, iuncta bona fama, contumaciæ, & banni indicium tollit.*
10 *Inquisitio contra reum inculpatum, nullis præcedentibus indicijs formata, cum omnibus inde secutis, non valet, & indicium retrofactum ideò nullum reddit, vt nedum condemnatio ex ea sequi non possit; sed etiam quandocumque post sententiam impugnari potest.*
11 *Amplia, etiam si per testes de delicto per eum commisso constaret, ibidem.*
12 *Fama, super qua fundata est inquisitio, habens originem à vulnerato, nedum ad torturam indicium non facit, sed nec etiam, si mille essent, aliquid probarent, omnes enim pro vno habentur.*
13 *Fama, vt indicium ad torturam faciat, quæ requirantur, vbi de communi.*
14 *Mulier vulnerata siue ex vulnere conualuerit siue non, testis, & accusatrix, esse non potest.*
Limita nisi quo ad assumendas, per iudicem informationes, dicens ita in Vrbe seruari, ibid.
15 *Fama nisi fuerit plenè, & per testes idoneos probata, cum aliis probationibus minus idoneis, non coniungitur.*
16 *Probationes, sicut ad condemnandum, debent esse luce meridiana clariores, ita etiam indicia ad torquendum.*
17 *Indicia ad torquendum, saltem semiplenam probationem, nec aliquo non offuscatam, neque elisam, continere debent.*
18 *Indicia ad torquendum, licet iudicis sint arbitraria, hoc tamen intelligendum est, non absolutè, sed dummodo semiplenam contineant probationem.*
19 *Amplia, vbi de veritate delicti, nemo ex testibus deponit, sed de simplici tantum fama, & sic de indicio valdè remoto.*
20 *Contumacia, siue bannum, quod vim multæ habet, cum quædam sit interlocutoria, ante diffinitiuam lata, solutis ex forma statuti solidis quinque, per solam comparitionem sponte factam, etiam post terminum siue banni lapsum, purgatur.*
21 *Bannum, in vim simplicis citationis resoluitur, & reo quandocumque ante sententiam comparente, omnia alia contra contumaciam, euanescunt.*
22 *Fuga in capitalibus, & ante formatam inquisitionem, cum ob carceris, et molestiarum timorem, cuilibet aufugere liceat, indicium contra fugientem, saltem ad torturam non facit, & ita practicatur, & est magis communis.*
23 *Amplia, hoc locum habere, etiam si iudex informationes accipere, & processum formare incœpisset. ibid.*
24 *Fuga, vbi quis non ob patrati criminis conscientiam, sed ex aliqua probabili causa, se absentasset, iuramento fugientis purgatur.*
25 *Sententia condemnatoria contra aliquem lata, stante statuto, quod contumax pro conuicto, & confesso habeatur, nisi secuta iudicis declaratione, & seruata forma, à statuto tradita, tam respectu banni, quam aliorum, est ipso iure nulla, & non exequenda.*
26 *Bannum alicui inordinatè datum, vim legis, vel sententiæ non habet, sed omnia inde secuta sunt nulla.*
Et quid ab assessoribus seruandum sit, dicens, ipsos in banniendo forte esse cautos ibid.
27 *Iudex, de consuetudine Italiæ, reum pronunciat contumacem, & ita dictat statutum.*
28 *Statutum, seu consuetudo, vbi aliquid specialiter disponit, illud seruandum est, & quod ita tenent omnes.*
29 *Acta, & scriptura rem faciunt notoriam, & manifestam.*
30 *Nullitas, per regesta, & actorum productionem, in quibus appareat non seruata sollemnitas probatur.*
31 *Testes super negatiua, quomodo deponere debeant.*
32 *Sententia qualibet, etiam capitalis, ex fictis probationibus lata, per alias contrarias probationes, etiam inconsulto Principe, & per eumdem iudicem, non ex gratia, sed iuris remedijs retractari potest.*
33 *Indicia, sicut per alia contraria indicia, & probationes tolluntur, ita, & bannum.*
34 *Amplia prædicta, vbi negatiua est loco, & tempore coarctata, & contrarium est impossibile.*
35 *Diuus Ambrosius, eodem tempore, & mane Romæ, & Mediolani miraculosè visus est.*
36 *Bannitis, & condemnatis, licet ex Bulla Pij V. detur annus ad comparendum, & se ipsos à contumacia, & banno, expurgandum, non tamen probatio innocentiæ sublata censetur, quæ in qualibet dispositione numquam reiecta censetur.*
37 *Amplia, vbi annus nondum est elapsus, & constat de nullitate, & iniustitia banni, & sententiæ, & inquisitum potius ex contumacia, quam ex delicto condemnatum.*
38 *Bannitus, & condemnatus in contumaciam, constito de nullitate, & iniustitia banni, & sententiæ spontè comparens, non à Principe, sed à iudice recipitur, & auditur, & ita Romæ, etiam Summo Pontifice ita sentiente, in Auditorio Cameræ fuit resolutum.*

QVÆSTIO CCCCXL.

IVridicam esse arbitror conclusionem superius firmatam per Excellentiss. D. meum D. Laurentium Bambinum I.V.D. qui rem, de qua agitur, ita doctè, accuratè, & copiosè pertractauit, vt aliquid addere suis elegantissimis scriptis, potius superuacaneum, quam necessarium videatur. De simplici tamen subscriptione requisitus, ne videar illotis manibus accedere, arguẽdo ad partes, vt moris est, primo aspectu videbatur dicendum, per solam spon
1 taneam † comparitionem nõ purgari contumaciam, quæ resultat ex banno, vigore statuti habentis reum non comparentem pro conuicto, & confesso. Nam licet, quando fuit lata prima sententia, refectis expensis, possit quandocumque comparendo ante diffinitiuam, reuocari, arg. l. sancimus, cum ibi not. C. de iud. & l. si quis emptionis, §. pe-
2 nult. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Secus tamen † post condemnationem factam super delicto principali, prout in casu nostro, quia licet sententia lata ex fictis probationibus, à statuto inductis, non transeat in rem iudicatam, ad not. per Abb. in c. de his, de accus. latè Mars. in pract. crim. §. ordine, num. 1. & seqq. Nihilominus pro veritate inue-
3 niendo, satis constat, quod † reus ad nouas defensiones admissus, etiam absque indicijs, ob præcedentem contumaciam, de iure torqueri potest. ad not. per Bald. in l. 1. num. 13. ff. de hæred. instit. vbi allegat Nicol. de Mattar. ita singulariter tenentem, tradit Farinac. olim Paduę condiscipulus meus, in tit. de indic. & tort. quæst. 48. num. 10.
4 Et ratio est: nam sententia habetur † pro veritate, & facit de albo nigrum, vt per Bald. in c. nosti, de elect. Iason in l. Iulianus, in 2. not. ff. de cond. indeb. refert, & sequitur Mars. in l. 1. ff. de quæst. & sing. suo 117. sub nu. 1. dicens, hoc singulariter in practica notandum, comprobat Boss. in tit. de litteris Princip. bannit. admit. ad nou. defens. num. 5. vers. est verum, latè Clar. q. 44. versic. quæro quando reus. vbi, quod admissi ad nouas defensiones post cõdemnationem,
5 nisi probent eorum † innocentiam, vel saltem elidant indicia, quæ contra eos sunt in processu, solet exequi condemnatio, vel saltem torquentur, adducens rationem, quia habent sententiam contra se, quæ facit ius, & per consequens transfert onus probandi contrarium in condemnatos. Et idem in puncto secundum Brun. & alios, quos allegat, determinat Carrer. in sua repet. l. obseruare, in princ. num. 184. vers. Item limita in casu, C. quor. appel. non re-
6 cip. Præsertim stantibus † Bullis Summorum Pontificum Pij IV. & V. in quibus cauetur quod reus non audiatur, nisi ipso in carceribus constituto, ad effectum ne sententia reddatur elusoria, & si opus fuerit, torqueri possit, ex quo sequitur, quod sententia est exequenda, vel ipse tormentis subijciendus.

Quibus tamen non obstantibus, & re maturius perpensa, contrariam sententiam puto de iure verissimam, & mo-
7 ueor pluribus fundamentis. Primò ex qualitate † personæ non solitæ delinquere, bonæ vitæ, conditionis, & famæ, secundum Bald. in d. l. 1. num. 13. vbi ponderat qualitatem personæ. Et quæ fama probata in genere, tollit præsumptionem delicti in specie, Cuman. cons. 135. in fi. Veronens. consil. 39. num. 42. In tantum, vt qui aliàs veniret
8 torquendus, stante eius bona fama, non possit † torqueri, nam qualitas præcedentis vitæ, elidit huiusmodi indicium, per text. in l. non omnis, §. à Barbaris, ff. de re iud. cap. cum iuuentute, de præsumpt. tradit Mars. in sua practic. crim. §. diligenter, nu. 196. & seqq. & in puncto tenet Farinac. in tit. de Inquis. q. 11. num. 75. 76. & 77. vbi, quod

9 spontanea † comparitio, iuncta bona fama, tollit indicium
contumaciæ, & banni, cum pluribus ibi per eum allegatis.
Secundo, quia contra reum inculpatum fuit formata
inquisitio, nullis præcedentibus indicijs, & sic quidquid
10 actum fuit contra eum, nihil † valet, ad not. per Ang. in l.
si vacantia, C. de bonis vacan. lib. 10. & per Canonist. in c.
qualiter, & quando, de accusat. Marsil. in sua pract. crim.
§. constante, num. 35. Blanc. in repet. l. fin. num. 279. ff. de
quæst. & quę reddit iudicium retrò factum, adeò nullum,
vt nedum ex eo possit sequi condemnatio, sed etiam quan
documque post sententiam, possit contra eam opponi, vt
tradit Soc. iun. qui alios citat, cons. 57. nu. 2. & 3. lib. 2. vbi
11 ampliat, etiam si per testes † probaretur delictum, refert,
& sequitur Farinac. vbi supra, quæst. 1. num. 5. cum infini-
tis concord.
Tertio, quia cum fama super qua fundatur inquisitio,
habuerit originem a vulnerata, non solum non facit indi-
12 cium ad torturam contra inquisitum, sed nec etiam, † si
mille essent, aliquid probarent. omnes enim pro vno ha-
bentur, l. cui fundus, ff. de cond. & demon. & est de mente
Bart. in l. de minore, §. plurimum, ff. de quæst. tenet Ang.
in l. fin. ff. eod. titulo, vbi, quod in quærendo, an fama sit
13 sufficiens indicium ad torturam, debes videre † vnde or-
tum habuit ista fama, & a quibus, & ex qua causa, refert, &
sequitur Blanc. in dicta sua repet. num. 315. Et in terminis
de fama orta ab offenso, & quod nihil probet, tradit Bur-
sat. cons. 20. num. 25. lib. 1. & cons. 330. num. 159. lib. 3. la-
tè Farinac. a me non antea visus, in tit. de indic. & tortur.
14 num. 156. vbi de communi. Præsertim, cum sit † mulier,
& accusatrix, c. forus. de verb. signific. l. omnibus, C. de te-
stam. cum vulg. latè Mascard. de probat. concl. 1358. num.
30. lib. 3. & quæ, siue ex vulnere conualuerit, siue non, non
est testis idonea, nisi quo ad assumendas per iudicem in-
formationes, vt per Farinac. qui hanc partem ex professo
tuetur, & dicit, ita in Vrbe seruari, dicto titulo, de indic.
& tortur. num. 26. & sequen. & perspicui iuris est, quod
nisi fama fuerit plenè, ac per testes idoneos probata, non
15 coniungitur † cum alia probatione minus idonea, cum
duo imperfecta non faciant vnum perfectum, vt per Mar
sil. in dicta l. de minore, §. plurimum, num. 112. Riminald.
iun. cons. 363. num. 145. lib. 4. Cephal. cons. 204. num. 24.
lib. 2. Farin. in d. tit. de indic. & tort. num. 89.
Quarto, quia sicut ad condemnandum probationes de-
bent esse luce meridiana clariores, vt l. fin. & ibi not. om-
16 nes, C. de probat. ita etiam debent esse indicia † ad tor-
quendum, tradit Dominus meus Mantua cons. 67. num.
37. & seqq. voluit Mars. cons. 63. num. 13. & 14. & quæ in-
17 dicia, saltem debent continere semiplenam † probatio-
nem, ab aliquo non offuscatam, neque elisam, quod non
est in casu nostro, secundum gl. ad hoc communiter allega
tam, in l. cum probatio, ff. de probat. tradit Alex. cons. 89.
num. 6. lib. 3. tenet Farinac. vbi supra, num. 219. & num.
232. vbi quod licet indicia ad torquendum, sint iudici ar-
18 bitraria, † hoc intelligi debet, non quod absolute sint iu-
dici remissa, sed dummodo semiplenam constituant pro-
bationem. Quod in casu nostro indubitanter procedit,
cum nemo ex testibus fisci, seu aduersariorum, præter vul-
neratam, deponat de veritate delicti per visum, aut alium
19 sensum corporeũ, sed de simplici † fama, & sic de indicio
valde remoto, quod nõ releuat, vt iã dictum est. Ergo, &c.
Nec obstant adducta in contrarium, quibus licet ex su-
pra deductis satis. superque responsum appareat, specia-
lius tamen respondendo, primo non obstat contumacia,
siue bannum, quod habet vim multæ, vt per gl. in l. 1. §. ex
hoc rescripto, ff. de vent. insp. Bar. in l. illicitus, §. præses, ff.
de off. præs. Nam resp. quod cum sit quædam interlocuto-
20 ria, † quæ fertur ante diffinitiuam, vt per Nat. cõs. 542. nu.
6. Far. in tit. de inquis. q. 11. nu. 95. purgatur ex sola compa
ritione, spõte facta, etiam post lapsum termini, siue banni,
solutis solidis quinque pro banni executione, vt expressè
dictat statutu, sub rub. de citationib. & bannis, c. 7. in fi. lib.
3. & elegãter post Bar. Ang. Castr. Nell. Mars. Tiraq. Boss.
Cartar. & alios, quos allegat, declarat Farin. d. q. 11. num.
3. versic. præmitto quarto, & num. 101. & 102. concludens
21 resolui in vim † simplicis citationis, & quod reo quando-
cumque ante sententiam comparente omnia acta contra
eum facta, euanescant.
Nec aliquid facit fuga. Quia resp. quod cum simus in ca
pitalibus, & ante formatã inquisitionem, ob timorem car-
ceris, & molestiarum, cuilibet licet aufugere, & sanguinẽ
22 proprium redimere, nec propterea oritur indicium † con-
tra eum de delicto, saltem ad torturam, iuxta not. per Bar.
in l. 1. num. 1. ff. de bon. eor. & per Rom. in l. lege Cornelia,
num. 2. ff. ad Sillan. vbi dicit, ita vidisse practicari, tenet
Curt. iun. in l. admonendi num. 49. & ibi Ripa, num. 168.
ff. de iureiuran. firmat Clarus qui de magis communi at-
testatur, q. 21. ver. fuga delinquentis, circa fin. refert, & se-
23 quitur Farin. d. q. 48. nu. 30. vsque ad nu. 33. vbi ampliat,
hoc locum habere, etiam si iudex iam incepisset assumere
informationes, & formare processum, quia idem operatur
iustus timor, quod ipsa rei existentia. Subdens fugam iu-
ramento fugientis purgari vbi quis se absentasset, non ob
24 patrati criminis † conscientiam, sed ex aliqua probabili
causa, prout hic, vt ibi per eum, num. 37. vbi alios allegat,
quos breuitatis causa referre supersedeo.
Minus obstat sententia condemnatoria contra eum, vt
dicitur lata. Nam respondet quod stante statuto, prout
hic, quod contumax habeatur pro conuicto, & confesso,
25 clarè sequitur, quod nisi secuta iudicis † declaratione, &
sic seruata forma, a statuto tradita. tam respectu banni,
quam aliorum terminorum, talis sententia est ipso iure
nulla, & non exequenda, vt per Bald. in addit. Specul. in
rubr. de exequut. senten. vers. bannum generale, vbi quod
26 bannum † alicui inordinatè datum, non habet uim legis,
nec sententiæ, & omnia indè sequuta sunt nulla, ad not.
per Din. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. & in l. pro-
gramma, C. comminat. vel epistol. cum similib. admonens
assessores, ut sint cauti in banniendo, & seruent formam
statutorum, tenet Carter. in d. sua repet. in princ. num. 69.
firmat Clar. d. sua q. 44. vers. quæro numquid, vbi, quod
27 de consuetudine Italiæ iudex † declarat, & pronunciat
ipsum contumacem, sequitur Cartar. de exequut. senten.
capt. bannit. cap. fin. num. 174. vbi alios citat, refert & latè
prosequitur Farin. in tit. de Inquis. q. 11 num. 36. cum sex-
centis concord. & apertè dictat statutum in loco supra ci-
tato, vbi sæpius repetit, reum pronunciandum contuma-
cem. Et licet Farin. ibidem, num. 102. vers. secundo limi-
ta, d. ampliationem, asserat, in Vrbe, & toto statu ecclesia-
stico cõtrarium seruari, nihilominus, cum habeamus spe-
28 ciale † statutum ita disponens, nec sit contraria consuetu-
dine sublatum, illud seruandum est, l. constitutionibus, ff.
ad municip. l. non aliter, ff. de leg. 3. l. prospexit, ff. qui, & a
quib. tradit Bart. in l. absentem, num. 3. in fin. ff. de pœn. &
est de mente omnium in locis supra relatis, dum dicunt,
attendendam esse locorum consuetudinem.
Et quod non fuerit seruatus ordo, nec forma statuti,
clarè apparet ex actorum, & scripturarum inspectione,
29 quæ faciunt rem † notoriam, & manifestam, c. olim, de
verb. signif. Bart. & ceteri, in l. fin. C. de reb. cred. tradit in
puncto Corn. cons. 17. num. 7. versic. citatio enim est, lib.
1. tenet Mascard. de probat. conclus. 1115. num. 11. lib. 2.
30 vbi, quod nullitas probatur per reproductionem † rege-
sti, & actorum, in quibus apparet, non fuisse seruatam sol-
lemnitatem, pulchrè Surd. decis. Mant. 30. num. 11.
Secundo resp. & hoc ponit gladium ad radicem, quod
cum inquisitus habeat testes, omni exceptione maiores,
asserentes, quod tempore commissi delicti, inquisitus erat
31 in loco † valde remoto, & quod huiusmodi delictum cõ-
mittere non potuisset, quin ipsi vidissent, & sciuissent, &
sic offerat se paratum docere de innocentia, nulla prorsus
remanet dubitatio, quin talis sententia sit nulla, vel saltem
veniat annullanda. Nã regula iuris tritissima est, quod quę
32 liber † sententia, et capitalis, & quę lata fuit ex fictis pro-
bationibus, prout in casu nostro, per alias contrarias pro-
bationes, et inconsulto Principe, & per eumdem iudicem,
non ex gratia, sed remedijs iuris, retractari potest, per tex.
in l. iudicati, C. si ex fals. instrum. l. Diuus, & ibi not. Doct.
ff. de iudic. Carter. in dicta l. obseruare, in princ. num. 70.
vbi,

33 vbi, quod sicut alia indicia tolluntur per † contraria indicia, & probationes, ita etiam & bannum, tradit Boss. in tit. si ex fals. instrum. num. 8. & seqq. & in puncto determinat Farinac. d. tit. de Inquis. q. 11. nu. 11. & 12. vers. quid dicendum cũ alijs ferè innumeris, ibi per eum cõgestis, qui videri possunt, tradit eleganter Nat. viden. cons. 444. per totũ.

Quod & maximè procedit in casu nostro, cum talis ne-
34 gatiua † sit loco, & tempore coarctata, & per rerum naturam sit impossibile, quod quis eadẽ die, & hora, & in duobus locis, nisi miraculosè, consistere posset, vt de D. Ambrosio memoriæ proditum est, qui manè missam Romæ
35 celebrauit, & statim Mediolani † visus est, vt in historijs Ecclesiasticis, tradit Bald. in l. optimam, num. 6. C. de contrah. & commit. stipul. Boss. in tit. de defens. reo. num. 24. Clar. quæst. 52. vers. scias autem, pulchrè Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 3. cas. 270. num. 10. & 11. refert, & sequitur Mascard. de probat. concl. 1092. nu. 9. lib. 2. cum concord.

Vltimò non aduersantur Bullæ, siue Constitutiones Summorum Pontificum. Quia licet bannitis, & condemnatis, ex prorogatione Pij V. detur annus ad comparendum, & se purgandum à contumacia, & banno, non tamen
36 tollunt probationem † innocentiæ, quæ in qualibet dispositione nunquam intelligitur reiecta, l. quoniam, C. ad leg. Iul. de adult. Boss. in tit. de litteris Princip. num. 3. Cartar. qui propriè loquitur in terminis Bullarum, d. Tractat. de exequut. sent. cap. fi. num. 186. Farinac. d. q. 11. num. 9. cum
37 similib. Præsertim, cum simus infra † annum, & clarè constet huiusmodi bannum, & sententiam, nullis præcedentibus legitimis indicijs, fuisse nullam, & iniustam, & inquisitum, potius ex contumacia, quam ex delicto condemnatum, quo casu spontè comparens, prout hic, non à Princi-
38 pe, sed à solo iudice † recipitur, & auditur per Farinac. d. q. 11. num. 104. vers. limita quarto, vbi inquit, ita Romæ, ipso iudice existente, in Auditorio Illustrissimi D. Auditoris Cameræ, etiam Summo Pontefice ita sentiente, in causa magni ponderis, fuisse resolutum. Ex quibus intrepide concurro in sententiam præfati D. Laurentij, Doct. excellentissimi, quam puto verissimam, & de iure irrefragabilem. Ad quæ plura alia adduci potuissent, si tempus supereisset, sed hæc sufficiant, cum res sit clarissima, plura etiã dicturus, si oportuerit. Salua semper correctione, &c. Laus Deo Opt. Max. ac Deiparæ Virgini eius matri, totique cælesti Curiæ. Amen.

SVMMARIVM.

1 *Testis singularis, nullum habens contestem, nihil probat.*
2 *Violentia, nisi probetur, non præsumitur.*
3 *Minor ætas matrimonium non dissoluit, nec in spiritualibus potest peti in integrum restitutio, & ponit exemplum.*
4 *Minorem ætatem allegans, illam probare debet.*
5 *Frigiditas, & impotentia coeundi, per mulierem, eam allegantem, probanda est, & contra eam est præsumptio.*
6 *Vxor, vbi maritus ab initio contracti matrimonij, est impotens, debet statim reclamare, aliàs non auditur, & marito cõtrarium asserenti, potius quam vxori, credendum est.*
7 *Fallit, nisi maritus per aspectum corporis, aut alio indubitato modo, conuincatur.*
8 *Amplia, vt ibi.*
9 *Vxor, qualiter à marito præsumatur cognita; & quid in dubio.*
10 *Matrimonium, ex frigiditate, & impotentia postea superueniente, non dissoluitur, sed satis est, quod maritus à principio sit potens.*
11 *Matrimonium, ex quolibet metu, non efficitur irritum, nisi sit talis, qui in constantem virum cadere possit.*
12 *Metus, in constantem virum cadens, qualis sit.*

QVAESTIO CCCCXLI.

EX parte D. Bartholomeæ frustra agitur ad infringendum matrimonium, inter ipsam, & Nicolaum, contractum, nam D. Agnes super primo capitulo examinata, dum dicit, le cacciò le ma-
1 ni nella golla, cum sit † singularis, & nullum habeat contestem, nihil probat. c. cum dilectus, de elect. c. cũ causam, il primo, de testi. & est gl. in c. nihilominus, in verb. simul,
2 in fi. 3. q. 9. & violentia † non præsumitur, nisi probetur, l. merito, ff. pro soc. l. quoties, §. quia dolo, ff. de dolo, c. causam matrimonij, & ibi per scribentes, de offic. deleg. latè Mascard. de probat. concl. 1049. nu. 2. lib. 3.

Nec aliquid facit minor ætas, quia non propterea dis-
3 soluitur † matrimonium, nec minor læsus in huiusmodi spiritualibus, potest petere se in integrum restitui, vt quia, diues contraxit cum paupere, cũ potuisset contrahere cum diuite, nam sicut error diuitiarum non impedit matrimonium, ita nec dissoluit, 29. q. 1. §. 1. & est celebris gl. in c. ex parte, in verb. quamuis, de restit. spol. Et quos Deus coniunxit, homo non separet, vt in Euangelio. Præterea minor ætas non probatur, nam D. Ioanna secunda testis pariter est singularis, & sic nullam facit fidem, Thadæus vero tertius testis, deponit de auditu, & pariter non probat, ex notat. per gl. in l. summa, §. idem Labeo, in verb. audierint, ff. de aqua plu. arcen. cum similib. Nec dubium, quod mi-
4 nor † ætas ab allegante probanda est, l. si minorem, C. de in integr. restit. l. cum te, ff. de probat. Bart. in l. de ætate, nu. 12. de minor. latè Mascard. de probat. conclus. 1063. nu. 14. & seqq. lib. 2.
5 Minus aduersatur † frigiditas, & impotentia mariti. Quia non sufficit illam allegare, sed probanda est per mulierem, vt in c. 1. & ibi Abb. & Doct. de frig. & malefic. & præsumptio est contra ipsam, nam si maritus erat impo-
6 tens, debuit statim † reclamare, vt dicit ibi text. aliàs non auditur, & marito contrarium asserenti, potius credẽdum
7 est, quam vxori, nisi vir per aspectum † corporis, aut alio indubitato modo, conuicatur, vt ibi per Hostiens. Præsertim, in casu nostro, cum in exordio matrimonij clarè ap-
8 pareat † de potentia viri, & quod illam cognouit, vt attestantur D. Catherina, & D. Angelica, quæ demane viderũt
9 linteamina primæ noctis † sanguinolenta, quod est euidẽs signum, & manifesta probatio copulę carnalis inter dictos coniuges, & sic quod vir erat potẽs ad coeundum, ad not. per Abb. & Doct. in c. proposuisti, de probat. Et in dubio vxor presumitur cognita à marito, vt per Franc. Marc. decis. 677. num. 1. par. 2. Mascard. de probat. conclus. 1410.
10 num. 13. lib. 3. & satis est, quod † frigiditas, siue impotentia non adfuerit à principio, nam si postea superueniat, nõ dissoluit matrimonium, c. hi qui, & ibi Archid. 32. quæst. 7. Abb. in c. ex litteris, il primo, num. 3. de frig. & malefic. tenet Apostil. ad Abb. in d. c. 1. in verb. maritus.

Insuper aduertendum est, quod ad hoc, vt sit irritũ matrimonium, non sufficit quilibet metus, sed debet esse talis,
11 qui cadat † in constantem virum, quod non est in casu nostro, c. veniens, il secondo, & c. consultationi, & vtrobique gl. & Doct. de spons. & dicitur metus cadens in constãtem
12 virum, quãdo subest metus † mortis, vel cruciatus corporis, & similium, vt est tex. in l. interpositas, C. de transf. l. metum, il secondo, ff. de eo, quod met. caus. cum similib. tenet Innoc. in c. 1. extra depos. & cap. cum olim, de offic. deleg. Abb. in c. cum dilectus, extra quod met. caus. tradit Alex. cons. 98. num. 5. & cons. 99. num. 3. lib. 3. latè Mascard. de probat. conclus. 1055. lib. 2. & ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Positiones, ab interrogationibus differunt.*
2 *Interrogationes, per iudicem, vbicumque eum mouerit æquitas, tam ante litem contestatam, quam etiam post conclusum in causa, fieri possunt.*
3 *Positiones, nedum à consuetudine, & vsu hominum, sed etiam a lege scripta originem habuerunt.*
Et fiunt loco interrogationis, vt quod olim interrogatiuè fiebat, fiat hodie positiuè.
Et vide illarum practicam, & diffinitionem remissiuè, ibid.
4 *Positiones, ad quid fuerunt introductæ, infra quod tempus faciendæ, & cuius loco succedant.*
5 *Positiones actoris, ex quibus elidenda, & ex quibus positiones rei.*
6 *Positionibus, per aduersarium productis, qualiter respondendum, & quomodo responsiones scribendæ.*
7 *Stante statuto, quod pars positionibus simpliciter per verbum credit, vel non credit, respondere teneatur, responsio per æquipollens, siue per verbum, dubito, vel ignoro, admitti non debet.*

Intellige, vbi positio est de facto proprio respondentis. Et vide distinctionem. ibidem.

8 *Positionibus formaliter, prout verba legis, vel statuti sonant, respondendum est, aliàs pro non responso haberi debet.*

9 *Respondere simpliciter, quando dicatur, & verbum, simpliciter, quid significet, vbi de communi.*

10 *Positio, sicut debet esse clara, ita etiam responsio.*

11 *Positioni de facto proprio, etiam si factum esset intricatum, vel antiquum, per verbum credit, vel non credit, saltem dato termino ad deliberandum, respondendum est. Et ita tenent omnes.*

12 *Positioni, non in facto respondentis, sed in casu fortuito, & sic penitus incerto, consistenti, & de quo responsurus certificari non potest, per verbum, nescio, vel dubito, & etiam negatiuè, respondere potest. Et nota subdistinctionem.*

13 *Verbum, credo, vbi negatio præcedit certam credulitatem in eius opposito non includit, secùs, si postponatur negatiua, & ponit exemplum.*

14 *Glos. magistralis in l. 2. §. quod obseruari, ff. de iureiuran. comprobatur.*

15 *Iudex discretus, qui respondentem positionibus super facto alieno, videt probabiliter dubitare, ad respondendum per verbum, dubito, eum admittere potest, & debet, vel saltem ei dilationem tribuere competentem, vt melius instruatur.*

16 *Responsurus positioni, in facto alieno consistenti, & de quo faciliter se informare potest, licet a principio non sit certus, potest tamen, arbitrio iudicis, assignato sibi termino, per verbum credit, vel non credit, ad deliberatè respondendum, compelli. Et nota distinctionem.*

17 *Responsio relatiua, facta positioni, credo, prout in instrumento, vel ad instrumentum me refero, admittitur. Contrarium tamen Romæ seruatur, vbi simpliciter confiteri, vel negare, oportet, & reddit rationem, dicens, hoc putare verissimum.*

18 *Protestatio, antequam quis positionibus respondeat, quæ, & qualis esse debeat, & ad quem effectum facienda sit.*

19 *Iudex positiones, vel articulos, seu alias probationes, sub protestatione, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, &c. admittere debet, & quid talis admissio, seu protestatio, operetur.*

20 *Positionibus, siue pertinentibus, siue impertinentibus, præmissa tamen protestatione, ne respondenti præiudicium fiat, & quod pro non responso habeatur, respondendum est. Et ita in practica seruatur.*

21 *Declara, & intellige, prædicta procedere, vbi res esset dubia, nec de impertinentia, vel aptitudine ipsarum, de facili constare posset, secùs si euidenter de impertinentia appareret, quia tunc iudex, etiam cum clausula, saluo iure impertinentium, eas admittere non debet, sed priùs super illis disputandum est, quod est melius, & in practica seruatur. Aliàs diceretur fallacia, non cautela, & sic non formanda.*

22 *Positiones, quæ dicantur impertinentes, & quibus respondendum non sit, quas omnes, & earum genera sigillatim recenset, & pulchrè exornat.*

23 *Positionibus, nisi omnino impertinentibus, respondendum non est, secus si qualitercumque ad causam faciant, & præsumptiuè, vel coniecturatiuè, etiam modicum adminiculentur, vel aliquid de intentione ponentis attingant.*

24 *Positioni iuris, vel statuti eiusdem loci, quæ solùm per aperturam librorum probatur, licet respondendum non sit, secus in consuetudine, vel statuto alterius loci, quod probabiliter ignoratur, quia cum sint facti, & indigeant probatione, illis respondendum est.*

25 *Amplia, id locum habere, etiam si positio aliquid sensu corporis perceptibile, contineat, & et conclusio iuris, quæ ex narratis resultat, annectatur, quia tunc illi respondendum non est, & ponit exemplum, vbi videas. ibidem.*

26 *Positioni negatiuæ, tamquam improbabili, licet olim de iure ciuili, quis respondere non teneretur, secus hodie de iure Canonico, quia illi siue sit explicita, siue implicita, & non obstante, quod per testes probare non posset, respondendum est, quia saltem per confessionem aduersarij probari potest.*

27 *Dictio, absque, positioni adiecta, cuius sit natura, & ponit exemplum.*

28 *Positio, hodie de iure Canonico, per verbum simplex negatiuum, nõ habens implicitam affirmatiuam, fieri potest, nec dictione, absque eo, opus est, & ponit exemplum.*

29 *Positioni criminosæ, nisi crimen sit notorium, vel famosum, respondendum non est. Et vide distinctionem.*

30 *Principalis ipse, si adsit, tamquam melius informatus, & qui de calumnia iurauit, nõ procurator, etiam si specialissimum habeat mandatum, positionibus respondere tenetur.*

31 *Iudex procuratori, ad faciendum comparere principalem, vt veniat ad iurandum, vel positionibus respondendum, terminum statuere potest.*

32 *Iuramentum, vbi in propria persona, vel proprijs manibus præstari exigitur per semetipsum, nõ per alium, etiam speciale mandatum habentem, præstandum est, nam persona mea non est persona tua, nec manus mea est manus tua. Vbi distinguit, & aliam etiam allegat rationem.*

33 *Amplia, id maximè procedere, altera parte instante, & per principalem respondere volente, quia dominus cogendus est, nec procurator auditur. ibidem.*

34 *Procurator, etiam si positionibus respondeat, potest quoque dominus ad respondendum compelli.*

35 *Notarius, ex forma statuti, si principalis est absens, vel impeditus, ad suscipiendum responsiones positionum, expensis ponentis, transmittitur.*

36 *Secus de iure communi, quo inspecto, solus absens ad remissionis expensas tenetur, reiecta distinctione Gemin. in cap. præsentium, in princip. num. 27. de testibus, in 6. contrarium tenentis, & malè.*

37 *Positiones, ob contumaciam non respondentis, nisi quattuor concurrentibus, pro confessatis, vel negatis, ad commodum ponentis, non habentur, quorum alterum si deficiat, contumacia vim confessionis non habet.*

38 *Declara, & intellige de contumacia in non respondendo, secus in contumacia absentis, & non venientis. ibidem.*

39 *Adde, & quintum requisitum, vt scilicet iudex declaret illum contumacem, vbi quod vsus ita communiter obtinuit. ibidem.*

40 *Absens, siue contumax in non veniendo, licet litem deserere fingatur, & eremodicium contrahat, ratione tamen vnius contumaciæ, secundum ius commune, pro confesso haberi non debet, nec dispendio totius litis puniri.*

41 *Contumacia, in non respondendo positionibus, quando quis est præsens, & interrogatus non respondet, differt a contumacia in non veniendo, quando quis est absens, & citatus ad respondendum, non venit.*

42 *Contumacia præsentis, & non respondentis, licet pro confessione habeatur, secus in contumacia absentis, & non venientis, & quo ordine in ea procedendum sit.*

43 *Spec. in tit. de posit. §. nono, sub num. 3. versic. secus fortè, hallucinatur.*

Sed defenditur, num. 44. 45. & 46. ibidem.

47 *Butrigar. in l. 2. §. quod si actor, C. de iuramen. calumn. improbatur.*

48 *Statuta Pani, sub Rubr. de posit. cap. 14. versic. & si pars præsens, & monita. casus distinguit, & iuris cõmunis difficultates tollit.*

49 *Respondens positioni simpliciter, plura capita habenti, ea tantum fateri videtur, quæ principaliter sunt deducta, secus, quo ad ea, quæ incidenter, vel demonstratiuè, aut enunciatiuè proferuntur.*

50 *Accusatus de adulterio, in personam Seiæ vxoris Titij commisso, si illam cognouisse respondeat, non propterea, quod vxor sit Titij, confiteri videtur.*

51 *Positioni duplici respondens, si vnum est verum, aliud falsum, illam simpliciter negare poterit, vel petere, vt explicetur, & diuidatur, vel saltem ipsemet respondens, & explicet, hoc verum, illud falsum.*

52 *Limita prædictam conclusionem, nisi respondens confiteretur, omnia, & singula in inquisitione, seu petitione contenta, esse vera, quia tunc, nedum principaliter deducta, sed etiam omnes alias qualitates, & demonstrationes, incidenter, seu enunciatiuè adiectas, confiteri videtur, & quid hodie practicetur. ibidem.*

53 *Et quomodo respondendum sit. Vide cautelam, remissiuè. ibidem.*

54 *Responsiones, seu confessiones ita interpretandæ sunt, vt nihil contrarietatis, seu incompatibilitatis, contineant.*

55 *Contrarietates responsionum, vt euitentur, prima dicta ad vltima, & vltima ad prima, trahuntur, quod dicit notatu dignum, & menti tenendum, quia quotidianum.*

56 *Responsiones præcedentes, & subsequentes, medias declarant.*

57 *Confessionum ambiguarum, nisi verba sint clara, & interpretationem non patiantur facienda est concordia.*

58 *Positio, cum adiectione clausulæ, si non credit de tanto, respondeat de quanto, quid operetur.*

59 *Interrogatus de toto fundo, an eum possideat, de quota, & qualibet eius particula, etiam minima, respondere tenetur.*

60 *Verba, ascensiuè, & descensiuè, in positione, si non credit de tanto, respondeat de quanto, quid importent.*

Positio,

61 Positio, aliquod falsum in quantitate summa, vel parte rei, continens, an in totum negari possit.
Et quid in qualitate, & ponit exemplum. ibidem.
62 Spec. in titulo de posit. §. septimo, num. 21. reijcitur. Dicens communem contra eum, & cum in practica seruetur, ab ipsa non recedendum.
63 Negans positionem, neque ipse, neque aduersarius, in ea fundare se potest, & reddit rationem.
64 Amplia, hoc locum habere, etiam quando quis positioni respondere recusasset. ibidem.
65 Declara, & intellige, id verum esse, nisi negans, seu recusans, suam reuocet negationem, & se errasse dicat, & econuerso, ille qui posuit, suam reuocet positionem, dicens, se pariter errasse, & assertionem aduersarij se credere esse veram. ibidem.
66 Positionibus, sub iuramento calumniæ, tam de iure communi, quam ex forma statutorum, pars respondere tenetur, & donec non fuerit iuratum, vel responsum, tam reo, quam actori tempus, & tempora probatoria non currunt.
67 Instrumentum, vel aliam scripturam, in iudicio productam, vbi quis mihi edere tenetur, antequam edat, mihi tempus non currit. Quod dicit, menti tenendum.
68 Amplia, id locum habere, etiamsi disputetur, an positiones sint admittendæ, vel non, quia interim terminus ad probandum, non currit.
69 Interlocutoria iudicis, quod donec positionibus nõ sit responsum, tempus, & tempora non currant, licet de iure communi, nisi ad cautelam, non requiratur, statuto tamen prouisum est, quod etiam absque pronuncia iudicis, ipso iure non currant.
70 Positionum copia, parti respondere debenti, ante illius responsionem danda non est, sed Iudex illam, antequam à bancho discedat, procuratoribus, & aduocatis respondere debentis, longè ab eius conspectu, & audientia semotis, respondere compellat. Et ita seruat communis practica.
71 Rustici, simplices, idiotæ, & alij similes, cum interuentu, & præsentia suorum Aduocatorum, vel procuratorum, ne ob eorum simplicitatem decipiantur, positionibus respondere possunt.
72 Limita in rustico sagace. ibidem.
73 Mulieres, minores, rustici, & similes, in quibus simplicitas præsumitur, ad respondendum positionibus, per eorum procuratores, vel Aduocatos, admitti possunt, & debent.
74 Minor, antequam positionibus respondeat, siue agat, siue conueniatur, duæ sunt præmittendæ cognitiones, prima est, an sit respondendum, vel non, quo casu sufficit præsentia Tutoris, vel Curatoris, nec requiritur minoris consensus.
75 Secunda est, in ipsa responsione, & tunc non sufficit, quod Tutor adsit, sed authorare, & consentire debet, non solum, vt respondeat, sed vt sic, & sic respondeat. ibidem.
76 Minor, qui sine Curatore in iudicio comparuit, ad hoc, vt processus, & sententia subsistant, de non veniendo contra, iurare debet, & sic confitens cum iuramento, positionem esse verã, eam retractare non poterit, & nota cautelam.
77 Responsiones duorum Tutorum, seu procuratorum minoris, vel alterius, quarum vna est affirmatiua, altera negatiua, si concordari non possunt, cæteris paribus, præualet negatio.
78 Duo Tutores, seu procuratores vnius, diuersimode, seu contrario respondentes, propter rei perplexitatem, respondisse non intelliguntur, & pro contumacibus, & confessis habendi sunt.
79 Ex pluribus procuratoribus, eamdem potestatem habentibus, ac in solidum constitutis, sufficit, quod vnus respondeat, & eius valet responsio, secus si fuerint simpliciter constituti, quia, nisi sint concordes, nullius valebit responsio.
80 Et si vnus ex duobus, in solidum constitutis, litem inceperit, & eam contestatus fuerit, alter omnino excluditur, secus si fuerint simpliciter constituti, quia, tunc vnus sine altero non admittitur, & sic sine altero non iurat, nec respondet. ibidem.
81 Syndicus, qui à Prælato, vel Capitulo sufficiens habet mãdatum, si aliquid confiteatur, sufficit, nec alia prælati, seu Capituli exigitur confessio, nam illius confessio ita præiudicat, sicut prælati, seu Capituli confessio.
82 Testis de credulitate depositio, licet non probet, secus tamen in confessione partis, positionibus respondentis, quæ licet sit per verbum, credit, probat tamen, ac si de veritate esset.
83 Confessio partis de credulitate, ita præiudicat, sicut de veritate, nam verbum, credit, in respondente positionibus, est veritatis expressiuum.
84 Declara, & intellige, quo ad releuandum aduersarium ab onere probandi, vt perinde habeatur, ac si ipse probasset, secus quo ad hoc, vt habeatur, ac si confessus fuisset, nam alia est confessio facta in iudicio, & quæ actionem parit, alia est, quæ fit positionibus, quæ loco probationis succedit. Et nota differentiam.
85 Positiones, licet ex forma iuris communis, vel statutorum, ob contumaciam non respondentes, pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis, habita fuerint, contrarium tamen, etiam post latam sententiam, probari potest, & reddit rationem.
86 Sententia, ex fictis probationibus lata, in rem iudicatam nunquam transit.
87 Positionibus, in termino sibi à iudice, vel à statuto præfixo, non respondens, ipso iure pro confesso habetur, nec vlla requiritur declaratoria, seu pronunciatio, sed talis ficta confessio idem operatur, quod vera.
88 Fallit, nisi aliqua iusta allegaretur causa, quare pro confesso, vel negante, haberi non debeat. ibidem.
89 Interlocutoria, sicut non requiritur, vbi quis pro negante habetur, ita nec vbi pro confitente.
90 Dictio, ipso iure, vel ipso facto, idem importat, quod statim, & absque iudicis ministerio.
91 Contumacia non respondentis positionibus, etiam quo ad effectum statuti, vt contumax in non respondendo, pro confesso habeatur, accusanda non est.
92 Contrarium sensit, dicens, non comparentis semper accusandam contumaciam, & ita in practica obseruandum esse. ibidem.
93 Minores, & alij, in quibus discretio iuris, & facti non cadit, vt sunt furiosi, prodigi, & similes, positionibus responsuri, non de calumnia, s[illegible] tantum de veritate dicenda, iurare debent, vbi de communi.
94 Et vide rationem. ibidem.
95 Fallit, nisi in causis legitimam haberent personam. ibidem.
96 Positiones producens, omnia in eis contenta, fateri videtur, in tantum, vt talis confessio in præiudicium aduersarij reuocari non possit.
97 Amplia, vbi fuit admissa, & per iudicem approbata, quia efficitur de actis, & amplius reuocari non potest. ibidem.
98 Limita, nisi reuocatio fieret incontinenti, vel positio esset erronea. ibidem.
99 Sublimita, nisi ponens iurasset, illas esse veras, quia tunc vllo modo reuocationi locus non est.
100 Confessio aduersarij, positionibus factæ, ita confitenti præiudicat, vt inter ipsum, & eius testes, nulla possit fieri concordia, & sic magis attendatur confessio, quam testium depositio.
101 Confessio, positionibus facta, regulariter reuocari non potest.
102 Fallit, vt hic, & infra num. 103. 104. & 105.
106 Positionibus, sub iuramento calumniæ, respondens, si vnum dicit hodie, & cras oppositum, periurus non dicitur, secus in iuramento veritatis, & reddit rationem.
107 Confessio, positionibus facta, processum aliàs inualidum, & inordinatum conualidat, & quæ, cum sit plenissima probatio, sola attenditur, & sollemnitas, & ordo iudiciorum reijcitur.
108 Confessio, nedum est par, sed quolibet publico instrumento, & quibuscumque testium depositionibus, maior est.
109 Erroris prætextu, licet ad reuocandam confessionem, super facto alieno emanatam, quis facilè admittatur, secus in facto proprio, in quo rem aliter se habere, probare non sufficit.
110 Probatio contra confessionem, super facto proprio emanatam, non admittitur.
111 Errorem allegans in confessione iudiciali, factæ positioni ad decisionem litis, nisi talis error intellectum respondentis ab ipsa responsione remoueat, audiendus non est.
112 Amplia, vbi responsio est iurata, & error ex interuallo allegatur. ibidem.
113 Error negantis, licet sola confessione probetur, secus in errore confitentis, qui nedum sola negatione non probatur, sed contrarij probationem requirit.
114 Maior, facti errore probato, contrarium scilicet probando, ante tamen sententiam, aduersus confessionem, per ipsum positionibus factam, restituitur, minor vero cum sit priuilegiatus, ante, & post.
115 Declara, & intellige dummodo minor aliter, quam per suam confessionem, de læsione doceat.
116 Minor, non sufficit, si dicat, se confessum, nisi etiam probet se læsum, aliàs suæ confessioni standum est.
117 Positioni, qui semel affirmatiuè, vel negatiuè respondit, nisi ex causa, iterum respondere non cogitur, & ita quotidiè practicatur.
118 Positionibus non respondens, licet iussus, & monitus, ac vigore statuti fictè confessus, nisi iudex pronunciauerit, eum pro tali habendum, & sic fuerit facta iuris executio, vel pars ad probandum admissa, potest tamen moram purgare, & respondere.

119 Amplia, hoc maximè procedere, nisi ius partis sit effectum deterius, & ita seruandum est. ibidem.
120 Ang. in l. et si post tres, ff. si quis caut. & in l. si insulam, & ibi Imol. ff. de verb. oblig. reprobantur. Et ita pluries obtentum est.

QVÆSTIO CCCCXLII.

POsitionum materia satis frequens, & quotidiana est, in qua pro terminorum intelligentia, & vt spinæ, quæ in causis quotidie oriuntur, pro uiribus euellantur, agendo breuiter, & conclusiue in hac feriarum va-
1 catione primo sciendum est, quod positiones † differunt
ab interrogationibus, nam interrogationes fieri possunt
nedum ante, & post litem contestatam, sed etiam post con
clusum in causa, vt per glos. in cap. cum causam, de iuram.
calum. & in c. cum Ioannes, de fide instrum. & est tex. in l.
vbicumque, ff. de interrog. act. & in cap. iudicantem, 30.
quæst. 5. tradit Abb. in cap. fin. num. 6. de confess. vbi, quod
iudex, quandocumque eum mouerit æquitas, potest par-
2 tem † interrogare etiam facta conclusione in causa, & ibi
Card. & Doct. qui ponunt differentiam inter positiones,
& interrogationes, & est celebris glos. ad quam omnes recurrunt, in c. 1. in verb. statuimus, & ibi Gemin. de confess.
in 6. vbi, quod positiones habuerunt ortum, nedum a con-
3 suetudine, & vsu hominum, sed etiam a lege † scripta, per
text. in l. Offidius, §. ex diuerso, ibi, pone (inquit) in condito, &c. ff. de leg. 3. tenet Bart. in l. 1. §. ex hoc, num. 1. ff. de
ventre inspic. & fiunt loco interrogationis, vt quod olim
interrogatiue fiebat, fiat hodie positiue, ita glo. in d. cap. 1.
vbi ponit practicam, & diffinitionem illarum, dicens fuisse introductas, vt per confessionem aduersarij, ponens re-
4 leuetur ab onere † probandi, per tex. in l. eum qui, in prin.
ff. de iureiuran. & in d. cap. 1. de confess. Et fieri possunt, &
debent, infra illud tempus, infra quod debet fieri probatio, cuius loco succedunt, & sic ante litem contestatam, &
post vsque ad conclusionem in causa secundum glos. ibi,
versic. scire debes, tradit Abb. in d. cap. cum causam, num.
5 20. & ex parte actoris debent elici † ex contentis in libello, ad fundandam eius intentionem, ex parte vero rei, ex
contentis in exceptionibus ad elidendam actoris intentionem, cap. 1. 4. quæst. 4. tradit Specul. in tit. de posit. §. 5.
num. 11. Quibus postmodum per aduersarium oblatis, &
6 productis, præstito sibi iuramento, respondendum † est,
vel de veritate, vel credulitate, secundum quod, aut de veritate, aut de calumnia iuratum est, & sic scribēdę responsiones per verbum, fatetur, vel negat, aut credit, vel non
credit, iuxta text. in cap. præsentium, & ibi Gemin. num.
24. de testib. in 6. & habetur per l. egistas, in l. 2. §. quod obseruari, C. de iuram. calumn. latè Spec. in tit. de posit. §. sexto tractandum est, num. 7. & per totum titulum.

7 Sed difficultas est, stante statuto, quod pars teneatur,
& debeat simpliciter respondere per verbum credit, vel
non credit, an admittatur responsio per æquipollens, vel
per verbum, dubito, vel ignoro, & similia. Quo casu nonnulli distinguunt. Aut positio est de facto proprio, aut alieno. Primo casu receptissima omnium sentētia est, quod
respondendum sit per verbum credit, vel non credit, nam
cum statutum det formam, iubendo clarè responderi, aliàs
pro non responso haberi, non sufficit æquipollens, sed de-
8 bet † formaliter responderi, prout sonant verba legis, quę
debent ad vnguem obseruari, l. cum hi, § si præter, ff. de
transact. l. constitutionibus, ff. ad municip. tenet Ias. post
Bart. & alios, in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 8. ff. de verb.
oblig. ponderando verbum simpliciter, quod significat, sine plica, & cui nihil adiectum est, vt in Clem. sæpe, in verbo simpliciter, de verb. signif. dicens, tunc simpliciter re-
9 sponderi, quādo respondetur ad litteram, prout iacet positio, & idem voluit Bart. in l. 1. num. 4. & ibi Bald. in 2. notabile, Alexan. num. 2. Ias. num. 9. vers. secundo facit, ff. de
vulg. & pupil. clarè Bal. in l. fin. sub num. 1. C. de dot. promiss. & est communis opinio & tenenda, quidquid dicat
Castr. in d. §. si quis simpliciter, num. 2. & cons. 157. nu. 2.
vers. sed certe, lib. 2. Et hanc sequitur Matthes. sing. 37. &
ibi Sarayn. in addit. vbi limitat contrariam opinionem, nisi statutum dicat, quod debeat simpliciter responderi per
verbum credit, vel non credit, prout hic, & voluit Pract.
Papien. in forma excip. contr. posit. §. primo quod, num. 5.
firmat Natta consil. 59. num. 11. versic. prædicta, vsque ad
10 num. 14. Nam sicut positio debet esse † clara, & simplex,
ita etiam responsio, l. de ætate, §. nihil, ff. de interrog. act.
& l. certum, in princ. & ibi gl. ff. de confess. tradit Specul.
in tit. deposit. §. decimo sequitur, num. 16. & ibi Bal. in addit. vers. clara intelligibilis. & ratio est: quia talis debet
esse responsio, qualis fuit interrogatio, l. vt responsum, C.
de transact. §. præterea. Instit. de inutil. stipulat. tradit Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. Cent. 3. casu 251. num. 8. Mascar.
de probat. concl. 1176. num. 25. lib. 3. Quod amplia, etiam
11 si esset † factum intricatum, vel antiquum, quia nihilominùs respondendum est per verbum, credit, vel non credit, saltem dato termino ad deliberandum, vt concludunt
omnes in locis supra allegatis, probat text. in l. emptor, §.
Lucius, ff. de pact. & in l. peregrè, in princ. ff. de acq. possess.
cum similibus tradit Natta d. cons. 59. num. 5. ver. in facto
autem proprio, & regula iuris tritissima est, quod de eo,
quod quis fecit, probabilē non habet ignorantiam, l. quisquis, C. de rescind. vendit. cap. ab excommunicato, de rescript. cum vulg.

Secundo casu subdistinguo. Aut est factum penitus incertum, ita, quod responsurus magis ad vnam partem,
quam ad aliam nescit animū applicare. Aut est tale quid,
de quo dato aliquo termino ad veritatem perquirēdam,
potest faciliter se informare. Primo casu, si non potest cer
12 tificari, † vt quia positio continet aliquid, quod non con
sistit in facto respondentis sed in casu fortuito, vt exemplo, credis illum, qui est vltra mare, viuere, vel non, & tūc
apud omnes compertum est, quod cum habeat iustam cau
sam dubitandi, potest respondere per verbum nescio, vel
dubito, vt est glos. sing. & quę alibi in iure ciuili non reperitur, in d. §. quod obseruari, in verb. existimat, circa med.
vers. item quid, & ibi Bald. num. 12. Castr. num. 15. idem
sentit alia gl. iuris canonici, in d. cap. præsentium, in verbo,
quid sciat, & ibi Gem. nu. 30. & 31. vbi, quod potest etiam
respondere negatiuè, nec propterea sequitur, quod credat
13 eum mortuum, nam vbi negatio † præcedit verbum, credo, non includit certam credulitatem in eius opposito,
tunc enim nihil ponit, sed negat tantum. Secùs dicit, si
postponatur negatiua, credo eum non esse mortuum, quia
tunc ponendo certum quid, crederet eum esse viuum, voluit Spec. in tit. deposit. §. sexto tractandum est, num. 14.
14 tradit Bar. in d. §. quod obseruari, nu. 22. & † est gl. magistralis in d. §. quod obseruari, vbi supra, quæ instruit respō
dentem, vt præmittat negationem dicendo non credo, eū
mortuum, vel non credo, eum viuere, quia tunc non videtur fateri, vel negare licet illā paruifaciat ibi Bal. & Castr.
dicens, consilium glos. frustratorium, quia iudex hanc responsionem non admittit, sicut nec aliam vult admittere,
per verbum, dubito, ex quo per eam pars non releuatur
ab onere probandi, licet in vtroque malè, & imperitè faciat, vt ibi per eum, tradit Luc. de Penna in l. in sacris, la
grande, C. de prox. sacr. Scrin. lib. 12. vbi, quod si discretus
15 iudex † inuenerit respondentem rationabiliter dubitare,
poterit admittere ipsius responsionem, per verbum, dubito, vel dilationem tribuere competentem, vt melius instruatur, refert, & sequitur Sarayn. in addit. ad Rom. sing.
696. col. 1. versic. & adde.

Secundo casu, quando potest se de facili informare, &
per diligentem inquisitionem habere rei notitiam, licet a
principio non esset certus, nec posset animum suum applicare ad credendum uel discredendum, potest tamen cogi
16 ad respondendum † per uerbum, credit, uel non credit,
assignato sibi prius termino arbitrio iudicis ad deliberandum l. iusiurandum & ad pecunias, & ibi gl. in uerb. certioretur, ff. de iureiur. tenet Bal. in d. §. quod obseruari, nu.
12. & ibi Castr. sub nu. 15. uers. si tamen esset tale quid, &
apertè declarat Nat. d. cons. 59. nu. 3. ubi alios citat. Et ita
cautum est statuto Fanen. sub Rubr. de positionib. & earum responsione, cap. 14. uers. & si pars, lib. 2.

Reperio

Reperio tamẽ, & est in usu quotidiano, quod si in positione fiat mentio de instro, admittatur responsio relatiua
17 credo † prout in Instrumento, vel refero me ad Instrumentũ, vt in terminis tenet Spec. in titulo de teste, §. qualiter, num. 5. vers. quid ergo, sequitur Bald. in d. §. quod obseruari, num. 27. in fi. Guid. Pap. decis. 334. & Saray. in addit. ad Matthes. d. sing. 37. nu. 18. Sed Spec. in tit. de instr. edit. §. nunc dicamus, num. 5. videtur sentire contrarium, dicens, quod in Curia Rom. non admittitur talis responsio, credo quod ponitur, si appareat Instrumẽtum, vel scriptura, sed oportet confiteri simpliciter, vel negare, alioquin per talem responsionem ponens nõ releuaretur ab onere probandi. Quod puto verissimum, licet per imperitos iudices, seu potius Notarios, in Curijs nostris non seruetur, & male.

Secundo principaliter in hac materia sciendũ est, quod
18 positionibus responsurus debet † protestari, quod non intendit respondere, nec præiudicium sibi fieri in impertinentibus, & ista protestatio est vtilis, & necessaria, nam postea respondendo, habetur per non responso. Alias, si respondeat impertinentibus, vel quibus non erat respondendum, omissa tali protestatione, etiamsi de iure non tenebatur respondere, valet responsio, & sibi præiudicat, vt singulariter tenet Frãch. in proœm. decretal. lib. 6. in princip. & ibi Gemin. nu. 1. per gl. 1. ibi in fi. & idem Gemin. in cap. 2. super gl. in verb. absque rationabili, sub nu. 17. de confes. eod. libro.

19 Et subista † protestatione debet etiam iudex admittere positiones, vel articulos, seu alias probationes, dicẽdo, saluo iure impertinentium, vel non admittendorum, &c. Et talis protestatio operatur, quod si postea appareat, positiones non debere admitti, actus retro gesti sunt nulli, ad not. per Bart. in l. ille à quo, §. si de testamento, nu. 5. ff. ad Trebell. & per Franch. in d. proœm. vbi supra, sequitur Mascard. de probat. concl. 132. numero 6. lib. 1. & concl. 1177. num. 23. lib. 3. vbi alios allegat.

Tertiò aduertendum est, quod positionibus, siue pertinentibus, siue impertinentibus, respondendum est, præ-
20 missa tamen † protestatione, vt supra, quod est tutius, & ita seruatur in practica, ne lites in infinitum protrahantur, vt per Rot. decis. 640. in antiq. Vestr. in sua Praxi, in tit. de posit. cap. 14. num. 6. lib. 5. tradit Abb. post Io. Andr. Ant. de Butr. Card. Fel. & alios, in cap. cum contingat, num. 13. de offic. deleg. Bart. Alex. Ias. & ceteri, in l. si duo patroni, §. Item Iulianus, ff. de iureiur. Dec. cons. 162. per
21 totum. Quod intellige, vbi res esset † dubia, nec facile de impertinentia, vel aptitudine positionum, constare posset, vt per Doct. in locis præallegatis. Secus si euidenter constaret de impertinentia, quia Iudex male faceret, si illas admitteret, etiam cum clausula, saluo iure impertinentium, &c. vt singulariter tenet Ang. in l. in speciali, ff. de rei vẽd. vbi, quod melius faceret Iudex, si tali cautela non vteretur, sed prius super impertinentibus disputaretur, refert, & sequitur Grauat. in addit. ad Vestr. d. cap. 14. nu. 26. vbi alios citat, dicens huiusmodi cautelam, seu potius fallaciam, saltem cum dubietatis ansa non datur, non esse seruandam, tradit Rol. dicens, ita in practica seruari, cons. 34. nu. 14. lib. 3. firmat Mascard. de probat. concl. 1177. nu. 12. lib. 3.

22 Quæ autem positiones dicantur † impertinentes, & quibus respondendum non sit, tradit plenè Bart. in d. §. quod obseruari, num. 21. & sequentibus qui post glos. ibi, ponit sex positionum qualitates, quibus non est respondendum, videlicet incertæ contrariæ, impertinenti, iuris, negatiuæ, & criminosæ, vbi singulas pulchrè exornat, & declarat, & eum sequitur ibi Bald. num. 13. & sequentibus Castr. num. 15. & seqq. & est glos. in d. cap. 2. in verb. absque rationabili causa. vbi plures enumerat, videlicet superfluam, vel impertinentem, obscuram, generalẽ, calumniosam, dependentem à iam negata, captiosam, multiplicem, iuris, impossibilem, vel contra naturam, criminosam, & his similes, quos latè prosequitur Spec. in tit. de posit. §. septimo videndum, vbi addit implicitam, vel transpositam, remotam, vel repetitam, contrariam, duplicem, alternatiuam, & huiusmodi, ponens circa hoc viginti tres considerationes, ad hanc materiam pertinẽtes. Quas omnes, post Lanfranc. de Oria. Odofred. Beneuent. Vbert. de Bob. Iac. de Are. Spec. Curt. Marant. Damhud. & alios, quos allegat, exactissimè explicat more suo, Mascard. d. concl. 1177. num. 4. vsque ad num. 68.

23 Quarto aduertendum est, positiones non † dici impertinentes, nisi quando sunt omnino impertinentes, nec aliquid faciunt ad causam, secus si qualitercumque etiam modicum, adminiculantur, vel præsumptiuè, vel coniecturatiuè, quia illis tunc respondendum est, sufficit enim quod aliquid attingant de intentione ponentis, ad not. per Bald. in cap. licet causam, de probat. & in l. siue possidetis, num. 7. vers. breuiter, C. de probat. Ias. in l. 2. num. 44. vers. nota tamen, ff. si cert. pet. & eleganter declarat Bart. in d. §. quod obseruari, num. 25. vbi ponit exempla, & sequitur ibi Bald. nu. 14. tenet Curt. in tract. posit. num. 24. & 25. vbi dicit notanda, quia sæpè solent allegari, tradit Mascard. d. concl. 1177. nu. 15. & ad propositum plura adducit Spec. d. §. septimo, num. 4. & 5.

24 Quinto aduertendum est, quod licet positioni † iuris, non sit respondendum, vt l. ornamentorum, ff. de aur. & arg. leg. hoc tamen intelligi debet de positione iuris scripti, super quo non recipitur probatio, nisi per aperturam librorum, vt inquit Bald. in d. §. quod obseruari, numero 17. Et idem in statuto eiusdem loci, quod pro iure cõmuni habetur, vt per Ceph. cons. 291. num. 11. lib. 2. Secus in consuetudine, vel statuto alterius loci, quod probabiliter ignoratur, puta, si in ista ciuitate fieret positio de statuto Anchonæ, vel Pisauri, quia cũ sint facti, & indigeant probatione, illi respondendum est, vt per Bart. in d. §. quod obseruari, num. 29. & ibi Bald. num. 17. Castr. nu. 16. vers. Quartus casus. Gemin. in d. cap. 2. in verb. iuris, sub num. 18. per text. in cap. 1. de constit. in 6. Et idem, si positio
25 continet aliquid sensu corporis † perceptibile, & ei annectitur conclusio iuris, quæ ex narratis resultat, quia tunc ei respondendum est, ita Io. And. in addit. Spec. in tit. de teste, in addit. magna, in princ. quæ incipit sciendum, quod ars, vers. vbi autem, quo loci ponit exemplum de eo, qui rem mobilem possedit, tali titulo bona fide, & spatio tanti temporis, & sic qualificat factum sensui subiectum, nam si ponendo concludat, ideo est dominus, licet positio sit iuris, cum tamen ex facto resultet, non dicitur impertinens, & reus tenetur illi respondere, refert, & sequitur Mascard. d. conclus. 1177. numero 50. & 51. Alia exempla vide apud Spec. in d. §. septimo, num. 29. & per Mascard. d. concl. 1177. num. 48.

Sexto aduertendum est, quod licet olim de iure ciuili
26 positioni † negatiuæ, tamquam improbabili, quis respondere non teneretur, vt per gl. in l. 2. ff. de probat. not. Cin. & alij in l. in contractibus, §. illo, C. de nõ numer. pecun. hodie tamen de iure Canonico, respondendum est, per text. in d. cap. 1. de confess. in 6. Et hoc siue sit negatiua explicita, siue implicita, vt ibi per gl. in verb. negatiuas, quæ ponit exempla, tradit Bart. in d. §. quod obseruari, nu. 31. vbi dicit, quod positioni negatiuæ respondendum est, non obstante quod per testes probari non possit, quia saltem potest probari per confessionem aduersarij, & sequitur ibi Bald. num. 18. vbi quod positio negatiua dici-
27 tur illa, in qua ponitur dictio, † absque, dicens, hoc verum, quando talis dictio venit ad exclusionem alicuius affirmationis, & ex se non implicat aliquam affirmatiuam, & sentit ibi Castr. num. 18. dum dicit, huiusmodi dictionem non prodesse, quominus positio sit negatiua, secus quando negatiua insurgit, & oritur ex affirmatiua, verbi gratia, pono quod fuit, & est, absque eo, quod Titium percuterem, quia tota die fui absens alibi, nam talis positio non dicitur merè negatiua, ex hoc enim, quod alibi fui, sequitur, quod non fui illic, vbi dicitur me deliquisse, voluit Spec. d. §. septimo, numero 18. vers. porro in negatiua. Quinimo hodie, ad effectum respondendi, per d. cap. 1. & attenta æquitate Canonica, satis est,
28 quod fiat positio per verbum simplex † negatiuum, non habẽs implicitam affirmatiuam, verbi gratia, pono, quod

non

non percussi, non occidi, &c.nec opus est dicere, absque
eo, vt apud aliquos practicatur, credentes eam esse affir-
matiuam, cum in effectu sit negatiua, ita Pract. Papien. in
form.excip.contra posit.§.ac negatiuæ, num.1.dicens, hoc
hodie superfluum, firmat Mascard.dicta concl.1177.nu.
29.& seqq.

29 Septimò aduertendum est, secundum doctrinam Ca-
nonistarum, quod criminosis positionibus non tenetur
pars respondere, per text.in cap.dudum, il secondo, & c.
bonæ, de elect. non enim debet quis turpitudinem suam
detegere, l.transactione, la seconda, C. de transact. tradit
Bart.in d.§.quod obseruari, num.52. Bald.num.23.Castr.
num.19.Spec.d.§.septimo, num.40. Mascard. d. conclus.
1177.num.59. Hoc tamen intelligendum est, nisi crimi-
na sint notoria, vel famosa, & quæ impediant ordinis exe-
quutionem, & post peractam pœnitentiam, vt sentit In-
noc.in d.c.dudum, & cum eo transit Spec.vbi sup. nu.40.
sequitur Gemin.in d.c.2.sub num. 18. vers. conclusio est.
Sed Abb.in c.cum super, de confess. facit aliam distinctio-
nem, quæ videtur satis æqua, & rationabilis. Aut enim
proceditur per inquisitionem ex mero Iudicis officio, &
tunc dicit Abb. quod Inquisitus positioni criminosæ te-
netur respondere, si id, de quo quæritur, est notorium, seu
famosum. Aut proceditur ad instantiam partis, & tunc
dicit, positioni criminosę necessario respondendum, si id,
de quo quæritur, sit famosum, & impediat ordinis exe-
quutionem, seu beneficij, de quo agitur, retentionem, nec
veniat pœna temporalis imponenda, vt ibi clarè explicat
Abb.num.19.& 20.& apertè tenet Bart.in l.Marcellus, §.
qui rerum, num.3.ff.rer.amot.refert, & sequitur Fel. in c.
cum dilecti, in 3.notabili, de accus. & idem voluit Bartol.
cons.194.num.4.lib.1. Quod puto verissimum. Et vide
de hoc Bertach.in suo sollemni Repert. in verbo, positio
criminosa.vbi alios citat.

30 Octauò aduertendum est, quod † principalis, tamquã
melius informatus, si adsit, tenetur ipse positionibus re-
spondere, l.fi.& ibi Bart.C.de procur. cap.1. de iud. lib.6.
tradit Spec.in tit.de posit.§.octauo, num.5.sequitur Ve-
str.in sua praxi, d.cap.14.num.11. Quod procedit, etiam
si procurator haberet specialissimum mandatum ad rñ-
dendum sic, vel sic, nam cũ dñs iuret de calumnia per pro-
prium sacramentum, debet ipse venire, & respondere, ad
not.per Bart.in l.generaliter, §.his de præsentibus, C.de
31 reb.cred.vbi, q. Iudex † pôt procuratori statuere termi-
nũ, ad faciendũ cõparere principalẽ, vt veniat ad iurandũ,
vel respondendum positionibus, & sequitur ibi Bald. di-
cens, quod iuramentum delatum dño, per procuratorem
præstari non potest inspecto iure ciuili, etiam si haberet
speciale mandatum, ex quo iuramentum est formatum in
personam Domini, & ante eos voluit Archid. in capit. vt
circa.super glos.in verb.præstito, & in verb.proprium, &
ibi not.omnes, de elect.in 6.vbi, quod is, qui debet iurare
32 per proprium † iuramentum, non potest iurare per pro-
curatorem, speciale mandatum habentem. Et magna est
differentia, an iura dicant simpliciter, quod pars respon-
deat, vel iuret, an dicant, quod per seipsam respondeat,
vel proprijs manibus iuret, nam hoc casu persona mea nõ
est persona tua, nec manus mea est manus tua, vt cõside-
rant ibi Doct.& in specie Gemin. in §. super huiusmodi,
num.3.& 4.qui post Io. Andr. ita distinguit concludens,
quod vbi iura exigunt iuramentum alicuius in propria
persona, vel propriæ ipsius manus, quis per alium iurare
non potest. Facit ratio, nam potest esse, quod illud, de quo
ego quæro, sciat dominus, & non procurator, & sic anceps
posset subire periurium, quod non est tolerandum, l.vi-
deamus, in princip. ff. de iureiur. & ad propositum plura
congerit Innoc.in c.fi.de iuram.calum. Præsertim altera
33 parte † instante, & volente per principalem responderi,
quia is cogendus est, nec procurator auditur, l. non solũ,
& ibi Bart.num.1.ff.de procur.& l.proinde, §.1.ff.ad leg.
Aquil.cum similib. Quinimò, etiam si respondisset pro-
34 curator, posset nihilominus cogi quoque † principalis, vt
tradit Spec.in tit.de posit.§.sexto, num.18.vers.in summa.
refert, & sequitur Vestr.d.cap.14.num.11.Et statuto no-
35 stro † prouisum est, vt respondeat principalis, si adest, sed
si est absens, vel impeditus, transmittitur Notarius cum
positionibus ad suscipiendum responsiones, expensis po-
nentis. Licet secus sit de iure communi, secundum Bart.
in l.2.§.defendi, num.5.ff.ex quib.cau.in poss.eat. vbi di-
36 cit, nuncium transmittendum, expensis absentis. Con-
trarium tamen voluit Gemin.in c.præsentium, in princ.
num.27.de testib.in 6. vbi distinguit inter actionem a lo-
co iudicij, valde remoto absentem, & reum, pro respon-
sionibus instantem, concludens, solum reum ad expensas
remissionis teneri, & se ita obtinuisse, & in practica ser-
uasse. Quod non puto verum, quia siue actor, siue reus,
tenetur venire, & per se ipsum, si pars maluerit, positioni-
bus respondere.

Non aduertendum est, quod positiones ob contuma-
ciam non respondentis, non habentur pro confessatis, vel
37 negatis ad commodum ponentis, nisi † quattuor concur-
rentibus. Primò, quod positio ex parte ponentis sit iu-
rata, saltem per iuramentum calumniæ generaliter præ-
stitum. Secundo, quod sit lecta in iudicio parti pręsenti,
& intelligenti. Tertiò, quod reus sit iussus, vel monitus
respondere. Quartò, quod absque rationabili causa re-
cuset respondere, quorum alterum si deficiat, non habe-
tur pro confesso, iste est tex. licet malè intellectus, in d.c.
2.de confess.in 6.tradit Bald.in l.si filius, sub num.3. ff.de
38 interrog.act. Quod intelligo de contumacia in non † re-
spondendo, vt ibi loquitur Bald.& in l.1.in 1.lect.num.4.
versic.sed reuoco in dubium, ff. si quis ius dicen. non ob-
temp.& not.in l.certum.& ibi gl.ff.de confess.tradit Ma-
scard.d.conclus.1177.num.69.& 70. vbi addit quartum,
39 quod iudicio meo est quintum, scilicet, vt Iudex † decla-
ret illum contumacẽ, vt per Bart.in d.l.2.§.quod si actor,
num.5.& est tex.in l.eius qui delatorem, in princip. ff.de
iure fisc.sequitur Bal.in c. si vasallus, in tit.si de feud.fuer.
contr. dicens, quod vsus causarum ita communiter obti-
nuit, & ibi alios citat. voluit Spec.in tit.de posit.§.Nonò,
num.2. dicens, quod ita vbique obseruatur. Secus in con-
tumacia absentis, & non venientis, quia licet talis finga-
tur deserere litem, & contrahat, vt dicitur, eremodicium,
tamen ratione vnius contumaciæ, de iure communi non
40 debet haberi † pro confesso, nec in dispendio totius litis
puniri, vt post gl.declarat Bal.in d.l.1.§.hoc iudicium, in
secunda lect.num.2.ff.si quis ius dicen. non obtemp. &
in d.l.si filius, num.2.& ita sonat text.in d.c.2.§.verum si.
vbi ad litteram dicit, tunc pro confesso non haberi, sed cõ-
tra eum tamquam contra contumacem procedendum,
& post Io.Andr.tenet ibi Gemin.num.12.dicens, contu-
41 maciam in non respondendo † positionibus, interuenire
altero de duobus modis: Primo, quando præsens interro-
gatur, & iussus respondere non respondet. Secundo,
quando citatus, vt veniat illis responsurus, non venit, nam
primo casu constat, eum haberi pro confesso, vt patet ex
text.qui non respondenti certam pœnam imponit, vt sci-
licet eius contumacia habeatur pro confessione, secundo
verò casu non, sed satis est, quod contra eum, tamquam
42 contra contumacem † procedatur, nec noua superaddi-
tur pœna, dicens modum procedendi, hoc esse, vt eo casu
seruetur ordo, cap.prout, ext.de dolo, & contum.secundũ
quem si liquet de causa, contra contumacem fertur diffi-
nitiua, & si non liquet, fit missio actoris in possessionem,
vt declarat ibi gl.in verb.diffinitiua, & habetur per Doct.
in l.properandum, §.sin autem reus.& ibi text. C. de iud.
43 & miror, quod † Spec.d.§.Nono, sub num.3. vers. Secus
fortè dixerit, quod Iudex hoc casu absentem citatum, ite-
rato citabit, cum comminatione, quod nisi venerit, posi-
tiones pro confessatis habebit, & si in termino nõ veniet,
pronunciet eum pro confesso haberi, arg.d.l.properandũ.
nam hoc est contra casum expressum in d.cap.2.§.verum,
vbi, quod eo casu contumax non debet haberi pro confes-
44 so, nisi fortè dicas, quod Spec. † loquitur in eo, qui est
contumax, quo ad alios actus, secus quo articulos positio-
num, per d.l.properandum, §. & si quidem. ibi, & si per
44 tres vices. Vel dicas, quod Iudex non potest † hoc inter-
loqui, sed bene comminari, arg.l.ius alimentorum, ff. vbi
pup.

pup.educ.deb. & declarat Bal. in d. §. hoc iudicium. vbi
sup.num.2. Vel etiam dicas, quod loquitur in eo, qui ius-
46 sus respondere, se contumaciter † absentat, nam si fuerint
transmissae positiones ad domum, vel iterum citatus cum
comminatione, nisi venerit, habebuntur pro confessatis
secundum Butrig. in d.l. 2. §. quod si actor, & ibi tex. quem
Spec. non allegat, C. de iuram. calumn. vbi, quod recusans
subire huiusmodi iuramentum, & sic nolle respondere, ha
47 betur pro confesso, licet contrarium post gl. teneat † Ge-
min. in d.c.2. in verb. iussus, num.17. dicens, hoc videri con
tra tex. in d.c.2. dum vult, quod interrogatio, & iussus fiat
in iudicio, in praesentia iudicis, & sic opinionem gl. con-
tra Butrig. sibi videri tutiorem. Sed huiusmodi difficul-
48 tates apud nos fuerunt per statutum † sublatae, vt in di-
cto capit.14. de posit. vers. & si pars praesens, & monita
cum alijs seqq. vbi distinguit inter praesentem, & absentē,
& in quolibet eam dat formam citandi, & procedendi,
complectens totam ferè materiam d.c.2. cum quo substan
tialiter, & ferè in omnibus concordat.

Decimò aduertendum est, quod respondens positioni
49 † plures partes habenti, simpliciter, quorum aliqua sint
principalia, & dispositiua, & aliqua sint incidentia, &
enunciatiua, seu demonstratiua, censetur ea tantum fate-
ri, quae principaliter sunt deducta, non ea, quae incidēter,
vel demonstratiuè, seu enunciatiuè, per ea, quę tradit Bar.
in l. si cui serui omnes, §.1. & ibi Bald. & ceteri, ff. de leg.1.
50 vbi, quod si aliquis fuerit † accusatus de adulterio, in Se-
iam vxorem Titij commisso, & respondens accusationi,
confiteatur se illam cognouisse, non propterea videtur cō
fessus, quod ipsa sit vxor Titij, voluit Spec. in d. §. Septi-
mo, num.21. vbi plura ponit exempla, dicens, quod si vnū
est verum, reliquum falsum, poterit simpliciter positionē
51 † negare, per l. si is, qui ducenta, §. verum, ff. de reb. dub.
vel dicere. Id explica positionem, alias non respondebo,
vel saltem ipsemet respondeat, & explicet, hoc verum, il-
lud falsum, arg. l. precibus, C. de impub. & alijs substit. cū
similib. tradit Sarain. in addit. ad Matthes. sing. 33. nu.3.
52 vbi ex mente Ang. de Malefic. limitat, † hoc esse verum,
nisi confiteretur omnia, & singula in inquisitione conten
ta, esse vera, quia tunc censeretur fateri non solum illud,
quod est principaliter deductum, sed etiam omnes alias
qualitates, & demonstrationes, incidenter, seu enunciati-
uè adiectas, refert, & sequitur Mascard. d. conclus. 1177.
53 num.42.43. & 44. vbi instruit † respondentem, quibus
verbis vtatur, ne noceat sibi responsio, quae quidem cau-
tela parum prodest, stante statuto, quod respondeatur
simpliciter, &c. & ita hodie practicatur.

Vndecimò sciendum est, quod responsiones, seu con-
fessiones debent ita interpretari, vt nihil contineant con-
54 trarietatis, † seu incompatibilitatis, vt post Petr. & Cin.
tenet Bal. in l. cum falsa, circa fi. C. de iur. & facti ignoran.
vbi, quod ad euitandas huiusmodi contrarietates, prima
55 † dicta trahuntur ad vltima, & vltima ad prima, quod
dicit notatu dignum, & menti tenendum, quia quotidie
contingit, tradit Dec. cons. 118. num 6. Surd. decis. Mant.
291. num. 24. Nec omitto, quod responsiones praeceden-
56 tes, & subsequentes declarant † medias, l. haeredes palam,
§. sed, & si notam, ff. de testam. & l. si seruus plurium, §. fi.
ff. de leg. 1. tradit Corn. cons. 229. num. 10. lib. 1. & confes-
57 sionum ambiguarum facienda est † concordia, nisi verba
sint clara, & interpretationem non patiantur, l. ille, aut il-
le, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. & l. continuus, §. cum ita,
ff. de verb. oblig. tradit Corn. cons. 150. nu. 6. lib. 4.

Duodecimò aduertendum est, quod si fuerit facta po-
58 sitio cum adiectione clausulae, & si non credit † de tanto,
respondeat de quanto, ascensiuè, vel descensiuè, vt solent
practici Aduocati, reus conuentus non potest negare par-
tem, etiam minimam, sed tenetur totum fateri, etiam vs-
que ad obulum, aliàs efficitur periurus, vt post Cuman.
Ang. & Castr. tenet Ias. in l. 1. §. si stipulanti, num. 10. ff. de
verb. oblig. vbi allegat text. quem nemo vnquam scriben-
tium ad hoc allegauit, in l. qui seruum, §. fi. ff. de interrog.
59 act. vbi interrogatus † de toto fundo, an eum possideat,
tenetur respondere de quota, & de qualibet eius particu-
la, etiam minima, aliàs tamquam contumax punitur, l.
de aetate, §. qui tacuit, ff. eodem tit. sequitur Felin. in capit.
nam concupiscentiam, in fine, de constit. Cagnol. in l. non
potest videri improbus, sub numero 5. vers. sed ad euitan-
dum, ff. de regul. iur. tradit Surd. decis. Mant. 58. num. 10.
60 vbi alios citat, dicens huiusmodi cautelam † non suffra-
gari, nisi etiam fuerit expressum, quod si non credit de
tanto, respondeat de quanto, descendendo vsque ad mi-
nimum. Quod maximè procedit, quando positio con-
61 tinet aliquod falsum in quantitate † summae, vel parte
rei, secus si continet aliquod falsum in qualitate, puta, si
pono, quod promisisti purè, cum sit ad diem, vel sub con
ditione, quia tunc, cum alia sit res, tota quidem negari
potest, secundum Bart. in dicto §. si stipulanti, numero 2.
vers. & praedicta sunt vera. tradit Mascard. dicta conclus.
1177. num 47. latè Surd. dicta decis. 58. numero 2. & 3.
Et licet ista opin. sit valdè dubia, propter auctoritatem
62 Spec. † contrarium tenentis dicto §. Septimò, num. 21.
Et hinc inde sint iura, & rationes satis vrgentes, cum ta-
men sit communis, & in practica seruetur, ab ea non est
recedendum, iuribus vulg.
63. Decimotertiò aduertendum est, quod positione † ne-
gata, neque ego, neque aduersarius possumus nos super
illa fundare, aduersarius, quia illam non probauit, ego
quia non possum dicere illam esse veram, quam negaui
veram, ratione contrarietatis, vt per Bar. in l. post legatū,
num. 11. ff. de his, quib. vt indign. Gemin. post Ioan. And.
Ioan. Monach. & alios, in cap. 1. num. 9. de confess. in 6. &
habetur in cap. ex eo. de reg. iur. eodem lib. tradit Gabr.
commu. conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 1. numero 2.
Surd. qui alios citat, decis. Mant. 196. nu. 3. vbi dicit idem
64 † esse, quando quis positioni respondere recusasset, quia
nec tali casu posset super ea constituere fundamentum, ad
not. per Bal. in l. 3. & ibi Alex. circa fin. C. de repud. haere-
dit. voluit Specul. in tit. de posit. §. Octauò, numero 1. vbi
65 dicit † verum, nisi reuocet negationem suam, & dicat se
errasse, & econuersò ille qui posuit, reuocet positionem
suam dicens, se pariter errasse, & credere assertionem ad-
uersarij esse veram, quod sufficit, & sequitur Bart. vbi su-
pra, numero 13. tradit Gabr. dicta conclus. 1. num. 13. &
seqq. vbi declarat.

Decimoquartò aduertendum est, quod tam de iure
66 communi, quam ex forma statutorum, quaelibet † pars
sub iuramēto calumnię tenetur positionibus respondere,
ad not. per omnes, in l. prima, C. de iuram. calum. & in di-
cto §. quod obseruari, & si aliquis, siue actor, siue reus,
differat iurare, vel respondere, interim parti non currit
terminus ad probandum, ita Bald in dicta l. 1. numero 4.
& est glos. in Clemen. saepè, in verbo, post dationem, de
verborum signif. Facit, nam si aliquis tenetur mihi edere
67 † instrumentum, vel aliam scripturam in iudicio produ-
ctam, antequam edat, mihi tempus non currit, vt inquit
Bald. in l. 1. §. fin. in fine, ff. de eden. quod dicit menti te-
nendum. Et idem, si disputetur, an sint admittendae po-
68 sitiones, † quia interim nullo modo currit terminus, vt
per Bald. in l. quamdiu, la 3. & ibi Imol. ff. de acquir. hae-
red. tradit Curt. iun. consilio 312. numero 36. libro tertio.
69 Nec requiritur † declaratio Iudicis, tempus, & tempora
non currere, licet cautius esset, vt interloqueretur, non
currere, secundum Bald. in l. si cum ipse, in secundo not.
ff. de excus. tut. Sed statuto prouisum est, quod etiam abs-
que pronuncia Iudicis, donec illis non fuerit legitimè re-
sponsum, ipso iure non currat. Ex quo etiam cautum est
70 ne detur † copia positionum parti respondere debenti,
ante illarum responsionem, sed quod Iudex illam, antequam
a iudicio, siue a bancho discedat, respondere compellat,
Procuratoribus, & Aduocatis partis respondere deben-
tis, ab eius conspectu, & audientia, longè semotis, & vo-
luit Bal. in l. 2. num. 6. versic. in contrarium, C. vt lit. pen-
den. firmat Granat. in addit. ad Vestr. d. cap. 14. num. 35.
versic. Vnde mea, vbi alios allegat, voluit Spec. in tit. de
posit. §. Tertiò dicamus, num. 7. Et ita seruat communis
practica, ne litigantibus instruendi falsitates, seu negandi,
detur materia.

Deci-

Decimoquinto ſciendum eſt, quod in reſponſionibus
71 † Ruſticorum, ſimplicium, & idiotarum perſonarum,
poteſt intereſſe eorum Aduocatus, vel procurator, ne decipiantur ob eorum ſimplicitatem, vt tenet Hoſtien. in
cap. dilecti, de iud. & Socin. in l. 1. ff. de vulg. & pup. Abb.
in cap. paſtoralis, num. 7. in fi. ff. de iud. tradit Marant. de
ord. iud. par. 6. titulo de poſit. num. 16. Grauat. in addit.
ad Veſtr. d. cap. 14. num. 30. 31. & 32. vbi limitat in ruſti-
72 co ſagace, † per gloſ. in l. Athletæ, §. ruſticis, ff. de excuſ.
tut. Quinimo pro talibus poſſet admitti ad reſpondendum eorum procurator, vel Aduocatus, vt notabiliter
dicit Abb. in d. cap. paſtoralis, num. 9. refert, & ſequitur
73 Marſ. ſing. 450. num. 2. vbi inquit notandum pro † mulieribus, minoribus, & ruſticis, in quibus præſumitur ſimplicitas, ad not. per Bald. in Rubrica, nu. 4. C. de rer. permut. comprobat Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. caſ.
193. num. 4. voluit Spec. in tit. de poſit. §. ſeptimo, num.
37. latè Maſcard. d. concl. 1176. num. 56.

Decimo ſexto ſciendum eſt, quod ſi cauſa agatur cum
minore, ſiuè agat, ſiuè conueniatur, ſi producantur poſitiones in iudicio, & pars inſtet per minorem reſponderi,
duæ requiruntur diſputationes, ſiuè examinationes. Pri-
74 ma eſt, vt cognoſcatur, an ſit † reſpondendum, vel non,
& tunc ſufficit præſentia Tutoris, vel Curatoris, nec requiritur eius conſenſus, quia velit, nolit, poteſt cogi per
iudicem, vt reſpondeat, nam hoc pendet ex arbitrio, &
mandato iudicis, non partis, arg. text. in l. ſi poſtulauerit,
§. quæſtioni, ff. de adult. & ſic in iſta prima examinatione
debet Tutor, vel Curator adeſſe, cum hoc fieri non poſſit, niſi cauſa cognita, vt l. clarum, C. de auct. præſtan. Secunda examinatio eſt in ipſa reſponſione, nam tunc non
ſufficit, quod Tutor adſit, ſed debet auctorari, & conſen-
75 tire, non ſolum, vt minor reſpondeat, ſed vt ſic † reſpondeat, ne ob ſuam ſimplicitatem pericliteτur, vt d. l. clarum, ita Bald. in d. l. quod obſeruari, num. 9. verſ. Tu dic.
Licet aliter diſtinguat Bart. ibi num. 14. quem vide. Et
nota hoc caſu, quod quando minor comparet in iudicio
ſine Curatore, facias illum iurare de non veniendo contra proceſſum, & ſententiam, quia tunc valebit iudicium,
ſententia, & proceſſus, nec habet locum Authen. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. quando confeſſus eſt
76 † cum iuramento, poſitionem eſſe veram, ita Gerard. de
Petraſanct. ſing. 66. num. 1. & Nic. Boer. deciſ. 92. num. 5.

Decimoſeptimo ſciendum eſt, quod ſi duo ſunt tutores, ad reſpondendum admiſſi, vel duo procuratores,
quorum vnus poſitiones fatetur, alter negat, ſi concorda-
77 ri non poſſunt, ceteris paribus, debet præualere † negatio, l. conſilio, §. fi. ff. de cura. fur. & generale eſt, quod vbi
in eodem ſubiecto concurrũt negatio, & affirmatio, præualet negatio, l. 3. §. liberti, & ibi Bart. ff. de ſuſpect. tut. &
regulariter ſtatur neganti, nam in dubio præſumitur pro
negatiua, l. verius, ff. de probat. cum vulg. Quinimo dico,
quod propter perplexitatem nõ intelligitur reſponſum,
78 & debent reputari † contumaces, & confeſſi, per d. cap.
2. de confeſs. in 6. tradit Bald. in l. 1. num. 42. C. eod. titulo, qui licet ſatis confuſe loquatur, in hoc tamen videtur
reſidere, quod ſi quilibet habeat poteſtatem in ſolidum,
ſufficit vnum reſpondiſſe, & valet reſponſio, ſecus ſi fuerunt ſimpliciter conſtituti, quia niſi ſint concordes, nul-
79 lius † valet reſponſio, arg. l. Paulus, ff. de procur. & eſt
gloſ. in d. l. 2. §. hoc etiam, in verb. vel plurima parte, C. de
iur. calumn. dicens, quod ex pluribus tutoribus, ſufficit
vnum iurare de calumnia. Facit text. in cap. ſi duo, de
procur. in 6. vbi, quod ſi vnus ex duobus procuratoribus,
80 in ſolidum † conſtitutis, primo compareat, & litem conteſtetur, alter totaliter excluditur, ſecus ſi fuerint ſimpliciter conſtituti, quia vnus ſine altero non admittitur, &
ſic ſine altero non iurat, nec reſpondet, tradit Caſtr. in l.
pluribus, ff. de procur. Suadetur iſta concluſio, nã quando Syndicus, qui habet ſufficiens mandatum à Prælato,
vel capitulo, aliquid confitetur, non exigitur alia con-
81 feſſio, vel Capituli, ſed ſatis eſt, quod Syndicus † cõfiteatur: nã illius confeſſio ita præiudicat, ſicut confeſſio Prælati, vel Capituli, vt poſt Io. And. Anch. & alios, tradit
Gemin. in d. cap. præſentium, in princ. nu. 25. & 27. verſ.
ſed contra, de teſte, & eſt text. in cap. de Conſtantinopolitana, & ibi gloſ. 12. diſtinct. tradit in puncto Purpurat.
conſ. 185. numero ſexto, libro primo, cum alijs ibi per
eum adductis.

Decimooctauo ſciendum eſt, quod licet depoſitio te-
82 ſtis † de credulitate, non probet, vt per gloſ. in l. teſtium,
in verb. præſto, C. de teſti. cap. tertio loco, ext. de præſumpt. cum ſimilib. ſecus tamen eſt in confeſſione partis,
poſitionibus reſpondentis, per verbum, credit, quæ etſi
de credulitate ſit, probat tamen, ac ſi de veritate eſſet, vt
not. omnes in cap. ex litteris, de iureiur. tradit Spec. in ſæpè allegato titulo, de poſit. §. ſexto, nu. 11. vbi, quod con-
83 feſſio † de credulitate, ita præiudicat, ſicut de veritate,
nam verbum, credit, in reſpondente, eſt, expreſſiuum veritatis, vt inquit Bald. in l. 1. in fi. C. de falſ. cauſ. adie. leg.
tradit Rom. ſing. 695. in fi. Aim. conſ. 203. nu. 8. Marant.
de ord. iud. d. titulo, de poſit. num. 14. Veſtr. d. cap. 14. nu.
7. Maſcard. d. concluſ. 1176. num. 28. Quod intellige,
quantum ad releuandum aduerſarium ab onere probandi, vt perindè habeatur, ac ſi ipſe probaſſet, non autem ad
84 hoc, vt habeatur, ac ſi confeſſus fuiſſet, nam alia † eſt confeſſio facta in iudicio, & quæ parit actionem, alia eſt confeſſio facta poſitionibus, prout hic, quæ loco probationis
ſuccedit, nam iſta non eſt propriè confeſſio, nec ex ea oritur actio, ſed eſt releuatio ab onere probãdi, & ſic ex vna
non infertur ad aliam, vt eſt celebris gloſ. in l. Sed & ſi
poſſeſſori, §. ſi cum, in verb. probatum, ff. de iureiur. & eleganter declarat Bald. in d. §. quod obſeruari, num. 11. refert, & ſequitur Gemin. in d. cap. 1. num. 12. verſ. item in
eod. de confeſ. in 6.

Decimonono aduertendum eſt, quod licet poſitiones
ex forma iuris communis, vel ſtatutorum, ob contuma-
85 ciam non reſpondentis, fuerint habitæ pro † confeſſatis,
vel negatis, ad commodum ponentis, poteſt tamen probari contrarium, etiam poſt latam ſententiã, vt per Imol.
in l. creditor, §. iuſſus, ff. de appel. ſaſ. poſt Ang. Salicet.
Caſtr. & Alex. in l. 2. num. 6. C. qui teſta. fac. poſ. tradit
Aret. conſ. 147. in primo dubio Alciat. de præſumpt. regula tertia, præſumpt. 22. num. 7. Plot. de in lit. iur. §. 49. nu.
25. Curt. de poſ. num. 15. verſ. Quarto fallit, voluit Bald.
in addit. ad Spec. titulo, de poſit. colum. 2. verſ. hæc tamen
ficta confeſſio. Et ratio eſt: nam ſententia lata ob contumaciam, & ſic ex fictis probationibus, numquam tranſit
86 in † rem iudicatam, ſed ex nouis, & fortioribus probationibus retractari poteſt, l. ſi qui adulterij, & ibi Bart. &
Bald. C. de adult. Ang. in l. 1. C. ſent. reſcin. non poſ. &
fuit celebre dictum Innoc. in cap. tua nos, de cohab. cler.
& mul. ſequitur Ioan. de Anan. in cap. de his, & ibi Aret.
de accuſ. tradit Natta, conſ. 444. num. 5. & ſeqq. Ceph.
conſ. 242. num. 77. lib. 2. latè Menoch. de præſumpt. lib.
1. præſumpt. 91.

Vigeſimo aduertendum eſt, quod ſtante ſtatuto, quod
non reſpondens poſitionibus in termino ſibi à iudice, vel
87 à ſtatuto præfixo, ipſo † iure habeatur pro confeſſo,
nulla requiritur declaratoria, ſeu pronunciatio, ſed talis
ficta confeſſio idem operatur, quod confeſſio vera, ſecundum Bald. in l. ſi tutor, C. de interdict. matr. & in l. 1. nu.
27. verſ. ſed numquid, C. de confeſs. vbi limitat, niſi ali-
88 qua iuſta † cauſa allegetur, quare non debeat haberi pro
confeſſo, vel negante, concludens, non requiri interlocu-
89 toriam, nam ſicut non requiritur, vbi habetur pro † negante, ita nec vbi pro confitente. Et illa dictio, ipſo iure,
vel ipſo facto, idem importat, quod ſtatim, & abſque ho-
90 minis † miniſterio, l. ſi poſt mortem, in princ. ff. de leg.
1. l. Iulianus, ff. de condit. & dem. & l. liber homo, §. Titius, ff. de hæred. inſtit. cum ſimilib. tradit Ruin. conſilio
117. nu. 9. lib. 5. Natta, conſ. 364. num. 8. voluit Mattheſ.
ſing. 111. & ibi Saray. in addit. In tantum, vt nec etiam
91 quo ad † effectũ ſtatuti, ſit accuſanda contumacia nõ reſpondentis, ſecundum Bald. in d. l. ſi tutor, tradit Trigon.
ſing. 88. num. 2. refert, & ſequitur Rol. conſ. 90. nu. 16. &
ſeqq. lib. 3. Quod non firmo, ſemper enim non compa-
92 rentis debet accuſari † contumacia, vt eſt text. in cap. calumniam,

lumniam, de poen. tradit Anchar. conf. 97. nu. 4. Aim. conf. 254. nu. 2. Nat. d. conf. 364. nu. 2. & seqq. & ita in practica obseruandum est.

Vigesimoprimò aduertendum est, quod minores, & alij, in quibus non cadit discretio iuris, & facti, vt sunt furiosi, prodigi, & similes non debent iurare de calumnia,
93 sed tantum de veritate † dicenda, vt est glos. in d. §. quod obseruari, in verb. scire possunt. & ibi Bart. Bald. Castr. & communiter Doct. tradit Purpur. d. conf. 185. num. 1. Et ratio est: quia tale iuramentum cadit tantum in legitimã
94 personam, licet enim † minor, & alij similes sciant factũ, ita bene, vt curator, nesciunt tamen causam, id est qualitatem causæ, an sit iusta, vel non, prout scit curator, ideò nõ iurant de calumnia, vt ibi per gl. & Doct. Quod fallit,
95 nisi in causis haberent † legitimam personam, Bart. in d. §. obseruati, nu. 16.

Vigesimosecundò aduertendum est, quod producens
96 positiones, omnia in eis † cõtenta, fateri videtur, l. cũ precum, C. de liber. caus. l. 2. C. de instit. & substit. tradit Specul. in tit. de posit. num. 2. Alex. conf. 71. num. 4. lib. 3. Cephal. iun. inter consilia patris, conf. 678. nu. 69. lib. 5. Marant. de ord. iud. d. tit. de posit. num. 6. Mascard. d. conclus. 1176. num. 8. & quæ confessio est adeò efficax, vt in præiudicium aduersarij reuocari non possit, ad not. per Bald. in l. generaliter, § sed iuramento, nu. 2. C. de reb. cred. cum concord. de quibus per Mascard. d. concl. 1176. num. 7.
97 vsque ad num. 11. Præsertim, postquam fuit † admissa, & per iudicem approbata, quia tunc fit de actis, nec potest amplius reuocari, vt ibi per Bal. tradit Alexan. d. conf. 71. num. 6. refert, & sequitur Marant. d. tit. de posit. num. 8. latè Mascard. vbi sup. num. 12. 13. & seq. vbi limitat, nisi re-
98 uocatio fiat † incontinenti, vel positio sit erronea, iuribus, & auctoritatibus, ibi per eum allegatis, voluit Gabr. commu. concl. lib. 1. tit. de confess. concl. 6. num. 4. & seqq.
99 Sublimita † tamen nisi ponens iurauerit illas esse veras, quia tunc nullo modo permittitur reuocatio, vt per Grauat. ad Vest. d. c. 14. num. 17.

Vigesimotertiò, sciendum est, quod confessio aduersa-
100 rij facta positionibus, ita confitenti † præiudicat, vt inter ipsum, & testes, non possit fieri concordia, & sic magis attendatur confessio, quam testium depositio, vt per Innoc. in cap. cum contingat, num. 2. de offic. deleg. Bart. in l. 1. § creditum, num. 8. ff. si cert. pet. Bald. in l. vnica, § quibus, num. 2. in fi. C. de nouo C. facien. quod dicit notandum. tradit Rom. conf. 391. num. 8. Purpur. consilio 278. num. 8. lib. 1.

101 Vigesimoquarto aduertendum est, quod † confessio facta positionibus, regulariter reuocari non potest; nam volat emissum semel irreuocabile verbum, vt inquit glos. in d. capitulo fi. in verb. iusta, de iureiur. in 6. tradit Spec.
102 in titulo, de posit. §. Decimo, numero 8. nisi † doceo de errore, l. error, C. de iur. & fact. igno. l. cum testamentum, C. eod. titulo, cum simil. Et qui error probatur, probando rem aliter se habere, quam ipse fuerit confessus, l. cum de indebito, §. 1. ff. de probat. l. si post diuisionem, C. de iure, & fact. igno. tradit Aim. conf. 157. num. 8. latè Mascard. de prob. concl. 645. num. 1. & d. concl. 1176. num. 17. vbi
103 etiam limitat, nisi reuocetur † incontinenti, quia tunc etiamsi fuit in actis redacta, & per iudicẽ admissa, etiam non probato errore, reuocari potest, vt ibi per eum, num. 13. cum concord. voluit Rom. conf. 346. num. 10. vbi pari
104 ter limitat, nisi præcesserit terminus ad † deliberare respondendum, quia tunc amplius reuocari non posset, firmat glos. in cap. ex litteris, in verb. admonita, de diuort. & ratione, quia vbi præcessit deliberatio, non præsumitur erratum, tenet Archid. in d. cap. fi. de iureiur. in 6. sequitur Aim. conf. 112. num. 9. Surd. decis. Mant. 130. nu. 9. &
105 10. Et idem dicẽdum est post terminum præfixum ad reuocandum, vel vbi confessio est iurata, vel per partem acceptata, & in scriptis redacta, quia his casibus reuocari non potest, vt not. Hostien. in d. cap. ex litteris, & ibi Io. And. & egregiè tenet Gemin. in d. cap. fi. numero 24. tradit Alex. consilio 92. num. 26. lib. 5. Purpurat. conf. 601. num. 15. lib. 2.

Vigesimoquintò aduertendum est, quod respondens
106 positioni sub iuramento calumniæ, si vna die dicit † vnum, & cras oppositum, non dicitur periurus, vt voluit Arch. in d. c. fi. & ibi Io. And. num. 4. Gemin. num. 9. Et ratio est: quia hodie possum credere vnum, & cras contrarium, argum. c. Iudas, de poenit. distin. 2. & l. de ætate, §. fi. ff. de interrog. act. tradit Surd. decis. Mant. 17. num. 8. Secus dicunt in iuramento veritatis, ex quo non respondetur assertiuè, quia tunc non licet variare, & respondens contraria, dicitur periurus, cap. per tuas, de probat. cum similibus.

Vigesimosexto, aduertendum est, quod cum confessio
107 facta positionibus, sit plenissima † probatio, vt toto titulo, ff. & C. de confess. & dictum est supra, clare sequitur, quod stante tali confessione, non attenditur sollemnitas, nec ordo iudiciorum, sed ex ea conualidatur processus, aliàs inualidus, & inordinatus, cap. Pisanis, de restit. spol. cap. 1. & cap. 2. de accus. in 6. Bart. in l. si confessus, ff. de cust. & exhib. reor. tradit Purpurat. conf. 70. nu. 7. lib.
108 1. Aim. conf. 217. num. 9. Nam † confessio est par, imò maior quolibet publico instrumento, & quibuscumque testium depositionibus, ad not. in l. sed & si possessori, §. penult. ff. de iureiur. tradit Bald. conf. 192. sub num. 8. lib. 2. Ceph. iun. inter consilia patris, consilio 678. num. 33. & seqq. lib. 5.

Vigesimoseptimo aduertendum est, quod licet prætextu erroris quis facile admittatur ad reuocandam con-
109 fessionem super facto † alieno, nõ tamen ita passim admittitur ad reuocandam confessionem, in facto proprio emanatam, nam in facto alieno facillimè toleratur ignorantia, secus in proprio, ad not. in l. quamquam, & ibi gl. & Doct. ff. ad Velleia. l. item quæritur, §. si falso, ff. loc. & l. 3. ff. de iur. & fact. igno. cum similib. Bart. in l. si quis delegauerit, propè fi. ff. de nouat. Et regula est, quod contra
110 † confessionem super facto proprio, nõ admittitur probatio, Bart. in l. non fatetur, ff. de confess. Ex quo sequitur, quod alleganti errorem in facto proprio, non sufficit probare, rem aliter se habere, vt singulariter tenet Castr. in l. 1. num. 2. & ibi Corn. C. de fals. caus. adiect. lega. tradit Bertran. conf. 109. num. 4. lib. 4. Bellame. decis. 694. refert, & sequitur Mascard. de probat. concl. 641. num. 3. lib.
111 2. Et eo maximè in confessione † iudiciali, facta positioni ad decisionem litis, quia tunc allegans errorem, non est audiendus, nisi talis error remoueat intellectũ respondentis ab ipsa responsione, præsertim, vbi responsio est
112 † iurata, & error allegatur ex interuallo, vt mirabiliter decidit Bald. conf. 41. in antiquis impressionibus, & in nouis, conf. 38. lib. 4. Plura ad propositum congerit Paris. in addit. ad Bar. in l. error, vbi alij adden. C. de iuris, & fact. igno. quos vide.

Vigesimooctauo aduertendum est, quod licet error
113 negantis sola † confessione probetur, vt l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de mino. error tamen confitentis non sola negatione probatur, sed indiget probatione contrarij, l. si post diuisionem, C. de iure, & fact. igno. tradit Natta, consilio 558. sub numero secundo, vbi dicit, maiorem restituendum contra confessionem suam, probato
114 errore † facti, probando scilicet, contrarium suæ confessionis, ante tamen sententiam, minor vero, & ante, & post, cum sit priuilegiatus, ex mente Spec. in titulo, de in integr. restit. §. 2. vers. sed numquid, num. 36. & est text. in cap. n. & ibi glos. & Doct. de restit. in integr. lib. 6. Quod intellige dummodo doceat de læsione aliter, quam per
115 suam † confessionem, vt tenet Matthes. sing. 165. & ibi adden. vbi, quod non sufficit, si minor dicat, se confessum,
116 nisi etiam probet † se læsum, aliàs statur confessioni.

Vigesimo nono aduertendum est, quod positioni affirmatiuè, seu negatiuè respondens, non cogitur iterum
117 respondere, nisi ex † causa, vt per Bart. post glos. in d. §. quod obseruari, nu. 27. & ibi Bald. num. 19. tradit Spec. in titulo, de posit. §. Sexto, num. 2. & 3. Et ita quotidiè obseruatur.

Trigesimo, & vltimo aduertendum est, quod non respondens petitionibus, licet iussus, & monitus, & habitus pro

118 pro confesso, † ex forma statuti, potest tamen purgare
moram,& respondere, nisi Iudex pronũciauerit, eũ haberi pro confesso, & sic fuerit facta executio iuris, vel pars fuerit admissa ad probandum, vt post Iac.de Are. Guliel. de Suza. & Cin.in d.§. quod si actor, tenet Alex. in l. si insulam, num. 36.ff.de verb.oblig.voluit Bald.in cap.1.de milit.vasal.qui contum.est, firmat Salic.in l.si pacto, C.
119 de pact. Præsertim, vbi ius † partis non est effectum deterius, per l.mancipiorum, ff.de opt.lega.& l.electio, ff.de
120 noxal.& ita tenendum est, quidquid dicat † Ang. in l. & si post tres, ff.si quis caut.& in d.l.si in insulam, & ibi Imol. Et sic pluries obtinui. Reliqua vide apud Spec. Bart.Bald.Curt.Marant.Mascard. & alios, superius nominatos. Scripsi hæc pro subleuandis practicantium laboribus, dum sedes vacaret per obitũ Leonis XI. Pont. Opt.Max. ex Serenissima Mediceorum familia, mœrore omnium inopinatè defuncti, in maximum totius Reipublicæ Christianæ detrimenentum. Laus Deo,& Deiparæ Virgini, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucro dotis, interpretatur. Vide per discursum.*
2 *Maritus, cui fuit dos promissa, infra terminum trium annorum soluenda, vxore interim prædecedente, partẽ, nisi pro rata temporis decursi, & solutionis iam maturatæ, non lucratur.*
3 *Restitutionis verbum, in parte nondum habita, nec soluta, cum super ea restitutio non cadat, verificari non potest.*
4 *Verbum, restituere, dotem actualiter datam, præsupponit.*
5 *Statutum, vbi iuris communis est correctorium, & de lucro, vel quasi, captando, tractatur, extendendum non est.*
6 *Statutum, loquens de dimidia dotis lucranda, ad iuris communis correctionem euitandam, etiam in maiori, vel minori parte, & sic eatenus, quatenus sit soluta, verificari potest.*
7 *Verba Rubricæ statuti de lucro dotis, per virum fiendo, licet sint generalia, & sic nedum ad dotem traditam, sed etiam promissam trahantur, stante tamen stipulatione, siue pacto, in casu dotis solutæ, vel traditæ, loquente, & sic in casu restringibili, ad alium casum, in instrumento non expressum, amplianda, seu extendenda non sunt.*
8 *Stipulationis verba, non solum strictè intelligi, sed ita, vt semper minus contineant, vel minus promissorem obligent, interpretari debent.*
9 *Maritus, vbi statutum simpliciter loquitur, nec addit verbum, datæ, vel promissæ, siue dos fuerit soluta, siue tantum promissa, vxore sine filijs præmortua, dimidiam lucratur, & sola sufficit constitutio.*
10 *Pactum de dote lucranda, licet non sit soluta, dummodo matrimonium per verba de præsenti sit contractum, etiamsi momento durauerit, sibi locum vendicat. Et ita fuit consultum, reiecta opin. Saliceti, vbi de magis communi.*
11 *Lucrum dotis, quod maritus ex dispositione statuti, vel ex pacto, consequitur, saltem vsque ad expensarum ratam, non titulo lucratiuo, sed oneroso, & in recompensationem onerum matrimonij, debetur.*
12 *Dos promissa, stante statuto, quod maritus vxore præmortua, dimidiam lucretur, etiam termino solutionis pendente, pro soluta habetur, & reddit rationem. Dicens, hoc casu destinationem, seu promissionem sufficere, quæ ad hoc, pro vera, & perfecta solutione habetur.*
13 *Menoch.de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 1. num. 21. dum reijcit Osaschi distinctionem, decis. Pedem. 21. num. 5. cum illa sit magis communis, improbatur, in reliquis placet solutio.*
14 *Verbum, restituere, licet, quo ad dotem promissam, & non realiter solutam, stat impropriè, nec conueniat, in restitutione tamen obligationis, quæ fit per pactum de non petendo, vel per acceptilationem, verificari potest, nam etiam hoc modo restituitur promissam.*
15 *Extensio alia est, alia est declaratio, quæ ex mente statuti resultat.*
16 *Interpretatio passiua, etiam in materia, quæ strictè interpretari, debet, procedit.*
17 *Statutum, cum simpliciter disponat, quod maritus, mortua vxore, dimidiam dotis lucretur, & sic verba sint clara, dubitationi locus non est.*
18 *Dos, partim soluta, & partim promissa, etiamsi statutum, non simpliciter, sed de dote data, & non soluta, loqueretur, tamquam vniuersa, videtur soluta, & sic pro dimidia veniret lucranda.*
19 *Maritus, dotem iuxta formam statuti, & antiquam loci consuetudinem, restituere promittens, & sic ad statutum se referens, stipulatio siue pactum, debet etiam ad statutum referri, & sic ad dimidiam siue datam, siuè promissam, nam relatum censetur esse in referente.*
20 *Amplia, siue promissor fuerit in mora, siue non. ibidem.*
21 *Rubrica statuti, & pactum, inter partes conuentum, de dote lucranda, verbis generalibus concepta, omnes comprehendunt casus, & sic, tam dotem datam, quam promissam, etiamsi in vno, sit maior ratio, quam in alio.*
22 *Amplia, id maximè procedere, vbi verba nigri, non sunt clarè scripta, sed æquiuoca. ibidem.*

QVÆSTIO CCCCXLIII.

CAsus iste frequenter contingit, & miror, quod fiat dubitatio, nam statutum clarè loquitur dicens, quod vxore sine filijs de-
1 cedente, dimidia † dotis sit, & esse debeat viri sui, nullo adiecto verbo, datæ, vel promissæ. In qua facti specie, licet prima facie videatur dicendũ, quod cum fuerit promissa dos scutorum mille, infra terminum trium annorum soluenda, & vxor post lapsum primi, vel secundi termini, prædecesserit, nondum
2 completo tertio, vir nõ possit lucrari, nisi pro † rata temporis decursi, & solutionis iam factæ, & maturatæ, & sic pro duabus tertijs, & non vltra, nam cum promiserit restituere, d. dotem, in omnem casum, & euentum dotis restituendæ, prout in Instrumento dotali, illud verbum
3 restituere, † nõ potest verificari in illa parte nondum habita, nec soluta, cum super ea non cadat restitutio, vt patet ad sensum, & est glos. in l.si constante, in verb.firma, in fi.& ibi Salic.C.de don.ante nupt.voluit Bart. in l. iubemus, §.sane, & ibi Castr.num.7.C.de sacrosf.eccl.tradit Castr. Alex. & Ias. in l. si donaturus, §.1. ff. de cond. ob
4 caus.vbi, quod verbum † restituere, præsupponit dotem actualiter datam, & in puncto consuluit Ang. consilio 158.vbi, quod stante statuto, quod vir superstes lucretur tertiam dotis, si eam non habuit, ex quo termini assignati, non sunt lapsi, & sic nondum cessit dies solutionis, non debet illam lucrari, nã vbi verba statuti non conueniunt, non conuenit etiam dispositio, l.4.§.toties, ff. de damn. infect.Ceph.consilio 462.num.32. & cons. 526. numero 88.lib.4.

5 Confirmantur prædicta, nam vbi agitur de † lucro, vel quasi, captando, & statutum sit iuris communis correctorium, prout hic, duplici hac ratione non est extendendum, l.si vero, §.de viro, ff.sol.matr.l.cum quidam, ff.de lib.& posth.Fel.in Rubrica de spons.sub numero primo, vers.idem tenet, & Dec.in l.si qua mulier, num.17.C.de sec.nupt.tradit Bald.cons.333 num.2.lib.4.Rol. de lucr.
6 dot.quæst.1. Nec inconuenit quod statutum † loquens de dimidia dotis lucranda, ad euitandam iuris communis correctionem, verificetur etiam in duabus tertijs, aut maiori, seu minori quantitate, eatenus, quatenus sit soluta, l.Lucius Titius, in princ.& ibi glos.in verb.hæreditatis, ff.de leg.1.Ias.in l.2.num.6.C.de hæred.instit. Ceph. cons.299.num.26.lib.2.

7 Accedat prædictis, nam licet verba † Rubricæ memorati statuti, sint generalia, dum dicitur, de lucro dotis per virum fiendo, &c.& sic trahantur, nedum ad dotem traditam, sed etiam promissam, ad not. per Ias. in lege prima, numero nono, & ibi Dec. Purpurat. Alciat. & ceteri, ff. [illegible] cert. pet. Nihilominus, cum stipulatio, siue pactum dotis restituendæ, & de qua in d. Instrumento, loquatur in casu dotis solutæ, siuè traditæ, non debet habere locum in causa dotis tantum promissæ, & nondum traditæ, & sic ad alium casum porrigi,
8 quam sit expressum, nam verba stipulationis sunt † strictè intelligenda, l. quidquid astringendæ, cum ibi not. ff.de verb. oblig. & ita interpretanda, vt semper minus conti-

continent, vel minus promissorem obligent, l. cum quæritur, ff. de reb. dub. tradit Cephal. consil. 477. num. 11. &
conf. 603. nu. 4. lib. 4. cum concord.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium de iure
puto verissimum, & moueor, tum quia statutum loqui-
9 tur † simpliciter, nec addit verbum, datæ, vel promissæ,
& sic dos in casu isto consideretur, tamquam ius vnicum
vniuersale, vt in l. grege, ff. de legat. secundo, nam tunc, si-
ue fuerit soluta, siue tantum promissa, negari non potest
quin sit locus statuto, & sufficit sola constitutio, l. cum
dos, §. primo, ff. de pact. conuent. sentit Ias. in Rubrica, nu-
mero 15. ff. soluto matrim. tradit D. meus Portius Imol.
cons. 85. sub numero 33. Tum quia pactum de dote lu-
cranda vendicat sibi locum in dote non soluta, dummo-
10 do sit contractum matrimonium per verba † de præsenti,
etiam si momento durauerit, secundum Bald. Angel. &
alios, in l. non tantum, C. de legat. tenet Castr. in l. si ma-
rito, §. 1. num. secundo, ff. soluto matrim. dicens, ita con-
suluisse, & consultum vidisse contra Salic. contrarium te-
nentem, licet eius rationes prima facie, vt ipse dicit, aures
demulcerent, & idem repetit in dicta l. si donaturus, §. pri
mo, num. 4. & ibi Alex. qui de magis communi attestatur,
num. 7. & Ias. num. 14. Tum etiam, quia huiusmodi lu-
11 crum, quod maritus † consequitur ex dispositione statu-
ti, vel ex pacto saltem vsque ad ratam expensarum, habet
titulo oneroso, non lucratiuo, in recompensationem one-
rum matrimonij, vt per glos. in d. l. si donaturus, in fi. in
verbo, dumtaxat, & est text. in l. 1. §. si vero, & ibi Angel.
C. de imponen. lucrat. descript. lib. 10. tradit Sarain. in ad-
dit. ad Matthes. sing. 73. num. 2. cum infinitis concord. &
id etiam exprimitur a statuto, in princip.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò dum di-
citur, quod nisi dos fuerit realiter, & cum effectu soluta,
saltem pro parte non maturata, quo ad effectum lucran-
di non est locus statuto, &c. Quia respon. quod attenta
12 ratione statuti, hoc casu dos promissa † habetur pro solu-
ta, etiam pendente termino solutionis, nam potest esse,
quod in conuiuio nuptiali, vestibus, & alijs ornamentis
muliebribus, fuerint factæ magnæ expensæ, vt considerat
statutum, & vt quotidiana docet experientia, vnde suffi-
cit destinatio, seu promissio, quæ quo ad hoc, habetur pro
vera, & perfecta solutione, l. ex morte, C. de pact. conuent.
tenet Bart. in l. quoties, & ibi per Doct. ff. soluto matrim.
& in puncto determinat idem Bart. sibi parum constans,
consilio 133. num. 1. lib. 1. sequitur Alex. consil. 63. num.
26. libro 4. Ruin. consil. 133. num. 4. lib. 4. Soc. iun. consil.
35. num. 6. lib. 1. Cephal. consil. 336. num. 13. & seqq. lib.
13 3. Roland. de lucr. dot. q. quinta, Menoch. † post Boer.
Leonium, Decian. Cephal. Pancir. & Peregr. quos allegat,
de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 1. num. 21. dicens, hoc pro-
cedere sine aliqua distinctione, reiecta ibi decis. Pedem.
21. num. 15. quod non satis mihi arridet, cum talis distin-
ctio sit magis communiter approbata, teste Alex. in d. l. si
donaturus, §. primo, num. 7. & quæ satis operatur in casu
statuti, simpliciter loquentis, prout hic, licet quo ad alia,
in quibus statutum exigit dotem esse datam, & in quo to-
ta versatur difficultas, mihi summopere placeat solutio.
14 Et licet verbum, † restituere, quo ad dotem promis-
sam, stet impropriè, nec reali traditioni conueniat, po-
test tamen conuenire, & verificari in restitutione obli-
gationis, quæ fit per pactum de non petendo, vel per ac-
ceptilationem, nam etiam hoc modo restituitur promis-
sum, vt l. si quis accepto, ff. de cond. ob caus. & remit-
tere est dare, l. si mulier, & ibi not. Doctor. ff. eodem titu-
lo, tradit Angel. qui ita respondet dicto consilio 158. re-
fert, & sequitur Ruin. dicto consil. 133. num. 4. vers. secun-
do modo.

Minus obstat, dum dicitur, quod cum simus in corre-
ctorijs, & agatur de lucro captando, statutum huiusmodi
non est extendendum. Nam respondetur, quod ista non
15 est † extensio, sed declaratio, resultans ex mente statuti,
hoc casu volentis, dotem promissam, doti datæ æquipa-
randam, ex quo eadem militat ratio, & paria sint solue-
re, & promittere, vt inquit glos. in l. fi. in verbo, promi-
serit, & ibi text. C. ad legem Falcid. tradit Afflict. decis.
61. numero 2. vbi, quod parem vim habet dos promissa,
vel constituta, & est text. in l. fin. & ibi Bal. C. de dot. pro-
miss. latè Dec. consil. 35. num. 7. vers. Vnde licet. dicens,
16 quod interpretatio † passiua, prout hic, procedit etiam
in materia, quæ debet strictè interpretari, iurib. ibi per
eum allegatis. Prætereà, cum in statuto de quo agitur,
nulla fiat mentio dotis datæ, sed simpliciter dicatur, di-
17 midia † dotis sit, & esse debeat viri sui, nulla relinqui-
tur dubitatio, l. ancillæ, C. de furt. l. illam, & ibi Dec. in
principio, C. de collat. cum vulg. Insuper cum in casu no-
18 stro dos ista sit partim soluta, & partim promissa, etiam
si statutum loqueretur de dote data, & non soluta, vt vni-
uersa videretur soluta, & sic dimidia veniret lucranda, tra
dit egregiè Ruin. cons. 225. num. 5. lib. 1. & Ceph. d. cons.
336. num. 33. in fi.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod stipulatio, siue
pactum dotis restituendæ, est stricti iuris, & debet strictè
intelligi, &c. Quia respon. quod cum maritus promise-
rit dotem restituere, iuxta formam statuti, & antiquam
consuetudinem ciuitatis Fani, & statutum, ad quod fit
relatio, præcisè loquatur de dimidia, non videtur dubiū,
19 quod huiusmodi † stipulatio, siue pactum, debet intelli-
gi, & regulari iuxta terminos statuti, & sic ad dimidiam
referri, siue dos sit soluta, seu promissa; nam relatum cen-
setur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, l.
asse toto, ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero, ff. de cond. &
demonst. cum similibus. Quod procedit, siue promissor
20 fuerit † in mora, siue non, ex qua ratio onerum matri-
monij, ita respicit dotem solutam, sicut non solutam, vt
tenet Soc. iun. d. cons. 35. nu. 10. in fi.

Vltimò, cum verba Rubricæ dicti statuti, & pacti con-
uenti de dote lucranda, sint generalia, res videtur claris-
sima, quod comprehendunt omnes casus, & sic tam do-
21 tem † datam, quam promissam, etiam si in vno esset ma-
ior ratio, quam in alio, vt l. 1. §. quod autem, ff. de aleat. &
l. in fraudem, in fine, ff. de mil. testam. tradit Corn. consil.
67. num. 5. lib. 1. Quod maximè dicit procedere, vbi ver-
22 ba nigri non sunt clarè scripta, sed † æquiuoca, prout hic,
comprobat Cephal. post Decian. & alios dicto cons. 336.
num. 28. & seqq. Ex quibus concludo, dimidiam totius,
& integræ dotis, etiam non solutæ, nec maturatæ, mortua
vxore, vt supra, per eius virum superstitem fore, & esse
lucrandam. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, sub
censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium clandestinum, nedum difficillimæ probationis, sed
ferè impossibilis, est.*
2 *Confessio in causis spiritualibus, & ecclesiasticis, etiam parte ab-
sente, de æquitate Canonica, probat. vbi de comment.*
3 *Declara, & intellige, dummodo per duos testes probetur. ibid.*
4 *Amplia id maximè procedere, in causa matrimoniali, in qua agi-
tur de statu hominis, & quæ criminali æquiparatur. ibid.*
5 *Testes in causa matrimoniali, omni exceptione maiores, prout in
criminali requiruntur.*
6 *Testes inuicem discordantes, licet aliàs, vt probent, ad concor-
diam reduci debeant, hoc tamen procedit, quando plures, saltem
duo, sunt contestes, secus si duo sunt, quorum vnus alteri contra-
rietur, quia tunc concordiæ locus non est, sed ambo reijciuntur,
nec alicui creditur.*
7 *Ex duobus testibus, quorum vnus deponit, quod inquisitus pun-
ctim percussit, alter cæsim, neuter probat.*
8 *Probationes in actibus nocturnis, licet sufficiant leuiores, hoc ta-
men procedit in furto, & similibus, secus in matrimonijs, etiam
clandestinis, quia in his, prout in alijs, ordinaria requiritur pro-
batio.*
9 *Testis nocturnus, de auditu alieno, nō de sensu proprio, nec quod
Luna lucebat, deponens, nihil probat, imò debet de falso puniri.*
10 *Sponsalia, ex mutuo amore inter amantem, & amasiā, & q ipse
pluries in domum illius, etiam noctis tempore, ingredi, & ex ea
post aliquod temporis spatium exire visus fuerit, & quod illam
animo secum cōtrahendi, cognouerit, nisi ipse contrarium docue-
rit, non probantur.*
11 *Virgo, qualibet præsumitur, nisi constet, quod ab alio prius cogni-
ta, seu stuprata fuerit.*

12 *Stuprans virginem, eam, vel in vxorem ducere, vel competenter dotare tenetur.*
13 *Matrimonia clandeſtina, hodiè ex reformatione Concil. Triden. ſunt ipſo iure nulla, ſecus in foro animæ.*

QVÆSTIO CCCCXLIV.

EX deductis, & probatis in proceſſu, iudicio meo nullibi conſtat de matrimonio, inter Io. Nicolaum, & Dominam Corneliam, vt prætenditur, contracto, nempè clãdeſtino,
1 & difficillimæ † probationis, ne dicam impoſſibilis, vt per Menoch. de arb. iud lib. 2. Cent. ſecunda, caſ. 116. nu. 16. licet enim Paternianus primus teſtis deponat de confeſſione Io. Nicolai, quæ forſan de æquitate
2 Canonica, etiam parte † abſente, probaret, vt tenet Io. And. in cap. ſi cautio, & ibi Ant. de Butr. & plerique alij, de fide inſtru. tradit Dec. conſ. 163. ſub num. 1. verſ. prętereà, & ſecundo, vbi dicit hanc communem in cauſis ſpiritualibus, & eccleſiaſticis, & ibi infinitos allegat. Nihilominus, cum ſit vnicus, nec vllum habeat conteſtem, nihil probat, nam talis confeſſio, vt valeret, ſaltem probari de-
3 buit per duos † teſtes, ad not. per Bart. in l. admonendi, num. 48. verſ. aduerte, & ibi Apoſtil. & Doct. ff. de iureiur. tradit Alex. conſ. 68. num. 8. lib. 3. & conſ. 39. numero 8. lib. 5. Natta, conſ. 18. num. 18. latè Surd. deciſ. Mant. 12. num. 7. & ſeqq. & in terminis noſtris Alex. conſ. 152. nu. 20. & conſ. 154. num. 10. lib. 5. Dec. conſ. 310. num. 6. Præ-
4 ſertim, cum ſimus in † cauſa matrimoniali, in qua agitur de ſtatu hominis, & quæ eſt grauis, & criminali æquiparatur, vt per Alex. conſ. 143. num. 4. lib. 2. Dec. d. conſilio 310. num. 5. verſ. & maximè, vbi arguunt de cauſa matri-
5 moniali ad criminalem, nã in ea requiruntur teſtes † omni exceptione maiores, prout in criminali, vt eſt text. in c. 1. & ibi gl. & Doct. de conſang. & affini. & in cap. in litteris, in gloſ. fi. de teſti. tradit Dec. d. conſ. 310. ante numerũ 1. Ceph. conſ. 141. num. 5. & 6. lib. 1. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 3. caſ. 205. num. 7.

Nec facienda eſt vis in dicto Cæſaris alterius teſtis, cũ à Paterniano diſcordet, nam licet aliàs teſtes reduci debeant ad concordiam, ad effectum, vt probent, cap. cum tu, & ibi gloſ. & Doct. de teſti. Hoc tamen intelligendum eſt, quando plures reperiuntũr conteſtes, ſaltem duo, ſe-
6 cus ſi duo tantum ſint teſtes, nec inuicem † ſint cõteſtes, quia tunc non eſt locus concordiæ inter eos, vt probent, ex quo vnus alteri cõtrariatur, & ſic neutri ſiccredendũ, l. ſcripturæ, C. de fide inſtru. & §. ſi vero quidam, in Authen. de teſti. tenet Ant. de Butr. in d. cap. cum tu, voluit Io. And. in addit. ad Spec. in titulo, de teſt. §. iam de interrogatorijs, ſub num. 16. in verb vel Narbonen. tradit Feder. de Sen. conſ. 162. num. 2. vbi, quod ſi vnus ex duobus
7 † teſtibus deponat, quod inquiſitus percuſſit punctim, alter cæſim, neuter probat, quia ſunt repugnantes, nõ conteſtes, & ſic non concordandi, refert, & ſequitur Alex. d. conſ. 164. num. 3.

Minus facit, quod matrimoniũ dicatur de nocte contractum, & ſic leuiores ſufficiant probationes, ad not. per gl. in l. ſi cum exceptione, §. in hac actione, ff. quod met. cauſ. Bald. in cap. porrò, in titulo, quæ fuit prima cauſ. benefic. amit. tradit Alex. conſ. 24. num. 8. lib. 2. & per Dec. d. conſ. 16 :. nu. 4. Quia reſpon. quod hoc procederet, vbi
8 ageretur de † furto, vel alio delicto, de nocte commiſſo, quia cum in his non ſoleant adhiberi teſtes, benè ſufficiũt indicia, & coniecturæ, & ita loquitur Alex. vbi ſupra, & in caſu Decij aderant teſtes deponentes de viſu, & auditu, & quod Luna lucebat, & ſic benè probabãt, ad not. per Bald. in l. Arethuſa, ſub nu. 3. ff. de ſtat. hom. cum ſimilib. Secus in caſu noſtro, cum nemo teſtium deponat de viſu, vel auditu, proprio, ſed alieno, nec quod Luna luceret,
9 quia tunc nec faciunt indicium, imo dẽnt de falſo † puniri, vt ſingulariter voluit Oldr. per Bald. relatus, in d. l. Arethuſa, & in l. ſi non ſpeciali, & ibi Iaſ. poſt Caſtr. & Alex. nu. 10. C. de teſta. tradit Nat. d. conſ. 18. nu. 17. Rol. conſ. 7. nu. 29. lib. 1. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 3. caſ. 279. num. 3. & ſeqq. latè Maſcard. de prob. concl. 114. nu. 2. lib. 2. & concl. 1385. num. 25. lib. 3. & in puncto tenet Ferret. conſ. 51. nu. 21. qui propriè loquitur in cauſa matrimoniali, dicens, quod in matrimonio, etiam clandeſtino, requiritur ordinaria probatio, vt ibi per eum, num. 2. cum concord.

Vltimo, dato ſine veri pręiudicio, q̃ probarẽtur Amores inter d. Io. Nicolaum, & Dominã Corneliã, & q̃ pluries fuiſſet viſus ingredi domum, d. Dominæ Cornelię, & poſt aliquod temporis ſpatiũ exire, ẽt noctis tempore, vt nonnulli teſtes deponunt, licet non multũ ſucci habentes,
10 non propterea probatur, q̃ inter eos præceſſerint † ſponſalia, & q̃ illam cognouerit, aio ſecũ contrahendi, niſi per ipſam probetur, nam dicenti incũbit onus probandi, ſiue actor ſit, ſiuè reus, l. 2. ff. de probat. l. actor, C. eod. tit. cum ſimilib. tradit Nat. conſ. 238. nu. 7. Bene verũ eſt, quod ni-
11 ſi conſtet, quod ipſa fuerit prius † ab alio cognita, pręſumitur virgo, & ſic ab ipſo ſtuprata, quo caſu, pręſuppoſita copula, quæ tñ negatur, nulli dubium eſt, quod tenetur
12 eam, vel in vxorem † ducere, vel cõpetenter dotare non aũt abſolutè ducere, vt eſt text. in cap. 1. & ibi gl. Abb. & Doct. de adult. & ſtupr. Et ita, &c.

Aduertendum, q̃ hodie ex reformatione Sacri Concil.
13 Trid. huiuſmodi matrimonia † clandeſtinè contracta, ſunt nulla, vt in cap. 1. ſeſſ. 24. eod. titulo, Intellige in foro fori, ſecus in foro poli.

SVMMARIVM.

1 *Inquiſitio contra Prælatum, niſi fama publica, ſcandaloſa, præcedente, formari non poteſt, ſecus in ſubditis, contra quos ſufficit publica, etiam ſine ſcandalo. vbi de communi.*
2 *Ordinarius ex officio, in ciuitatibus, & caſtris, ac alijs locis ſuæ Diœceſis, viſitando poteſt ſuper vita, & moribus populi, & nulla præcedente fama, extraordinariè, & generaliter inquirere, & in facinoroſos de quocũque crimine, animaduertere, ac eos punire.*
3 *Denunciatio publici Officialis de crimine, etiã abſque infamia, ad inquirendum ſufficit, non enim, niſi notoria, denunciantur.*
4 *Ordinarius, vel delegatus, ſi ſuper crimine, ad alicuius inſtãtiam procedit, teſtes ſuper infamia, ſemper recipere debet.*
5 *Limita in ordinario, ex eius mero, & puro officio procedente, qui niſi velit, teſtes ſuper infamia recipere non tenetur, ſed ſatis eſt, quod de ea ſibi extraiudicialiter conſtet.*
6 *Rectores terrarum, inquiſitionem contra aliquem formantes, vt diffamationis copiam dare non teneantur, in inquiſitione ſemper dicere debent, quod hoc faciunt ex eorum mero, & puro officio. Et ita vbique practicatur.*
7 *Rol. conſ. 24. num. 90. lib. 1. rejicitur.*
8 *Iudex, ſuper crimine prius procedens, quam ſuper infamia teſtes recipiens, ne proceſſus valeat, qua cautela vti debet.*
9 *Et conſtito de infamia, quomodo per eum procedendum ſit. ibid.*
10 *Inquiſitio, niſi præcedentibus indicijs, regulariter formari nõ põt.*
11 *Quidquid ſit de iure communi, hodie in quocunque caſu, de conſuetudine per inquiſitionem proceditur.*
12 *Et ita in ciuitatibus Lombardiæ, in agro Piceno, Romandiola, & alijs locis, ſeruari, & ſeruatum vidiſſe, atteſtatur. Et quæ dicit notanda, quia in his, tam in practica, quam in Theorica, vidit plures errare.*

QVÆSTIO CCCCXLV.

INquiſitio contra aliquem nõ formatur, niſi fama publica præcedente, quæ in Prælato requi-
1 ritur † ſcandaloſa, in ſubditis aũt non, vt eſt text. in cap. qualiter, & qñ, il ſecõdo, & ibi cõiter Canoniſtæ, de accuſ. not. Abb. in cap. in tantum, num. 2. & 6. de colluſ. detegen. Sed aduertendũ eſt, q̃ in inquiſitione generali, & extraordinaria puta Ciuitatis, Caſtri, vel alicuius loci, nõ eſt opus, vt fama precedat, ſed ordinarius
2 viſitando inquirit † generaliter, qualiter viuãt populi. & in facinoroſos hões, de quocũque crimine, ex officio aĩaduertit, & punit, c. relata, & c. placuit, 10. q. 1. tradit Abb. in cap. 1. nu. 6. de offic. ord. & eſt elegans text. in l. cõgruit, & ibi Bart. & Doct. ff. de offic. pręſid. Et ſimiliter, ſi fiat in-
3 quiſitio † ad denunciationẽ publici Officialis, quia tunc non requiritur infamia, ſed ſufficit denunciatio criminis, non enim niſi notoria denũciantur, l. ea quidem, C. de accuſ. & ibi gl. & Doct. not. Budæus in reliq. annot. l. ab accuſatione, ff. ad Turpil. & de materia latè Abb. in cap. prætereà, num. 6. & ſeqq. de teſti. cogen.

Præte-

Præterea aduertendum est, quod si ordinarius, vel de-
4 legatus procedit ad † alicuius instantiam, semper debet
recipere testes super infamia, secùs si ordinarius procedat
5 ex eius mero, & puro † officio, quia si non vult, super ea
non cogitur illos recipere, sed satis est, quod sibi constet
de ea extraiudicialiter, ità Abb. post Hostien. in cap. cum
oporteat, num. 9. de accus. & habetur per omnes in d. c.
qualiter, & quando. voluit Ang. in l. si vacantia, in 5. attic.
C. de bon. vacan. lib. 10. tradit Spec. in tit. de Inquis. §. viso
igitur, num. 31. sequitur Mars. in sua pract. crim. §. constã-
te. num. 20. vers. item dicit, vbi ex mente Angel. admonet
6 † Rectores terrarum, vt cum formant inquisitionem con-
tra aliquem, semper dicant in inquisitione, se hoc facere
7 † ex mero suo officio, quia tunc diffamationis copiam da-
re non tenentur, & ita vbique practicatur, quidquid in cõ-
trarium teneat Rol. cons. 24. num. 90. lib. 1.

Potest etiam iudex interrogare inquirendum, an cre-
dat, se infamatum, & si respondeat, quòd sic, nõ est neces-
se aliter testes super infamia recipere, ita Spec. in d. §. viso
igitur, num. 3. & habetur in c. fin. & ibi glos. & Doctor. de
8 accus. lib. 6. vbi, quòd si iudex primo inquisiuerit † super
crimine, quàm super infamia, te præsente, & non recla-
mante, valebit processus. Cum vero constiterit de infa-
mia, vt supra, tũc iudex format inquisitionem, & exhibet
9 reo copiam † capitulorum, super quibus intendit exami-
nare testes, vt in d. c. qualiter, & quando. & in cęteris pro-
cedit, prout de iure procedendum est. Generaliter tamẽ
10 est aduertendum, quod inquisitio, nisi precedentibus † in-
dicijs, formari non potest, vt in d. c. qualiter. & quando.
& ibi not. Abb. & Doct. latè Boss. in sua pract. crim. in tit.
de inquis. per totum. idem Clar. in eadem pract. q. 6. vbi
de materia, tradit nouissimè Farinac. in suo fęcundissimo
tract. in eod. tit. per totum.

11 Vltimo, quicquid sit de iure, hodiè de † consuetudine,
in quocumque casu per inquisitionem proceditur, vt be-
nè aduertit Alber. in d. l. ea quidem, col. 1. vers. de consue-
tudine tamen. tenet Gand. in tract. malefic. in tit. quomo-
do de malef. cogn. per inquis. colum. 1. vers. sed hodiè. latè
Aret. in suo tract. crim. in verb. Hæc est quædam inquisi-
tio, col. 5. & ibi Adden. vbi multa adducunt, refert, & se-
12 quitur Blanc. de indic. num 5. dicens, ità † seruari in locis
Lombardiæ, & se credere, ita etiam seruari in alijs ciuita-
tibus, & ità ego seruaui & seruari vide in agro Piceno, &
Romandiola. Quæ omnia benè nota, quia vidi plures er-
rare, tàm in praxi, quàm in Theorica, nesciẽtes terminos.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum habens pro se, intentionem fundatam habere dicitur, & quod vim habet diffinitiuæ.*
2 *Casus instrumenti, vbi est, ibi est casus legis, & de quo dubitandum non est.*
3 *Mora hæredis, legatum non soluentis, per rei legatæ oblationem, nondum facta litis contestatione, purgata censetur, nec offerens ad litis expensas tenetur. Contrarium infra.*
4 *Bart. in l. si insulam, num. 12. & ibi Castr. & alij ff. de verb. obligat. quomodò loquantur.*
5 *Obligatus ex instrumento, quod habet vim sententiæ, ad purgationem moræ non admittitur.*
6 *Minorum debitor, a mora non excusatur, quæ ipsorum fauore statim, & re ipsa, etiam absque vlla interpellatione, committitur.*
7 *Oblatio, nisi fuerit facta, prout fieri debet, nihil operatur, & ponit exemplum.*
8 *Oblatio rei immobilis, quomodo facienda.*
9 *Frustra petis, quod intus habes.*
10 *Titulo præambulo, vbi causa præcessit, quis possidere præsumitur.*
11 *Fallit, vbi alio iure, & ad alium effectum quis possidere potest, præsertim stante eius declaratione.*
12 *Ex animo alicuius pendentia, alia non indigent probatione, sed eius assertioni standum est.*
13 *Præsumptio vna, aliam tollit.*
14 *Possidere aliud est, aliud esse in possessione.*
15 *Habitatio non facit quem dominum, & quid sit habitatio.*
16 *Non habere, vel minus legitimè habere, paria sunt.*
17 *Habitans domum, non quod proprio nomine, sed quod tanquam inquilinus, vel simplex detentator, habitet, ex quo habet præsumptionem contra se, habet etiam onus probandi. Contrarium infra.*
18 *Negatio, eo ipso, quod ex aduerso contrarium non probatur, pro probatione habetur.*
19 *Negationes omnes, sunt liquidissimæ iuris probationes. Amplia, vt ibi.*
20 *Sollemnitatem extrinsecam allegans, illam probare debet.*
21 *Dolus, seu iniuria, volenti, & scienti, non infertur.*
22 *Legatarius, tunc legatum amittit, quando rem legatam, post aditam hæreditatem, & apprehensam possessionem, sua propria occupat auctoritate.*
23 *Fallit, nisi ex aliqua iusta causa, credens sibi licere, possessionem retineat. ibidem.*
24 *Iudices, secundum rigorem l. non dubium, C. de leg. difficulter pronunciant.*
25 *Delictum, in dubio præsumendum non est.*
26 *Patris delictum, filiabus, quibus legatum debetur, illud occupando, non nocet, ex quo in eis culpa, & dolus, considerari non potest.*
27 *Tex. in l. Mænius §. si fundo legato ff. de leg. 2. quomodò loquatur, & eius intellectus.*
28 *Testis in dicto suo singularis, non plenè probat.*
29 *Solutio facta patri, vel matri, debitorem, filij a debito non liberat.*
30 *Debitum ex instrumento apparens, debet etiam per aliud instrumentum, vel instrumenti cassationem, seu per quinque testes probari.*
31 *Hæres, qui per stipulationem legatum rei soluere promisit, de euictione cauere tenetur, nam hoc casu legatum generis, & legatum certæ speciei, æquiparantur.*
32 *Hæredi, cui de soluendo legatum fuit factum præceptum, cum simplicis citationis vim habeat, si illud comparando reuocari nõ curauit, sibi imputandum est.*
33 *Impedimentum, qui de facili remouere potest, & non remouet, impeditus non dicitur.*
34 *Coactus à iudice in vim præcepti, quis non dicitur, nisi contradicat, & protestetur.*
35 *Amplia, id maximè procedere in causa summaria, & breuiori, in qua legatarijs à præcepto inchoare licet. ibidem.*
36 *Executio contrà hæredem, in instrumento obligatum, tam pro sorte principali, quàm pro expensis, ẽt in duplum, relexanda est.*
37 *In dubio, pro pia causa pronunciandum est.*

QVÆSTIO CCCCXLVI.

IN causa pauperum puellarum, nescio vide-
1 re dubitationem, nam qui habet † instru-
mentum pro se, dicitur habere intentionẽ
fundatam, & quod habet vim diffinitio-
nis, vt inquit Bal. cons. 215. num. 3. vers. in
eo autem, lib. 2. dicens, quòd vbi est casus instrumenti, ibi
2 est casus † legis, nec de eo dubitandum est refert, & se-
quitur Rol. cons. 79. num. 87. & seqq. lib. 3.

Nec obstat asserta oblatio rei legatæ ante litem conte-
3 statam, vt dicitur facta, per quam censetur † purgata mo-
ra, ad not. per Bart. in l. si insulam, nu. 12. & ibi Cast. Alex.
Ias. & alij, ff. de verb. oblig. cum similib. Quia resp. quod
4 † Bart. & Doct. loquuntur ibi de mora respectu pęnæ, &
interesse, vt ibi declarant oẽs, & sic locus ille, cum non sit
casus noster, non meruit allegari, nec facit ad rem. Secũdo
5 resp. quod vbi quis est obligatus † ex instrumento, quod
habet vim snīæ, prout hic, non admittitur purgatio mo-
rę, vt singulariter voluit Angel. in d. l. qui insulam. & ibi
Imol. in 4. not. tradit Corn. cons. 149. nu. 10. lib. 4. Dec. cõs.
452. nu. 16. Tertio resp. quod cum simus in causa mino-
6 rum, debitor † non excusatur à mora, sed fauore ipsorum
statim, & re ipsa committitur, ẽt absque vlla interpellatio
ne, l. Titia Seiæ, §. vsuras. ff. de leg. 2. l. in minorum. C. in
quib. caus. resti. non est necess. tenet Alex. in l. quod te, nu.
8. in princ. ff. si cert. pet. tradit Rom. sing. 117. nu. 1. & ibi
Adden. Nat. cons. 156. nu. 12. Surd. cons. 296. nu. 26. & de-
cis. Mant. 179. nu. 6. cum alijs concord. Quarto resp. quod
7 cum oblatio non fuerit facta, prout † debuit, nihil opera-
tur, sicut dicitur de illo, qui soluit quod debet, & tñ non
liberatur, nisi soluat, vt debet, ad not. in l. 2. §. & harũ, ff. de
verb. obl. tradit Ruin. cons. 120. nu. 11. lib. 5. Quod & clarè
probatur, nã oblatio rei immobilis, prout hic, debet fieri

8 ipsi legatario, offerendo separatũ † tradere in loco, vbi res
sita est, vt p Bal. in l. acceptã, nu. 6. C. de vsur. tradit Neguſ.
de pig. par. 5. mẽbr. 3. in 2. par. ipsius membr. verſ. Primò
igitur. Præſertim, quia offerens debet inſtare, vt pars mo-
neatur ad intereſſendum in loco, & recipiendum rem le-
gatam, vt aliàs dixi. Quod in caſu noſtro ſeruatum non
fuit.
Non obſtat etiam aſſerta confeſſio Bettutij, dum dicit,
ꝙ habitat in domo cum familia, & omnibus rebus, &
9 mobilibus, & ſic † fruſtrà petit quod intus habet, l. loci
corpus, ff. ſi ſeru. vend. & l. 1. C. de execu. rei iud. cum ſimi-
lib. Facit text. in l. ſi mulier, & ibi Bartol. num. 3. ff. de rei
vend. vbi, quòd ſi emis rem, poſtea in eius poſſeſſione re-
10 periaris, præſumeris poſſidere ex cauſa † emptionis, &
habetur per Doct. in l. 2. C. de acq. poſſeſ. Nam reſp. quod
licet emptor, ſeu legatarius rem emptam, ſeu legatã poſ-
ſidens, titulo præambulo poſſidere præſumatur, vt latè
per Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſump. 23. nu. 2. & ſeqq.
non propterea in caſu iſto præſumendum eſt ad ſolutionẽ
11 legatorum, puellis debitorum, cum potuerit † alio iure,
& ad alium effectum poſſidere, vt ipſe declarauit, nam ea,
quæ pendent ex animo alicuius, alia non indigent proba-
12 tione, ſed eius aſſertioni † ſtandum eſt, vt per Bart. in l.
ſiue poſſidetis, num. 7. C. de proba. l. at ſi quis. §. ſed inter-
dum, ff. de relig. & ſumpt. fun. tradit Maſcard. de probat.
13 concl. 94. num. 15. lib. . & vna † præſumptio tollit aliã,
Bart. in l. Diuus, ff. de in integr. reſtit. & in l. is poteſt, ff. de
acq. hæred. Maſcard. de probat. concl. 1195. num. 38. lib.
3. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 64. num. 8.
Secundo reſpon. nam dato ſine veri præiudicio, quod
Bettotius ſit in poſſeſſione domus legatę, & de qua agitur,
14 non tamen verè poſſidet, nam aliud eſt poſſidere, aliud
eſſe in poſſeſſione, vt inquit text. in l. ſiquis antè, ff. de acq.
poſſ. & qui habitat tãquam inquilinus, ſeu conductor, nõ
dicitur poſſidere, l. 3. §. illud. ff. eod. tit. cum ſimilib. & ſola
15 habitatio non facit quem dominum, nam habitatio † eſt
ſolus vſus, non autem proprietas, vt toto tit. ff. & C. de vſu
& habit. Quinimò, cum domus non fuerit filiarum noĩe
recepta, ſed ſimpliciter, videtur potius data facultas ſtãdi,
& habitandi, quàm dominium conſequendi, l. . §. habita-
re, ff. de his, qui deiecer. vel effud. tradit Dec. cõſ. 355. n. 3.
16 & paria † ſunt non habere, vel minus legitimè habere, l.
quoties, ff. qui ſatiſd. cogan. l. non putauit, §. quæris, ff. de
bon. poſſ. con. tab. cum ſimilib. tradit Ceph. conſ. 160.
num. 11. lib. 2. & conſ. 684. num. 24. lib. 5.
17 Minùs valet argumẽtatio, quòd teneatur probare, † ꝙ
habitet, vt inquilinus, vel vt ſimplex detentator, & non
proprio nomine, ex quo habet præſumptionem contra ſe,
quæ transfert onus probandi in aduerſarium, l. generali-
ter. §. ſi petitum. in fi. ff. de fideicõm. libert. & d. l. ſiuè poſ-
18 ſidetis. Nàm reſpon. † quòd Bettotius habet intentionem
ſuam fundatã in ſola negatione, l. 2. ff. de probat. l. actor.
C. eod. tit. & eo ipſo dicitur probaſſe, ex quo contrarium
ex aduersò non probatur, tradit Bal. in c. . n. num. 1. extra
de prob. vbi, ꝙ omnes negationes ſunt liquidiſſimæ iuris
19 † probationes, refert & ſequitur Ceph. conſ. 428. nu. 15.
lib. 3. Præſertim, cum conſtet re ipſa, huiuſmodi domum
non fuiſſe legitimè conſignatam, & ipſum non habere, ni-
ſi ſimplicem habitationem, in facto conſiſtentem, & quæ
nullum tranſtulit ius, non enim ſequitur, conſignauit, er-
20 gò legitimè tradidit, nam allegans ſollemnitatem † ex-
trinſecam, illam probare debet, l. quæcumque, ff. de publi-
cia. vbi, quod in contractu pupilli notu præſumitur inter-
ueniſſe decretum, nec tutoris auctoritas, niſi probetur, te-
net Maſcard. de probat. concl. 1315. num. 1. & ſeqq. lib. 3.
Et ſic poſito, quod in domum attuliſſet ſupellectilia, &
alia ſibi neceſſaria, non propterea arguitur ſollemnitas,
ſeu legitima traditio, & multo minus delictum, ſiuè occu
patio, vt dicitur præſertim, cum appareat id feciſſe ex vo-
21 luntate hæredis, nam † volenti, & ſcienti non infertur
dolus, nec iniuria, l. cũ donationis, C. de tranſ. l. 1. §. vſque
adeo. ff. de iniur. c. ſcienti. de reg. iur. in 6. Et tunc legata-
22 rius amittit † legatum, quando occupat rem legatam
ſua propria auctoritate poſt aditam hæreditatem, &
appræhenſam poſſeſſionem, vt l. non dubium, C. de lega.
tradit Peregr. de fideicomm. art. 47. num. 11. Secus ſi ex
23 aliqua iuſta cauſa poſſeſſionem † retineat, credens ſibi li-
cere, prout in caſu noſtro, vbi conſtat, fuiſſe conſignatas
claues, quia tunc excuſatur à pœna, vt aduertit Alciat.
conſilio 131. libro nono, dicens, quod iudices ſecundum
24 rigorem illius † legis difficulter pronunciant, refert, &
ſequitur Peregr. vbi ſupra num. 11. verſ. item lex illa. Et
25 in dubio † delictum non eſt præſumendum, l. meritò, ff.
pro ſoc. c. fin. de præſumpt. cum ſimilib. Præterea, delictũ
patris non nocet filiabus, quibus debetur legatum, cum in
26 eis non poſſet conſiderari † dolus, vel culpa, l. ſancimus,
C. de pœn. l. 1. C. de liber. cauſ. ibi, factum tuum filijs tuis,
obeſſe non debet, & eſt tex. in l. poſt legatum, §. ſi filius, ff.
quib. vt indign. l. ſine culpa, ff. de reg. iur. cum vulg.
27 Nec facit ad Rhombum tex. ex aduersò allegatus, † in
l. Mœuius. §. ſi fundo legato, ff. de leg. 2. quia loquitur in
caſu longe diuerſo, vt videri poteſt, nempè, quando hęres
tradidit rem legatam, in qua alius habet vſumfructum,
vel eſt alteri obligata, quia tunc non contingit liberatio,
niſi pro parte, & ſic reſpectu proprietatis, ſecus quo ad
vſumfructum, nam legatarius poteſt vtrũque petere, &
hæres tenetur vtrumque tradere, & ſic ille text. facit po-
tius pro, quàm contra. Nec etiam aduerſatur teſtis, dum
dicit, claues fuiſſe illi conſignatas, cum mobilibus, tum
28 quia eſt † ſingularis in dicto ſuo, nec plenè probat, vt l. iu
riſiurandi, C. de teſti. tum quia non dicit, legatum fuiſſe
29 conſignatum puellis, quibus debebatur, & ſolutio † facta
patri, vel matri non liberat debitorem, vt eſt notum lip-
pis, & tonſoribus, & eſt tex. rotundus in l. 2. ff. vt lega. no-
mine cauea. & l. qui aliena. § quamquã, ff. de neg. geſt. &
aliàs dixi. Pręterea, cum debitum appareat ex teſtamento
30 debet etiam per aliud † inſtrumentum, vel inſtrumenti
caſſationem, ſeu per quinque teſtes probari, l. teſtium, &
ibi Salic. & Doct. C. de teſti.
31 Inſuper, non videtur dubium, quòd ſtante † promiſſio-
ne, ſeu ſtipulatione, de qua in inſtrumento, hæres ſoluens
tenetur cauere de euictione, cum hoc caſu legatum gene-
ris, & legatum certæ ſpeciei æquiparẽtur, vt ſcribit Caſtr.
in l. ſi à ſubſtituto, §. hæres ſeruum. ff. de hæred. inſtit. &
falſum eſt, quod puellæ, vel eius pater, recuſauerit recipe-
re cum per eas nõ ſteterit, ſed eſſent paratæ recipere, qua-
tenus hæres eſſet paratus ſoluere, ſeu legitimè conſigna-
re, quod nullibi apparet, nec apparere poteſt, cum ſemper
negauerit, & adhuc neget.
Poſtremò, non obſtat præceptum, ad inſtantiam Ber-
totij, vt dicitur, factum. Quia reſpon. quòd cum habeat
32 vim ſimplicis citationis, hæredi imputandum † eſt, ſi nõ
curauit eum reuocari, l. cum nulla. ff. de re iud. l. 1. & ibi
Bart. C. de exec. rei iud. Nec propterea eſt excuſandus, ſi
ſtatim non ſoluit, prout ſoluere debuit, quia non dicitur
33 impeditus, qui poteſt de facili † impedimentum remo-
uere, & non remouet, cap. fin. de elect. l. quibus diebus. in
princ. & ibi Bart. ff. de cond. & dem. tradit Nat. conſ. 60.
in fi. latè Maſcard. de probat. concluſ. 885. num. 9. lib. 2.
Facit, quia ille, contrà quem præceptum emanauit, non
34 dicitur coactus, niſi † contradicat, & proteſtatur, vt not.
Bart. in l. creditor. in princ. ff. de ſolut. Bald. in l. ſi te. C. de
iure delib. tradit Ruin. conſ. 147. num. 16. lib. 1. Præſer-
tim, cum ſimus in cauſa ſummaria, & breuiori, in qua li-
35 cuit legatarijs à † præcepto inchoare, vt per Bart. in ex-
trauag. ad reprimendum. in verb. figura. in fi. tradit Curt.
iun. conſ. 60. per totum, refert, & ſequitur Ceph. conſil.
507. num. 52. lib. 4.
Ex quibus (niſi fallor) ad allegata in contrarium, cla-
riſſima patet reſponſio, & remanet concluſio, contra d. hę
36 redem, vt ſupra obligatum, executionem † pro ſorte prin
cipali, & expenſis, etiam in duplum, relaxandam, ad not.
per Aret. in §. ex maleficijs, num. 1. Inſtit. de act. & fauore
37 piæ † cauſæ ità in dubio pronunciandum eſt, l. fin. C. de
exec. rei iud. l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. fun. Bart.
in l. 1. in princ. num. 15. verſ. fateor tamen. ff. de oper. noui
nunciat. tradit Cephal. conſil. 752. num. 35. libro 5. cum
concord.

SVM-

S V M M A R I V M.

1 *Actor, non fundata eius intentione, etiamsi reus onus probandi in se assumpserit, obtinere non potest.*

2 *Rei conuenti negatiua, satis dicitur probata, vbi actor contrarium non probauit.*

3 *Hæres, à creditoribus, seu legatarijs conuentus, vbi hæreditas non est soluendo, ad probandam eius negatiuam, satis est, quod dicat, non extare, nisi tot, & tot bona, & qui vult dicere contrarium, probare debet. Et nota practicam probandi negatiuam.*

4 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi hæres inuentarium confecit, ex quo clarè apparet, bona hæreditatis ad solutionem legatorum non sufficere.*

5 *Conditio, vni legato adiecta, licet in alio, in diuersa oratione, & in diuersa re, facto, repetita non censeatur, secundum communem. Fallit tamen, vbi de contraria testatoris mente appareret, & quæ ex primo testamento, etiam annullato, colligi potest.*

6 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*

7 *Repetitio conditionis, vni legato adiecta, quando est eadem persona, & res, quæ legatur, in alio facta non censetur.*

8 *Testator legans centum, quæ sibi à Titio debentur, & sic vtens verbis præsentis temporis, ea tantum legasse censetur, quorum tempore testamenti, erat creditor Titij, secus de alijs, à Titio in futurum debendis.*

9 *Mentio debitorum, non ad contracta post testamentum, & sic ad futura, sed ad ea, quæ erant tempore testamenti, & sic ad præsentia, referenda est.*

10 *Legatum, licet summæ sint diuersæ, si patrimonij quantitas repugnat, multiplicatum non censetur.*

11 *Legatum ad pias causas, numquam efficitur caducum.*

12 *Fallit, nisi persona, vel causa, cuius contemplatione fuit factum legatum, deficiat. ibidem.*

QVÆSTIO CCCCXLVII.

Clatissima iuris conclusio est, quod etsi reus
assumpserit onus probandi in se, & nõ pro-
1 bet, nihilominus † actor, non fundata sua
intentione, obtinere non potest, glos. in l.
circa, & ibi Bart. ff. de probat. Purpurat.
consilio 168. num. 4. lib. 1. Natta, consilio 648. numero
11. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 61. num. 5. vbi
2 quod † negatiua rei conuenti, satis probata est, cum ab
actore contrarium non probatur, iux. regulam l. cum de
lege, ff. de probat. & ibi glos. quæ tantũ loquitur in acto-
re, qui debet probare negatiuam, in qua se fundat, vt in
specie considerat Castr. in l. Mæuia, §. fi. ff. sol. matr. &
cons. 71. numero primo, libro primo. Ex quo sequitur,
3 satis esse, quod hæres † conuentus, ad probandum eius
negatiuam, dicat, tot bona esse in hæreditate, & non plu-
ra, & qui vult dicere contrarium, probet. Male ergo le-
gatarius sciuit practicare glos. in d. l. circa, debuit enim
probare d. negatiuam, quod cum non fecerit, succumbe-
re debet, vulg. l. qui accusare, C. de eden. cum similibus.
Quod maximè procedit in casu nostro, cum hæres confe-
4 cerit † inuentarium bonorum testatoris, ex quo clarè ap-
paret, bona ad solutionem legatorum minimè sufficere,
ad notata in l. fi. §. licentia, C. de iur. delib. latè Menoch. de
præsumpt. lib. 6. præsumpt. 26. num. 3.

Super alio non est insistendum, licet enim regula sit,
5 quod † conditio vni legato adiecta, in alio legato, in di
uersa oratione, & in diuersa re facto, non censeatur repe-
tita, ex doctrina Bart. communiter recepta, in l. in repe-
tendis, ff. de leg. 3. Contrarium tamen videtur dicendum,
si appareat de contraria mente testatoris, quæ etiam ex
primo testamento annullato colligi potest, nam mutatio
6 † voluntatis non præsumitur, cap. maiores, de baptis. &
est text. in l. Lucius, la prima, & ibi glos. ff. de leg. 2. l. 3. ff.
de probat. & l. cum, qui mutatã, ff. eod. titulo, tradit Dec.
cons. 190. num. 6. & seqq. Paris. cons. 67. nu. 25. lib. 3. Me-
noch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 15. & præsumpt.
7 165. per totum. Et eo maximè, cum idem † legatum fue-
rit factum in primo testamento eidem personæ, & eius-
dẽmet rei, ad latè tradita per Socin. cons. 56. nu. 6. & seqq.
lib. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 180. num. 7.

Circa tertium, non video dubitationem, constat enim
quod testator tempore conditi testamenti erat creditor
D. Pauli scutorum centum, & illa Dominæ Geneuræ reli-
quit pro ingressu monasterij, licet postea fuerit effectus
creditor maioris summæ, non tamen debentur, nisi illa
8 centum, quorum erat creditor † tempore testamenti, non
tempore mortis, nam cũ vsus fuerit verbis præsentis tem-
poris, præsumitur intellexisse de pecunijs tunc debitis, se-
cus de alijs, in futurum debendis, ad not. per Bart. in l. si
ita legatum, ff. de aur. & arg. leg. Bald. in l. si ita scripsisset,
& ibi text. ff. de leg. 2. & in l. nomen, §. filio, in fi. ibi, quæ
testamenti tempore testator in Calendario habuerit, ff.
de leg. 3. vbi, quod mentio debitorum, non refertur ad
9 contracta † post testamentum, sed ad ea, quæ erant in li-
bro rationum, vel in Chirographo, tempore testamenti,
& sic ad præsentia, non autẽ ad futura. Idem ergo in casu
nostro, tenet, & latè prosequitur Menoch. de præsumpt.
lib. 4. præsumpt. 127. num. 6. & seqq. & idem voluit cons.
97. num. 72. lib. 1. cum concord. Quo casu aduertendum
10 est. quod licet sint diuersæ summæ, non tñ censetur † mul
tiplicatum legatum, si quantitas patrimonij repugnat,
vt probat text. forè in terminis, in l. qui filiabus, §. 1. & ibi
Iac. de Aret. & moderniores, ff. de leg. 1. tradit Ruin. cons.
86. num. 9. lib. 2.

Quoad vltimum, mihi satis perspectum videtur, quod
11 legatum † ad pias causas numquam efficitur caducum,
12 nisi deficiente † persona, vel causa, cuius contemplatione
fuit factum relictum, Bart. in l. pater filium, §. Tuscula-
nus, ff. de leg. 3. tradit Ruin. cons. 75. num. 8. lib. 2.

S V M M A R I V M.

1 *Testes, in causa matrimoniali, in qua summariè, & de plano proceditur, ob animæ periculum, etiam post publicationem, & renunciationem, saltem ex officio iudicis recipi possunt.*

2 *Pater, & mater, ac alij consanguinei, in causa matrimoniali, nisi inter coniuges sit disparitas, in testes admittuntur.*

3 *Probationes, in causis matrimonialibus, & alijs similibus, super eisdem capitulis, vel directo contrarijs, etiam post didicita testificata, admittuntur.*

4 *Amplia, id locum habere, etiam in Rustico, & alijs casibus, in quibus verè, & probabiliter subornationis, timor non subest. ibidem.*

Et nota cautelam partis, qui post testium publicationem, & renunciationem, vult alios testes producere.

5 *Iuramentum suppletorium, in causa matrimoniali, quæ ardua dicitur, regulariter deferri non potest.*

6 *Fallit, si pars plusquam semiplenè probauerit, & vltra eam, aliquod bonum habeat indicium, vel præsumptionem, ex dicto testis, etiam de auditu, vel aliter, resultantem.*

7 *Declara, & intellige, dummodo iurare volens, stet pro matrimonio, & sit optimæ vitæ, nobilis, & diues, & sibi inferiorem, aut æqualem petat, quod totum arbitrio iudicis, ex circumstantijs, & personarum, & causæ qualitatibus, remittitur, vbi de communi, & quod ita fuit iudicatum. ibidem.*

8 *Quæstio iuramenti suppletorij, in causa matrimoniali, olim difficilis, & obscura, nunc vero plana, & lucida.*

QVÆSTIO CCCCXLVIII.

CVm causa matrimonialis sit summaria, & sic in
ea simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, &
figura iudicij, procedatur, vt est text. in Clem.
dispendiosam, & ibi gl. & Card. de iud. tradit
Marãt. de ord. iud. par. quarta, distinct. 9. nu. 56. arbitror,
1 † testes ob periculum aïæ, etiam post publicationẽ, & re-
nunciationem, saltem ex officio, in ea recipi posse, vt in c.
series, & ibi gl. Abb. & Fel. ext. de testi. c. cum in tua, eod.
titulo, & cap. sicut de spons. Socin. in regula 403. Fallen.
15. tradit Gabr. comm. conclus. lib. 1. titulo, de testib. concl.
21. numero 70. Quibus addo text. in cap. 1. & ibi Abb. &
Doct. vt lit. non contest. Et hinc videmus, quod nisi in-
2 ter coniuges sit disparitas, † pater, & mater, & alij consan
guinei, in causa matrimoniali admittuntur in testes, cap.
super eo, il secondo, & ibi Abb. & Doct. de testi. Et gene-
raliter in huiusmodi causis super eisdem capitulis, vel di-
recto contrarijs, etiam post dedicita testificata, admittun
3 tur probationes, nã in talibus oĩa pendẽt ex † officio iudi
cis, & eius religioni standum est, vt in locis prædictis, tra-
dit Socin. senior in cap. fraternitatis, col. 36. vers. vigesi-

mus nonus, de testi. Fel. in cap. lator, num. 3. de sent. & re
iud. Marss. sing. 128. pulchrè Menoch. de arb. iud. lib. 1. q.
4 34. nu. 7. vbi ampliat in rustico, & alijs † casibus, in quibus
probabiliter, & verè cessat timor subornationis, admo
nens producentem debere prius iurare, se testes non su-
bornasse. Quod est notatu dignum contra malos, & im-
pios iudices, qui malunt in casibus, etiam à iure permissis,
iura partium potius perire, quam veritatem inquirere. Et
hæc de plano procedunt, tradit latissimè Mascard. de pro-
bat. conclus. 1229. per totum lib. 3.

Sed difficultas est, an in tali causa possit iuramētum de-
5 ferri in † supplemētum probationis, & dubium facit, nam
causa matrimonialis dicitur ardua, in qua regulariter non
defertur tale iuramentum, vt est glos. in c. mulieri, in verb.
absoluto, de iureiur. Dec. cons. 13. nu. 2. & cons. 699. nu.
11. Ruin. cons. 149. num. 33. lib. 5. Mascard. de probat. con-
clus. 957. nu. 43. lib. 2. vbi de communi. Fallit tamen si pars
6 plus quā † semiplene probauerit, puta si vltra semiplenā,
habeat aliquod bonum iudicium, vel aliam præsumptio-
nem, ex dicto testis, etiam de auditu, vel aliter, resultantē,
vt est celebris gl. in c. fin. in verb. probatione, de iureiur. &
ibi Abb. nu. 6. dicens, hoc locum habere, dummodo iura-
7 re debens stet † pro matrimonio, & sit optimæ vitæ, nobi-
lis, & diues, & petat sibi inferiorem, aut æqualem & sic cir
cumstantijs, & qualitatibus personarum, & causæ, ita iu-
dex arbitretur, iurib. ibi per eum allegatis, & idem in pun-
cto voluit Curt. iun. qui de communi attestatur, in l. admo
nendi, num. 67. ff. eod. tit. & ibi Curt. sen. fallen. 65. dicens,
se hoc semel iudicasse, & ita semper tenuisse, comprobat
Couar. in epit. de spons. & matr. cap. 4. §. 1. nu. 5. vers. Hinc
etiam. tenet Castr. in l. 3. num. 11. & ibi Alex. nu. 13. & Ias.
num. 26. ff. de iureiur. tradit Marss. sing. 27. Alex. cons. 185.
num. 9. lib. 7. Corn. cons. 35. num. 38. lib. 1. Aim. cons. 73.
num. 24. & cons. 198. num. 10. Boer. quæst. 85. par. 1. Franc.
Marc. decis. 753. nu. 10. & exactè prosequitur Vad. in re-
pertor. Fel. in verb. iuramentum, vers. iuramētum aliquan
do, firmat Gabr. commun. conclus. lib. 1. tit. de probat. con-
clus. 1. num. 40. vers. declara latè Mascard. de probat. con-
clus. 1034. num. 5. lib. 2. Et ex his fit absoluta hæc notabi-
8 lis quæstio, quæ licet apud Canonistas olim † videretur
difficilis, & in ea sæpissimè variauerint, hodie tamen apud
Moderniores adeo discussa, & elucidata est, vt sanè nullus
dubitationi locus superesse videatur. Ideo his paucis ac-
quiesco. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Pretium conuentionale, alio in contrarium non apparente, iu-
stum præsumitur.*
2 *Venditionem, ex remedio l. 2. C. de rescind. vend. retractare vo-
lens, iniustitiam pretij, & sic læsionem vltra dimidiam probare
debet. Et contrarium dicenti onus probandi, incumbit.*
3 *Discussionis, seu concursus iudicium, vbi agitur per viam instru-
mentorum, executionem ex statuto paratam habentium, ex quo
sine ordine iudiciario tractatur, quo ad modum procedendi, sicut
causa executiua, dicitur summarium.*
4 *Sententia, in iudicio summario lata, non præiudicat in ordinario.*
5 *Consentiens actui, quo ad hoc, ne illum impugnare possit, ita, ac
illum gessisset, obligatur.*
6 *Renuncianti ad iura renunciata, regressus non datur.*
7 *Amplia, etiam vbi quis vltra consensum, etiam vt fideiussor ac-
cessit, & de euictione promisit, nam duo vincula magis strin-
gunt. ibidem.*
8 *Duplex exclusio omnino excludit.*
9 *Exceptio, eundem repellit agentem, quem de euictione tenet actio.*
10 *Iuramentum de non contraueniendo, habet vim specialis renun-
ciationis, & contractum, super quo interponitur, validat.*
11 *Cessio iurium ex interuallo, & post solutionem facta, ex quo iura
sunt extincta, nihil valet. vbi de magis communi.*
12 *Amplia, vbi in actu solutionis, vel post incontinenti, nullum de-
cedendo pactum præcessit, & reddit rationem.*
13 *Nemo dat quod non habet.*
14 *Renunciatio litis, & causæ, licet sit stricti iuris, & sic strictè in-
telligenda, fallit tamen, vbi verba renunciationis sunt vniuer-
salia, nec ad vnum tantum casum, restricta, quia ad omnia li-
tis, & causæ pertinentia, porrigitur.*

QVÆSTIO CCCCXLIX.

IN causa Pisauri vertente inter nobiles de Ab-
baribus de Eugubio, ex vna, & illos de Nuis,
ex alia, plura excitantur dubia quæ ob tempo-
ris angustiam, & longam facti seriem, nedum
perpendi, sed nec degustari potuerunt, præsertim non viso
processu, & quia alijs vrgeor negotijs, quę modo huc, mo
do illuc me impellunt. Vndè quid sentiam, & qua de re,
summatim, & breuiter respondebo.

Circa primum iudicio meo, res videtur clarissima, nam
1 pretium † conuentionale, alio in contrarium non docto,
præsumitur iustum, vt probat text. in l. 2. C. de rescind.
vend. vbi, quod volens rescindere venditionem ex illa le-
2 ge, iniustitiā † pretij probare debet, tradit Nat. cons. 660.
num. 8. Rol. cons. 92. num. 17. lib. 2. & dicenti contrarium
incumbit onus probandi, Mascard. de probat. concl. 1215.
num. 5. & 6. lib. 3.

Quod attinet ad secundum, mihi satis perspectum vi-
detur, quod iudicium discussionis, seu concursus, quo ad
3 modum procedendi potest dici † summarium, cum aga-
tur per viam instrumentorum, virtute statutorum para-
tam executionem habentium, & sic tractetur sine ordine
iudiciario, sicut causæ executiuæ, ex doctrina Castr. cons.
48. num. 2. lib. 2. quem refert, & sequitur Marant. de ord.
iud. par. 4. distinct. 9. num. 41. & num. 60. Ex quo infertur,
4 quod † sententia lata in iudicio summario, non præiudi-
cat in ordinario, Dec. consil. 28. nu. 5. & 6. firmat Contard.
in l. vnica, limit. 24. nu. 48. C. si de moment. poss.

Accedo ad tertium, in quo agitur de renunciatione iu-
rium, & consensu venditionis, quo casu non videtur du-
5 bium, quod consentiens † actui, quo ad hoc, ne possit il-
lum impugnare, ita obligatur, ac si illum gessisset, vt per
Bart. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. tenet Tiraquel.
de retract. consanguinitatis, §. 1. glos. 9. nu. 104. plura con-
gerit Surd. decis. Mant. 264. num. 15. Et regula iuris tri-
6 tissima est, quod renuncianti ad iura † renunciata non
datur regressus, l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædilit.
edict. tradit Cephal. consil. 284. num. 6. lib. 2. Præsertim,
cum talis consentiens intercesserit, vt fideiussor, & pro-
7 miserit de † euictione, nam duo vincula magis stringunt,
& faciunt eum efficacius teneri, & in casibus, in quibus
aliàs non teneretur, vt in dupli ci promissione voluit Fa-
bian. de Mont. in Tractat. de empt. & vend. quæst. 10. nu-
mero 25. & 26. refert, & sequitur Cephal. consil. 168. nu-
mero septimo, libro secundo, vbi ad hoc plura cumulat,
8 & cons. 197. num. 25. eodem libro. vbi, exclusio † duplex
omnino excludit.

Ex quo sequitur, quod nec etiam per viam actionis se
tueri potest, nam succumbens in actione, bene debet suc-
cumbere in exceptione, ad not. per Innoc. in cap. fi. num. 2.
de ord. cogn. & est regula, quod exceptio eundem repel-
9 lit agentem, quem de euictione † tenet actio, l. vendican-
tem, & l. Seia, ff. de euict. l. venditrici, C. de reb. alien. non
alien. tradit Alb. cons. 73. num. 3. Ceph. cons. 193. num. 48.
lib. 3. cum similib. Et eo maximè stante iuramento de non
10 contraueniendo, quod habet vim † specialis renuncia-
tionis, & firmat contractum, super quo interponitur, vt
per Rip. in l. si vmquam, num. 118. C. de reuoc. don. latè
Cephal. cons. 642. num. 29. & 30. & cons. 651. num. 20. &
seqq. lib. 5.

Super quartò non videtur laborandum, receptissima
11 namque omnium sententia est, quod † cessio iurium fa-
cta ex interuallo post solutionē, nihil valet, quia iura sunt
extincta, l. Modestinus, in princ. & ibi Bart. Castr. & alij,
ff. de solut. latè Menoc. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134.
Surd. decis. Mant. 308. nu. 9. Præsertim, si in actu solutio-
12 nis, vel post incontinenti, nullum † præcesserit pactum de
cedendo huiusmodi iura, nam cum sit sublata actio per
solutionem, nec creditor habeat quid cedat, frustra cedit,
13 quia nemo † dat quod non habet, l. traditio, ff. de acq. rer.
dom. l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. cum similib. tenent
Domini de Rota decis. 148. nu. 8. & 11. par. 1. in nouiss.

Super

Super quinto, & vltimo, an renunciatio facta liti, & causæ in fauorem partis, prosit quo ad exclusionem aliorum, posteriorem hypothecam habentium, quo casu aduertendũ est, quod licet renunciatio sit stricti iuris, & strictè interpretanda, vt in c. sanè, in verbo, sustinetur, in fi. de
14 renunc. Nihilominus, cum verba renunciationis sint † vniuersalia, nec fuerint limitata ad vnum casum tantum, proculdubio tenendũ est, quod ad omnia pertinentia porrigatur, & sic ẽt quo ad alios posteriores, hypothecã prætendentes, per ea quæ tradit Aim. cons. 290. num. 6. & ita iuris esse dico, atque arbitror, sub censura, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Fani, sub rubr. de success. ab intest. vers. item si remanserit patruus, &c. disponens, quod mortuo fratre, superstitibus patruo, & sorore, soror in quarta parte hæreditatis, in reliquis vero tribus partibus, patruus succedat, habet locum, etiam mortua sorore. Contrarium infra.*
2 *Statuti verba, vbi sunt clara, nulla indigent interpretatione.*
3 *Verba, vbi sunt clara, nec quidem secundum actus naturam interpretanda sunt, sed simpliciter, prout sonant, intelligi debent.*
4 *Decisionem statuti, vbi habemus, disputatio inanis est.*
5 *Fratris appellatione, venit etiam soror.*
6 *Mens statuti verbis præualet.*
7 *Statutum a iure communi interpretationem recipit.*
8 *Amplia, hoc locum habere, etiam si verba impropriientur, & vt minus, quam fieri possit, a iure communi deuietur. ibidem.*
9 *Amplia etiam, vbi non solum verba, sed etiam statuentium sensus clarior appareat. ibidem.*
10 *Ratio conseruandæ agnationis, vbi militat, non verborum proprietas, sed ipsa ratio, quæ est anima legis, seu statuti, & quæ ipsum ampliat, & declarat, etiam si verba sint ambigua, attendenda est.*
11 *Legis, vel statuti ratio, omnes casus, etiam non expressos, & qui propterea non dicuntur omissi, complectitur.*
12 *Amplia, id procedere, etiam in materia odiosa, dummodo odium non contineat irrationabile. ibidem.*
13 *Masculinum in statutis, quando concipiat femininum.*
14 *Amplia, vt ibi.*
15 *Ratio, vbi maior in patruo, quam in sorore militat, patruus admittendus, & soror excludenda est.*
16 *Statutum, licet extensionem prohibeat, non tamen illam prohibet, quæ ex paritate, vel maioritate rationis, prouenit, nam illa, non tam extensio, quam comprehensio dici potest.*
17 *Statutum Fani sicut in successione fratris, matri patruum prætulit, ita etiam in successione sororis, quod voluerit illum sorori præferre, dicendum est, & sic, quod masculinum fratris, concipiat femininum sororis.*
18 *Fratris appellatione, vbi statutum discretiuè de fratre, & discretiuè de sorore, loquitur, soror non continetur.*
Expressum, tacitum, & præsumptum cessare facit. Et nota limitationem. ibidem.
19 *Statuti verba, vbi agitur de exclusione sororis, de fratribus propriè, non de sororibus impropriè, secundum subiectam materiam, intelligi debet.*
20 *Statuta propriè, & strictè intelligenda sunt, ita vt, nec ad casum similem extendi possint.*
21 *Statutum, vtens verbis geminatis masculini generis, de hæreditate fratris, non sororis, intellexisse videtur.*
22 *Amplia, id maximè procedere in dispositione affirmatiua, ibidem.*
23 *Verba statuti conditionalia iuncta verbo futuri temporis, non extensiuè, vel latè, sed propriè, & strictè interpretantur.*
24 *Verba, vbi strictè, & ad litteram intelliguntur, masculinum non concipit femininum.*
25 *Verba statuti, vbi sunt clara, & adaptari possunt, interpretationi locus non est, secus, vbi non conueniunt, quia nec etiam conuenit dispositio.*
26 *Amplia, vbi ita intelligendo, resultaret intellectus, iuri communi, & statutorum contrarius, quia tunc verba, etiam clara & expressa, nihil operantur.*
27 *Statutum, quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
28 *Statutum, si aliquid voluisset, dixisset.*
29 *Fratris appellatione, in statutis non est verum, quod contineatur soror.*
30 *Masculinum, ex proprietate sermonis, non concipit femininum, nisi per extensionem, & interpretationem, quæ in statutis admittenda non est.*
31 *Extensio, ex præsumpta mente statuti, de persona ad personam, & de casu ad casum facienda non est.*
32 *Statutum, iuris communis correctorium, restringi, strictissimeque interpretari debet.*
33 *Legum correctio, ex coniecturata mente statuti, & per subauditos intellectus, nõ expressos, neque specificatos, numquam fieri debet, vbi de communi.*
34 *Agnationis conseruandæ ratione, vbi sumus in correctorijs, præsertim in capite exclusiuo, quod ex parte feminarum odiosum censetur, ex identitate, & maioritate rationis, numquam est licita extensio.*
35 *Amplia, vbi statutum certas excludit personas, quia in successione aliorum nõ expressorũ, nec nominatorum, sibi locũ non vendicat.*
36 *Statutum, taxatiuè loquens, etiam ratione agnationis conseruandæ, extensionem non patitur.*
37 *Ratio agnationis conseruandæ, ad statuti terminos restringitur, nec vltra progreditur, sed casus tantum formaliter dispositus, attenditur. Et ita in fauorem feminæ, fuit iudicatum, & postea, etiam in alijs causis idem obseruatum.*
38 *Statutum Vrbis, quod stantibus fratribus, sorores excludantur, quomodo loquatur, & num. seq.*
39 *Casus speciales, etiam similes, in consequentiam trahendi non sunt.*
40 *Ratio minor in exclusione patrui, quam sororis militat, & redditur rationem.*
41 *Rota decis. 586. par. 1. in nouiss. reprehenditur.*
42 *Argumentum a paritate, vel maioritate rationis, vbi verba adaptari non possunt, ad iuris correctionem, non admittitur.*
43 *Statuti Fanens. vers. & idem seruetur in sororibus, &c. sub rubr. de success. ab intest. quomodo loquatur.*
44 *Statutum, loquens de fratre, non habet locum in sorore, nisi per viam extensionis, quod non licet.*
45 *Corn. cons. 96. num. 5. & 6. lib. 3. reprehenditur.*
46 *Significationes vnius rei, seu personæ, vbi plures sunt, quarũ vna sit propria, alia impropria, standum est propriæ.*
47 *Bona feminarum facilius transeunt in feminas, quam econtra.*
48 *Casus, a statuto omissus, remanet in dispositione iuris communis.*
49 *Soror, exclusa penitus patruo, ad successionem sororis, de iure communi admittenda est.*

QVAESTIO CCCCL.

IN casu, de quo agitur, prima facie videba-
1 tur dicendum, quod † mortua Domina Catharina, superstitibus Paterniano eius patruo, & Domina Ludouica eius sorore, ipsa solum in quarta parte hæreditatis sororis defunctæ admittatur, in reliquis verò tribus partibus admittatur patruus, vt expresse dictat statutum sub rub. de success. ab intest. versic. item si remanserit patruus, &c.
2 Quæ verba cum sint † clara, nulla indigent interpretatione, nam in claris non est opus coniecturis, l. continuus §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. cum vulgar. tradit Dec. qui propriè loquitur in statuto, seu consuetudine, consil. 49. num. 1. latè Cephal. cons. 253. num. 35. lib. 2. & cons. 638. num. 40. lib. 5. Et vbi
3 verba sunt clara, nec quidem secundum naturam † actus sunt interpretanda, sed debent simpliciter intelligi, prout sonant, vt per Ruin. qui alios citat, cons. 81. num. 6. lib. 1. Cephal. cons. 199. num. 7. & seqq. lib. 2. & d. cons. 638. nu.
4 41. & cum habeamus statuti decisionem, inanis † est disputatio, l. quod constitutum, vbi Bart. ff. de milit. testam. l. ancillæ, C. de furtis, tradit Dec. cons. 484. num. 1. Aimon cons. 4. num. 21. Cephal. cons. 138. num. 20. lib. 1. & consil. 246. num. 16. lib. 2.

Quod, & maximè procedit, quia nedum verba sunt clara, sed etiam illius sensus est manifestus: nam licet statutũ expresse loquatur de successione fratris defuncti, idem etiam videtur dicendum in successione sororis, nam appel-
5 latione † fratris venit etiam soror, Bart. in l. quæsitum, & ibi Apostil. ff. de leg. 3. & est tex. in l. tres fratres, in princ. & ibi gl. ff. de pact. Quod procedit etiam in statutis, Alex. cons. 84. num. 7. lib. 4. & Bologn. cons. 60. num. 8. Et hæc
6 interpretatio admittẽda est, tum quia mens † statuti præualet verbis, l. non dubium, C. de legib. l. 3. ad fin. C. de lib. præter. c. intelligentia, de verb. signif. Tum, quia statutum
8 recipit interpretationem † a iure communi, l. 2. & ibi Bar. ff. de noxal. l. fin. §. in computatione, C. de iur. deliber. cum
8 simil. Quod videtur verissimum, etiam si verba † improprientur,

prientur, c.cũ dilectus, de consuet.& hoc vt minus quam fieri possit, à iure cõmuni deuictur, per ea, quæ not.Castr. in Auth.itaque, nu.2.C.commun.de success. tradit Corn. cons.14.num.2.lib.4. Ruin.cons.38.num.6.lib.3. Ceph. 137.num.24.lib.1. & cons.656.num.52.lib.5. In tantum,
9 vt nedum verba sint clara, sed etiam sensus † clarior existat, & sic plenè appareat de intentione statuentium, ad not.per omnes in d.l.3.C.de liber.præter. tradit Ias.cons. 99.num.4.lib.1. Ceph.cons.199. num.10.lib.2. Rol.cons. 62.num.22.& 23.lib.3.

Confirmantur prædicta, nam dato sine veri præiudicio, quod verba essent ambigua, vel apta comprehendere vtrumque sexum, tam masculinum, quam femininum, ni-
10 hilominus, cum in casu, de quo agitur, militet ratio† conseruandæ agnationis, proprietas verborum non videtur attendenda, sed ipsa ratio, quæ tamquam mens, & anima legis, seu statuti, ipsum ampliat, & declarat, l.cum pater, §.dulcissimis, ff.de leg.2.l.regula, §.si quis, ff. de iur. & fact.igno.tradit Cephal.cons.490.num.17. & seqq. lib.4.
11 vbi, quod ratio † legis, vel statuti omnes casus complectitur, etiam non expressos, nec propterea dicuntur omissi, ad not.per Bal.in l.de quibus, sub nu.33.ff.de legi. Quod
12 procedit, etiam si simus in materia † odiosa, dummodo non contineat odium irrationale, prout in casu nostro, vbi agitur de conseruatione familiæ, seu cippi domus, vt
13 inquit statutum, quia tunc, etiam in statutis † masculinum concipit femininum, l.iure, in fi.ff.de legi.Castr.in l. si quis id, quod, & ibi Ias.ff.de iurisd. omnium iud.Alex. & alij in l.si constante, §.fi.ff.solut.matr. cum concord.de quibus per Gabr. commun. conclus.lib. 6. tit. de verb. signif.conclus.6.num.6. Præsertim in casu isto, cum statu-
14 tum non faciat vim, an † soror sit dotata, vel non, sed illam à tribus partibus indistinctè excludat, & patruum admittat, arg.eorum, quæ not.Bald. in l.si viua matre, in 2.not. C. de bon.quæ liber. Brun. in Tract. quod stantib. mascul.art.13.q.3.num.49. & 50. Et sic cum maior ratio
15 militet in † patruo, quam in sorore, proculdubio videtur, patruum admittendum, & sororem excludendam, nam licet statutum prohibeat extensionem, non tamen prohibet illam, quæ prouenit ex paritate, vel maioritate ratio-
16 nis, quia illa non tam dici potest † extensio, quam comprehensio, vt per Dominos de Rota decis.686. num. 2. par.1. in nouiss. vbi alios citant, & opiniones concordant, & in puncto voluit Corn. qui apud Fanum pro Martinotijs cõsuluit, cons.96.nu.5.& 6.lib.3.vbi hoc vtitur arg. q
17 sicut statutum in successione † fratris passiua, prætulit matri patruum, ita etiam in successione sororis, voluerit illũ preferre sorori, & sic masculinum fratris, concipiat femininum sororis, per text.in l.tres fratres, cum ibi not.ff.de pact.cum similib. Et præsertim, cum versiculus ille. Et idem seruetur in sororibus, &c. idem disponat de sorore, quod de fratre.

Quibus tamen non obstantibus, & re maturius perpensa, contrarium arbitror de iure verissimum, & moueor pluribus fundamentis. Primo, quia, si rectè intueatur,
18 statutum † loquitur discretiue de fratre, & discretiue de sorore, quo casu dubium non est, quod appellatione fratris, non continetur soror, expressum enim facit cessare tacitum, & præsumptum, l.si ita, ff.de liber. & posthum.l. clemens patronus, ff.de hæred.instit.tenet Gabr. commu. conclus.lib.6.tit.de verb.signif.conclus.6.num.63. Ias.qui ita limitat, in d.l.tres fratres, num.13. sequitur Rim.iun. cons.313.num.55. Ceph.consil.525. num.34.lib.4.
19 Secundò, quia vbi agitur de exclusione † sororis, prout hic, verba statuti debent intelligi secundum subiectam materiam, & sic de fratribus propriè, non de sororibus impropriè, nam statuta sunt propriè, & strictè intelligenda, l.constitutionibus, ff. ad municip. l.3.§. hæc verba, ff. de neg.gest. tradit Dec.cons.346.num.6. Paris.cons.110. num.31.lib.3.Nat.cons.508. num.10.vbi, quod nec etiam
20 ad similem † extendi possunt, adducens plura exempla, & auctoritates, latè Ceph.cons.616.nu.60. & seqq.lib.5.

Tertiò, quia statutum vtitur verbis geminatis masculini generis, ibi, & mortuo fratre, & paulo inferius, ibi, in quarta parte defuncti fratris. Quæ verba clarè ostendunt intentionem statuentium, quod intellexerunt de hæ-
21 reditate † fratris non sororis, vulgata, l.Balista, ff.ad Trebel.quo casu masculinum non concipit femininum, vt est tex.in l.1.§.sed incertum, ff.de ventr.in pos.mitten.voluit Bald.per illum tex.in c.eam te, de rescript. Dec.in l.2.nu. 103.ff.de reg.iur.tradit Grat.cons.68.num.18. lib.2.Rim. iun.cons.714.num.5.& 6. Dominus meus Dec.respon.74. num.7.lib.3.Ceph.cons.312.num.110.lib.3.vbi dicit, hoc
22 maximè verum in dispositione † affirmatiua, prout in casu nostro, vbi statutum loquitur affirmatiuè, dicens, solum in quarta parte succedat, & ibi alios adducit, qui videri possunt.

Quartò, quia statutum loquitur per verba conditionalia, ibi, si remanserit patruus, &c. quæ iuncta verbo futuri
23 temporis, † non extensiuè, vel latè, sed propriè, & strictè interpretantur, l.1. & ibi Bart. ff. de cond. & dem. tradit Ruin.cons.110.num.13.lib.2.& vbi verba strictè, & ad lit
24 teram, prout hic, intelliguntur, masculinum † non concipit femininum, vt per Dec.in d.l.2.nu.100. ff.de reg.iur. tradit Rim.iun.cons.246.nu.75.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, dum dicitur, quod cum verba statuti sint clara, nõ est locus interpretationi, &c. Quia respond.quod illud procederet, vbi verba possent adaptari, secus in casu nostro, vbi verba statuti loquuntur de successione fratris, quia non videntur
25 posse† adaptari ad successionem sororis, vt superius dictũ est, & vbi verba non conueniunt, nõ conuenit etiam dispositio, l.4.§.toties, ff. de dam.infect.l.nulla, in fin. C.de ferijs, tradit Fel.in c.nonnulli, sub nu.34.vers. vbi verba legis, de rescript. Præsertim, quia ita intelligendo, resultaret intellectus, iuri communi, & statutorum contrarius, quo
26 casu verba, etiam clara, & expressa, non debent † aliquid operari, c.causam quæ, extra de rescript. not. Gem.in c.si Papa, de priuileg.in 6.tradit Alex.cons.33. sub nu.5.lib.1. Ceph.cons.104.nu.9.lib.1.cum concord. Præterea, ex fundamẽtis supra relatis, satis constat, aduersarios non versari in casu claro, imò totum contrarium, & quod statutum
27 non † dicit, nec nos dicere debemus, l.si vero, §.de viro, ff.sol.matr.l.si seruum, §.non dixit prætor. ff. de acq. hæred.tradit Ceph.cons.138. nu.49.lib.1.

Minus obstat, dũ dicebatur, quod appellatione fratris, venit etiam soror, & quod ita de mente statuti est. Quia
28 respon.quod si statutum † voluisset, dixisset, sed nõ dixit, ergo noluit, arg.l.1.§.sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen.Ceph.cons.514.nu.36.lib.4.Rol.cons.55.num.27.
29 lib.1.& est falsissimũ, quod in statutis † appellatione fratris, contineatur soror, vt apertè tenet Castr.qui propriè loquitur in statutis, cons.119.lib.1. Corn.cons.94.num.4. lib.2.seq. Gabr.com.concl.vbi supra tit.de verb. sign.conclus.6.nu.31.præsertim, cum masculinum ex proprietate
30 sermonis, non concipiat † femininum, sed per extensionẽ, & interpretationem, quæ in statutis admittenda non est, l.pronunciatio, ff.de verb.sign.tradit Gabr. vbi supra, nu. 41. Alex.cons.45. num.2. lib.7. Rim.iun.cons.246.num. 40.Ceph.cons.306.num.36. lib.3. tenẽt Domini de Rota decis.125.num.6.par.2.in nouiss. Ex quo clarè sequitur, q cum statutum nihil dicat de sorore defuncta, sed de fratre tantum defuncto, ex præsumpta mente statuti, non est fa-
31 cienda † extensio de persona ad personam, nec de casu ad casum, ad not.per omnes, in l.illam, & ibi Castr.Alex.Ias. Dec.& cæteri, C.de collat. & per Bald. in l.maximum vi-
32 tium, C.de lib.præter. Nec mirum, quia † statutum istud, vti odiosum, & iuris cõmunis correctorium, restringi, strictissimeq; interpretari debet, Bald.Salic.Ang.Castr.Alex. & alij, in l.1.C.de succes.edict.tradit Ruin.cons.24.num. 25.lib.3.cum concord.per Honded.relatis, cons.1.nu.35. lib.1. Nec est bonum argumentum statutum corrigit ius commune respectu filiæ, ergo cẽsetur etiam corrigere respectu sororis, nam in capite exclusiuo, tamquam odioso, nullo modo est extendendum. Regula enim tritissima est,
33 q ex† coniecturata mente statuti, & per subditos intellectus, non expressos, neque specificatos, numquam admittitur legum correctio, vt per gl.cõiter approbata, in c.cupientes,

pientes,§.quod si per viginti,in verbo,petere,de elect.in 6.
tradit Aret.in l.Gallus,§. & quid si tantũ, nu. 10.ff.de lib.
& posthum.Dec.cons.108.num.9.& cons.211.num.5.re-
fert,& sequitur Ceph.cons.278.num.75.lib.2.

Nec resistit ratio conseruandæ agnationis, in qua pars
aduersa potissimum facit fundamentum. Quia respond.
34 quod cum simus † in correctorijs,& exorbitantibus pręs-
sertim in capite isto exclusiuo, quod ex parte feminarum
est odiosum,vt iam dictum est,etiam ex identitate,& ma-
ioritate rationis, non est licita extensio, vt per Bartol. &
Doct.in l.si vero,§.de viro,ff.sol.matrim.& in l.si constan
te,sub num.41.ff.eod.tit.& in Auth. quas actiones, C. de
sacrosan.eccles.tradit Socin. iun.consil.30.num.26. lib.1.
Purpur.cons.6.num.19. lib.1.cum alijs concordan. Quod
maximè suadetur,quia statutum excludens feminas a suc-
35 cessione † certarum personarum,nõ vendicat sibi locum
in successione aliorum, in statuto non expressorum, nec
nominatorum,prout hic, vt singulariter voluit Bald. in l.
sed & milites, ff.de excus.tut. tradit Dec. cons.287. num.
10.& cons.551.num.4.Presertim in casu nostro,vbi statu-
36 tum loquitur † taxatiuè,nec vult posse fieri extensionem
sub prætextu rationis pr̨edictæ,sed in casibus non expres-
sis mandat seruari ius commune,vt in fin.ibi, & in ceteris
casibus,&c.notat Bald.in d.Auth.quas actiones,& ibi Ias.
sub num.22.vers.secundo limita istam fallentiam.Ex quo
37 sequitur, quod huiusmodi ratio † conseruandæ agnatio-
nis, restringitur ad terminos statuti, nec vltra progredi-
tur, sed tantum attenditur casus formaliter dispositus, vt
per Dec.cons.451.Grat.cons.41.num.27. lib.2. Ceph. cõs.
247.num.7.lib.2.Surd.decis. Mant.9.num.13.& seqq.di-
cens,ita fuiss- iudicatum in fauorem feminæ, & postea in
alijs causis idem etiam obseruatum.

Insuper non aduersatur decis. Dominorum de Rota
686. in contrarium allegata. Quia respond. quod in casu
38 illo statutum † Vrbis, in quo Domini loquuntur,licet sit
correctorium iuris communis,& habeat rationem expres
sam,non tamen loquitur taxatiuè, seu restrictiuè, prout
statutum Fani,quod prohibet in casibus non expressis vi-
gore assertæ rationis aliquam extensionem fiendam,& sic
de vno non potest argui ad aliud, cum diuersorum sit di-
uersa ratio,l.Papinianus exsuli, ff.de minor.l.fin.ff. de ca-
39 lum. cum simil. & casus † speciales, etiam similes,non
sunt trahendi in consequentiam,l.2.C.de patr.qui fil. di-
strax.tradit Ceph.cons.451.num.525.lib.4.

Secundo respond.nam dato sine veri preiudicio,quod
Dominorum opinio esset vera,non tamen procedit abso-
lutè,sed vbi adest maior ratio excludendi,quod non est in
casu nostro, tum quia soror non concurrit cum nepotibus
ex fratre,necest remotior gradu, vt considerant Domini,
tum quia non est verum, quod maior militet ratio in ex-
40 clusione patrui, quam sororis, imo est † minor, cum ex-
clusio sororis respectu patrui,non fiat in sui odium, sed in
patrui superstitis fauorem, ad not.per Alex.& Doct. in l.
venia,C.de in ius voc.tradit Ceph. qui ita in facto respon
dit,d.cons.616.num.112.& seq.lib.5. Præterea, in nepte
41 ex fratre non excluso,iudicio meo,male loquuntur † Do-
mini, quia frater minus dilectus excluderet filiam magis
dilectam,l.Publius,§.fin.ff.de cond.& dem.not.Bart.in l.
si mater,§.1.ff.de vulg.& pupil.tradit Ruin.cons.51.nu.
11.vers non obstat,lib.3.Gabriel.commun.conclus. lib.6.
tit.de stat.concl.7.nu.13.clarè Ceph. d.cons.616. nu. 102.

Tertio respond.quod argumentum a paritate, vel ma-
ioritate rationis ad iuris correctionem, non admittitur,
42 vbi verba non possunt † adaptari,prout hic, quod non e-
rat in statuto Vrbis,& sic in casu Dominorum,per ea,quę
tradit Corn.cons.82.num.11.lib.4.ad quem, ne sim proli-
xior, me remitto.

Vltimo non repugnat vers.statuti, & idem seruetur in
43 sororibus, &c. Quia loquitur,quando extat † soror tan-
tum,quæ cum fratre concurrit, secus in patruo remotio-
ris gradus, quia tunc nõ intrat statutum, sed habet locum
vers.sequens. item si remanserit patruus, &c. qui propriè
loquitur in fratre,non in sorore,& sic in casu diuerso,qui
44 ad casum nostrum, nisi per viam † extensionis, adaptari
non potest, quod non licet etiam ratione conseruandæ a-
gnationis, vt expresse dictat statutum, circa fin. vers. & in
ceteris casibus, &c. & superius dixi num. 36.& 37.

Et hinc etiam colligitur responsio ad allegata per Cor.
d.cons.96.vbi supra. Nam in hoc male loquitur, & con-
45 tra communes † Doctorum traditiones, non ponderan-
do verba statuti restrictiua. & quæ cum de fratribus sim-
pliciter loquantur, non debent intelligi de sororibus, &
sic impropriè,& secundum quid, vel in casu mixto nec in
eis verificari,etiam si statuentes vsi fuissent verbo commu
nis generis,vt per Surd. d.decis.9. in fine, vers. minus ad-
uersatur, & bene considerat Ceph.d.cons.616.num.83.&
est text.in l.legatum, & ibi Bar.ff.de leg.3.vbi, quod ver-
bum,quod se habet per prius,& posterius,simpliciter pro
latum,accipitur per prius,sequitur Socin.in l.1.num.3.ff.
de vulg.& pupil.tradit Rolan.cons.62.num.20.lib.3. vbi
ampliat, etiam quando dispositio esset fauorabilis. Et re-
46 gula iuris tritissima est, quod si plures † essent significa-
tiones,quarum vna esset propria,alia impropria,staremus
propriæ,l.1.§.si is qui nauem,ff.de exercit.l.non aliter, &
ibi Bart.ff.de leg.3.& sic versiculi, per eum allegati, nihil
faciunt. Quod in casu nostro videtur verissimum, cum
bona sororis defunctæ, ex testamento patris exiuerint de
47 familia masculorum, quia cum sint effecta † feminarum,
non inconuenit, quod etiam ad feminas transeant, & sic
cessat statutum,nam in habentibus symbolum facilior est
transitus,vt inquit Surd.decis.9. nu.11.& per totum, vbi
rationes per Corne. adductas, latissimè confutat, & de
communi attestatur.

Ex quibus proculdubio sequitur, quod casus iste fuit a
48 statuto omissus,& sic remanet † in dispositione iuris cõ-
munis,l.si cum dotem,in princ.ff.sol.matr. l.commodissi-
me,ff.de lib.& posth.cum simil.tradit Ceph. cons. 535.
num.18.lib.4.& cons 642.num.80.lib.5.& successiue con
cludo, d. Dominam Ludouicam ad hæreditatem sororis
49 defunctæ,excluso penitus † patruo, fore, & esse in totum
admittendam,iux.tex in §.reliquum,& ibi Ang.& Doct.
in Auth.de hæred. ab intest. venien.& in Auth.Cessante,
C.de legit.hæred. tradit Couar. in epit. succes. ab intest.
nu.7.Ad quæ plura alia,magis ad pompam, & ornatum,
quam quod opus sit, adduci possent, sed hæc sufficiant,
cum casus iste iudicio meo,sit clarissimus. Et ita,&c.

SVMMARIVM.

1 Hæres, de bonis testatoris soluere iussus, in pecunia numerata soluere potest, & reddit rationem.

2 Inducta in fauorem, in odium retorqueri non debent.

3 Verba, in tot bonis ipsius testatoris, quid importent.

4 Legatarius, vbi hæres offert, se soluturum quod debet, rem vendere, vel pro se retinere non potest.

5 Verba, ad eius electionem, & in quibus bonis sibi magis placuerit, quid importent.

6 Verbum, placuerit, boni viri arbitrium importat, nec in mera verificatur voluntate.

7 Hæres, rem testatoris dare extraneo grauatus, eo etiam inuito, non bona, sed æstimationem dare potest, quod dicit notatu dignum.

8 Hæres, fideicommisso grauatus, nedum inuentarium, sed etiam librum rationum, vt fideicommissario, tam vniuersali, quam particulari, rationem reddat, conficere tenetur.

9 Et etiam cauere, quod adueniente die, vel conditione existente, fideicommissum restituet. ibidem.

Et quæ cautio, cum sit prætoria, fideiussores exigit idoneos.

10 Fideicommissarius, nisi hæres idoneè satisdederit, in possessionem bonorum, fideicommisso subiectorum, mittendus est.

Et quæ cautio non solum ab hærede instituto, sed etiam substituto, & generaliter ab eo, qui aliquid sub die, vel conditione, restituere tenetur, præstanda est. ibidem.

11 Mater, a marito instituta, & fideicommisso grauata, transeundo ad secunda vota, stantibus filijs, de restituendo bona fideicommisso subiecta, illis cauere tenetur.

12 Cautio, de bonis stabilibus, fideicommisso subiectis, restituendis, quidquid sit de iure, in practica tamen præstari non consueuit.

13 Inuentarium hæredis fideicommisso grauati, quomodo, & qualiter conficiendum.

14 Mobilia, fideicommisso subiecta, sine dolo, vel culpa hæredis grauati,

nati, consumpta, seu deteriorata, an sint fideicommissario restituenda.

15 *Hæreditatem, sub die, vel conditione restituere rogatus si interim serui decesserint, vel aliæ res perierint, nisi fuerit in dolo, vel lata culpa, ad restitutionem non tenetur.*

Declara, & intellige, vt infra, num. 27.

16 *Grauatus hæreditatem restituere, stante clausula, in testamento apposita, in omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, &c. ex generalitate illorum verborum, omnia, & singula in hæreditate reperta, restituere tenetur, & quæ ex mente testatoris inclusa censentur.*

17 *Omne qui dicit, nihil excludit.*

Et quid huiusmodi signum operetur, ibid.

18 *Pecunia, in hæreditate relicta, potest hæres fideicommisso grauatus, vti, & frui sicut cæteris bonis, fideicommisso subiectis, tenetur tamen adueniente die, & purificata conditione, illam, licet consumptam fideicommissario restituere.*

19 *Lex, iubens de bonis fideicommisso subiectis, inuentarium confici, & rationem reddi, non debet esse frustratoria.*

20 *Inuentarium, rationis reddendæ caput est.*

21 *Testator, vtens pronomine, suis, in restitutione fideicommissi veniunt omnia, quorum ipse habebat dominium, & quæ tempore mortis in eius hæreditate reliquit.*

Pronomen, suus, sua, suum, quid importet, ibid.

22 *Testator, legans lectum vxori in genere, etiam fulcra, & alia lecti ornamenta, legasse videtur, secus si legat lectum suum, quia tunc propter illud pronomen, non quæritur, quæ veniant ornamenta, sed ea omnia debentur, nedum lanea, & linea, sed etiam serica, quibus testator ipse vtebatur, & quorum erat dominus.*

23 *Lectum suum legans, speciem legasse videtur, & sub eo venit lectum, qualecumque sit, & ex quacumque materia.*

24 *Fructus, viuo testatore collecti, & in horreum reconditi, sicut veniunt in restitutione fideicommissi, & est communis, ita & aliæ res, quæ vsu consumuntur, & deteriorantur.*

25 *Diminutio patrimonij post mortem testatoris contingens, legatarijs, culpa carentibus, non nocet, secus si diminutio in vita testatoris originem sumpsisset, quia tunc in vita ipsius contigisse videtur, nec hæredi, sed legatario, seu fideicommissario noceret. Et nota limitationem.*

26 *Amplia, id maximè procedere, non confecto inuentario, & ne detur materia malignandi, dicens, hanc partem verissimam.*

27 *Consumptio rerum mobilium, fideicommisso subiectarum, grauatum non obligat, quando naturaliter, vel cursu temporis, vel casu fortuito, perijssent, seu deteriorata essent, & sic absque dolo, & culpa hæredis, extare desijssent.*

28 *Hæres, restitutione fideicommissi grauatus, etiam non confecto inuentario, potest illud, quod sibi à testatore debetur deducere, & fideicommissarium excludere.*

29 *Et sic vti retentione, ibid.*

30 *Hæres, post mortem, vel sub conditione, grauatus, omnes sumptus, in rebus fideicommisso subiectis, tamquam in re propria, vtiliter factos, & pro quibus retentionem habet, deducere potest.*

31 *Et qui cum fructibus, quos hæres ipse percepit, non compensantur, vbi de communi.*

32 *Fideicommissarius, si hæres grauatus pendente conditione, bona hæreditaria scienter dissipet, vel alienet, potest, etiam ante conditionis euentum, ab hærede, vel à tertijs possessoribus, illa repetere.*

33 *Et habet electionem, contra quoscumque illorum agere velit.*

34 *Hæres sciens, se fideicommisso grauatum, & alienans, malæfidei possessori æquiparatur, & sic quasi dolo desierit possidere, perinde, ac si possideret, conueniri potest, dicens, ita pluries practicatum fuisse.*

35 *Bona, fideicommisso subiecta, si hæres grauatus dissipet, vel alienet, an sint ponenda in tuto, vel in totum ab eo auferenda, & an deterioramenta, cum meliorationibus compensanda, remissiuè.*

36 *Hæres hæredis, bona fideicommisso subiecta alienantis, et qui nullo confecto inuentario, saltē sollemni, illius hæreditatē adiuit, alienata reuocare, & alienationi contrauenire non potest, vbi de cōi.*

37 *Limita in legitima filiorum, ex bonis parentum, ad secunda vota transeuntium, illis debita, ibid.*

38 *Trebellianica, per hæredem grauatum, qui inuentarium non confecit, detrahi non potest. vbi de magis communi.*

39 *Declara, & intellige, in hærede extraneo, & de in inuentario, sollemniter confecto, & in quo omnia bona mobilia, & immobilia, cum alijs requisitis sint descripta, vbi de veriori, & crebriori, ibidem.*

40 *Fideicommissarij, in confectione inuentarij, per hæredē grauatum conficiendi, nominatim, & in specie sunt citandi.*

QVAESTIO CCCCLI.

IN præsenti disputatione plura sunt videnda, in
qua decisiuè procedendo, dico, quod hæres
1 iussus soluere de bonis † testatoris, potest sol-
uere in pecunia numerata: nam istud videtur
adiectum, si forte pecuniam nō haberet, & ad minus eius
grauamen, arg. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. &
minus erit grauatus, si habeat electionem soluendi in bo-
nis, vel in pecunia. Facit regula, nam inducta in fauorem
2 non debet † retorqueri in odium, l. nulla, ff. de legi. l. quod
fauore, C. eod. tit. Vnde si potest soluere in pecunia nume
rata, non debet cogi soluere in bonis stabilibus, nam illa
verba, in tot bonis ipsius testatoris, non important neces-
sitatem, sed fuerunt prolata ad finem, vt legato posset fa-
3 cilius † satisfieri, ita Corn. cons. 132. sub num. 10. vers. in-
super, lib. 4. vbi quod quantitas pecuniæ principaliter est
in obligatione, ideo ęquum, & conueniens est. vt soluatur
in pecunia, l. si quis stipulatus fuerit decem in melle, ff. de
solut. refert, & sequitur Aim. cons. 187. num. 6. Siluest. Al-
dobr. cons. 115. num. 23. Satis est ergo, quod hæres offe-
4 rat † se soluturum quod debet, nec propterea legatarius
poterit rem vendere, vel pro se retinere, arg. l. quamuis,
§. fi. ff. de pig. act. tradit Soc. iun. cons. 147. nu. 14. lib. 1.
5 Nec obstant illa verba, ad eius † electionem, & in qui-
bus bonis sibi magis placuerit, &c. Quia respon. quod hu-
iusmodi verba debent intelligi, in defectum solutionis, &
in casum, quo hęres non solueret, neque soluere vellet, aut
posset, secus si legatarius ius suum consequi potest, & hæ-
res cum effectu sit paratus soluere, quia cum illi in quan-
titate sibi debita, satisfiat, non habet quid amplius quære-
re, per ea quæ tradit Soc iun. d. cons. 147. num. 13. Præser-
6 tim, quia verbum, † placuerit, non verificatur in mera vo-
luntate, sed importat arbitrium boni viri, & sic, quod so-
luta pecunia sibi debita, debeat bona dimittere, l. Lucius,
& ibi Bart. ff. de fideicommiss. liber. & l. Thais ancilla, §.
sororem, ff. eod. tit. not. Bart. in l. si sic, in princ. ff. de leg. 1.
tradit Corn. qui ita decidit, d. cons. 132. nu. 11. cū concord.
Facit quod not. Bald. in l. non amplius, §. cum bonorū. vbi
text. apertus, ff. de leg. 1. & sequitur ibi Castr. vbi, quod hęres
7 grauatus dare † extraneo testatoris, etiā inuito potest dare
æstimationem, & non bona, quod est notatu dignum, &
habui semel de facto.
Secunda quæstio apud Iurisconsultos nullam habet du
bitationem, exploratissimi namque iuris est, quod hæres
8 fideicommisso grauatus, tenetur nedum Inuentarium,
sed etiam librum rationum, conficere, & bonorum fidei-
commisso subiectorum, fideicommissario vniuersali, seu
particulari, ne ipsam fraudet. rationem reddere, secun-
dum Bald. & alios, in l. cum tale, §. 1. ff. de condit. & de-
monstr. not. Doct. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. tradit Ca-
strens. cons. 366. num. 3. lib. 1. Corn. cons. 303. nu. 22. lib. 1.
Ruin. cons. 159. num. 25. lib. 3. Paris. inter consilia Soc. iun.
cons. 132. num. 4. lib. 1. Aim. cons. 295. sub num. 4. vers. No-
no dubitatur, Marz. in epit. de fideicommiss. par. 2. q. 46.
in fi. Plot. de in lit. iur. §. 26. nu. 3. pulchrè Peregr. de fidei-
commiss. art. 3. num. 73. versic. Quintò quia, & art. 44. sub
nu. 2. cum concord.
9 Et successiuè tenetur etiam cauere † fideicommissario,
quod adueniente die, vel conditione existente restituet ei
fideicommissum, l. hęc stipulatio, ff. vt legat. seu fideicom-
miss. nomine cau. & l. cum Arthemidoram, C. vt in poss.
lega. Et hæc cautio cum sit prętoria, exigit fideiussores ido
neos, l. 1. ff. eod. tit. Et si hæres noluerit satisdare, fideicom
10 missarius † mittendus est in possessione bonorum hære-
ditariorum, vt d. l. 1. in princ. Azo in d. tit. vt leg. seu fidei-
commiss. & ista cautio præstari debet, non solum ab hæ-
rede instituto, sed etiam à substituto, & generaliter ab eo,
qui tenetur, aliquid soluere, vel restituere, sub die, vel con
ditione, vt d. l. 1. §. non solum, tradit Corn. d. cons. 303. nu.
22. Aim. cons. 269. num. 7. Quod procedit etiam in matre
11 ad † secunda vota transeunte, nam & ipsa, si fuerit à
marito instituta, & fideicommisso grauata, stantibus fi-
lijs, tenetur illis cauere de restituendo bona fideicom-
misso

missio, subiecta, vt est tex. expressus, in l. Iubemus, §. in supradictis, C. ad Trebel. cum similib. tradit Ant. Caius non paruæ eruditionis Doct. in addit. ad Aret. in Arbore substit. in tit. de fideicom. substit. num. 54. Instit. de vulg. subst. cum alijs concordan. Quod puto de iure verissimum, licet
12 de fideic. art. 40. nu. 14. in fi. dicat, hanc † cautionem de bonis stabilibus restituendis, numquam vidisse practicatam.

In quo quidem inuentario hæres prædictus tenetur describere omnia bona mobilia, & immobilia, & se mouentia, iura, & actiones, fideicommisso subiecta, & eorum pretium, & æstimationem, ad instar tutorum, vel curatorum,
13 & aliorum administratorum, cum † signis, cohærentijs, qualitatibus, & quantitatibus, aliàs contra eum iurari potest in litem, sicuti si nullum confectum fuisset inuentarium, vt per Plot. qui hæc omnia diligentissimè discutit, in d. tract. §. 5. num. 28. 29. & sequen. & d. §. 26. num. 2. & per Marzar. vbi supra, par. 2. q. 54.

Tertia quæstio est, & hæc apud Doctores non parum controuersa, an scilicet, mobilia fideicommisso subiecta,
14 sine dolo, vel culpa hęredis grauati, † consumpta, seu deteriorata, fideicommissario sint restituenda. In qua facti specie, licet primo aspectu videatur dicendum, quod grauatus, vel eius hæres huiusmodi bona vel eorum æstimationem restituere non teneatur, per tex. apertum, in l. mulier, §. sed enim, ff. ad Treb. vbi, quod rogatus restituere
15 hæreditatem post diem, vel conditionem, si interim † serui decesserint, vel aliæ res perierint, nisi fuisset in dolo, vel lata culpa, non cogitur reddere quod nō habet, & ibi not. Bart. & Castr. & habetur, in d. l. cum tale, §. 1. vbi glos. & Doct. Facit text. in l. domus hæreditarias, ff. de leg. 1. & est tex. in l. reducta, §. ante diem, ff. ad Treb. ibi, nec periculū mancipiorum, aut vrbanorum prædiorum præstare cogitur. tradit Dec. cons. 81. num. 4. Paris. cons. 25. nu. 72. lib. 2. refert, & sequitur Bertaz. in ciuilib. cons. 58. nu. 45. Pereg. de fideicom. art. 10. num. 38. & 39. cum concord.

Contrarium tamen puto verissimum, & moueor, pri-
16 mo ex generalitate † verborum, de quibus in testamento, ibi, in omnibus autē alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, &c. ex quibus clarè apparet, quod testator in tali fideicommisso, voluit includi nedum mobilia, & immobilia, sed iura, & actiones, & alia quæcumque in eius hæreditate reperta, & sic aurum, argentum, pecuniam, præsertim in arca repositam, aulæa, tapeta, annulos, vestes tam laneas quam sericas, lectos, culcitras, & cetera huiusmodi, necnon Rhedas, equos, boues, & animalia quæcumque. Item fructus iam collectos, & per testatorem in horreo reconditos, & similia, vt probat text. in princ. ibi, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. Instit. de singul. reb. per fideicom. relict. tenet glos. in l. quod his verbis. ff. de leg. 3. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 3. ca-
17 su 256. num. 3. & qui omne † dicit, nihil excludit, l. 1. & ibi per Doct. ff. de leg. 1. & est tex. & ibi gl. in l. fin. §. vxori, ff. de auro, & arg. leg. vbi, quod si legem Semproniæ vxori meæ omne argentum balneare, venit in legato, nedum illud, quo testator diebus non festiuis in balneo vtebatur, sed etiā illud, quo diebus festiuis vti consueuit, propter illam dictionem, omne, quod est signum generale, seu vniuersale, & operatur, vt ea veniant in dispositione, quæ aliàs non venirent, l. Iulianus, in princ. ff. de leg. 3. not. Bar. in l. generali, §. vxori, in fine, ff. de vsufruct. leg. & in l. Pedius, §. Labeo, ff. de auro, & arg. leg. tradit Rom. cons. 276. num. 5. Soc. iun. cons. 130. num. 14. lib. 1. latè Menoch. post Zabarel. Alciat. Aimon, Gabr. Marzar. & alios, quos allegat, de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 157. num. 1. 2. & 3. vbi singula connumerat, & auctoritatibus confirmat, quæ videri
18 possunt. Quibus addo Cephal. consil. 645. num. 60. lib. 1. vbi, quod si † pecunia in hæreditate remaneat, potest hęres ea vti, & frui, sicut ceteris rebus fideicommisso subiectis, tenetur tamen adueniente die, & purificata conditione, illam restituere, licet consumptam.

Secundo moueor: nam cum talis grauatus teneatur inuentarium conficere, & rationem reddere de rebus in hęreditate repertis, & fideicommisso subiectis, clarè sequitur, quod tenetur, etiam ad restitutionem mobilium, & aliorum, quæ functionem recipiunt in genere suo, & quæ
19 vtendo, & fruendo consumuntur, aliàs † frustra inberet lex inuentarium cōfici, & rationem reddi, & sic fideicommissarius fraudaretur, contra mentem legis, & testatoris, quod non est dicendum, l. non distinguemus, §. penul. ff. de arbit. l. verbis ciuilibus, ibi, frustra, ff. de vulg. & pupil. l. 1. C. vnde vir, & vxor, & l. frustra, C. ne vxor, pro marito, cum similib. sentit Aimon d. cons. 195. sub num. 4. vers. non dubitatur, & cons. 316. sub num. 5. in nono dubio, Ceph. cons. 563. num. 53. & seqq. lib. 4. Præsertim, cum in-
20 uentarium sit † caput rationis reddendæ, & eo non confecto, iuretur in litem, l. 1. §. officio, & ibi glos. ff. de tut. & ratio. distrah. & l. fin. C. arbit. tut. cum vulg.

Tertio moueor, nam cum testator vsus fuerit illo pro-
21 nomine † suis, quod dominium importat, l. Quintus, ff. de auro, & arg. leg. Alciat. in l. meorum, & tuorum, ff. de verb. signif. non videtur dubium, quin ea veniant in restitutione, quorum testator habebat dominium, & quę tempore mortis in eius hæreditate reliquit, nam licet, quando testator mādat dari lectum vxori in genere, veniat fulcra, & alia ornamenta, vt l. librorum, §. fin. in fi. & ibi Bart. ff.
22 de leg. 3. secus tamen, quādo lectum † suum legauit, quia propter illud pronomen, suum, non quæritur, quæ veniant ornamenta, sed ea omnia debentur, nedum lanea, & linea, sed etiam serica, quibus testator ipse vtebatur, & quorum erat dominus, ita ergo in casu nostro, ad not. per Ias. in l. stipulatio ista, §. hi qui sunt, num. 8. ff. de verb. oblig. tradit Dominus, & præceptor meus Mantic. qui ita distinguit, de coniect. vlt. volun. lib. 6. tit. 11. num. 17. refert, & sequi-
23 tur Surd. decis. Mant. 150. num. 10. dicens, quod † tunc species censetur relicta, & venit lectum, qualecumque sit, & ex quacumque materia.

Quarto moueor, nam sicut fructus viuo testatore collecti, & in horreo reconditi, licet triennio consumentur, veniunt in restitutione, vt superius dictum est, & est communis opin. secundum Bertaz. qui infinitos allegat, cons. 87. num. 22. & 23. ita etiam dicendum est in alijs rebus,
24 quæ † vsu consumuntur, seu deteriorantur, nam cum in quolibet casuum prædictorum, diuersa ratio reddi non possit, diuersum etiam ius induci non debet, l. 3. §. 1. ff. de iniust. rupto, & irrito testam. l. a Titio ita stipulatus sum, ff. de verb. oblig. cum similib. & miror, quod in hoc fiat dubitatio, cum & ipse Imp. Iustinianus, in d. tit. de sing. reb. per fideicom. relict. vbi supra, clarè exprimat, argentum, hominem, vestem, &c. nullo inter dictas res constituto discrimine. Facit text. in l. in ratione, in princ. la 2. & in §. diligenter, & in l. in quantitate, ff. ad leg. Falcid. vbi,
25 quod in imputanda † Falcidia, diminutio patrimonij cōtingens post mortem testatoris, non nocet legatarijs, culpa carentibus, sed hærede, & ibi not. Alex. vbi limitat, nisi diminutio sumpsisset originem in vita testatoris, quia tūc videretur contigisse in vita ipsius, nec noceret hæredi, sed legatario, seu fideicommissario, per l. Paulus, in 2. respon.
26 ff. eod. tit. Præsertim non confecto † inuentario, & ne detur materia, malignandi, cum sępissimè compertum sit, hæredes grauatos circa huiusmodi mobilia, & supellectilia male versatos fuisse, & ea in fraudem fideicommissariorum, nedum deteriora reddidisse, sed etiam in totum consumpsisse, & occultasse; tradit Bald. in l. filium, quem habentem, in fi. C. famil. hercisc. late Simon de Pret. de interpret. vlt. volun. lib. 3. interp. 3. dubit. 5. solut. 5. num. 17. & ad propositum plura congerunt Bart. Alex. & ceteri, in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebel. & in l. Centurio, vbi maximè Ripa num. 38. & seqq. ff. de vulg. & pup. & hanc partem puto verissimam, & menti testatoris consentaneā, quidquid in contrarium senserit Dominus Peregr. d. artic. 10. num. 38. & 39. cum sequacibus. Quorum opinio
27 posset † procedere, vbi res naturaliter, vel temporis cursu, vel casu fortuito, putà incendij, ruinæ, naufragij, & similium, essent peremptæ, seu deterioratæ, vtpotè quæ sine dolo, & culpa hæredis, desierint extare, & apud testatorē ita perijssent, sicut apud heredem, l. in ratione, la 2. §. si seruus, ff. ad leg. Falcid. & d. l. in quantitate, ff. eod. tit. & est casus in d. §. sed enim, & §. ante diem, vers. denique, & ita

loquitur

loquitur Bertaz. d.conf.58. num. 45. & voluit Dominus
meus Decian. consil.44. num.83. lib. 3. cum alijs supra in
contrarium allegatis.

Quarta est quæstio, in qua dubio procul concludendū
est, quod in restitutione fideicommissi, potest hæres gra-
28 uatus deducere quod sibi a testatore † debetur, & sic fi-
deicommissarium excludere, etiam non confecto inuen-
tario, ad not. in l.ita tamen, §.si ex Trebelliano, ff.ad Tre-
bel.& in l.debitor, in princ. et ibi Cuman.ff.eod.tit.tradit
Ruin.conf.114.num.15.et consil.115.num.11. lib.2. vbi,
29 quod hæres hoc casu potest vti † retentione, tenet, & latè
prosequitur Peregr. de fideicom.art.35.num.1.2. et 3.

Venio ad quintam, in qua breuiter dicendum est, quod
hæres grauatus restituere post mortem vel sub conditio-
30 ne, potest repetere omnes † sumptus, in rebus hæredita-
rijs, tamquam in re propria, vtiliter factos, et pro quibus
habet retentionem, l.domos hæreditarias, et ibi Iason, &
Doct.ff.de leg.1.l.mulier, §.sed si cum distrahere, uers.sed
& ipse, ff.ad Trebel.Alex.Rip.& alij in l. vbi pure, §. fin.
ff.eod.tit.tradit Castr.conf.270.lib.2.Alex.conf. 162. lib.
7.Ruin.conf.117.in 1.dubio, num.1.& 2.& conf. 135. nu.
12.& 13.lib.3.Cephal.conf.645.num.22.& 23.lib.5.vbi,
31 quod huiusmodi sumptus non † compensantur cum fru-
ctibus, quos hæres percepit, & est gl.in l.emptor, in verb.
superfluum, in fi.ff.de rei vend.Bald. Ang.Imol. & Alex.
in l.insulam, §.1.ff.sol.matrim.tradit Rol. conf. 28. num.
17.lib.1.vbi eleganter declarat, tenet, & latè prosequitur
Neguf. de pign.par.5. memb.4. num.13. & 14. & per D.
Simon de Pret.de interpr.vlt.volun.lib.3.interpr.3. dub.
5.solut.5.pulchrè Menoch.de recup.poss.num. 569. vers.
contrarium, & ad materiam adde fusissimè Tiraq. de re-
tractu consang.gl.1.§.7.per totum, & nouissime Peregr.
qui ex Neguf. de communi attestatur, in suo elegantissi-
mo tract.de fideicom. art.50.num.64. cum alijs concord.

Quo ad sextam, arbitror, quod si hæres grauatus, pen-
32 dente conditione bona † hæreditaria scienter dissipet,
vel alienet, potest fideicommissarius, etiam ante conditio-
nis euentum, illa repetere, vel ab hærede grauato, vel con-
tra tertium possessorem, vt est casus in l.Marcellus, §. res
quæ, ff.ad Trebel. & ibi Alex. & Doct. & in l.plane ff fi-
lium, §.qui rogatus, ff.de leg.1. tradit Paris. conf.5. num.
26.lib. 2.vbi, quod fideicommissarius hoc casu habet ele-
33 ctionem, † an velit agere contra hæredem grauatum, vel
aduersus tertium possessorem, per text. in l.nec vllam, §.
fin.ff.de petit.hæred.voluit Bart.in l.Imperator, §.fin.sub
nu.2.ff.de leg.2.dicens, quod vbi hæres scit, se grauatum
fideicommisso, & alienat, æquiparatur malæ fidei posses-
34 sori, & sic, quasi dolo desierit † possidere, tenetur perin-
de, ac si possideret, l.si a domino. §.si prædo, ff.de pet.hæ-
red.tradit Ruin.conf.59.num.13.lib.4.Menoch.de adipi-
scen.possess.remed.1.num.65.Peregr.de fideicom.art.45.
num. 14. & 15. vbi dicit, se ita pluries practicasse. Et an
35 bona hoc casu sint † ponenda in tuto, vel in totum aufe-
renda, & an deterioramenta compensentur cum meliora-
tionibus, dixit latè D.Sim.de Pret.de interpret. vltim. vo-
lun.lib.3.interpret.3.dubit.5.solut.5. ad quem me remit-
to, & ego aliàs in meis quæst.fusissimè scripsi, quæ videri
possunt. Quibus addo Dom.Peregr. de fideicom.art.40.
num.15.& 16.vbi late differit de materia, l.Imperator, ff.
ad Trebel.quæ breuitatis causa non refero.

Succedit modo septima quæstio, an hæres alienantis,
36 qui eius hæreditatem adiuit, nullo per eum confecto† in-
uentario, præsertim sollemni, possit alienata reuocare, &
alienationi contrauenire? Quo casu communis conclu-
sio est, quod nisi doceat de inuentario sollemniter confe-
cto, non potest contrauenire, ad not.per omnes, in l.fin.
§. in computatione, C. de iure deliberan. & in l. cum a
matre, C.de rei vendic.Crot.in l.filiusfamilias, §. Diui,
num.148.ff.de leg.1. tradit Ruin. consil.164.num.9. ver-
sic.ex præmissis, lib.3.Paris.conf.33. colum.fin. lib.3. Ce-
phal. consil.392. num.20. & consil. 393. num.187. lib. 3.
& in terminis nostris Roland.consil.30. num.29. libro 4.
& consil. 34. num. 72. eodem libro. D. Sim. in dicto suo
tract.lib.5.interpret.2.dubit.2.solut.1. num. 58. & seqq.
37 folio mihi 513. vbi limitat in † legitima filiorum, ex bo-
nis parentum ad secunda vota transeuntium, illis debita,
iuxta l. hac edictali, §. si vero plus, & ibi Stephan. Ber-
tran.in sua repetit.num.12.C.de secundis nuptijs, vel si
aliquid aliud ex prouisione legis debeatur, cum simili-
bus, vt ibi per eum, num.67.& 68. voluit Aimon consil.
200.num.5.Dominus meus Pancirol. conf. 157.num. 19.
& seqq.Gram.decis.93.num.8.& seqq.

Superest modo octaua, & vltima, quæ licet videatur
satis dubitabilis, hæc tamen verior, & magis communi-
ter recepta sententia est, quod si hæres grauatus non con-
38 fecerit † inuentarium, Trebellianicam detrahere non
possit, vt per Corne. qui hunc articulum latissimè discu-
tit, consil. 303. num.6. cum pluribus sequen. lib. 1. Dec.
conf.236.num.9.& consil.495. num.24. & sequen. Ruin.
conf.115.num.26.lib.3.Grat.conf.12. consil.21. & consil.
77.lib.2. Tobias Nonius consil.39. Bursat. consil. 44. sub
num. 19. versic. attamen rem firmat.Cacheran. decis. Pe-
dem. 147. & 148. Dicentes, hanc opinionem, in hæredi-
39 bus † extraneis esse veriorem, & crebriorem, & loquun-
tur de inuentario sollemniter confecto, & in quo sint de-
scripta omnia bona mobilia, & immobilia cum alijs re-
quisitis, vt per Plot.in loco supra citato, et hanc sequitur
Marzar. in epitome de fideicommiss. parte 2. quæst. 54.
Borgnin. de tutor. et curat. num. 106. vbi in specie, quod
40 fideicommissarij debent nominatim † citari, quod in
casu nostro factum non reperitur, comprobat Roland.
qui de communi attestatur, consilio 73.numero 23.libro
2. ex quibus puto satisfactum quæsitis, saluo semper sa-
niori iudicio, &c.

SVMMARIVM.

1 *Clericus, excepta tamen irregularitate, qua hoc casu ipso iure incurritur, potest patrem, in discrimine vitæ constitutum, licitè defendere, & aggressorem occidere.*

2 *Irregularitas, quidquid esset iure antiquo, hodie tamen ex prouisione Clem. si furiosus, de homic. per clericum, ad sui necessariam defensionem aggressorem occidentem, non contrahitur.*

3 *Defensio sui corporis, vnicuique, siue laico, siue clerico, naturali iure permissa est.*

4 *Amplia prædicta, etiam si clericus missam ad altare celebraret, quia ad sui ipsius defensionem, potest missam dimittere, & aggressorem, etiam citra irregularitatem, occidere, & statim ad altare redire, & eam perficere. ibidem.*

5 *Declara, & limita, hoc tantum procedere, vbi faceret ad sui defensionem, secus si consanguineorum, parētum, vel aliorum, quia eorum aggressores occidendo, irregularitatem non euitat.*

6 *Irregularitas, per clericum, etiam ex solo consensu, & auxilio, ad homicidium præstito, etiam si manum non apposuerit, contrahitur.*

7 *Testis semel approbatus, amplius reprobari non potest.*

8 *Animus occidendi, ex reiteratione, & geminatione vulnerum, probatur.*

9 *Vlciscendi, non defendendi animus, ex quibus cognoscatur.*

10 *Offensor, vel defensor, quando quis dicatur.*

11 *Moderamen inculpatæ tutelæ, vt quis excedere non dicatur, tria requiruntur.*

12 *Excedens modum ex proposito, vt quia aggressorem solis verbis minatorijs repellere potuisset, & tamen percussit, vel quid simile commisit, & secuta est mors, si est clericus, nedum excommunicationem, sed etiam irregularitatem incurrit, & temporaliter puniri debet.*

13 *Filius, licet patrem defendere teneatur, imo non defendendo, puniri possit, debet tamen seruare modum, aliàs punitur, non pœna mortis, sed mitiori, pecuniaria scilicet, vel saltem relegationis ad tempus, vbi de receptissima omnium sententia.*

14 *Clericus homicida, qui modum defensionis excessit, qualiter puniendus.*

QVÆSTIO CCCCLII.

VIsis allegationibus excellentissimi D.Aduocati, & testibus, tam pro Curia, quam pro reo examinatis, totoque processu, de sola, & simplici subscriptione requisitus, dicam breuiter, prout aliàs oretenus dixi, nullam extare dubitationem, quin clericus

1 ricus † iste (excepta tamen irregularitate, quæ ipso iure
hoc casu incurritur) potuerit patrem in discrimine vitæ
constitutum, licitè defendere, & aggressorem occidere, vt
est celebris glos. in Clem. si furiosus, in verb. suum, & ibi
2 Card. num. 28. de homic. Et licet hanc † constitutionem
occidens suum aggressorem ad sui necessariã defensionẽ,
siue paganum, siue sarracenum, secundum aliquorum opi
nionem, incurreret irregularitatem, vt per gl. in cap. sicut
dignum, in verbo consilium, extra eo. tit. & in c. de his, 50.
distinct. Hodie tamen decisum est, quod vbi clericus ali-
ter mortem vitare non potest, si occidat inuasorem suum,
3 irregularis non fit, naturali enim iure † vnicuique siue lai-
co, siue clerico, permissa est sui corporis defensio, l. vt vim,
ff. de iustit. & iur. l. 1. §. vim vi, & l. 3. §. cum igitur, ff. de vi.
& vi arm. probat text. in cap. significasti, de homic. tradit
Mars. in sua pract. crim. §. quoniam, num. 75. vbi quod cle-
4 ricus, dum celebrat † missam ad altare, si fuerit ab aliquo
aggressus, potest missam dimittere, & ad defensionem sui
ipsius aggressorem occidere, & statim ad altare redire, ac
missam perficere, sequitur Carrer. in Tractat. de homic. §.
5 circa quartum, num. 27. Secus, si faciat ad † defensionem
consanguineorum, parentum, vel aliorũ, quos aliter iuua-
re non poterat, quia non propterea, illos defendendo, &
aggressorem ipsorum occidendo, euitat irregularitatem,
6 quæ per clericum contrahitur, etiam ex solo consensu, &
auxilio, ad homicidium præstito, licet ipse manum non
apposuerit, vt per Abb. in d. c. sicut dignum, num. 10. & est
communis opinio, teste Couar. licet ipsam impugnet in
d. Clem. si furiosus, nu. 5. Et hæc de plano procedunt.

Sed difficultas est, an clericus iste patrem defendendo,
& aggressorem occidendo, vsus fuerit moderamine incul-
patæ tutelæ, & qua pœna sit puniendus? Et percurrendo
dicta testium, iudicio meo, satis clarè apparet, quod mo-
dum excessit, nam cum ille Iosephum lethali vulnere con-
ficeret, iam Marcus eius pater è terra surgebat, vt Flami-
nius primus testis, ab eo productus, deponit qui cum se-
7 mel fuerit † approbatus, amplius reprobari non potest, l.
si quis, C. de testi. cap. præsentium, extra eod. tit. Et quod
peius est, illum reiteratis vicibus percussit, donec animam
exhalauit, vt deponit Paulus tertius testis, à Curia exami-
natus, dum dicit, Iosesso già faceua i tratti, & Don Ales-
sandro tuttauia gli staua addosso, menandogli con quel-
l'arme, sinche lo vidde morto. Ex qua reiteratione, &
vulnerum geminatione, nemo est, qui dubitet, quin pro-
8 betur animus † ad occidendum, l. aut facta, §. qualitas, &
§. quantitas, ff. de pœnis, voluit Alber. in l. si amici domum,
ff. ad leg. Iul. de adult. Mars. in l. 1. nu. 37. C. de sicar. refert,
& sequitur Blanc. de indic. nu. 195.

Insuper cum iam Marcus eius pater è terra surrexis-
set, & mediam piccam in manibus teneret, nec ab aliquo
percuteretur, idem D. Alexander Lucam Sartoris, iam è
rixa discedentem, in inguine percussit, vt deponit Carolus
Manfredi, quartus testis, pro Curia examinatus. Quod
9 quidem iudicio meo, ostendit potius animum † vlciscen-
di, quam defendendi, vt l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad
leg. Aquil. & l. si ex plagis, §. Tabernarius. ff. eod. tit. cum
vulg. satis enim fuerat eius aduentu cum armis hastatis,
aduersarios repressisse, & patrem à periculo mortis libe-
rasse, nec Sacerdotem decebat more sæui militis, ita in cæ-
dem, & vulnera prorumpere, vt toto tit. extra de cler. per-
cuss. cum simil.

Accedat prædictis, nam cum Marcus, etiam ante aduen
tum D. Alexandri, prostratus, & sine vllo præsidio, in ter-
ra iaceret, & rixantes essent armati, vnus falce ferrea, alius
veru, & tertius bipenni, seu scorcello, licet potuissent, non
tamen voluerunt eum occidere, sed paulatim se retrahe-
bant, euntes versus castrum Sorbelli, & sic iam esset rixa
sedata, vt ferè omnes deponunt, quo casu non licuit eos
10 persequi, & is potius dicitur † offensor, quam defensor,
vt plenè tradit Cæpol. cons. 29. Mars. cons. 51. num. 47. &
fusissimè Bertaz. in criminal. cons. 1. lib. 1. Et eo maximè,
cum Iosephum, qui leui pertica contendebat, longiori pic
ca pluries transfixerit, & occiderit, ad not. in d. l. 3. §. cum
igitur. tradit Grammat. cons. 63. Ioan. de Amic. cons. 77.
vbi, quod insultans lapide, & ille ense feriens, dicitur mo-
deramen excedere, sequitur Carrer. de homic. d. §. circa,
num. 96. vbi alios citat. Et regulariter, vt quis dicatur nõ
11 excedere, tria † requirũtur, modus scilicet, tempus, & cau
sa, vt inquit gl. in l. 1. in verb. moderatione, & ibi Bart. nu.
10. C. vnde vi. Abb. qui colligendo aliorum dicta, defen-
sionis materiam, fortasse melius, & apertius cæteris, luci-
dissimè explicat, in c. olim, il primo, num. 15. & seqq. de re-
12 stit. spol. dicens, quod vbi quis excessit † modum ex pro-
posito, vt quia potuisset aggressorem solis verbis minato-
rijs repellere, & tamen eum percussit, seu manus violen-
tas iniecit, vel quid simile, & secuta est mors, prout hic, in-
currit nedum excommunicationem, sed etiam irregulari-
tatem, & temporaliter puniri debet, vt ibi per eum, sub
num. 19. sequitur Fel. in d. c. significasti, nu. 24. de homic.
Nam, etsi liceat defendere patrem, imò non defendendo,
quis puniatur, vt l. vtrum, ff. de parric. Carrer. d. §. circa,
13 num. 43. debet tamen † seruari modus, vt iam dictum est,
aliàs non excusatur, mitius tamen puniri debet, non pœna
mortis, nec alia corporali, sed pecuniaria, vel saltem rele-
gationis ad certum tẽpus, per text. in l. si adulterium cum
incestu, §. Imperatores, ff. de adult. not. Doctor. in d. l. vt
vim, ff. de iust. & iur. latè Fel. in c. dilecti, num. 12. & seqq.
de except. tradit Carrer. in d. §. circa, num. 157. Boss. in sua
pract. crim. in tit. de homic. nu. 91. Clar. qui dicit hanc re-
ceptissimam omnium sententiam, in §. homicidium, vers.
scias tamen. Ex quibus concurro in sententiam præfati
D. Aduocati, concludens, d. D. Alexandro licuisse patrem
defendere, non tamen modum excedere, nec pœna ordi-
14 naria, sed mitiori, † puniri, licet quo ad ordines, & missæ
celebrationem, absque dubio sit irregularis, ex quo neces-
sitas erat euitabilis, vt ex prædictis. Et ita iuris esse dico,
atque arbitror. Sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dotem sibi constitutam dicenti, onus probandi incumbit.*
2 *Scriptura, licet in contractu dotis, pro forma substantiali non requiratur, sed ad faciliorem probationem fieri consueuerit, in probanda tamen dotis constitutione, plena requiritur probatio.*
Et testes super ea deponentes, debent esse idonei. ibidem.
3 *Dotis causa, quo ad probationem, priuilegiata non reperitur.*
4 *Prior in tempore, prior est in iure, etiam quando inter duas dotes vertitur quæstio.*
5 *Testi de facto proprio deponenti, ex quo laudem, vel vituperium consequi potest, credendum non est.*
6 *Consanguineus, ob affectionem erga vnam partem, & rancorem aduersus aliam, à testimonio repellendus est.*
7 *Dos arbitrio propinquorum, ex forma statuti eligendorum constituenda est, aliàs non valet constitutio.*
8 *Forma nõ seruata, etiam si actus in melius expediretur, est nullus.*
9 *Actus nullus nullam parit actionem ciuilem, vel naturalem.*
10 *Ratificatione non secuta, non valet obligatio.*
11 *Dos, inspecta qualitate personarum, facultate patrimonij, & numero liberorum, constituenda est.*
Et habita ratione bonorum, quæ penes patrem tempore mortis reperiuntur, ibidem.
12 *Dos, licet arbitrio duorum consanguineorum, constituenda sit, legitimam tamen excedere non debet, secundum quam arbitrium ipsorum regulandum est.*
Dicens, ita fuisse consultum.
13 *Mulier si virum condignum, & sibi æqualem, reperire potest, dos etiam minor legitima, assignanda est.*
14 *Legitima portio quanta sit.*
15 *Fœminæ, stante statuto fœminarum exclusiuo, & quod mandat illas tantum dotari, pro mortuis habentur, nec in numero filiorum computantur, sed dos, vt æs alienum debetur.*
16 *Dos, licet aliàs in nondum nupta possit esse, etiam vltra legitimã, secus in iam nupta, quia non debet esse minor.*
17 *Filia à patre dotata, etiam minus legitima, licet postea sint auctæ facultates, non tamen augenda est dos.*
18 *Fallit, vbi de indiscreta dotatione appareret, quia tunc filia congruæ dotis supplementum petere posset, ibid.*
19 *Dotis quæstio, an sit congrua, vel non, arbitrio iudicis relinquitur.*
20 *Dos, vbi mulier est nupta, & dotata, etiam ab alio, quam à patre, facta est, quod nõ sit minor legitima, sed ei ea connumeretur.*

Saltem ex æquitate, & boni viri arbitrio.
21 *Legitima iam nupta, licet non debeatur, dos tamen congrua, vsque ad legitimam, & non vltra, debetur.*
22 *Pollicitatio, inter absentes, & nemine recipienti facta, nõ obligat.*

QVÆSTIO CCCCLIII.

Viso instrumento assertæ dotis Dominæ Gene-
briæ, & considerato themate proposito, mihi
satis perspectum videtur, quod cum super eius
promissione non fuerit confecta scriptura, seu
dotale instrumentum, sed tantum appareat de nuda, &
simplici confessione consanguinei ita asserentis, vigore
asserti instrumenti contra Dominam Ioannam, virtute
suarum dotium possidentem iudicio meo nulla est danda
1 executio, tum quia dicenti sibi dotem † constitutam, in-
cumbit onus probandi, vt l.1.C.de probat. l.ei incumbit,
ff.eod.tit.tradit Natta cons.648.num.4.licet enim in con-
tractu dotis pro forma substantiali non requiratur scriptu
ra, sed ad faciliorem probationem fieri consueuerit, vt l.
contrahitur, ff.de pignor.l.pactum, quod bona fide, C. de
2 pact.cum similibus, in probanda tamen dotis † constitu-
tione, & illius quantitate, plena requiritur probatio, sicut
in ceteris causis, vt in puncto tradit Socin. iunior consilio
12.num.15.libro 2. vbi, quod testes super ea deponentes
debent esse idonei, & allegat Bald. Nouel. ita singulariter
tenentem, in suo tract.de dot.in 12. speciali, 9. par. refert,
& sequitur Mascard.de probat.conclus.565.num.7. lib.1.
dicens ex mente Socin.vbi supra, causam dotis in hoc non
3 reperiri † priuilegiatam. Tum etiam quia d.Domina Ioã-
na est prior in tempore, & sic potior in iure, per regulam,
qui prior, de reg.iur.in 6.& est text.in l.potior, in princip.
ff.qui potior in pignor.habeãt, not. Bald.in l.assiduis, C.
eod. titulo, vbi, quod quando est quæstio inter duas do-
4 tes, prior tempore potior † est in iure, tradit Negusan. de
pign.par.5.memb.2.num.12. & seqq.

Accedat prædictis, nam cum talis consanguineus testi-
5 ficetur de facto proprio, & ex quo potest consequi † lau-
dem, vel vituperium, ei sic dicenti, in præiudicium do-
tium d.Dominæ Ioannæ, non est credendum, Castren. &
alij in l.2.§.si absens, ff.si ex nox.caus.aga. Fel.in cap. cum
a nobis, num.7.de testib. Ruin.cons.189 num.4.lib.1.Aim.
cons.73.num.30.Menoch.de arbit.iud.lib.2.Cent.1.casu
99.num.17.Cephal.consil.438.num.43.lib 3. Præsertim,
6 cum sit patruus, & ob magnam † affectionem erga Domi-
nam Genebriam, & rancorem cõtra Dominam Ioannam,
vt ex processu, repellendus sit, not. in l.parentes, vbi
Bald.& Salic.C.de testib. & in l.qui testamento, §.1. ff. de
testam. Menoch.de arbit.iud.lib.1.Cent.2.casu 104. nu.3.

Præterea, clarum est, quod in dote constituenda, serua-
ri debet forma statuti, & sic dato, sed non concesso, quod
probaretur dos constituta per dictum consanguineum,
7 hoc tamen † non sufficit, sed duo sunt eligendi, vnus ex
parte patris, alius ex parte matris, vt expresse dictat statu-
8 tum. Nec dubium, quod forma non seruata actus † cor-
ruit, etiam si expediretur in melius, l.cum hi, §. si prætor,
ff.de transact tenet Gomes.in §.fuerat. Instit. de act. Fel.
in cap.causam, num.8.versic.contra hæc, de iud.& vbi for-
9 ma est omissa, ex actu subsequuto nulla oritur † actio ci-
uilis, vel naturalis, l.1.§.si quis, ff.de verb.oblig. tradit Ce-
phal.cons.421.num.50.lib.3.

Insuper fuit promissum, quod Christophorus haberet
ratum, &c. de cuius ratihabitione nullibi apparet, & sic
10 non secuta † ratificatione, quæ est necessaria, non video,
quomodo subsistat obligatio, ad not.per Bart.in l.si vxor,
§.si quis vxorem, num.4.ver.& hoc inducit Din. in arg.ff.
de adulter.& est text. in l.si hac mente, aliàs incipit, si ego,
ff. de negoc. gest.tradit Cephal.consil.774.num. 7.lib.5.

Confirmantur prædicta, nam dos debet constitui, in-
11 specta † qualitate personarum, facultate patrimonij, &
numero liberorũ, iuxta l.quæro, & l.cum post, §.gener, ff.
de iure dot. & l. si filiæ, ff. de leg.3. habita tamen ratione
bonorum, quæ penes patrem tempore mortis reperiebàn-
tur, l.cum quæritur, C.de inoffic.testam.tradit Dec.consil.
89.num.5.Ruin.cons.27.num.13.lib.3.Cephal.cons.165.
num.17.& seqq.lib.2.Bertaz.in ciuilib.cons.25.num.121.
Gram. decis.57. sub num. 41. & sic quatenus esset consti-
tuenda dos arbitrio duorum consanguineorum, iux. for-
12 mam statuti, non tamen potest excedere † legitimam, sed
istud arbitrium, secundum legitimam regulandum est, vt
clarè decidit Corn.cons.107.num.12.lib.2.dicens, se apud
Florentiam, vna cum D. Bald. de Bartholinis in causa ar-
dua ita consuluisse, & etiam apud Nursiam per Bald. vi-
disse consultum, firmat Dec.cons.180.num.2.Ceph. cons.
13 668.nu.13.lib.5. vbi, quod si † mulier potest virum con-
dignum, & sibi æqualem reperire, dos etiam minor legiti-
ma assignanda est, voluit Corn.d.consil.107.num. 12. Et
quæ legitima in casu nostro, cum sint duo masculi, & vna
femina, est tertia pars bonorum patris defuncti, in aliàs
tres partes, secundum numerum filiorum subdiuidenda,
ita quod dos d. Dominæ Genebriæ sit tertia pars tertiæ
14 partis, quã ab intestato † habitura esset deducto ære alie
no, & funeris impẽsa, l.Papinianus, §.quarta, ff.de inoffic.
test.tradit Corn.cons.102.n.13.li.2.& eleganter declarat
Ceph.cons.109.nu.30.lib.1.& d.cons.668.nu.15.Bertaz.
in ciuilib.cons.9.nu.1.Peregr.de fideicom.art.36.nu.1.&
seqq.& est text. & ibi Ias. & communiter Doct. in Auth.
nouissima, C.de inoff.testam. Præsertim in casu nostro, in
quo statutum feminas simpliciter excludit, mandans illas
15 tantum dotari, quia tunc habentur † pro mortuis, nec
computantur in numero filiorum, sed dos debetur, vt æs
alienum, ad not.per Cin.in l.sancimus, C.de nupt.Bartol.
Castr.& alij in l.Titio centum, §.Titio genero, ff.de cond.
& demon.tradit Dec.cons.106.num.3.Ruin. cons.27. nu.
5.lib.3.Natta cons.453.num.8. Ceph.cons. 245. num. 22.
lib.1.& cons.245.num.59.lib.2.latè Bertazol.in ciuilibus,
cons.108.num.7.vers.& hæc, cum sexcentis concord.
16 Quod maximè procedit in iam nupta, nam licet † aliàs
in nondum nupta, dos possit esse etiam vltra legitimam,
secus tamen, quando nuptui tradita est, prout hic, quia
tunc saltem debet esse vsque ad legitimam, & non minus,
ita Afflict.decis.160.nu.3.& ibi Adden.refert, & sequitur
Ceph.cons.95.num.12.& 23.lib.1.not.Bald.in Auth.res,
quæ, & ibi Salic.C.com.de leg. Quibus addo, quod si fuis-
17 set dotata a patre † etiam minus legitima licet post dota-
tionem essent auctæ facultates, non tamen pater cogi pos-
set, vt illi dotem augeret, ad not. per Bald. in l.quamuis,
nu.8.C.de fideic.voluit Butrig.in l.pactum, C.de coll. tra
dit Ruin. cons.56.nu.13.lib.3.Ceph.cons.502.nu.3. lib. 4.
18 Nisi appareret de indiscreta † dotatione, quia tunc posset
petere supplementum congruę dotis, vt concludit Sim.de
Pret.mihi vti pater, & non leui amicitia, & amore coniun
ctus, cons.138.nu.58.lib.1.refert, & sequitur Ceph.iun.in-
ter cõs.patris, cons.642.nu.61.lib.5.& ante eos voluit Alc.
de præsump.reg.1.pręsumpt.2.nu.5. Et in omnem casum,
19 vbi verteretur quęstio, an dos † esset congrua, vel non, re-
currendum est ad arbitrium iudicis, vt per Curt.iun.in d.
Auth.res quæ, nu.11. Tiraq.in l.si vnquam, in ver.omnia,
vel partem, nu.31.C.de reuoc.don.tradit Dec.cons.26.nu.
4.vbi, quod quando mulier non inueniret maritum, sibi
& qualitati suæ condignum, arbitrium boni viri extende-
retur etiam vltra legitimã. Secus ergo, si esset iam nupta,
20 & dotata, etiam † ab alio, quam a patre, prout hic, quia
tunc sufficit, quod dos non sit minor legitima sed cum ea
commensuretur, saltem ex æquitate, & boni viri arbitrio,
vt per Ceph.qui ita declarat d.cons.502.nu.9.& cõs.668.
nu.23.sentit Menoch.de arb.iud.lib.2.Cent.2.casu 149.
nu.27. vbi hanc materiam latissimè prosequitur. & sic li-
21 cet, non debeatur legitima, debetur tamen dos † congrua,
vsque ad legitimam, & non vltra.
22 Vltimo aduertẽdũ est, † quod licet probari posset, q D.
Ioãna dixerit, se velle D.Genebriã de suo proprio dotare,
nõ tñ potest agi ad dotem, cũ hæc sit nuda pollicitatio, fa-
cta inter absentes nemine recipiẽte, & q̃ non obligat, l.1.in
prin.ff.de poll.tradit Nata cons.253.n.5.vbi alios citat. Et
ita ex prędictis concludendũ puto. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem, legato appositam extitisse, dicenti, onus probandi incumbit.*

Lega-

2 *Legatarius, qui ad legatum conditionale agit, quod impleta ſit conditio, liquidare debet.*
3 *Diſpoſitio conditionalis, antequam exequatur, prius implenda, & purificanda eſt, aliàs effectum habere non poteſt.*
4 *Reus, & ſi onus probandi in ſe aſſumpſerit, actor tamen, niſi ſuam probet intentionem, obtinere non poteſt.*
5 *Negatiua rei conuenti, ſatis probata dicitur, vbi ab actore contrarium non probatur.*
6 *Hæres conuentus, ad probandam eius negatiuam, ſatis eſt, quod dicat, conditionem non fuiſſe impletam, & niſi agens contrarium probet, ſuccumbere debet.*
7. *Soluens partem legati, licet habeat præſumptionem contra ſe, quod indebitè ſoluit, & probandi contrarium, ſibi onus incumbat, ſecus, ſi appareat, per ignorantiam, vel errorem ſoluiſſe, quia poteſt, quod ſoluit, repetere.*
8 *Hæres pro parte, ſi per errorem totum ſoluerit, poteſt agere conditione indebiti, & pro eo, quod ſoluit, liberationem condicere.*
9 *Indebitũ ſoluiſſe probantes, ſe ignoranter feciſſe præſumuntur, & nedum poſſunt nõ ſolutum retinere, ſed ẽt iam ſolutum repetere.*
10 *Solutio indebitè facta, quomodo probanda.*
11 *Hæres, vbi aliquid ſcienter, vel ignoranter ſoluit, an, & quando valeat ſolutio, & an titulus, qui aliàs erat inualidus, cenſeatur approbatus. Et nota diſtinctionem.*
12 *Solutio erroneè facta, pro non facta habetur, & in futurum non obligat.*

QVAESTIO CCCCLIV.

QVidam Melchior condidit teſtamentum, & Dominam Marſiliam ſuam vxorem, hæredẽ inſtituit vniuerſalem, in quo teſtamento Gaſparinæ eius ex filio nepti, pro eius dote, & dotis nomine florenos centũ reliquit, ſub condi tione, ſi ipſe teſtator ex illa ægritudine deceſſiſſet.

Hinc ad plures annos mortuo teſtatore, vxor prædicta illius hæreditatem adiuit, & fecit donationem omnium ſuorum iurium, & bonorum, cuidam D. Dinæ, hoc onere adiecto, vt ſolueret eidem Gaſparinæ legatariæ, dictos centum florenos, ſibi, vt ſupra legatos.

Gaſparina recepit medietatem legati ab ipſamet hærede, & donatrice, nunc agit contra donatariam, vti vniuerſalem ſucceſſorem, & ceſſionariam hæredis prædictæ pro reſiduo d. legati, quę negat conditionem purificatam, & legatum deberi.

Quæritur, an pro tali reſiduo conſequendo d. Domina Gaſparina legataria, teneatur probare, conditionem in d. teſtamento appoſitam, extitiſſe, ſcilicet, quod teſtator ex illa infirmitate deceſſerit, an d. Domina Dina, & quis debeat obtinere?

In qua facti ſpecie, præſuppoſita ceſſione, d. Dominæ
Marſiliæ ad fauorem d. Dominę Dinæ, per quam fuerunt
translatæ actiones hęreditariæ actiuę, & paſſiuę, in d. Do-
minam Dinam, vt toto tit. ff. de hæred. vel act. vend. non
1 videtur dubium, quod † dicenti conditionem legato ap-
poſitam, extitiſſe, incumbit onus probandi, ſatis enim eſt,
quod hæres, à quo legatum petitur, neget conditionem
2 impletam, nã legatarius, qui agit, liquidare † debet, quod
impleta ſit, ad not. per Bald. in l. ſi quidem, nu. 5. C. de ex-
cept. tradit Dec. conſ. 485. num. 5. Nam regula iuris tritiſ-
ſima eſt, quod antequam diſpoſitio conditionalis exequa-
tur, prius implenda, & purificanda eſt, aliàs non poteſt ha
3 bere † effectum, vt eſt tex. in l. ſi quis ſub conditione dan-
dorum decem, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſta. l. legata ſub con-
ditione, ff. de cond. & dem. tradit Ceph. conſ. 497. nu. 5 ſ
& ſeqq. lib. 4. Facit, nam etſi reus aſſumpſerit onus pro-
bandi in ſe, & non probet, nihilominus actor, non proba-
4 ta † ſua intentione, obtinere non poteſt, vt eſt gl. in l. cir-
ca, & ibi Bart. ff. de probat. tradit Purpur. conſ. 168. num. 4.
lib. 1. Nat. conſ. 648. num. 11. Menoch. de præſumpt. lib. 6.
præſumpt. 61. num. 5. vbi quod negatiua rei conuenti ſa-
5 tis probata eſt, cum ab actore contrarium non † probatur.
l. cum de lege, ff. de probat. & ibi gl. quæ tantum loquitur
in actore, qui debet probare negatiuam. in qua ſe fundat,
vt egregie ſcribit Caſtr. in l. Męuia, §. fi. ff. ſol. matr. & cõſ.
71. nu. 1. lib. 1. Ex quo ſequitur ſatis eſſe, quod hæres, vel
donataria, quæ loco eius ſucceſſit, ad probandam eius ne-
gatiuam, dicat, conditionem non fuiſſe impletam, & niſi
6 legataria contrarium † probauerit, proculdubio ſuccum-
bere debet, iuxta l. qui accuſare, C. de eden. l. incumbit, ff.
de probat. cum vulg. firmat Gabr. commu. concl. lib. 1. tit.
de probat. concl. 6. nu. 18.

Nec obſtat ſolutio de parte legati, vt dicitur, facta, ex
qua onus probandi contrarium, in ipſum ſoluentem tranſ
fertur, l. generaliter, §. ſi petitum, ff. de fideicom. libert. Fa-
cit tex. in l. cõtra, qui propriam, C. de non num. pec. Quia
7 clarè reſpon. quod vbi quis † per ignorantiam, vel erro-
rem, aliquid ſoluit, poteſt illud repetere, vt toto tit. ff. &
C. de cond. indeb. & eſt tex. in l. ſi nõ ſortem. §. ſi centum,
verſ. idem Marcellus, il ſecondo, & in l. ſi is, qui plus, ff.
8 eo. tit. vbi, quod hæres pro parte, ſi per errorem † totum
ſoluerit, poteſt agere cõdictione indebiti, & pro parte hæ-
reditaria liberationem condicere, tradit Nat. conſ. 77. nu.
11. & ſeqq. vbi, quod probantes, ſe ſoluiſſe ex cauſa indebi
ta, præſumuntur, id ignoranter feciſſe, & non modo poſ-
9 ſunt † non ſolutum retinere. ſed ẽt iam ſolutum repetere,
nam eo ipſo, quod probatur indebitum, præſumitur er-
ror, ſiue ignorantia, per gl. in l. cum de indebito, in verb.
ignorantiæ, ff. de probat. quæ dicit, hòc facile fieri poſſe, ſi
10 appareat teſtamentum, ex quo fuit facta ſolutio, † non
valere, ſeu conditionem non eſſe impletam, prout in caſu
noſtro, & not. ibi Bart. in princ. dicens, quod præſumptio
in genere tollitur per præſumptionem in ſpecie, ex ipſo-
met teſtamento reſultantem.

Secundò reſpond. quod contrarium poſſet procedere,
vbi hęres ſcienter ſoluiſſet, quia tunc talis titulus prę ſume
11 retur † approbatus, quando approbatio expreſſe fieri poſ
ſet, ſecus, quando quis ignoranter ſoluiſſet ex titulo inua-
lido, vel quia nõ eſſet purificata conditio, prout hic, quia
tunc per huiuſmodi ſolutionem ignoranter factam, titu-
lus inualidus non cenſetur confirmatus, nec vllum parit
effectum, & ſic conſtito de errore, ſolutio facta, habetur
12 pro † non facta, nec obligat in futurum, ad not. in l. ſi cer-
tis annis, & ibi Bart. Bald. Caſtr. Alex. & alij. C. de pact. &
in l. 1. C. de fideicom. tradit Maſcard. de probat. concluſ.
1371. nu. 83. lib. 3. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis vnicus, & ſingularis, etiam ſi clariſſima fulgeat dignitate, non probat.*
Et dictum vnius, eſt dictum nullius.
2 *Amplia id procedere, quia etiam de conſenſu partium, vnicus teſtis non probat, ibid.*
3 *Teſtis de emptione deponens, et nihil afferens de ſenſu proprio nihil penitus probat, & quomodo teſtis deponere debeat.*
4. *Teſtis varius, & de falſitate ſuſpectus, non probat.*
Et tenetur pęna falſi. ibidem.
5 *Teſti, in vno contrarianti, in reliquis credendum non eſt.*
6 *Teſtis, de loco, & tempore contractus, nec de præſentia ſui, & teſtium, quos nominare debet, præſertim ſi fuit interrogatus, non deponens, tamquam neſciens non probat.*
7 *Teſtis, dicens non recordari de colore, & ſic non verè, & concludenter, ſed ambiguè, & dubitatiuè deponens, non probat.*
8 *Famulus, etiam expulſus, & licet deſierit eſſe domeſticus, ex quo durat amor, & reuerentia erga dominos, ſicut pro patre mortuo teſtificari non poterat, ita nec pro filio.*
Et eius, nedum de fide diminuitur, ſed ẽt omnino repellendum eſt.
9 *Amplia, vbi in famulo paupertas, & vilitas concurrunt, quæ ipſum reddunt omnino inhabilem, ibid.*
10 *Cuſtos ouiũ, & ſic vile officium exercens, ẽt in ciuilibus nõ probat.*
11 *Societas, ſicut alij cõtractus, vtriuſque partis conſenſum requirit, nec ſufficit, quod vnus, ſociales actus exerceat, niſi alter cõueniat.*
12 *Societas, vbi dicitur expreſſe, & cum certis pactis, cõtracta, nedum ſocietas, ſed ẽt ſtipulatio, & hinc inde promiſſio, probanda eſt.*
13 *Teſtis, de vna confeſſione, vna die facta, alius de alia, cum non ſint conteſtes, non probant.*
14 *Teſtes, ſingularitate obſtatiua ſingulares, nedum non probant, ſed nec etiam ad faciendum aliquam probationem iungi poſſunt.*
15 *Cõfeſſio, parte abſente facta, ſaltem per duos teſtes probari debet, aliàs nullam facit probationem, plenam, nec ſemiplenam.*
16 *Confeſſio filij, abſente parte, & alio loco, & tempore facta, patri non præiudicat.*
17 *Singula, q̃ non proſunt, quando ſimul vnita iuuãt, & quando nõ.*
18 *Animalium identitas per ſigna, & colores, articulanda, & probanda eſt, aliàs actor ſuccumbit.*

QVÆSTIO CCCCLV.

Viso processu, & testibus, in causa vertente inter D. Petrum Fanellum agentem ex vna, & Thomam Montanum, reum conuentum, se defendentem ex altera, mihi satis perspicuum videtur, quod D. Petrus intentionem suam non probauerit, nam Simon primus testis deponens de societate inita per D. Marcum d. agentis q. patrem, cum d. Thoma Montano, super assertis Bobus, est † vnicus, & singularis, & per
1 consequens non probat, etiam si clarissima fulgeret dignitate, vt inquit text. in l. iusiurandi, C. de testib. & dictum vnius est dictum nullius, vt dicit ibi Bal. & est text. a contrario sensu, in l. vbi numerus, ff. eod. tit. & in cap. cum in omni, & cap. licet, de testib. cum vulg. Quinimo, etiam de
2 consensu † partium, vnicus testis non probaret, vt voluit Din. in l. Theopompus, & ibi not. Doct. ff. de dot. præleg. & in l. vbi Alciat. num. 23. & seqq. ff. de verb. obligat. latè Cephal. cons. 438. num. 30. vsque ad num. 35. lib. 3. & cons. 540. num. 72. lib. 4. Et præsertim, cum dicat, Boues em-
3 ptos fuisse per d. D. Marcum, & nihil asserat de suo † sensu, quia tunc nihil penitus probat, debet enim testis deponere de eo, quod ipse sciuit per sensum corporeum, non de eo, quod percipit iudicio intellectus, l. qui testamento, in fine, ff. de testam. l. 1. in fine, ff. de his, quæ in testam. delen. Bart. in l. qui tamen, §. si arbiter, ff. de arbit. Bald. & ceteri, in l. solam, C. de testib. Alex. cons. 152. num. 25. lib. 5. Natta cons. 96. num. 9. Rolan. cons. 3. num. 52. lib. 1. & eo
4 maxime, cum sit † varius, nec careat falsitatis suspicione, primo enim dicit de auditu emptionis, postea de vera scientia, quo casu proculdubio nihil probat, l. qui falso, vel varie, ff. de testib. Ruin. cons. 150. num. 9. lib. 5. Rolan. cons. 95. num. 17. lib. 4. Cephal. cons. 721. num. 41. lib. 5. & tenetur pœna falsi, l. eos, ff. de fals. Alciat. de præsumpt.
5 reg. 2. præsumpt. 31. num. 2. & testi, in vno † contrarianti, in reliquis non est credendum, l. si ex falsis, vbi Alexan. & Doct. C. de transact. Crot. in tract. de testib. num. 388. Purpurat. cons. 772. num. 8. lib. 2. Natta cons. 315. num. 4. Cephal. cons. 98. num. 37. lib. 1. & quod peius est, non deponit de loco, & tempore assertæ emptionis, nec de præsen-
6 tia † sui, & testium, licet fuerit interrogatus, quo casu indubitati iuris est, quod in eo non potest fieri fundamentum, quia nescit, l. testium, C. de testib. cap. testes, & cap. nihilominus. 3. q. 9. tradit Natta cons. 21. num. 15. & clarum est, quod testis debet nominare contestes, & respondere de loco, & tempore, quod non est in casu nostro, Purpur. cons. 93. num. 2. lib. 1. voluit Spec. in tit. de teste, §. iam de interrogatorijs, num. 9. & 10. Præterea, dicit, se non recor-
7 dari de colore † boum, & sic non verè, & concludenter, sed ambiguè, & dubitatiuè deponit, & consequenter non probat, ad not. per Ias. in l. etsi post tres, num. 13. ff. si quis caut. Natta cons. 196. num. 13. Cephal. cons. 77. num. 26. lib. 1. Daneus Pancirol. cons. 58. num. 18. Accedat prædi-
8 ctis, nam cum olim fuerit † famulus d. D. Marci, etiam si fuerit expulsus, non potest pro eo testificari, & sic nec pro filio, cum sit talis, in quo durat amor, & reuerentia erga dominos, licet desierit esse domesticus, ad not. per Bart. in l. 1. §. item Mummio, & ibi Marsil. ff. de quæst. tradit Purpur. cons. 2. 2. num. 8. lib. 1. & sic, non solum sibi de fide diminuitur, sed omnino est repellendus, præsertim cū
9 in eo concurrant † paupertas, & vilitas, quæ reddunt ipsum omnino inhabilem, vt per Alex. in addit. ad Bart. in l. spadonem, §. fin. ff. de excus. tut. tradit Dec. cons. 310. num. 5. versic. & maximè, refert, & sequitur Purpur. cons. 121. num. 19. cons. 183. num. 2. & cons. 278. nu. 4. lib. 1. Insuper,
10 cum sit custos ouium, & sic vile † officium, vt ipse fatetur, exerceat, dubium non est, quod ei, etiam in causibus, non creditur, l. quisquis, §. 1. C. ad legem Iuliam maiest. firmat Alexand. in d. sua addit. in fine, vbi allegat text. in l. humilem, C. de incest. nupt. voluit Bald. in cap. Sedes Apostolica, de rescriptis, sequitur Abbas, in capitulo, super eo, il secondo, de testibus, tradit Purpur. consilio 202. num. 6. lib. 1.

Præterea clarissimi iuris est, quod societas, sicut alij contractus, requirit vtriusque partis consensum, nec sufficit, quod alter, actus sociales exerceat, alter non, sed de-
11 bent ambo † conuenire, l. 1. in princip. & §. sequen. in fine, ff. de pactis. not. omnes in l. Titium, & Mæuium, §. altero, ff. de administr. tutor. & in l. si patruus, C. communia vtriusque iudic. probat text. in l. cum duobus, §. Papinianus, ff. pro socio, tradit Bart. cons. 48. in fine, lib. 1. refert, et sequitur Corn. consil. 241. sub num. 2. lib. 4. Sed in casu nostro, nedum non apparet de aliquibus actibus socialibus ex parte d. Thomæ circa dictos boues, sed nec etiam, quod inter eos aliquod intercesserit pactum, seu stipulatio super sorte principali, & fructibus, prout asseritur, diuidendis, nam cum agatur de expressa societate, & pacto, inter eos, vt dicitur, conuento, necessario erat probanda,
12 nedum † societas, sed etiam stipulatio, & hinc inde promissio, quod non est in casu nostro, per text. in l. societatē coire, vbi glos. ff. pro socio, & in d. l. cum duobus, §. duo societatem, ff. eodem titulo, tradit Alex. cons. 132. num. 20. lib. 5. Ruin. cons. 92. num. 1. lib. 1. Rol. cons. 91. num. 24. lib. 1. late Mascard. de probat. conclus. 1309. num. 3. & seqq. libro 3.

Minus obstant alij duo testes, de assertis confessioni-
13 bus deponentes, nam cum vnus deponat de vna † confessione, facta vna die, alius de alia, nec sint contestes, nihil releuant, nam Ioan. Baptista secundus testis deponit d. Thomam, in via publica, itinerando versus Clarutiam, dixisse, quod boues fuerunt empti per dictum Dominū Marcum, et Matthæus tertius testis dicit, ipsum huiusmodi verba dixisse in possessione Dominæ Constantiæ, Danieliæ, dum esset ibi laborator, seu colonus, et sic tam-
14 quam † singulares singularitate obstatiua non solum nō probant, sed nec etiam ad faciendam aliquam probationem, iungi possunt, secundum Ant. de Butr. qui ita tenet, in cap. licet ex quadam, colum. 3. extra de testib. quem refert, & sequitur Alexand. cons. 68. num. 8. lib. 3. & consilio 132. num. 16. lib. 5. Purpur. cons. 559. num. 8. lib. 2. Natta cons. 18. num. 18. Mascard. de probat. concl. 347. num. 29.
15 lib. 1. vbi, quod confessio facta † absente parte, prout hic, debet saltem per duos testes probari, alias nullam facit probationem plenam, nec semiplenam.

Superest modo quartus, & vltimus testis, qui pariter nihil probant, tum quia sunt singulares singularitate obstatiua, prout alij; tum quia deponunt de confessione Antonij filij d. Thomæ quod boues erant D. Marci Fanelli,
16 quæ cum fuerit facta absente † parte, & alio loco, & tempore, non valet, nec patri præiudicat, l. duobus, §. 1. & ibi Ias. ff. de iureiuran. Natta cons. 438. num. 11. Roland. cons. 58. num. 10. lib. 4. Cephal. cons. 101. num. 10. lib. 1. Surdus decis. Mant. 117. num. 4. & seqq.

Nec dicatur, quod saltem possunt iungi ad faciendum plenam probationem, per regulam vulgatam, quæ non prosunt singula, multa iuuant, iuxta l. spadonem, §. qui iura, ff. de excusat. tutor. Nam illud procederet, vbi probationes essent integræ, & perfectæ in genere suo, secus quā-
17 do sunt † imperfectæ, & nullus sit testis, qui plenè probet, nec semiplenè, prout hic, quia tunc non coniunguntur, nec faciunt vnum totum perfectum, sicut duo cæci, qui non possunt facere vnum videntem, sed necesse est, vt ambo in foueam cadant, cap. quæ ipsis, 38. distinct. tradit Rol. cons. 48. num. 41. & seqq. lib. 4.

Vltimò aduertendum est, & hoc ponit gladium ad radicem, quod boum identitas, nec articulata, nec proba-
18 ta est, & quæ per † signa, & colores necessario probanda erat, aliás actor indubitatè succumbit, ad not. per Abbat. in cap. auditis, num. 25. & 26. de præscri pt. Ias. in l. 2. num. 19. & 20. C. de bonor. possess. secun. tabul. tradit Alexand. consil. 118. num. 4. libro 1. Corn. consil. 144. num. 11. libro 4. pulchrè Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. num. 28. cum alijs concordantibus.

Ex quibus concludo, reum conuentum absoluendum, & partem aduersam, tamquam temerè agentem, in expensis condemnandam, l. eum, quem temerè, ff. de iudic. cum vulg. Et ita, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Agro, ripa fluminis coharente, ad mensuram vendito, ripa, cuius vsus est iuris publici, vendita non censetur; prout nec vendi posset, & infra, num. 4.*
2 *Et qua, sicut in venditione non venit, saltem principaliter; ita nec in mensuratione, ibid.*
3 *Ripa, in venditione, quare non mensurentur.*
4 *Amplia, vbi id tacitè, vel expressè, inter partes non fuit actum, ibidem.*
5 *Riparum proprietas, licet eorum sit, qui propè flumen pradia possident, id tamen, quo ad nudam proprietatem intelligendum est, allegat rationem.*
6 *Ripa, ea putatur, qua plenissimum continet flumen.*
7 *Venditio, seu emptio ripa infructifera, & qua commodè arari, seu coli non potest, & sic nullam affert vtilitatem, inter partes facta non prasumitur.*
8 *Ripa, nisi habeant salicetum, vel arbores fructiferas, & similia; in venditione non sunt mensuranda.*
9 *Amplia, vbi ripa non est terminus terminatus, sed terminus extra terminos, ibid.*
10 *Alueus antiquus, à quo flumen recessit, & alio fluere cœpit, tunc desinit esse iuris publici, & eorum efficitur, qui propè ripam pradia possident, quando naturaliter, & in totum recessit, secus, si opere manufacto, & pro parte, quia tunc efficitur priuatus, & opus facienti acquiritur, non autem alijs, vicina pradia habentibus.*
11 *Fluminum vsus, & dominium, ex concessione Principis, et ab immemorabili tempore citra, ad Pani Communitatem pertinet.*
12 *Tertij ius allegari non potest, nec sequitur, quod si ego non sum dominus, aduersarij sint domini.*

QVÆSTIO CCCCLVI.

QVæstio, de qua agitur, satis trita, & vulgatis
est, & miror, quod fiat dubitatio, apertissi-
1 mi namque iuris est, quod † agro ad mensu
ram vendito, ripæ fluminis cohærēte, prout
hic, non censetur vendita ripa, prout nec
vendi posset, cum eius vsus sit iuris publici, l. sed Celsus, &
l. littora, ff. de contrah. empt. & §. loca. Instit. eo. tit. & quę
sicut non venit in venditione, saltem principaliter, ita nec
2 etiam in † mensuratione, vt videtur text. in l. riparum, &
ibi Bald. ff. de rer. diuis. & §. riparum. Instit. eo. tit. & habe-
tur per Bart. & Doct. in l. quo minus, in 7. quæst. & ibi si-
gnanter Ias. num. 70. & seqq. ff. de flumi. tradit Cępol. de
seruit. rustic. præd. in tit. de Ripa, num. 7. vers. in contra-
3 rium. vbi inquit, ripas † non mensurari, quia non vendun
tur, sed rei venditæ accedunt. tradit Ruin. cons. 191. num.
10. lib. 1. refert, & sequitur Ceph. cons. 186. num. 26. & 27.
3 lib. 4. Præsertim, vbi tacitè, vel expresè id † actum nō fue
rit, per tex. expressum in l. id quod §. quod venditur, ff. de
peric. & commo. rei vend. tenet in puncto Bart. in Tract.
Tyber. §. in agro, num. 4. vbi allegat rationem, quia per se
5 vendi non possent. Et licet dicatur, quod † riparum pro-
prietas eorum est, qui propè flumen prædia possident, vt
d. §. riparum, & l. Martius, ff. de acq. rer. dom. cum simili-
bus. Id tamen intelligi debet, quo ad nudam proprietatē,
quæ per se est inutilis, & non æstimanda, ex quo semper
durat vsus alterius, l. 3. §. ne tamen, ff. de vsufruct. & decla
6 rat Bart. in d. Tract. de Tyber. vbi supra, num. 4. & † ripa
ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet, l. 3. ff.
de flumi. & l. 1. §. ripa, ff. eo. tit.
Quod maximè locum habet in casu nostro, cum talis ri
pa sit infructifera, & ob eius profunditatem, & rectitudi-
nem bobus, aut alio humano ingenio, seu industria, arari,
7 seu coli, non possit, nec sit † verisimile, q̄ partes illam ven
dere, aut emere voluerint, nisi quatenus protenditur pla-
nicies terreni, vel eius superficies, & quod sit aptum cultu
ræ, per ea, quæ tradit Bart. in d. Tract. vbi supra, num. 8.
dum dicit, qualiter ripæ in fundo existente, sint mensuran
dæ, & sic etiam, quando sunt iuxta fundum, sentit Bald. in
Rubrica, num. 4. C. de contrah. empt. vbi, quod si in ripis
consistat vtilitas notabilis quātitatis, puta, quia ibi sit sali-
8 cetum, etiam ripę sunt † mensurandæ, cum non sit verisi-
mile, quod venditor fuisset illas gratis concessurus, arg. l.
1. ff. de reb. dub. & quod not. in l. 1. §. 1. ff. de superfic. Secus
ergo, si nulla ex eis percipiatur vtilitas, nec sint arabiles, vt
in casu nostro, in quo testes clarè deponunt, quod arbores
sitæ in alueo fluminis, & iuxta ripam, sunt D. Paleotti, &
non aduersariorum, & quod ex eis nullum percipiunt lu-
crum. Præsertim, cum talis ripa non sit terminus termina-
9 tus, † sed terminus extra terminans, vt eleganter declarat
Bald. in Rubrica, num. 26. ff. de rer. diuis. vbi pariter limi-
tat, nisi in ripa essent arbores fructiferę, & magni valoris,
& sic quando ripa non esset simpliciter ripa, prout est in
casu nostro, & ita loquitur Alex. cons. 110. nu. 1. lib. 2. cum
alijs concord. in contrarium allegatis.
Nec dicatur, quod flumen recessit à veteri alueo, & cœ-
pit alio fluere, & sic desijt esse iuris publici, & illorum
effectus est, qui propè ripam prædia possident, per text. in
l. adeo, §. quod si toto, ff. de acq. rer. dom. cum similibus.
10 Quia respon. quod illud procederet, vbi † flumen in to-
tum, & naturaliter, recessisset, secus si opere manufacto,
& pro parte, vt in casu nostro, in quo Dominus Paleot-
tus, eius opera, & impensa flumen auertit, sine iniuria,
vel damno accolentium, vt testes deponunt, nam hoc ca-
su, cum alueus antea esset publicus, si opera sua fuit postea
effectus priuatus, suus esse debet, vt l. 1. §. sunt autem, ff. de
aqua plu. arcen. & in puncto determinat Curt. sen. consil.
63. colum. penult. versic. aduertat etiam. vbi, quod alueus
non naturaliter derelictus, acquiritur opus facienti, non
alijs, vicina prędia habētibus, refert, & sequitur Nat. cons.
55. nu. 3. vbi iura allegat.
Insuper, dato sine veri præiudicio, quod Domino Pa-
leotto ex opere suo nullum esset ius quæsitum, non tamen
aduersarij possunt se iuuare iure tertij, & sic Communi-
11 tatis, ad quem spectat vsus, & dominium † fluminis,
etiam ex concessione Principis, & ab immemorabili tem-
pore, & quæ in contractu emptionis molendinorum, su-
per dicto flumine existentium, reseruauit sibi ius immit-
tendi aquam, quæ superflueret, in alueum antiquum. Et
sic dato, quod Paleottus non esset dominus, non tamen
12 sequitur, quod ipsi sint † domini, ad not. in l. loci corpus,
§. competit, ff. si seru. vendic. in l. si prior, §. si simpliciter,
ff. qui pot. in pign. hab. & in l. 2. ff. si ager vect. vel emphyt.
tradit Oldr. cons. 139. num. 8. Dec. cons. 247. propè finem,
Cephal. cons. 133. num. 116. cum concord. Et ita de iure
concludendum puto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Probatio nulla maior, quam proprij oris confessio.*
2 *Iudicis partes in confessum nulla sunt, nisi in condemnando.*
3 *Spontanea confessio, cuius sit natura, & potentia.*
4 *Sententia facit rem notoriam, et qua pro veritate habetur, & facit de albo nigrum.*
5 *Amplia, id procedere, etiam si fuisset lata contra contumacem, ex contumacia vera, vel ficta, quia pro sententia prasumitur, ibid.*
6 *Confessio qualificata, pro parte acceptari, & pro parte reijci non potest, sed talis cōfitens, ex quo habet prasumptionem contra se, nisi qualitatem probet, condemnandus est, vbi de communi, & à qua in practica recedendum non est.*
7 *Iurans, contra suum vanisus iuramentum, non auditur.*
8 *Partis, & testium dicta, vbi contrariantur, ad concordiam reduci non possunt.*
9 *Collega, pro suo collega deponens, semiplenam non facit probationem, & idem in consanguineo pro consanguineo.*
10 *Bona fama in loco vno probata, in alio non releuat.*
Et quid de infamia, ibid.
11 *Dictum mulieris, & infamis, vbi aliter veritas haberi non potest, nedum ad inquirendum, sed etiam ad torquendum, facit indicium.*
12 *Falsos testes producens, nisi sciat illos esse falsos, falsum non committit.*
13 *Falsum sine dolo non committitur, & in dubio potius error, quam falsitas prasumitur.*
14 *Falsum non dicitur, quod primordio veritatis innatur.*
15 *Practica interrogandi producentem falsos testes, an illis velit vti, quia tunc ignorantia non excusat.*
16 *Testium falsorum sola productio, vt quis pœna falsi puniatur,*

 non

non sufficit, nisi etiam producens sit in dolo, & scienter produxerit, vel vsus fuerit.

17 Integritas, & bona fama inculpati, ad remouendam falsitatis præsumptionem, multum operatur.
18 Præsumptio illa, quæ est delicti exclusiua, in dubio semper capienda est.
19 Falsitatis essentia, vt quis pœna falsi puniri possit, tria regulariter requirit, videlicet dolum, veritatis mutationem, & quod alteri noceat.
20 Pœna falsi, saltem ordinaria, quando locum non habet.
21 Confessio sponte, & sine tormentis facta, nisi pluries sit reiterata, ad condemnandum non sufficit.
22 Cautela iudicis, vt faciat sponte confessum pluribus diebus in sua confessione perseuerare.
23 Practica iudicum criminalium contra reos sponte confessos, remissiuè.
24 Testis, se pretio fuisse corruptum, ad falsum testimonium ferendum, deponens, contra corrumpentem nedum non probat, imo etiam ad inquisitionem formandam, indicium non facit, & reddit rationem.
25 Testis, dicens se pretio corruptum, tres patitur defectus, quos vide per discursum.
26 Testis periurus non probat.
27 Malus semel, semper præsumitur malus.
28 Corruptum se asserens, ex quo facit se socium criminis, & est periurus, etiam tortus, & repetitus, in primo, vel in secundo dicto, nihil probat, nec ei creditur.
29 Imo, nec etiam ad capturam indicium facit. ibidem.
30 Testes, licet sint falsi, non tamen sequitur, quod producens falsum commiserit, & reddit rationem.
31 Mulier, de iure Canonico, vbi agitur de crimine criminaliter, in testem non admittitur.
32 Sententia, contra aliquem lata, quod falsos testes produxerit, sicut testibus non nocet, ita nec producenti.
33 Amplia, id procedere, etiam in sententia, contra notarium lata, qui falsum confecit instrumentum, quia domino instrumenti non nocet. ibidem.
34 Amplia, etiam econuerso, vbi sententia fuit contra dominum lata, quia notario non conuento, non præiudicat. ibidem.
35 Sententia, quando reddat rem notoriam.
36 Falsitatis confessio in causa ciuili, facta in exceptionibus, ad tollendum fidem testis, in criminali non nocet.
37 Probationes, in causa ciuili facta, licet in criminali benè adminiculentur, non tamen ad condemnandum sufficiunt.
38 Confessio qualificata, quod quis falsos testes ignoranter produxerit, licet secundum veras, & communes traditiones pro pura, & absoluta cōfessione habeatur, nihilominus cum habeat indicium innocentiæ pro se, ex quo putauit, illos esse bonos, et tamquam per alium decepto, parcendum est.
39 Falsam monetam, quam quis credidit esse bonam, ignoranter expendens excusatur.
Amplia, vbi confessio, ex alijs probationibus, delictum excludentibus, fuit iustificata. ibidem.
40 Confessio, licet iurata, recipit tamen excusationem, & declarationem, nam & periurus in suis exceptionibus audiendus est.
41 Testes, licet de tempore discordent, satis tamen est, quod super negotio principali concordent.
42 Amplia, vbi tempus non est de substantia actus. ibidem.
43 Testis, pro parte fisci, super extraneis, & impertinentibus, interrogatus, etiam si in illis mentiatur, in facto tamen principali, super quo veritatem dicere, iurauit probat.
44 Interrogationum plura genera, quarum illa, quæ ad causam non conferunt, inutiles dicuntur.
45 Pars, & testes, licet in tempore repugnantes, possunt tamen per interpretationem diuersitatis actuum, non solum, vt falsum euitent, sed etiam, vt probent, ad concordiam reduci.
46 Temporis distinctio, in testibus conciliandis, & vt contrarietas remoueatur, multum attendenda est.
Amplia, id locum habere, etiam inter partem, & testes, vbi sumus in actu reiterabili. ibidem.
47 Pluralitas actuum, in criminalibus ad euitandum delictum, præsumitur, quæ aliàs non præsumeretur. vbi de communi.
48 Cōsanguineus, in causa criminali, quidquid sit in ciuili, ad ostendendam consanguinei innocentiam, & ad simplicem eius defensionem, testis idoneus dicitur, vbi de magis communi.
49 Amplia, vbi talis est optima vita, & conditionis, quia tunc indistinctè admittitur. ibidem.
50 Collegiatus, pro suo collegiato, sicut Canonicus pro suo Concanonico, scholaris pro scholari, & frater pro fratre, potest esse testis.
51 Amplia, vbi non agitur de commodo collegij vniuersaliter, nec particulariter, sed de conseruatione proprij honoris, & famæ inquisiti, & de probanda eius innocentia, & sic in tali teste nulla cadat affectio, vel suspicio, quia tunc, etiam domestici, aut aliàs inhabiles, admittuntur. ibidem.
52 Bona fama inquisiti, in genere probata, tollit indicia, & malam famam de delicto in specie.
53 Bona, & mala fama inquisiti, & sic affirmatiuo, & negatiuo respectu diuersorum locorum, concurrentibus, & quæ simul non conueniunt, maiori numero testium, eorum qualitate, & causis, ex quibus vnaquæque processit, inspectis, standum est.
54 Testes rei, plures, & digniores, & de bona fama ipsius affirmatiuè deponentes, ac causam scientiæ probabiliorem, tam respectu eiusdem loci, & temporis, quam personæ, & rei, de qua agitur, reddentes, testibus fisci paucioribus, vilibus, & negatiuè deponentibus, præferendi sunt.
55 Fama, quæ ex verisimilioribus præsumptionibus, & coniecturis originem traxit, attendenda est.
56 Mala fama, in vno loco existens, per aliam contrariam, in alio loco existentem, eliditur.
57 Testes idoneos, vt minus idonei admittantur, se habere non potuisse, dicenti, incumbit onus probandi.
58 Iudex, an aliter veritas haberi potuerit, qualitatibus personarum, loci, & temporis inspectis, causa summariè cognita, arbitrabitur.
Et sic vel pars probet, vel iudex se informet.
59 Regula, quando aliter veritas haberi non potest, vt testes inhabiles admittantur, qualiter procedat, & quomodo intelligenda sit.
60 Veritatem aliter probare non posse, quis semper dicere posset, & vide quid iuris.
61 Clar. in pract. crim. quæst. 24. versic. sciendum est, improbatur.
62 Testes, in crimine falsi, nisi sint omni exceptione maiores, non admittuntur.
63 Et quæ qualitas probanda est. ibidem.

QVAESTIO CCCCLVII.

IN præsenti dubitatione, viso processu, & testibus, tam pro Curia, quam pro reo examinatis, & illis diligenter inspectis, & consideratis, prima facie videbatur dicendum, ser Ambrosinum, de falso puniendum, primo, quia in causa vertente inter Dominum Fabritium Nardinum, & Valerium della Torre falsos testes produxit, vt ipse fatetur in suis constitutis, dum dicit, Io gli produssi, ma non sapeuo, che fussero falsi. Et regula iuris tri-
1 tissima est, quod nulla maior † probatio, quam proprij oris confessio cap. per tuas, extra de probat. l. cum te, C. de transact. l. generaliter, in fine, C. de non numer. pecun. cum similibus, & in confessum nullæ sunt partes iudicis,
2 nisi in † condemnando, l. proinde. ff. ad leg. Aquil. l. confessus, ff. de custod. reorum, & l. vnica. C. de confess. tradit Marsil. singul. 101. num. 1. & in sua pract. crimin. §. postquam, num. 30. & 31. vbi, quod spontanea confessio est tantæ potentiæ, quod derogat regulis iuris communis; nec
3 talis potest opponere de ineptitudine † libelli, siue inquisitionis, secundum Bald. in l. 2. in fin. C. de re iudic. & in l. 1. §. initio, circa finem, ff. de offic. præfect. vrb. tradit Marsil. in dicta sua practica crimin. §. constante, num. 31. Boss. in tit. de confess. num. 40. Clar. quæst. 55. versic. item posset, cum alijs concord. & fuit originale dictum Innocen. in cap. qualiter & quando. il 2. de accus.

Quod maximè procedit. quia non solum fatetur, se falsos testes produxisse, sed etiam conuincitur testibus, qui dicunt, se fuisse pecunia à dicto ser Ambrosino corruptos, & subornatos ad falsum deponendum, vt clare attestatur Marinus tertius testis, dum dicit, Mi diede denari, acciò io hauessi à dir cosi, cum quo concordat Domina Armelina, quarta testis quæ dicit, se fuisse præsentem numerationi pecuniæ. Et quod fortius est, idem Marinus fuit de
4 falso damnatus, vt constat † ex sententia Magnifici D. Auditoris, quæ facit rem notoriam, l. emptorem, in princ. ff. de act. empt. Ias. in l. si vero, §. pro rei qualitate, in 1. not. ff. qui satisd. cog. & quæ habetur pro veritate, & facit de albo nigrum, l. ingenuum, ff. de statu homin. & pro qua præsumitur, etiam si fuerit lata contra absentem, & con-
5 tumacē ex † cōtumacia vera, vel ficta, vt per Abb. Imol. & alios, in c. quoniam cōtra, de prob. tradit Alc. de præsump.

regula,

regula, 5. præsumpt. 9. nu. 17. refert, & sequitur Rol. cons.
83. num. 14. & 15. lib. 2.
Confirmantur prædicta, nam licet in confessione fue-
rit adiecta qualitas, quod nesciuerit testes esse falsos, non
propterea venit excusandus, nam cum ipse habeat iuris
præsumptionem contra se, talis confessio non potest pro
6 parte † acceptari, & pro parte respui, & sic, nisi probet
qualitatem, proculdubio debet de falso condemnari, iuxta
doctrinam Bart. communiter approbatam, in l. Aurelius,
§. idem quæsijt, ff. de liber. lega. & habetur per Bald. in l.
si filius, §. in exceptionibus, ff. de interrogat. act. & in lege
prima, C. de confess. firmat Carrer. de homic. §. circa quar-
tum, num. 163. tradit Mars. in sua pract. crim. §. secunda,
num. 14. Boss. in titulo, de partu suppos. nu. 17. laté Clar.
qui dicit opinionem Bart. communem, & ab illa in practi
ca non esse recedendum, d. quæst. 55. vers. posset quoque.
7 Præsertim, cum talis confessio sit † iurata, quia tunc, ve-
niendo contra suum iuramentum, non auditur, vt probat
text. in cap. cum dilecti, & ibi expressè Aret. de accusat. tra-
dit Boss. in sua pract. crim. in titulo, de confess. num. 32.
Nec suffragatur dictum Ludouici de Cardis, Ser Petri
quondam Andreæ de Rubeis, testium examinatorũ pro
d. Ser Ambrosino. Primo, quia non concordant cũ d. Ser
Ambrosino, ipse enim in quarto cõstituto fatetur se ven-
didisse frumentum, & dedisse pecuniam Marino, in ciui-
tate, N. ipsi vero dicunt, primo dedisse pecuniam Mari-
no testi, & postea vendidisse frumentum, quæ quidam re-
8 pugnant, & clarũ est, quod vbi dicta † partis, & testium,
contrariantur, numquam reduci possunt ad concordiam,
ad not. in cap. cum contingat, de offic. deleg. scribit Fel. in
cap. cum tu, num. 9. de testi. tradit Purpurat. cons. 278. nu.
8. lib. 1. Secundo, quia, d. Ser Petrus est consanguineus, d.
Ser Ambrosini, & eius collega, & talis non facit semiple-
9 nam † probationem, ad not. per Bart. in l. qui testamen-
to, §. 1. ff. de testa. & in l. etiam matris, ff. de probat. & est
glos. in Authen. de Monach. §. cogitandum, in verb. te-
stes, tenet Butr. in cap. si de interior. voluit Spec. in titulo,
de teste, §. 1. num. 14. tradit Alex. cons. 13. num. 16. libro
primo, Socin. iun. cons. 12. num. 10. lib. 2.
Nec etiam prodest bona fama inquisiti, probata in ca-
stro, N. nam cum delictum fuerit commissum in ciuitate,
10 N. bona fama † probata in vno loco, non releuat in alio,
per ea, quæ not. Abb. in cap. cum oporteat, num. 11. in fi.
de accus. vbi, quod si esset infamia contra aliquem in loco
commissi delicti, & in alio loco esset bona fama, probatio
bonæ famæ esset frustratoria. Ita ergo in casu nostro.
Accedat prædictis, nam cum aliter veritas haberi non
11 possit, etiã † dictum mulieris, & infamis, facit indicium
nedum ad inquirendum, sed etiam ad torquendum, vt vi-
detur text. in l. qui vltimo, ff. de pœn. tenet Alber. in l. in
testimonium, ff. de testi. Ias. in l. 1. in secunda lect. numero
50. C. de sum. Trin. & fide Cath. & in l. fin. nu. 7. C. de his,
quib. vt indign. laté Blanc. de iudic. num. 353. tradit Alex.
cons. 24. num. 11. lib. 2. cum concord.
Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de
12 iure verissimum, & moueor, nam producens † falsos te-
stes, non dicitur falsum committere, nisi sciat illos esse fal-
sos, vt est text. in l. maiorem, & ibi Bald. C. de fals. glos. in
cap. ad falsariorum, ext. eod. titulo tradit Natta, consilio
13 635. num. 13. & regula iuris tritissima est, quod † falsum
non committitur sine dolo, l. 1. in princ. & l. quid sit fal-
sum, ff. de fals. tradit Cæpol. cons. 22. num. 5. refert, & se-
quitur Boss. in titulo, de fals. num. 69. firmat Clar. in §. fal
sum, vers. excusatur. Et in dubio potius præsumitur er-
ror, quam falsitas, l. quoties, §. 1. ff. de hæred. instit. & est
text. in l. penult. C. de his, qui sibi testa. ascrib. ibi, credo si
magis errore, quam malitia incidisse, tradit Purpurat.
cons. 323. num. 5. lib. 1. Natta, cons. 314. nu. 9. Ceph. cons.
230. num. 16. lib. 2.
Secundo moueor, nam cum d. Ser Ambrosinus à prin-
cipio ignorauerit testes esse falsos, licet postea fuerit de-
tecta falsitas, non tamen puniri potest, pœna legis Corne
14 liæ, ff. & C. de fals. nam illud non dicitur † falsum quod
primordio veritatis iuuatur, vt inquit text. in l. cũ filius,
§. hæres meus, in fi. ff. de leg. 2. tradit Clar. in d. §. falsum,
vers. præterea. Et hinc inoleuit practica, quod produ-
cens falsos testes, interrogetur, an illis vti velit, quia tunc
15 ignorantia † non excusat, vt per Bart. in l. Diuus, la se-
cunda, ff. de fal. Et clarissima iuris cõclusio est, quod nisi
quis scienter falsos testes produxerit, aut scienter vsus
fuerit, nõ dicitur falsum committere, l. si falsos, C. de fals.
& egregiè declarat Bald. cons. 106. nu. 2. lib. 3. tradit Clar.
in d. §. falsum, vers. producens, firmat Aim. cons. 315. nu.
1. laté Natta, d. cons. 635. nu. 4. & seqq. Et sic sola testium
16 productio non † sufficit ad talem pœnam alicui infligen
dam, nisi etiam constet de dolo, & scientia producentis,
quod non est in casu nostro: ergo, &c.
17 Tertio moueor, nam † integritas, d. Ser Ambrosini, &
optima eius fama, multum operatur ad remouendũ asser
tam falsitatis præsumptionem, ad not. per Bald. in l.
secũda, C. de fals. & in d. l. quoties, ff. de hered. instit. Facit,
18 quia semper in dubio illa debet † capi præsumptio, quæ
est exclusiua delicti, l. merito, ff. pro soc. l. mouemur [?], & ibi
not. Bald. C. de seru. export. tradit Curt. iun. cons. 318. nu.
1. lib. 3. Socin. iun. cons. 61. num. 4. lib. 2. Natta, d. consilio
314. num. 12. Ceph. iun. inter consilia patris, cons. 678. nu.
57. lib. 5. Mascard. de probat. concl. 745. numero primo,
libro secundo.
Quarto moueor, nam ad esse falsitatis, tria regulariter
19 requiruntur, † quę non sunt in casu nostro, videlicet, do-
lus, mutatio veritatis, & quod alteri noceat, aliter nõ est
punibilis, vt in puncto determinat Anch. cons. 14. per to-
tum, sentit Alex. cons. 73. num. 5. lib. 1. Ruin. cons. 83. nu.
4. lib. 4. Grat. cons. 99. num. 2. lib. 1. Dominus meus Man-
tua, cons. 178. num. 20. Ceph. cons. 355. num. 44. lib. 3. vo-
luit Afflict. decis. 404. num. 8. & ibi Adden. refert, & se-
quitur Mascard. de probat. conclus. 739. nu. 12. lib. 2. cum
alijs concord. concludentes, quod vbi non interuenit do-
20 lus nec intentio fallendi, pęna falsitatis, saltem † ordina-
ria, locum non habet.
Non obstant modo adducta in contrarium, & Primo
non obstat spontanea confessio, quod falsos testes produ-
xerit, &c. Quia respon. quod in criminalibus, prout hic,
si quis vltro, & sine tormentis confiteatur, nisi pluries in
21 sua confessione † perseuerauerit, ex ea damnari non po-
test, iste est text. in l. 1. §. Diuus, & §. si quis vltro, ff. de
quæst. tradit Comen. cons. 138. colum. 2. vers. quantum ad
primum refert, & sequitur Mars. in sua pract. crim. d. §.
postquam, numero 22. dicens, quod confessio in crimina-
lib. non statim præiudicat, & quod tutius est, vt Iudex fa-
22 ciat eum in sua confessione pluribus † diebus perseuera-
re, & idem firmat Mars. in sing. suo, 329. nu. 9. tenet Boss.
in titulo, de confess. num. 2. & seqq. vbi, quod confessio
debet esse cum perseuerantia, quod nõ est in casu nostro,
imo illam reuocauit, & reuocat, dicens, ita confessum
fuisse, quia timebat torqueri, vt docet Boss. d. titulo, nu.
73. Facit, nam contra propriam confessionem multa de-
duci, & probari possunt, vt inquit Clar. quæst. 55. per to-
tum, & quæst. 65. in princ. vers. Non tamen, vbi ponit
23 practicam, qua vtuntur † Iudices cõtra reos sponte con-
fessos, & quæ in casu nostro non fuit seruata, vt patet ex
processu.
Nec releuant testes pro fisco examinati, nam licet de-
24 ponant, se pretio corruptos à d. Ser Ambrosino † ad fe-
rendum falsum testimonium, non tamen probant contra
eum, imo nec faciunt indicium, etiam ad inquisitionem
formandam, ad not. in cap. sicut, & in cap. testimonium,
de testi. sentit Innoc. in cap. 1. num. 2. de confess. Et ratio
25 est: quia sic dicens, tres † patitur defectus, Primo, quia
ex illo crimine efficitur infamis, & sic repellitur à testi-
monio, l. Lucius, & ibi glos. in verb. debeant, ff. de infam.
& est text. in l. 3. §. lege Iulia, & ibi not. omnes ff. de testi.
& in l. quæsitum, ff. eod. titulo cum similibus. Secundo,
26 quia est † periurus, nam cum iurauerit, se veritatem di-
cturum, omni prece, & pretio semotis, si postea dicat, se
corruptum, hoc ipso ostendit turpitudinem suam, & se
ipsum fatetur inhabilem, & sic non probat, cap. quoties,
ext. eod. titulo. Imo præsumitur iterum se [illegible]
nam

27 nam semel † malus, semper præsumitur malus in eodē ge-
nere mali, c. semel, & ibi gl. in princ. de reg. iur. in 6. & est
text. in c. paruuli, 22. q. 5. cum vulg. Tertiò, quia asseren-
28 do se ita deposuisse, facit se socium criminis, † cui non cre-
ditur in primo, neque in secundo dicto, etiam cum tortu-
ra, ratione periurij, cum alio crimine concurrentis, d. cap.
quoties, & cap. veniens, il primo, & ibi Fel. num. 18. de te-
stib. c. 1. ext. eod. tit. lib. 6. cum similib. voluit Anch. d. con-
sil. 24. refert, & sequitur Dec. cons. 189. num. 8. Ruin. cons.
146. num. 3. & cons. 147. num. 4. lib. 5. Socin. iun. cons. 39.
num. 54. lib. 2. Purpur. cons. 377. num. 6. lib. 1. Aim. cons. 6.
num. 15. Rolan. cons. 73. num. 9. lib. 1. cons. 3. num. 31. lib.
3. & cons. 57. num. 16. lib. 4. Cephal. cons. 233. num. 4. & 5.
29 lib. 2. vbi, quod talis testis non facit † indicium, etiam ad
capturam firmat Gram. cons. 46. num. 10. vbi plura addu-
cit, tenet, & latè prosequitur Ceph. iun. inter consilia pa-
tris, cons. 741. num. 1. & seqq. libro 5. voluit Boss. in tit. de
inquis. num. 42. Clar. q. 21. versic. scias tamen. comprobat
Gabr. commu. concl. lib. 1. tit. de test. concl. 1. num. 24. Ma-
scard. qui de communi attestatur, de probat. conclus. 454.
num. 10. & seqq. lib. 1. & concl. 1311. num. 6. lib. 3. & ex
recentioribus Surd. decis. Mant. 326. num. 90. vbi alios ci-
tat. Prætereà, dato sine veri præiudicio, quod testes pro-
30 ducti essent falsi, non propterea sequitur, quod † produ-
cens commiserit falsum, quia possent produci ab eo, qui
credit capitula vera, & testes veros, ita Bal. in l. fi. num. 4.
C. si min. se maior. dix. vbi dicit, opus esse, quod aliter pro-
betur falsitas testium, aliter falsitas eos producētis, refert,
& sequitur Alex. cons. 124. nu. 3. lib. 6.

31 Minus obstat dictum Dominæ Armellinæ, nam † mu-
lier de iure Canonico, quando agitur de crimine crimina-
liter, non admittitur in testem, c. forus, & ibi gl. de verb.
signif. cap. ex eo, 15. q. 3. & cap. mulierem, 33. q. 5. tradunt
Doct. in d. c. testimonium, de testi. latè Mascard. de prob.
concl. 1358. num. 30. lib. 3.

Insuper non obstat sententia condemnatoria, contra
Marinum, vt dicitur lata, &c. Quia respond. quod sicut
32 sententia † lata contra aliquem, quod falsos testes pro-
duxerit, non nocet testibus, vt per Bart. in l. Lucius, ff. de
infam. & in l. denunciasse, §. quæritur, ff. de adult. ita etiam
sententia lata contra falsos testes non præiudicat produ-
centi, vt voluit idem Bar. ex sententia Richar. Malumb. in
l. 2. C. de fide instru. & idem si fuerit lata sententia contra
33 † Notarium, qui falsum instrumentum confecit, quia nō
præiudicat domino instrumenti, sicut econuerso sententia
lata contra dominum super falsitati instrumenti, non prę-
34 iudicat † Notario non conuento, ad not. per Fel. in cap.
cum Ioannes, num. 45. vers. sed fortè, de fide instrum. tra-
dit Nat. cons. 668. num. 5. Rolan. cons. 14. num. 14. & 15.
libro 1. Et sententia tunc reddit rem notoriam, quando
35 eius validitas in dubium † non reuocatur, aliàs secus, vt
expressè voluit Cin. in l. 1. in secunda oppos. C. de cond.
indeb. tradit Rolan. cons. 63. num. 48. lib. 4. Cephal. cons.
180. num. 17. lib. 2. Facit ad prædicta, nam confessio fal-
36 sitatis in causa † ciuili, facta in exceptionibus ad tollen-
dum fidem testis, non nocet in criminali, Boss. in tit. quo-
modo proced. per except. num. 7. & 8. præsertim, quia
probationes factæ in causa ciuili, non probant in crimina-
37 li ad condemnandum, licet † bene adminiculenter, l. quę-
ro, in fi. ff. de ædil. edict. l. capite quinto, ff. de adult. tradit
Curt. iun. cons. 318. num. 30. lib. 3.

Pariter non obstat, quod confessio facta cum qualitate,
non possit scindi, sed probanda sit qualitas, aliàs puni-
tur, &c. Quia respon. quod cum ita confessus habeat in-
dicium innocentiæ pro se, ex quo præsumitur falsitatem
ignorasse, per regulam, l. verius, ff. de probat. etiam dato,
quod talis confessio non posset scindi, sed habeatur pro
pura, & absoluta confessione, secundum veras, & commu-
38 nes traditiones, nihilominus cum ignoranter † produxe-
rit falsos testes, quos existimauit esse bonos, ei parcēdum
est, tamquam fuerit per alium deceptus, vt est gl. in dicta
l. maiorem, in verb. probat, C. de fals. & ibi Bald. & Salic.
tradit Nat. cons. 72. num. 4. Facit, nam si illud quod quis
confitetur, apparenter non est malum, debet excusari, vt
per Grat. cons. 151. volum. penult. libro 2. vbi loquitur de
39 eo, qui fuit confessus expendisse † monetam ignoranter
falsam, quam credidit esse bonam. Quod maximè pro-
cedit, quando confessio fuit ex alijs probationibus deli-
ctum excludentibus, iustificata, prout in casu nostro, quia
tunc debet intelligi secundum mentem, & intentionem
confitentis, per ea, quæ tradit Alex. cons. 30. numero 10.
lib. 7. refert, & sequitur Gabr. commu. conclus. lib. 7. titulo
40 de malefic. conclus. 19. num. 10. & 11. Et licet fuerit † iu-
rata, recipit tamen excusationem, & declarationem, nam
etiam periurus in suis defensionibus audiri debet, vt dicto
cap. cum dilecti, & ibi Abb. & Doct. de accus. tradit Boss.
in dicto tit. de confess. num. 32. & voluit Claud. Aquen. in
l. vt vim, col. 49. ff. de iust. & iur. vbi latè prosequitur, cum
alijs concord.

Nec aliquid facit contrarietas testium pro d. ser Am-
brosino examinatorū, nam licet examinati super interro-
41 gatorijs Fisci discordent de tempore venditionis frumen-
ti, satis tamen est, quod concordent cum eo, super negotio
principali, nec propterea dicuntur discordes, vel falsi, ad
not. per Bal. in l. 2. C. de donat. ante nupt. & est tex. in l. qui
sententiam, & ibi Bal. & Ang. C. de pœn. tradit Alex. cons.
105. num. 22. lib. 4. & cons. 88. nu. 17. lib. 5. Ruin. cons. 36.
nu. 3. lib. 4. Purpur. cōs. 58. nu. 11. lib. 1. Aim. cōs. 268. nu. 6.
Præsertim, cum in casu nostro tempus non sit de substan-
42 tia † actus quia tunc nihil refert, si testes in eo discordēt,
l. ob carmen, §. si testes, vbi glos. ff. de testi. & in l. 2. §. idem
Labeo, ff. de aq. plu. arcen. tradit Rom. cons. 30. num. 2. &
ibi not. Mandos. in addit. mihi dum viueret summa fami-
liaritate, & amore coniunctus, tradit Nat. cons. 315. nu. 3.
& 13. Boss. in tit. de oppos. contr. test. num. 40. refert, &
sequitur Mascard. de probat. conclus. 1361. numero 7.
libro 3.

Et eò maximè, cum interrogatio facta testi pro parte
Fisci, an ser Ambrosinus ante traditionē pecuniæ, vel post,
vendidisset frumentum, non faceret ad causam, & sic non
teneretur respondere, quia tunc, tamquam interrogatus
43 super † extraneis, & impertinentibus, etiam si in illis
mentiatur, valet tamen eius dictum in facto principali,
super quo iurauit dicere veritatem, ad not. per Bald. in l.
solam, num. 10. C. de testib. & in l. testium, num. 11. C. eo.
titulo, vbi ponit plura genera interrogationum, dicens
44 eas esse inutiles, quæ nihil ad causam † conferunt, prout
in casu nostro, in quo tempus venditionis frumenti non
erat de necessitate probationis assertæ falsitatis, seu cor-
ruptionis testium, sed satis erat respondere super negotio
principali substantiam criminis concernente, tenet, &
latè prosequitur Natta consilio 96. numero 1. vsque ad
numerum 4.

Insuper dato sine veri præiudicio, quod pars, & testes
essent in tempore repugnantes, possunt tamen ad con-
45 cordiam † reduci per interpretationem diuersitatis a-
ctuum, non solum, vt falsum euitent, sed etiam vt probēt,
ad not. per Bart. in l. Gallus, §. ille casus, num. 3. ff. de liber.
& posthum. & est text. in l. cum tu, & ibi Abb. Felin. & ce-
teri, de testib. tradit Ruin. cons. 130. num. 6. lib. 4. Natta
cons. 516. num. 14. Cephal. cons. 77. num. 31. lib. 1. & cons.
46 435. num. 83. lib. 3. vbi, quod † temporis distinctio mul-
tum attendenda est in testibus, vt illi concilientur, &
contrarietas remoueatur. Idem ergo inter partem, &
testes, ex quo sumus in actu reiterabili, potuit enim es-
se, quod ser Ambrosinus vēdiderit frumentum vno tem-
pore, & testes deponant de alio, & sic concordent. tradit
Boss. in tit. de fals. nu. 21. & in tit. de oppos. contra test. nu.
10. & seqq. Præsertim, cum simus in criminalibus, in quib.
47 ad euitandum delictum, præsumitur † pluralitas, quæ a-
liàs non præsumeretur, vt singulariter voluit Corn. cons.
134. in fi. lib. 3. Aim. cons. 144. nu. 2. refert, & sequitur Ber-
taz. in crim. cons. 94. num. 28. lib. 1. tenet Felin in cap. cum
Ioannes, num. 9. vers. Fallit secundò, de fide instrum. vbi,
quod si agatur de testibus concordandis, pluralitas actuū
præsumenda est, tradunt omnes in c. translato, de constit.
comprobat Mascard. de probat. concl. 1174. num. 46. &
seqq. lib. 3.

Minus

Minus repugnat consanguinitas. Nam testis quidquid
48 sit in causa ciuili, clarum est, quod in criminali, ad † osten
dendam innocentiam consanguinei, & ad eius simplicem
defensionem testis consanguineus dicitur testis idoneus,
vt est sancitũ in cap. litteras, de præsumpt. tenet expressè
Bald. in l. parentes, & ibi Salicet. C. de testi. sequitur Fel.
post Abb. & alios in cap. cum oporteat, num. 3. versiculo
quinto fallit, de accus. tradit Alex. cons. 5. num. 8. lib. 1. &
cons. 139. num. 6. lib. 7. Dec. cons. 419. num. 7. Natta, cons.
359. num. 2. Ceph. cons. 110. num. 31. lib. 2. Gabr. qui de
magis communi attestatur, comm. concl. lib. 7. titulo, de
malefic. conclus. 22. num. 1. & 2. latè Mascard. de probat.
concl. 412. num. 7. concl. 490. num. 6. & 7. lib. 1. & concl.
1155. num. 31. lib. 3. Præsertim, cum testis sit optimæ vi-
49 tæ, & opinionis, † quia tunc indistinctè admittitur, vt
probat text. in cap. in litteris, in fi. ibi, nisi probatæ essent
vitæ, de testi. sentit glos. in summa, 3. quæst. 5. in gl. vnica,
tenet Ias. in l. admonendi, num. 180. vers. limitat multum
singulariter, ff. de iureiur. & in l. iubemus, num. 11. C. de
iud. Fel. post Abb. & alios, in d. c. cũ oporteat, nu. 3. vers.
modo aduerte, & in cap. super his, num. 19. vers. facit glos.
notabilis, eod. titulo, tradit Gabr. comm. conclus. lib. 1. ti-
tulo, de testi. conclus. 13. nu. 3. sequitur Mascard. de prob.
concl. 408. num. 16. lib. 1. & concl. 1232. num. 28. lib. 3. Et
hinc et patet responsio ad illud, quod dicitur, eos esse de
eodem collegio, seu matricula, nam indubitati iuris est,
50 quod sicut † Canonicus potest esse testis pro concanoni-
co, scholaris pro scholari, & frater pro fratre, vt d. c. litte-
ras, ita etiam collegiatus pro suo collegiato, vt tradit Fel.
post Imol. & alios, in cap. cum R. Canonicus, num. 4. de
offic. iud. deleg. Quod videtur verissimum, quia hic non
51 agitur de commodo † collegij Notariorum, seu procu-
ratorum, vniuersaliter, nec particulariter, sed de conser-
uatione premij honoris, & famæ, d. Ser Ambrosini, &
probanda eius innocentia, & sic in teste nulla cadat affe-
ctio, vel suspicio, nam tunc etiam domestici, vel aliàs inha-
biles, admittuntur, ad not. per Bart. in l. tantum, §. vniuer-
sitatis, ff. de rer. diuis. & in l. ciuitatibus, ff. de leg. 1. & ha-
betur per glos. & Doct. in cap. tertio loco, de prob. tradit
Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. cas. 106. num. 21. refert,
& sequitur Mascard. de prob. concl. 1414. num. 13. lib. 3.

Nec etiam aduersatur, quod bona fama probata in lo-
co originis, non tollat infamiam, quæ viget in loco com-
missi delicti. Quia respon. quod cum per plures testes pro
52 parte inquisiti productos, fuerit probata eius bona † fa-
ma, in genere, censentur sublata indicia contra eum de
delicto in specie, secundum Comen. cons. 135. col. fi. tra-
dit Cæpol. cons. 35. num. 42. Socin. iun. cons. 46. in fi. lib.
3. Grat. cons. 45. nu. 3. & consilio 57. num. 23. lib. 2. Mars.
in sua pract. crim. §. diligenter, numero 196. vsque ad nu-
merum 199.

Secundo respon. quod licet ex parte fisci fuerit proba-
ta mala fama ipsius, in loco commissi delicti, & ex parte
inquisiti bona fama in loco originis, & sic respectu diuer
53 sorum locorum, concurrant † bona, & mala fama, & sic
affirmatiua, & negatiua, & ambo sint incõpatibiles, stan-
dum est maiori numero testium, inspecta eorum qualita-
te, & causis, ex quibus fama processit, ita Bart. in l. de mi-
nore, §. plurimum, num. 28. & ibi Mars. ff. de quæst.

Tertio respon. quod cũ testes Ser Ambrosini sint plu-
res, & digniores, & deponant de bona fama ipsius, affir-
matiuè, & reddant causam scientiæ probabiliorem, tam
respectu eiusdem loci, & temporis, quam respectu perso-
54 næ, & rei, de qua agitur, debent præferri † testibus fisci
paucioribus, vilibus, & negatiuè deponentibus, ita Bart.
in d. §. plurimum, num. 26. sentit Abb. post Card. & alios,
in d. cap. cum oporteat, num. 11. vers. si vero probationes,
vbi, quod attendenda est illa probatio, siuè fama, quæ ex
55 verisimilioribus coniecturis, † & præsumptionibus origi-
nem traxit, prout in casu nostro, cum tempore suborna-
tionis testes non essent in ciuitate, N. sed in castro, N. &
sic delictum falsitatis fuerit commissum in vno loco, non
in alio, in quo viget contraria fama, vt fiscus prætendit,
56 quod satis videtur ad elidendam † malam famam, in
alio loco existentem, tradit Mascard. de probat. conclus.
750. num. 1. lib. 1.

Vltimo non repugnat, quod vbi aliter veritas haberi
non potest, mulieres, & alij inhabiles admittuntur in te-
stem, & faciunt indicium, etiam ad torturam, vt iuribus
57 in contrarium allegatis. Quia respon. quod dicenti † te-
stes idoneos haberi non potuisse, ad hoc, vt minus idonei
admittantur, incumbit onus probandi alios haberi non
potuisse, vt per Butr. in cap. dilectorum, & ibi Imol. ext.
de fide instrum. tenet Abb. in cap. super eo, nu. 4. de testi.
cog. dicens, quod Iudex super hoc poterit summariè se
informare, qui inspectis qualitatibus personarum, loci, &
58 temporis, arbitrabitur, † an veritas aliter haberi potue-
rit, vel non, tradit Plot. de in lit. iur. §. 2. numero octauo,
latè Carrer. in sua pract. crim. in princip. sub nu. 165. vbi
quod hoc allegans, id debet articulare, & probare, & sic,
quod vel ipse probet, vel iudex se informet, refert, & se-
quitur Mascard. de probat. conclus. 1359. num. 8. & con-
clus. 1405. num. 2. lib. 3. voluit Menoch. de arb. iud. libro
2. Cent. 2. cas. 106. num. 2. in fi. cum concord.

Secundo respon. quod huiusmodi regula debet intelli-
gi, & limitari, vt tunc procedat, quando res, siuè factum,
59 de quo quæritur, de sui † natura, actu, & habitu esset ta-
le, quod per alios testes communi cursu attento, probari
non posset, quia tunc bene verum est, quod testes inhabi-
les, saltem in subsidium, admittuntur, ex quo alij nõ sunt
testes legitimi, arg. l. consensu, C. de repud. & in cap. ve-
niens, il secondo, in fi. & ibi glos. in verb. Canonicos, de
testi. cum simil. Secus si potuissent interuenire, licet ca-
sualiter non interuenerint, quia tunc, quamuis aliter ve-
ritas haberi non possit, testes infames, vel aliàs inhabiles,
admitti non debent, ita declarat Ias. in d. l. 1. nu. 50. vers.
Limita multum singulariter, C. de sum. Trin. & fid. Cath.
& in l. fi. num. 8. C. de his, quibus vt indign. voluit Ant.
de Butr. in cap. tertio, loco de probat. Aliàs quis semper
60 posset dicere, † veritatem aliter probari non posse, & sic
in quolibet casu admitterentur probationes minus legi-
timæ, quod non est dicendum, per iura vulg. tradit Alex.
consilio 64. numero quinto, libro primo, Dec. consilio
133. num. 6. Ruin. cons. 120. num. 8. lib. 5. Rol. 27. num.
8. lib. 3. Gabr. comm. concl. lib. 1. titulo, de testi. conclus.
7. num. 8. Mascard. de probat. d. conclus. 1359. num. 9. vo-
luit Menoch. d. arb. iud. d. cas. 106. num. 2. Mars. sing.
72. & in sua pract. crim. §. diligenter, nu. 84. pulchrè Are-
lat. in addit. ad Alciat. regula prima, præsumpt. 47. Car-
rer. vbi supra, num. 165. vers. Quod tamen intellige. Blanc.
in d. suo tract. num. 354. Boss. in titulo, de indic. & consi-
der. ante tort. num. 163. Et ita tenendum est in puncto iu-
61 ris, quidquid dicat † Clar. quæst. 24. vers. sciendum est, in
fi. asserens pluries vidisse seruari contrarium, & male, iu-
dicio meo.

Tertio, & vltimo respon. quod in crimine falsi, prout
hic, non admittuntur testes, nisi sint omni exceptione
62 † maiores, quod non est in casu nostro, ad not. per Bald.
in l. iurisgentium, §. quod ferè, & ibi gl. ff. de pact. tradit
Dec. d. cons. 189. num. 2. refert, & sequitur Boss. in titulo,
de indic. & consider. antè tort. num. 18. Et quæ qualitas
63 † probanda est, secundum Aret. in cap. cum causa, il pri-
mo, de testi. tradit Boss. in titulo, de fals. nu. 47. cum alijs
concord. Ex quibus, iudicio meo, patent remota, & reso-
luta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, &
remanet firma, & indubitata conclusio, d. Ser Ambro-
sinum, tamquam innocentem, & non repertum culpabi-
lem, à d. crimine falsi fore, & esse absoluendum. Et ita ex
prædictis concludendum puto. Salua, &c.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus pro sortilegijs, diuinationibus, & alijs huiusmo-
di, manifestam hæresim sapientibus, nisi se expurgauerit,
relapsus censetur, & pœna relapsorum puniendus est.*
*Et eadem pœna irroganda est suspectis, prout conuictis
ibidem.*

Declara,

2 *Declara, & intellige in vehementer suspecto, & qui ex fictione iuris pro relapso habetur, secus, vbi sumus in leui tantum præsumptione, & nota limitationem. ibid.*

Et an in foro Inquisitionali, id in practica obtineri posset. ibid.

3 *Relapsus, qui propriè dicatur.*

4 *Sortilegia, & Dæmonum inuocationes, an, & quando hæresim sapiant.*

5 *Dæmonis insidiæ, & natura, & quomodo nos ad peccandum incitet.*

6 *Inuocans Dæmones ad res Venereas, vel pro thesauris inueniendis simpliciter, licet mortaliter peccet, cum tamen totaliter a fide non recedat, hæreticus non dicitur.*

7 *Hæreticus, quis propriè dicatur.*

8 *Deuians a fide Christi, & Catholica religione, cum pertinacia, is hæreticus dicitur. Et vide alios modos, sup. num. 7.*

9 *Dæmoni attribuens, quod Dei est, credens illum, ex sua propria potestate posse id facere, ad quod eum inuocat, hæreticus est, & consequenter in casu, de quo agitur, relapsus.*

10 *Adoratio Dæmonis, cum candela accensa, psalmis, & alijs superstitiosis, idolatriam, & hæresim manifestam sapientibus, præsertim alijs, vt supra concurrentibus, hæreticum denotant.*

11 *Sortilegia, quando manifestam hæresim sapere dicantur.*

12 *Dæmonum scientia, in quibus naturalia integra remanserunt, licet ex intellectus perspicacitate, & longi temporis experientia, multa sciant, hominibus incognita, non tamen ad futura se extendit.*

Et contrarium sentientes, sunt hæretici. ibid.

13 *Hæresis crimen, ex consecratione annuli, spiritum alligatum, vt fertur, habentis, & illius in committendis præstigijs, alijsq. nefandis sceleribus, frequentiori abusu, licet per modum imperij, etiam pertinaciter, & deliberatè contrahitur.*

14 *Amplia, id maximè procedere concurrentibus Sacrosancti corporis Christi irreuerentia, & delinquendi perseuerantia.*

Et ex quibus, talia committens, de hæresi pro conuicto habendus est. ibidem.

15 *Spirituum improborum familiaritas, & allocutio, quorum ope, plura etiam miranda, & præter naturę cursum perpetrata dicuntur, quam arguunt hæreticum, & nedum indicium ad torquendum, præsertim iunctis alijs, sed etiam plenam faciunt probationem, ad condemnandum.*

16 *Cap. in fidei fauorem, de hæret. in 6. verus, & germanus intellectus, & in praxi seruandus.*

17 *Hæreticus relapsus, vel impœnitens, & non verè conuersus, de iure diuino, Canonico, & consuetudinario, pœna concremationis puniendus est.*

18 *Et ita per Reuer. Dominos, Episcopum, & Inquisitores, ac alios assistentes, vnanimi voto fuit tentum, & resolutum. ibid.*

QVÆSTIO CCCCLVIII.

1 PRæsupposita † condemnatione, aliàs facta de
ista Proserpina, pro sortilegijs, diuinationibus,
& alijs enormibus, manifestam hęresim sapien
tibus, & illius contumacia in purgatione susci-
pienda, puto illam censeri relapsam, & pœna relapsorum
puniendam, per text. in cap. ad abolendam, §. qui verò in-
uenti. & ibi Card. & Doct. de hæret. vbi, quod eadem est
pęna suspectis, prout conuictis, & declarant Abb. in cap.
excommunicamus, il primo num. 10. vers. oppono contra.
eodem titulo, & est text. in cap. accusatus, in princip. & ibi
2 Gemin. de hæret. in 6. vbi limitat in leui † præsumptione
tantum, dicens hoc procedere ex fictione iuris, habentis
vehementer suspectum pro verè relapsum, & in puncto
tenet Boss. in sua pract. crimin. in titulo, de hæret. nu. 25.
latè Mascard. de probat. conclus. 863. nu. 1. & seqq. lib. 2.
Licet in foro Inquisitionali, vt dicunt practici, hoc fortas-
sè non obtineret.

Prætereà, & hoc ponit gladium ad radicem, cum se-
cunda vice, ex similibus, vel etiam deterioribus, fuerit
inquisita, & condemnata, & ad pęnitentiam admissa, cum
candela accensa ad valuas Ecclesiæ, vt notorium est, nul-
lum remanet dubium, quin sit relapsa, ex quo iterato, &
3 etiam grauius deliquit, is enim propriè dicitur † relapsus,
qui semel lapsus, conuersus recidiuauit, vel post abiura-
tionem, in hæresim, etiam a priori diuersam, reincidit, vt
in dicto cap. accusatus, §. cum vero, & ibi Gemin. & Do-
ctor. tradit expresè Cald. in tit. de hæret. cons. 2. num. 2.
sequitur Carrer. in tract. de hæret. num. 54. vbi alios citat.

Nec dicatur, quod sortilegia; & inuocationes Dęmo-
num, non sapiunt hæresim, saltem manifestam, præsertim
ad actus Venereos, & pro inueniendis thesauris, prout
hic, ad not. per Abb. & Doctor. in cap. 1. de sortileg. & est
text. in dicto cap. accusatus, §. sanè, cum similibus. Nam
4 respondetur, quod huiusmodi † sortilegia, & inuocatio-
nes, non sapiunt hæresim, quando talia committens, non
credit Dęmonem ex sua potestate actiua id posse totali-
ter operari, sed tantùm tentare, inducendo mulieres ad
fornicandum, quod est eius naturæ, cum sit tentator, vt
habetur in Euang. Matth. cap. 4. ibi, & accedens tenta-
tor, &c. Potest enim Dęmon occulta cordis rimari, & ex
corporis habitu, & gestibus, quidquid extrinsecus verse-
5 mur, æstimere, vnde si pulchram † mulierem nos crebro
viderit inspicere, intelligit nos amare, & sic tamquam in-
sidiator, & malarum cogitationum adiutor, cōtinuus sug-
gestionibus, & fomitibus nos incitat ad libidinem, vt di-
cunt Theologi. Et licet iste mortaliter peccet, non tamen
est hæreticus, quia ita Dęmonem simpliciter inuocando,
6 a fide totaliter † non recedit, ad not. per Innoc. in c. 1. in
princ. de Aposta. firmat D. Thom. 2. 2. q. 12. & q. 23. tradit
Carr. in d. tract. num. 50.

Et idem puto, si inuocat Dęmonem pro inueniendis
thesauris, auaritiæ causa, & sic ad alium finem, nam licet
credat eum scire occulta, & grauiter peccet, non tamen
debet censeri hæreticus, nam hæreticus propriè est ille,
7 qui malè sentit de articulis † fidei, vel sacramentis Eccle-
siæ, aut qui peruersum dogma, vel nouas, aut falsas habet,
aut gignit opiniones, easvè sequitur, vt est text. in d. c. ad
abolendam, in princip. cap. inter hæresim, & c. hæreticus,
24. q. 3. tradit gl. in Clem. 1. §. sanè, in verb. hæreticum, &
ibi Card. sub num. 1. de vsur. dicens ex mente Paul. eum &
esse hæreticum, qui falsam, vel extortam expositionem
in diuinis scripturis ponit contra id, quod tenet Ecclesia
à Spiritu sancto edocta, & inspirata. Et sic ille, qui de-
8 uiat a fide Christi, & Catholica † religione, cum pertina-
cia, vt probat text. in Clem. 1. §. porrò, ibi, defendere, seu
tenere pertinaciter præsumpserit, de summa Trin. & fide
Cathol. & in l. omnes, & ibi gl. C. eod. tit. & eleganter de-
clarat Fel. post alios, in Rubrica, de hæret. tradit Carrer. in
d. tract. num. 1. cum concord. Secus in eo, qui inuocat
Dęmonem, credens eum ex sua propria potestate posse id
facere ad quod eum inuocat, & sic cum Dęmoni attribuit
9 quod Dei † est, qui omnia creauit, nam is quærens auxi-
lium a Diabolo, a Deo derelicto, hæreticus est, & conse-
quenter relapsus, prout hic, ita Gemin. in d. c. accusatus, §.
sanè, num. 6. & §. Sacerdotes, num. 5. & 6. tradit Clar. in §.
hæresis, vers. successiuè.

10 Quod maximè procedit in casu nostro, stante † adora-
tione, cum candela accensa, psalmis, & alijs superstitiosis,
idolatriam, & hæresim manifestam sapientibus, ad not.
per Abb. in d. c. 1. num. 4. de sortileg. & est gl. in d. §. sanè,
in verb. superat. vbi dicit, huiusmodi sortilegia, tunc ma-
11 nifestam hæresim † sapere, cum circa aras idolorum quis
nefarias preces emittit, sacrificia offert, Dęmones consu-
lit, & eorum responsa suscipit, vel expectat. Facit text. in
c. contra idolorum, & c. augurijs, vel incantationibus, 26.
q. 5. & c. idolatria, 28. q. 1.

Et licet Dęmones, intellectus perspicacitate, & lōgi tē-
poris experientia, ex quo in eis remanserunt naturalia in-
tegra, multa sciant hoībus incognita, vt apud Theologos,
& sic diuinantes ab ipsis de talibus instruantur, tū eorum
12 scientia non se extendit † ad futura, iux. illud Isaiæ 41. An-
nunciate quę ventura sunt in futurū, & sciemus, quia Dij
estis vos. & illud Euangelicū. Non vestrum est nosse tem-
pora, vel momenta, &c. Et contrariū sentientes sunt merè
hęretici, vt per Fel. in d. Rubr. vers. de secundo. tradit Ge-
min. cons. 54. & ante eum voluit Oldr. qui hæc omnia di-
ligentissimè discutit, cons. 210. num. 2. 3. & 4. refert, & se-
quitur Carr. in d. tract. de hęret. num. 23. cum alijs, ibi per
eum adductis.

13 Accedat spiritus, in annulo † detrusus, seu constrictus,
& ꝙ super eo a quodā Sacerdote verba consecrationis san
ctissimi corporis, & sanguinis Dñi N. Iesu Christi proferri

procu-

procurauerit, & q. eo postea in committendis huiusmodi
criminibus, pluries, & pluries abusa fuerit, ac in eisdē per
plures, & plures annos, perseuerauerit, nam licet hoc fece
rit per modum imperij, tamen concurrente consecratio-
14 ne, abusu † Sacramenti, & perseuerantia, dubiū non est,
quod censetur contracta hæresis, etiam pertinaciter, &
cum voluntate deliberata, quo casu habenda est pro con-
uicta, cap. rursus, & cap. quicumque, 11. quæst. 3. tenet Ge-
min. in cap. contumacia, num. 11. de hæret. in 6.
15 Accedat etiam † familiaritas, & allocutio, quam publi
cè fassa est, se habere cum quodam spiritu, & cuius ope
plura, etiam miranda, & præter naturæ cursum, perpetra
uit, quæ etsi ipsa in iudicio negauerit, probantur tamen
pluribus testibus, & præsumptionibus indubitatis, rem
notorium facientibus, & quæ iunctis alijs, nedum faciūt
indicium ad torquendum, sed etiam plenam probatio-
nem, ad condemnandum, per text. apertum in cap. in fidei
fauorem, de hæret. in 6. tradit in puncto Mascard. post
plures per eum relatos, de probat. concl. 857. num. 39. lib.
2. dicens, hunc esse verum, & germanum sensum, d. cap.
16 † in fidei fauorem, & hāc tutam, & securam doctrinam,
& ob id in praxi seruandam.

Ex quibus concludo, contra hanc Proserpinam, Satha-
næ filiam, & in synagogis fallacium Dæmonū eruditam,
tamquam contra relapsam, vel saltem impœnitentem, &
non verè conuersam, per Reuer. Dominos Patres Inqui-
17 sitores procedi posse, & debere, & pœna † concrematio-
nis puniri, secundum Abb. in d. cap. ad abolendam, num.
13. vbi inquit, in hoc conuenire legem diuinam, Canoni-
cam, ciuilem, & consuetudinariam, sequitur Carrer. in d.
Tract. de hæret. num. 161. vers. de relapsis vero, Boss. eod.
titulo, num. 37. Clar. in d. §. hæsit. vers. Sed quæro, & est
text. in l. nullus, C. de malefic. & mathem. & in cap. ex
tuarum, & cap. fi. de sortileg. cum similib. Ad materiam
vide latè Farinac. quem prius, non videram, in titulo, de
delict. & pœn. quæst. 20. num. 72. vsque ad num. 111. laus
Deo, &c.

Habito conuentu in Palatio episcopale, quā plurium,
tum sacræ paginæ, tum iuris vtriusque professorum, co-
ram admodum Illustri, & Reuerendissimo D. Thoma
Lapio episcopo Fanen. & admodum Reuer. Patre Isido-
ro Comen. Fani, Pisauri, & Arimini Inquisitore, audito
processu, & re diligenter perpensa, & disputata, ita vt su-
18 pra respondi. Et sic vnanimi in voto fuit † tentum, & re-
solutum, nemine discrepante excepto Reuer. Patre Le-
ctore, qui voluit ipsam non posse dici relapsam, die prima
Octobris, 1605. Sub correctione Sanctæ Matris Ec-
clesiæ, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sacerdos excommunicatus, vel depositus, an baptizando verè con-*
ferat Sacramentum.
2 *Baptizatus à schismatico, vel hæretico, rebaptizari non*
debet.
3 *Amplia, id locum habere, etiam in baptizatis à Iudæo, vel paga-*
no, ibidem.
4 *Baptismum, à quocumque conferatur, dummodo in forma eccle-*
siæ, ratum est.
5 *Amplia, hoc maximè procedere in casu necessitatis. Et nota dif-*
ferentiam inter potestatem, sacerdotibus concessam, & alijs per-
missam ibidem.
6 *Clericus degradatus, etiamsi celebraret, ob characterem, in ani-*
ma impressum, verum Christi corpus conficeret, & ita tenent
communiter Theologi.
7 *Clericus resuscitatus, cum character clericalis sit indelebilis,*
& etiam post mortem remaneat, non esset denuo ordi-
nandus.
8 *Clericus degradatus, matrimonium contrahere non potest, non*
est merus laicus, sed clericaliter viuere, & horas Canonicas,
non cum alijs, prout antea solebat, sed solus dicere, tenetur.
9 *Sacramenta alia præter baptismum, non nisi à Catholicis, & or-*
dinatis, conferri possunt.
Et nota limitationem.

QVÆSTIO CCCCLIX.

Interrogatus à Reuer. D. Ruberto Crispo, Ec-
clesiæ, siuè Capellæ Sancti Martini à Monte
Diœcesis Fanen. Familiæ nostræ iurispatrona-
1 tus Rectore, † an sacerdos excōmunicatus, vel
depositus baptizando verè conferat Sacramentum. Et
licet vrbe relicta, delectationis gratia, ruri degerem, nec
mihi librorum copia tunc suppeteret, respondi tamen,
quod sic. Inueni postea Io. And. & Panorm. ita tenentes,
2 in cap. consuluisti, de consecr. eccl. vel alt. Imo † baptiza-
tus à schismatico, vel hæretico, non debet rebaptizari, vt
est text. in cap. quod quidam, & ibi gl. & Arch. 1. quæst.
1. Mali enim non sua potestate, sed Christi virtute, ba-
ptismum ministrant, vt inquit text. in cap. quomodo, &
ibi not. eadem distinct. Si ergo à schismatico, vel hæreti-
co, collatum, tenet, quanto magis ab excommunicato, vel
deposito, arg. l. multo magis, C. de sacros. eccl. cum vulg.
3 Quinimo et baptizatus à Iudæo, † vel pagano, non debet
rebaptizari, cap. à quodam de consecr. distinct. 4. & cap.
1. §. Sacramentum, & ibi gl. & Card. sub nu. 7. ext. de sum.
Trin. & fide Cath. vbi clarè habetur, quod quicumque,
4 dummodo in forma † Ecclesię, conferat baptismum, illud
ratum est, & proficit ad salutem. Et de hoc apud Docto-
rès Catholicos, nulla est dubitatio.
5 Præsertim in casu † necessitatis, quia tunc vnicuique
permittitur, & verum confert Sacramentum, cap. San-
ctum, & ibi gl. in verb. auctoritas. ead. distinct. vbi, quod
alia est potestas conferendi baptismum, quæ cōpetit tan-
tum Sacerdotibus, & est Sacramentum. Alia est, quę cui-
libet conceditur, in casu, scilicet necessitatis, quæ licet sit
permissiua, & non Sacramentum, eiusdem tamen est vir-
tutis, & verum confert Sacramentum, tradit gl. in d. cap.
Quod quidam, in verb. homini, & ibi Arch. num. 10.
6 Confirmantur prędicta, nam etiam degradatus, si † ce-
lebraret, conficeret verum Corpus Christi, quia chara-
cter impressus est in anima, & numquam aboletur, vt de-
clarat Io. And. in cap. 2. num. 6. de pœn. in 6. sequitur Pa-
norm. in cap. 1. in fi. & ibi Card. Alex. qui cler. vel vouen.
dicens, quod ita tenent communiter Theologi. & idem
voluit Panorm. in cap. non potest, num. 1. de senten. & re
7 iud. vbi, quod clericus † resuscitatus, non esset denuo or-
dinandus, ex quo character impressus in anima, est inde-
lebilis, adeo, vt remaneat etiam post mortem, & est cele-
bris glos. in cap. 2. in verb. numquam, 32. quæst. 7. & ibi
8 Arch. facit, nam degradatus non potest contrahere † ma-
trimonium, ea, vt puto, de causa, quia licet amiserit priui-
legium, & exercitium clericale, non tamen est merus lai-
cus, sed clericaliter viuere, & horas Canonicas, si prius
habebat ordines sacros, solus, non tamen cum alijs, dice-
re tenetur, vt probat text. in cap. dictum ibi, sæculariter
viuere, 81. distinct. & tenet expresse Arch. in cap. presby-
terum, num. 5. 28. distinct. & in terminis nostris firmat
9 Beat. Thom. in 3. part. quæst. 82. Contrariū dico † in alijs
Sacramentis, quæ nisi à Catholicis, & ordinatis non con-
feruntur, Arch. in cap. si quis per ignorantiam, 1. quæst.
1. Ex quibus concludo, istum, de quo agitur, fuisse ritè
Baptizatum, nec esse iterum rebaptizandum. Ita sentio,
sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testi vnico, etiam de iure diuino, nisi soli Papæ, & Imperatori,*
non creditur.
Et nota exemplum. ibidem.
2 *Papa, vel Imperator, quod dicto vnius in præiudicium alterius*
credatur, de potestate ordinaria facere non possunt.
3 *Amplia, id locum habere, etiam iusta subsistente causa.*
4 *Et an de voluntate partium, remissiuè.*
5 *Dicto vnius testis, alijs concurrentibus, quando standum sit.*
6 *Teste famulo, etiam licentiato, tamquam suspecto, & ob præsum-*
ptam affectionem, non creditur.
7 *Amplia, eo maximè procedere, vbi est vilis, & pauper, quia etiā*
in subsidium non admittitur.

Con-

8 Contractus inter partes, vt valeat, non satis est, quod vnius accedat consensus, nisi sit simultaneus, & quod ambo concurrant.

9 Diuisionem, contra illum qui possidet, & communionem negat, intentans, nisi de titulo, & rei proprietate, ex parte sua doceat, obtinere non potest.

10 Dominium, quomodo probetur, & quot testes ad illud probandū requirantur, & quomodo deponere debeant.

11 Plura imperfecta, vel imperfectè probata, ad faciendum vnam plenam probationem, coniungi non possunt.

12 Confessiones plures extraiudiciales, etiam ad eundem finem tendentes, nedum plenè, aut semiplenè non probant, sed nec etiam faciunt indicium.

13 Amplia, id locum habere in pluribus confessionibus, diuersis loco, & tempore emanatis, quia etiamsi mille testes de eis deponerēt, non probarent.

14 Declara, & intellige, etiam si testes essent contestes, quia nec etiā, nisi semiplenè probarent, nec coniungi possent.

15 Confessio, de æquitate Canonica, licet acceptationem non requirat, sed sola sufficiat partis præsentia, secus quando pars fuit absens, quia tunc, etiam inspecto iure Canonico, non valet confessio.

16 Obligatio omnis, a persona, cum qua contrahitur, initium sumere debet.

17 Stipulatio alteri facta, etiam de iure Canonico, sustineri non potest.

18 Probationes omnes, licet sint iudicis arbitrariæ, arbitrium tamen iudicis secundum leges moderandum est.

19 Iudex est prædicamentum de probationibus, & actis, & secundum acta, & probata iudicare debet.

20 Iuramentum actori, in supplementum probationis, quando deferendum sit.

21 Dominium, vbi deducitur, probatio semiplena non sufficit, nec iuramentum defertur suppletorium, sed plenè, & liquidè probandum est.

22 Iuramentum suppletorium, vbi in contractu plures testes adhiberi potuerunt, & non sunt adhibiti, deferri non potest.

23 Iuramentum suppletorium in causa magna deferendum non est.

24 Et dicitur magna, vel parua, arbitrio iudicis, personarum qualitate inspecta. ibid.

25 Iuramenti suppletorij requisita sex.

26 Possessionis continuatio, vt qui olim possedit, etiam hodie possidere præsumatur, in immobilibus tantum procedit, secus in mobilibus, vel se mouentibus, & reddit rationem.

27 Continuatio possessionis, quando præsumatur, vel non.

28 Actor, fundans se in regula, quod qui olim possedit, præsumitur hodie possidere, nisi probet extrema, & sic principium, et finem suæ possessionis, succumbere debet.

29 Animalium identitas per signa, et colores, siue stigmata, quibus imprimuntur, probanda est.

30 Et quod ad instructionem Aduocatorum innuunt, vt sciant articulare benè, dicit notandum.

QVÆSTIO CCCCLX.

IN causa Thomæ Mōtani, visis dubijs, & illa
inextricabili allegationum silua, credens me
non facile tot spinas, & diuerticula euasurum,
subsistebam, veritus, ne frustra oleum, & operam impenderem. Re tamen maturius perpensa, & circumspectis, & consideratis omnibus, arbitror, fundamenta ex aduerso fabrefacta, corruere, & D. Petrum Fanellū
intentionem suam, vt aliàs firmaui, non probasse. Nam
solidissima iuris conclusio est, etiam ore Dei emanata, ꝙ
1 vni † testi, nisi soli Papæ, & Imperatori, non creditur, cap.
veniens, cap. licet, & cap. in omni negotio, de testib. ibi, in
ore duorum, vel trium, &c. & attestatur Rom. ab Eugenio
IV. interrogatus, qui ita respondit, sing. 715. per gl. in cap.
1. de renunc. & in cap. ad Apostolicæ, de re iud. Imò nec
2 † Papa, nec Imperator de potestate ordinaria possunt facere, quod dicto vnius, in præiudicium partis credatur, vt
est casus singularis in cap. indicas Hermanum, 3. q. 1. scribit Bero. post Dec. & alios, in cap. sicut, num. 46. de prob.
3 qui tenet etiam ex iusta causa hoc fieri † non posse, idem
voluit Alciat. post Ias. & alios, in l. 1. §. eadem autem, num.
4 22. ff. de verb. oblig. & ibi plenè per scribentes, dum quærunt, an partes possint facere, vt vni testi credatur, tradit
Ripot. in repet. l. si quando, §. 49. num. 10. versic. ergo statutum, C. vnde vi, Crot. in repet. l. nemo potest, num. 65.
ff. de legat. primo, Curt. in repet. Rubricæ, de constitut.
numero 40. Alba consilio duodecimo, numero 9. cum
concordantijs.

Hoc iacto fundamento, & conclusionem meam, tamquam veram, & inconcussam tenendo; non obstat primū
motiuum, dum dicitur, dicto vnius standum esse, alijs
concurrentibus, &c. Quia breuiter respondetur, quod
5 illud procederet, vbi testis † fuisset integer, & omni exceptione maior, & adminicula, de quibus agitur, essent
perfectè, & concludenter probata, quod non est in casu
6 nostro. Primò, quia assertus testis erat famulus quondam D. Marci Fanelli, qui licet licentiatus, adhuc remanet suspectus, propter affectionem, quam præsumitur erga dominos habere, vt per oculatissimum D. Iudicem facillimè perpendi potest, l. 3. §. 1. ibi, tu magis scire potes,
ff. de testi. cum similib. not. Mars. in l. prima, §. item Mummio, ff. de quæst. Secundò, quia est † vilis, & pauper, &
7 sic plures patitur defectus, quo casu, etiam in subsidium
admitti non debet, vt singulariter voluit Grat. consil. 59.
num. 41. lib. 2. Purpurat. cons. 121. num. 19. & consil. 183.
num. 2. lib. 1. Tertiò, quia non satis est, quod deponat de
asserta societate, seu conuentione, nisi etiā probet de mutuo ambarum consensu, nam ad hoc, vt valeat contractus,
non sufficit vnius consensus, sed necesse est, vt sit simulta-
8 neus, † & quod ambo concurrant, l. prima, ff. de pact. latè
Surd. consilio 136. numero 17. & seqq. lib. primo, & decis. Mant. 132. num. 12. Quartò, quia non docet de titulo, nec de proprietate boum, prout requiritur, exploratissimi namque iuris est, quod qui non possidet, & diui-
9 sionem † intentat contra illum, qui possidet, & communionem negat, obtinere non potest, nisi prius constet de
proprietate, & dominio ex parte agentis, quod non est in
casu nostro, cum ad probationem dominij, quod est difficilis probationis, vt l. cum res, C. de probat. non sufficiat
vnicus testis, imò nec plures, nisi deponant de certis con-
10 tinuatis † actibus, & reddant rationem dicti sui per sensum corporis, etiam non interrogati, ad not. per Innocen.
& Doct. in cap. cum causam, de testi. Mascard. de probat.
conclus. 547. num. 4. & 5. lib. 1. & in puncto tenet Castr.
consilio 179. num. 6. lib. primo, Corn. cons. 110. num. 3. &
19. lib. 2. vbi quod iudicium diuisorium competit tantum
dominis, vel quasi. Et tritissima iuris regula est, quod
11 plura † imperfecta, vel imperfectè probata ad faciendam
vnam plenam probationem coniungi non possunt, l. 2. &
l. Spadonem, §. qui iure, ff. de excus. tut. l. prima, C. qui mune. tut. tradit Ceph. cons. 115. num. 47. lib. 2. Rol. cons. 98.
num. 41. & seqq. lib. 4.

Pariter non obstant assertæ confessiones, quia cum sint
factæ extra iudicium, vt alias dixi, etiā si tendant ad eum-
12 dem finem, nedum non probant † plenè, aut semiplenè,
imò nec faciunt indicium, vt per Alex. cons. 68. nu. 8. lib. 3.
Purpurat. cons. 559. num. 8. lib. 2. firmat Mascard. conclus.
347. num. 29. lib. 1. vbi, quod quælibet confessio extraiudicialis debet probari per duos testes in indiuiduo deponentes, secus si sint singulares, prout hic, & deponant de
13 pluribus confessionibus, diuersis † loco, & tempore emanatis, quia tunc, etiam si mille essent, nihil probant. Quinimò dato sine veri præiudicio quod essent contestes, nō
14 tamen probarent, nisi † semiplenè, c. fi. de success. ab intest. l. certum, §. si quis absente, ff. de confess. tradit Alex.
cons. 217. nu. 16. lib. 7. Et est falsum, quod possint cōiungi,
vt apertè tenet Ias. in l. admonendi, nu. 256. ff. de iureiur.
tradit Io. de Amic. cons. 73. num. 12. cum concord.

Quod maximè suadetur: nam licet de æquitate Canonica verum sit, ꝙ quando pars fuit præsens, sola sufficiat
15 præsentia † absque acceptatione, vt per Ioan. And. Ant. de
Butr. & alios, in c. si cautio, de fide instr. & per Bal. in c. innotuit, de elect. Abb. & alij in d. c. fi. de success. ab intest.
tenet Caccialup. in d. l. admonendi, & ibi Curt. nu. 298. sequitur Rol. cons. 50. nu. 18. lib. 4. cum concord. de quibus
per Mascard. d. concl. 347. nu. 4. & seqq. lib. 1. Secus tamē
est, quando pars fuit absens, quia etiam inspecto iure Canonico non valet cōfessio. Quod clarè probatur, oīs enim
16 obligatio † debet sumere initiū a persona, cum qua contrahimus,

trahimus, l.quæcumque gerimus, ff.de act. & oblig. sed si
ponamus confessionẽ emissã, nullo interueniente, & acce-
ptãte, frustra quærimus de obligatione, præsertim, quia et
de iure Canonico sustineri non potest, quod stipulatio al-
17 teri † facta valeat, contra tex.& Doct. in l.stipulatio ista,
§.alteri, ff.de verb.oblig.tradit Nat.cons.101.nu.14.& 15.
vbi ad contraria respondit, & concludit, quod si de iure
Canonico stipulatio nemine recipiente non tenet, multò
magis, quando sumus in simplici confessione, nullo inter-
ueniente emanata, quia & ipsa non tenet.

Nec dicatur, quod omnes probationes sunt iudicis ar-
bitrariæ, vt d.l.3.§.1.ff.de testi.tradit Castr. in d. l. admo-
nendi, num.39.Menoch.de arb.iud.lib.2. cent.1.casu 90.
18 num.2. Quia respon.quod iudicis † arbitrium secundum
leges moderandum est, vt per Ceph. cons.294. num. 10.
lib. 2. nam Iudex est prædicamentum de probationibus,
19 & actis, & debet iudicare secundum † acta, & probata, vt
inquit Bal.in l.illicitas §.1.nu.2.ff.de offic.præsid.

Minus repugnat dum dicitur, quod saltẽ in supplemen
tum probationis iuramentum actori deferendum est, ad
not.per oẽs in d.l.admonendi. Quia multipliciter respõ.
20 Primò, quod tale iuramentum † non defertur actori, nisi
constet, quod semiplenè probauerit, l.in bonæ fidei, C.de
reb.cred.Bar.in d.l.admonendi, nu.57.& ibi Ias. in 1.lect.
nu.75.& 118.& in 2.lect.nu.259.tradit Menoch. de arb.
iud.lib.2.cent.2.casu 190.num.2. Nec dicitur semiplenè
probasse, nisi testis sit omni exceptione maior, bonę vitæ,
conditionis, & famæ, & qui omnem superet exceptionẽ,
etiam friuolam, vt inquit Bal.in c.1. in tit.de consuet. re-
cti feud. Quod non est in casu nostro, cum assertus testis
sit suspectus familiaritate, & alijs de causis arbitrio iudi-
cis committendis, tradit Nat.cons.53.nu.9.Et idem si alij
testes non sunt idonei, vel alia ratione veniunt repellẽdi,
prout hic, vt apertè voluit Caccialup. in d. l. admonendi,
num.155.& ibi Curt.& ceteri, tradit Mascard.de probat.
concl.957.num.10.lib.2.

Secundò resp.quod vbi agitur de probatione dominij,
prout hic, vbi petitur boum diuisio, tamquam ad d. D.
Thomam pertinentium, non sufficit semiplena probatio,
21 nec defertur iuramentum suppletorium, sed † dominium
debet plenè, & liquidè probari, vt expressè voluit Ias. in
d.l.admonendi, num.112.& in repet.post nu.196.vers. ex
ista rõne, refert, & sequitur Mascar.concl.536.nu.3. lib.1.

Tertiò resp. quod cum ad probationem assertæ socie-
tatis, & traditionis boum, inter d.Montanum, & Fanellũ,
22 potuerint adhiberi † plures testes, & nõ fuerint adhibiti,
iuramentum suppletorium actori deferendum non est,
ita Alex.cons.109.num.4.lib.4.

Quartò resp.quod cum simus in causa magna respectu
pauperis rustici, non est locus delationi iuramenti in sup-
23 plementum probationis, sed plena requiritur † probatio,
vt per Ias.in repet.d.l.admonẽdi, nu.271. tradit Menoch.
d.casu 190.nu.17.& 18. vbi, quod est in arbitrio iudicis,
24 quæ dicatur causa † magna, vel parua, inspecta scilicet
qualitate personarum, vt post alios declarat Marant. de
25 ord.iud.par.6.princip.tit.de iuramen.nu.8.vbi † ponit sex
requisita ad delationem talis iuramenti, cum alijs, ibi per
eum relatis.

Postremò, non resistit, dum dicitur, identitatem boum
ex continuatione possessionis, fuisse probatam, per text.in
l.siue possidetis, C.de probat.vbi, quod qui olim possedit,
præsumitur hodie possidere, tradit Alciat. de pręsumpt.
reg.2.præsumpt.21.nu.1.& seqq. Quia respon.hoc solum
26 procedere in bonis † immobilibus. quorum possessio est
firma, & non ita facilè amittitur. Secus in rebus mobili-
bus, vel se mouentibus prout hic, quarum possessio est vi-
lis, & abiecta, nec animo retinetur, nisi quatenus sint in cõ
spectu, vt l.3.§.si Neratius, §.Nerua, & §.seq. ff.de acquir.
possess.& l.si rem mobilem, ff.eo.tit.voluit Spec. in tit. de
empt.& vend.§.1.vers.sed quid, num.32.Balb. in repet. l.
Celsus, q.1.num.8.ff.de vsucap.tradit Alc.de præsumpt.d.
pręsumpt. 21.nu.6. refert, & sequitur Mascar.de prob. cõ-
clus.170.nu.26.lib.1.& concl.1196.nu.25.& seqq.lib.3.

Secundò resp. quod probata possessione de præterito,
tunc præsumitur in præsens, quando agitur de commodo
27 † possidentis, secus si possidens negat, & agatur de eius
incommodo, prout hic, quia tunc non præsumitur conti-
nuatio, ita Bart.in d.l. siue possidetis, & ibi Bald.& Salic.
quos refert, & sequitur Balb. vbi sup. num.8. vers. quinto
limita.comprobat dicta concl.170. nu.27. & concl. 1196.
num.45.

Tertiò resp. quod nullibi apparet legitimè probatũ de
initio possessionis assertorium boum ex parte d. quondã
Fanelli, & quod aliquo tempore ad eius manus peruene-
rint, & sic, quod Montanus habuerit causam ab eo, quia
tunc non procedit conclusio, quod qui olim possedit, prę-
sumatur hodie possidere, sed necesse est, vt actor probet
28 † extrema, & sic principium, & finem, aliàs succumbit, ita
Matthes.sing.116.vers. Actor verò, & ibi Sarai. in addit.
Facit Mascard.d.concl.1196.num.51.

29 Quarto, & vltimò respondetur, quod identitas † ani-
malium debet probari per signa, & colores, siue stigmata,
quibus imprimuntur, l.stigmata, & ibi Bartol. & Luc. de
Penn.C.de fabricen.lib.11.not.Abb.post Ioan. And.Ant.
de Butr.& alios, in c.auditis, num.25. & 26. de præscript.
Ias.in l.2.num.19.& 20.C.de bon.poss.secun. tab. Quod
30 dicit bene † notandum ad instructionem Aduocatorum
iuuenum, vt sciant articulare, tradit Alex. cons.118. nu.4.
lib.1.Corn.cons.144.num.12. lib. 4. plenè Mascard. con-
clus.91.lib.1.& conclus.633.lib. 2. Menoch. de præsumpt.
lib.6.præsumpt.15. num. 28. Quod quidem in casu no-
stro factum non reperitur, imò nec etiam deductum, seu
articulatum, & hoc solum sufficeret, etiam alijs cessanti-
bus, ad defensionem bonorum iurium istius pauperis ru-
stici, tot molestijs, & cauillationibus oppressi.

Ex quibus, ni fallor, ad allegata in contrarium, clarissi-
ma patet responsio, non ex sophisticis argumentis, aut fal-
lacibus imposturis, sed ex purissimis legum fontibus, &
primæ classis auctoribus, confirmata, & remanet vera, &
indubitata conclusio, dictum Montanum absoluendum,
& Fanellum, tamquam temere agentem, in expensis con-
demnandum, vt in locis vulg. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mulier, ob adulterium commissum, dotem amittit, & quæ viro, ex sententia iudicis applicanda est. Intellige, & distingue, vt infra, num.4.*

2 *Vxor, sicut ob viri adulteriũ, donationem propter nuptias lucratur, ita vir ob adulterium vxoris, dotem lucratur.*

Amplia, hoc procedere, nedum in dote, sed etiam in arrhis sponsalitijs, & bonis paraphernalibus ipsius vxoris. ibid.

3 *Amplia prædictam conclusionem, quod nedum ob adulterium, sed etiam ob osculum luxuriosum, vxor dotem amittit.*

4 *Dos ob adulterium vxoris, quo in casu viro applicanda sit. Et nota distinctionem.*

5 *Adulterium in specie, quod vnico perficitur momento, licet per testes singulares, & de diuersis actibus deponentes non probetur, sed duo requirantur, prout in quolibet delicto, seu negotio. Fallit tamen in casu difficilis probationis, & vbi adsunt testes ad idem tendẽtes, quia tũc satis dicitur probata copula, & sic adulteriũ.*

6 *Copula carnalis, licet directò probari non possit, per actus tamen propinquos, scilicet colloquia, basia, et alia huiusmodi, quæ sunt Veneris præcedentia, probatur.*

7 *Testes singulares, dummodo in vnum effectum, & rei finem concordent, coniunguntur, & probant. Declara, & intellige, hoc maximè procedere, in actu reiterabili, & successiuo, prout adulterium, quia tales præsumuntur contestes. ibid.*

Item declara, & intellige, vbi ad amissionem dotis ciuiliter agitur, quia tunc probationes, etiam præsumptiua sufficiunt. ibid.

8 *Testes, licet de actu carnali non deponant, nec dicant, vidisse pudenda in pudendis, aut vnũ supra alium, inuicem se subagitantes, satis tamen est, quod de præparatorijs ad actum, deponant.*

9 *Præsumptiones, & coniectura, quæ ex circumstantijs insurgunt, in rebus Venereis loco probationis habentur.*

10 *Rei Venereæ plura enumerantur indicia, quę hic vide per discursum.*

11 *Testes, quorum aliqui de vna die, & loco, alij de alia die, & loco deponunt, licet videantur singulares, si tamen quilibet actus per duos testes probetur, simul iuncti plenam cõstituunt probationẽ.*

12 *Susanna te stes, quare reprobati.*
13 *Confessio extraiudicialis, & parte absente per vxorē facta, quod vir erat senex, & impotens, & quod cum eo per aliquot annos rem non habuerat, licet non plenè probet, facit saltem semiplenam probationem contra eam de adulterio.*
14 *Et quæ cum alijs probationibus iuncta, plenè probat. ibidem.*
Et præsertim, vbi est geminata, & stante vxoris prægnantia. ibidem.

QVAESTIO CCCCLXI.

EX deductis, & probatis, mihi satis perspectum videtur, quod Domina Ioannina ob
1 adulterium † commissum, sit dote priuanda, vt est text in cap. plerumque, de don. inter vir. & vxo. & in l. cū mulier, ff. sol. matr. Et quæ viro ex sententia iudicis, applicanda est, l. consensit, § si vero, C. de repud. voluit Bald. in cap. tuæ, de procur. & est glos. in cap. 1. in verb. recipere, ext. vt lit. non
2 cōtest. vbi, † quod sicut vxor ob adulterium viri lucratur donationem propter nuptias, ita vir ob adulterium vxoris, lucratur dotem. Quod procedit nō solum in dote, sed etiam in arrhis sponsalitijs, & bonis paraphernalibus ipsius vxoris, vt per gl. in d. cap. plerumque, in verb. dotalitium, & ibi Panorm num. 8. sequitur Fel. in cap. pastoralis, num. 5. de iud. Ias. in Rubrica, num. 3. C. eod. titulo. Et
3 hac pœna afficitur † vxor nedum ob adulterium, sed ēt ob osculum luxuriosum, vt inquit Bald. in d. cap. tuæ, nu. 4. & est elegans text. in cap. nec aliqua, 27. quæst. 1. sentit gl in l. 1. in verb. propter, C. de extraord. crim. tradit Couarr. in epit. de spons. secunda par. cap. 7. § 6. nu. 1. & seqq.
4 vbi intelligit, dotem viro † applicandam, quando maritus accusat vxorem ciuiliter, prout in casu nostro, secus si criminaliter, quia tunc dos aliter diuiditur, vt iure nouissimo statuit Imp. in Authen. Sed hodie, & in corpore, vnde sumitur, C. de adult. vbi Bald. & Doct. qui distinguūt, an vir velit eam puniri ex delicto, an vti pacto, nam primo casu habet locum Auth. secundo verò casu seruantur pacta dotalia, & sic vir habet electionem.

Nec dicatur, huiusmodi adulteriū, vel oscula non probari, cum testes examinati pro parte viri, sint singulares, & vnus deponat de vno actu, & alius de alio, & sic non concordent, per iura vulgaria, tradit Ferret. cons. 168. nu. 15. Clar. in sua pract. crim. quæst. 53. vers. dixi etiam cum
5 concord. Quia respon. quod licet ad probandum † adulterium in specie, quod vnico momento perficitur, requirantur duo testes, nec sufficiant singulares, prout in quolibet delicto, seu negotio, ex vulgata regula in ore duorū, vel trium, &c. & l. vbi numerus, ff. de testi. cum similibus. Præsertim in re grauissimi præiudicij, prout hic, ad not. per Doct. in cap. quoties, de testi. & in cap. super eo. & ibi Panorm. de consang. & affin. plenè Lanfranc. de Oria. in cap. quoniam contra, de probat. Nihilominus, cū simus in casu difficilis probationis, & habemus testes ad idem ten-
6 dētes, satis videtur probata copula † carnalis inter Ioanninam, & Archangelum, quæ licet directo probari non possit, probatur tamen per actus propinquos, scilicet colloquia, bascia, & alia huiusmodi, quæ sunt Veneris preludia, vt not. Io. And. Panorm. Fel. & ceteri, in cap. præterea de testi. & in cap. litteris, & in c. tertio loco, de præsumpt. Bart. in l. quod ait, & ibi gl. & in l. 1. & l. capite quinto, ff. de adult. & est text. ad propositum in l. qui sententiā ibi, in vnum conspirantes, cōcordantes quam rei finem, C. de pœn. vbi clarè probatur, quod testes etiā singulares, dum-
7 modo in vnum † effectum, & rei finem, concordent, coniungi possunt, & probant. sentit Bart. in l. fi. ff. de quæst. dum dicit, testes de fama deponentes, cum alijs adminiculis coniungendos, tradit Alex. cons. 105. nu. 12. lib. 4. Ferret. d. cons. 168. num. 10. vbi loquitur in actu reiterabili, & successiuo, prout, hic dicens illos præsumi contestes, latè Mascard. de probat. concl. 57. nu. 5. & seqq. concl. 59. nu. 10. lib. 1. vbi conciliando opiniones, dicit, hoc maximè procedere, vbi agitur ciuiliter ad amissionem dotis, prout hic, quia tunc sufficiunt probationes, ēt præsumptiuæ.

Quod in casu nostro videtur verissimum, nam Iacobus primus testis clarè deponit, vidisse Archangelum in lecto sine vestibus iacentem cum Ioannina, & brachium ei sub collo tenentem cum quo cōcordat Franciscus Nigrini secundus testis, dicēs vidisse eos in eodem lecto cubantes, in quo erat puer trium, vel quatuor annorum, & quod se inuicem osculabantur, qui licet non deponāt de
8 † actu carnali inter ipsos, nec vidisse pudenda in pudendis, aut vnum supra alium, se inuicem cōmiscentes, satis tamen est, quod deponant de præparatorijs ad actū, nam cum hæc materia per rerum naturam, & præcise per aspectum, sit improbabilis, vt dixi, præsumptiones, & conie-
9 cturæ, quę ex circūstantijs insurgunt, habētur loco † probationis: nam lex hoc casu ea probatione cōtenta est, quæ verisimiliter haberi pōt, vt eleganter innuit tex. in d. cap. litteris, & ibi not. omnes, tradit Bar. in l. in illa, ff. de verb. oblig. Bald. in Auth. quas actiones C. de sacros. eccl. & per Ias. in l. si quis ex argentarijs, num. 10. & seqq. ff. de eden. latè Fel. in cap. veniens, il secondo, num. 21. ext. de testi. cum alijs per Mascard. relatis, d. præsumpt. 57. num. 8.

Accedat dictum Magistri Antonij Lombardi tertij testis, qui deponit, inuenisse Archangelum. & Ioanninam
10 despectoratos, & cum caligis † dissolutis, more eorū, qui tunc surgunt de lecto, vel dormitum ire volunt, cum quo cōcordat Iulianus eius famulus, qui etiam plus dicit, audiuisse Ioanninam eidem Archangelo dicentem. horsù fatte presto ch'andiamo à letto. Iuuatur etiam talis præsumptio ex dicto Pauli Rodulphini quinti testis, qui existens propè ianuam cubiculi, in quo dormiebat Ioannina, dicit, sensisse Archangelum, cum ea rem habentem, & quod paulo ante viderat eos simul ludentes, & statim cubiculum latenter ingredientes, nec ab eo discordat Andreas quōdam magistri Thadæi sutoris, vltimus testis, dum dicit, M'accorsi, ch'Archangelo era intrato in camera con Giouannina, & quod fortius est, super interrogatorijs partis aduersæ repetitus, dixit, Vidi la porta della camera chiusa, & credo che erano soli. Et licet ex supradi-
11 ctis † testibus aliqui deponant de vna die, & loco alij de alia die, & loco, & sic dicantur singulares, non propterea euanescit probatio, cum quilibet actus probetur per duos testes, & qui simul iuncti constituunt integram probationem, ad not. per gl. ad quam omnes recurrunt, in cap. nihilominus, in verb. semel, 3. quæst. 9. vbi, quod si sępius aliquid pōt committi, prout hic, ibi temporum diuersitas
12 non nocet, dicens, quod testes † Susannæ fuerunt ideo reprobati, quia dixerunt, quod in eadem hora & in diuersis locis, cōmissum erat adulteriū, quod fieri nō poterat. Secus si successiuè, & vnus post alium, dicant, se vidisse, quia cū actus sit continuus, videntur deponere nō super diuersis, sed super vna re tantum, licet diuersis vicibus, & horis, sequitur Spec. in titulo, de teste, § iam de interrogatorijs, num. 16. vers. quid si vnus testis. tenet Cin. in l. testium, & ibi Bald. & Salic. C. de testi. & in l. hac consultissima, C. eod. titulo, tradit Socin. iun. cons. 99. num. 9. libro secundo, latè Mascard. d. concl. 59. num. 18. & 19. & concl. 65. num. 1. & 2. & 3. lib. 1. vbi alios citat.

13 Confirmantur prædicta: nam Ioannina sępius † confessa est quod Richardus eius maritus, erat senex, & inhabilis ad coeundum, & quod ab annis quinque vel vltra, non habuerat rem cum ea, vt deponunt Domina Iacoba, & Domina Genebria super septimo, & octauo articulo, & quæ confessio, tamquam extra iudicium, & parte absente emanata licet non plenè probet, cum tamen fuerit per duos testes probata, facit saltem semiplenam probationem contra ipsam de adulterio, secundum Bart. &
14 alios, in l. admonendi, ff. de iureiur. & quæ † iusta cum alijs probationibus, negari non potest, quin plenè probet, pręsertim cum sit geminata, & stante illius prægnantia, & mariti inhabilitate, vt per Mars. in Rubrica, nu. 91. C. de probat. et in l. 1. § quæstio. nu. 5. ff. de quęst. tradit Dec. cons. 163. num 2. tenet in puncto Socin. iun. cons. 52. nu. 17. lib. 2. Surd. decis. Mant. 10. num. 8. cum concord. Ex quibus concludo, partum illegitimum, et ipsam dote priuandam. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, &c.

SVMMARIVM.

1 *Delegatus, nisi a delegante fuerit sibi data specialis potestas, subdelegare non potest.*
2 *Et nisi fuerit datus a Principe.*
3 *Inferior factum superioris reuocare non potest. Nec directè, nec indirectè.*
4 *Superior, vbi causa manum apposuit committendo, vel aliter cognoscendo, inferior in ea aliquo modo se intromittere non potest.*
5 *Causa, quæ ad Curiam Romanam semel est deuoluta, nisi Princeps eam deleget, vel ad ordinarium remittat, numquam de Curia exibit, quod dicit notandum, & vsu receptum.*
6 *Amplia, etiam si causa sit remissibilis, quia numquam remittitur, sed in Curia remanet. ibid.*
7 *Mulier alibi nupta, non est subdita, sed forum viri sequitur. Declara, & limita, vt inf. nu. 11.*
8 *Amplia, vt etiam in loco originis, ad onera personalia, nec ad illa quæ personæ pro rebus imponuntur, sicut forensibus, nõ teneatur. ibidem.*
9 *Et quæ licet non dicatur forensis, non tamen dicitur subdita. ibid.*
10 *Subditi propriè, respectu domicilij, non originis, dicuntur.*
11 *Mulier alibi nupta in his tantùm, in quibus a seruitijs viri remoueretur, vel ei nocere possent, subdita non dicitur, nec statutis, vel ordinationibus loci originis ligatur, secus, quo ad fauores, & ea, quæ sibi prosunt, quia tunc non desinit esse subdita, sed omnibus priuilegijs ciuitatis originalis, prout alij ciues, gaudet, & fruitur. Et ita dicit intelligendam conclusionem, de qua supra, num. 7.*
12 *Statutum inhabilitans personam, prohibendo actum fieri, ex defectu causæ efficientis, omnes, & quoscumque actus, vbicumque factos, & de quibuscumque bonis, etiam alibi sitis, irritat, & annullat.*
13 *Statuta, quo ad actuum, & contractuum nullitatem, etiam forenses, & ignorantes ligant. Et nota regulam.*

QVÆSTIO CCCCLXII.

SVper primo dubio, mihi satis exploratum vr̃, ꝙ
cum iurisdictio sit radicata in delegante, ad
not. in l. more, cũ l. seq. vbi Bald. & ceteri, ff. de
1 iurisd. omn. iud. nisi fuerit † data specialis ptãs
subdelegandi a delegante, delegatus subdelegare non possit, per tex. apertum in l. a iudice, & ibi Salic. & Alex. C. eo. tit. tenet Card. qui hũc articulũ latissimè discutit, in Clem. 1. num. 16. de offic. deleg. concludens, ꝙ nisi fuerit datus a
2 Principe † delegatus, non potest, & ibi plures adducit hinc inde rationes, & auctoritates, quas breuitatis causa referre supersedeo.

Super secundo non vr̃ dubium, nam clarissima omniũ
3 conclusio est, † quod inferior non põt reuocare factũ superioris, vt est tex. in c. cum inferior, de maior. & obed. & in Clem. ne Romani, in princ. & ibi Card. in 2. q. de elect. c. cũ inferior, 21. distin. & l. fi. C. de legi. Marſ. sing. 567. in fi. Ceph. conf. 39. nu. 3. lib. 1. Nec directè, nec indirectè, c. venientes, de iureiur. c. cum in distribuendis, de temp. ordin.
4 tradit Rol. conf. 61. num. 42. lib. 3. Et vbi † superior causæ manum apposuit, vel cõmittendo, vel aliter cognoscẽdo, non põt inferior se in ea, aliquo modo intromittere, vt per Bal. in l. si vt proponis, nu. 12. C. quõ, & qñ iud. vbi, ꝙ cau-
5 sa, quę semel ad Curiam † Romanã est deuoluta, nunquã exibit de Curia, nisi Princeps eam deleget, vel ad ordinarium remittat, quod dicit notandum, & ita vsu receptum est, teste Vestr. in sua praxi iud. lib. 4. c. 5. num. 12. vbi quod postquam in Rom. Cur. de ea cęptum est tractari, licet sit
6 † remissibilis, numquam remittitur, sed remanet in Curia, sequitur Surd. decis. Mant. 175. num. 5. cum alijs concord.

Quo ad tertium, dico, ꝙ mulier alibi nupta, non est sub-
7 dita, † sed sequitur forum viri, l. fi. §. ijdem rescripserunt, ff. ad municip. l. 1. C. de mulier. & in quo loc. lib. 10. l. fi. C. de incol. eod. libro, & l. mulieres, C. de dign. lib. 12. Castr. conf. 89. lib. 2. concludens, quod mulier alibi nupta desinit esse subdita, per dicta iura, & per l. cum quædam puella,
8 ff. de iurisd. omn. iud. Adeò, quod in loco † originis non tenetur ad onera personalia, nec ad illa, quæ imponuntur personæ pro rebus, sicut talia non imponũtur forensibus, l. rescripto, §. fi. ff. de muner. & honor. Et quamuis non di-
9 catur forensis, dicitur tamen † non subdita, vt ibi per Doctor. & declarat Alex. in d. l. cum quædam puella, nu. 12.
10 vbi, ꝙ subditi dicuntur propriè respectu domicilij, non originis, per gl. in Clem. 1. in fi. de foro comp. sequitur Fel. in c. fi. nu. 8. ext. eo. tit. tradit Dec. conf. 661. nu. 6. Cephal. conf. 246. nu. 13. & 14. lib. 2. Quod sanè intelligendum est,
11 Videlicet in his, † quibus mulier remoueretur a seruitijs, viro debitis, vel ei nocere possent, quia tunc non est subdita, nec ligatur statutis, & ordinationibus loci originis, secus quo ad fauores, & ea, quæ sibi prosunt, quia tunc nõ desinit esse subdita, & gaudet omnibus priuilegijs ciuitatis originalis, prout alij ciues, vt declarat Alexan. conf. 10. nu. 11. vers. etiam si filia, lib. 2. & cõf. 44. nu. 9. lib. 5. Ruin. conf. 49. nu. 9. lib. 3. Ceph. conf. 526. num. 37. lib. 4.
12 Circa quartum & vltimum, respondeo, quod cum statutum disponat circa personam puta prohibendo, nec maritus relinquat vxori vltra quartam, videtur prohibitio inhærere personę, & sic vbicumque actus fiat, & de quibuscumque bonis, cum sit defectus causæ efficientis, non valet actus, vt voluit Guliel. antiquus Doctor, in l. cũctos populos, & ibi Bart. Bal. Iaſ. & alij, C. de sum. Trin. & fide
13 Cathol. Et regula est, quod statuta, quo ad † nullitatem actuum, & contractuum, ligant etiam forensem, & ignorantem, vt per Ant. de Butr. in c. 2. de constit. Io. de Imol. in l. si verò, §. de viro, ff. sol. matr. tradit Bal. conf. 439. nu. 4. lib. 4. Alex. conf. 165. nu. 4. lib. 6. latè Corn. conf. 64. num. 4. & seqq. lib. 3. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, sub censura, &c.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta absenti, si pro eo Notarius stipuletur, licet valere videatur, etiam post mortem donantis ratificari possit, non tamẽ dicitur perfecta, nec ius donatario quæsitum, nisi ratificatione secuta, vbi de magis communi, & quod in practica cõtrarium vix obtineri posset.*
Et sic licet a principio valeat, non tamen effectum sortitur, nisi in vita donatoris ratificetur ibid.
2 *Ius, vt alteri ex stipulatione vnius quæratur, nisi illius consensu, per ratihabitionem declarato, secundum regulas iuris, impossibile est.*
3 *Incertitudo rerum donatarum, donationem vitiat, præsertim donationis tempore infecto.*
4 *Testator, plura habens argentea viatoria, si argentum viatorium legat, nec apparet, de quo senserit, de eo intelligitur, quod tempore testamenti habebat.*
5 *Donans quidquid habet in fundo Semproniano, nisi constet quid, quale, & quantũ in eo sit, donatio tamquam incerta non valet.*
6 *Donatio mobilium in capsis existentium, nisi constito de illarum quantitate, & qualitate in specie, ratione incertitudinis, & obscuritatis, saltem in maiori parte, videlicet mobilium vitiatur, remanet tamen in minori, videlicet in capsis.*
Incertum quod dicatur. ibid.
7 *Donatio regulariter non præsumitur, vt vbi alia potest sumi interpretatio, præsumptio, seu coniectura, quam donationis, illa sumenda est.*
8 *Amplia hoc maximè procedere in muliere, cum sit genus auarissimum. ibid.*
9 *Donatarius ad rei donationem agens, de iure donantis probare debet.*
10 *Donatoris animus, talis præsumitur, qualem verba demonstrant.*
11 *Conuentiones, de persona ad personam, aut de re ad rem extendere, nostrum non est.*
12 *Fanum Fortunæ auctoris patria, a Gothis euersum, & concrematum, & quo tempore.*

QVÆSTIO CCCCLXIII.

COntra Donatariam plura videẽtur obstare, quæ etsi sciam, excellentiss. Dominũ meũ non latere, & nodos obiectos, pro sua singulari doctrina, optimè posse dissoluere, non tamen grauabor, vt voto clientuli mei morem geram, hæc pauca perstringere. Primò igitur aduertendum est, quod licet
1 † donatio facta absenti, si pro eo Notarius stipuletur, videatur valere, & possit etiam post mortem donantis ratificari, secundum glos. Oldr. Guliel. de Cun. Din. Bart. Bald. Angel. Salicetum, Imol. Roman. Alexan. Iaſ. Dec.

& alios propemodũ innumeros,ab C fasc.cumulatos, de-
cis.Pedem.33.num.4.& seqq. firmant Domini de Rota,
decis.683.nu.4.par.1. in nouiss. In hoc tamen Doct. ma-
gis communiter conueniunt, vt donatio nõ dicatur per-
fecta,nec quæsitum ius,nisi secuta ratificatione, & licet à
principio valeat, non tamen sortitur effectum, nisi re in-
tegra,& sic tempore habili, & nisi in vita donatoris fue-
rit ratificata, impossibile enim videtur, secundum regu-
2 las iuris,vt ex † stipulatione vnius alteri ius quæratur, il-
lius consensu per ratihabitionem non declarato,vt egre-
giè voluit Castr.cons.195.num.2.& seqq.lib.2.Dec. cons.
226.num.9.& seqq.Purpurat.cons.205.num.18.lib.1.&
cons.478.num.21.& seqq.lib.2.Burs. cons. 205. numero
septimo,Bertaz.in ciuilibus cons.18.nu.12.& seqq.Ceph.
qui latè disserit, consilio 440.num.30.& seqq.lib.3.Do-
minus meus Pancirol. consilio 60. num. 17. & nouissimè
Peregr.de fideicomm.artic.51.num.14. & de iure fisc. in
titulo de priuileg.fisc.ext.iud.num. 23. vbi, quod vix in
practica posset contrarium obtineri.

3 Secundo facit dubium † incertitudo rerum in capsis
existẽtium,l.duo sunt Titij, ff.de testa.tut.Bart.& Doct.
in l falsa demonstratio,ff.de cond.& dem.Præsertim, in-
specto tempore donationis, l.fi.ff.de aur.& arg.leg. vbi,
quod si testator legat argentum viatorium, & plura ha-
beat argenta viatoria,nec apparet, de quo senserit, debet
4 intelligi de argento viatorio, quod habuit † tempore te-
stamenti, & magis in terminis videtur text. in l. quod si
in venditione, cum l.seq.ff.de hæred.vel act.vend. & l. si
non designata, C. de fals. caus. adiect. lega. tradit Alex.
cons.28.num.7 lib.1.vbi,quod si dono quidquid iuris ha-
beo in tali fundo, nisi appareat quid, quale, & quantũ in
5 eo sit, donatio propter incertitudinem † nihil operatur,
& fuit originale dictum Oldr. consilio 164. num. 2. Ex
quo sequitur,quod nisi constet de corpore rerum,tunc in
capsis existentium, & illarum quantitate, & qualitate
specificè, ratione incertitudinis, & obscuritatis, vitiatur
6 † donatio,saltem in maiori parte,videlicet mobilium, &
remanet solum in minori, videlicet in capsis, l.si ita fue-
rit, & ibi glos.in verb.ademptionem, in fi.ff.de reb.dub.
& est text.in l.stipulationes, quædam sunt certæ, cum l.
sequenti,ff.de verb.oblig.cum similibus vbi, quod incer-
tum dicitur,nisi appareat quid,quale, & quantum sit.

7 Tertio, quia regulariter non præsumitur † donatio, l.
campanus,ff.de oper.libert.l.cum de indebito, ff.de pro-
bat. & vbi alia sumi potest interpretatio, præsumptio,
seu coniectura;quam donationis, semper sumenda est il-
la, quæ facit pro non donatione,l.eleganter, §.qui repro-
bos, ff.de pign.act.& l.si cum auiam, & ibi Bart ff.de so-
8 lut.Præsertim in † muliere,cum sit genus auarissimum, l.
si stipulata, ff.de don.inter vir.& vxor.tradit Aim.consil.
77.num.4.latè Mascard.de probat.conclus.554. numero
1.& seqq.lib.1.

Quarto,quia non sufficit probare donationem rerum,
9 sed requiritur etiam, quod probetur de iure † donantis,
& quod res donatæ ad donatricẽ spectarent,vt per Bart.
in l.emptor fundi, ff.pro empt.tradit Alex.cons.118. nu.
1.lib.6.Aim.cons.57.num.4.Mascard.conclus.562. num.
6.lib.1.cum concord.

10 Quinto,& vltimo, quia animus † donatricis talis præ-
sumitur,qualẽ verba demonstrant,l.Labeo, §.idem Tube
ro,ff.de supellect.leg.& in contractibus, prout hic, verba
debent strictè intelligi,l.quidquid astringẽdæ,ff.de verb.
11 oblig.Nec nostrũ est, conuentiones † extendere de per-
sona ad personam, nec de re ad rem, l.si ita stipulatus, §.
Chrisogonus,ff.eod.titulo, l.fideiussores Magistratuum,
§.pro Aurelio,ff.de fideiuss.tradit Purpura.cons.423.nu.
2.& 3.lib.2.Aim.cons.20 nu. 1.& seqq. Ex quibus con-
cludo donatariam nihil aliud optare, seu prætendere
posse, vltra duas capsas, sibi expressè donatas, in reliquis
succumbere debere, vt ex prædictis. Et ita iuris esse dico,
atque arbitror. Salua correctione,&c.

Iam est annus millesimus septuagesimus, quo Fanum
12 † fortunæ patria mea, à Vitige Gothorũ Rege, Italiam
cum centum millibus hominum ingresso, anno Christi,
535.sub Iustiniano Imp.& Silverio Primo, Pont.Maxi-
mo fuit expugnatum, & à crudelissimis Barbaris deletũ,
& incensum, necnon euersa Diui Augusti Cæsaris Basili-
ca, à Vitruuio constructa, & eius fornix speciosissimus,
mœnibus,turribus,cloacis,aquæductu, portu, atque alijs
Romanorum vetustissimis, tam publicis, quam priuatis
ædificijs, ferè in totum dirutis, ac tanti Imperatoris, qui
murum dedit,& coloniam deduxit,deleto nomine, litte-
risque pedalibus æreis inauratis in summitate fornicis
ferro excisis ac per vim euulsis ita, vt nihil iniquius, aut
indignius dici,aut commemorari possit. Denique fuerũt
omnia solo æquata,excepta Turri altissima circularis for
mæ,inexpugnabili,& quæ nunc extat,ecclesiæ Cathedra-
li,ex publico dedicata,ac cæsi vndique ciues,nullo habito
discrimine sexus, vel ætatis, vt hominum cadauera, cine-
res, carbones, marmorum fragmenta, ædificiorum pro-
stratæ moles columnæ, & alia huiusmodi, hucusque te-
stantur, quorum reliquiæ passim à fodientibus conspi-
ciuntur, de quo meminit Procop.de bello Goth.lib.ter-
tio. Laus Deo optimo Maximo,ac Diuo Simoni Aposto
lo,cuius hodie festum celebramus, die 28.Octobr.1605.

SVMMARIVM.

1 *Legatum, per hæredem, ita, & taliter præstandum est, vt legata-
rio auferri non possit. Et quo casu procedat, infra, num. seq.*
2 *Legati titulus, licet aliàs sit lucratiuus, nec hæres de euictione te-
neatur. Fallit tamen, vbi ipse dare, & soluere promisit, quia
tunc ex simplici traditione, & consignatione, non liberatur, nisi
res plenè fiat accipientis.*
3 *Legatum rei, à testatore simpliciter factum, non dare, sed trade-
re continet, & sic sufficit, quod res detur talis, qualis est. Secus
in contractibus, quia rem simpliciter promittens, in dubio pro-
mittere, dare, & sic dominium transferre, videtur.*
4 *Promissor, nisi rem faciat accipientis, adhuc primaua actione te-
netur.*
5 *Hæres, in iudicio conuentus, si rem legatam præstare deneget, le-
gatarius officium iudicis implorare potest, & hæredem cogere,
vt per stipulationem de euictione caueat, etiamsi per Testato-
rem non sit grauatus, & reddit rationem.*
6 *Præsertim, stante clausula, omni meliori modo, &c. ibidem.*
7 *Contractus, etiam in testamento celebrari potest.*
8 *Declara, & intellige, hoc locum habere, vbi testator cum præsen-
te, & acceptante animum habet contrahendi, quia tunc natu-
ram contractus sortitur.*
9 *Paria sunt, actum non facere, vel minus legitimè, & inutiliter
facere.*
10 *Solutio alteri, quã vero creditori facta, debitorem non liberat.*
11 *Legatum patri, vel matri, solui non potest.*
12 *Legati solutio, seu traditio, vera efficax, & obligatoria, esse debet,
& plures reddit rationes.*
13 *Hæres, absque confectione inuentarij, hæreditatem adiens, æs alie-
nũ, & omnia legata, à testatore relicta, de suo soluere tenetur.*
14 *Hæreditatem adiens, defuncti voluntatem confirmat, & ex suo
consensu obligatur.*
15 *Clauium traditio, seu consignatio, simpliciter facta, non domi-
nium, seu possessionem, sed quandam rei custodiam transfert.*
16 *Præsertim, non legitimè facta, & legati nomine non expresso, &
sic absque titulo, saltem dominij translatiuo. ibidem.*
17 *Habitatio domus legata, per hæredem permissa, legati solutionem
non infert, sed est potius quædam standi, & habitandi facultas,
& sic actus corporalis, in facto, non in iure, consistens.*
18 *Habitandi facultatem habens, nec etiam naturaliter possidet, sed
sicut inquilinus, detinet.*
19 *Legata pia, & pro anima testatoris relicta, ante omnia, tan-
quam æs alienum deducuntur.*
20 *Amplia, etiamsi pro alijs legatis bona non sufficerent, ibidem.*

QVÆSTIO CCCCLXIV.

LEgatum factũ pauperibus puellis Luciæ,& Bri-
1 gidæ, dẽt per hæredem † præstari, ita, & tali-
ter,vt auferri non possit, l.si à substituto,§.hæ-
res seruũ, vt ibi Bart.Bald.Castr.Alex. Ias. &
ceteri, ff.de leg.1. Nam licet aliàs titulus legati sit titulus
lucratiuus,cuius natura est.vt quis nõ teneatur de euictio
ne, vt l.Aristo, in fi.ff.de donat.l.2.& ibi not.Doct.C.de
euict.& est text.in l.ad res donatas, ff.de ædil. edict. latè
Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.1. 8.nu.5.& seqq.

Fallit

2 Fallit tamen vbi hæres † promisit dare,& soluere, prout
in casu nostro, quia tunc ex simplici traditione, seu con-
signatione non liberatur,tenetur enim dare, & sic domi-
nium transferre,ita,& taliter,vt res plenè fiat accipientis,
l.si rem meam,& ibi gl.& Doctor.ff. de solut.l.etiam, &
l.qui sibi, aut Titio,ff.eodem tit. tradit in puncto, Castr.
in dicto §.hæres seruum, sub num. primo, vbi æquiparat
legatum generis, & legatum certæ speciei,quod in stipu-
latione deducitur, & idem tenet ibi Ias. numero 11. di-
3 cens,quod si testator † rem simpliciter legat,in dubio ve-
nit tradere,non dare,& sic sufficit,quod detur talis, qua-
lis est, secus in contractibus, nam si quis promittat rem
simpliciter,in dubio videtur promittere dare, & sic do-
minium transferre,non autem tradere,l.si ita, in fine, &
ibi gl.in verb.spopondit,ff.de contrahen.empt.§. sic itaq.
Instit.de act.& habetur per Ias.& alios, in l.si domus, §.
de euictione, ff.de legat.primo, vbi, quod res non dicitur
soluta,quando non durat soluta,per text.in dicta l.etiam,
ff.de solut.& in l.Iulianus,§.primo,ff.de verb.oblig.& re-
4 gula iuris tritissima est,quod si † promissor non facit rem
accipientis, adhuc tenetur primæua actione, per dictũ §.
hæres seruum,& ibi Castren.in fi. tenet Ias. in dicto §. de
euictione,num.7.vbi amplius dicit, quod si hæres in iudi-
cio conuentus denegat rem legatam præstare, potest le-
gatarius iudicis officium implorare, & hæredem cogere,
5 vt † caueat de euictione per stipulationem, etiam si per
testatorem non fuerit grauatus, nam verbum, promisit,
intelligitur cum effectu,& per stipulationem,l.Titia quę,
§.item respondi cum Septitius,ff.de verborum oblig.l.si-
cut ab initio,C.de act.& obligat.cum vulg. Præsertim in
casu isto stante clausula,omni meliori modo, &c. quæ fa-
6 cit actum † valere eo pleniori modo,quo valere potest,vt
per Ripam in l.1.§.si quis ita,nu.18. ff.de verb.oblig.tra-
dit Ceph.cons.41.num.16.lib.1.
Nec dubium,quod etiam in testamento potest celebra-
7 ri † contractus,vt per gl.in l.hæredes palam,§.fi. in gl. fi.
in fi.& ibi Bart.& alij,ff.de testam.& in l. cum quis dece-
dens,§.codicillis, ff. de legat.3.tenet Ripa, qui de magis
communi attestatur,in l.nemo potest,num.32.& 35.ff.de
leg.1.sequitur Couarr.in Rubrica,in tertia par. sub num.
17.ext.de testam.tradit Rom. cons.271. num.6. vers. aut
facta præsente parte.Dec.cons.295.sub num.1.& ibi Apo-
stil. in fi. vbi dicit,hoc locum habere, quando constat,te-
8 statorem habere animum † contrahendi cum præsente,
& acceptante,prout in casu nostro, quia tunc sortitur na-
turam contractus,argum.l.cum quidam, ff. de hæred. in-
stit.firmat Clar.in §.testamentum, q.75. latè Surd. decis.
Mant. 149.nu.12.vers. resolutum fuit.cum alijs concord.
Nec obstat asserta traditio, seu consignatio domus pa-
tri,seu matri,vt dicitur facta. Quia cum non fuerit legi-
timè facta,& seruatis seruandis, vt supra perinde est, ac si
9 facta non esset,nam paria † sunt,actum non facere,vel mi
nus legitimè,& inutiliter facere, l. quoties, ff. qui satisd.
cog.l.non putauit, §. non quæuis,ff.de bon.possess.contra
tab. Nec enim debetur legatum domus patri, aut matri,
sed puellis,& clarum est, quod solutio facta alteri, quam
10 vero creditori,non † liberat debitorem,l.1.§.ante omnia,
ff.de pact.l.non debet, ff.de reg.iur. & toto tit.ff. & C. res
inter alios act.& est text. apertus in l.2. ff. vt leg. nomine
11 cauea.vbi,quod legatum nec † patri solui potest, nec etiã
matri,l.qui aliena,§.quamquam, ff.de negot. gest. tradit
Surd.decis.Mant.229.num.3. Et solutio, seu traditio le-
12 gati † debet esse vera,efficax,& obligatoria, tum propter
contractum in testamento insertum, ac promissionem te-
13 statori factam de legatis soluendis,tũ quia hæres † adeun-
do hereditatem absque confectione inuentarij,prout hic,
tenetur de suo soluere æs alienum, & omnia legata, a de-
functo relicta,vt habetur in l.fi.C.de iur.delib.& in Au-
then.de hæred.& Falc.in princ.ex suo enim consensu ob-
14 ligatur,& ita adeundo † voluntatem defuncti confirmat,
& consentit, vt per Bal.in l.prima,num.31. C.communia
de leg.l.ex maleficijs,§.hæres,ff.de act.& oblig. §. hæres,
Instit.de oblig.quæ ex quasi contract.nasc.latè Peregr.de
fideicom.art.33.num.8.& art.40.num.29.

15 Minus obstat asserta clauium † consignatio, seu tradi-
tio, quia non propterea censetur translatum dominium,
seu possessio,sed quædam custodia, vt per Ripã in l. 1. in
princip.num.59.propè fi.ff.de acquir. possess. præsertim,
cum constet non fuisse traditas nomine puellarum, nec in
16 vim † legati, seu promissionis factæ, & sic absque titulo,
saltẽ dñij translatiuo,& qui eũ non releuat, vt ex prædictis.
Vltimò non obstat asserta habitatio domus, vsque in
hunc diem continuata. Quia non propterea infertur ad
17 † consignationem,& solutionem legati d.domus & alio-
rum,per ipsum hæredem debitorum, vt aliàs dixi, sed est
potius quædam facultas standi, & habitandi, & sic actus
corporalis,factum respiciens & non ius,l.1. §.habitare,ff.
de his,qui deiec.vel effud.l.Aquilius Regulus, ff. de do-
nat.tradit Bald.cons.234.num.1. lib. 1. refert, & sequitur
Dec.cons.355.num.2.& 3.vbi,quod ille, qui habet facul-
18 tatem † habitandi, non possidet, etiam naturaliter, sed
detinet, sicut inquilinus. Ex quibus indubitanter con-
cludo,testamentum exequendum pro omnibus legatis,&
expensis hac de causa legitimè factis, iuxta formam sta-
19 tutorum,&c. Præsertim,cum sint legata † pia,& fauore
animæ testatoris relicta, quæ ante omnia deducuntur,
20 tamquam æs alienum,etiam si pro alijs legatis bona † nõ
sufficerent, vt post alios per eum adductos, determinat
Peregr.dicto tract.de fideicomm.art.4.nu.30. vbi distin-
guit,& dicit,hoc cedere in præiudicium hæredis, qui te-
netur ad integra legata. Et ita,&c.

SVMMARIVM.

1 *Alueus antiquus, licet fuerit a flumine derelictus, non ex Principis concessione, sed opere manufacto, & propria auctoritate, facientis non efficitur.*

2 *Flumen, ex quo desijt perpetuò fluere, non publicum, sed priuatum dicitur, tunc enim publicum dicitur, quãdo perpetuo fluit, aliàs est priuatum.*

3 *Aquam de flumine ducens bona fide, putans se posse ducere probabili errore, quamuis non iure duxerit, habet tamen interdictum de aqua quot. & asti. & in sua quasi possessione se tueri potest.*

4 *Et satis est, si fecerit, Communitate non prohibente, nam patientia pro mandato habetur, & contractum præsumi facit. ibid.*

5 *Communitas Fani, ex antiquissima præscriptione habet proprietatem, & vsum fluminis.*

6 *Alueus, ad hoc, vt derelictus dicatur, & vicinis cedat, & sic efficiatur priuatus, quod perfectè, et in totũ sit derelictus, necesse est.*

7 *Quod locum habet, vbi aqua sine spe redeundi, recessit, secus si est apta redire licet non redeat, vel quia æstate arescit, vel quia ad molendinum ducitur. ibid.*

8 *Flumen turbidum apud Nursiam, ex consuetudine septem annis fluit, & septem occultatur, non tamen eius alueus priuati iuris est, sed publicus remanet, sufficit enim, quod aqua possit ire, licet aliquo tempore non vadat.*

9 *Andreas Negusantius, Auctoris auus paternus, Iurisconsul. tempestatis suæ praeclarissimus, ac veritatis Doctor nuncupatus.*

10 *Riparum proprietas illorũ est, qui propè flumen prędia possident.*

11 *Aquam de flumine publico exportare, seu ducere, sine tamen accolentium incommodo, vnicuique licet.*

Amplia, id maximè procedere, vbi flumen non est nauigabile.

Vel nisi faciat aliud nauigabile.

Aut vsus publicus non impediatur. ibidem.

12 *Interdictum, ne quid in flumine public. quibus competat.*

13 *Flumen, quod perenne non est, nec semper fluit, priuatum, non publicum, censetur.*

Et a ceteris locis priuatis, nihil differt. ibid.

14 *Officiales Cõitatis aliquid contra eam fieri scientes, & non contradicentes, ex tacito eorum consensu Cõitati præiudicant.*

15 *Patientia officialium Communitatis, quem in quasi possessione iuris aquam ducendi, constituit.*

16 *Amplia, id locum habere, etiam si tota Communitas id nesciuerit, quia satis est, quod Officiales sciuerint, quorum scientia populo, & sic Communitati, nocet. ibid.*

17 *Molendinum suum in præiudicium Communitatis, reficiens, minus delinquit, quam qui de nouo facit, nam alia est refectio, alia constructio.*

18 *Refectio facilius conceditur, quam de nouo factio.*

19 *Populus, vbi requiritur clausula, non obstante, statuere, vel ius commune extendere, seu prohibitionem facere, non potest, & sic quod facit, non valet.*

20 Via publica, & flumina publica, sunt de regalibus Principis, super quibus ciuitas statuere non potest, & sic quod facit, non valet.

21 Communitas, superiorem recognoscens, super his, quæ sunt Principi reseruata, ex defectu iurisdictionis, statuta condere non potest.

22 Lege Regia omne imperium, & potestas legis condendæ, fuit in Principem translata, nec vlla remansit, præter illas, quibus Princeps concessit.

23 Statuta, à populis condita, in locis sedi Apostolicæ subiectis, nisi fuerint à Papa confirmata, non valent.

24 Fama vicinorum, & communis vulgi reputatio, quod res erat antiquorum suorum, quem excusat à dolo, & sic à pœna.

25 Amplia, vt ibi.

26 Lex pœnalis dolum, & latam culpam exigit.

27 Ignorantia, à delictis excusat.

28 Populus vnusquisque potest sibi statuta facere, præsertim, si habeat iurisdictionem, prout vnaquæque habet ciuitas.

29 Italiæ ciuitates sibi merum præscripserunt imperium.

30 Ciuitas Fani, tam ex præscriptione, quam etiam ex concessione Summi Pontificis, nedum simplicem habet iurisdictionem, sed etiam merum imperium, ac ius eligendi Potestatem, ex forma statutorum merum, & mixtum imperium habentem.

31 Potestas, à populo electus, cum mero, & mixto imperio ius eligendi habente, facta electione, & acceptatione secuta, statim non à superiore confirmante, sed ab ipsis eligentibus, ius habet.

32 Eligendi ius, si in personam electi censetur, multo magis in eligente, & sic in ciuitate.

33 Communitas Fani, præsupposita eligendi facultate, de necessitate merum habet imperium, & ius statuta condendi, si enim non haberet, alteri concedere non posset.

34 Vniuersitas vnaquæque, & vnumquodque collegium, iurisdictionem habens, statuta condere possunt.

35 Terrarum Potestates, licet confirmatione non indigeant, antè tamen, quam confirmentur, habent ius acquisitum in habitu.

36 Statuta, à Legato Apostolico, non solum confirmandi, sed etiam de nouo faciendi, potestatem habente, generaliter confirmata, valent.

37 Confirmatio, quando actus est validus, licet nullum tribuat ius, quando tamen est inualidus, noua dicitur datio.

38 Confirmatio statuti ex certa scientia per Principem facta, illud reddit validum, quod alias erat inualidum.
Et sit perindè valet, ac si Principis esset statutum.

39 Statuta, à consilio, totum populum repræsentante, condita, etiam si ciuitas iurisdictionem, & ius statuendi non haberet, ex vi tamen conuentionis, & pacti, inter ipsos initi, ta a ciuibus, quam à comitatensibus seruanda sunt.

40 Amplia, vbi inobseruanti fuit pœna adiecta.

41 Glos. in l. 1. in verb. patientiam, C. qui pro sua iurisd. intellectus.

42 Defectus, vbi est in materia, si actus non valet, vt agitur, valet, vt valere potest.

43 Ciuitas, superiorem non recognoscens, cum locum Principis teneat, ex suo arbitrio, super quibuscumque statuere potest.

44 Ciuitas, superiorem recognoscens, potest nihilominus per statuta, non solum locorum publicorum alienationem prohibere, sed etiam illa facere priuata, & alienabilia, & ita decis, fuisse de facto seruatum.

45 Princeps, Senatus, & ciuitas, cum locum publicum facere possint, vel non, quo ad disponendum super vijs publicis, & fluminibus, æquiparantur.

46 Amplia, id locum habere, nedum in ciuitate Romana, sed etiam in qualibet alia ciuitate inferiori. ibidem.

47 Amplia, etiam circumscripto statuto, & nulla data alienãdi facultate, sed simpliciter loquendo, quia ciuitas de rebus publicis disponere, & ea pro libito, alienare, potest. ibidem.

48 Contractus, & omnis alia dispositio, quæ fit à ciuitate, vim legis condendi habente, vim legis habet.
Intellige, & declara, ita ciuitate volente & non aliter. ibidem.

49 Actus, vbi ab eo emanat, qui potestatem de nouo inducendi habet, confirmatione non indiget.

50 Statutum, vbi non valet, vt confirmatum, valet tamen, vt de nouo inductum, & quando.

51 Confirmatio constitutionis, per Principem facta, ad casum, in ea non comprehensum, non extenditur, & sic actum aliàs inualidum, non validat.
Intellige, & declara, vt infra.

52 Confirmatio, super actu emanans, qui est ipso iure nullus, nihil operatur, nisi tamen confirmans de nouo inducere vellet.

53 Secus, si confirmetur actus inualidus, sed non ipso iure nullus, quia tunc confirmatio validat. Et nota distinctionem.

54 Communitas, super iuribus priuatorum, etiam illa auferendo, potest generalia facere statuta.

55 Consuetudo, quid sit, & ex quo consistat.

56 Ciuitas, aut aufert mihi dominium rei meæ per statutum, sine causa, aut cum rationabili causa, primo casu potest, secundo vero non.

57 Lex municipalis, ne quis de rebus suis, in eius territorio existentibus, disponere possit, ex causa facere potest.

58 Via publica, sicut per Principem constitui, & destrui potest, ita etiam per ciuitatem, nã in hoc Princeps, & ciuitas æquiparãtur.

59 Reipublicæ interest, ne viæ destruantur.

60 Via qualiter deterior fieri dicatur.
Et an talia faciens teneatur Interdicto de via publica, &c. ibid.

61 Pons, an super via fieri possit, & quid si sit lapideus, & an via ex hoc dicatur deteriorata.

62 Bannimenta, per Communitatem facta, quod nullus eat ad molendum frumenta, aut alia blada, nisi ad molendina Communitatis, an valeant.

63 Ias. in l. 1. num. 7. ff. de legibus reprobatur.

64 Publica vtilitas dupliciter consideratur, & in quibus versetur, & an, & quando priuatæ præferenda sit.

65 Via, etiam quod non sit publica, sed priuata, stante statuto, destruenda non est, nec super ea aliquid ædificandum. Et vide distinctionem.

66 Molendinum in præiudicium Communitatis, & quod illi emolumentum auferat, quis erigere, vel ædificare non potest.

67 Iudex ratione publicæ vtilitatis, & pro iustitiæ executione, animal, & alias priuatorum res soluta tamen mercede, licet hoc non seruetur, accipere potest.

68 Statutum ob publicam vtilitatem, & in præiudicium certarum personarum factum, valet.

69 Rot. decis. 90. num. 23. par. secunda, in nouiss. quomodo loquatur, & in quibus casibus procedat.

70 Regalia Principis, quæ dicantur, & quæ non, & de quibus populus disponere possit, vbi pone exempla, & vide distinctionem.

71 Vectigal, census, Cameræ fiscalis introitus, molendina, campus Martius, & similia, an sit de patrimonio Principis, vel populi, & an de his populus disponere possit.

72 Flumina, via publica, maris littora, & similia, cuius iuris sint, & an, super eis Communitates, ad libitum disponere, & statuere possint.

73 Cæsar, in sibi reseruatis, suum habet iudicem. Secus in vijs publicis, quia Magistratus municipalis cognoscit. ibidem.

74 Communitas sicut Princeps, super vijs publicis statuere, & illas facere, & destruere potest.

75 Principis res, quasi propriæ, & priuatæ considerantur, & in quibus Principi præiudicium fieri no licet, secus in his, quæ ad vias publicas, & itinera pertinent, quia super his, etiam inconsulto Principe, potest populus statuere.

76 Bart. in l. quominus, num. 4. ff. de flumi. inconsideratè locutus, dum voluit populum super fluminibus lege municipali disponere non posse, nam postea se corrigendo, firmissimè tenuit contrarium.

77 Populus, licet super fluminibus, & vijs, tamquam de regalibus Principis, non videatur aliquid posse statuere, vel ædificare, secus, si Princeps illi permittat, nam cum Princeps permittit, Princeps ipse facere videtur.

78 Ripæ fluminis, licet illorum sint, qui propè illas prædia possident, vsus tamen illarum communis est.
Et ædificans in ripa suum non facit, nisi causa ripæ muniendæ faciat. ibidem.

79 Flumen perpetuo fluens, saltem communiter, licet quandoque arescat, non propterea desinit esse publicum.
Amplia, idem esse in alueo fluminis, nam & ipse publicus est, & occupanti non conceditur. ibidem.

80 Alueus fluminis publici, quod non sit publicus, de iure impossibile est.

81 Aqua superior solo nõ cedit, sed solũ inferius, siue alueus, aquæ cedit, quod dicit in iure mirabile, & speciale in flumine, & mari.

82 Maris, & littorum, licet vsus sit cõis, prout fluminũ, & viarũ, & in eo vnicuiq; liceat piscari, aquam sumere, per ipsum nauigare, & similia, cum tamen Cõitas ex præscriptione immemorabili, & Papa permittente, sit maris, & littorũ domina quousque suum protenditur territorium, ea prohibente, tamquã in re aliena, aliquid facere, aut casam, vel hospitiũ, in ea ponere, nõ licet.

83 Via publica, de iure cõi deuastari, aut deterior reddi non potest.

84 Frequenter, & facile, non quod raro euenire solet, attenditur.

85 Statuta, vltra ius commune semper aliquid operari debent.

86 Statutum simpliciter loquens, à iure communi non distinguitur,
Amplia, hoc maximè procedere, vbi statuta nõ sunt absurda. ibi.

87 Statuta, quomodo interpretanda.

88 Et quibus casibus, prout iacent, intelligenda, vbi de cõi. ibidem.

Aquam

89 *Aquam ex flumine deducere, & molendinum construere, siue flumen sit publicum, siue priuatum, siue nauigabile, siue non, stante statuto, generaliter loquente, & prohibitione expresse facta, non licet.*

90 *Seruitutis possessio, vel quasi, licet in iuribus incorporalibus, ex sola scientia, & patientia aduersarij queratur, secus vbi agitur de aquarum deriuatione, & molendinorum constructione, quia nisi expresse concedatur à Principe, vel Cõmunitate, officialium patientia non sufficit.*

91 *Opus non iure factum, si vsui publico obstat, destruendum est, si vero non obstat, ei vectigal, vel solarium imponitur.*

Solarium, quid sit, ibid.

92 *Aqua ducenda seruitus causam habet continuam, nec minori spatio, quam annorum decem præscribitur.*

Et nota distinctionem inter seruitutes, causam continuam, & discontinuam, habentes, ibid.

93 *Tituli allegatio, vbi de aduersarij possessione, nisi per biennium, non cõstat, non sufficit, nec illi, nedum in petitorio, sed nec etiam in possessorio dicitur ius quæsitum.*

94 *Refectio molendini, tunc permittitur, vbi quis super antiquis ædificijs reædificat, nec veterem excedit formam, & ædificium non est totaliter dirutum.*

Et quod multis probat exemplis, quæ vide.

95 *Iure suo per 30. vel 40. annos, non vtens, illud amittit.*

96 *Ius ducendi aquam de flumine publico, vbi competit ratione iuris debiti, puta ex Principis concessione, vel tacito populi consensu, aut ex statuto, seu antiquissima consuetudine, in vim priuilegij transit, & non vtendo, per 10. vel 20. annos, amittitur.*

97 *Ius ducendi aquam, quod per modum facultatis competit quando flumen non est nauigabile, etiam si per mille annos starem, quibus non ducerem, non amittitur.*

Et idem in iure eundi per viam publicam, quia non vtendo, nunquam amittitur, ibid.

98 *Ius ducendi aquam per fundum alienum, iure seruitutis, per non vsum 10. vel 20. annorum, amittitur, secus per locum publicum, puta per viam publicam quia tunc sine licentia Principis, vel Senatus, seu legis municipalis, ducere non possum.*

99 *Et licet de consuetudine, aliquando per vias publicas aqua deducatur, fiat Pons, hoc tamen de iure permissum non videtur, ibidem.*

100 *Bart. dictum in l. quominus, num. 27. de flumine quomodo procedat.*

101 *Glos. in l. quominus, in verb. non permittitur, ff. de flumine declaratur.*

102 *Communitas, licet sit à Principe inferior, nec possit vti clausula, non obstante, cum tamen id faciat auctoritate Principis, id non Communitas, sed Princeps facere dicitur.*

103 *In legem committens, dolosè agit, & puniri debet.*

Nec fama excusat, quod res erat maiorum suorum, ibid.

104 *Molendinum, sub prætextu iuris antiqui, sibi competentis, formam antiquam excedere, aquam aliunde deriuare, viam destruere, aut alia huiusmodi facere, quæ prius facta non erant, non potest.*

105 *Loci inspectio, est maxima omnium probatio.*

106 *Iuris, & statutorum ignorantia allegari non potest, nec aliquid suffragatur.*

Errantes in iure, stulti appellantur.

107 *Iuris ignorantiam allegans, in mala fide præsumitur, et sic quod sit in dolo, & habeat animum delinquendi.*

108 *Statuta loci, hominibus eiusdẽ municipij, ignorare, lata est culpa.*

109 *Amplia, etiam si ignorantiam allegans, sit de Comitatu, quia quo ad hoc dicitur de ciuitate, & eisdem subijcitur statutis, ibidem.*

110 *Ignorantia, à delictis, in quibus dolus verus requiritur, excusat, secus in his, quæ dolum verum non requirunt. Et nota distinctionem.*

111 *Dolus verus, duobus casibus in delictis requiritur.*

112 *Statutum, puniens deriuantem aquam fluminis, vel viam publicam destruentem, non pœna corporali, sed pecuniaria, non dolum, sed simpliciter factum requirit, ergo ignorantia allegari non potest, nec excusat.*

113 *Statutum, pro aliquo facto pœnam imponens, quando dolum, vel latam culpam requirat, & vide distinctionem.*

114 *Culpa lata in actu puniendo, quando sufficiat, nec dolus requiratur.*

115 *Verba statuti, in vim facti sonantia, & actum in rem, non iniuriam, in personam illatam, promentia, dolum non requirunt.*

116 *Cinus in l. si quis non dicam rapere, C. de episcopis, & clericis, intelligitur.*

117 *Lata culpa dolo æquiparatur, & supra, nu. 114.*

QVAESTIO CCCCLXV.

ARgumenta ex aduerso adducta pro illis de
Dudonibus, & contra Magnificum D. Io.
Petrum Paleottum, iudicio meo, videntur
satis leuia, impugnant enim conclusionem
meam, licet de iure verissimam, duobus, vt
1 audio, fundamentis. Primum est, quod licet † alueus an-
tiquus, fuerit à flumine derelictus, opera, & impensa Do-
mini Paleotti, non propterea efficitur suus, cum hoc fece-
rit auctoritate propria, non ex Principis concessione, per
tex. in l. 1. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in
loc. publ. & ita loquitur Nat. cons. 55. nu. 3. in contrarium
2 allegatus. Secundum est, quod † flumen non dicitur pu-
blicum, sed priuatum, ex quo desijt perpetuo fluere, tunc
enim dicitur publicum, quando fluit perpetuo, aliàs est
priuatum, vt l. 1. §. fluminum, ff. de flum. & per Bart. in l.
quominus, ff. eo. tit. & ibi Ias. Rip. & communiter Doct.
& in Tract. de flum. §. flumen, num. 3. latè Cępol. de ser-
uit. rust. præd. tit. de flum. c. 31. & c. 32. tradit Ruin. cons.
191. nu. 2. lib. 1. sed breuiter respondendo.

Circa primum, non videtur difficultas, non licet non
3 interuenerit auctoritas Principis, † sufficit tamen, quod
putauerit, se posse de iure ducere probabili errore, quam-
uis non iure duxerit, quia stante bona fide, datur ei inter-
dictum de aqua quot. & æsti. & potest se tueri in quasi sua
possessione, l. 1. §. Aristo, ff. eo. tit. & satis est, quod id fece-
4 rit Communitate † non prohibente, quæ ex antiquissima
5 præscriptione habet † proprietatem, & vsum fluminis, vt
aliàs consultum fuit per D. Ant. Negus. vt patet eius fami-
gerato consilio manuscripto, seu per alium, cuius nomen
ignoratur. Et patientia habetur pro mãdato, & facit præ-
sumi contractum, l. qui patitur, ff. mand. l. semper qui non
prohibet, ff. de reg. iur. tradit Afflict. decis. 376. numero 6.
Quod in casu nostro videtur verissimum, quia in emptio-
ne molendinorum, de scientia Principis Magnifica Com-
munitas reseruauit sibi ius immittendi aquam, quę super-
flueret, in d. alueum, & sic nihil acquiritur vicinis, sed totum
remanet Communitatis, prout antea fuerat.

Quo ad secundum, clare respon. quod ad hoc, vt alueus
6 dicatur † derelictus, & cedat vicinis, oportet, quod perfe-
ctè, & in totum sit derelictus, vt est tex. in l. adeo, §. quod
si toto, ff. de acq. rer. domi. tradit expresse Bart. in Tract.
de alueo, in verb. relicto, vbi intelligit, quando aqua reces-
7 sit sine † spe redeundi, arg. l. naturaliter, §. pauonum, ff. eo.
tit. Secus, si est apta redire, licet non redeat, vt puta, quia
æstate arescat, vel cesset ire per alueum, quia ducitur ad
molendinum, prout hic, quia tunc alueus numquam effi-
citur priuatus, cum in potestate sit aquam ducentis, illam
in alueum remittere, l. 1. §. quotidiana, ff. de aq. quot. &
8 æsti. exemplum est, vt inquit Bart. in † flumine turbido
apud Nursiam, quod ex consuetudine septem annis fluit,
& septem occultatur, nam licet eo tempore non fluat, nõ
tamen alueus dicitur derelictus, nec priuati iuris est, sed
publicus remanet, vt ibi per eum. Et sic licet aqua aliquo
tempore non vadat per alueum, sufficit tamen, quod pos-
sit ire, refert, & sequitur Corn. cons. 191. num. 8. lib. 3. Et
pro veritate huius nostrę conclusionis, volui inserere con-
silium præfati D. Antonij, siue alterius Excellentissimi
Doct. quod ignoro, cum illud habeam sine nomine, nec
9 vlla ibi reperiatur subscriptio. Vel vt arbitror, † D. Andreę
Negusantij, Aui mei paterni, Iurisconsulti præclarissimi,
qui suo tempore plura exercuit officia, & pro eius singu-
lari doctrina, & integritate, meruit appellari Doctor ve-
ritatis, cuius consilij tenor talis est.

Spiritus Sanctus illuminet intellectum meum, vt hu-
ius consultationis veritatem in medium pro viribus meis
afferre valeam, circa quam præcipuè consideranda sunt.
An ex eo, quod Nicolaus deriuauit aquã de flumine Fra-
ticellorum vulgo nuncupato Rio cupo, secando viam pu-
blicam, & super ea pontem faciendo, videatur in pœnam
statutorum Fani, incidisse. Et vt huius dubitationis veri-
tas magis elucescat, deducam fundamenta, quæ pro parte
Nicolai

Nicolai facere videntur, postea illis respondendo, dicam
seriatim,& oportune,quid verius de iure existimem. Pro
parte igitur Nicolai,primò videtur dicendum, quod cum
ipse sit dominus possessionum , d.flumini cohærentium ,
vt ex dictis testium clarè probatur, cõsequenter etiam sit
dominus riparum ipsius fluminis, nam riparum proprie-
10 tas † illorum est,qui propè flumen prædia possident, l.ri
parum,ff.de acq.rer.domi.§.riparum. Instit.eo.tit.si ergo
proprietas est Nicolai,sequitur,quod in suo potest facere
quidquid vult,l.in re mandata, C.mand.& l.nemo, C.de
Iudæ.cum similib.& sic potuit facere, ergo non incidit in
pœnam l.sancimus, la prima, C.de admintr.tut.l. Grac-
chus , C. de adult. & l.nemo damnum , ff. de reg. iur.
cum vulg.

Secundò hoc probatur,nam aquam exportare , seu du-
11 cere de flumine † publico, vnicuique licet, quando fit si-
ne incommodo accolentium , & præsertim , quando tale
flumen non est nauigabile , prout istud , quia id licitum
est,etiam de iure gentium , quo omnia flumina , & ipso-
rum vsus,publica sunt, §.publica, & §.riparum. Instit. de
rer.diuis.& l.in tantum,ff.eo.tit. Vel nisi faciat aliud naui
gabile,aut vsus publicus impediatur,vt est tex.in l.quomi
nus,& ibi glos.& Bart.ff. de flum. tradit Corn. cons.268.
num.30.lib.4.Alioquin si lęsio vicinorum contingat,com
12 petit † interdictum , ne quid in flum.publ. vt l.1.§. sunt
autem qui,ff.eo.tit.

Tertiò id probari,nam cum istud flumen non sit peren
ne,nec semper fluat, censetur priuatum , non publicum ,
quo casu cessat interdictum , nihil enim differt à cæteris
13 locis † priuatis flumen priuatum , vt inquit text.in l. 1.§.
flumina,ff.de flumi.& est gl.in d.l.1.§. illa enim, in verb.
publicum,ff.eo.tit.ex quo sequitur, quod si flumen est pri
uatum, & Nicolaus circum circa prædia possidet , potuit
licitè in d.flumine facere quod fecit, quia perindè est , ac
si in alio loco priuato fecisset,vt est text. apertus in d.l. 1.
§.nec pertinet,ff.de flumin.

14 Quartò id suaderi ex † patientia officialium commu-
nis Fani,scientium,& non contradicentium,& sic ex taci-
to eorum consensu,l. Labeo, ff.de aq.plu.arcen.& ibi not.
Castr.dicens , hanc legem limitare totum illum titulum ,
& multas leg.tituli de nou.oper.nunciat.consonat text.in
l.qui bona,§.si quis iuxta,& ibi gl.in verb. non erit, ff. de
dam.infect.& l.Sabinus, ff.communi diuid.ex qua patien
15 tia † non videtur dubium,quod d.Nicolaus censetur con
stitutus in quasi possessione iuris aquam ducendi , l.2. &
ibi gl.& Doct.C.de seru.& aqua, & l.1.§.fi. ff.de aq. plu.
16 arcen.Quod procedit,etiam si fortè tota † Communitas
id nesciuerit,quia satis est, quod officiales ciuitatis in Co
mitatu constituti,& specialiter in castro Carriceti, id sci-
uerint,quia eorum scientia populo nocet,& sic Commu-
nitati,l.2.& 3.C.nou.vectig.instit. non pos.ponit Bart.in
l.si publicanus,§.in omnibus vectigalibus , nu.2.ff.de pu-
blic.tradit Afflict.decis.376.nu.6.

Quintò iuuatur ista conclusio,nam Nicolaus molendi
17 num huiusmodi non de nouo construit , sed olim factum
nunc reficit quod sibi licuit,nam alia est constructio , alia
refectio,l.3.§.penult.& §.fi.ff.de itine. actuque priu.& l.
vsufructuarius , in princ. ff. de vsufruct. faciunt not. per
Bart.in l.2.sub num.13. ff.solut. matr. vbi, quod facilius
18 conceditur † refectio,quam de nouo factio , tradit Rol.
cons.69.nu.9.& 10.lib.3.

Sextò confirmantur prædicta, nam dato sine veri præ-
iudicio, quod flumen esset publicum , & statutum prohi-
beret, ne quis aquam duceret de flumine publico, adhuc
dicitur, statutum non valere, nam vbicumque requiritur
19 clausula,non obstante,prout hic,populus † non potest sta-
tuere,nec ius commune extendere, vel prohibitionem fa-
cere,vt est gl.in d.l.quo minus, in verb.nõ permittitur,&
videtur text. in l.si autem, §.fin.ff. de aq. plu. arcen.tenet
Bald.in l.1.sub num.2. vers.in contrarium, C. de iur.aur.
annul. & in l.cunctos populos , sub num.13. versic.tertiò
probatur,C.de sum.trin. & fid.Cathol.tradit Nat.consil.
179.num.5.

Septimò,quia consilium,siue vniuersitas Fani,non ha-
20 buit ius,seu potestatem condendi huiusmodi † statutum,
nam viæ publicæ , & flumina publica , sunt de regalibus
Principis,super quibus ciuitas non potest statuere,secun-
dum Cin.in l.omnes populi,ff.de iustit.& iur.Bart.in l.3.
num.7.ff.de testam.Bald.in d.l.1. nu.2. C. de iur.aureor.
annul.& est tex.in c.1.& ibi Andr. de Isern. & Doct. quæ
sint regal.in vsib.feud.& hoc innuit tex.in d.l.quo minus.
ibi, nisi Imperator, aut Senatus vetet, & ibi Bart. num.4.
& in d.l.omnes populi in 3.quæst.principali,vers.Tertiò,
iuxta prædicta quæritur, num.26. & ibi communiter per
21 Doct. concludentes , communitatem † recognoscentem
superiorem,super his,quæ sunt Principi reseruata , ex de-
fectu iurisdictionis non posse statuta condere, & declarat
Nat.cons.447.num.6. Facit text. in l.non ambigitur cum
sua gl.ff.de legi.iuncta l.fi.C.eod.tit.vbi,quod solus Prin-
ceps facit legem . Quod probatur ratione: nam lege Re-
22 gia † omne Imperium , & potestas legis condendæ , fuit
in Principem translata , & sic talis potestas nulli alij re-
mansit,præter his,quibus Princeps concessit, vt est tex.in
l.1.& ibi gl.ff.de constit.Princip. & §.sed & quod Princi-
pi. Instit.de iur.nat.gent. & ciuil.cum simlib. Præsertim
in locis Sedi Apostolicæ immediatè subiectis, prout hic ,
vbi statuta à populis condita , nisi fuerint à Papa confir-
23 mata,non † valent,& ita Præsides prouinciarum faciunt
de facto seruari , vt inquit Bart. in d.l.omnes populi, sub
num.4.in fi.tenent Domini de Rota decis.536.num.1.&
decis.780.num.1.vsque ad num.4.par.1.in nouiss.

Octauò facit communis opinio , & fama , probata per
vicinos,& alios circumcolentes, quod huiusmodi molen-
24 dinum spectabat † ad d. Nicolaum , & quod olim erat
suorum antiquorum,& quæ satis eum excusat à dolo,siue
culpa,& tollit omnes suspitiones, contra eum existentes ,
cap.quanto, de præsumpt. & est celebris gl.in l.atqui na-
tura,§.1.in verb.communitat,ff.de neg.gest.confert text.in
l.3.C.de prob.sentit Bart.in l.quod Nerua,ff.depos. & in
l.Celsus,ff.de vsucap. Quod maximè videtur dicendum ,
25 cum ibi prioris ædificij extarent antiqua † rudera,seu ve
stigia,quæ ipsum valdè excusant,ac omnem culpam exclu
dunt,secundum Bart.in l.1.§.hoc interdictum, ff.de itin.
actuque priu. Facit, nam lex pœnalis, prout ista, puniens
ducentem aquam ex flumine,vel vias rumpentem, ad pœ
26 næ commissionem exigit † dolum,vel latam culpã,quod
non est in casu nostro,l.in seruorum,§.fi.ff.de pęn. Bart.&
Bald.in l.data opera, C.de his,qui accus.non pos.& est gl.
in l.3.§.is . qui in exploratione, ff. de re milit.& l.fi.ff. de
priua.delict.Facit tex.in l.si quis graui,§.si quis ignorans,
ff.ad Sillan.sentit Cin.in l.si quis non dicam rapere, C.de
episc. & cler.vbi, quod pro leui pęna non agitur crimina-
27 liter. Et quod † ignorantia excuset à delictis , in quibus
requiritur verus dolus,prout hic, tenet expresse Bart.in l.
Diuus,num.3.ff.de fals.sequitur Bald. in l.1. C.de hæred.
instit.vbi,quod statuta non se extendunt ad nõ dolosus,
Nec dolosè dicitur versatus qui fecit id quod sibi licere
existimauit,Bald.cons.243.in fi.lib.3.Hæc sunt,quæ con-
tra Communitatem,& Fiscum,non parum vrgere viden-
tur, & quæ animum meum satis dubium,& fluctuantem
reddiderant .

Prædictis tamen non obstantibus , & re maturius per-
pensa , contrariam partem puto probabiliorem , ac iusti-
tię, & veritati magis consonam , & pro fundamento con-
clusionis nostrę,primò videndum est,an statutum à Com
munitate Fani super vijs publicis, & fluminibus conditũ,
valeat,necne,& profectò dicendum est quod sic , nam v-
28 nusquisque † populus potest sibi statuta facere,vt d.l.om
nes populi,ff.de iustit.& iure,& §.sed vnaquæque ciuitas.
Instit.de iure natur.gent.& ciuil.tradit Nat. cons.12. nu.
1.& cons.179. num.9. Quod maximè procedit in populo
iurisdictionem habente, prout hic,secundum Bart.in d. l.
omnes populi,& Bal.in l.fin.num.5.C.de senten.& inter-
locut.omnium iud.& in l.decernimus,num.2.C.de sacro-
san.eccles.Constat autem omnes ciuitates habere iurisdi-
ctionem,vt in Auth.de defens.ciuit.§.1.& §.quod autem.
29 Quinimo,& ciuitates † Italiæ præscripserunt sibi merum
imperium,vt inquit Bart.in l.Imperium,ff.de iurisd.om-

nium

nium iudic.& in Extrauag.qui ſint rebel.in verb.Lombar
diæ,& ponit gl.in §.ipſos quoque,in verbo,iuriſdictione,
in fine,in Auth.de defenſ.ciuit.& Bald.in rubr. C.quę ſit
long.conſuet.num.1.& per eumdem in l.2.num.22. C.de
ſeruit.& aqua,& not. Cin.in l.1.C.de emancip. liber. tra-
dit Dec.conſ.638.num.4 ex quibus proculdubio colligi-
tur , quod ſtatutum huiuſmodi conditum ab ipſa ciuita-
te , valet .

30 Præterea, & clarius , dico ; quod ciuitas † Fani nedum
habet ſimplicem iuriſdictionem , & merum imperium ex
præſcriptione, vt ſupra, ſed etiam ex conceſſione Summi
Pontificis,quod apertè probatur , ex quo per Reuerend.
D.Cardinalem Theanum legatum de latere, expulſa po-
tenti Malateſtarum familia,inter alias capitulationes,im-
munitates,& priuilegia,eidem ciuitati conceſſa,& a Sum
mo Pontifice confirmata,id expreſſe habetur, vt poſſit ſi-
bi Poteſtatem eligere , & ex forma ſtatutorum merum,
& mixtum imperium habentem . Sed clarum eſt , quod,
31 quando alicui populo conceditur ius † eligendi Poteſta-
tem cum mero,& mixto imperio, prout hic , ſtatim facta
electione , & ſecuta acceptatione , Poteſtas conſequitur
iſtud ius, non a confirmatione ſuperioris , ſed ab ipſis eli-
gentibus,vt eſt glo.in l.priuatorum,& ibi Iac. de Rauen.
Cin.& Bald.C.de iuriſd.omnium iudic. Faciunt not.in l.
Publius,ff.de cond.& dem.c.cum inter, il 2.in fi. & c.pu-
blicato,extra de elect.voluit Bart.in l.penul. ff.de teſtam.
milit.& in l abſenti,ff.de donat.vbi plenè . Ex quo ſequi-
tur,quod ſi facta electione , & ſecuta acceptatione cauſa-
32 tur † ius in perſonam electi , multo magis in ciuitate eli-
gente,l.digna vox,C.de legit.vbi , quod omne ius poten-
tius eſt in cauſa, quam in cauſato, tradit Caſtr. conſ. 129.
nu.5.lib.1.Facit regula , Nemo poteſt , de regul.iur. in 6.
cum vulg.vbi,quod nemo dat,quod non habet. Patet er-
33 go , quod communitas † Fani de neceſſitate habet merũ
imperium, & ius condendi ſtatuta , quia ſi non haberet ,
non poſſet alteri concedere,vt ex prædictis . Et quod for-
tius eſt,nedum ciuitates , ſed etiam vnum quodque Col-
legium,poteſt ſibi ſtatuta facere, ad quorum obſeruatio-
nem tenentur omnes de vniuerſitate, ſeu Collegio , vt di-
cit Bart.in d.l.fin.& ibi Bald.C.de iuriſdict.omn.iudic.&
34 rationem ibi aſſignant,quia vnaquæque † vniuerſitas,&
quodlibet Collegium habens iuriſdictionem,poſſunt ſta-
tuta condere .

Nec dicatur , quod talia ſtatuta indigent confirmatio-
ne,ſine qua nõ inducitur effectus iuriſdictionis, ad quem
non ſufficit ſola electio, niſi etiam ſequatur confirmatio ,
quæ eſt pars,& finis electionis,vt inquit Abb. in cap.cum
dilectus,num.6.de conſuet.tradunt omnes in d.l.priuato-
rum,& ibi gl.cum alijs ſupra relatis. Quia reſpond. quod
35 licet † Poteſtates terrarum indigeant confirmatione , ni-
hilominus antequam confirmentur , habent ius acquiſitũ
in habitu,& multa gerere poſſunt,quæ alias non poſſent ,
ſi eligentes ex ſe illud ius non haberent , & de hoc apud
Doct.in locis præallegatis,nulla eſt controuerſia, ad quod
faciunt not.per gl.Bal.& Salic.in.l.2.C.de conſtit. pecun.
vbi videtur ſentire , quod ciuitates poſſint ſtatuere etiam
contra ius gentium, ex not.per gl.in rub.de decret.decur.
lib.10. Quod an & quando procedat,ponit Cin.in l.fin.&
ibi per Doct.C.ſi contra ius vel vtil.public.& in l.1. ff. de
conſtit.Princip.cum ſimilibus .

Sed dato ſine veri præiudicio, quod confirmatio ſupe-
rioris eſſet omninò neceſſaria , nec ciuitas haberet per ſe
poteſtatem ſtatuendi , præſertim ſuper prædictis , adhuc
36 dicitur , quod † valent ſtatuta , ex quo fuerunt a Reuer.
D. Legato generaliter confirmata , qui non ſolum confir-
mandi,ſed etiam de nouo faciendi habebat poteſtatem,vt
in c.fin.& ibi gl.& Doct.de off.leg.tradit Bart. in d.l.om-
nes populi,num.8. & eſt text.in d. l.non ambigitur , ff. de
legib.& in l.formam,cum ibi not.C.de offic.præfect.prę.
37 orient. & licet talis † confirmatio, quando actus eſt vali-
dus,nullum ius tribuat,vt in c.fin.& ibi gloſ.extra de con-
firm. vtil. vel inutil.cum ſimilibus, tamen quando eſt in-
ualidus,dicitur noua datio,vt per Bart.in l.auore, num.5.
ff.de iuriſdict.omnium iudic.& ibi Iaſ.num.30.Curt.iun.
num.44.& in terminis noſtris Crot. in dicta l.omnes po-
puli , num. 116. & videtur text. in Authen. de defenſ. ci-
uit. §. decretum vero , & in cap. cum acceſſiſſent , & ibi
per Doctor.de conſtit. Quinimo confirmatio facta ex cer-
38 ta † ſcientia,prout hic,reddit validum quod aliàs erat in-
ualidum,arg.l.adoptio non iure facta,ff.de adopt.Bart.in
l.priuilegia,num.1.C.de ſacroſan.eccleſ.Bal.in l.leges,ſub
num. 5. C.de legib. Crot. poſt Bart. & alios,in d.l.omnes
populi,num.117. & ſic perinde valet , ac ſi eſſet Principis
ſtatutum,l.1.verſ.omnia,C.de veter. iur. enuclean. tradit
Rol.conſ.71.num.46.& ſeqq.lib.2.conſ.61.num.45.lib.3.
& conſ.100.num.53.lib.4.Bertaz.in ciuilib.conſ.27.num.
22.cum alijs concord.de quibus per Surd.deciſ.Mantua-
na 245.num.6.

Confirmantur prædicta , nam cum huiuſmodi ſtatuta
39 fuerint condita a † Conſilio , totum populum repræſen-
tante,ſecundum gl.in rubr.& ibi Bald.ſub num.2. C.quæ
ſit long.conſuet.& per Bart.in d.l.omnes populi,num. 16.
etiam quod ciuitas non haberet iuriſdictionem, nec ius
ſtatuendi,nihilominus tam ciues, quam comitatenſes , ex
vi conuentionis,& pacti inter eos initi,tenentur ea ſerua-
40 re , præſertim ſi fuerit adiecta † pœna non obſeruanti ,
prout hic,quod fieri poteſt, vt per gl.in c.cum aliquibus ,
in verbo,ſummitate,de reſcript.tenet Imol.in c.cum om-
nes,in fine,de conſtit.& videtur text.in l.per fundum , ff.
41 de ſeruit.ruſtic.præd.Faciunt ad hoc not.per † gl.in l.1.in
verbo,patientiam,C.qui pro ſua iuriſdict.& in l.2.C.com
munia vtriuſq.iud.& ibi Bal.& l.cum antea,C.de arb. ſe-
quitur Iaſ.in d.l.omnes populi,in 2.lect. num.35. vbi di-
cit d.gloſ.ex mente Imol.intelligendam, vbi ſtatuentes ex
conſuetudine haberent poteſtatem apponendi illam pęnã
in ſtatutis , Principi applicandam , & ſic per indirectum
concederetur, quod directo locum habere non poſſet , &
42 probatur ratione, nam quando † defectus eſt in materia,
ſi actus non valet,vt agitur,valet vt valere poteſt,l.an inu-
tilis,& ibi gl.& Bart.ff. de acceptil.& l.1.§.ſi quis ita,ff.de
verb.oblig.& videtur text.in l.quacumque ratione, & ibi
gloſ.ff.de procurat.

Quod videtur veriſſimum, nam aut ciuitas faciens ſta-
tuta,non recognoſcit ſuperiorem , & tunc ex ſuo arbitrio
43 ſuper † quibuſcumque ſtatuit , cum teneat locum Prin-
cipis,l.non dubito,ff.de capt.& poſtlim.reuerſ.& notatur
in l.hoſtes,ff eod.tit.& in l.imperium , ff. de iuriſd. omn.
iud.& per Bar.in d.l.omnes populi,num.4. Aut recogno-
ſcit ſuperiorem , & tunc poteſt nihilominus per ſtatuta
non ſolum locorum publicorum alienationem prohibe-
44 re, † ſed etiam illa facere priuata,& alienabilia, vt notã-
ter voluit Bar.qui dicit ita feciſſe de facto ſeruari,in l.con
tinuus,§.cum quis,num.5.verſ.ſed ſi ponimus,ff.de verb.
oblig.& in l.proiucere,§.plane,in 2.notab.ff.quod vi, aut
clam, & eſt gl.in l.2.§.viam publicam,in verbo,habuit,ff.
ne quid in loco publ.vbi,quod Princeps,Senatus,& Ciui-
tas faciunt locum publicum vel non publicum , & ſic quo
45 ad diſponendũ ſuper † vijs publicis,& fluminibus , Prin-
ceps,Senatus,& Ciuitas æquiparantur,ſentit Bald. in l.1.
num.2.C.ne fil.pro patre .

46 Quod locum habet,nedum in ciuitate † Romana , ſed
etiam in qualibet alia ciuitate inferiori, vt per gl.in d.l.2.
in princ.& ibi Bar.ff.ne quid in loco publ.& in d.§.viam,
latè Veron.de ſeruit. vrb.præd.tit. de ſeruit.viæ , cap. 13.
num.21.& ſeqq. Quinimo , & fortius, circumſcripto ſta-
tuto,& nulla data facultate, quod ciuitas poſſit alienare ,
ſed ſimpliciter loquendo , poteſt de rebus publicis diſpo-
47 nere, † & ea pro libito alienare , ſecundum Raph. in d.l.
continuus,§.cum quis,num.4.& ſic talis diſpoſitio facta à
ciuitate tranſit in vim legis, vt l.Cæſar, ff.de publica , & l.
donationes,C.de don.inter vir.& vx.not.Bart.in l.ciuitas,
ff.ſi cert.petat.tangit Bald.in d.l.1.C.ne fil.pro patr.vbi li-
48 mitat,hoc locum habere, quando ciuitas † vult,quod ta-
lis contractus habeat vim legis . Ex quibus clarè infertur,
quod ciuitas Fani potuit tale ſtatutum facere ſuper flumi-
nibus,& vijs publicis, & valet, etiam ſine confirmatione,
& licet confirmatio fuerit facta per Reuerendiſs. D.Lega
tum , tamen quo ad illud ſtatutum , quod aliàs erat vali-
dum ,

dum, confirmatio non erat necessaria, ex quo fuerat fa-
ctum à ciuitate, quę super hoc poterat statuere, vt iam di-
49 ctum est. Et quando actus † emanat ab eo, qui habet po-
testatem de nouo inducendi, non indiget confirmatione,
vt d.cap.fi.de confirmat.vtil.vel inutil. & quando voluis-
set confirmare animo de nouo inducendi, valeret vt dispo
situm, non vt confirmatum, l.posthumus, §.fi.ff.de iniust.
rupt. & irrit.testam. & l.quærebatur, ff. de testam. milit.
tradit Bart.in d.l.more, & l.& quia, ff. de iurisd. om. iud.
50 & sic posito, quod dictum statutum † non valeret, vt
confirmatum, valet tamen, vt de nouo inductum, vt ex
prædictis.

Nec habet obstare quod dicit Bald. in l.aduersus, in fi.
C.si aduers.rem iud. & in l.nominationes, in fi.C.de ap-
51 pel.vbi, quod confirmatio † constitutionis facta per Prin
cipem, non extenditur ad casum, in ea non comprehen-
sum, & sic non validat actum, aliàs inualidum, per tex.in
l.Aurelius, §.testamento, ff.de liber.lega.tradit Nat.cons.
193.num.4. Nam pro responsione aduertendum est, quod
aliquando confirmatio emanat super actu, qui est ipso
52 iure † nullus, & tunc nihil operatur, l.nam & si, §.rum-
pendo, ff.de iniust.rupt.& irrit.testam. & ita loquitur ibi
Bald. Quod intelligo, nisi iam confirmans vellet de nouo
inducere, vt supra dixi. Aliquando confirmatur actus in-
53 ualidus, non ipso iure nullus, & tunc confirmatio † vali-
dat, vt in Authent.de defens.ciuit.§.sed interim. At in ca-
su nostro statutum erat validum, siue confirmatum, siue
non, vt ex rationibus, supra deductis ergo, &c. & posito,
quod non esset validum, tamen quia ipso iure non erat
nullum, sed validum, stante naturali obligatione, & pacto
inito, vt supra clarè sequitur, quod tamquam confirmabi-
le potuit confirmari, ad not. in d.l.per fundum, cum alijs
superius allegatis.

Insuper aduertendum est, quod Communitas Fani pos
54 set facere statuta † generalia super iuribus priuatorum,
auferendo etiam illorum iura, l.Antiochēsium, & ibi Bar.
ff.de priuileg.cred.& l.venditor, § si constat. & ibi etiam
Bart.ff.commun.præd.vbi expresse habetur, quod ex con-
suetudine quis cogi potest ad rerum suarum venditio-
55 nem, & † consuetudo nihil aliud est, nisi tacita lex popu-
li, l.de quibus, ff.de legi. Ex quo sequitur, quod si tacite
potest ex consuetudine, multo fortius expresse, quinimo
consuetudo non consistit, nisi ex populi voluntate, vt in-
quit Cin.in l.2.& ibi per Doct.C.quæ sit long.consuet.te-
net Bart.in l.item si verberatum, ff.de rei vendic. & in l.si
priuatus, ff.qui, & à quib.& latius, quam alibi, in procem.
56 Digestorum, in princ.num.5.vbi dicit, quod † aut ciuitas
aufert mihi dominium rei meæ per statutum sine causa,
& non potest, l.nemo, C.de iud.& l.toties, §.fi. ff.de polli-
cit.aut cum rationabili causa, & potest, vt d.l.si priuatus,
& d.§.si constat, sequitur Alexan.post gl.Bart. & alios, in
l.fin.C.de iur.Reipubl. lib.11. Facit quod scribit Bald. in
57 l.2.num.6. C.vt in poss.lega. vbi quod lex † municipalis
potest ex causa prohibere, ne quis de rebus suis in eius ter
ritorio existentibus possit disponere, per text. in l.vnica,
C.non lice.habit.metro.lib.11.

Cum ergo ciuitas Fani rationabiliter mota fuerit ad sta
tuendum quod viæ publicæ non destruantur, merito hoc
potuit facere, & valet statutum, tamquam ex iusta, & ra-
tionabili causa emanatum, vt ex prædictis. Quod vide-
tur verissimum, nam via publica sicut potest per Princi-
58 pem † constitui, & destrui, ita etiam per ciuitatem, l.2.§.
viam, & ibi Bart.ff.ne quid in loc.public. & sic Princeps,
& ciuitas in hoc æquiparantur.

Accedat prædictis, & hoc ponit gladium ad radicem,
59 nam interest Reipublicæ, ne † viæ destruantur, seu fiant
deteriores, vt toto titulo, ff.ne quid in via publ.& loc.pu-
bli. Sed in casu nostro, satis constat ex loci inspectione, q
via est effecta angustior, & deterior, nam vbi prius erat
via terrea, modo est pons ligneus, viminibus contextus,
nec dubium, quod eo ipso, quod in via publica fit pons, di-
citur fieri deterior, vt est casus apertus in d.l.2.§.deterior,
& ibi gl.& Bart.ff.eod.tit. Facit tex.in l.fi.ff. de seruit.tit.
generali, & l.sed & si, ff.de flum. Nā qualis qualis fiat vię,
60 vel eius formę seu materię mutatio, dicitur fieri deterior,
vt puta, si de lapidea fiat terrea, vel è contra, & si altior
fiat humilior, & si latior angustior. quin imò & si sit ter-
rea, & in eam inijciatur glarea, dicitur deterior, & talia fa
ciens tenetur interdicto, vt est tex.in l.1.§.si quis in specie,
ff.de via public.& itin.publ.reficien.

61 Quod procederet, etiam † si pons factus esset lapideus,
quia non propterea esset æternus, seu perpetuus, cum ni-
hil manu factum sit sub Sole perpetuum, vt l.eum debere,
& ibi gl.ff.de seruit.vrb.præd.quanto magis, cum pons sit
vimineus, fragilis, ac modico tempore duraturus, nisi an-
nuatim resarciatur, vt patet ad oculum, & quilibet, etiam
modicum peritus dignoscere potest, ad not.in l.1.§.fi.ff.de
ventr. inspic. & docet Iurisconsultus in l.si irruptione, §.
ad officium, & ibi Bald.ff.fin.regun.latè Mascard.de pro-
bat.q.8.nu.1.& seqq.lib.1.

62 Ex quibus puto posse inferri, quod † bannimenta facta
per Communitatem, quod nullus posset ire ad molēdum
frumenta, & alia blada, nisi ad molendina Communitatis,
valeant, & teneant, cum huiusmodi bannimenta sint gene
ralia, & transeant in vim statuti, vt supra probaui, præser-
tim, cum fiant ob publicam vtilitatem, & ne ciuitas Fani
amittat sua solita emolumenta, in quibus maxima totius
63 vniuersitatis consistit vtilitas, ex causis notis † quidquid
in contrarium dixerit Ias.in l.1.num.7.ff.de legi.cum con
cord. in contrarium allegatis, qui consuluerunt pro Ar-
chiepiscopo Spalatensi prouincię Illyrij, non Spoletano,
vt corruptè legitur, quos seq.Nat.cons.106.nu.1.& 2.

64 Pro cuius rei declaratione, sciēdum est, quod † publicū
in proposito dupliciter sumitur. Aliquando enim dicitur
publicum, quia vtilitas affertur in cōi, & in particulari, vt
in plateis, in vijs publicis, in sacris, in Sacerdotibus, in Ma
gistratibus, & similibus, quæ sunt cōmunia, & conferunt
omnibus in communi, & etiam in particulari, nam quili-
bet eis vtitur in cōmuni, & in particulari, vt in l.1.§.hu-
ius studij, ff.de iusti.& iur. & hæc vtilitas de iure positiuo
præferri debet omnibus alijs vtilitatibus priuatis, etiam
si secūdario vtilitatem publicam respiciant, vt l.sancimus,
C.de sacrosanct.eccl. & cap.bonę, de postul.prælat. & est
tex.in l.impensa, ff.de relig. & sumpt.fun. Ex quo sequi-
tur, quod cum statutum factum super vijs publicis, non
destruendis, sit rationabilissimum, ex quo deseruiunt vsui
65 publico, & priuato, posito, quod talis † via non esset pu-
blica, sed priuata, non tamen licuit d. Nicolao illam de-
struere, vel super ea quicquam ædificare contra publicam
vtilitatem, cum vt supra dictum est, vtilitas publica præ-
feratur priuatæ, & statuentes ex causa possint etiam ius
priuatorum auferre, & tollere, quæ sunt de iure gen-
tium, licet inferiores à Principe. vt est glos.sing.in c.con-
stitutus, in verb.à quocumque de relig. domi.voluit Bart.
in d.Procem. Digestor. vbi supra, tradit Alex.consil.101.
num.8.lib.1.

Aliquando consideratur publica vtilitas, quando scili-
cet affert commoditatem in communi, & non in particu-
lari, vt sunt introitus Camerę Fiscalis, seu Communitatis,
l.vtilitas, C.de iur.fisc.& ista etiam secunda vtilitas, cum
sit publica, præferri debet priuatæ, vt toto titulo, ff. de
priuileg.fisc.& l.2.ff. de priuileg. cred.scribit Bart. in l.1.
66 ff.solut.matrimonio. Ex quo patet, quod stante † statu-
to, seu bannimento, vt supra, quod quilibet teneatur ire
ad molendum ad molendina communis ob conseruatio-
nem publicæ vtilitatis, non potuit d. Nicolaus in præiu-
dicium molendinorum communitatis, aliud molēdinum
erigere, seu ædificare, & communitati emolumentum au-
ferre, imo econtra, præsupposita rationabili causa, vt iam
dictum est. Faciunt not.per Bart.in l.fin.§.1, & ibi text. ff.
de pign.act.vbi, quod ratione publicæ vtilitatis, & pro e-
67 xecutione iustitiæ, potest iudex † animal, & alias res pri-
uatorum accipere, soluta tamen mercede, licet dicat, hoc
non seruari, & videtur tex.in l.si locus, §.fin.ff.quemadm.
seruit.amit.cum similib.& ratio est ista, quia publica vti-
litas præfertur priuatæ, vt iuribus prædictis, tradit Guido
Pap.quæst.504.voluit Bald.in l.de quibus, num.32. ff. de
legib.Nat.cons.431.num.16.

Et quod

68 Et quod valeat statutum, etiam in præiudicium † certarum personarum, quando sunt factum ob publicam vtilitatem, tenet, & latè prosequitur Aimon de antiq. temp. par. 4. sect. vlt. num. 3. & 4. Roland. conf. 99. num. 44. lib. 2. cum alijs concord. de quibus per Dominos de Rot. decis. 50. num. 13. par. 2. in nouiss. qui licet videantur tenere contrarium, quando statutum solum respicit publicam vtilitatem, secùs tamen videntur sentire, si vltra publicam vti-
69 litatem concurrant etiam aliæ † causæ, putà, ne fraudes committantur, & præcipuè in casu nostro, vt tributum, superindicta, & alia onera ordinaria, & extraordinaria Cameræ S. D. N. persoluantur, & eo maximè, cum subditi perlongissima tempora acquieuerint, per ea, quæ tradit Rol. conf. 22. num. 27. lib. 2.

Minus obstat, dum dicitur, quod viæ publicæ, & flumina sunt regalia, & Principi reseruata, super quibus populus non potest statuta facere, &c. Quia pro responsione distinguendum est, nam quædam sunt publica, quæ com-
70 munia non sunt. In vsu publico est † vectigal, vt l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de dam. infect. item census, & introitus Cameræ fiscalis, & multa alia, de quibus per Bal. in l. 1. C. de hæred. vel actio. vend. & super his non potest populus aliquid facere, vel statuere, nam talia iudicantur, vt priuata, vt per Bart. in d. l. si finita, §. 1. & est casus in l. 1. §. hoc interdictum, ff. ne quid in loco publ. vbi dicit Iurisconsult. quod hoc interdictum non pertinet ad ea, quæ
71 sunt in fisci † patrimonio, in his enim priuatus nec quidquam facere, nec prohibere potest. Facit text. in l. bene a Zenone, §. sed scimus, ibi, & alia, quæ sunt priuatæ vtilitatis pacta, C. de quadrien. præscript. ad idem est tex. in l. sed Celsus, in princ. ff. de contrah. empt. dicens, quædam esse publica, quæ non sunt in pecunia populi, vt molendina communia, quædam quæ in vsu publico habentur, vt Campus Martius, & ibi not. gl. Consonat tex. in l. quod litore, ff. de acq. rer. dom. vbi, quod ea, quorum vsus est communis, non ita sunt vt ea, quę in patrimonio populi sunt, sed vt ea, quæ primum natura prodita sunt.

Quædam autem alia sunt publica, quę communia sunt,
72 & in vsu publico sunt, vt † flumina, §. flumina. Instit. de rer. diuis. item viæ publicæ, l. 2. §. viæ autem publicæ, ff. ne quid in loco publ. Quædam autem sunt communia, quæ occupanti conceduntur, vt sunt litora maris, & similia, l. nemo, & ibi not. ff. de rer. diuis. Super primis ergo publicis nihil potest populus statuere, & ita loquuntur iura pro Nicolao adducta. Super secundis autem publicis, quæ communia sunt, sicut viæ, & flumina, communitates possunt ad libitum disponere, & super eis statuere, vt superius dictum est, & singulariter voluit Bart. in d. l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. oblig. cum alijs ibi per eum adductis.

Quod etiam alia suadetur ratione, nam super reserua-
73 tis soli Principi, Cæsar † habet suum iudicem, vt d. l. bene a Zenone, & l. fin. ff. de offic. procur. Cęsar. sed quando via publica, aut aliquid aliud, cuius vsus est publicus, destruitur, vel incommodatur, magistratus municipalis cognoscit, vt d. l. 2. §. si quis nemine, & §. hoc interdictum, ibi, harum enim cura. ff. ne quid in loco publ. ex quo sequitur, quod si viæ publicæ essent de reseruatis soli Principi, sicut reseruauit sibi ea, quæ sunt Cameræ fiscalis, & super eis iudicem constituit, ita etiam super vijs reseruasset, & sic magistratus non cognosceret, sed Cæsar, quod non est in casu isto, ergo, &c.

74 Præterea, quod communitas † possit statuere super vijs publicis, probat text. in d. l. 2. §. viam publicam, ff. ne quid in loco public. vbi, quod Princeps, vel Senatus potest facere, & destruere viam publicam. Accedat, quia interdictum ne quid in loco publ. considerat duplex interesse, & populi principaliter, & priuati, non autem interesse solius Principis, quod esset, si fluminum, & viarum vsus non esset cõ-
75 munis, vt d. l. 2. §. fin. res enim † Principis quasi propriæ, & priuatæ considerantur, iuxta d. l. bene a Zenone, secus in his, quæ ad vias publicas, & itinera publica pertinent, quia in his ob publicam vtilitatem aliter dispositum reperitur, vt in dictis iuribus, not. gl. in c. cupientes, & ibi Abb. & Doct. de iureiuran. vbi, quod ciuitas super his, quæ sunt Principi reseruata, non potest statuere, vel manum apponere, quando Principi fieret præiudicium, vel statutũ non disponeret. secus in alijs, & vbi statutum disponit, prout hic, quia tunc super his, bene potest populus statuere, etiã inconsulto Principe, vt patet in d. §. cum quis, & in alijs locis supra allegatis, & est opinio Bart. firmissima, quid-
76 quid inconsideratè † dixerit in d. l. quominus, num 4. ff. de flum. dum voluit populum super his lege municipali non posse disponere, nam postea se corrigendo, semper tenuit contrarium, per text. in l. prohibere, §. plane, ff. quod vi, aut clam, vbi dicit esse casum.

Nec aliquid facit text. in d. l. vsufructuarius, ff. de vsufruct. iuncto §. finitur. Instit. eod. tit. vbi quod propter vsum in his regalibus reseruatum, populus non videtur aliquid noui posse statuere, vel ædificare. Quia respon. quod in casu nostro id populus potest, quia Princeps in flumi-
77 nibus, & vijs, non in alijs regalibus, id ille † permisit, vt in dictis iuribus, & sic cum populus id faciat permittente Principe, ipse Princeps facere videtur, vt d. l. 1. §. omnia, C. de veter. iur. enuclean.

Et licet ex supra deductis ad allegata in contrarium clarissima pateat responsio, tamen magis in specie respondendo, non obstat primum argumentum dum dicitur, d. Nicolaum, tanquam dominum riparum flumini cohærentium, potuisse licitè ædificare, veluti in suo proprio, &c.
78 Quia respond. quod licet ripæ † fluminis sint eorum, qui propè illas prædia possident, vsus tamen illarum est communis, vt d. l. riparum, & ædificans in ripa non suum facit, nisi ædificet causa muniendæ ripæ, l. qui autem, & ibi glos. ff. de acq. rer. dom. l. vnica, in princ. ff. de rip. munien.
79 quod non est in casu nostro, præsertim, cũ d. flumen † perpetuo fluat, saltem communiter: & licet aliquando exarescat, non propterea desinit esse publicum, vt d. l. 1. §. item flum. ff. de flum. & idem iuris est de alueo fluminis, nam & ipse publicus est, & occupanti non conceditur, vt dicit gl. in l. item lapilli, in fine, ff. de rer. diuis. & est tex. in d. l. 1. §. ille etiam, ff de flum. vbi, quod impossibile est, vt alueus
80 † fluminis publici non sit publicus. omnia enim penè flumina publica sunt, vt d. l. nemo, in fine, & l. riparum, ff. de rer. diuis. & §. flumina. Instit. eod. tit. & est glos. in l. 3. ff. de flum. vbi quod ripę, quo ad vsum publicæ sunt, sed flumi-
81 na etiam quo ad proprietatem. Et est mirabile, nã † quidquid aliàs superimponitur, cedit solo, l. adeo, §. ex diuerso, ff. de acq. rer. domin. & l. qua ratione, ff. eod. tit. cum simil. hic vero solum, siue alueus, cedit aquæ, cui superimponitur, tradit Bart. in tract. de alueo, in verbo, cuius, sub num. 10. dicens, hoc esse speciale in flumine, & mari, & in ceteris aquis, & ibi notant Adden. Ex quo sequitur, quod Nicolaus in d. Ripa non potuit clausuram facere, vel aliquid immittere contra formam statuti, & in prçiudicium communitatis, etiam quod ripa esset sua. Quinimo & for-
82 tius, nec etiam in litore † maris potuisset ædificare, vel quidquam facere, nam licet maris, & litorum sit vsus cõmunis, prout fluminum, & viarum, & vnicuique liceat in eo piscari, aquam sumere, per ipsum nauigare, retia in litore siccare, arenam fodere, & alia huiusmodi, §. litorum, et ibi Aret. et Doct. Instit. de rer. diuis. et d. l. riparum, ff. eod. tit. cum tamen communitas ex præscriptione immemorabili, et permittente Papa, sit domina maris, et litorum, quousque protenditur eius territorium, tanquam in re aliena non liceret aliquid facere, aut causam, uel hospitium ponere, prohibente Communitate, arg. l. usufructu legato, §. hac ratione, ff. de usufruct. & l. usufructuarius nouum, ff. eo. tit.

Nec pariter obstat secundum argumentum, dum dicitur, id factum fuisse sine damno accolentium, uel communis, & quod aquam de flumine publico licitum est unicuique deriuare, &c. Quia respond. & primo, negando præsuppositum, quod imò fecit in præiudicium Communitatis, & contra formam statuti, deriuationem prohibentis, & quod fortius est, etiam contra ius commune, cum-
83 uiam † deuastauerit, & deteriorem reddiderit, &c. sic utroque iure puniri possit, ut ex supra deductis satis clarè colligitur, & notoriè patet, tum ex loci inspectione, tum

tum ex testibus pro fisco examinatis, & prout in processu.

Secundò respon. quod licet quandoque deriuatio fluminum non noceat circumcolentibus, tamen sæpè, & frequentius nocere solet, & in iure attenditur quod commu-
84 niter † euenire potest, non quod in hoc, vel in illo molendino contingat, & hæc fuit consideratio statuti, probat tex. in l. nam ad ea, ff. de legi. & d. l. 1. §. item fluminum, ff. de flumi. & §. his autem. Instit. ad leg. Aquil. Et hinc prodita sunt interdicta de via publ. & itin. publ. & ne quid in flum. publ. cum alijs similibus.

Tertiò respon. quod si statutum istam reciperet interpretationem, vltra ius commune, nihil operaretur, quod
85 non est dicendum, nam † statuta vltra ius commune debent semper aliquid operari, l. si quando, in princ. ff. de leg. 1. & cap. si Papa, de priuileg. in 6. notat Bart. in l. 4. §. prætor ait, ff. de dam. infect. & in l. 2. ff. de vsucap. & in l. si mulier, §. si rem, & ibi glos. ff. de leg. 3. tenet Bald. in l. fin. sub num. 4. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.
86 vbi dicit, quod statutum † simpliciter loquens non distinguitur per ius commune, sequitur Ang. in Auth. de iudic. §. sed oportet. Quod maximè procedit, vbi statuta non sunt absurda, prout hic, quia tunc à iure communi nõ distinguuntur, secundum Bald. in l. terminato, num. 13. vers. porrò, C. de fruct. & lit. expen. vbi, quod statutum debet intelligi secundum ius commune, quando aliter intelle-
87 ctum, † induceret absurditatem, vel esset contra æquitatem, secus ergo si sit rationabile, & æquum, prout in casu nostro, propter publicam vtilitatem, vt sæpius dictum est, quia tunc, etiam si non sit expressa ratio, siue agatur de damno vitando, seu de beneficio non amittendo, à iure communi non restringitur, l. prospexit, ff. qui, & à quib. & notat Bald. in l. ea, quæ, sub num. 12. vers. Vndecimò quæritur, C. de cond. indeb. & lex quantumcumque dura seruanda est. Facit gl. in l. fi. §. in computatione, in verb. confundantur, in fi. C. de iur. delibe. & ibi Castr. post Bart. & Bald. num. 11. vbi, quod tunc demum statutum à iure communi debet distingui, & interpretari, quando est absur-
88 dum, & ita intelligẽdo, prout † iacet, quis indebite damnum pateretur, quod non est in casu nostro, & Baldum sequitur ibi Alex. nu. 10. Iaf. nu. 12. & 13. vbi alios citant, & est communis opinio, quidquid dicat ibi Cin. reprehendendo gl. & habetur per omnes in l. 2. C. de noxal. tradit Rol. cons. 80. num. 20. lib. 4.

Minus aduersatur tertium argumentum dum dicitur, flumen non esse publicum, nec nauigabile, sed priuatum, &c. Quia respond. quod stante statuto generaliter
89 loquente, siue flumen sit † publicum, siue priuatum, & siue nauigabile, siue non, Nicolaus non potuit ex eo aquam deducere, & molendinum construere, tum ex causis superius allegatis, tum quia fuit sibi expresse prohibitum, etiam per viam præcepti, ne aliquid noui attentaret, vt in actis Curiæ, qui nihilominus spreto præcepto, in opere processit, non seruata forma statuti, sub Rubrica de modo prohibitionis, &c. c. 127. lib. 5. & contra totum titulum, ff. & C. de noui oper. nunciat.

Nec etiam repugnat quartum, dum arguitur de scientia, & patientia officialium communis Fani, tam in ciuitate, qam in comitatu. Quia respond. quod licet ex sola
90 scientia, † & patientia aduersarij in iurib. incorporalibus quæratur quasi possessio seruitutis, vt l. quoties, ff. de seruit. titulo generali, & l. 3. §. dare, ff. de vsufruct. cum similibus, Nat. consil. 649. num. 2. plenè Balb. de præscript. 2. par. 4. par. principalis, quæst. 1. num. 12. secus tamen est in casu nostro, in quo agitur de aquarum deriuatione, & molendinorum constructione, & sic sumus in petitorio, quia stante statuto prohibitiuo, nisi expresse id concedatur à Principe, vel communitate, non sufficit patientia Officialium, vt d. l. 2. §. si quis nemine prohibente, ff. ne
91 quid in loc. publ. vbi, quod opus † factum, si obstat vsui publico, destruendum est, vel si non obstat, imponitur ei vectigal, siue solarium, quod pro solo debetur, probat tex. in d. l. quo minus, ff. de flum. Quod maximè procedit, quia seruitus aquæ ducendæ habet causam continuã, nec præ-
92 scribitur minori spatio, quam † decem annorum, vt habetur per gl. in l. 2. & ibi Bald. & Doct. C. de seru. & aq. & per Bart. in d. l. 1. §. hoc interdicto, num. 10. & seqq. de itiner. actuque priua. vbi distinguit inter seruitutes habentes causam continuam, & discontinuam, plenè Imol. in cap. fi. de præscript. Et propterea hoc casu non sufficeret etiam allegatio tituli, cum non constet de possessione Nicolai,
93 nisi per biennium, & sic ei nullũ dicitur ius † quæsitum, nedum in petitorio, sed nec etiam in possessorio, & successiue cessant adducta per Bart. in d. l. 1. §. fin. num. 6. & 7. ff. de aqua quot. & æsti. cum alijs in contrarium allegatis, tradit Ruin. cons. 119. nu. 12. lib. 4. Curt. iun. cons. 311. nu. 13. lib. 3. Purpurat. cons. 602. num. 6. lib. 2. Nat. cons. 69. nu. 1. & consil. 431. num. 7. in fi. tenet, & latè prosequitur Mascard. de probat. conclus. 1214. num. 38. & seqq. lib. 3. voluit Balb. de præscript. 2. par. 4. par. principalis, quæst. 4. per totum.

Nec etiam restagatur quintum, dum dicitur, quod prohibita constructione, non censetur prohibita refectio, &c. Quia respond. quod illud procederet, vbi quis
94 reædificaret super antiquis † ædificijs, nec excederet formam veteris ędificij, non totaliter diruti, prout hic, vt d. l. 3. §. reficere, cum alijs supra allegatis. Faciunt not. per Bart. in l. si publicanus, §. in omnibus vectigalibus, nu. 4. ff. de public. vbi, quod exigens vectigal de quibusdam rebus tempore debito, non potest exigere de omnibus, sed de illis tantum illuc vsque exactis. allegat not. in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto, ibi, quoadusque, ff. de itin. actuque priua. & in c. auditis, in fi. de præscript. vbi, quod interruptio præscriptionis respectu certæ rei, non extenditur ad alias etiam consimiles, idem sentit Bart. in l. cum de in rem verso, num. 10. ff. de vsur. vbi, quod si volo probare seruitutem mihi deberi per fundum tuum, & probo me iuisse vsque ad medium, non propterea probatur seruitus super toto, sed vsque ad illud medium, per d. §. si quis hoc interdicto, tradit in puncto Ruin. cons. 95. num 7. lib. 4. Ex quo sequitur, quod cum Nicolaus non reædificauerit clausuram eo loci, vbi antea fuerat, nec aquam deriuauerit de flumine, vnde prius fuerat deriuata, & sic pristinum statum, & formam mutauerit, vt apparet ex loci inspectione, non dicitur refecisse, sed de nouo construxisse, & sic illicitè, & contra prohibitionem statuti fecisse, non enim sequitur, competit refectio in vno loco, ergo & in alio, imò totum contrarium, vt ex prædictis.

Secundò respond. nam dato sine veri præiudicio, quod d. Nicolao competeret ius reædificandi d. molendinum, & deriuandi aquam de d. flumine, & sic quidquid fecerit,
95 iustè fecerit, cum tamen spatio † longissimi temporis 30. vel 40. annorum, non vsus fuerit illo iure, nedum ipse, sed nec sui antecessores, clarè sequitur, quod per non vsum tanti temporis, veluti negligentes, & sui iuris contemptores, illud ius amiserunt, nec possunt amplius aquam deducere, nec molendinum reficere, l. si communem, §. 1. l. Labeo, & l. si partem, & quasi per totum, ff. quemadmo. ser. amit. l. corruptionem, C. de vsufruct. & l. sicut, C. de seru. & aq. cum similib.

Quod maximè procedit in casu nostro, nam ius ducendi aquam de flumine publico, aliquando nobis competit
96 ratione iuris † debiti, puta ex concessione Principis, vel tacito populi consensu, seu iuris municipalis dispositione, vel ex consuetudine antiquissima, cuius initij non extat memoria in contrariũ, tunc enim transit in vim priuilegij, vt est celebris text. in l. vsum aquæ, & ibi gl. Bart. & Doct. C. de aquæduct. lib. 11. Facit tex. in l. iniuriarum, §. fin. ff. de iniur. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æsti. & tanto tempore etiam reseruata Principi acquiruntur, c. super quibusdam, §. præterea, de verb. sign. cum similib. & hoc ius non vtendo per 10. vel 20. annos, amittitur, l. 1. ff. de nundinis, l. falso, C. de diuers. rescript. & d. l. sicut, C. de seru. & aq. notant Abb. Fel. & cæteri, in c. cum accessissent, de constit. cum concord. de quibus per Nat. cons. 536. num. 97.

Aliquando istud ius competit nobis per modum facul
97 tatis, † vt est, quando ducimus aquam de flumine non nauiga-

nauigabili,& tunc si statem per mille annos, quibus aquã non ducerem, semper retineo illam ducendi facultatem, vt l. 2. ff. de via publ. vbi quod ius eundi per viam publicam, nobis competens, non per modum iuris debiti, sed meræ facultatis non vtendo non amittitur,& est tex. in l. 2.§.viam publicam, ff.ne quid in loco publ.tenet in simili Cin.in l.cum notissimi,§.illud autem,C.de præscript. 30. vel 40.annorum,tradit Cephal.de seruit.rustic. prædior. in tit.de seruit.aquæduct.cap.4. col.19. versic. dubium in hoc,refert,& sequitur Balb.in d.tract. 2.par.4.partis principalis,quæst.4.num.3.versic.si autem aqua,plura cumulat ad propositum Rolan.cons.53.num.25.& seqq.lib.2. & cons.48.num.45.& seqq.lib.4.Cephal.cons.549.num. 50.& seqq.lib.4.

Aliquando nobis competit ius ducendi aquam per aliquem locum,& tunc, aut fuit constitutum ius aquæ du-
98 cendæ per fundum alienum,iure † seruitutis, & tunc per non vsum decem vel viginti annorum, amittitur vt per Bart.in d.l.quo minus,num.28.aut per locum publicum, puta per viam publicam, & tunc non possum ducere sine licentia Principis, vel Senatus, siue legis municipalis, vt l.seruitutes, §.penult.ff.de seruit. & aqua, & l.non solum,ff.de noui oper.nunciat. Et licet de consuetudine aliquando aqua per vias publicas deducatur, & fiat pons,
99 hoc tamen de iure † non permittitur, vt d. l.2. §.tractatum,ff.ne quid in loco public. Ista sunt verba Bartol. in l. finali, ff. de vsucap. & in d.l.quo minus,num.24. & hinc remanet solutum quod tradit ibi Bart. num. 27. dum dicit, quod de flumine non nauigabili licet mihi ducere aquam iure facultatis,quæ numquam perditur, quia illud
100 procedit de † iure communi secus in casu nostro, stante statuto, per quod aqua potest concedi, & auferri, vt sæpius dictum est.

Nec etiam mouet sextum,dum dicitur, quod Communitas ex defectu potestatis non potest vti clausula derogatoria,nec ius commune extendere, vel prohibitionem fa-
101 cere,sine Principis licentia. Quia respon.quod † gl.in d. l. quo minus, in contrarium allegata, quæ vult, quod in concessione aquæ ducendæ requiratur clausula, non obstante,quę soli Principi conuenit,loquitur, quando Princeps concedit aquæ deriuationem de flumine publico nauigabili, quæ regulariter ob publicam nauigandi necessitatem,non conceditur,& sic quando cõcessio fit per Principem contra ius,& fauore alicuius specialis personę,quia tunc ad validitatem sui priuilegij,& ad tollendum omnes defectus,si qui essent,vtitur illa clausula non obstante, & sic ad alium effectum, & in casu longè diuerso, secus vbi exstat statutum a populo conditum, & a Papa confirmatum, prohibens aquam deriuari de flumine publico, ad conseruationem publicæ vtilitatis,prout hic,quia tunc,li-
102 cet † communitas sit inferior a Principe, nec possit vti plenitudine potestatis, cum tamen id faciat auctoritate Principis,dicitur Princeps id facere,& non communitas, per text.in dicta l.1.§.omnia,C.de vet.iure enucl.tradunt Cin.Bart.& alij in l.fin.C.si contra ius,vel vtilit.public.& per Bald.in l.rescripta,C.de precib.Imper.offer. & ita loquitur Natta d.cons.179.num.5.

Nec pariter resistit septimum, dum dicitur, Communitatem nullum habere ius, seu potestatem legis condendæ,præsertim super regalibus,vt sunt flumina, & viæ publicæ, &c. Quia respondetur,quod superius satis,superque demõstratum est, Communitatem super fluminibus, & vijs publicis posse statuere, & in his statutum valere, etiam sine Principis confirmatione, quanto magis stante confirmatione, & in flumine non nauigabili, prout hic, præsertim ex iusta, & rationabili causa, vt iam dictum est,quæ cum sint plenissimè discussa,& elucidata,hic non repeto.

Superest modo octauum,& vltimum argumentum de fama per vicinos probata, quod Molendinum fuit ab antiquioribus dicti Nicolai ædificatum,& de eius vestigijs, adhuc in loco apparentibus, & quod propterea venit excusandus, &c. Quia respond. quod cum viam publicam effoderit,& aquam de d.flumine eduxerit, contra formã statuti,& in alio loco,quam eius antecessores essent soliti, clarè constat,quod fuit nedum in lata culpa, sed etiam in dolo, & sic venit puniendus, nam regula iuris tritissima
103 est, quod qui in † legem committit, dolosè agit,& puniri debet, Bartol.in l.propter veneni, §.neptis, per illum text.ff.ad Sillanian.Et licet esset fama, quod ibi erat antiquum Molendinum a maioribus dicti Nicolai constructum,& probetur per facti euidentiam, quod nouum fuit super eisdem fundamentis erectum, & instauratum, non propterea sequitur, quod ei licuerit de flumine fracticellorum aquam deriuare per alium locum,quam per eum,
104 per quem antea duxerint eius † antiqui, nec viam effodere,vel subruere, aut pontem facere alibi, quam vbi antea fuerat, nam vt patet ex processu, de duobus inquiritur, primo,quod aquam deriuauerit,secundo, quod viam destruxerit contra formam iuris communis, & statutorum Fani, de quibus omnibus,tam per testes, quã ex eius propria cõfessione conuincitur,& quod fortius est, etiam
105 per loci † inspectionem,ad not.per Bart. in l.2. §. si publico.num.4.ff.de adult.l.iudices, C.de episcop. aud. & l. fin.C.de custod.reor.cum similibus.

106 Nec sibi aliquid prodest allegando ignorantiam † iuris,& statutorum,ad not.per gl.in l.liberorum, §.notatur, ff.de infami.l.regula, §.penult. ff.de iur. & facti ignoran. vbi Iurisconsultus appellat stultos errantes in iure, & est text.in l.leges sacratissimæ, C.de legib.& in l.constitutiones, C.de iuris, & facti ignoran. In allegante autem igno-
107 rantiam iuris, præsumitur † mala fides, & per consequens dolus,& animus delinquendi,ex quo talis præsumptio allegationi ignorantiæ resistit, l.2. §.si a pupillo, ff. pro empt.& d.l.leges, cum similib.Præterea, lata est culpa hominibus eiusdem municipij ignorare loci statuta, l.fin.ff.de decret. ab ordin.facien. Alex. cons.66. num. 2.
108 lib.4.& † licet d. Nicolaus sit de Comitatu, tamen quo ad hoc dicitur de ciuitate, l. quid ex vico, ff.ad municip.
109 & eisdem † subijcitur statutis,vt inquit gl. in l.ex ea, ff. de postulat.Cin.in l.fin.C.quæ res pignor.oblig.poss.Bar. Bald.& Doct.in l.cunctos populos,C.de summa Trin. & fide Cathol.& per Bart.in l.si conuenerit,§.si nuda, ff. de pignor.actio.tradit Castr. cons.171. num.1. lib.1. latè Cephal.cons.444.num.1. & num.59. lib.3.

Quod maximè dicendum videtur, nam aut sumus in
110 his,in quibus requiritur verus † dolus,& tunc ignorantia iuris excusat a delicto,aut in his,in quibus non requiritur verus dolus,& tunc non excusat, vt per Din. in cap. ignorantia,de regul.iuris in 6. ponit Bartol.in l.Diuus, la prima,in princ.num.3.ff.ad leg.Cornel.de fals. Sed in casu nostro non requiritur verus dolus,ergo eum non excusat ignorantia. Quod probatur, constat enim in duobus
111 casibus dolum † verum requiri, primus est, cum delinquens pœna corporali punitur, vt l.1.§. Diuus Adrianus, ff.de sicar. & not.in l. in actionibus, ff. de in litem iuran. Secundus est,quando statutum expressè dolum requirit, l.1.§.si quis ideo,ff.ne vis fiat ei,& l.2.§.hac actione, ff.vi bonor. raptor. tradit Bartol.in dicta l.quod Nerua, num. 20. ff. deposit. sed si rectè inspiciamus, casus noster est longè dissimilis, & differt ab vtroque prædictorum,
112 nam † statutum puniens deriuantem aquam fluminis, vel destruentem viam publicam, prout hic, non punit eum pœna corporali, sed pecuniaria, ergo sumus extra illos duos casus, & sic ignorantia non excusat, nec allegari potest, cum statutum non requirat dolum, sed simpliciter factum.

Probatur ista conclusio, nam quædam sunt verba in statuto apposita, quæ dolum important, vt putà, dicit
113 statutum, † si quis furtum, vel falsitatem commiserit, & similia, quæ habent in se dolum, & tunc in delinquente requiritur dolus, l. in furti, §. rectè tamen, ff. de furtis, l. nec exemplum, C. de falsis, cum similibus. Quædam sunt verba, quæ dolum in se non important, & tunc aduertendum est, quod aut statutum punit actum,qui infertur principaliter in personam, puta si dicat, si quis percusserit aliquem, &c. & tunc requiritur dolus, quia talis iniuria inferri non potest in perso-

Vuu nam

nam sine affectu facientis, vt l.3.ff.de iniur.Si vero punit
actum,qui infertur in rem,& tunc non requiritur dolus,
114 sed sufficit lata † culpa,quæ dolo æquiparatur, vt l.1.§.
1.ff.si mens.fals.mod.dixerit, tenet Bart. in l.1.§.1. per il-
lum text.ff.si quis test.lib.esse ius. fuer. Ex quibus negari
non potest,quod cum fecerit contra statutum, aquam de
flumine deriuando,& viam publicam destruendo, saltem
non sit in lata culpa , quæ facit eum incidere in pœnam,
secundum Bart.in d.l.quod Nerua, d.num.20.

Et hinc apparet responsio ad allegata per Bald.& alios
vbi supra,dum dicunt,quod delinquens sine dolo,non pu-
nitur,quia procederent, quando verba statuti sonarent in
vim delicti,dolum requirentis,vel actum in personã illa-
tum, aut dolum expressum, requirerent , quod non est in
115 casu nostro,cum verba statuti sonent in vim † facti,quia
dicunt , si quis aquam deriuauerit , vel viam destruxerit,
&c.nec puniunt iniuriam in personam illatam, vt in con-
trarijs . Faciunt ad hoc not.per Bart.in l.si adulteriũ cum
incestu,§.fratres,& §.sequenti, ff.de adult.Et hanc distin
ctionem comprobat Bald. in l. data opera , C. qui accus.
non poss.dicens, quod aut pœna erat corporalis , & tunc
requiritur dolus, seu lata culpa, aut erat pecuniaria , &
tunc sine dolo , & culpa punitur, reiecta ibi opinione
116 † Cin.in l.si quis non dicam rapere , C.de episc.& cler.
dum voluit,quod ex leui culpa quis criminaliter non pu-
niatur,quod est falsissimum, vt ex prædictis, & quem re-
probat etiam Bart.in l.fi.ff.de priuat.delict.& in l. respi-
ciendũ, §.delinquunt, ff.de pœn.dicens contra Cin.quod
imo ex leui culpa quis criminaliter punitur . Ex quibus
clare sequitur , quod d. Nicolaus non solum non caruit
culpa,faciendo ea, quæ fecit, sed etiam fuit in lata culpa,
117 quæ,vt iam dictum est, dolo † æquiparatur . Et sic con-
cludo,eum cõdemnari,& puniri posse, & debere, nedum
pœna statuti, sed etiam ad opus ipsum demoliendum, &
viam, & alia per eum iniustè commissa, & perpetrata in
pristinum statum reponendum. Et ita iuris esse, &c.
Plura in hoc responso , quæ vitio , & incuria scriptoris,
corruptè legebantur,reposui,correxi, suppleui, recentio-
rumque auctoritatibus , & numeris , exornaui , perpoli-
ui , totumque , vt ita dicam , retexui . Laus Deo , &c.

SVMMARIVM.

1 *Syndicatus causa , certis personis per Papam delegata , an alijs subdelegari possit .*

2 *Inquisitio criminum,quæ fit contra Officiales in Syndicatu,meri est imperij .*

Et per inferiorem à Principe delegari non potest.

3 *Gubernatores ciuitatum ecclesiæ, quibus Papa mandat , vt causas Syndicatus, cum quibusdam alijs cognoscant , ex quo electa est industria personæ, & Respublica interest, vt officiales de eorum gestis,omissis, & commissis, rationem reddant, illas alteri subdelegare non possunt ,sed per se ipsos inquirere, & cognoscere debent .*

4 *Præsertim , ponderositate rei , & personæ dignitate , inspecta. ibidem .*

5 *Industria personæ in dubio electa videtur .*

QVÆSTIO CCCCLXVI.

1 SAnctissime Pater post beatissimorum pe-
dum oscula.Cum † hodie pro parte Ciuita
tis vestræ Fauen. agatur causa Syndicatus
contra A. episcopum B.nuper d. ciuitatis
Gubernatorem,stante Breui fel.recor.Pau-
li III. prædecessoris vestri , in fauorem illius Commu-
nitatis , quod facultas Syndicandi Gubernatores , finito
eorum officio,spectet ad Gubernator pro tẽpore successu
rũ,vna cum Episcopo,& loci Confalonerio,vertitur quæ-
stio , an modo Dominus A. Protonotarius Apostolicus,
Gubernator modernus, qui nondum fuit prouinciam in-
gressus,possit alium loco sui subrogare,ad Syndicandum,
d.Dominum,H. & eius officiales. Vel sit expectandus ad-
uentus moderni Gubernatoris,propediem venturi,vt ip-
se personaliter officium Syndicatus exerceat , iuxta for-
mam d.Breuis , & querelas , seu petitiones contra d. Do-
minum A.& eius familiam porrectas, admittat, & que-
relantes audiat,per se,an per eius Auditorem,& Locum-
tenentem, & successiuè, an d.facultas ex rescripto Princi-
pis delegata,possit alteri subdelegari.Et cum causa sit gra
uis desideratur resolutio Beatitudinis Vestræ,ad quam lit-
terarum Apostolicarum spectat interpretatio , quã Deus
Opt. Max. secundet , & ad multos annos feliciter con-
seruet .

2 Inquisitio criminum † quæ fit contra officiales in Syn-
dicatu,est meri imperij,l.vnica, C.vt omnes iud.Paris de
Put.in Tract.Synd. in verb.Iudices,num.9.Ergo per infe
riorem à Principe delegari non potest,l.1.C.de offic.eius,
cui mand.est iurisd. Et sic cum in casu , de quo agitur , sit
electa industria personæ, & expediat Reipublicæ, vt Of-
ficiales de gestis, & administratis, ac alijs per eos omissis,
& commissis,Syndicentur, clarè sequitur, quod cum Pa-
3 pa mandauerit Dominis † Gubernatoribus,vt causas hu-
iusmodi cum quibusdam alijs cognoscant , non possunt
eas alteri subdelegare , sed debent ipsi de criminibus in-
4 quirere,† & cognoscere, seu procedere, præsertim inspe-
cta ponderositate rei, & personæ dignitate , ita Abb.in c.
fi.§.is autem,num.6.vers.sed ego,de offic.iud.deleg.&
5 ibi Apostul.quæ dicit,in dubio videri electã † industriam
personæ, tenet , & latè prosequitur Menoch.de arb.iud.
lib.1.quæst.54.num.7.Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Duobus tutoribus,vel procuratoribus, ad respondendum admissis,si quilibet in solidum potestatem habeat, sufficit vnum respondisse , & eius responsio pro omnibus valet .*

2 *Ex duobus procuratoribus , in solidum constitutis , si vnus primo compareat , & litem contestetur , alter in totum excluditur .*

3 *Syndicus ,à Prælato, seu Capitulo sufficiens habens mandatum, si aliquid confiteatur, eius sola sufficit confessio, nec alia exigitur , & quæ ita præiudicat , sicut Prælati , seu Capituli confessio .*

4 *Ex pluribus administratoribus, si vnus neget, & alter affirmet, ceteris paribus,præualet negatio .*

5 *Iudicis cautela,vt ex pluribus responsuris idoneiorem eligat,qui pro omnibus sufficit , & non omnes admittat , & reddit rationem .*

QVÆSTIO CCCCLXVII.

ILla iuris verissima, & indubitata conclusio est,
1 quod si duo sunt † tutores , vel procuratores
ad respondendum admissi , & quilibet habeat
potestatem in solidum , sufficit vnum respon-
disse, & valet responsio pro omnibus, arg.l.Paulus , ff.de
procur.& est gl.in l. secunda,§.hoc etiam, in verbo , l. vel
plurima parte,C.de iuram.calum.dicẽs,quod ex pluribus
sufficit vnum iurare de calumnia . Facit text. in cap. si
2 duo,de procur.in 6.vbi, quod si vnus ex duobus † procu-
ratoribus in solidum constitutis, primo compareat, & li-
tem contestetur,alter totaliter excluditur,tradit Castr.in
l.pluribus , ff.eod.titulo .

Suadetur ista conclusio,nam quando Syndicus,qui ha-
bet sufficiens mandatum à Prælato,vel Capitulo,aliquid
confitetur , non exigitur alia confessio, vel interrogatio
3 Prælati,vel Capituli,sed satis est, quod Syndicus † confi-
teatur, nam eius confessio ita præiudicat , sicut confessio
Prælati,vel Capituli, vt post Io. And.Anch.& alios , scri-
bit Gemin.in cap.præsentium , in princip. numero 25. &
27.vers.sed contra,de testi.in 6.& est text.in cap.de Con-
stantinopolitana, & ibi glos.22.distinct.tradit Purpurat.
consilio 185.num.6.libro primo, vbi, quod si ex pluribus
4 † administratoribus vnus negat,& alter affirmat, ceteris
paribus,præualet negatio,per text.in l.consilio,§.fin.ff.de
cur.furios.& est de mente Bal.in l.Senatusconsulto, nu.3.
C.de

C.de his,qui accusare non poss.& in l.vnica,num.42.C.de
5 confess.vbi,quod iudex debet eligere † idoneiorem, quia
si plures admitteret, posset vnus probare, & alius in probatione deficere, vel vnus confiteri, & alius negare,& sic ponere iudicem in perplexitate, vt ibi per eum, & fuit opinio Odofred.in l.certum, ff. eodem titulo, de confess. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Appellationis tempora sunt continua, & de momento ad momentum, & tam diebus feriatis, quam non feriatis, currunt.*

2 *Feriæ, siue repentinæ, siue sollemnes, de fatalibus non detrahũtur, sed illis connumerantur.*

3 *Actus, quando infra certam diem est expediendus, & dies vltima in feriatam cadit, die præcedenti expediri, debet aliàs causa dicitur deserta, & appellanti, cur ita se arctauerit, imputandum est.*

4 *Appellationis tempus, licet ab initio sit vtile, nec currat nisi a die scientiæ, ex post facto tamen continuum est.*

5 *Appellans, ex forma statuti, a decimo die, infra sexagintà dies continuos, appellationem prosequi debet, alioquin amplius non auditur, & prima sententia rata manet.*

6 *Appellationis prosequendæ terminus, de iure communi est annus, & ex causa biennium.*

7 *Terminus statutarius ad appellationem prosequendam, subrogatur loco termini iuris communis, & eius naturam imitatur.*

8 *Appellatio, nisi infra tempus, a statuto præfixum, prosequuta fuerit, remanet deserta, & prima sententia rata manet, & perinde, ac si ab ea appellatum non esset, exequenda est.*

9 *Appellans, ad prosequendum, summa ope niti debet.*

10 *Feriæ sunt continuæ, & in anno, vel biennio, quod ad prosequendam appellationem, datur, imputantur.*

11 *Appellationis prosequendæ tempus, ex forma statuti dicitur continuum, & ex natura illius dictionis, ab, statim currere incipit, & non a die scientiæ, vel ab alio tempore vtili, vt sit communiter, sed a die, per statutum præfixa, connumeratur.*

12 *Mulieri, quæ virum a die mortis ipsius per annum lugere tenetur, cum tempus in specie sit a lege expressum, virtute illius dictionis, a, currit etiam ignoranti.*

13 *Appellandi tempus, vbi sententia in præsentia procuratoris lata est, statim a tempore sententiæ alia domini notitia non exspectata, currit.*

14 *Amplia, id maximè procedere, cessante impedimento.*

15 *Gubernator, statutum a ciuitate conditum, & a Papa, etiam cum clausula, ex certa scientia, confirmatum, infirmare, vel contrarium statuendo, seu reuocando, ei manum apponere non potest.*

16 *Ciuitatum Rectores, seu prouinciarum Præsides, ac alij, perpetuam iurisdictionem non habentes, licet ordinationes, & proclamata pro tempore eorum officij secundum factorum exigentiam, quod nullus, scilicet frumentum extrahat, arma portet, de nocte vadat, & similia, facere possint, non tamen condere statuta, seu decreta, contra id, quod fuit semel a populo statutum, & a Papa confirmatum, facere possunt.*

Et sic multo minus, quod fatalia, a lege municipali inducta, non currant. ibidem.

17 *Inferior, legem superioris tollere non potest.*

18 *Statuta, a Papa confirmata, Papalia dicuntur.*

19 *Duces, Comites, Marchiones, & similes, in eorum terris, & episcopi in eorum Diœcesibus, tamquam dignitatem perpetuam, seu ad vitam habentes, statuta condere possunt, secus in iudicibus, & officialibus, iurisdictionem ad tempus habentibus, quia licet clarissimi, & de maioribus, non tamẽ legem, seu constitutionem, præsertim statutis contrariam, nisi consilio, & ciuitatum Proceribus, conuocatis, facere possunt. Et nota distinctionem.*

20 *Legem, de vno casu ad alium, extendere, nostrum non est.*

Et quod quis dicere voluisset, bene dixisset, & dicere sciuisset, si voluisset. ibidem.

21 *Statutum, de fatalibus causarum ciuilium, ferias, communiter indictas, excipiens, quomodo intelligendum.*

22 *Fatalia, in causis ordinarijs, siue feriæ in honorem Dei, siue in hominum vtilitatem sint indictæ, continuè currunt, & in illis omnes dies, absque vlla detractione, computantur.*

23 *Dictio, sed, cuius sit natura.*

24 *Statuta, in dubio, a iure communi interpretationem recipiunt.*

25 *Statutum, sub rubr. de appel. ibi, quolibet tempore, etiam feriato, dumtaxat in honorem Dei, & Sanctorum festiuitatibus, exceptis, &c. quomodo intelligendum.*

26 *Statuti verba, vbi sunt clara, ibi nulla relinquitur dubitatio.*

Aliàs sequeretur contrarietas, & seipsum statutum corrigeret, quod non est dicendum. ibidem.

27 *Statutum in causa principali, locum in causa appellationis non habet, cum sint diuersa, & magis odiosa appellationis, quam causa principalis, dicatur instantia, & sic non ita de facili proroganda.*

28 *Lex municipalis, quod in eorum causa locum non habeat, partes pacisci non possunt.*

29 *Iudex, etiam interloquendo, fatalium tempora prorogare non potest.*

30 *Fatalia, vnde dicantur.*

31 *Dies omnes iuridici præsumuntur.*

32 *Ferias, siue sollemnes, siue repentinas, & siue ordinarias, & siue extraordinarias alleganti, onus probandi incumbit.*

QVAESTIO CCCCLXVIII.

1 APpellationis tempora sunt † continua, & currunt de momento ad momentum, & tam diebus feriatis, quam non feriatis, vt est text.apertus in l.1. & ibi Salic. & Doct. C.de fer.& in l.siue pars.§.feriæ,C.de dila. vbi, quod siue feriæ repentinæ, siue sollemnes sint, non
2 detrahuntur † de fatalibus,sed illis connumerantur, not. gl.in l.2.§.illud,& ibi Bart. Bald.Castr. Matthes. & alij, C.de tempor. appellat. vbi, quod quando actus est expediendus infra certam diem, & dies vltima cadat in feriatam,actus debet expediri die præcedenti, aliàs causa dici-
3 tur † deserta, & appellanti imputandum est,cur ita se arctauerit,l.2.§.quod diximus,ff.si quis caut.cap.consuluit, de off.deleg.tradunt Innoc.Ioan.Andr. Card.Abb.Franc. & communiter Canonistæ,in c.ex ratione, & c.personas, de appel.& per Card.& alios,in Clem.sicut,extra eodem tit.pulchrè Paris.cons.124.num.1.lib.1.
4 Et licet tempus † appellationis ab initio sit vtile, nec currat,nisi a die scientię, tamen ex post continuum est,l.1. §.fin.ff.quando appellat.sit. & l.si ab eo, C.quomodo, & quando iud. & expresè dictat statutum sub rubr. de appel.cap.83.lib.2.in princ. vbi clarè habetur, quod appel-
5 lans,ab ipso † decimo die infra sexaginta dies continuos, ipsam appellationem prosequi debeat,alioquin appellans amplius non audietur, & prima sententia rata manet. Consonat tex.in Auth.ei,qui,C.de temp.appel. & c. cum sit Romana,de appel.& ibi per Doct.qui licet loquantur
6 in termino a iure † communi præfixo, qui est annus, & ex causa biennium,vt d. Authen.ei,qui,idem tamen est in termino statutario prout hic,qui subrogatur loco instan-
7 tiæ iuris communis, & eius naturam † imitatur, vt egregie voluit Ioan. Andr.in addit. Specul. in tit. de appel. §. nunc breuiter,sub num.9.in verbo,ex ratione, versic. ipse autem putat,tenet Abb.in cap.de causis,num.10.in fine, & ibi per Doct.de offic.delegati tradit Purpur.consil.53. num.7.& 8.lib.1.
8 Ex quo sequitur, quod nisi † appellatio infra tempus a statuto præfixum,fuerit prosequuta, remanet deserta, & prima sententia rata manet, & perinde exequenda est, ac si ab ea appellatum non esset,vt in Clem. si appellationem, de appel. & d.l.fin.§.illud. Debet enim appellans
9 summa † ope niti, vt dicit ibi text. & benè declarat Specul.in tit.de appel.§.nunc breuiter,in prin. tenent Domini de Rota decis.65.num.2.& 3.in nouis,& decis.264. in antiq.sequitur Afflict.decis.78.num.2. tradit Alex. cons. 164.num.7.lib.2.Ferret.cons.202.num.4.Roland.consil. 15.num.14.lib.2.Cephal.consil.518. num.38. & sequen. lib.4.cum sexcentis concordantibus,& in specie, quod fe-
10 riæ † sint continuæ, & imputentur in anno,vel biennio, quod datur ad prosequendum appellationem, voluit Specul.in tit.de fer.§.1.num.2.Ita ergo in termino statutario,vt ex prædictis.

Quod maximè procedit, cum statutum connumeret tempus ab ipso decimo die, quo fuit lata sententia,
11 quia tunc tempus† dicitur continuum,& ex natura illius dictionis,ab,statim incipit currere,& connumeratur,non a die scientiæ,vel ab alio tempore vtili,vt fit communiter, sed a die per statutum prefixa,vt not. Cardin.in d.Clem.

ficut,num.3.tradit Bard.de temp. vtil.vel inutil.cap.19.
num.11.& est tex.in l.fin.C.de dolo,& in l.genero, §.fin.
12 ff.de his, qui not.infam.vbi,quod tempus . quo † mulier
tenetur lugere virum per annum a die mortis ipsius,cum
id in specie exprimatur a lege,ex vi illius dictionis, currit
etiam ignoranti, tradit D. meus Pancir. cons.167.num.6.
cum concord. vbi etiam alia ponit exempla . Et præser-
13 tim, cum sententia fuerit lata in præsentia † procurato-
ris , quia tunc currit tempus statim a die latæ sententiæ ,
non exspectata domini notitia,per text. in l.1.§.fin. & ibi
Bart. C. quando appel. sit. latè Tiraq.de retractu lignag.
14 §.35. gl.4. nom.10. & eo maximè cessante † impedimen-
to,prout hic,ad not. per omnes in d. c.ex ratione , & cap.
personas, & habetur per Capel. Tolos. decis.65. Cacher.
decis.Pedem.28.num.1.& seqq.Mascard.de probat. con-
clus.116.& 117.lib.1.

Nec obstat decretum Reuerendissimi D. Gubernato-
15 ris.Quia cum ciuitas † Fani condiderit statutum,arctan-
do tempus appellationis ad sexaginta dies continuos , &
illud Papa confirmauerit , etiam cum clausula , ex certa
scientia &c. non potuit Gubernator illud infirmare , vel
manum apponere,contrarium statuendo, vel reuocando ,
16 nam licet † Rectores ciuitatum, seu Præsides prouincia-
rum,& alij non habentes perpetuam iurisdictionem,pos-
sint facere ordinationes , & proclamata pro tempore eo-
rum officij,secundum exigentiam factorum quod nullus
extrahat frumentum,vel portet arma,vel vadat de nocte,
& similia,non tamen possunt condere statuta, vel consti-
tutiones , seu decreta facere contra id , quod fuit semel a
populo statutum,& a Papa cõfirmatum, & sic multo mi-
nus,quod fatalia non currant, a lege municipali inducta ,
17 nam † inferior non potest tollere legem superioris, cap.
18 inferior, de maior.& obed. & statuta † confirmata a Pa-
pa dicuntur Papalia,l.1. §.omnia , C.de veter. iure enucl.
l.programma, C.commin.vel epist. cum simulib. tradit in
puncto Bart.quem ceteri sequuntur,in l.omnes populi,in
4.q.1.q.princ.sub num.8.versic. aut quæris, ff.de iustic.&
iure,vbi distinguit inter habẽtes dignitatem perpetuam ,
19 seu ad vitam,vt † Duces, Comites, Marchiones,& simi-
les,in eorum terris,& episcopi in eorum Diœcesibus, nam
isti possunt condere statuta,per tex.in cap.1. de maior. &
obed.& cap.2.de const.in 6. Secus dicit in alijs iudicibus ,
& officialibus habentibus iurisdictionem ad tempus,quia
licet sint clarissimi , & de maioribus , non tamen possunt
condere legem,seu constitutionem,pręsertim statutis con
trariam, nisi conuocato concilio , & proceribus ciuitatis,
vt l.1.§.1.ff.quod quisque iur. & videtur text.in l.1. & 2.
ff.de decret.ab ord. facien. tradit Cephal. cons.601. num.
30.& seqq.lib. 4.

Præterea,& hoc ponit gladium ad radicem , decretum
non loquitur in causis executiuis,prout hic,sed tantum in
ordinarijs , & sic de vno ad alium non est facienda exten-
20 sio , nam † nostrum non est legem extendere , vt inquit
text.in l.si vero,§.de viro,ff.sol.matr.& si D. Gubernator
voluisset,benè dixisset,& dicere sciuisset,cap.audientiam,
extra de decim. l.vnica, §.sin autem ad deficientis , C. de
caduc.tollien.tradit Rol.cons.51.num.19.lib.2.

Minus obstat d.statutum,in ti.ibi,sed si in hoc non con
senserint &c. vbi de fatalibus causarum ciuilium, videtur
excipere ferias communiter indictas Nam respond.quod
21 huiusmodi † statutum intelligendum est de ferijs repen-
tinis pro salute Reipublicæ, vel Principis , aut ob rem fe-
liciter gestam,& extra ordinem , indictis , nam illud ver-
bum,communiter,exponi debet,idest generaliter,& quan
do Princeps,vel Communitas indiceret,iuxt. l.a nullo, C.
de ferijs.Secus in ordinarijs,quia siue in honorem Dei si-
ue in vtilitatem hominum fuerint indictæ , computantur
22 omnes dies,& ipsa fatalia continue † decurrunt , absque
vlla ipsorum detractione, iuxta text. in dicto §. illud , &
expresè dictat statutum se ipsum glossando , dicto cap.
83. ibi , sed alijs diebus, & festiuitatibus, &c.vbi ponde-
23 randa est illa dictio † sed,cuius natura est,vt præcedenti-
bus aduersetur,in iure,& in facto, vt l.si cum filius , ff. de
donat. & l.si quis emptionis, §.1. C.de præscript. 30. an-
norum,cum similibus. Ex quo datur intelligi,quod mens
statuentium fuit , excipere ferias generales , & extraordi-
narias , non autem sollemnes , & ordinarias , prout hic,
præsertim cum ita sit cautum de iure communi , vt iam
24 dictum est . Et † statuta in dubio recipiunt interpreta-
tionem a iure communi , & sic eodem modo intelligun-
tur , l. 2. ff. de noxal. l. finali , §. in computatione , C. de
iure deliberan. cum similibus . Nec repugnat quod su-
perius dixit , ibi, quolibet tempore etiam feriato,dumta-
xat in honorẽ Dei,& Sanctorum festiuitatibus exceptis ,
25 &c. Quia † statutum loquitur quibus diebus,& tempo-
ribus iudicium appellationis agitandum sit, secus quo ad
cursum fatalium, quia voluit omnes dies esse continuos ,
& quod currant absque interuallo,& nulla facta ipsorum
26 detractione. Et cum verba statuti sint † clara,nulla relin-
quitur dubitatio,l.ancillæ,C.de furt.l.illam, & ibi Dec.in
princip. C. de collat. Quod si secus diceremus , sequere-
tur contrarietas , & statutum se ipsum incontinenti cor-
rigeret,quod non est dicendum,l.præcipimus.in fine , C.
de appellat.l.vbi repugnantia, & ibi Cagnol. ff. de regul.
iuris, & l.non ad ea,ff.de condit.& demonstr.tradit Ro-
land.cons.43.num.54.& seqq.lib.4.Surdus consil.230. in
fine.cum concordantibus .

Vltimo non obstat asserta æquiparatio , siue argumen-
tum de instantia causæ principalis ad causam appellatio-
27 nis . Quia hoc in iure non reperitur , & longa est † diffe-
rentia inter vnam , & aliam , & quod dicitur de vna, non
habet locum in alia , cum sint diuersæ , & plus odiosa sit
instantia causæ appellationis, quam causæ principalis , &
sic non ita de facili prorogande, argum.l.eos, in fine, C.
appellat.& l.properandum,per totum, C.de iudic. Quod
28 patet , quia nec partes possunt † pacisci , quod lex muni-
cipalis in causa locum non habeat,l.nemo potest,ff.de leg.
1. Quinimò nec iudex interloquendo , posset huiusmodi
29 tempora † prorogare , l. nemo arbitretur,C.de temp.ap-
pellat. & ibi not. Bartol. voluit Ioan. Andr. in dicta sua
addit. vbi supra . Et fatalia dicuntur a fato , idest morte ,
30 per quam causæ finis † imponitur, vt est glos.in dicta l.2.
in verbo tempora , C. eodem titulo . Vnde sicut mors ex-
stinguit hominem,ita lapsus fatalium exstinguit appella-
tionem, refert, & sequitur Maranta de ord. iudic. par. 6.
tit.de appellat.num.221.
31 Accedat prædictis , nam omnes dies † præsumuntur
iuridici , & alleganti ferias , siue sollemnes , siue repen-
tinas , & siue ordinarias , siue extraordinarias , incum-
32 bit onus † probandi , quod in casu nostro factum non
reperitur , ita Bald.in l.omnes , la seconda , in principio ,
C. de ferijs , dicens , hoc menti tenendum , refert , & se-
quitur Mascard.de probat. conclus. 765.num.1. lib.2. Et
ita , Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Iuramento contrauenient , absolui non debet , nam qui in legem committit, legis auxilium frustra implorat .*
2 *Declara , & limita, nisi perseueret , & semel tantum contrauenerit, nam tunc a periurio absoluendus , & pœnitentia sibi iniungenda est . ibidem .*
3 *Periurium, sine dolo non committitur , & qualibet causa , etiam iniusta, a dolo excusat, & sic a periurio .*
4 *Periurij causa , dicitur grauissima , & propter quod infamia irrogatur .*
5 *Promittens , a laudo non reclamare , nec reductionem petere , etiam cum iuramento , licet contraueniat , & periurium incurrat , si tamen fuit enormiter læsus, & sic iustam habuit causam reclamandi , & contraueniendi , nec diu in periurio perseuerauit, ab eo absolui, & excusari debet .*
6 *Iuramenti Theriaca, sola deceptio est , quæ dolum habeat annexum, vel saltem præsumptum .*
Dolus ex enormi læsione , etiam re ipsa, interuenisse dicitur . ibidem .
7 *Amplia , id maxime procedere , iusta subsistente causa, & ponit exemplum . ibidem .*
8 *Dolus verus, etiam dicitur, qui ex coniecturis , & præsumptionibus probatur .*

9 *Minor ,*

9 *Minor, eo ipso, quod compromittit, læsus dicitur.*

10 *Iurans seruare laudum, sub conditione, si æquè arbitraretur, promisisse, & iurasse censetur. Secùs, si constet de iniquitate laudi, quia tunc iuramento, non obstante, & licet arbitro sit data amplissima facultas, etiam lædendi in magna, vel maxima quantitate, potest venire contra. vbi de communi.*

11 *Amplia, vt nec etiam a iuramento requiratur absolutio. ibidem.*

12 *Iuramentum, illam tacitam in se habet conditionem, quam habet promissio, cui iuramentum inhæret.*

13 *Cautela, seu verborum formula, per quam, data enormi, vel enormissima læsione, reductio ad arbitrium boni viri impediri possit, nulla in iure reperitur. Et quare illa verba generalia in compromisso apponantur, vbi de magis communi.*

14 *Et quod ita practicant Aduocati. ibidem.*

15 *Læsio enormis, quæ dicatur.*

16 *Et quæ enormis, enormior, & enormissima. vbi de communi. ibidem.*

17 *Minor, stante enormi, vel enormissima læsione ex eius priuilegio, tam aduersus compromissum, per eum factum, quam etiam aduersus laudum contra eum latum, in integrum restitutionem petere potest.*

18 *Et sic nedum compromissum, sed etiam laudum inde secutum, infringere.*

19 *Amplia, id maximè procedere, vbi instrumentum minoris erat liquidum, & super quo compromissum fieri non potuit, nec debuit.*

20 *Compromissum, vbi est ipso iure nullum, iuramentum nihil operatur, nec est obligatorium.*

21 *Reductio ad arbitrium boni viri, licet aliàs stante iuramento, peti non possit, fallit tamen, vbi dolus interuenit, quia super hoc non iuratum, nec compromissum censetur.*

22 *Periurus, doctio de læsione, ab episcopo, ad effectum agendi, & excipiendi, habilitari potest.*

23 *Minor, absolutione a iuramento obtenta, nedum, vt minor, & læsus se restitui, sed etiam laudum, ex legitimis causis declarari nullum, petere potest.*

Vel etiam exceptione doli se tueri, aut per viam actionis, reductionem petere. ibidem.

24 *Reductio ad arbitrium boni viri, infra triginta annos peti potest. vbi de communi.*

25 *Et nedum coram iudice sæculari, qui est partium iudex, sed etiam coram ecclesiastico, propter iuramentum, in compromisso appositum. vbi de communi. ibidem.*

26 *Minor, & læsus, contra iuramentum veniens, periurus non dicitur, vel saltem ad cautelam absoluendus est. Et ita dicit, per clarissimos Doctores Perusiæ sæpius consultum.*

QVÆSTIO CCCCLXIX.

1 TRitissima iuris regula est, quod † iuramento
contraueniens non debet absolui, nam frustra auxilium legis implorat, qui in legem
committit, l. auxilium, ff. de minor. cap. quia
frustra, de vsur. not. Abb. in c. 1. de iureiur.
2 Dicit tamen, quod si non † perseuerat, & semel tantum contrauenerit, debet a periurio absolui, & ei pœnitētia iniungi, & idem voluit Abb. post Io. And. & Imol. in c. debitores, & in c. ex administratione, & ibi Fel. nu. 28. ext. eod. tit. econtrariò steterunt Alex. cons. 7. nu. 4. lib. 3. Cor. cons. 6. nu. 13. & 14. lib. 1. Dec. cons. 151. nu. 11. Nat. cons. 145. nu. 25. & ante alios voluit Fel. de Sen. cons. 300. in fi.

Sed circa prædicta aduertendum est, quod periurium,
3 non cōmittitur † sine dolo, l. qui iurasse, in prin. & ibi Ias. post Alex. & alios, ff. de iureiur. not. Bald. in l. obseruare, §. proficisci, ff. de off. procons. tradit Nat. cons. 19. nu. 6. Purp. cons. 377. num. 22. lib. 1. & quælibet causa, etiam iniusta, excusat a dolo, & sic etiam a periurio, l. 4. §. 1. ff. de lib. cau. l. 3. §. si quis ignorans, ff. ad Sillan. cum simil. tenet, & latè prosequitur Ias. in d. l. qui iurasse, num. 5. idem Purpur.
4 d. cons. 377. num. 23. Præsertim, quia causa † periurij dicitur grauissima, & propter quod incurritur infamia, l. si quis maior, C. de transact. & ibi not. omnes, tradit Curt. iun. cons. 275. nu. 35. & seqq. lib. 3. Couar. in c. quamuis, §. 7. num. 4. de pact. in 6. latè Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 4. casu 319. num. 2. & seqq.

Ex quibus infertur, quod licet D. Andreas incurrerit periurium, reclamando a laudo, a quo promisit non reclamare, nec reductionem petere, interposito iuramento, de-
5 bet tamen † excusari, & absolui, ex quo fuit enormiter læsus, & sic habuit iustam causam reclamandi, & contraueniendi, nec diu perseuerauit in periurio, vt considerat Abb. in d. c. quia frustra, & c. debitores, cum alijs supra allegatis, sentit Corn. d. cons. 6. num. 13. dum dicit, ex mente Ant. de Butr. & aliorum, nullum competere remedium
6 contra iuramentum, nisi arguatur † deceptio, quæ habeat annexum dolum, saltem præsumptum, prout in casu nostro, nam ex enormi læsione dicitur interuenisse dolus, etiam re ipsa, l. omnes, §. Lucius, ff. de priuil. cred. & est tex. in l. si superstiti, in fine, C. de dolo, tradit Rol. cons. 7. nu. 44. lib. 3. Cephal. cons. 405. num. 23. lib. 3. cum concord.
7 Præsertim, cum subsit iusta causa † sic præsumendi, & arbiter cōsuluerit pro aduersario, vt aliàs dixi, quod arguit dolum manifestissimum, l. prætor, ff. de iurisd. omn. iudic. l. quisquis, C. de postul. c. postremo, extra de appel. & cap. cum æterni, de sent. & re iudic. lib. 6. Facit text. in l. ita demum, ff. de arbit. & in l. 3. C. eod. tit. tradit Alex. cons. 139. num. 4. lib. 7. pulchrè Cephal. cons. 121. num. 11. lib. 1. vbi colligit plures causas, in arbitro verum dolum arguentes,
8 & verus † dolus dicitur etiam qui ex coniecturis, & præsumptionibus probatur, vt per Bart. in l. quod Nerua, nu. 14. ff. d. pos. & est text. in l. dolum, C. de dolo tradit Curt. iun. cons. 141. num. 7. Cephal. cons. 54. num. 27. lib. 1. Surd.
9 decis. Mant. 216. num. 9. & † minor eo ipso, quod compromittit, dicitur læsus, l. si minor, §. 1. ff. de minor. Alex. in l. cum hæreditas, nu. 5. ff. ad Trebel. Ruin. cons. 11. nu. 14. lib. 4. Cephal. cons. 763. num. 14. lib. 5.

Quod maxime procedit, quia d. D. Andreas censetur
10 promisisse, & iurasse sub conditione si æquè † arbitraretur, l. si libertus, ff. de oper. liber. c. veniens, & cap. Quintauallis, de iureiur. secus si constet de iniquitate laudi, prout hic, quia tunc non obstante iuramento, potest venire contra, etiam si arbitro sit data facultas procedendi de iure, & de facto, & iudicandi prout sibi placuerit, & videbitur, nam ex hoc non videtur data potestas iudicandi iniquè, & partem lædendi, præsertim in magna, vel maxima quātitate, ad not. per Bart. Salic. & alios, in l. si societatem, §. arbitrorum, ff. pro soc. & per Imol. Abb. & communiter Canonistas in d. cap. Quintauallis, tradit Rol. cōs. 59. nu.
11 26. lib. 1. In tantum, vt nec etiam requiratur † absolutio a iuramento, secundum Io. Bapt. Bargeneum, in tract. de arb. cap. 16. lib. 7. quem refert, & sequitur Gabr. com. conclus. lib. 2. tit. de arbit. conclus. 3. num. 48. tenet Dec. cons. 180. num. 6. Burs. qui de magis communi attestatur, cons. 72. num. 5. lib. 1. Rol. cons. 6. num. 68. lib. 4. Ceph. consil. 208. num. 18. lib. 2. & cons. 494. num. 36. lib. 4. vbi alios re-
12 fert. Et iuramentum semper habet in se illam † tacitam conditionem, quam habet promissio, cui iuramentum inhæret, vt per Ang. cons. 315. circa princ. Facit text. in cap. peruenit, & c. quemadmodum, de iureiur. tradit Gabriel. vbi supra, num. 38. & receptissima omnium conclusio est, quod data enormi, vel enormissima læsione, nulla reperitur cautela, seu verborum formula per quam ad arbitriū
13 boni † viri impediri posset reductio; ex quo talia verba in compromisso apponuntur magis ex quadam confidentia erga arbitrum, seu arbitratorem, quam ex voluntate, & consensu, quod fiat aliquod præiudicium, vt per Anchar. in repet. c. 1. char. 12. vers. accedat hæc quæstio, de constit. Bald. in l. cum antea, C. de arbit. & in l. si vnus, §. illud, ff.
14 de pact. vbi, quod ita practicant † Aduocati, tradit Dec. cons. 39. num. 6. Ruin. cons. 149. num. 10. lib. 4. Grat. consil. 118. num. 18. lib. 2. Purpur. consil. 360. num. 1. & 2. lib. 1. Ceph. cons. 480. num. 21. lib. 4. late Gabr. d. concl. 3. num. 41. & 42. vbi, quod ista est communis opinio, & quod ab ea in consulendo, & iudicando, non est recedendum, cum alijs ibi per eum relatis, firmat Marant. de ordin. iud. par. 6. tit. de appel. in verb. reductio, num. 115.

15 Et dicitur enormis † læsio, quæ ascendit ad sextam partem, quantitatis, seu valoris rei, de qua agitur, secundum Bart. in d. l. si societatem, §. arbitrorum, num. 25. per illum tex. in prin. iuncta l. vnde si Neruę, ff. eod. tit. voluit Oldra. in c. quoniam contra, in vlt. par. q. 14. Comen. cons. 50. nu. 4. & expressè dictat statutum sub rubrica, de compromiss.

cap.49.lib.2.Vel,vt alij dicunt, cum id a lege determina-
tum non sit,potius arbitrio iudicis relinquendum est, te-
net Bald.in d.l.cum antea,num. 5.sequitur Angel. in l. 1.
§.si quis ante,ff.a quib.appel.non lic.Imol.Alex. & ceteri
in l.si quis arbitratu,in fine,ff.de verb.oblig. & per Imol.
in d.c.Quintauallis,tradit Ferrat.caut.8.num.2. & est gl.
in §.pretium,in verb.definierit. Instit. de empt. quam re-
fert,& comprobat Alexan. cons.131.num.15.lib.2.Dec.d.
cons.39.nu.7.ver. alij volunt, latè Gabr.com.concl.lib.3.
tit.de empt.& vendit.concl.1.nu.8.9.& 10.vbi,quæ dica-
16 tur † enormis enormior,& enormissima lęsio,firmat Me
noch.de arbit.iud.lib.2. Cent.1.casu 73. num. 5. vbi alios
citat,& est communis opinio, vt ferè omnes attestantur,
tenet Domini de Rota decis. 102. num. 3. parte 1. in no-
uissimis.

Accedat minor ætas d.D.Andreæ, qui stante enormi,
vel enormissima læsione,vt supra, ex eius speciali priuile-
17 gio potest petere † in integrum restitutionem, tam ad-
uersus compromissum per eum factum, quam etiam ad-
uersus laudum contra ipsum latum,iux.l.1.& per totum,
C.si aduersus rem iud.& l.1.& 2.C.si aduers.transact.tra-
dit Rom.cons.90.sub num.2.ver.his tamen non refragan
tib.Corn.cons.316.num.42.& 43.lib.1. Soc iun.cons.48.
18 num.55.lib.1.& sic infringere nedum † compromissum,
sed etiam laudum inde secutum, vbi enim cōpromissum
fuit nullum,nec quidem laudum valere potest, l.non di-
stinguemus,§.de offic ff.de arbit & c.cum dilectus. extra
eod.tit.tradit Cephal.cons 763.num.17.lib.5.Præsertim,
stante instrumento liquido in fauorem minoris. & super
19 quo non potuit, nec debuit fieri † compromissum, l.ille,
aut ille,§.cum in verbis,ff.de leg.3.Bart.in l.eleganter, in
princ.ff.de cond.indeb.Ias.in l.1.in princ.sub num.8.ver.
septimo, & vltimo, ff.de noui oper.nunciat. & per Dec.
in l.illam,num.2.C.de collat.tradit Duen.reg.36.num.7.
Cephal.cons.480.num. 11.lib.4.& d. consil.763. num. 8.
20 cum concord. & vbi † compromissum est ipso iure nul-
lum,iuramentum non potest aliquid operari,nec est obli-
gatorium,c.non est obligatorium,de reg.iur.in 6. nec fir-
mat contractum Rol.d.cons.60.num.73.lib.4.præsertim
ratione doli,ex proposito commissi,nam licet aliàs stante
iuramento,non posset peti reductio ad arbitrium boni vi-
21 ri.Fallit tamen si interuenit † dolus, quia super hoc non
censetur iuratum, nec compromissum, vt d.l.non distin-
guemus,§.cum quidam,ff.de arb.& l.arbitrorum, C.eod.
tit.tradit Bal.cons.119.in antiq.impressionibus,in nouis,
cons.113.libro 4. clarè Corn. qui hanc q. latè examinat,
cons.251.nu.17.lib.2. plura congerit ad propositum Rol.
d.cons.67.num.43.& seqq.lib.3. D. meus Panciro l.consil.
44.num.21.& cons.50.num.21.& seqq.tenet Gabr.d.con
clus.3.num.47.Insuper dato,quod esset necessaria absolu-
22 tio,etiam periurus potest habilitari † ab episcopo ad ef-
fectum agendi,& excipiendi,docto de læsione, Nat.cons.
658.num. 14.

23 Ex quibus sequitur,quod d. D.Andreas obtenta abso-
lutione,potest petere,nedum se restitui vt minor,& lęsus,
sed etiam laudum declarari nullum, ex causis prædictis,
& est text.in l.3.& in l.si pupillus,ff.de arbitr. latè Blanc.
de compromiss.q.3.num.59.Vel etiam exceptione doli se
tueri, aut reductionem petere per viam actionis, ad not.
per Bal.in l.si procurator,num.1. ff.de cond. indeb. tradit
Rom. d.cons.90. in fine, & quæ reductio peti potest etiā
infra 30. annos, vt voluit Cin. in d. §.arbitrorum, & ibi
Alb.qui de communi attestatur,tradit Alex.cons.183.nu.
3.lib.6.Purpur. d.cons.460. num.3. lib.2. & coram ordi-
25 nario † sæculari,qui est iudex competens partium,vt per
Bart.in d.§.arbitrorum, num.19. cum alijs per Alexand.
adductis dicto cons.131.num.1.& seqq. lib. 2. & sic con-
26 cludo dictum Dominum Andream vel non esse † periu-
rum,vel saltem ad cautelam absoluendum,vt inquit Cor-
neus consil.179.num.10. in fine, lib.4.dicens per clarissi-
mos Doct. ita vidisse consultum Perusiæ, & se ita sæpius
consuluisse. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Fundans se in donatione mobilium, in capsis existentium, illorum identitatem, nedum articulare, sed etiam probare debet.*

2 *Vnitas, vel identitas non præsumitur, sed illam allegant incumbit onus probandi, aliàs succumbit.*

3 *Quod procedit, siue de re mobili, siue immobili agatur, nam illius identitas certis signis, & demonstrationibus probanda est. ibidē.*

4 *Donatio rerum, in capsis existentium, per verba præsentis temporis facta, illas tantum, quæ tempore donationis in capsis existebant, comprehendit, nec ad futurum porrigitur.*

5 *Debitorum liberatio, per testatorem relicta, de ijs tantum, qui tempore testamenti erant debitores, non de alijs, postea contractis, intelligitur.*

6 *Donatarius, de iure sui auctoris, probare debet, aliàs succumbit.*

7 *Donatio, ob rerum donatarum incertitudinem, vitiatur.*

8 *Donantis animus talis præsumitur, qualem verba demonstrant.*

9 *Vino legato, non veniunt dolia, aut alia vasa magna, vel parua, in quibus vinum conseruatur, secus in vilibus, & modici valoris, in quibus vinum portatur, & quæ cum vino venduntur.*

Quod locum habet, tam in testamentis, quam etiam in contractibus. ibidem.

10 *Amplia, id etiam procedere in aridis vilibus, & ponit exempla.*

11 *Legans instrumentum fundi, vbi erat fornax, fornacem legasse non videtur.*

12 *Capsis, simpliciter donatis, absque mentione rerum, in eis existentium, non veniunt, nisi ea, quæ sunt infixa, seu cohærent, secus in ijs, quæ amoueri possunt, quia legata non censentur.*

13 *Conuentionem extendere, vel aliquid extrinsecus subaudire, nostrum non est.*

14 *Legans Ancillam cum suis natis, duo legata, & vnumquodque principaliter fecisse videtur, secus in simplici legato, seu donatione.*

15 *Acta, quæ merita causæ respiciunt, sine litis contestatione fieri non possunt, & facta non tenent.*

16 *Testes, si vnus de vna confessione extraiudiciali, parte absente vna die facta, alius de alia deponat, etiam si mille essent, non probant, immò nec faciunt indicium.*

17 *Amplia etiam, quia cum in suo genere sint imperfecta, nec vnaquæque per duos testes probatur, licet ad eundem tenderent finem, iungi non possunt.*

Amplia etiam, vt nec iuramentum in supplementum probationis deferri possit. ibidem.

18 *Amplia etiam, id locum habere de iure Canonico, nam licet sola partis, absque acceptatione, sufficiat præsentia, secus vbi interuenit, nec confessionem acceptat, quia etiam æquitate Canonica inspecta, eo casu non valet confessio.*

19 *Donatio, ex verbis, incidenter, & propter aliud prolatis, in præiudicium confitentis, & in fauorem absentis, non inducitur.*

20 *Amplia etiam, si talis confessio fuerit facta in præsentia partis, quia donationem non plenè probat, quod dicit menti tenendum, Et nota limitationem.*

21 *Fides, cum sint scripturæ priuatæ, & ab eisdem personis, quæ semel fuerunt examinatæ, originem habeant, nihil probant, sed pro non habentur, non enim plus copiæ, quam originali credendū est.*

22 *Recognitio priuatæ scripturæ, nisi sit legitimè facta, non valet, nam aliud est deponere de veritate scripturæ, aliud de veritate contentorum in scriptura.*

23 *Dominium rerum, vel titulus donationis, ex confessione inuentarij non probatur.*

24 *Inuentarium signo Sanctæ Crucis, & alijs sollemnitatibus, a iure requisitis, carens, non valet.*

25 *Res, in inuentario describendæ, sufficientibus demonstrationibus, qualitatibus, quantitatibus, & æstimationibus, alijsque circumlocutionibus, ne incertitudo circa res oriri possit, designandæ sunt.*

26 *Et in eius confectione stylus, vel consuetudo notariorum contraria, non attenditur, nec mulieri, vel rustico parcitur, & reddit rationem. ibidem.*

27 *Verba narratiua Notarij partibus non præiudicant, nec ei, nisi in his, quæ eius officium concernunt, & de quibus fuit rogatus, credendum est.*

28 *Tutoris, vel curatoris confessio, per modum voluntariæ iurisdictionis emanata, pupillo non præiudicat.*

29 *Amplia hoc maximè procedere, decreto iudicis non interueniente.*

30 *Donationes nō præsumuntur, vbi de cōmuni. Præsertim in magna quantitate, & in muliere, cuius genus auarissimū est. ibidem.*

Amplia etiam, id locum habere in ascendente erga descendentem. ibidem.

31 *Pater, dans aliquid filio, potius illud sibi committere, quam donare, præsumitur.*

32 *Donatio, ratione consanguinitatis, tribus concurrentibus præsumitur, nec sola sufficit consanguinitas.*

33 *Donatarius, in donatione se fundans, ex quo inuerisimile nititur præsumptioni, probationes efficaciores, & clariores, quam aliàs requirerentur, adducere debet.*

34 *Instrumentum publicũ pro se habens, quod dicitur veritas euidens, & probatio probata, intentionem fundatam habere dicitur.*

35 *Et cui si omnes habeat sollemnitates, à iure requisitas, standum est. ibidem.*

36 *Testis, ex aduerso inductus, plenè probat.*

37 *Testator, in articulo mortis constitutus, mandans sibi Notarium acciri, quia de rebus suis vnle malitie disponere, iussi morte preuentus, non disposuerit, vel disponere non potuerit, eius voluntas, tamquam imperfecta, sine ad actum non deducta, nõ valet.*

38 *Voluntas in mente retenta, nihil operatur.*

QVÆSTIO CCCCLX.

MAgnificus D. Gaspar Monaldinus, cõtra D. Andream de Pilis multa dicit, & nihil probat. Et primo, cum fundet se in donatione
1 † mobilium, in capsis existentiũ, saltem debuit illorum identitatem, nedum articulare, sed etiam probare, quod factũ non reperitur, ad not. per omnes in cap. auditis, de præscript. Corn. cons. 144. nu.
2 11. lib. 4. vbi, quod † vnitas, vel identitas non præsumitur, sed illam alleganti incumbit onus probandi, aliàs succumbit, per regulam, l. ei, qui dicit, ff. de probat. cum vulg. tradit Rol. cons. 67. num. 4. lib. 2. Menoch. cons. 21. numero 34 lib. 1. Dominus Decian. cons. 17. num. 1. lib. 3. Ceph. cons. 657. num. 31. lib. 5.

Quod procedit, siuè agatur de re mobili, siuè immobi-
3 li, nam illius † identitas certis signis, & demonstrationibus probanda est, l. forma, ff. de cens. Bart. in l. falsa demonstratio, in princ. nu. 14. ff. de cond. & dem. cum concord. de quibus per Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. num. 29.

Quinimo fortius, nec etiam sufficit probare identitatem rerum in capsis, vt asseritur, existentium, & ipsarum donationem, cum signis, & qualitatibus, sed etiã necesse est, vt probetur, quod tempore donationis in capsis existebant, nam posito sine veri præiudicio, quod Domina Donatrix donauerit duas capsas, cum rebus in eis existentibus Dominæ Elisabethę eius nepti, debet attendi tempus
4 † donationis, non mortis, nam cum vsa fuerit verbis præsentis temporis, donatio non est trahenda ad res, in dictis capsis, in futurum existentes, ad not. per Bart. in l. si ita legatum, ff. de aur. & arg. lega. Bald. in l. si ita scripsisset, & ibi text. ff. de leg. 2. & in l. nomen, §. filio, ibi, quæ testamenti tempore testator in Calendario habuerit, ff. de leg. 3. vbi, quod mentio debitorum, non refertur ad contracta post testamentum, sed ad ea, quæ erant in libro ra-
5 tionum, vel in Chirographo tempore † testamenti, & sic ad præsentia, non autem ad futura, tradit Menoch. cons. 97. nu. 72. lib. 1. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 127. nu. 6. & sequentibus.

Vlterius, dato millies, quod prædicta essent probata, quod expressè negatur, adhuc dicitur, quod nisi etiã probetur de iure donatricis, & sic, quod res donatæ ad eam spectarent, D. Actor, siue actrix, non potest obtinere, de-
6 buit enim probare de iure sui † auctoris, aliàs succumbit, vt expressè tenet Bart. in l. emptor fundi, ff. pro empto. tradit Alex. cons. 118. num. 1. lib. 6. Aim. cons. 57. numero 4. Mascard. de probat. conclus. 562. num. 6. lib. 1.

Accedat rerum incertitudo, in assertis capsis, vt dicitur, existentium, præsertim tempore donationis, vt supra, quia nisi constet quid, quale, & quantum tunc in eis fuis-
7 set, donatio propter incertitudinem † nihil operatur, l. duo sunt Titij, ff. de testa. tut. Bart. & Doct. in d. l. falsa demonstratio, & fuit originale dictũ Oldr. cons. 164. nu. 2. sequitur Alex. cons. 28. num. 7. lib. 1. & est text. in l. si ita fuerit, & ibi glos. in verb. ademptus, ff. de reb. dub. & in l. stipulationes quædam sunt certæ, cum l. seq. ff. de verb. oblig. cum similibus.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, ex instrumento assertæ donationis clarè apparet, quod fuerũt donatæ duæ capsæ, nulla facta mentione rerum in eis existentium, quo casu non censentur donatæ, nisi duæ capsæ,
8 talis enim præsumitur animus † donantis, qualem verba demonstrãt, l. Labeo, §. idẽ Tubero, ff. de supellect. leg. & est text. in l. 3. §. si vinum, & ibi Bart. num. 1. ff. de trit. vin.
9 oleoque leg. vbi, quod † legato vino, nõ veniunt vasa magna, vel parua, in quibus vinum conseruatur, sed parua, in quibus vinum portatur, & cum vino venduntur, & sic vilia, vt sunt amphoræ, & cadi, qui veniunt accessoriè ad vinum, secus in his, quæ stant principaliter, vt sunt dolia, quæ per se stare possunt, quia in legato vini non continentur, vt tenet Cagn. in l. in testamentis, num. 11. ff. de reg. iur. vbi dicit, hoc locum habere, etiam in contractibus, & apertè declarat Iurisconf. in l. qui penum, cum l. sequenti,
10 ff. de penu lega. vbi idem dicit † de aridis vilibus, vt sunt leguminum thecę, vel arculę aut sportę, quę veniunt iure accessionis, & sine quibus res legata stare non potest, secus ergo in his, quæ stant principaliter, & de per se, nec cohærẽt, aut alligata sunt, prout in casu nostro, quia cum non sint ibi posita, vt perpetuo sint, & possint amoueri, non intelliguntur legata, l. dolia, ff. de fund. instruct. & ibi not. omnes, & est text. in l. fundi, §. quidam, ff. eod. titu-
11 lo, vbi, quod legans † instrumentum fundi, vbi erat fornax, non videtur legasse fornacem, nam aliud est instrumentum fundi, aliud fornax, & à quo remouetur genus, remouetur, & eius species, vt not. ibi Bart. Idem ergo in
12 casu nostro, nã † donatis capsis simpliciter absq; mentione rerum in eis existentium, non veniunt in donatione, nisi ea quæ sunt infixa, seu cohærent, secus in his, quę amoueri possunt, & sic in vestibus, seu pannis lineis, aut sericeis, vel alijs eis existentibus, vt cantat text. in l. cum fundus, ff. de fund. instruct. cum sexcentis alijs, plura congerit ad propositum Ceph. cons. 92. num. 18. lib. 1. Menoch. de pręsumpt. lib. 3. præsumpt. 77. num. 2. & 3. Domini de Rotta decis. 822. par. 3. lib. 3. in nouiss. & Surd. decis. Mant. 134. cum concord. Ex quibus etiam clarissimè infertur, non esse duas donationes, vt falso præsuppo-
13 nitur, sed vnam tantum, non enim nostrum est † cõuentiones extendere, vel aliquid extrinsecus subaudire, l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. l. quidquid astringendæ, ff. eod. titulo, & l. fideiussores Magistratuũ, ff. de fideius. cum simil. tradit Aim. cons. 20. num. 1. & seqq. & est text. in l. 3. ff. de pecul. lega. & ibi gl. vbi, quod
14 si lego † Ancillam, cum suis natis, duo dicuntur legata, & vtrumque principaliter. Secus ergo in simplici legato, seu donatione, prout hic.

Nec obstant asserti testes ex aduerso inducti, primò, quia fuerunt recepti lite non contestata, & sic non pro-
15 bant, nam regula iuris tritissima est, quod † acta, quæ respiciunt merita causæ, sine litis contestatione fieri non possunt, & facta non tenent, cap. 1. ext. de lit. contest. cap. dudum, el grande, de elect. & toto titulo, vt lit. nõ contest. in rubro, & nigro.

Secundo, quia deponunt de confessione extraiudicia-
16 li Dominæ Elisabethę assertę donatricis facta parte† absente, nec sunt contestes, nam vnus deponit de vna confessione facta vna die, alius de alia, quo casu, etiamsi mille essent, non probarent, imo nec facerent indicium, vt singulariter voluit Alex. cons. 68. num. 8. lib. 3. vbi, quod nec et iungi possunt, licet tenderent ad eumdem finem, ex quo
17 sunt in suo genere † imperfectę, quęlibet enim confessio extraiudicialis probanda est per duos testes, in indiuiduo deponẽtes, vt tradit Marant. de ord. iud. in titulo de confessione, num. 13. firmat Mascard. de probat. conclus. 347. num. 29. lib. 1. tenet, & latè prosequitur Purpurat. cons. 201. num. 14. lib. 1. & alibi sæpè. In tantum, vt nec etiam iuramentum deferri possit in supplementum probationis, ad not. per Doct. in l. admonendi, ff. de iureiur. tenet expressè Purpurat. cons. 166. num. 10. lib. 1.

18 Quod procedit † etiã de iure Canonico, nã licet, quando pars fuit pręsens, sola sufficiat præsentia absque acceptatione, vt per Io. And. Ant. de Butr. & alios, in cap. si cautio, de fide instrum. & in cap. si, de success. ab intest.

Secus

Secus tamen est, nullo interueniente, nec confessionem acceptante, prout hic, quia nec etiam inspecta æquitate Canonica fieri potest, vt valeat talis confessio, vt declarat Abb. in dicto cap. si cautio, tenent Caccialup. Curt. & alij, in dicta l. admonendi, tradit Natta consilio 101. numero 15. libro 1.

Quinimò, dato sine veri præiudicio, quod asserti testes essent contestes, & probaretur confessio, etiam per legitimum testium numerum, hoc tamen procederet, vbi confessio emanasset propter illum actum principaliter, & ad
19 effectum, vt confitens disponeret, secus si † incidenter, & propter aliud, prout hic, quia tūc ex talibus verbis enunciatiuè prolatis, non inducitur donatio in præiudicium confitentis, & in fauorem absentis, per text. in l. epistola, ff. de pact. l. non nudis, & l. non epistolis, C. de probat. Bar. in l. ex hac scriptura, num. 16. vers. quæro quid in contractibus, ff. de donat. Bald. in l. falsa, num. 6. C. de iur. & fact. ignor. Abb. in d. c. fi. num. 17. de success. ab intest. vbi dicit,
20 menti tenendum, quod † confessio facta propter aliud, etiam in præsentia partis, non plenè probat, refert, & sequitur Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 21. num. 10. Duen. regula 119. num. 2. tradit in puncto Castren. cons. 406. num. 2. lib. 1. Alex. qui ita limitat, consilio 155. num. 2. lib. 5.

Ex quibus etiam colligitur responsio ad assertas fides
21 in iudicio productas, quæ cum sint scripturæ † priuatæ, nihil probant, Auth. si quis in aliquo, & ibi Bart. & Doct. C. de eden. nam cum habeant originem ab eisdem personis, non plus credendum est copiæ, quam originali, sed habentur pro vno, l. cui fundus, ff. de cond. & demonst. cum
22 simılib. Præsertim, cum recognitio non fuerit † legitimè facta, nam aliud est deponere de veritate scripturæ, aliud de veritate contentorum in scriptura, vt per Bal. in l. Labeo, ff. de pact. tradit Purpur. cons. 462. num. 10. lib. 2. Rolan. cons. 84. nu. 12. lib. 3.

Minus obstat assertum inuentarium, q. dicitur confectum post mortem donatricis, de bonis in dictis capsis exi
23 stentibus. Quia non propterea probatur † dominium, nec titulus donationis, cum potuerint ibi esse ex alia causa, & alio tempore, & in alterius dominio, & probatio debet esse concludens, capit. in præsentia, de probat. l. neque natales, C. eod. tit. cum similibus. Et quod peius est, caret
24 † signo sanctæ Crucis, & alijs sollemnitatibus a iure requisitis, iux. l. fi. §. fin autem dubius, C. de iur. deliber. Nec res in eo descriptæ designantur sufficientibus demonstrationibus, qualitatibus, quantitatibus, & æstimationibus, alijsque circumlocutionibus, prout requiritur, ne incerti-
25 tudo † circa eas oriri possit, iux. l. si quis intra, C. de bon. proscript. & l. tutores, la secōda, C. de admin. tut. latè Nat. cons. 574. & 575. vbi dicit, stylum, & consuetudinem Notariorum non esse attendendum, & quod in his, quæ per-
26 tinēt ad † sollemnitatem, & iuris rigorem conseruandū, non parcitur mulieri, nec rustico, quia debent consulere peritiores, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis.

Nec quidquam mouent verba Notarij asserentis, quod res in inuentario descriptæ erant de bonis hæreditarijs d. Dominæ Elisabethæ. Quia cum sint narratiua, non præ-
27 iudicant d. D. Andreæ, notario † enim credendum non est, nisi in his, quæ eius officium concernunt, & de quibus fuit rogatus, Authen. de tabell. §. nos autem, & ibi glos. in verb. iungatur, Bart. & Doct. in d. Auth. si quis in aliquo, C. de eden. Dec. in c. 1. num. 24. ext. de fide instrum. Natta cons. 360. num. 1. latè Cagnol. in l. si librarius, ff. de reg. iur.
28 Sicut etiam confessio † tutoris, vel curatoris facta per modum voluntariæ iurisdictionis, non præiudicat pupillo, l. certum, §. sed an ipsos. ff. si cert. pet. voluit Bart. in l.
29 Lucius, §. tutelæ, ff. de admin. tut. Præsertim sine † decreto iudicis, prout hic, secundum Ang. in l. 2. C. de præd. decur. lib. 10. tradit Ruin. consil. 90. num. 1. & 9. lib. 5. vbi de communi.

Nec etiam vrgent assertæ coniecturæ, & præsumptiones dilectionis, & consanguinitatis, &c. Quia iuxta communes Doctorum traditiones, satis tritum, & vulgatum
30 est, quod donationes non † præsumuntur, vt l. Campanus, ff. de oper. libert. l. cum de indebito, ff. de probat. præsertim in magna quantitate, & in muliere, cuius genus est auarissimum, l. si stipulator, ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si negotium, & ibi Castr. C. de neg. gest. & est glos. in l. si paterno, C. eo. tit. tradit Aim. cons. 86. num. 3. vbi ampliat etiam in ascendente erga descendentem. Et pater dans
31 † aliquid filio, præsumitur potius illud sibi committere, quam donare, vt per Bald. in l. executorem, num. 32. C. de execut. rei iud. Et regula est, quod vbi alia potest sumi coniectura, quam donationis, illa sumenda est, etiam si simus in fauorabilibus, vulgata, l. si cum aurum, ff. de solut. & est text. in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pign. act. Corn. cons. 179. num. 6. lib. 4. Alciat. respon. 38. in fi. Et ra-
32 tione † consanguinitatis præsumitur donatio tribus concurrentibus, de quibus in l. Procula, ff. de probat. Videlicet coniunctione sanguinis, diuturnitate temporis, & ratione sæpius calculata, vt per Alex. in l. quæ dotis, nu. 14. & ibi Ias. & ceteri, ff. sol. matr. plenè Alciat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 31. num. 5. & per Mascard. de probat. conclus. 1371. num. 102. lib. 3. In ceteris vero casibus nullo iure cautum reperitur, quod ex sola consanguinitate, & in casibus, in quibus quis non tenetur præsumitur donatio, quia nemo præsumitur iactare suum, vt in iuribus sup. allegatis. tradit Soc. iun. cons. 128. num. 128. libro 1.
33 Et fundans se in donatione, debet adducere † probationes efficaciores, & clariores, quam aliàs requirerentur, ex quo nititur præsumptioni inuerisimili, §. perficiuntur. Instit. de donat. Abb. in c. quia non verisimile, in 2. not. de præsumpt. tradit Mascar. concl. 554. num. 9. lib. 1.

Quod videtur verissimum, cum d. D. Andreas habeat
34 instrumentum publicum pro se, loquens de donatione capsarum simpliciter, & quod dicitur veritas euidēs, probatio probata, faciens rem manifestam, & disceptatione fori non indigentem, vt inquit Bal. in l. Imperator, la pri-
35 ma, in prima lect. ff. de statu hom. Et cui † standum est, cum habeat omnes sollemnitates a iure requisitas, & de quibus per scribentes in capit. 1. de fide instrum. refert, & latè prosequitur Rolan. consil. 46. numero 11. & seqq. & alibi sæpè.

Vltimò, cum d. Domina Elisabetha donatrix esset in articulo mortis constituta, & iam tenderet ad occasum, mandauit sibi Notarium acciri, significans se velle, de rebus suis melius disponere, vt deponit Franciscus Duran-
36 tes testis † ex aduerso inductus, & qui plenè probat, l. cū precum, C. de liber. caus. cum vulg. clarè innuitur, quod dispositio facta, erat imperfecta, & quod fortassè intēdebat donare etiam mobilia, in capsis existentia, licet non donauerit, quia morte præuenta ex sæculo migrauit, quo casu indubitati iuris est, quod cum talis voluntas nō fue-
37 rit ad actum † perducta, nihil operatur, non enim sufficit, quod voluerit, nisi etiam disposuerit, seu disponere potuerit, l. quidam cum filium, vbi Bald. Imol. & Doct. ff. de hæred. instit. l. multum interest, circa fin. C. si quis alteri, vel sibi; not. omnes in c. cum super, de offic. delegat. Facit text. in l. 1. §. fin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. &
38 l. si repetendi, C. de cond. ob caus. vbi, quod † voluntas in mente retenta, nihil operatur. tradit Dec. consilio 465. nu. 8. Socin. iun. cons. 176. nu. 9. lib. 2. Rol. cons. 51. num. 17. lib. 3. cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testes, de credulitate deponentes, licet consanguinitatem concludenter non probent, secus si dicant, se audiuisse à pluribus, & q de hoc erat publica vox, & fama, quia tunc non simpliciter ratione dicti, sed ratione adiuncta rationis, probare dicuntur.*

2 *Consanguinitas de iure Canonico, quidquid sit de iure ciuili, per testes de auditu auditus deponentes, probari potest.*

3 *Amplia, alijs concurrentibus, de quibus in cap. licet ex quadam, de testib.*

4 *Fama, cum alijs adminiculis iuncta, plenè probat.*

5 *Fraternitas, & alij consanguinitatis gradus, etiam per tractatū, & nominationem, probantur.*

6 *Vel saltē ex [illegible], ita tractatus, & nominatus, in quasi posses-*

possessione fraternitatis, & aliorum graduum coniunctionis, seu proximitatis, constituitur.

7 *Argumentum à solitis, seu à communiter accidentibus, valet.*

8 *Probationis testium virtus, tota in ratione consistit, quæ dictum eorum ad se trahit, & in suam naturam conuertit.*

Et ratio illa est, quæ dicto testium dat esse ibidem.

9 *Iudex, dum testes examinat, quid ab eis quærere debeat, & quid pars faciens interrogatoria. Quod nota in practica.*

10 *Ratio, per testem adsecta, illa est, quæ ipsius testimonium validat, vel debilitat.*

11 *Tempus 40. annorum, in materia probationis, satis dicitur antiquum, & reddit rationem.*

12 *Obliuio in teste, ex decennio, triennio, & etiam biennio, præsumitur.*

13 *Et quod iudicis arbitrio relinquitur. vbi de trebrieri. ibidem.*

14 *Fama sola in antiquis, communi cursu hodierna vita hominis, qui est breuissimus, inspecto, plenè probat.*

15 *Iudex, cum in materia, de qua agitur, tempus à iure determinatum non sit, etiam de minori tempore 40. annorum, secundum circumstantias, arbitrari poterit.*

16 *Tempus, in alia materia, præterquam probationis, nisi memoriam centum annorum excedat, de antiquo non dicitur, vbi de magis communi, & quam omnes, tam Canonistæ, quam Legistæ sequuntur.*

17 *Alex. tanquam sibi contrarius, reprehenditur.*

18 *Tempus, etiam annorum 20. vbi agitur de consanguinitate probanda ad effectum successionis hæreditariæ, & legitimitatis filij, de antiquo dicitur.*

19 *Fama de antiquo, per testes, etiam à quibus audiuerint, non deponentes, probatur.*

20 *Fama, & communis reputatio, vbi agitur de successione hæreditaria, ad constituendum filium in quasi possessione filiationis, & legitimitatis, etiam absque alijs adminiculis, nisi contrarium probetur, sola sufficit.*

21 *Filij, quorum parentes in gradu prohibito, scienter, & Sedis Apostolicæ dispensatione non habita, matrimonium contraxerunt, sunt illegitimi, & ab hæreditate parentum excludendi.*

22 *Amplia, hoc locum habere, etiam si in facie Ecclesiæ, & nemine contradicente contraxerint, quia non propterea proles censetur legitima. ibidem.*

23 *Filij, vbi subest impedimentum, nedum ratione consanguinitatis, sed etiam cuiuslibet alterius impedimenti, & vterque parentum sciuit, non excusantur, & sunt spurij, & incapaces.*

24 *Secus, si ambo ignorauerunt, quia licet matrimonium sit nullum, vel putatiuum, filij tamen in figura matrimonij nati, propter bonam fidem parentum, in omnibus, & per omnia, etiam quo ad ecclesiasticos ordines, & dignitates suscipiendas, sunt verè legitimi. Quod dicit bene notandum.*

25 *Possessio, & opinati matrimonij color, quo ad prolis legitimitatem, & iuris effectum, stante parentum ignorantia, idem operatur, quod vera ipsius proprietas.*

26 *Filij, data vnius tantum ex parentibus ignorantia, nedum, quo ad ignorantem, sed etiam quo ad scientem, sunt legitimi, & vtrique succedunt. Et nota casus, & distinctiones.*

27 *Legitimus partim, & partim illegitimus, quis esse non potest, sicut nec partim seruus, nec partim liber.*

28 *Amplia, hoc locum habere, quo ad successiones, etiã in terris imperij. ibidem.*

29 *Glos. in l. qui contra in verb. errore, C. de incest. nupt. communiter reprobata.*

Et quomodo loquatur text. in d. l. qui contra. ibidem.

30 *Ignorantia parentum, in gradu prohibito contrahentium, nisi sit iusta, & probabilis, sed supina, vel affectata, non excusat, nec filijs prodest.*

31 *Error, ad excusandum parentes, incestas nuptias contrahentes, siue sit iuris, & facti, siue iuris tantum, dummodo sit iustus, & excusabilis, & talis, qui bonam fidem producat, sufficit.*

32 *Ruin. cons. 14. num. 4. lib. 3. quomodo loquatur, & eius conciliatio, & intellectus.*

33 *Iuris ignorantia, qualitatem facti habens admixtam, puta temporis longinquitatem, parentes, illicitas nuptias contrahentes, excusat, & statum liberorum confirmat.*

34 *Amplia, hoc maximè procedere in minore, muliere, rustico, illiterato, & similibus. ibidem.*

35 *Parentum ignorantia, quæ merum respicit factum, licet matrimonium, stante impedimento, non fuerit licitè contractum, sine controuersia dicitur probabilis, & proles indè nata, iudicatur legitima.*

36 *Amplia, hoc maximè procedere, si contrahens inuestigauit, vel inuestigare non potuit, vel saltem ita credidit, quia tunc, cum nulla præcesserit culpa, vel dolus, error dicitur iustissimus, & excusabilis, & pœnis exemplum. ibidem.*

37 *Sacerdos Anglicus, laicum se fingens, si cum muliere Perusina matrimonium contrahat, per ignorantiam vnius ipsorum, proles indè nata dicitur legitima.*

Et idem in Monali Francisca, quæ fugiens de monasterio, fingens se non vouisse, aut monasterium intrasse, contraxit cũ Perusino, nam filij inde nati, dicuntur legitimi. ibidem.

38 *Matrimonium, nisi fuerit palam, & publicè contractum, præmissis denunciationibus, & edictis, in forma, tanquam clandestinum non valet, & stante impedimento, ignorantia parentũ non facit prolem legitimam, sed incestuosam, & nota limitationem.*

39 *Vel etiam, vt alij dicunt, seruata loci consuetudine, puta coadunatis amicis, & consanguineis, & sic nullo seriosè excluso, quia tunc non clandestinè, sed in facie ecclesiæ contrahere dicitur. ibidem.*

40 *Ignorantia per eum, qui eam allegat, tanquam intentionis suæ fundamentum, probanda est.*

41 *Amplia, id maximè procedere, si fuerit aliquid probatum, per quod scientia præsumatur, puta stante publica voce, & fama, quæ onus probandi contrarium, in aduersarium transfert. ibidem.*

42 *Amplia etiam in his, quæ consanguinitatem, & factum naturæ concernunt, & quæ consanguinei communiter, & verisimiliter scire solent, prout hic. ibidem.*

43 *Fama sola in loco, ad matrimonium impediendum, plenam facit probationem.*

44 *Filius, ex non legitimo matrimonio natus, & qui diù pro legitimo fuit communiter tentus, habitus, & reputatus, licet secundum vulgi opinionem, talis sit, vel dici possit legitimus, & parentibus, & alijs, sibi in gradu coniunctis, succedat. Fallit tamen, nisi contrarium probetur, nam impedimento detecto, & inhabilitate comperta, opinio cedit, & veritas præualet.*

Et qui tanquam incapax, & incestuosus à successione, nedũ patris, sed etiam matris, repellitur. infra, num. 47.

45 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi probabilis aderat ignorantia, imo vbi totum apparet contrarium. ibidem.*

46 *Lex Barbarius, ff de offic. Præt. vbi auctoritas deficit superioris, & sic ecclesiæ, nihil operatur.*

Et in spiritualibus communis error non attenditur, supra numero 45.

48 *Denunciationes, ex forma Concilij Triden. in matrimonijs contrahendis, qualiter hodiè facienda.*

QVÆSTIO CCCCLXXI.

OBiectionibus factis in causa filiorum D.
Octauiani, breuiter respondendo, clarè di-
citur, quod licet testes de credulitate depo
nentes, concludenter non probent, tamẽ in
1 proposito dicuntur † bene probare, ex quo
subdunt, se audiuisse dici à pluribus, & diuersis personis,
quod Octauianus erat in tertio, & quarto consanguinita
tis, gradu cum Domina Virginia, & quod de hoc erat pu-
blica vox, & fama tempore contracti matrimonij, & sic
dicuntur probare non simpliciter ratione dicti, sed ratio-
ne adiunctæ rationis, quia audiuerunt, nam quidquid sit
2 † de iure ciuili, clarum est, quod de iure Canonico consan
guinitas probari potest per testes de auditu auditus de-
ponentes, cap. de parentela, 35. quæst. 6. & in cap. tua, de
3 consang. & affin. præsertim † concurrentibus alijs, de
quibus in cap. licet ex quadam, de testi. voluit Bart. in
tract. de differ. inter ius canon. & ciuil. num. 39. refert, &
sequitur Mascard. de probat. conclus. 41[illegible]. num. 16. libro
primo. Faciunt not. per Bart. in l. fi. ff. de quæst. vbi fama
4 † iuncta cum alijs adminiculis plenè probat, plura ad
propositum congerit Mascard. de probat. concl. 751. nu.
2. lib. 2. vbi alios citat.

Quod maximè suadetur, quia dicunt, se pluries audi-
uisse; d. Octauianum, & Aloysium Dominæ Virgineæ
patrem se inuicem vocare cusinos, idest ex duobus pa-
5 truelibus natos, nam etiam † fraternitas, & alij gradus
consanguinitatis, per tractatum, & nominationem pro-
bantur, vt per Bart. in l. non nudis, in secunda lect. in fi.
ff. de probat. Fel. in cap. per tuas, numero 17. versiculo se-
cundo nota, de probat. Mascard. conclus. 789. numero
24. & concl. 790. num. 16. & 791. num. 12. lib. 2. vbi, quod
tales

tales actus saltem constituunt sic tractatum, & nomina-
6 tum, in quasi possessione fraternitatis, & aliorum graduũ
cuiuscumque coniunctionis, & proximitatis.

Accedat prædictis, nam etiam deponunt, vidisse vtrũ-
que accedere ad conuiuia, & planctus, prout alij consan-
7 guinei, & quæ ratio satis concludit, arguẽdo a solitis, seu a
communiter accidentibus, l. neque natales, C. de probat. l.
nam ad ea, ff. de legi. cum simili. Facit, nam tota virtus
probationis testium, consistit in ratione, quæ dictum eo-
8 rum ad se trahit, & in suam † naturam conuertit, per ea,
quæ not. Bal. in l. solam, C. de testib. & in l. si seruus, §. qui
quinque, ff. de leg. 1. & in l. conuenticulam, C. de episc. &
cler. vbi, quod ratio est, quæ dat esse dicto testium. Vndè
9 inoleuit † practica, vt Iudex, dum examinat testem, petat
de ratione, & faciens interrogatoria, ponat, quod si testis
dixerit, se nescire, vel ita credere, vt in articulis, vlterius
non interrogetur, nam sequens ratio est, quæ validat, vel
10 † debilitat testimonium, vt eleganter not. Felin. in c. quo-
ties, sub num. 8. in fi. de testib. tradit Soc. iun. consilio 69.
num. 13. lib. 1.

Quod videtur verissimum, cum simus in facto, a quo
11 distamus per annos † quadraginta, & vltra, quod tem-
pus in materia probationum satis dicitur antiquum, cum
ex decennio, triennio, & etiam biennio in teste præsu ma-
12 tur † obliuio, cap. longinquitate, 12. q. 2. l. qui in prouin-
cia, §. 1. ff. de ritu nupt. & §. illud, in Authent. de trien. &
semis. tradit Cephal. cons. 77. num. 28. lib. 1. cum concord.
Licet enim in hac materia multùm variauerint Doct. vt
per Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. casu 3. vbi plures
13 refert scribentium opiniones, attamen hoc iudicis † arbi-
trio relinquendum putat, vt ibi per eum, num. 2. vbi dicit,
hanc esse crebriorem sententiam, sentit Afflict. decis. 83.
num. 7. & ibi per Adden. Quod arbitror verissimum, in-
specto communi cursu hodiernæ hominis vitæ, qui est bre
uissimus, vt singulariter voluit Ant. de Butr. in capit. ve-
niens, il primo, num. 10. de test. dicens, quod tunc sola fa-
14 ma † plenè probat, tradit Alex. cons. 4. num. 12. lib. 2. &
cons. 90. num. 8. & 9. lib. 6. Soc. sen. cons. 89. num. 7. versic.
nec etiam negari potest, lib. 1. Ruin. cons. 141. num. 16. &
seqq. lib. 5. Ceph. cons. 443. num. 13. lib. 3. cum concord. &
sic cum tempus in casu nostro non sit a iure determina-
15 tum, iudex poterit arbitrari, etiam de minori † tempore,
secundum varias circumstantias, arg. l. 1. ff. de iure delibe.
cap. de causis, de offic. deleg. tradit Mascard. de probat. cõ-
clus. 1372. num. 6. lib. 3.

Confirmantur prædicta, nam licet, quando sumus in
16 alia materia, † tempus non dicatur de antiquo, nisi centũ
annorum memoriam excedat, secundum Innoc. in cap. ve-
niens, sub num. 2. vers. alij tamen, de verbor. signif. quem
omnes communiter sequuntur, tam Canonistæ, quam Le-
gistæ, quos retulit Duen. reg. 299. num. 7. vers. & dicitur
esse tempus. comprobat Aim. de antiq. temp. in prima par.
num. 4. cum alijs per Menoch. adductis d. casu 3. num. 6.
vbi de crebriori, & receptiori sententia, & quam Ias. vbi-
17 que legendo, & consulendo, ex professo tuetur, † dicens se
admirari de Alex. in d. cons. 4. aliàs 146. lib. 5. tamquam si-
bi vario, & contrarium tenente, in l. cum aliquis, C. de iur.
delib. vbi etiam dicit communem, & hanc partem sequi-
tur idem Alex. cons. 94. num. 9. lib. 7. Ruin. cons. 34. num.
11. lib. 1. Purpur. cons. 425. num. 19. lib. 2. Mascard. de pro-
bat. concl. 103. num. 7. lib. 1. vbi de magis communi. Ni-
hilominus, cum in casu nostro agatur de consanguinitate
probanda, ad effectum succedendi in hæreditate dicti D.
Octauiani, & legitimitatis filij, tempus etiam viginti an-
18 norum † dicitur de antiquo, vt in puncto tradit Ferret.
cons. 49. sub num. 3. vbi fœdere distinctionis saluat opinio-
nem Ant. de Butr. vbi supra, dicens, in factis antiquis, pro-
ut hic, non requiri ita exactam probationem, prout in re-
centibus, in quibus strictiores requiruntur probationes,
nec sufficiunt leuiores, allegat Andr. Sicul. cons. 68. lib. 4.
19 vbi, quod † fama de antiquo probatur per testes, etiam a
quibus audiuerint, non deponentes, tenent Domini de
Rota decis. 357. nu. 9. par. 1. in nouis. eamdem distinctio-
nem comprobat Mascard. conclus. 511. num. 2. lib. 1. Facit
etiam idem Mascard. conclus. 511. num. 10. eod. lib. vbi, q.
descendentia probatur etiam per indicia, & coniecturas,
20 & ibi alios allegat. Quinimò, & fortius, sola † fama, &
communis reputatio, ad finem succedendi, prout hic, etiã
absque alijs adminiculis, sufficit, ad constituẽdum filium
in quasi possessione filiationis, & legitimitatis, nisi cõtra-
rium probetur, vt per Ant. de Butr. in c. transmissæ, extra
qui fil. sint legit. per tex. in l. non nudis, & l. non epistolis,
C. de probat. & l. cum de Lanionis, §. asinam, ff. de fund.
instr. & habetur per Canonistas, in c. illud, de præsumpt.
& per Legistas, in l. filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alien.
iur. cum simili. tradit Alex. cons. 51. num. 2. & seqq. lib. 1.
& cons. 88. num. 10. & 11. lib. 7. Ruin cons. 51. num. 18. lib.
5. Ferret. d. cons. 49. num. 2. & 3. Couarr. de spons. 2. par.
cap. 8. §. 3. num. 9. vers. in antiquis. Menoch. de arbitr. iud.
lib. 2. Cent. 1. casu 89. num. 86. & seqq. latè Mascard. dicta
concl. 791. num. 9. & 10. vbi dissidentium opin. concordat,
& contrarijs respondet. Et ex his sit absolutum pri-
mum dubium.

Venio modò ad secundum, in quo quæritur, an stante
consanguinitate, & matrimonio, infra gradum a iure Ca-
nonico prohibitum, contracto, proles ex eo suscepta, di-
catur legitima quo ad succedendum in bonis paternis, vel
maternis? Et pro resolutione, distinguendi sunt casus, aut
ambo sciuerunt Canonicum impedimentum, aut ambo
ignorauerunt, aut alter sciuit, & alter ignorauit. Primo
21 casu, non videtur dubium quod si scienter † contraxe-
runt, non habita dispensatione Sedis Apostolicæ, filij ex-
inde nati sunt illegitimi, & ab hæreditate parentum ex-
cludendi, vt est text. in c. referente, ext. qui filij sint legit.
& ibi not. Abb. in summario. Facit quod dici solet, qui
legem contempsit, eius auxilio vti non potest, l. auxilium,
in fi. ff. de minor. l. si. §. sin autem postquam, C. de iur. de-
liber. & cap. quia frustra, de vsur. cum vulg. Quod locum
22 habet, etiam si contraxerint in facie † Ecclesiæ, & nemine
contradicente, quia non propterea proles censetur legiti-
ma, vt per Abb. in cap. ex tenore, num. 5. ponderando text.
a contrario sensu, ibi, matrem ipsius in facie Ecclesię igna-
ram, extra, qui filij sint legit. vbi ampliat, nedum quando
subest impedimentum ratione cõsanguinitatis, sed etiam
23 in quolibet alio † impedimento, secundum Io. Andr. ibi,
reiecta opin. Gofr. in c. cum inhibitio, de clandest. despõs.
& idem tenet Card. ibi, sub num. 2. vbi colligit ex text. q
si vterque sciuisset, non excusaretur proles, voluit Bald. in
l. qui contra, num. 4. & ibi gl. in verb. errore, C. de incest.
nupt. dicens, quod si vterque sciuit, filij sunt spurij, & in-
capaces, refert, & sequitur Dec. cons. 154. sub num. 2. Soc.
iun. cons. 31. num. 39. lib. 2.

Secundo casu, quando scilicet, vterque ignorauit, &
tunc, licet matrimonium sit nullum, vel putatiuum, tamẽ
24 filij nati in figura † matrimonij, propter bonam fidem
parentum, sunt verè legitimi in omnibus, & per omnia,
etiam quo ad ordines, & ecclesiasticas dignitates conse-
quendas, vt inquit Abb. in d. cap. ex tenore, num. 8. quod
dicit bene notandum, & in cap. 2. num. 2. ext. eod. tit. Co-
uar. de spons. par. 2. cap. 8. §. 1. nu. 2. & 3. dicens eos etiam
a radice matrimonij esse tales, tradit Ias. cons. 156. libro 4.
Dec. cons. 153. num. 2. Ruin. cons. 100. num. 2. lib. 3. & con-
silio 51. num. 16. lib. 5. Curt. iun. cons. 64. num. 10. Soc. iun.
cons. 86. num. 46. lib. 2. Rolan. cons. 93. num. 19. lib. 3. Ce-
phal. cons. 647. num. 15. lib. 5. Duen. reg. 150. num. 2. Gabr.
commu. conclus. lib. 6. tit. de legitimat. conclus. 4. num. 1.
latè Mascard. de probat. conclus. 798. num. 5. lib. 1. Quan-
25 tum enim ad prolem † legitimandam, & iuris effectum,
hoc casu idem operatur possessio, & color opinati matri-
monij, quod vera ipsius proprietas, secundum Ant. de
Butr. in cap. quod nobis, in 2. not. qui fil. sint legit. refert,
& sequitur Dec cons. 153. nu. 2. in fi. Curt. iun. cons. 52.
sub num. 3. cum concord.

Tertius casus iudicio meo, nullam habet dubitationẽ,
26 constat enim, quod data ignorantia † vnius tantum ex
coniugibus, filij sunt legitimi, nedum quo ad ignorãtem,
sed etiam quo ad scientem, & vtrique succedunt, vt est gl.
in d. cap. cum inhibitio, §. si quis, in verbo, si ambo, & ibi
Card.

Card. Abb. Præpos. & alij, de cland. despons. Esset enim
27 monstrum, si aliquis esset partim † legitimus, & partim illegitimus, sicut si aliquis esset partim seruus, & partim liber per text. in l. si duobus, ff. de statuliber. probat text. in d. cap. ex tenore, & ibi glos. fi. in verb. legitimum, vbi Abb. num. 3. & in d. cap. 2. num. 2. voluit Alber. in d. l. qui contra, num. 2. vbi dicit hoc locum habere, & quo ad suc-
28 cessiones † etiam in terris Imperij. Et hanc conclusio-
29 nem puto verissimam, quidquid dicat ibi gl. in verb. † errore, quæ communiter reprobatur, nam d. l. qui contra, loquitur quo ad pœnam irrogandam contrahentibus incestas nuptias, nō autem filijs, vt sint illegitimi, & insuccessibiles. Et cum hæc sint notissima, & in locis præallegatis communiter tradantur, vlterius non prosequor.

30 Declara tamen, & limita, nisi ignorantia † sit iusta, & probabilis, non autem supina, vel affectata, per text. in l. regula, ff. de iur. & fact. ignor. tunc enim non excusaret, nec filijs prodesset, tradit Abb. in d. cap. referente, num. 5. & in cap. per venerabilem, num. 36. in fi. qui fil. sint legit. & in cap. prolatum, num. 5. eod. titulo. Quod proce-
31 dit, siue error sit † iuris, & facti, siue iuris tantum, dummodo sit iustus, & excusabilis, & talis, qui bonam fidem producat, vt declarat Couarr. de spons. d. cap. octauo, §. 1. num. 9. per text. in d. cap. ex tenore, & est de mente gl. in d. cap. perlatum tenet expresse Ruin. consilio 51. nu.
32 16. lib. 1. quidquid in contrarium dixerit † cons. 14. nu. 4. lib. 3. qui loquitur in errore iuris non probabili, & vbi aderat malæ fidei præsumptio refert, & sequitur Gabr. comm. concl. lib. 6. titulo, de legitim. concl. 4. numero 10. Quod procedit absque dubio, quando ignorantia iuris
33 habet admixtam † qualitatem facti, puta longinquitatem temporis, vt tenet Abb. in d. cap. referente, sub num. 5. per text. in cap. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de rit. nupt. vbi, quod ignorantia parentum, & longitudo temporis, afferunt iustam causam confirmandi statum liberorum, & est glos. in l. miles, §. penult. in verb. nuptijs, ff. de adult. latè Ias. in l. auunculo, col. fi. vers. nota tamen diligenter, ff. de condict. sine caus. tradit Castr. cons. 354. in fi. lib. 1. Curt. iun. cons. 52. num. 9. vers. præterea sequitur
34 Gabr. d. concl. 4. num 7. Præsertim † in minore, muliere, rustico, illiterato, & similibus, per ea, quæ habentur in l. iuris ignorātiam, C. qui admit. & in l. fi. C. de iur. & fact. ignor. l. si adulterium cum incestu, ff. de adult. & in Authen. incestas, & ibi glos. in verb. scienter, C. de incest. nupt. Bart. in l. non fatetur, sub num. 12. vers. & erat homo grossus, & illiteratus, ff. de confess. ponit Mascard. de probat. conclus. 639. num. 11. 12. & 13. lib. 2. Ignorantia ve-
35 ro, quæ merum respicit † factum nemo ambigit, quin sit probabilis, & sic proles efficiatur legitima, vt est aperta decisio Abb. in d. cap. ex tenore, propè fi. comprobat Ga-
36 br. d. concl. 4. num. 6. Et eo maximè, si contrahens † inuestigauit, & vsus fuit diligentia, vt sciret veritatem, vel saltem ita crediderit, vel inuestigare non potuit, quia tunc, cum nulla præcesserit culpa, vel dolus, error dicitur iustissimus, & excusabilis, exemplum ponit Bald. in d. l. qui
37 contra, sub numero quarto, in sacerdote † Anglico, qui fingens se laicum, contraxit cum muliere Perusina, & in moniali Francisca, quæ fingens se non vouisse, aut monasterium intrasse, aufugiens contraxit cum Perusino, nam dicit ibi Bald. quod filij inde nati, propter ignorantiam vnius ipsorum contrahentium, erunt legitimi. Sufficit ergo ad legitimationem prolis ignorantia vnius dummodo talis ignorantia sit probabilis, & iusta, vt ex prędictis.

38 Secundo declara, & limita, nisi fuerit seruata † forma siue sollemnitas, d. cap. cū inhibitio, & sic matrimonium fuerit palam, & publicè contractum, præmissis denunciationibus, & edictis cum assignatione termini ad opponendum, si aliquis sciat, vel opponere velit aliquod iustum impedimentum, aliàs matrimonium, vti clandestinum, non valet, quo casu ignorantia parentum, non facit prolem legitimam, sed incestuosam, vt expressè dicit ibi, in §. si quis vero, vbi Abb. & Doct. Vel, vt alij dicunt, ser-
39 uata loci † consuetudine, puta coadunatis amicis, & consanguineis, ac nullo seriosè excluso, & sic coram multitudine, nam taliter contrahens nō dicitur clandestine contrahere, sed in facie ecclesiæ, quæ hoc casu sumitur pro collectione fidelium, vt inquit Abb. in d. cap. cum inhibitio, sub numero nono, vbi limitat, hoc procedere, vbi non esset consuetudo, quod mittantur edicta, voluit expressè Ant. de Butr. in d. cap. 2. in quinto not. qui filij sint legit. Hostien. Io. And. Anch. Ant. de Butr. Card. Abb. & alij in d. cap. ex tenore, quos refert, & sequitur Gabr. d. conclus. 4. num. 17. tradit Anch. cons. 409. num. 2. Ruin. d. consil. 14. num. 10. Curt. iun. cons. 64. num. 6. Socin. iun. consilio 31. num. 46. lib. 1. & d. cons. 86. num. 48. lib. 2. Rol. cons. 93. nu. 26. lib. 3. Ceph. cons. 503. num. 18. lib. 4. Mascard. d. concl. 798. num. 6. voluit Couarr. de spons. parte secunda, cap. 6. num. 12. concludentes, prolem, ex clandestino matrimonio susceptam, etiam data vtriusque coniugis ignorantia, & bona fide, ob consanguinitatem, vel aliud quodcumque legitimum impedimentum, esse illegitimam, & insuccessibilem. Ex quibus, ni fallor, videtur sublatum secundum dubium.

40 Circa tertium per quem † probanda sit ignorantia, clare respondetur, quod qui eam allegat pro fundamento intentionis suæ ipse probare debet, Fel. in cap. vigilanti, sub num. 1. vers. ad argumentum, de præscript. tradit in puncto Dec. d. consilio 154. numero primo, prȩsertim,
41 si fuerit aliquid probatum, per quod scientia † prȩsumatur, prout in casu nostro, stante publica voce, & fama, vt iam dictum est, quȩ transfert onus probandi in aduersariū, Bart. in l. is pōt, nu. 18. ff. de acq. hæred. cum similib. Et eo maximè in his, quæ consanguinei cōiter, & verisimili-
42 ter scire solent, videlicet circa † consanguinitatem, & factum naturæ, prout hic, l. octaui, ff. vnde cogn. l. de tutela, C. de integr. restit. tradit Ceph. cons. 444. nu. 10. lib. 3. Huc
43 spectat, ꝙ sola fama in † loco ad impediendū matrimonium facit plenā probationem, vt est casus singularis, in cap. super eo, de consang. & affin. tradit Rom. sing. 622. in fi. & ibi per Adden. Ex quibus patet remotū tertiū dubiū.

Superest modo quartum, & vltimū, an filius natus ex non legitimo matrimonio, qui diù fuit habitus pro legitimo, & pro tali cōiter tentus, & reputatus, verè dicatur legitimus, & vti ex legitimo matrimonio natus, succedat parentibus, & alijs, sibi in gradu coniunctis. Ad quod respon. & facile, nam posito sine veri præiudicio, quod talis
44 sit, vel dici possit † legitimus secundū vulgi opinionē, ad not. per oēs in l. Barbarius, ff. de offic. prętor. vbi, quod cōis error facit ius, voluit Lap. allegat. 89. nu. 9. refert, & sequitur Mascard. de probat. concl. 651. nu. 18. lib. 2. per text. in cap. fi. qui fil. sint legit. & in l. auunculo, ff. de condict. sine causa l. vnica, §. sed & qui, C. de Latin. libert. tollen. cū similib. Hoc tñ puto procedere, nisi contrariū probetur: nā cum hęc materia fundetur in cōi opinione, & errore credentium, illum esse legitimū, detecto impedimēto, & inhabilitate, opinio cedit, & pręualet veritas, cap. veritate, 8. distinct. & est gl. in l. item si cū putaui, in verb. solus, ff. de neg. gest. not. Bald. in l. 2. in fi. C. de ingen. manumiss. cū simil. Prȩsertim in casu nostro, vbi nō aderat proba-
45 bilis † ignorantia, imo totum contrariū, vt iam dictū est, & in simili plura congerit Ferret. cons. 9. num. 1. & 5. vbi, quod in spiritualibus cōis error non attēditur. Et eo maximè, quia vbi deficit auctoritas superioris, & sic ecclesię, cōis error, & opinio nihil operatur, l. qui alienā, §. quam-
46 quam, ff. de neg. gest. & in terminis, d. † l. Barbarius, tradit Ferret. cons. 8. nu. 19. Ex quo sequitur, quod talis filius,
47 tamquam incapax, & incestuosus † repellitur à successione, nedum patris, sed et matris, §. penult. in Authen. quib. mod. natur. effic. sui, & in Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. scribit Petr. Cin. Bart. & Bald. in l. si suspecta, §. 1. & ibi gl. in verb. de inofficioso, ff. de inoffic. testam. & habetur in c. tanta vbi gl. & Doct. ext. qui fil. sint leg. & in cap. cū multæ, 15. quæst. vlt. cum similib. tradit Ruin. d. cons. 14. num. 16. lib. 3. Ceph. cons. 444. num. 8. lib. 3. cum infinitis concord. Et ex his puto solutum quartum, & vltimum dubium, & sic satisfactum motiuis præstantissimi Domini mei, cui me, & causam pro iustitia, & veritate, summopere commendo, salua semper correctione, &c.

Qualiter

48 Qualiter hodiè sint faciendæ denunciationes † ex forma Concilij Triden. ad hoc, vt valeat matrimonium, vide Cephal. latissimè, cons. 421. lib. 3.

SVMMARIVM.

1 *Peritis in arte, credendum est.*
2 *Venditor equi morbosi, illius defectus specificè, & sine inuolucro verborum, non exprimendo, dicitur in dolo.*
3 *Amplia, vbi animalis venditi notitiam habuit, vt quia penes se retinuit, equitauit, & illo vsus fuit.*
4 *Qualitatem rerum suarum, quilibet scire præsumitur.*
5 *Vendens equum morbosum primò vni, & ex sententia peritorum, illum posteà, tamquam talem reaccipiens, & alteri vendens, defectu illius pariter non expresso, quod scienter, & dolosè vendiderit, arguitur.*
6 *Taciturnitas vitiorum equi venditi, quod venditor emptorem decipere voluerit, & in contractu venditionis dolosè versatus sit, præsumptionem inducit.*
7 *Animalis morbus, vbi de sui natura, non est patens, nec ita facilè cognosci potest, & sic emptor illum de facili ignorauit, etiam data aliquali ipsius negligentia, nec facta vlteriori inuestigatione, redhibitioni locus est.*
8 *Emptoris ignorantia, quantumuis supina, licet pro scientia habeatur, venditor tamen rei venditæ vitium, siue morbum sciens, illū notificare tenetur, nec excusatur, & reddit rationem.*
9 *Amplia, siue venditor sciuerit, siue ignorauerit, ibid.*
10 *Dolus, vbi causam dedit contractui, contractus est nullus, nec vllam meretur executionem.*
11 *Equi morbosi venditor, qui illius defectum, siue morbum sciuit, et non denunciauit, emptori ad omne interesse, etiam extra rem, & sic ad pretij restitutionem, tenetur.*
12 *Si verò ignorauit, ad quanti minoris emptor empturus fuisset. ibidem.*
13 *Actionem, cui damus, multò magis exceptionem.*

QVÆSTIO CCCCLXXII.

EX deductis, & probatis in processu pro parte
Matthæi Ambrosini de Carticeto, satis constat,
quod equa, de qua agitur, tempore venditionis,
& ante, erat veteri morbo affecta, nam
1 duo periti, siue Mariscalchi, quibus in arte † credendum
est, vt l. 1. cum sua materia, ff. de ventr. inspicien. clarè deponunt,
quod aliàs eam inspexerunt, & quod patiebatur,
fluxum cerebri, vulgò nuncupato, ciamorro, quo casu non
videtur dubium, quod venditor fuit in dolo, non expri-
2 mendo † defectus equæ specificè, & sine inuolucro verborum,
iux. l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict. l. 1.
& 2. & ibi Bald. & Doct. C. eod. tit. & est text. in l. quæro,
ponderando verbum, specialiter, & ibi Bald. & Fulg. ff. de
act. empt. tradit Alex. cons. 63. num. 5. lib. 6. & in terminis
nostris Corn. cons. 81. num. 4. lib. 3. sequitur Surd. decis.
Mant. 146. num. 7.
Quod maximè procedit cum venditor haberet notitiā
3 † equæ venditæ, tum quia eam penes se retinuit, equitauit,
& ea pluries vsus fuit, l. 1. §. causa ibi, potuit enim ea
habere nota, ff. de ædil. edict. tradit Corn. d. cons. 81. nu. 3.
Sur. d. decis. 146. num. 15. Tum quia rerum suarum qua-
4 litatem † quilibet scire præsumitur, l. quisquis, & ibi Bar.
& ceteri, ff. de rescind. vend. tenet expressè Bald. in d. l. 1.
§. aiunt ædiles, in princ. tradit Surd. cons. 13. nu. 30. lib. 1.
Tum etiam quia aliàs eam vendidit cuidam alteri, & vti
5 † vitiosam, ac eodem morbo laborantem fuit posteà coactus
eam reaccipere, vt ipsi periti deponunt, dicentes ita
per eos fuisse iudicatū. Quæ quidem satis arguunt scien-
6 tiam, & dolum venditoris, ex cuius † taciturnitate non
videtur dubium, quod contra ipsum insurgit præsumptio,
quod voluerit emptorem decipere, & quod in tali contractu
dolosè versatus fuit, per text. in d. l. 1. §. pen. & fi. ff.
de ædil. edict. & in d. §. si venditor, in fi. cum similib. tradit
Alex. cons. 14. num. 5. lib. 5. sequitur Surd. d. decis. 146. nu.
11. vbi alios citat.
Confirmantur prædicta, nam talis morbus de sui natu-
7 ra non erat † patens, nec poterat ita facilè cognosci, quo
casu non videtur dubium, quod cum emptor ipsum ignorauerit,
etiam data aliquali negligentia, & non facta inuestigatione,
est locus edicto, nam licet ignorantia emptoris
quantumuis supina, habeatur pro scientia, vt dicit Azo in
summa. C. de ædil. actio. num. 24. Tamen venditor sciens
8 † vitium, siue morbum, tenetur illum notificare, nec excusatur,
nam dolus venditoris præponderat culpę emptoris,
l. item si obstetrix, §. fi. ff. ad leg. Aquil. tradit Alex. d.
cons. 14. num. 5. Surd. d. decis. 146. num. 10. Quod proce-
9 dit siue venditor sciuerit † morbum, siue ignorauerit, nā
ignorantia venditoris non minuit damnum emptoris, vt
per Azo. vbi supra, num. 23. Nec enim refert, an emptor
potius venditoris ignorantia, quam calliditate fallatur, vt
inquit text. in l. 1. §. causa, ff. eod. tit. & habetur per Bal. in
d. l. 1. num. 3. & seqq. C. de ædil. act. vbi latè de materia,
tradit Castr. in l. Iulianus, num. 5. in fi. ff. de act. empt. refert,
& sequitur Surd. dicta decis. 146. num. 4. & 5. & ante
alios voluit Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc dicēdum
est, de rescinden. num. 2. & nouissimè Caballi. olim Prętor
noster meritissimus, in suo eleganti tract. de ędil. edict. c. 2.
num. 5. cum concord.
10 Ex quibus sequitur, quod cum dolus dederit † causam
contractui, non solum contractus est nullus, nec vllam
meretur executionem, vt l. 4. §. cōdemnatum, ff. de re iud.
& est glos. in l. & eleganter, & ibi Bartol. ff. de dolo. tradit
Curt. iun. cons. 50. num. 9. Sed etiam venditor, cum sci-
11 uerit, † & non denunciauerit, tenetur emptori ad omne
interesse, etiam extra rem, & sic ad pretij restitutionem, si
12 verò ignorauerit, ad quanti minoris † emptor empturus
fuisset, vt est casus apertus in d. l. Iulianus, & ibi Bart. &
Doct. tradit Alexan. dicto cons. 63. num. 10. in fi. sequitur
Sur. d. decis. 146. num. 6. Remanet ergò conclusio, emptorem
non teneri ad pretium conuentum, & de quo nunc
13 agitur, sed esse locum redhibitoriæ, nā cui damus † actionem,
multò magis exceptionem, l. vendicantē, ff. de euict.
l. Seia, ff. eodem tit. l. venditrici, C. de reb. alien. non alien.
tradit Ruin. cons. 156. num. 5. lib. 5. Et ita de iure concludendum
puto.

SVMMARIVM.

1 *Terminus octo dierum ex forma statuti, ad excipiendum, & excepta probandum aduersus sententiam, siue laudum datus, donec de viribus mandati disputatur, non currit.*
2 *Tempus in negotio principali, donec super aliquo emergenti disputatur, non currit. vbi de communi.*
3 *Et idem, vbi per iudicem terminus ad aliquam exceptionem probandam alicui statuitur, quia disputatione durante, an talis exceptio admittenda sit, vel non, terminus probatorius non currit. ibidem.*
4 *Excipienti aduersus mandatum procuratoris, ex aduersò comparentis, donec non fuerit data copia, & discussus legitimationis articulus, in negotio principali terminus non currit.*
5 *Producens instrumentum, vel aliam scripturam, antequam edat, seu copiam tradat, mihi tempus non currit. Et quod etiam in causa executiua procedit.*

QVÆSTIO CCCCLXXIII.

IN causa nobilis adolescentis D. Andreæ de
Pilis, mihi satis perspectum videtur, quod
donec disputatur de iuribus mandati, non
1 currit tempus † octo dierum, sibi datum ad
excipiendum, & excepta probandum aduersus
laudū, de quo agitur, nam vera, & cōis conclusio
est, quod donec disputatur super aliquo emergenti, non
2 currit † tempus in negotio principali, l. contra maiores,
C. de inoffic. testam. scribit Bal. in l. 1. num. 4. C. de iuram.
calum. vbi, quod si per iudicem statuitur alicui terminus
ad probandum aliquam exceptionem, & disputatur an
talis exceptio admittenda sit, vel non, quod durante hu-
3 iusmodi disputatione, non † currit terminus ad proban
dum datus, & est celebris glos. in Clemen. Sępè, in verbo,
post satisdationem, de verborum signif. tenet Cin. in l. fi.
& ibi Bal. Salic. Castr. Rom. & alij, ff. de ferijs. Et de hoc
penes iuris peritos nulla est dubitatio.

Ex quo

Ex quo infertur, quod cum à principio fuerit opposi-
4 tum de nullitate † mandati asserti procuratoris ex aduer-
so comparentis, donec nõ fuit data copia, & discussus ar-
ticulus legitimationis, excipienti non currit terminus in
negotio principali, vt per Bald. in l. 1. §. fi. ff. de eden. vbi,
quod si aliquis tenetur mihi edere instrumenta, vel aliam
5 scripturam in iudicio productam, antequam † edat, seu
copiam tradat, non currit mihi tempus, tradit Curt. iun.
cons. 312. num. 30. & seqq. lib. 3. cum alijs concord. qui lo-
quitur etiam in causa executionis. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Actio redhibitoria, cũ sit pratoria, infra sex menses tantũ, datur.*
2 *Declara, & limita, nam illud tempus, quod emptori ad redhiben-dum competit, est vtile, & nisi à die scientia, non currit.*
3 *Ignorantia eo ipso probatur, quod non probatur scientia.*
4 *Processus, parte non opponente, etiam si suis substantialibus care-ret, vel lex audientiam denegaret, valet.*
5 *Contra processum, vel instrumentum, contra quod nihil fuit oppo-situm, nec etiam Papa iudicaret. ibidem.*
6 *Excipiens, ita exceptionem suam probare tenetur, sicut actor in-tentionem.*
7 *Et exceptionem non probans, ita succumbere debet, sicut non pro-bans intentionem. ibidem.*
8 *Prascriptionis exceptio, qua agenti obstat, non obstat excipienti, nam ea, qua sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad ex-cipiendum. Et nota regulam.*
9 *Emptor animalis morbosi, aduersus venditorem potest se perpe-tuo tueri, & pretium retinere, & reddit rationem.*
10 *Amplia, id locum habere, nedum ratione pretij, sed etiam accessio-num, & corporis empti retentionem, donec sibi de indemnitate consulatur. ibidem.*
11 *Redhibitoria, licet vltra sex menses vtiles non detur, emptori ta-men competit actio, quanti minoris empturus fuisset, qua qui-dem ciuilis est, & perpetuo durat.*
12 *Actio redhibitoria, quanto minoris empturus fuisset, & quantum minoris res valet, differunt.*
13 *Animalis morbosi venditor, qui fuit sciens, & non denunciauit, omne interesse tenetur.*
14 *Via executiua, deficiente causa, ob quam fuit facta obligatio, non ad competit.*
Amplia, etiam si talis defectus non sit de expressis, & nominatis in statuto. infra, num. 17.
Amplia, hoc maximè procedere, si instrumento, de quo agitur, fuit expressa obligationis causa, infra, num. 18.
15 *Causa, ad non causam, vbi est redacta, perinde est, ac si res pra-stita non esset, & pro inempta habetur.*
16 *Cessante causa, cessat effectus.*
19 *Identitas animalis, quibus modis probetur.*
20 *Mors aialis morbosi, qualiter ex veteri causa, probata dicatur.*
21 *Aedilitium edictum, quomodo loquatur, & quibus casibus lo-cum habeat.*
22 *Equi morbosi emptor, velati re euicta, pretium soluere non cogi-tur, & si erat solitus mercari, & ad nundinas proficisci, contra venditorem, nedum ad interesse damni emergentis, sed etiam lucri cessantis, agere potest.*
23 *Agas quis, an excipiat, multum interest.*
24 *Venditori, qui equum morbosum, sibi per famulum transmis-sum, rehabere noluit, imputandum est, quia pretium amisit.*
Famulus, seu ragatius, licet non plenè probet, facit tamen pr.sum ptionem, onus probandi contrarium, in aduersarium transfe-rentem. ibidem.
25 *Emptor animalis morbosi, agens redhibitoria, licet illud restitue-re teneatur, hoc tamen intelligendũ est si vẽditor petierit.*
26 *Lex, vbi aliquid fieri mandat, etiam si verba sint pracisa, & ne-cessitatiua, hoc tamen procedit si petatur.*

Q V Æ S T I O CCCCLXVII.

VIsis dubijs in causa vertente inter emptorem, &
venditorem Equæ morbosæ, per Excellentissi-
mum D. meum non minus doctè, quã elegan-
ter excitatis, illisque diligenter perspectis, cir-
ca primum, dum dicitur, perperam agi pro parte empto-
1 ris actione † redhibitoria, quæ datur tantum infra sex
menses, cum sit prætoria, l. ædiles aiũt, in princ. ff. de ædil.
edict. clarè respondetur. Et primo, quod illud tempus est
2 vtile, nec † currit, nisi à die scientiæ, l. sciendum, la prima,
in fi. & ibi glos. in verb. vtiles, & l. cum lex, ff. eod. titulo,
3 & ignorãtia eo ipso probatur, quod nõ probatur † scien-
tia, l. si super seruis, & ibi glos. C. qui miles esse pos. vel
non lib. 12. Hercul. de negat. prob. in princ. num. 1. Ceph.
cons. 393. num. 97. lib. 3.

Secundo respon. q̀ talis exceptio nõ fuit per partẽ op-
4 posita, nec probata, nã tritissima iuris regula est, q̀ † par-
te non opponente, valet processus, ẽt si suis substãtialibus
careret, vel lex audientiã denegaret, vt latè per Ias. in l. 1.
§. sublata, in secunda lect. nu. 8. & seqq. ff. ad Trebel. plura
cumulat Aim. in proposito, cons. 150. nu. 2. tradit Ceph.
cons. 223. nu. 10. & 11. lib. 2. Quinimo, nec ẽt Papa iudica
ret contra processum, vel instrumentũ, contra quod nihil
5 fuisset † oppositũ, vt per Alex. in l. ait prętor, quam legit
cum l. nã postea, §. si damnetur, in fi. ff. de iureiur. tradit
Ceph. cons. 627. num. 9. lib. 5. Et excipiens ita tenetur pro-
6 bare † exceptionem suã, sicut actor intentionẽ, l. in exce-
ptionibus, ff. de probat. l. qui accusare, C. de eden. & non
7 probans exceptionem ita succumbere † debet, sicut non
probans intentionem, Ceph. cons. 81. num. 35. lib. 1. refert,
& sequitur Rol. cons. 100. num. 25. lib. 2.

Tertio respon. q̀ exceptio pręscriptionis, quæ obstat
8 † agenti, nõ obstat excipiẽti, nã regula iuris tritissima est,
q̀ ea, quę sunt tẽporalia ad agendũ, sunt perpetua ad exci-
piendũ, l. pure, in fi. ff. de except. dol. & est text. & gl. in l. li
cet, C. de except. Abb. & Fel. in c. si aũt, ext. de rescript. tra
dit Balb. de pręscript. quarta par. quartę par. principalis, q.
37. nu. 1. Sed in casu nostro clarũ est, q̀ emptor nõ agit re-
dhibitoria, sed excipit de morbositate rei emptæ, vt libere
9 tur à pretio ergo, ei non obstat pręscriptio, & pōt † perpe
tuo se tueri aduersus vẽditorem, & pretiũ retinere, statim
enim, vt animal traditũ est, cõmittitur stipulatio, quãti in-
terest emptoris, nõ sanũ habuisse pp operas, vt inquit text.
in l. iustissimè ff. de ædil. edict. cum l. seq. ff. eod. titulo, nã
emptori decepto succurrendũ est nedũ rõne pretij, sed ẽt
10 † accessionũ, & corporis empti retentionẽ, l. cũ aũt, §. Iu-
lianus, & l. illud, §. fi. eod. titulo tenet Azo in Summa. C.
de edil. act. sub num. 7. Et sic licet resoluatur contractus,
non tamen est facienda restitutio emptori, donec eũ in-
demnem præstiterit, vt ex prædictis.

11 Quarto respon. q̀ licet † redhibitoria non detur vltra
sex menses vtiles, cõpetit tñ emptori actio quãto minoris
empturus fuisset, quę est ciuilis, & durat perpetuo, vt est
tex. apertus in l. Iulianus ff. de act. empt. & ibi not. oẽs, nã
12 differentia est inter † redhibitoriã, quanto minoris em-
pturus fuisset, & quantũ minoris res valet, vt per Azo. vbi
supra, nu. 7. Nec propterea, q̀ emptor excipiat de morbo,
dr̃ intentare redhibitoriã, nec teneri ad restituẽdum aial,
vel dissoluẽdum contractũ, & sic ad pretiũ conuentũ, sed
13 ad quanto minoris empturus fuisset, & si venditor † sci-
uit, prout sciuisse pręsumitur, ẽt ad omne interesse, vt de-
clarat Alex. in sępe aliàs allegato cons. 63. nu. 10. in fi. lib. 6.

Ex quibus, sanè constat, vẽditorẽ malè, & pessimè egis-
14 se, intentando viam † executiuã, quę non cõpetit ex defe
ctu causæ, ob quã fuit facta obligatio, nam cum teneretur
pręstare animal sanũ, pręstitit morbosum, & inutile, & sic
15 causa fuit redacta ad nõ † causam, & perinde est, ac si non
esset præstitũ, arg. l. ex conducto, in princ. ff. loc. & est tex.
in d. l. cum aũt, §. Iulianus, vbi, q̀ res empta hoc casu habe-
16 tur pro inempta. Facit regula nã cessante † causa cessat
effectus, l. adigere, §. quãuis, ff. de iure patr. cap. cũ cessan-
te, de appel. cũ vulg. & per Tiraq. in tract. cessante caus.
tradit Gales. in form. Camer. oblig. in prima q. ad quar-
17 tã particul. nu. 13. vbi, q̀ talis defectus, licet nõ sit † de ex-
pressis in statuto, impedit executionẽ Cameralis obligatio
nis, vt ibi per eũ, vbi alios citat. Præsertim, cum in Instru-
18 mento, seu Chirographo sit expressa † causa, ob quã fuit
facta obligatio, videlicet rõne vnius equæ sibi venditę, nã
deficiente causa, deficit ẽt obligatio, vt ibi per Gales. Ex
quo sequitur, non esse locum executioni, sed agendũ via
ordinaria, si vult repetere pretium, vel animal.

19 Quod aũt in dubijs dicitur non esse probatam † equæ
identitatem nec mortẽ ipsius ex illomet morbo, facillimè
tollitur, nã concurrente confessione venditoris, q̀ illum
vendidit primo vni, & paulo post alteri, & morbi quali-
tate, per Mariscalchos probata, & quod erat capta oculo,

non apparente, quod emptor aliam habuerit, nec assertũ
pretium pro alia promiserit, fatẽdum est, illã esse equam,
quæ fuit per vnum vendita, & per alterum empta, nam
ex signis cognoscitur signatum, l. stigmata, C. de fabricen.
lib. 11. tradit Aim. cons. 198. num. 2. Burs. cons. 80. num. 1.
Tob. Nonius cons. 2. circa fin. Cephal. cons. 170. num. 25.
lib. 2. vbi, quod identitas probatur etiam ex pluribus in-
dicijs, & coniecturis, simul iunctis voluit Afflict. decis. 23.
num. 3. firmat Surd. decis. Mant. 55. num. 12. cum alijs
20 concord. Et mors satis dicitur probata † ex illa causa,
tum ex corij ostensione, & illius recognitione, tum ex eo,
quia infra paucos dies post factam venditionem, decessit,
nam morbus qui aliàs fuit, & nunc est, præsumitur me-
dio quoque tempore continuasse, ad not. per gl. in c. fi. &
ibi Bald. & alij, de success. ab intest. tradit Mascar. de pro-
bat. concl. 91. num. 1. & 2. & concl. 239. num. 1. libro 1. &
concl. 632. num. 1. 2. & 3. & concl. 1078. nu. 2. lib. 2. Surd.
cons. 89. num. 19. lib. 1. & decis. Mant. 146. num. 16.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod emptor teneba-
tur illam restituere, vel saltem offerri, aliàs non habet
locum edictum, vt toto titulo, ff. & C. de ædil. edict. Quia
respon. quod iura in contrarium adducta, loquuntur in
21 † actore, qui intentat redhibitoriam, qua venditor rem
venditam recipere tenetur, secus in reo, qui re perempta,
recusat soluere pretium, & excipit de morbositate, prout
hic, quia potest illud retinere, vt iam dictum est, pro eon-
22 ni suo interesse, nec cogitur soluere, veluti re † euicta ar-
gum. l. si post perfectam. cum ibi not. C. de euict. in qua
venit nedum interesse damni emergentis, vt l. cum quæ-
stio, C. de euict. & not. in l. 1. C. eod. tit. sed etiam lucri ces-
santis, ex quo emptor erat solitus mercari, & ad nundi-
nas proficisci, l. 3. §. si cum ibi not. ff. de eo, quod cert. loc.
Bart. & alij, in l. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, &
per Cin. in Auth. ad hæc, in 3. q. C. de vsur. Et interest plu
23 rimum, an quis † agat, vel excipiat, Ceph. cons. 552. nu.
17. lib. 4. vbi plura allegat.

Secundò respond. quod habito peritorum iudicio, &
morbo post venditionem detecto, emptor mandauit equã
24 restitui, & duci ad domum venditoris, qui noluit † eam
reaccipere. vt deponit quidam famulus seu ragatius, qui
licet non plenè probet, facit tamen præsumptionem, quæ
transfert onus probandi contrarium in aduersarium, l.
generaliter, §. si petitum, in fi. ff. de fideicom. libert. Vnde
satis est, quod per eum non steterit, & venditori impu-
tandum est, si noluit eam rehabere, quia pretium amittit,
vt d. l. cum autem. §. quid ergo, & l. si nolit, in princ. & l.
quæro, ff. eo. tit.

Tertio, & vltimò respon. quod nullibi apparet, quod
emptor fuerit requisitus ad equam restituendam, & sic
25 dato sine præiudicio, quod egisset † redhibitoria, & resti-
tuere teneretur, hoc tamen intelligendum est, si fuerit pe-
titum, l. 2. §. quod ait prætor, & l. si quis filium, §. stipula-
tio, ff. de collat. bon. cum similib. Quod procedit, etiam
si verba legis sint necessitatiua, & præcisa, quia nihilomi-
26 nus requiritur † petitio, etiam quod ipso iure aliquid
intelligatur, vt per gl. in l. scimus, C. de inoffic. testam. &
in l. 2. & ibi not. omnes, C. de iure emph. tradit Surd. de-
cis. Mant. 57. numero 2. & seqq. vbi latè prosequitur. Ex
quibus puto satisfactum motiuis. Salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Fani, sub Rubrica de appell. vers. causæ autem appel-
lationum. ibi, sed si in hoc non consenserint, &c. de quibus ferijs
intelligatur.*
2 *Absurdum euitandum.*
3 *Feria vindemiarum, ex forma statuti, & fatalibus detrahenda.
Contrarium infra.*
4 *Vindemiarum feria, cum sint a statuto indulta, impropriè dicun-
tur communiter indicta, et verbum indicere, quid importet.*
5 *Indictitia feria, quæ sint.*
6 *Verba sunt propriè intelligenda.*
7 *Statutum, sub Rubr. de appell. excipiens de fatalibus ferias com-
muniter indictas, quando locum habeat.*
8 *Appellans, summa ope niti debet, nec permittere, vt sibi tempus
inutiliter labatur.*
Et quid agere debeat in primo, secundo, & tertio fatali. ibid.
9 *Appellans, cui peractis ferijs, tantum temporis remansit, quod cau-
sam prosequi, & finire poterat, si per eum stetit, dicitur negli-
gens, & causa remanet deserta, & infra, nu. 12.*
Amplia, vbi omni tempore fuit redditum ius ibid.
10 *Impedimenta, etiam legitima, appellanti non suffragantur, si illa
potuit remouere, & non remouit.*
11 *Appellans, vt secundum habeat fatale, de iure communi impedi-
mentum, nedum in principio anni, sed etiam in reliqua parte
anni, probare debet.*
12 *Appellanti impedito, & post cessans impedimentum, non prose-
quenti fatalia currunt, & tamquam negligens, amplius etiam
de iure communi, audiri non debet.*
Vltima mora nocet.
13 *Appellans, per se non stare, nec stetisse, quin causa expediatur,
protestari debet, aliàs causa censetur deserta.*
14 *Impeditus in termino sibi statuto, actum facere, nisi de impedi-
mento protestetur, non excusatur.*
15 *Protestatio ad hoc, vt impeditum releuet, pluries repetenda est.*
16 *Appellans, vbi iminet periculum, ne instantia pereat, & causa
deseratur, quid agere debeat. Et nota cautelam.*

QVÆSTIO CCCCLXXV.

IN causa desertionis fatalium, contra Ma-
gnificum D. Io. Petrum Paleottum, & pro
illis de Dudonibus, excellentiss. D. meus sa-
tis fortiter insurgit, & tuendo partem ne-
1 gatiuam, dicit, statutum † intelligendũ esse,
non de ferijs repentinis, vt scripsi, sed vindemiarum, &
aliarum, quæ in foro causarum ciuilium per statuta indi-
cerentur. Et mouetur, quia si statutum de alijs intellige-
retur, & appellatus nollet consentire, vt causa appellatio-
nis tractaretur, totum tempus, vel maior pars fataliũ de-
2 curreret, quod esset † absurdum, & contra tex. in l. Saluius
Aristo, ff. de leg. præstan. & in l. ex facto, in prin. ff. de vulg.
3 & pup. concludens, in casu, de quo agitur, ferias † vinde-
miarum de fatalibus detrahendas. Quæ licet primo aspe-
ctu videantur satis vrgere, & iudicio meo, sint subtilia, cõ-
trarium puto verissimum, & moueor.

Primò, quia statutum expressè loquitur de ferijs cõiter
indictis, sed dicendo, quod feriæ statutariæ, prout vindemiæ,
4 sint cõiter † indictæ, mihi satis videtur incongruum, nam
indicere propriè est de nouo inducere, vt vtar verbis sta-
tuti sub Rubr. de instan. cauf. principalis, cap. 24. vers. in
tempore autem, lib. 2. Vel, vt rectius arbitror, indicere ter-
tiæ coniugationis, est propriè sollemniter, & publica au-
ctoritate aliquid indicere, vel nunciare, vt apud graues
Latinæ linguæ Auctores. Vnde bellum indictũ. Et apud
Liuium, Indici deinde finitimis spectaculum iubet. Et
5 Virg. Templis indicit honorem. Et † indictitiæ feriæ,
quas Consules, vel Prætores indicebant. Et clarum est in
6 iure, quod verba sunt † propriè intelligenda, l. 4. §. hæc
verba, ff. de neg. gest. l. 1. §. is, qui naue, ff. de exercit. & l. nõ
aliter, ff. de leg. 3. cum similibus.

Secundò moueor, nam statutum sub Rubr. de appell.
excipiens ferias cõiter indictas, tunc habet locum, quãdo
7 pars opponeret exceptionem † feriarum in actitando, &
sic non consentiret, quod causa appellationis prosequere-
tur, quia tunc bene verum est, quod totum tempus feria-
rum sic indictarum, deberet detrahi de fatalibus, iux. for-
mam statuti, quod non est in casu nostro, nam ex actis, &
actitatis clarè apparet, quod fatalia non fuerunt protela-
ta ex facto, & culpa appellati, sed appellantium, qui fue-
runt negligentes in principio, in medio, & in fine tempo-
8 ris, debet enim appellãs † summa ope niti, & non permit-
tere sibi labi tẽpus, iux. tex. in l. fi. §. illud, & ibi not. Doct.
C. de temp. appell. & habetur per Canonist. in c. ex rõne,
ext. de appel. & ibi in specie D. Præpos. col. 2. vers. quinto
præmitto, vbi quod appellans in primo fatali debet facere
bonã diligentiã, in secundo meliorẽ, in tertio optimam, &
ante eũ voluit ibi Bal. col. 2. in fi. dicens, quod in primo anno
dẽt esse diligens, in scdo diligẽtior, in tertio diligẽtissimus.

Tertio moueor, nam dato sine veri præiudicio, quod
statutum loqueretur de ferijs vindemiarum, & aliarum,
non ab homine, sed a lege indictarum, adhuc dicitur, quod
9 peractis ferijs, tantum † temporis remansit, quod appellantes
pote-

poterant causam prosequi, & finire, ex quo post vinde-
mias restabant dies, 15. & vltra, præsertim, cũ omni tem-
10 pore fuerit redditũ ius, nec appellanti suffragentur † im-
pedimenta, etiam legitima, si potuit illa remouere, & non
remouit prout hic, per text. expressum in l. 2. §. quod diximus, & ibi Bart. Ias. & Doct. ff. si quis caut. & per Abb.
Franch. & alios, in d. cap. ex ratione vbi, quod ad hoc, vt
11 detur secundum † fatale de iure communi, necesse est
probare, non solum impedimentum in principio anni, sed
etiam in reliqua parte anni.

Ex quo sequitur, quod cessante impedimento, & parte
infra dictum tempus non prosequente, cum prosequi po-
12 tuerit, stante eorum negligentia, cucurrerunt † fatalia, &
sic amplius, etiam inspecto iure communi, audiendi non
sunt, nam hoc casu vltima mora nocet, & causa remanet
deserta, l. illud, ff. de peric. & cõmod. rei vend. tradit Ang.
qui hunc articulum latissimè discutit. cons. 178. Ferret.
cons. 201. num. 2. Purpurat. cons. 200. num. 1. lib. 1.

Nec obstat, dum dicitur, quod feriæ vindemiarum to-
tum tempus fatalium, vel maiorẽ partem absorbuissent.
13 Quia respon. quod appellans debet † protestari, per se
non stare, nec stetisse, quin causa expediatur, aliàs cense-
tur deserta, vt est glos. in cap. cupientes, §. quod si per vi-
ginti, in verb. proposita, de elect. in 6. & in cap. 1. & cap.
plerumque de rescript. quæ volunt, quod vbi quis est im-
14 peditus † facere actum in termino sibi statuto, non excu
satur, nisi de impedimento protestetur, tradit Alex. cons.
164. num. 6. lib. 2. Grauat. ad Vestr. cap. 5. nu. 7. lib. 3. Nec
15 sufficit vnica tantum protestatio, sed debet pluries † re-
peti, secundum Bald. in l. item si appellatione, & ibi Salic.
C. de temp. appel. Dec. cons. 677. sub num. 2. Ceph. iun. in-
ter consilia patris, cons. 708. in quarto dubio, nu. 37. vsque
ad num. 55. lib. 5. Domini de Rota decis. 107. & 108. par.
3. lib. 1. & decis. 1. par. 3. lib. 2. in nouiss. voluit Vestr. in sua
praxi, cap. vltimo, num. 9. lib. 7.

Secundo respon. & hoc ponit gladium ad radicẽ, quod
vbi imminet periculum, ne instantia pereat, debet appel-
16 lans petere, vel prorogari † fatalia, vel docere, se voluisse
agere, & non potuisse propter ferias, & sic quod impedi-
mentum feriarum, vel quid aliud, fuit causa non agendi,
quod in casu nostro non ostenditur, nec ostendi potest,
cum semper fuerit redditum ius, & appellantes in quali-
bet parte temporis, vel saltem peractis ferijs, quod suf-
ficit, fuerit negligens, ad not. per Bart. in l. qui commea-
tus, ff. de re milit. Abb. in d. cap. ex ratione, num. 12. tradit
Natta cons. 258. num. 6. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent.
2. cas. 218. num. 7. cum concord. Ex quibus, ni fallor, ces-
sant contraria. Et ita sentio, salua semper correctione
præstantissimi D. Motiuantis.

S V M M A R I V M.

1 *Compromissum, de litibus, & controuersijs inter affines, & consanguineos minores, seu pupillos, vertentibus, stante statuto, quod fiat de iure tantum, an de iure, & de facto factũ, valeat.*
2 *Dictio, tantum, cum sit taxatiua, dicitur de forma, qua non seruata, actus, etiamsi in quolibet minima parte deficiat, corruit.*
3 *Forma, in dubio substantialis, & essentialis censetur, cuius omissio ipso iure vitiat.*
In tantum, vt ex tali actu, neque ciuilis, neque naturalis oriatur obligatio. ibidem.
4 *Tantum, dictio, in oratione affirmatiua posita, illud quod ponit, affirmat, & omne aliud excludit, & negat.*
5 *Statutum, de litibus, & controuersijs minorum, inter affines, & consanguineos vertentibus, mandans fieri compromissum in cõmunes amicos, & sic loquens in plurali, non verificatur in singulari, & sic quando fit in vnum tantum, & reddit rationem.*
Pluralis numerus non est uno contentus.
6 *Oculi plus vident, quam oculus.*
7 *Arbitri, inter affines, & consanguineos electi, licet de iure communi solam habeant notionem, de iure tamen municipali ordinariam habent iurisdictionem, & quodãmodo iudices dicũtur.*
8 *Statutum, vbi aliquid præter ius commune disponit, vel aliquas modificationes de nouo inducit; dicitur de forma, & ad vnguem obseruari debet, vbi de communi.*
9 *Laudum, contra formam statuti latum, adeo nullum est, quod ratificari non potest.*
10 *Minor, compromittens in iudicem, tanquã in arbitrium, seu arbitratorem, dicitur læsus, & compromissum sic factum non valet, & vide rationem.*
11 *Fiat, vel fieri debeat, sunt verba imperatiua, & necessitatem præcisam importantia.*
12 *Lex, quod actum simpliciter prohibeat, vel decretum annullatiuum apponat, paria sunt.*
13 *Curatorem habenti, nisi causa cognita, vel priore remoto, etiam ad lites, non datur curator.*
14 *Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.*
15 *Vtile per inutile, quando negotium est indiuiduum, nõ vitiatur.*
16 *Priuilegiatus in genere contra priuilegiatum in specie, suo non vtitur priuilegio, & ponit exempla.*
17 *Certans de damno vitando, alteri de lucro captando, certanti, præfertur.*
18 *Laudum nullum, nullam meretur executionem.*
19 *Sententia, contra minorem lata, nisi antea cognoscatur, vtrum restitui debeat, vel non, exequi non potest.*
20 *Minor, et valide, & sollemniter compromittens, etiam læsione aliter non probata in integrum restitutionem petere potest.*

Q V AE S T I O CCCCLXXVI.

EX pluribus veris, & solidissimis fundamen-
tis clarè apparet, quod compromissum, de quo
agitur, est ipso iure nullum. Primo, quia
1 stante † statuto, quod de litibus, & contro-
uersijs inter affines, & consanguineos mi-
nores, seu pupillos vertentibus, fiat, & fieri debeat cõpro-
missum in eorum cões amicos, de iure tantum, dubiũ non
2 est quod tale statutum, propter dictionem illam, † tan-
tum, quæ est taxatiua, dicitur de forma, qua non seruata
actus corruit, etiam si in qualibet minima qualitate defi-
ciat, l. cum hi, §. prætor, ff. de transf. l. in conuentionalibus,
ff. de verb. oblig. Bald. Ang. Imol. Castr. & alij, in l. 1. ff. de
liber. & posth. Ant. de Butr. & Imol. in cap. fi. de rest. spol.
pulchrè Alciat. Paradox. lib. 5. cap. 10. Tiraq. de retract.
3 conuent. §. 4. gl. 6. num. 31. Et quæ † forma in dubio cen-
setur substantialis, & essentialis, cuius omissio ipso iure
vitiat, vt inquit Bald. in l. comparationes, sub nu. 5. C. de
fide instru. In tantum, vt ex tali actu neque ciuilis, neque
naturalis oriatur obligatio l. 1. §. eum, qui, ff. de constit.
pecun. & l. 1. §. si quis, ff. de verb. oblig. tradit Alex. consil.
50. num. 5. lib. 5. Dec. cons. 455. num. 7. latè Ceph. consilio
421. num. 49. & seqq. lib. 3. tenet in puncto Blanc. de com-
promiss. quæst. 1. num. 28. vers. dicas contrarium. vbi pon-
4 derat illam dictionem † tantum, quæ posita in oratione
affirmatiua, affirmat illud, quod ponit, & omne aliud ex-
cludit, & negat, l. 1. C. de patr. pot. l. qui sella. §. qui actum,
ff. de ser. vrb. præd. cum similibus.

Secundo, quia statutũ loquitur in plurali, ibi, dũ dicit,
in cões amicos, & sic non videtur sufficere, quod fiat compro-
5 missum in vnum † tantũ, prout hic nam pluralis numerus
non est vno contentus, l. vbi numerus, ff. de testi. Bart. in l.
fi. ff. ad Trebel. tradit Ceph. cons. 733. num. 33. lib. 5. Me-
noch. cons. 50. num. 19. lib. 1. Surd. decis. Mant. 201. num.
14. tenet in pũcto Blanc. vbi supra, dicens, quod stante tali di-
ctione, formam introducente, necesse est, vt excludantur
omnes alij numeri, præter illos in statuto contentos, &
6 potest esse ratio: † quia plus vident oculi, quã oculus, per
ea, quæ tradit Innoc. in cap. ex parte, de fide instrum. Fa-
cit glos. in cap. pluralis, de reg. iur. in 6.

Tertio, quia cũ tales Arbitri, inter affines & consangui
7 neos electi, ex forma statuti habeant iurisdictionẽ † ordi-
nariam, & dicãtur quodammodo iudices, cũ aliàs de iure
cõi non habeant, nisi solam notionem, vt l. cũ antea, C. de
arb. & l. arbitro, & ibi glos. & Doct. ff. qui satisd. cog. clarè
sequitur, quod tale statutũ dicitur de forma, nam qñ sta-
8 tutum aliquid disponit † præter ius cõe, vel de nouo indu
cit aliquas modificationes, prout hic, illud dicitur de for-
ma, & debet ad vnguem obseruari, vt est gl. communiter
recepta, in Clem. 1. de iure patr. Imol. in l. cũ qui, in fi. ff.
de acq. hered. tradit Calcan. cons. 24. Dec. cons. 434. num.
9 1. & seqq. dicens hoc casu † laudũ adeo nullum, quod ratifica
ri non potest, refert, & sequitur Ceph. d. cons. 421. num.
37. & 38. firmat Blanc. in d. tract. vbi supra, vers. preterea.

Secus tamen est, nullo interueniente, nec confessionem acceptante, prout hic, quia nec etiam inspecta æquitate Canonica fieri potest, vt valeat talis confessio, vt declarat Abb. in dicto cap. si cautio, tenent Caccialup. Curt. & alij, in dicta l. admonendi, tradit Natta consilio 101. numero 15. libro 1.

Quinimò, dato sine veri præiudicio, quod asserti testes essent contestes, & probaretur confessio, etiam per legitimum testium numerum, hoc tamen procederet, vbi confessio emanasset propter illum actum principaliter, & ad
19 effectum, vt confitens disponeret, secus si † incidenter, & propter aliud, prout hic, quia tūc ex talibus verbis enunciatiuè prolatis, non inducitur donatio in præiudicium confitentis, & in fauorem absentis, per text. in l. epistola, ff. de pact. l. non nudis, & l. non epistolis, C. de probat. Bar. in l. ex hac scriptura, num. 16. vers. quæro quid in contractibus, ff. de donat. Bald. in l. falsa, num. 6. C. de iur. & fact. ignor. Abb. in d. c. fi. num. 17. de success. ab intest. vbi dicit,
20 menti tenendum, quod † confessio facta propter aliud, etiam in præsentia partis, non plenè probat, refert, & sequitur Alciat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 21. num. 10. Duen. regula 119. num. 2. tradit in puncto Castren. cons. 406. num. 2. lib. 1. Alex. qui ita limitat, consilio 155. num. 2. lib. 5.

Ex quibus etiam colligitur responsio ad assertas fides
21 in iudicio productas, quæ cum sint scripturæ † priuatæ, nihil probant, Auth. si quis in aliquo, & ibi Bart. & Doct. C. de eden. nam cum habeant originem ab eisdem personis, non plus credendum est copiæ, quam originali, sed habentur pro vno, l. cui fundus, ff. de cond. & demonst. cum
22 similib. Præsertim, cum recognitio non fuerit † legitimè facta, nam aliud est deponere de veritate scripturæ, aliud de veritate contentorum in scriptura, vt per Bal. in l. Labeo, ff. de pact. tradit Purpur. cons. 462. num. 10. lib. 2. Rolan. cons. 84. nu. 12. lib. 3.

Minus obstat assertum inuentarium, quod dicitur confectum post mortem donatricis, de bonis in dictis capsis exi
23 stentibus. Quia non propterea probatur † dominium, nec titulus donationis, cum potuerint ibi esse ex alia causa, & alio tempore, & in alterius dominio, & probatio debet esse concludens, capit. in præsentia, de probat. l. neque natales, C. eod. tit. cum similibus. Et quod peius est, caret
24 † signo sanctæ Crucis, & alijs sollemnitatibus a iure requisitis, iux. l. fi. §. sin autem dubius, C. de iur. delib. Nec res in eo descriptæ designantur sufficientibus demonstrationibus, qualitatibus, quantitatibus, & æstimationibus, alijsque circumlocutionibus, prout requiritur, ne incerti-
25 tudo † circa eas oriri possit, iux. l. si quis intra, C. de bon. proscript. & l. tutores, la secūda, C. de admin. tut. latè Nat. cons. 574. & 575. vbi dicit, stylum, & consuetudinem Notariorum non esse attendendum, & quod in his, quæ per-
26 tinēt ad † sollemnitatem, & iuris rigorem conseruandū, non parcitur mulieri, nec rustico, quia debent consulere peritiores, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis.

Nec quidquam mouent verba Notarij asserentis, quod res in inuentario descriptæ erant de bonis hæreditarijs d. Dominæ Elisabethæ. Quia cum sint narratiua, non præ-
27 iudicant d. D. Andreæ, notario † enim credendum non est, nisi in his, quæ eius officium concernunt, & de quibus fuit rogatus, Authen. de tabell. §. nos autem, & ibi glos. in verb. iungatur, Bart. & Doct. in d. Auth. si quis in aliquo, C. de eden. Dec. in c. 1. num. 24. ext. de fide instrum. Natta cons. 360. num. 1. latè Cagnol. in l. si librarius, ff. de reg. iur.
28 Sicut etiam confessio † tutoris, vel curatoris facta per modum voluntariæ iurisdictionis, non præiudicat pupillo, l. certum, §. sed an ipsos, ff. si cert. pet. voluit Bart. in l.
29 Lucius, §. tutelæ, ff. de admin. tut. Præsertim sine † decreto iudicis, prout hic, secundum Ang. in l. 2. C. de præd. decur. lib. 10. tradit Ruin. consil. 90. num. 1. & 9. lib. 5. vbi de communi.

Nec etiam vrgent assertæ coniecturæ, & præsumptiones dilectionis, & consanguinitatis, &c. Quia iuxta communes Doctorum traditiones, satis tritum, & vulgatum
30 est, quod donationes non † præsumuntur, vt l. Campanus, ff. de oper. libert. l. cum de indebito, ff. de probat. præsertim in magna quantitate, & in muliere, cuius genus est auarissimum, l. si stipulator, ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si negotium, & ibi Castr. C. de neg. gest. & est glos. in l. si paterno, C. eo. tit. tradit Aim. cons. 86. num. 3. vbi ampliat etiam in ascendente erga descendentem. Et pater dans
31 † aliquid filio, præsumitur potius illud sibi committere, quam donare, vt per Bald. in l. executorem, num. 32. C. de execut. rei iud. Et regula est, quod vbi alia potest sumi coniectura, quam donationis, illa sumenda est, etiam si simus in fauorabilibus, vulgata, l. si cum aurum, ff. de solut. & est text. in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pign. act. Corn. cons. 179. num. 6. lib. 4. Alciat. respon. 38. in fi. Et ra-
32 tione † consanguinitatis præsumitur donatio tribus concurrentibus, de quibus in l. Procula, ff. de probat. Videlicet coniunctione sanguinis, diuturnitate temporis, & ratione sæpius calculata, vt per Alex. in l. quæ dotis, nu. 14. & ibi Ias. & ceteri, ff. sol. matr. plenè Alciat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 31. num. 5. & per Mascard. de probat. conclus. 1371. num. 102. lib. 3. In ceteris vero casibus nullo iure cautum reperitur, quod ex sola consanguinitate, & in casibus, in quibus quis non tenetur præsumitur donatio, quia nemo præsumitur iactare suum, vt in iuribus sup. allegatis. tradit Soc. iun. cons. 128. num. 128. libro 1.
33 Et fundans se in donatione, debet adducere † probationes efficaciores, & clariores, quam aliàs requirerentur, ex quo nititur præsumptioni inuerisimili, §. perficiuntur. Instit. de donat. Abb. in c. quia non verisimile, in 2. not. de præsumpt. tradit Mascar. concl. 554. num. 9. lib. 1.

Quod videtur verissimum, cum d. D. Andreas habeat
34 instrumentum publicum pro se, loquens de donatione capsarum simpliciter, & quod dicitur veritas euidēs, probatio probata, faciens rem manifestam, & disceptatione fori non indigentem, vt inquit Bal. in l. Imperator, la pri-
35 ma, in prima lect. ff. de statu hom. Et cui † standum est, cum habeat omnes sollemnitates a iure requisitas, & de quibus per scribentes in capit. de fide instrum. refert, & latè prosequitur Rolan. consil. 46. numero 11. & seqq. & alibi sæpè.

Vltimò, cum d. Domina Elisabetha donatrix esset in articulo mortis constituta, & iam tenderet ad occasum, mandauit sibi Notarium acciri, significans se velle, de rebus suis melius disponere, vt deponit Franciscus Duran-
36 tes testis † ex aduerso inductus, & qui plenè probat, l. cū precum, C. de liber. caus. cum vulg. clarè innuitur, quod dispositio facta, erat imperfecta, & quod fortasse intēdebat donare etiam mobilia, in capsis existentia, licet non donauerit, quia morte præuenta ex sæculo migrauit, quo casu indubitati iuris est, quod cum talis voluntas nō fue-
37 rit ad actum † perducta, nihil operatur, non enim sufficit, quod voluerit, nisi etiam disposuerit, seu disponere potuerit, l. quidam cum filium, vbi Bald. Imol. & Doct. ff. de hæred. instit. l. multum interest, circa fin. C. si quis alteri, vel sibi; not. omnes in c. cum super, de offic. delegat. Facit text. in l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. &
38 l. si repetendi, C. de cond. ob caus. vbi, quod † voluntas in mente retenta, nihil operatur. tradit Dec. consilio 465. nu. 8. Socin. iun. cons. 176. nu. 9. lib. 2. Rol. cons. 51. num. 17. lib. 3. cum concord. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testes, de credulitate deponentes, licet consanguinitatem concludenter non probent, secus si dicant, se audiuisse à pluribus, & quod de hoc erat publica vox, & fama, quia tunc non simpliciter ratione dicti, sed ratione adiuncta rationis, probare dicuntur.*

2 *Consanguinitas de iure Canonico, quidquid sit de iure ciuili, per testes de auditu auditus deponentes, probari potest.*

3 *Amplia, alijs concurrentibus, de quibus in cap. licet ex quadam, de testib.*

4 *Fama, cum alijs adminiculis iuncta, plenè probat.*

5 *Fraternitas, & alij consanguinitatis gradus, etiam per tractatū, & nominationem, probantur.*

6 *Vel saltē ex talibus actibus, ita tractatus, & nominatus, in quasi posses-*

possessione fraternitatis, & aliorum graduum coniunctionis, seu proximitatis, constituitur.

7 Argumentum à solitis, seu à communiter accidentibus, valet.

8 Probationis testium virtus, tota in ratione consistit, quæ dictum eorum ad re trahit, & in suam naturam conuertit.

Et ratio illa est, quæ dicto testium dat esse ibidem.

9 Iudex, dum testes examinat, quid ab eis quærere debeat, & quid pars faciens interrogatoria. Quod nota in practica.

10 Ratio, per testem adiecta, illa est, quæ ipsius testimonium validat, vel debilitat.

11 Tempus 40. annorum, in materia probationis, satis dicitur antiquum, & reddit rationem.

12 Obliuio in teste, ex decennio, triennio, & etiam biennio, præsumitur.

13 Et quod iudicis arbitrio relinquitur. vbi de crebriori. ibidem.

14 Fama sola in antiquis, communi cursu hodiernæ vitæ hominis, qui est breuissimus, inspecto, plenè probat.

15 Iudex, cum in materia, de qua agitur, tempus à iure determinatum non sit, etiam de minori tempore 40. annorum, secundum circumstantias, arbitrari poterit.

16 Tempus, in alia materia, præterquam probationis, nisi memoriam centum annorum excedat, de antiquo non dicitur, vbi de magis communi, & quam omnes, tam Canonistæ, quam Legistæ sequuntur.

17 Alex. tamquam sibi contrarius, reprehenditur.

18 Tempus, etiam annorum 20. vbi agitur de consanguinitate probanda ad effectum successionis hæreditariæ, & legitimitatis filij, de antiquo dicitur.

19 Fama de antiquo, per testes, etiam à quibus audiuerint, non deponentes, probatur.

20 Fama, & communis reputatio, vbi agitur de successione hæreditaria, ad constituendum filium in quasi possessione filiationis, & legitimitatis, etiam absque alijs adminiculis, nisi contrarium probetur, sola sufficit.

21 Filij, quorum parentes in gradu prohibito, scienter, & Sedis Apostolicæ dispensatione non habita, matrimonium contraxerunt, sunt illegitimi, & ab hæreditate parentum excludendi.

22 Amplia, hoc locum habere, etiam si in facie Ecclesiæ, & nemine contradicente contraxerint, quia non propterea proles censetur legitima. ibidem.

23 Filij, vbi subest impedimentum, nedum ratione consanguinitatis, sed etiam cuiuslibet alterius impedimenti, & vterque parentum sciuit, non excusantur, & sunt spurij, & incapaces.

24 Secus si ambo ignorauerint, quia licet matrimonium sit nullum, vel putatiuum, filij tamen in figura matrimonij nati, propter bonam fidem parentum, in omnibus, & per omnia, etiam quo ad ecclesiasticos ordines, & dignitates suscipiendas, sunt verò legitimi. Quod dicit bene notandum.

25 Possessio, & opinati matrimonij color, quo ad prolis legitimitatem, & iuris effectum, stante parentum ignorantia, idem operatur, quod vera ipsius proprietas.

26 Filij, data vnius tantum ex parentibus ignorantia, nedum, quo ad ignorantem, sed etiam quo ad scientem, sunt legitimi, & vtrique succedunt. Et nota casus, & distinctiones.

27 Legitimus partim, & partim illegitimus, quis esse non potest, sicut nec partim seruus, nec partim liber.

28 Amplia, hoc locum habere, quo ad successiones, etiã in terris imperij. ibidem.

29 Glos. in l. qui contra in verb. errore, C. de incest. nupt. communiter reprobata.

Et quomodo loquatur text. in d. l. qui contra. ibidem.

30 Ignorantia parentum, in gradu prohibito contrahentium, nisi sit iusta, & probabilis, sed supina, vel affectata, non excusat, nec filijs prodest.

31 Error, ad excusandum parentes, incestas nuptias contrahentes, siue sit iuris, & facti, siue iuris tantum, dummodo sit iustus, & excusabilis, & talis, qui bonam fidem producat, sufficit.

32 Ruin. cons. 14. num. 4. lib. 3. quomodo loquatur, & eius conciliatio, & intellectus.

33 Iuris ignorantia, qualitatem facti habens admixtam, puta temporis longinquitatem, parentes, illicitas nuptias contrahentes, excusat, & statum liberorum confirmat.

34 Amplia, hoc maximè procedere in minore, muliere, rustico, illiterato, & similibus. ibidem.

35 Parentum ignorantia, quæ merum respicit factum, licet matrimonium, stante impedimento, non fuerit licitè contractum, sine controuersia dicitur probabilis, & proles indè nata, iudicatur legitima.

36 Amplia, hoc maximè procedere, si contrahens inuestigauit, vel inuestigare non potuit, vel saltem ita credidit, quia tunc, cum nulla præcesserit culpa, vel dolus, error dicitur iustissimus, & excusabilis, & ponit exemplum. ibidem.

37 Sacerdos Anglicus, laicum se fingens, si cum muliere Perusina matrimonium contrahat, per ignorantiam vnius ipsorum, proles indè nata dicitur legitima.

Et idem in Moniali Francisca, quæ fugiens de monasterio, fingens se non vouisse, aut monasterium intrasse, contraxit cũ Perusino, nam filij inde nati, dicuntur legitimi. ibidem.

38 Matrimonium, nisi fuerit palam, & publicè contractum, præmissis denunciationibus, & edictis, in forma, tamquam clandestinum non valet, & stante impedimento, ignorantia parentũ non facit prolem legitimam, sed incestuosam, & nota limitationem.

39 Vel etiam, vt alij dicunt, seruata loci consuetudine, puta conuocatis amicis, & consanguineis, & sic nullo seriosè excluso, quia tunc non clandestinè, sed in facie ecclesiæ contrahere dicitur. ibidem.

40 Ignorantia per eum, qui eam allegat, tamquam intentionis suæ fundamentum, probanda est.

41 Amplia, id maximè procedere, si fuerit aliquid probatum, per quod scientia præsumatur, puta stante publica voce, & fama, quæ onus probandi contrarium, in aduersarium transfert. ibidem.

42 Amplia etiam in his, quæ consanguinitatem, & factum naturæ concernunt, & quæ consanguinei communiter, & verisimiliter scire solent, prout hic. ibidem.

43 Fama sola in loco, ad matrimonium impediendum, plenam facit probationem.

44 Filius, ex non legitimo matrimonio natus, & qui diù pro legitimo fuit communiter tentus, habitus, & reputatus, licet secundum vulgi opinionem, talis sit, vel dici possit legitimus, & parentibus, & alijs, sibi in gradu coniunctis, succedat. Fallit tamen, nisi contrarium probetur, nam impedimento detecto, & inhabilitate comperta, opinio cedit, & veritas præualet.

Et quis tamquam incapax, & incestuosus à successione, nedũ patris, sed etiam matris, repellitur. infra, num. 47.

45 Amplia, hoc maximè procedere, vbi probabilis aderat ignorantia, imo vbi totum apparet contrarium. ibidem.

46 Lex Barbarius, ff de offic. Præt. vbi auctoritas deficit superioris, & sic ecclesiæ, nihil operatur.

Et in spiritualibus communis error non attenditur, supra numero 45.

48 Denunciationes, ex forma Concilij Triden. in matrimonijs contrahendis, qualiter hodiè facienda.

QVÆSTIO CCCCLXXI.

OBiectionibus factis in causa filiorum D.
Octauiani, breuiter respondendo, clarè di-
citur, quod licet testes de credulitate depo
nentes, concludenter non probent, tamẽ in
1 proposito dicuntur † bene probare, ex quo
subdunt, se audiuisse dici à pluribus, & diuersis personis,
quod Octauianus erat in tertio, & quarto consanguinita
tis, gradu cum Domina Virginia, & quod de hoc erat pu-
blica vox, & fama tempore contracti matrimonij, & sic
dicuntur probare non simpliciter ratione dicti, sed ratio-
ne adiunctæ rationis, quia audiuerunt, nam quidquid sit
2 † de iure ciuili, clarum est, quod de iure Canonico consan
guinitas probari potest per testes de auditu auditus de-
ponentes, cap. de parentela, 35. quæst. 6. & in cap. tua, de
3 consang. & affin. præsertim † concurrentibus alijs, de
quibus in cap. licet ex quadam, de testi. voluit Bart. in
tract. de differ. inter ius canon. & ciuil. num. 39. refert, &
sequitur Mascard. de probat. conclus. 410. num. 16. libro
primo. Faciunt not. per Bart. in l. fi. ff. de quæst. vbi fama
4 † iuncta cum alijs adminiculis plenè probat, plura ad
propositum congerit Mascard. de probat. concl. 753. nu.
2. lib. 2. vbi alios citat.

Quod maximè suadetur, quia dicunt, se pluries audi-
uisse; d. Octauianum, & Aloysium Dominæ Virgineæ
patrem se inuicem vocare cusinos, idest ex duobus pa-
5 truelibus natos, nam etiam † fraternitas, & alij gradus
consanguinitatis, per tractatum, & nominationem pro-
bantur, vt per Bart. in l. non nudis, in secunda lect. in fi.
ff. de probat. Fel. in cap. per tuas, numero 17. versiculo se-
cundo nota, de probat. Mascard. conclus. 789. numero
14. & concl. 790. num. 16. & 791. num. 12. lib. 2. vbi, quod

tales

tales actus saltem constituunt sic tractatum, & nomina-
6 tum, in quasi possessione fraternitatis, & aliorum graduũ
cuiuscumque coniunctionis, & proximitatis.

Accedat prædictis, nam etiam deponunt, vidisse vtrũ-
que accedere ad conuiuia, & planctus, prout alij consan-
7 guinei, & quæ ratio satis concludit, arguẽdo a solitis, seu a
communiter accidentibus, l. neque natales, C. de probat. l.
nam ad ea, ff. de legi. cum similib. Facit, nam tota virtus
probationis testium, consistit in ratione, quæ dictum eo-
8 rum ad se trahit, & in suam † naturam conuertit, per ea,
quæ not. Bal. in l. solam, C. de testib. & in l. si seruus, §. qui
quinque, ff. de leg. 1. & in l. conuenticulam, C. de episc. &
cler. vbi, quod ratio est, quæ dat esse dicto testium. Vndè
9 inoleuit † practica, vt Iudex, dum examinat testem, petat
de ratione, & faciens interrogatoria, ponat, quod si testis
dixerit, se nescire, vel ita credere, vt in articulis, vlterius
non interrogetur, nam sequens ratio est, quæ validat, vel
10 † debilitat testimonium, vt eleganter not. Felin. in c. quo-
ties, sub num. 8. in fi. de testib. tradit Soc. iun. consilio 69.
num. 13. lib. 1.

Quod videtur verissimum, cum simus in facto, a quo
11 distamus per annos † quadraginta, & vltra, quod tem-
pus in materia probationum satis dicitur antiquum, cum
ex decennio, triennio, & etiam biennio in teste præsu ma-
12 tur † obliuio, cap. longinquitate, 12. q. 2. l. qui in prouin-
cia, §. 1. ff. de ritu nupt. & §. illud, in Authent. de trien. &
semis. tradit Cephal. cons. 77. num. 28. lib. 1. cum concord.
Licet enim in hac materia multùm variauerint Doct. vt
per Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. casu 3. vbi plures
13 refert scribentium opiniones, attamen hoc iudicis † arbi-
trio relinquendum putat, vt ibi per eum, num. 2. vbi dicit,
hanc esse crebriorem sententiam, sentit Afflict. decis. 83.
num. 7. & ibi per Adden. Quod arbitror verissimum, in-
specto communi cursu hodiernæ hominis vitæ, qui est bre
uissimus, vt singulariter voluit Ant. de Butr. in capit. ve-
niens, il primo, num. 10. de test. dicens, quod tunc sola fa-
14 ma † plenè probat, tradit Alex. cons. 4. num. 12. lib. 2. &
cons. 90. num. 8. & 9. lib. 6. Soc. sen. cons. 89. num. 7. versic.
nec etiam negari potest, lib. 1. Ruin. cons. 141. num. 16. &
seqq. lib. 5. Ceph. cons. 443. num. 13. lib. 3. cum concord. &
sic cum tempus in casu nostro non sit a iure determina-
15 tum, iudex poterit arbitrari, etiam de minori † tempore,
secundum varias circumstantias, arg. l. 1. ff. de iure deliber.
cap. de causis, de offic. deleg. tradit Mascard. de probat. cõ-
clus. 1372. num. 6. lib. 3.

Confirmantur prædicta, nam licet, quando sumus in
16 alia materia, † tempus non dicatur de antiquo, nisi centũ
annorum memoriam excedat, secundum Innoc. in cap. ve-
niens, sub num. 2. vers. alij tamen, de verbor. signif. quem
omnes communiter sequuntur, tam Canonistæ, quam Le-
gistæ, quos retulit Duen. reg. 299. num. 7. vers. & dicitur
esse tempus. comprobat Aim. de antiq. temp. in prima par.
num. 4. cum alijs per Menoch. adductis d. casu 3. num. 6,
vbi de crebriori, & receptiori sententia, & quam Ias. vbi-
17 que legendo, & consulendo, ex professo tuetur, † dicens se
admirari de Alex. in d. cons. 4. aliàs 146. lib. 5. tamquam si-
bi vario, & contrarium tenente, in l. cum aliquis, C. de iur.
delib. vbi etiam dicit communem, & hanc partem sequi-
tur idem Alex. cons. 94. num. 9. lib. 7. Ruin. cons. 34. num.
11. lib. 1. Purpur. cons. 425. num. 19. lib. 2. Mascard. de pro-
bat. concl. 103. num. 7. lib. 1. vbi de magis communi. Ni-
hilominus, cum in casu nostro agatur de consanguinitate
probanda, ad effectum succedendi in hæreditate dicti D.
Octauiani, & legitimitatis filij, tempus etiam viginti an-
18 norum † dicitur de antiquo, vt in puncto tradit Ferret.
cons. 49. sub num. 3. vbi fędere distinctionis saluat opinio-
nem Ant. de Butr. vbi supra, dicens, in factis antiquis, pro-
ut hic, non requiri ita exactam probationem, prout in re-
centibus, in quibus strictiores requiruntur probationes,
nec sufficiunt leuiores, allegat Andr. Sicul. cons. 68. lib. 4.
19 vbi, quod † fama de antiquo probatur per testes, etiam a
quibus audiuerint, non deponentes, tenent Domini de
Rota decis. 357. nu. 9. par. 1. in nouiss. eamdem distinctio-
nem comprobat Mascard. conclus. 511. num. 2. lib. 1. Facit
etiam idem Mascard. conclus. 511. num. 10. eod. lib. vbi, q
descendentia probatur etiam per indicia, & coniecturas,
10 & ibi alios allegat. Quinimò, & fortius, sola † fama, &
communis reputatio, ad finem succedendi, prout hic, etiã
absque alijs adminiculis, sufficit, ad constituẽdum filium
in quasi possessione filiationis, & legitimitatis, nisi cõtra-
rium probetur, vt per Ant. de Butr. in c. transmissæ, extra
qui fil. sint legit. per tex. in l. non nudis, & l. non epistolis,
C. de probat. & l. cum de Lanionis, §. asinam, ff. de fund.
instr. & habetur per Canonistas, in c. illud, de præsumpt.
& per Legistas, in l. filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alien.
iur. cum similib. tradit Alex. cons. 51. num. 1. & seqq. lib. 1.
& cons. 88. num. 10. & 11. lib. 7. Ruin cons. 51. num. 18. lib.
5. Ferret. d. cons. 49. num. 2. & 3. Couarr. de spons. 2. par.
cap. 8. §. 3. num. 9. vers. in antiquis. Menoch. de arbitr. iud.
lib. 2. Cent. 1. casu 89. num. 86. & seqq. latè Mascard. dicta
concl. 791. num. 9. & 10. vbi dissidentium opin. concordat,
& contrarijs respondet. Et ex his sit absolutum pri-
mum dubium.

Venio modò ad secundum, in quo quæritur, an stante
consanguinitate, & matrimonio, infra gradum a iure Ca-
nonico prohibitum, contracto, proles ex eo suscepta, di-
catur legitima quo ad succedendum in bonis paternis, vel
maternis! Et pro resolutione, distinguendi sunt casus, aut
ambo sciuerunt Canonicum impedimentum, aut ambo
ignorauerunt, aut alter sciuit, & alter ignorauit. Primo
21 casu, non videtur dubium quod si scienter † contraxe-
runt, non habita dispensatione Sedis Apostolicæ, filij ex-
inde nati sunt illegitimi, & ab hæreditate parentum ex-
cludendi, vt est text. in c. referente, ext. qui filij sint legit.
& ibi not. Abb. in summario. Facit quod dici solet, qui
legem contempsit, eius auxilio vti non potest, l. auxilium,
in fi. ff. de minor. l. fi. §. sin autem postquam, C. de iur. de-
liber. & cap. quia frustra, de vsur. cum vulg. Quod locum
22 habet, etiam si contraxerint in facie † Ecclesiæ, & nemine
contradicente, quia non propterea proles censetur legiti-
ma, vt per Abb. in cap. ex tenore, num. 5. ponderando text.
a contrario sensu, ibi, matrem ipsius in facie Ecclesię igna-
ram, extra, qui filij sint legit. vbi ampliat, nedum quando
subest impedimentum ratione cõsanguinitatis, sed etiam
23 in quolibet alio † impedimento, secundum Io. Andr. ibi,
reiecta opin. Gofr. in c. cum inhibitio, de clandest. despõs.
& idem tenet Card. ibi, sub num. 2. vbi colligit ex text. q
si vterque sciuisset, non excusaretur proles, voluit Bald. in
l. qui contra, num. 4. & ibi gl. in verb. errore, C. de incest.
nupt. dicens, quod si vterque sciuit, filij sunt spurij, & in-
capaces, refert, & sequitur Dec. cons. 154. sub num. 2. Soc.
iun. cons. 31. num. 39. lib. 2.

Secundo casu, quando scilicet, vterque ignorauit, &
tunc, licet matrimonium sit nullum, vel putatiuum, tamẽ
24 filij nati in figura † matrimonij, propter bonam fidem
parentum, sunt verè legitimi in omnibus, & per omnia,
etiam quo ad ordines, & ecclesiasticas dignitates conse-
quendas, vt inquit Abb. in d. cap. ex tenore, num. 8. quod
dicit bene notandum, & in cap. 2. num. 2. ext. eod. tit. Co-
uar. de spons. par. 2. cap 8. §. 1. nu. 2. & 3. dicens eos etiam
a radice matrimonij esse tales, tradit Ias. cons. 156. libro 4.
Dec. cons. 153. num. 2. Ruin. cons. 100. num. 2. lib. 3. & con-
silio 51. num. 16. lib. 5. Curt. iun. cons. 64. num. 10. Soc. iun.
cons. 86. num. 46. lib. 2. Rolan. cons. 93. num. 19. lib. 3. Ce-
phal. cons. 647. num. 15. lib. 5. Duen. reg. 150. num. 2. Gabr.
commu. conclus. lib. 6. tit. de legitimat. conclus. 4. num. 1.
latè Mascard. de probat. conclus. 798. num. 5. lib. 2. Quan-
25 tum enim ad prolem † legitimandam, & iuris effectum,
hoc casu idem operatur possessio, & color opinati matri-
monij, quod vera ipsius proprietas, secundum Ant. de
Butr. in cap. quod nobis, in 2. not. qui fil. sint legit. refert,
& sequitur Dec cons. 153. nu. 2. in fi. Curt. iun. cons. 52.
sub num. 3. cum concord.

Tertius casus iudicio meo, nullam habet dubitationẽ,
26 constat enim, quod data ignorantia † vnius tantum ex
coniugibus, filij sunt legitimi, nedum quo ad ignorãtem,
sed etiam quo ad scientem, & vtrique succedunt, vt est gl.
in d. cap. cum inhibitio, §. si quis, in verbo, si ambo, & ibi
Card.

Card. Abb. Præpos. & alij, de cland. despons. Esset enim
27 monstrum, si aliquis esset partim † legitimus, & partim
illegitimus, sicut si aliquis esset partim seruus, & partim
liber per text. in l. si duobus, ff. de statulib. probat text.
in d. cap. ex tenore, & ibi glos. ij. in verb. legitimum, vbi
Abb. num. 3. & in d. cap. 2. num. 2. voluit Alber. in d. l. qui
contra, num. 2. vbi dicit hoc locum habere, & quo ad suc-
28 cessiones † etiam in terris Imperij. Et hanc conclusio-
29 nem puto verissimam, quidquid dicat ibi gl. in verb. † er-
rore, quæ communiter reprobatur, nam d. l. qui contra,
loquitur quo ad pœnam irrogandam contrahentibus in-
cestas nuptias, nõ autem filijs, vt sint illegitimi, & insuc-
cessibiles. Et cum hæc sint notissima, & in locis prælle-
gatis communiter tradantur, vlterius non prosequor.
30 Declara tamen, & limita, nisi ignorantia † sit iusta, &
probabilis, non autem supina, vel affectata, per text. in l.
regula, ff. de iur. & fact. ignor. tunc enim non excusaret,
nec filijs prodesset, tradit Abb. in d. cap. referente, num.
5. & in cap. per venerabilem, num. 36. in fi. qui fil. sint le-
git. & in cap. prolatum, num. 5. eod. titulo. Quod proce-
31 dit, siue error sit † iuris, & facti, siue iuris tantum, dum-
modo sit iustus, & excusabilis, & talis, qui bonam fidem
producat, vt declarat Couarr. de spons. d. cap. octauo, §.
1. num. 9. per text. in d. cap. ex tenore, & est de mente gl.
in d. cap. perlatum tenet expresse Ruin. consilio 51. nu.
32 16. lib. 1. quidquid in contrarium dixerit † cons. 14. nu.
4. lib. 3. qui loquitur in errore iuris non probabili, & vbi
aderit malæ fidei præsumptio refert, & sequitur Gabr.
comm. concl. lib. 6. titulo, de legitim. concl. 4. numero 10.
Quod procedit absque dubio, quando ignorantia iuris
33 habet admixtam † qualitatem facti, puta longinquita-
tem temporis, vt tenet Abb. in d. cap. referente, sub num.
5. per text. in cap. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de rit.
nupt. vbi, quod ignorantia parentum, & longitudo tem-
poris, afferunt iustam causam confirmandi statum libe-
rorum, & est glos. in l. miles, §. penult. in verb. nuptijs, ff.
de adult. laté Ias. in l. auunculo, col. fi. vers. nota tamen di-
ligenter, ff. de condict. sine caus. tradit Castr. cons. 354. in
fi. lib. 1. Curt. iun. cons. 52. num. 9. vers. præterea sequitur
34 Gabr. d. concl. 4. num 7. Præsertim † in minore, muliere,
rustico, illiterato, & similibus, per ea, quæ habentur in l.
iuris ignorãtiam, C. qui admit. & in l. fi. C. de iur. & fact.
ignor. l. si adulterium cum incestu, ff. de adult. & in Au-
then. incestas, & ibi glos. in verb. scienter, C. de incest.
nupt. Bart. in l. non fatetur, sub num. 12. vers. & erat homo
grossus, & illiteratus, ff. de confess. ponit Mascard. de pro-
bat. conclus. 639. num. 11. 12. & 13. lib. 2. Ignorantia ve-
35 ro, quæ merum respicit † factum nemo ambigit, quin sit
probabilis, & sic proles efficiatur legitima, vt est aperta
decisio Abb. in d. cap. ex tenore, propè fi. comprobat Ga-
36 br. d. concl. 4. num. 6. Et eo maximè, si contrahens † inue-
stigauit, & vsus fuit diligentia, vt sciret veritatem, vel al-
tem ita credidit, vel inuestigare non potuit, quia tunc,
cum nulla præcesserit culpa, vel dolus, error dicitur iu-
stissimus, & excusabilis, exemplum ponit Bald. in d. l. qui
37 contra, sub numero quarto, in sacerdote † Anglico, qui
fingens se laicum, contraxit cum muliere Perusina, & in
moniali Francisca, quæ fingens se non vouisse, aut mona-
sterium intrasse, aufugiens contraxit cum Perusino, nam
dicit ibi Bald. quod filij inde nati, propter ignorantiam
vnius ipsorum contrahentium, erunt legitimi. Sufficit
ergo ad legitimationem prolis ignorantia vnius dummo-
do talis ignorantia sit probabilis, & iusta, vt ex prędictis.
38 Secundo declara, & limita, nisi fuerit seruata † forma
siue sollemnitas, d. cap. cũ inhibitio, & sic matrimonium
fuerit palam, & publicè contractum, præmissis denuncia-
tionibus, & edictis cum assignatione termini ad oppo-
nendum, si aliquis sciat, vel opponere velit aliquod iu-
stum impedimentum, aliàs matrimonium, vti clandesti-
num, non valet, quo casu ignorantia parentum, non facit
prolem legitimam, sed incestuosam, vt expressè dicit ibi,
in §. si quis vero, vbi Abb. & Doct. Vel, vt alij dicunt, ser-
39 uata loci † consuetudine, puta coadunatis amicis, & con-
sanguineis, ac nullo serioso excluso, & sic coram multitu-
dine, nam taliter contrahens nõ dicitur clandestine con-
trahere, sed in facie ecclesiæ, quæ hoc casu sumitur pro
collectione fidelium, vt inquit Abb. in d. cap. cum inhibi-
tio, sub numero nono, vbi limitat, hoc procedere, vbi non
esset consuetudo, quod mittantur edicta, voluit expressè
Ant. de Butr. in d. cap. 2. in quinto not. qui filij sint legit.
Hostien. Io. And. Anch. Ant. de Butr. Card. Abb. & alij in
d. cap. ex tenore, quos refert, & sequitur Gabr. d. conclus.
4. num. 17. tradit Anch. cons. 409. num. 2. Ruin. d. consil.
14. num. 10. Curt. iun. cons. 64. num. 6. Socin. iun. consilio
31. num. 46. lib. 1. & d. cons. 86. num. 48. lib. 2. Rol. cons.
93. nu. 26. lib. 3. Ceph. cons. 503. num. 18. lib. 4. Mascard.
d. concl. 798. num. 6. voluit Couarr. de spons. parte secun-
da, cap. 6. num. 12. concludentes, prolem, ex clandestino
matrimonio susceptam, etiam data vtriusque coniugis
ignorantia, & bona fide, ob consanguitatem, vel aliud
quodcumque legitimum impedimentum, esse illegiti-
mam, & insuccessibilem. Ex quibus, ni fallor, videtur sub-
latum secundum dubium.
40 Circa tertium per quem † probanda sit ignorantia,
clare respondetur, quod qui eam allegat pro fundamen-
to intentionis suæ ipse probare debet, Fel. in cap. vigilan-
ti, sub num. 1. vers. ad argumentum, de præscript. tradit
in puncto Dec. d. consilio 154. numero primo, pręsertim,
41 si fuerit aliquid probatum, per quod scientia † pręsuma-
tur, prout in casu nostro, stante publica voce, & fama, vt
iam dictum est, quę transfert onus probandi in aduersa-
riũ, Bart. in l. is põt, nu. 18. ff. de acq. hæred. cum similib. Et
eo maximè in his, quæ consanguinei cõiter, & verisimili-
42 ter scire solent, videlicet circa † consanguinitatem, & fa-
ctum naturæ, prout hic, l. octaui, ff. vnde cogn. l. de tutela,
C. de integr. restit. tradit Ceph. cons. 444. nu. 10. lib. 3. Hinc
43 spectat, q̃ sola fama in † loco ad impediendũ matrimo-
nium facit plenã probationem, vt est casus singularis, in
cap. super eo, de consang. & affin. tradit Rom. sing. 622. in
fi. & ibi per Adden. Ex quibus patet remotũ tertiũ dubiũ.
Superest modo quartum, & vltimũ, an filius natus ex
non legitimo matrimonio, qui diù fuit habitus pro legiti
mo, & pro tali cõiter tentus, & reputatus, verè dicatur le-
gitimus, & vti ex legitimo matrimonio natus, succedat
parentibus, & alijs, sibi in gradu coniunctis. Ad quod re-
spon. & facile, nam posito sine veri præiudicio, quod talis
44 sit, vel dici possit † legitimus secundũ vulgi opinionẽ, ad
not. per oẽs in l. Barbarius, ff. de offic. prętor. vbi, quod cõis
error facit ius, voluit Lap. allegat. 89. nu. 9. refert, & sequi
tur Mascard. de probat. concl. 651. nu. 18. lib. 2. per text. in
cap. fi. qui fil. sint legit. & in l. auunculo, ff. de condict. sine
causa l. vnica, §. sed & qui, C. de Latin. libert. tollen. cũ si-
milib. Hoc tñ puto procedere, nisi contrariũ probetur: nã
cum hęc materia fundetur in cõi opinione, & errore cre-
dentium, illum esse legitimũ, detecto impedimẽto, & in-
habilitate, opinio cedit, & pręualet veritas, cap. veritate,
8. distinct. & est gl. in l. item si cũ putaui, in verb. solus, ff.
de neg. gest. not. Bald. in l. 2. in fi. C. de ingen. manumiss.
cũ similib: Pręsertim in casu nostro, vbi nõ aderat proba-
45 bilis † ignorantia, imo totum contrariũ, vt iam dictũ est,
& in simili plura congerit Ferret. cons. 9. num. 1. & 5. vbi,
quod in spiritualibus cõis error non attẽditur. Et eo ma-
ximè, quia vbi deficit auctoritas superioris, & sic ecclesię,
cõis error, & opinio nihil operãtur. l. qui alienã, §. quam-
46 quam, ff. de neg. gest. & in terminis, d. † l. Barbarius, tra-
dit Ferret. cons. 8. nu. 19. Ex quo sequitur, quod talis filius,
47 tamquam incapax, & incestuosus † repellitur à successio-
ne, nedum patris, sed ẽt matris, §. penult. in Authen. quib.
mod. natur. effic. sui, & in Auth. ex complexu, C. de incest.
nupt. scribit Petr. Cin. Bart. & Bald. in l. si suspecta, §. 1. &
ibi gl. in verb. de inofficioso, ff. de inoffic. testam. & habe-
tur in c. tanta vbi gl. & Doct. ext. qui fil. sint leg. & in cap.
cũ multæ, 15. quæst. vlt. cum similib. tradit Ruin. d. cons.
14. num. 16. lib. 3. Ceph. cons. 444. num. 8. lib. 3. cum infini
tis concord. Et ex his puto solutum quartum, & vltimum
dubium, & sic satisfactum motiuis præstantissimi Domi-
ni mei, cui me, & causam pro iustitia, & veritate, sum-
mopere commendo, salua semper correctione, &c.

Qualiter

48 Qualiter hodiè sint faciendæ denunciationes † ex forma Concilij Triden. ad hoc, vt valeat matrimonium, vide Cephal. latissimè, cons. 421. lib. 3.

SVMMARIVM.

1 *Peritis in arte, credendum est.*
2 *Venditor equi morbosi, illius defectus specificè, & sine inuolucro verborum, non exprimendo, dicitur in dolo.*
3 *Amplia, vbi animalis venditi notitiam habuit, vt quia penes se retinuit, equitauit, & illo vsus fuit.*
4 *Qualitatem rerum suarum, quilibet scire præsumitur.*
5 *Vendens equum morbosum primò vni, & ex sententia peritorum, illum posteà, tamquam talem reaccipiens, & alteri vendens, defectu illius pariter non expresso, quod scienter, & dolosè vendiderit, arguitur.*
6 *Taciturnitas vitiorum equi venditi, quod venditor emptorem decipere voluerit, & in contractu venditionis dolosè versatus sit, præsumptionem inducit.*
7 *Animalis morbus, vbi de sui natura, non est patens, nec ita facilè cognosci potest, & sic emptor illum de facili ignorauit, etiam data aliquali ipsius negligentia, nec facta vlteriori inuestigatione, redhibitioni locus est.*
8 *Emptoris ignorantia, quantumuis supina, licet pro scientia habeatur, venditor tamen rei venditæ vitium, siue morbum sciens, illū notificare tenetur, nec excusatur, & reddit rationem.*
9 *Amplia, siue venditor sciuerit siue ignorauerit, ibid.*
10 *Dolus, vbi causam dedit contractui, contractus est nullus, nec vllam meretur executionem.*
11 *Equi morbosi venditor, qui illius defectum, siue morbum sciuit, et non denunciauit, emptori ad omne interesse, etiam extra rem, & sic ad pretij restitutionem, tenetur.*
12 *Si verò ignorauit, ad quanti minoris emptor empturus fuisset. ibidem.*
13 *Actionem, cui damus, multò magis exceptionem.*

QVÆSTIO CCCCLXXII.

EX deductis, & probatis in processu pro parte
Matthæi Ambrosini de Carticeto, satis constat,
quod equa, de qua agitur, tempore venditionis,
& ante, erat veteri morbo affecta, nam
1 duo periti, siue Mariscalchi, quibus in arte † credendum
est, vt l. 1. cum sua materia, ff. de ventr. inspicien. clarè deponunt,
quod aliàs eam inspexerunt, & quod patiebatur,
fluxum cerebri, vulgò nuncupato, ciamorto, quo casu non
videtur dubium, quod venditor fuit in dolo, non expri-
2 mendo † defectus equæ specificè, & sine inuolucro verborum,
iux. l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict. l. 1.
& 2. & ibi Bald. & Doct. C. eod. tit. & est text. in l. quæro,
ponderando verbum, specialiter, & ibi Bald. & Fulg. ff. de
act. empt. tradit Alex. cons. 63. num. 5. lib. 6. & in terminis
nostris Corn. cons. 81. num. 4. lib. 3. sequitur Surd. decis.
Mant. 146. num. 7.
Quod maximè procedit cum venditor haberet notitiā
3 † equæ venditæ, tum quia eam penes se retinuit, equitauit,
& ea pluries vsus fuit, l. 1. §. causa ibi, potuit enim ea
habere nota, ff. de ædil. edict. tradit Corn. d. cons. 81. nu. 3.
Sur. d. decis. 146. num. 15. Tum quia rerum suarum qua-
4 litatem † quilibet scire præsumitur, l. quisquis, & ibi Bar.
& ceteri, ff. de rescind. vend. tenet expressè Bald. in d. l. 1.
§. aiunt ædiles, in princ. tradit Surd. cons. 13. nu. 30. lib. 1.
Tum etiam quia aliàs eam vendidit cuidam alteri, & vti
5 † vitiosam, ac eodem morbo laborantem fuit posteà coactus
eam reaccipere, vt ipsi periti deponunt, dicentes ita
per eos fuisse iudicatū. Quæ quidem satis arguunt scien-
6 tiam, & dolum venditoris, ex cuius † taciturnitate non
videtur dubium, quod contra ipsum insurgit præsumptio,
quod voluerit emptorem decipere, & quod in tali contractu
dolosè versatus fuit, per text. in d. l. 1. §. pen. & fi. ff.
de ædil. edict. & in d. §. si venditor, in fi. cum similib. tradit
Alex. cons. 14. num. 5. lib. 5. sequitur Surd. d. decis. 146. nu.
11. vbi alios citat.
Confirmantur prædicta, nam talis morbus de sui natu-
7 ra non erat † patens, nec poterat ita facilè cognosci, quo
casu non videtur dubium, quod cum emptor ipsum igno-
rauerit, etiam data aliquali negligentia, & non facta inuestigatione,
est locus edicto, nam licet ignorantia emptoris
quantumuis supina, habeatur pro scientia, vt dicit Azo in
summa. C. de ædil. actio. num. 24. Tamen venditor sciens
8 † vitium, siue morbum, tenetur illum notificare, nec excusatur,
nam dolus venditoris præponderat culpę emptoris,
l. item si obstetrix, §. fi. ff. ad leg. Aquil. tradit Alex. d.
cons. 14. num. 5. Surd. d. decis. 146. num. 10. Quod proce-
9 dit siue venditor sciuerit † morbum, siue ignorauerit, nā
ignorantia venditoris non minuit damnum emptoris, vt
per Azo. vbi supra, num. 23. Nec enim refert, an emptor
potius venditoris ignorantia, quam calliditate fallatur, vt
inquit text. in l. 1. §. causa, ff. eod. tit. & habetur per Bal. in
d. l. 1. num. 3. & seqq. C. de ædil. act. vbi latè de materia,
tradit Castr. in l. Iulianus, num. 5. in fi. ff. de act. empt. refert,
& sequitur Surd. dicta decis. 146. num. 4. & 5. & ante
alios voluit Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc dicēdum
est, de rescinden. num. 2. & nouissimè Caballi. olim Prętor
noster meritissimus, in suo eleganti tract. de ędil. edict. c. 2.
num. 5. cum concord.
10 Ex quibus sequitur, quod cum dolus dederit † causam
contractui, non solum contractus est nullus, nec vllam
meretur executionem, vt l. 4. §. cōdemnatum, ff. de re iud.
& est glos. in l. & eleganter, & ibi Bartol. ff. de dolo. tradit
Curt. iun. cons. 50. num. 9. Sed etiam venditor, cum sci-
11 uerit, † & non denunciauerit, tenetur emptori ad omne
interesse, etiam extra rem, & sic ad pretij restitutionem, si
12 verò ignorauerit, ad quanti minoris † emptor empturus
fuisset, vt est casus apertus in d. l. Iulianus, & ibi Bart. &
Doct. tradit Alexn. dicto cons. 63. num. 10. in fi. sequitur
Sur. d. decis. 146. num. 6. Remanet ergò conclusio, emptorem
non teneri ad pretium conuentum, & de quo nunc
13 agitur, sed esse locum redhibitoriæ, nā cui damus † actionem,
multò magis exceptionem, l. vendicantē, ff. de euict.
l. Seia, ff. eodem tit. l. venditrici, C. de reb. alien. non alien.
tradit Ruin. cons. 156. num. 5. lib. 5. Et ita de iure concludendum
puto.

SVMMARIVM.

1 *Terminus octo dierum ex forma statuti, ad excipiendum, & excepta probandum aduersus sententiam, siue laudum datus, donec de viribus mandati disputatur, non currit.*
2 *Tempus in negotio principali, donec super aliquo emergenti disputatur, non currit. vbi de communi.*
3 *Et idem, vbi per iudicem terminus ad aliquam exceptionem probandam alicui statuitur, quia disputatione durante, an talis exceptio admittenda sit, vel non, terminus probatorius non currit. ibidem.*
4 *Excipienti aduersus mandatum procuratoris, ex aduersò comparentis; donec non fuerit data copia, & discussus legitimationis articulus, in negotio principali terminus non currit.*
5 *Producens instrumentum, vel aliam scripturam, antequam edat, seu copiam tradat, mihi tempus non currit. Et quod etiam in causa executiua procedit.*

QVÆSTIO CCCCLXXIII.

IN causa nobilis adolescentis D. Andreæ de
Pilis, mihi satis perspectum videtur, quod
donec disputatur de iuribus mandati, non
1 currit tempus † octo dierum, sibi datum ad
excipiendum, & excepta probandum aduersus
laudū, de quo agitur, nam vera, & cōis conclusio
est, quod donec disputatur super aliquo emergenti, non
2 currit † tempus in negotio principali, l. contra maiores,
C. de inoffic. testam. scribit Bal. in l. 1. num. 4. C. de iuram.
calum. vbi, quod si per iudicem statuitur alicui terminus
ad probandum aliquam exceptionem, & disputatur an
talis exceptio admittenda sit, vel non, quod durante hu-
3 iusmodi disputatione, non † currit terminus ad proban
dum datus, & est celebris glos. in Clemen. Sępè, in verbo,
post satisdationem, de verborum signif. tenet Cin. in l. fi.
& ibi Bal. Salic. Castr. Rom. & alij, ff. de ferijs. Et de hoc
penes iuris peritos nulla est dubitatio.

Ex quo

Ex quo infertur, quod cum à principio fuerit opposi-
4 tum de nullitate † mandati asserti procuratoris ex aduer-
so comparentis, donec nõ fuit data copia, & discussus ar-
ticulus legitimationis, excipienti non currit terminus in
negotio principali, vt per Bald.in l.1.§.ñ.ff. de eden. vbi,
quod si aliquis tenetur mihi edere instrumenta, vel aliam
5 scripturam in iudicio productam, antequam † edat, seu
copiam tradat, non currit mihi tempus, tradit Curt.iun.
cons.312.num.30.& seqq.lib.3.cum alijs concord.qui lo-
quitur etiam in causa executionis. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Actio redhibitoria, cũ sit pratoria, infra sex menses tantũ, datur.*
2 *Declara, & limita, nam illud tempus, quod emptori ad redhiben-
dum competit, est vtile, & nisi a die scientia, non currit.*
3 *Ignorantia eo ipso probatur, quod non probatur scientia.*
4 *Processus, parte non opponente, etiam si suis substantialibus care-
ret, vel lex audientiam denegaret, valet.*
5 *Contra processum, vel instrumentum, contra quod nihil fuit oppo
situm, nec etiam Papa iudicaret. ibidem.*
6 *Excipiens, ita exceptionem suam probare tenetur, sicut actor in-
tentionem.*
7 *Et exceptionem non probans, ita succumbere debet, sicut non pro-
bans intentionem. ibidem.*
8 *Prascriptionis exceptio, qua agenti obstat, non obstat excipienti,
nam ea, qua sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad ex-
cipiendum. Et nota regulam.*
9 *Emptor animalis morbosi, aduersus venditorem potest se perpe-
tuo tueri, & pretium retinere, & reddit rationem.*
10 *Amplia, id locum habere, nedum ratione pretij, sed etiam accessio
num, & corporis empti retentionem, donec sibi de indemnitate
consulatur. ibidem.*
11 *Redhibitoria, licet vltra sex menses vtiles non detur, emptori ta-
men competit actio, quanti minoris empturus fuisset, qua qui-
dem ciuilis est, & perpetuo durat.*
12 *Actio redhibitoria, quanto minoris empturus fuisset, & quantum
minoris res valet, differunt.*
13 *Animalis morbosi venditor, qui fuit sciens, & non denunciauit,
omne interesse tenetur.*
14 *Via executiua, deficiente causa, ob quam fuit facta obligatio, non
ad competit.*
*Amplia, etiam si talis defectus non sit de expressis, & nominatis
in statuto. infra, num. 17.*
*Amplia, hoc maximè procedere, si instrumento, de quo agitur, fuit
expressa obligationis causa, infra, num. 18.*
15 *Causa, ad non causam, vbi est redacta, perinde est, ac si res pra-
stita non esset, & pro inempta habetur.*
16 *Cessante causa, cessat effectus.*
19 *Identitas animalis, quibus modis probetur.*
20 *Mors aĩalis morbosi, qualiter ex veteri causa, probata dicatur.*
21 *Aedilitium edictum, quomodo loquatur, & quibus casibus lo-
cum habeat.*
22 *Equi morbosi emptor, veluti re euicta, pretium soluere non cogi-
tur, & si erat solitus mercari, & ad nundinas proficisci, contra
venditorem, nedum ad interesse damni emergentis, sed etiam
lucri cessantis, agere potest.*
23 *Agat quis, an excipiat, multum interest.*
24 *Venditori, qui equum morbosum, sibi per famulum transmis-
sum, rehabere noluit, imputandum est, quia pretium amittit.*
*Famulus, seu ragatius, licet non plenè probet, facit tamen presum
ptionem, onus probandi contrarium, in aduersarium transfe-
rentem. ibidem.*
25 *Emptor animalis morbosi, agens redhibitoria, licet illud restitue-
re teneatur, hoc tamen intelligendũ est si vẽditor petierit.*
26 *Lex, vbi aliquid fieri mandat, etiam si verba sint pracisa, & ne-
cessitatiua, hoc tamen procedit, si petatur.*

QVÆSTIO CCCCLXVII.

VIsis dubijs in causa vertente inter emptorem, &
venditorem Equæ morbosæ, per Excellentissi-
mum D. meum non minus doctè, quã elegan-
ter excitatis, illisque diligenter perspectis, cir-
ca primum, dum dicitur, perperam agi pro parte empto-
1 ris actione † redhibitoria, quæ datur tantum infra sex
menses, cum sit prætoria, l.ædiles aiũt, in princ.ff.de ædil.
edict.clarè respondetur. Et primo, quod illud tempus est
2 vtile, nec † currit, nisi à die scientiæ, l.sciendum, la prima,
in fi.& ibi glos.in verb.vtiles, & l.cum lex, ff.eod.titulo,
3 & ignorãtia eo ipso probatur, quod nõ probatur † scien-
tia, l.si super seruis, & ibi glos. C. qui miles esse pos. vel
non lib.12.Hercul.de negat.prob.in princ.num.1. Ceph.
cons.393.num.97.lib.3.

Secundo respon. q̃ talis exceptio nõ fuit per partẽ op-
4 posita, nec probata, nã tritissima iuris regula est, q̃ † par-
te non opponente, valet processus, ẽt si suis substãtialibus
careret, vel lex audientiã denegaret, vt latè per Ias.in l.1.
§.sublata, in secunda lect.nu.8.& seqq.ff.ad Trebel.plura
cumulat Aim.in proposito, cons.150.nu.2. tradit Ceph.
cons.223.nu.10.& 11.lib.2.Quinimo, nec ẽt Papa iudica
ret contra processum, vel instrumentũ, contra quod nihil
5 fuisset † oppositũ, vt per Alex.in l.ait prætor, quam legit,
cum l.nã postea, §.si damnetur, in fi.ff.de iureiur. tradit
Ceph.cons.627.num.9.lib.5.Et excipiens ita tenetur pro-
6 bare † exceptionem suã, sicut actor intentionẽ, l.in exce-
ptionibus, ff.de probat.l.qui accusare, C.de eden.& non
7 probans exceptionem ita succumbere † debet, sicut non
probans intentionem, Ceph.cons.82.num.35.lib.1.refert,
& sequitur Rol.cons.100.num.25. lib. 2.

Tertio respon. q̃ exceptio præscriptionis, quæ obstat
8 † agenti, nõ obstat excipiẽti, nã regula iuris tritissima est,
q̃ ea, quæ sunt tẽporalia ad agendũ, sunt perpetua ad exci-
piendũ, l.pure, in fi.ff.de except.dol.& est text.& gl.in l.li
cet, C.de except.Abb.& Fel.in c.si aũt, ext.de rescript. tra
dit Balb.de præscript.quarta par.quartæ par.principalis, q.
37.nu.1.Sed in casu nostro clarũ est, q̃ emptor nõ agit re-
dhibitoria, sed excipit de morbositate rei emptæ, vt libere
9 tur à pretio ergo, ei non obstat præscriptio, & põt † perpe
tuo se tueri aduersus vẽditorem, & pretiũ retinere, statim
enim, vt animal traditũ est, cõmittitur stipulatio, quãti in-
terest emptoris, nõ sanũ habuisse pp operas, vt inquit text.
in l.iustissimè ff.de ædil.edict.cum l.seq.ff.eod.titulo, nã
emptori decepto succurrendũ est nedũ rõne pretij, sed ẽt
10 † accessionũ, & corporis empti retentionẽ, l.cũ aũt, §.Iu-
lianus, & l.illud, §.ñ.eod.titulo tenet Azo in Summa. C.
de edil.act.sub num. 7. Et sic licet resoluatur contractus,
non tamen est facienda restitutio emptori, donec eũ in-
demnem præstiterit, vt ex prædictis.

11 Quarto respon. q̃ licet † redhibitoria non detur vltra
sex menses vtiles, cõpetit tñ emptori actio quãto minoris
empturus fuisset, quæ est ciuilis, & durat perpetuo, vt est
tex.apertus in l.Iulianus.ff.de act.empt.& ibi not.oẽs, nã
12 differentia est inter † redhibitoriã, quanto minoris em-
pturus fuisset, & quantũ minoris res valet, vt per Azo.vbi
supra, nu.7.Nec propterea, q̃ emptor excipiat de morbo,
dr intentare redhibitoriã, nec teneri ad restituẽdum aĩal,
vel dissoluẽdum contractũ, & sic ad pretiũ conuentũ, sed
13 ad quanto minoris empturus fuisset, & si venditor † sci-
uit, prout sciuisse præsumitur, ẽt ad omne interesse, vt de-
clarat Alex.in sæpe aliàs allegato cons.63.nu.10.in fi.lib.6.

Ex quibus, sanè constat, vẽditorẽ malè, & pessimè egis-
14 se, intentando viam † executiuã, quæ non cõpetit ex defe
ctu causæ, ob quã fuit facta obligatio, nam cum teneretur
præstare animal sanũ, præstitit morbosum, & inutile, & sic
15 causa fuit redacta ad nõ † causam, & perinde est, ac si non
esset præstitũ, arg.l.ex conducto, in princ.ff.loc.& est tex.
in d.l.cum aũt, §.Iulianus, vbi, q̃ res empta hoc casu habe-
16 tur pro inempta. Facit regula nã cessante † causa cessat
effectus, l.adigere, §.quãuis, ff.de iure patr.cap.cũ cessan-
te, de appel.cũ vulg.& per Tiraq. in tract. cessante caus.
tradit Gales.in form. Camer. oblig. in prima q. ad quar-
17 tã particul.nu.13.vbi, q̃ talis defectus, licet nõ sit † de ex-
pressis in statuto, impedit executionẽ Cameralis obligatio
nis, vt ibi per eũ, vbi alios citat. Præsertim, cum in Instru-
18 mento, seu Chirographo sit expressa † causa, ob quã fuit
facta obligatio, videlicet rõne vnius equæ sibi venditæ, nã
deficiente causa, deficit ẽt obligatio, vt ibi per Gales. Ex
quo sequitur, non esse locum executioni, sed agendũ via
ordinaria, si vult repetere pretium, vel animal.

19 Quod aũt in dubijs dicitur non esse probatam † equæ
identitatem nec mortẽ ipsius ex illomet morbo, facillimè
tollitur, nã concurrente confessione venditoris, q̃ illum
vendidit primo vni, & paulo post alteri, & morbi quali-
tate, per Mariscalchos probata, & quod erat capta oculo,

non apparente, quòd emptor aliam habuerit, nec assertũ
pretium pro alia promiserit, fatẽdum est, illã esse equam,
quæ fuit per vnum vendita, & per alterum empta, nam
ex signis cognoscitur signatum, l. stigmata, C. de fabricen.
lib. 11. tradit Aim. cons. 198. num. 2. Burs. cons. 80. num. 1.
Tob. Nonius cons. 2. circa fin. Cephal. cons. 170. num. 25.
lib. 2. vbi, quod identitas probatur etiam ex pluribus in-
dicijs, & coniecturis, simul iunctis voluit Afflict. decis. 23.
num. 3. firmat Surd. decis. Mant. 55. num. 12. cum alijs
20 concord. Et mors satis dicitur probata † ex illa causa,
tum ex corij ostensione, & illius recognitione, tum ex eo,
quia infra paucos dies post factam venditionem, decessit,
nam morbus qui aliàs fuit, & nunc est, præsumitur me-
dio quoque tempore continuasse, ad not. per gl. in c. fi. &
ibi Bald. & alij, de success. ab intest. tradit Mascar. de pro-
bat. concl. 92. num. 1. & 2. & concl. 259. num. 1. libro 1. &
concl. 632. num. 1. 2. & 3. & concl. 1078. nu. 2. lib. 2. Surd.
cons. 89. num. 19. lib. 1. & decis. Mant. 146. num. 16.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod emptor teneba-
tur illam restituere, vel saltem offerri, aliàs non habet
locum edictum, vt toto titulo, ff. & C. de ædil. edict. Quia
respon. quod iura in contrarium adducta, loquuntur in
21 † actore, qui intentat redhibitoriam, qua venditor rem
venditam recipere tenetur, secus in reo, qui re perempta,
recusat soluere pretium, & excipit de morbositate, prout
hic, quia potest illud retinere, vt iam dictum est, pro om-
22 ni suo interesse, nec cogitur soluere, veluti re † euicta ar-
gum. l. si post perfectam. cum ibi not. C. de euict. in qua
venit nedum interesse damni emergentis, vt l. cum quæ-
stio, C. de euict. & not. in l. 1. C. eod. tit. sed etiam lucri ces-
santis, ex quo emptor erat solitus mercari, & ad nundi-
nas proficisci, l. 3. §. si. cum ibi not. ff. de eo, quod cert. loc.
Bart. & alij, in l. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, &
per Cin. in Auth. ad hæc, in 3. q. C. de vsur. Et interest plu
23 rimum, an quis † agat, vel excipiat, Ceph. cons. 552. nu.
17. lib. 4. vbi plura allegat.

Secundò respond. quod habito peritorum iudicio, &
morbo post venditionem detecto, emptor mandauit equã
24 restitui, & duci ad domum venditoris, qui noluit † eam
reaccipere. vt deponit quidam famulus seu ragatius, qui
licet non plenè probet, facit tamen præsumptionem, quæ
transfert onus probandi contrarium in aduersarium, l.
generaliter, §. si petitum, in fi. ff. de fideicom. libert. Vnde
satis est, quod per eum non steterit, & venditori impu-
tandum est, si noluit eam rehabere, quia pretium amittit,
vt d. l. cum autem. §. quid ergo, & l. si nolit, in princ. & l.
quarto, ff. eo. tit.

Tertio, & vltimò respon. quod nullibi apparet, quod
emptor fuerit requisitus ad equam restituendam, & sic
25 dato sine præiudicio, quod egisset † redhibitoria, & resti-
tuere teneretur, hoc tamen intelligendum est, si fuerit pe-
titum, l. 2. §. quod ait prætor, & l. si quis filium, §. stipula-
tio, ff. de collat. bon. cum similib. Quod procedit, etiam
si verba legis sint necessitatiua, & præcisa, quia nihilomi-
26 nus requiritur † petitio, etiam quod ipso iure aliqu id
intelligatur, vt per gl. in l. scimus, C. de inoffic. testam. &
in l. 2. & ibi not. omnes, C. de iure emph. tradit Surd. de-
cis. Mant. 57. numero 2. & seqq. vbi latè prosequitur. Ex
quibus puto satisfactum motiuis. Salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Fani, sub Rubrica de appell. vers. causæ autem appel-
lationum. ibi, sed si in hoc non consenserint, &c. de quibus ferijs
intelligatur.*

2 *Absurdum euitandum.*

3 *Feriæ vindemiarum, ex forma statuti, & fatalibus detrahendæ.
Contrarium infra.*

4 *Vindemiarum feriæ, cum sint a statuto inductæ, impropriè dicun-
tur communiter indictæ, et verbum indicere, quid importet.*

5 *Indictitiæ feriæ, quæ sint.*

6 *Verba sunt propriè intelligenda.*

7 *Statutum, sub Rubr. de appell. excipiens de fatalibus ferias com-
muniter indictas, quando locum habeat.*

8 *Appellans, summa ope niti debet, nec permittere, vt sibi tempus
inutiliter labatur.
Et quid agere debeat in primo, secundo, & tertio fatali. ibid.*

9 *Appellans, cui peractis ferijs, tantum temporis remansit, quod cau-
sam prosequi, & finire poterat, si per eum stetit, dicitur negli-
gens, & causa remanet deserta, & infra, nu. 12.
Amplia, vbi omni tempore fuit redditum ius ibid.*

10 *Impedimenta, etiam legitima, appellanti non suffragantur, si illa
potuit remouere, & non remouit.*

11 *Appellans, vt secundum habeat fatale, de iure communi impedi-
mentum, nedum in principio anni, sed etiam in reliqua parte
anni, probare debet.*

12 *Appellanti impedito, & post cessans impedimentum, non prose-
quenti fatalia currunt, & tamquam negligens, amplius etiam
de iure communi, audiri non debet.
Vltima mora nocet.*

13 *Appellans, per se non stare, nec stetisse, quin causa expediatur,
protestari debet, aliàs causa censetur deserta.*

14 *Impeditus in termino sibi statuto, actum facere, nisi de impedi-
mento protestetur, non excusatur.*

15 *Protestatio ad hoc, vt impeditum valeat, pluries repetenda est.*

16 *Appellans, vbi iminet periculum, ne instantia pereat, & causa
deseratur, quid agere debeat. Et nota cautelam.*

QVÆSTIO CCCCLXXV.

IN causa desertionis fatalium, contra Ma-
gnificum D. Io. Petrum Paleottum, & pro
illis de Dudonibus, excellentiss. D. meus sa-
tis fortiter insurgit, & tuendo partem ne-
1 gatiuam, dicit, statutum † intelligendũ esse,
non de ferijs repentinis, vt scripsi, sed vindemiarum, &
aliarum, quæ in foro causarum ciuilium per statuta indi-
cerentur. Et mouetur, quia si statutum de alijs intellige-
retur, & appellatus nollet consentire, vt causa appellatio-
nis tractaretur, totum tempus, vel maior pars fataliũ de-
2 curreret, quod esset † absurdum, & contra tex. in l. Saluius
Aristo, ff. de leg. præstan. & in l. ex facto, in prin. ff. de vulg.
3 & pup. concludens, in casu, de quo agitur, ferias † vinde-
miarum de fatalibus detrahendas. Quæ licet primo aspe-
ctu videantur satis vrgere, & iudicio meo, sint subtilia, cõ-
trarium puto verissimum, & moueor.

Primò, quia statutum expressè loquitur de ferijs cõiter
indictis, sed dicendo, ꝙ feriæ statutariæ, prout vindemiæ,
4 sint cõiter † indictæ, mihi satis videtur incongruum, nam
indicere propriè est de nouo inducere, vt vtar verbis sta-
tuti sub Rubr. de instan. caus. principalis, cap. 24. vers. in
tempore autem, lib. 2. Vel, vt rectius arbitror, indicere ter-
tiæ coniugationis, est propriè sollemniter, & publica au-
ctoritate aliquid indicere, vel nunciare, vt apud graues
Latinæ linguæ Auctores. Vnde bellum indictũ. Et apud
Liuium, Indici deinde finitimis spectaculum iubet. Et
5 Virg. Templis indicit honorem. Et † indictitiæ feriæ,
quas Consules, vel Prætores indicebant. Et clarum est in
6 iure, quod verba sunt † propriè intelligenda, l. 4. §. hæc
verba, ff. de neg. gest. l. 1. §. is, qui naue, ff. de exercit. & l. nõ
aliter, ff. de leg. 3. cum similibus.

Secundò moueor, nam statutum sub Rubr. de appell.
excipiens ferias cõiter indictas, tunc habet locum, quãdo
7 pars opponeret exceptionem † feriarum in actitando, &
sic non consentiret, quod causa appellationis prosequere-
tur, quia tunc bene verum est, quod totum tempus feria-
rum sic indictarum, deberet detrahi de fatalibus, iux. for-
mam statuti, quod non est in casu nostro, nam ex actis, &
actitatis clarè apparet, quod fatalia non fuerunt protela-
ta ex facto, & culpa appellati, sed appellantium, qui fue-
runt negligentes in principio, in medio, & in fine tempo-
8 ris, debet enim appellãs † summa ope niti, & non permit-
tere sibi labi tẽpus, iux. tex. in l. fi. §. illud, & ibi not. Doct.
C. de temp. appell. & habetur per Canonist. in c. ex rõne,
ext. de appel. & ibi in specie D. Præpos. col. 2. vers. quinto
præmitto, vbi quod appellans in primo fatali debet facere
bonã diligentiã, in secundo meliorẽ, in tertio optimam, &
ante eũ voluit ibi Bal. col. 2. in fi. dicens, ꝙ in primo anno
dẽt esse diligens, in scdo diligẽtior, in tertio diligẽtissimus.

Tertio moueor, nam dato sine veri præiudicio, quod
statutum loqueretur de ferijs vindemiarum, & aliarum,
non ab homine, sed a lege indictarum, adhuc dicitur, ꝙ
9 peractis ferijs, tantum † temporis remansit, ꝙ appellantes
pote-

poterant causam prosequi, & finire, ex quo post vindemias restabant dies, 15. & vltra, præsertim, cũ omni tem-
10 pore fuerit redditũ ius, nec appellanti suffragentur † impedimenta, etiam legitima, si potuit illa remouere, & non remouit prout hic, per text. expressum in l. 2. §. quod diximus, & ibi Bart. Ias. & Doct. ff. si quis caut. & per Abb. Franch. & alios, in d. cap. ex ratione vbi, quod ad hoc, vt
11 detur secundum † fatale de iure communi, necesse est probare, non solum impedimentum in principio anni, sed etiam in reliqua parte anni.

Ex quo sequitur, quod cessante impedimento, & parte infra dictum tempus non prosequente, cum prosequi po-
12 tuerit, stante eorum negligentia, cucurrerunt † fatalia, & sic amplius, etiam inspecto iure communi, audiendi non sunt, nam hoc casu vltima mora nocet, & causa remanet deserta, l. illud, ff. de peric. & cõmod. rei vend. tradit Ang. qui hunc articulum latissimè discutit, cons. 178. Ferret. cons. 202. num. 2. Purpurat. cons. 200. num. 1. lib. 1.

Nec obstat, dum dicitur, quod feriæ vindemiarum totum tempus fatalium, vel maiorẽ partem absorbuissent.
13 Quia respon. quod appellans debet † protestari, per se non stare, nec stetisse, quin causa expediatur, aliàs censetur deserta, vt est glos. in cap. cupientes, §. quod si per viginti, in verb. proposita, de elect. in 6. & in cap. 1. & cap. plerumque de rescript. quæ volunt, quod vbi quis est im-
14 peditus † facere actum in termino sibi statuto, non excusatur, nisi de impedimento protestetur, tradit Alex. cons. 164. num. 6. lib. 2. Grauat. ad Vestr. cap. 5. nu. 7. lib. 3. Nec
15 sufficit vnica tantum protestatio, sed debet pluries † repeti, secundum Bald. in l. item si appellatione, & ibi Salic. C. de temp. appel. Dec. cons. 677. sub num. 2. Ceph. iun. inter consilia patris, cons. 708. in quarto dubio, nu. 37. vsque ad num. 55. lib. 5. Domini de Rota decis. 107. & 108. par. 3. lib. 1. & decis. 1. par. 3. lib. 2. in nouiss. voluit Vestr. in sua praxi, cap. vltimo, num. 9. lib. 7.

Secundo respon. & hoc ponit gladium ad radicẽ, quod vbi imminet periculum, ne instantia pereat, debet appel-
16 lans petere, vel prorogari † fatalia, vel docere, se voluisse agere, & non potuisse propter ferias, & sic quod impedimentum feriarum, vel quid aliud, fuit causa non agendi, quod in casu nostro non ostenditur, nec ostendi potest, cum semper fuerit redditum ius, & appellantes in qualibet parte temporis, vel saltem peractis ferijs, quod sufficit, fuerit negligens, ad not. per Bart. in l. qui commeatus, ff. de re milit. Abb. in d. cap. ex ratione, num. 12. tradit Natta cons. 258. num. 6. Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 2. cas. 218. num. 7. cum concord. Ex quibus, ni fallor, cessant contraria. Et ita sentio, salua semper correctione præstantissimi D. Motiuantis.

S V M M A R I V M.

1 *Compromissum, de litibus, & controuersijs inter affines, & consanguineos minores, seu pupillos, vertentibus, stante statuto, quod fiat de iure tantum, an de iure, & de facto factũ, valeat.*
2 *Dictio, tantum, cum sit taxatiua, dicitur de forma, qua non seruata, actus, etiamsi in quolibet minima parte deficiat, corruit.*
3 *Forma, in dubio substantialis, & essentialis censetur, cuius omissio ipso iure vitiat.*
In tantum, vt ex tali actu, neque ciuilis, neque naturalis oriatur obligatio. ibidem.
4 *Tantum, dictio, in oratione affirmatiua posita, illud quod ponit, affirmat, & omne aliud excludit, & negat.*
5 *Statutum, de litibus, & controuersijs minorum, inter affines, & consanguineos vertentibus, mandans fieri compromissum in cõmunes amicos, & sic loquens in plurali, non verificatur in singulari, & sic quando fit in vnum tantum, & reddit rationem.*
Pluralis numerus non est vno contentus.
6 *Oculi plus vident, quam oculus.*
7 *Arbitri, inter affines, & consanguineos electi, licet de iure communi solam habeant notionem, de iure tamen municipali ordinariam habent iurisdictionem, & quodãmodo iudices dicũtur.*
8 *Statutum, vbi aliquid præter ius commune disponit, vel aliquas modificationes de nouo inducit, dicitur de forma, & ad vnguem obseruari debet, vbi de communi.*
9 *Laudum, contra formam statuti latum, adeo nullum est, quod ratificari non potest.*
10 *Minor, compromittens in iudicem, tanquã in arbitrium, seu arbitratorem, dicitur læsus, & compromissum sic factum non valet, & vide rationem.*
11 *Fiat, vel fieri debeat, sunt verba imperatiua, & necessitatem præcisam importantia.*
12 *Lex, quod actum simpliciter prohibeat, vel decretum annullatiuum apponat, paria sunt.*
13 *Curatorem habenti, nisi causa cognita, vel priore remoto, etiam ad lites, non datur curator.*
14 *Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.*
15 *Vtile per inutile, quando negotium est indiuiduum, nõ vitiatur.*
16 *Priuilegiatus in genere contra priuilegiatum in specie, suo non vtitur priuilegio, & ponit exempla.*
17 *Certans de damno vitando, alteri de lucro captando, certanti, præfertur.*
18 *Laudum nullum, nullam meretur executionem.*
19 *Sententia, contra minorem lata, nisi antea cognoscatur, vtrum restitui debeat, vel non, exequi non potest.*
20 *Minor, ẽt valide, & sollemniter compromittens, etiam læsione aliter non probata in integrum restitutionem petere potest.*

QVAESTIO CCCCLXXVI.

EX pluribus veris, & solidissimis fundamentis clarè apparet, ꝙ compromissum, de quo agitur, est ipso iure nullum. Primo, quia
1 stante † statuto, quod de litibus, & controuersijs inter affines, & consanguineos minores, seu pupillos vertentibus, fiat, & fieri debeat cõpromissum in eorum cões amicos, de iure tantum, dubiũ non
2 est quod tale statutum, propter dictionem illam, † tantum, quæ est taxatiua, dicitur de forma, qua non seruata actus corruit, etiam si in qualibet minima qualitate deficiat, l. cum hi, §. prætor, ff. de transl. l. in conuentionalibus, ff. de verb. oblig. Bald. Ang. Imol. Castr. & alij, in l. 1. ff. de liber. & posth. Ant. de Butr. & Imol. in cap. fi. de rest. spol. pulchrè Alciat. Parado. lib. 5. cap. 10. Tiraq. de retract.
3 conuent. §. 4. gl. 6. num. 31. Et quæ † forma in dubio censetur substantialis, & essentialis, cuius omissio ipso iure vitiat, vt inquit Bald. in l. comparationes, sub nu. 5. C. de fide instru. In tantum, vt ex tali actu neque ciuilis, neque naturalis oriatur obligatio l. 1. §. eum, qui, ff. de constit. pecun. & l. 1. §. si quis, ff. de verb. oblig. tradit Alex. consil. 50. num. 5. lib. 5. Dec. cons. 455. num. 7. latè Ceph. consilio 421. num. 49. & seqq. lib. 3. tenet in puncto Blanc. de compromis. quæst. 1. num. 28. vers. dicas contrarium, vbi pon-
4 derat illam dictionem † tantum, quæ posita in oratione affirmatiua, affirmat illud, quod ponit, & omne aliud excludit, & negat, l. 1. C. de patr. pot. l. qui sella. §. qui actum, ff. de ser. vrb. præd. cum similibus.

Secundo, quia statutũ loquitur in plurali, ibi, dũ dicit, in cões amicos, & sic non videtur sufficere, ꝙ fiat compro-
5 missum in vnum † tantũ, prout: hicnam pluralis numerus non est vno contentus, l. vbi numerus, ff. de testi. Bart. in l. fi. ff. ad Trebel. tradit Ceph. cons. 733. num. 33. lib. 5. Menoch. cons. 50. num. 19. lib. 1. Surd. decis. Mant. 202. num. 14. tenet in pũcto Blanc. vbi supra, dicens, ꝙ stante tali dictione, formam introducente, necesse est, vt excludantur omnes alij numeri, præter illos in statuto contentos, &
6 potest esse ratio: † quia plus vident oculi, quã oculus, per ea, quæ tradit Innoc. in cap. ex parte, de fide instrum. Facit glo. in cap. pluralis, de reg. iur. in 6.

Tertio, quia cũ tales Arbitri, inter affines, & consangui
7 neos electi, ex forma statuti habeant iurisdictionẽ † ordinariam, & dicãtur quodammodo iudices, cũ aliàs de iure cõi non habeant, nisi solam notionem, vt l. cũ antea, C. de arb. & l. arbitro, & ibi glos. & Doct. ff. qui satisd. cog. clarè sequitur, quod tale statutũ dicitur de forma, nam qñ sta-
8 tutum aliquid disponit † præter ius cõe, vel de nouo inducit aliquas modificationes, prout hic, illud dicitur de forma, & debet ad vnguem obseruari, vt est gl. communiter recepta, in Clem. 1. de iure patr. Imol. in l. eũ qui, in fi. ff. de acq. hęred. tradit Calcan. cons. 24. Dec. cons. 434. num.
9 1. & seqq. dicens hoc casu † laudũ adeo nullum, ꝙ ratificari non potest, refert, & sequitur Ceph. d. cons. 421. num. 37. & 38. firmat Blanc. in d. tract. vbi supra, vers. preterea.

Quartò, quia cum minor compromiserit in iudicem, qui ex sua iurisdictione poterat de causa cognoscere, & a cuius sententia poterat de iure appellare, consentiens in eum, tamquam in arbitrum, seu arbitratorem, a quo com
10 muniter non appellatur, dicitur † læsus, & compromissum sic factum, in eius præiudicium non tenet, vt expressè voluit Bart. cons. 47. nu. 1. lib. 1. refert, & sequitur Blanc. in d. tract. q. 3. in verbo, minor, sub num. 39. per text. in l. minor, §. minores, ff. de minorib.

11 Quintò, quia statutum vtitur verbis imperatiuis, † fiat, & fieri debeat, quæ proculdubio important necessitatem præcisam, vt est text. in Clem. 2. & ibi gl. in verb. debet, de stat. monach. & in c. 1. ext. vt ecclesi. benefic. l. prætor, in princip. ff. de eden. & l. sæpè audiui Cæsarem, C. de offic. presid. cum similib. Et paria sunt, quod lex actum sim-
12 pliciter prohibeat, vel decretum † annullatiuum apponat, Bart. in l. non dubium, per illum text. & ibi Bald. & Doct. C. de legi. & est gl. in c. 1. in verbo, non attentent, in fi. de offic. ord. vbi inquit sufficere, legislatorem prohibuisse, etiam si clausulam annullatiuam non adiecerit, tradit Cephal. dicto cons. 421. num. 32. & 33. cum infinitis concordantijs.

Sexto, & vltimò, quia datio curatoris, in compromisso
13 apposita, fuit nulla, & erronea, nam curatorem † habenti, non datur curator, nisi causa cognita, vel priore remoto, etiam ad lites, vt est gl in l. si quis, §. fi. in verbo, videri, & ibi Bart. Bal. Castr. & alij, ff. de procur. l. curatorem, vbi Bart. & Doct. C. qui tut. vel cura. da. poss. & in l. cum semel ff. de tutel. & l. ventri, §. curatorem, ff. de tut. & curat. da. ab his. tradit Bart. cons. 22. num. 1. & 2. lib. 2. Vnde suc-
14 cedit regula, quod † potui, nolui, quod volui adimplere nequiui, c. cum super, de offic. deleg. l. multum interest, & ibi gl. C. si quis alteri, vel sibi. not. Castr. in l. cum per eos, sub num. 5. C. eod. tit. Domini de Rot. decis. 318. num. 4.
15 par. 2. in nouiss. vbi, quod quando negotium † est indiuiduum, prout hic, vtile per inutile vitiatur, per l. Pædius, §. 1. ff. de arb. scribit Alciat. in l. 5. §. sed si mihi, ff. de verb. oblig. cum similib.

Nec obstat, dum dicitur, quod priuilegiatus contra æquè priuilegiatum, non vtitur priuilegio suo, vt l. verum, §. fi. ff. de minor. cum vulg. & habetur per Bart. & Doct. in Auth. quas actiones, C. de sacros. eccl. Quia respon. q illud procederet, vbi principaliter, & in genera, essent ambo priuilegiati, & sic vbi priuilegia mutuò se confunderent, quia tunc habentur pro non priuilegiatis, vt l. sed & milites, ff. de excus. tut. secus si alter sit priuilegiatus in
16 † specie, prout hic, vt quia læsus, & sic vbi tractat de damno vitando, & alter de lucro captando, quia tunc priuilegiatus in specie, de qua agitur, vtitur priuilegio suo, aduersus priuilegiatum in genere, non econtra, per text. in l. fi. ff. ex quib. caus. maior. scribit Bart. in d. Authen. quas actiones, sub num. 3. vers. si verò, vbi, quod certans de dam-
17 no † vitando, præfertur alteri de lucro certanti, ex quo habet priuilegium potentius, vel quia causæ concedendi priuilegium, sunt fauorabiliores, vt d. l. verum, §. fi. cum l. seq. & post Bal. sequitur Castr. in d. Auth. quas actiones, num. 6. & eleganter declarat Fel. in c. in præsentia, nu. 30. vers. sed aduerte, de prob. tradit Mars. singul. 99. Cephal. cons. 116. nu. 5. & 6. lib. 1. cons. 431. num. 17. lib. 3. & consilio 508. num. 33. lib. 4.

Ex quibus sequitur, q annullato compromisso, annul-
18 latur etiam laudum, vt aliàs dixi, & laudum † nullũ nullã meretur executionem, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. præsertim petita in integrum restitutione, qua pendente nihil est innouandum, vt l. vnica, C. de in integr. restit. postul. & ibi gl. in verbo, restitutione, vbi, quod sententia la-
19 ta † contra minorem exequi nõ debet, nisi ante cognoscatur, vtrum debeat restitui, & ibi not. Bar. Bal. Salic. Castr. & alij, tradit Ceph. d. cons. 116. per totum, vbi alios ci-
20 tat. Quod locum habet, etiam si minor † valide, & sollemniter compromiserit, quia potest petere in integrum restitutionem, etiam læsione aliter non probata, Ruin. cons. 11. nu. 14. lib. 4. Mascard. de probat. concl. 1273. num. 53. lib. 3. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Causis duabus concurrentibus, quarum vna est præiudicialis ad alteram, quanam primò terminanda sit, & in qua supersedendum.*
2 *Decisio vnius causæ, vbi pendet a decisione alterius, sufficit vnam iustificari, videlicet præiudicialem, qua iustificata, altera dicitur perempta.*
3 *Officium iudicis, per viam reclamationis, & appellationis ab iniquitate, & iniustitia laudi, vbi fuit per reclamantem imploratum, ab executione laudi supersedendum est.*
4 *Amplia, hoc maximè procedere, cùm laudi executio, & reconuentio, ex eodem fonte originem habeant, nam destructo principali, destruitur accessorium. ibid.*
5 *Appellationis causa pendente, sicut reconuentio locum non habet, ita nec etiam reductionis causa pendente, reductio enim dicitur species appellationis, licet appellatio propriè non sit.*
6 *Et sic laudum non exequendum, & per consequens in executione supersedendum. ibid.*
7 *Conuentio, & reconuentio, pari passu non ambulant.*
8 *Compromittens in arbitrum, qui contra eum sententiam protulit, siue laudum, data enormi læsione, & excessu, etiã vltra sextam partem, potest licitè reclamare, seu reductionem petere, & causa ad suum ordinarium dicitur legitimè deuoluta.*
9 *Reductio ad arbitrium boni viri, ex forma statuti Fauen. semel tantum peti potest.*
10 *Laudum ex forma statuti, nisi parte citata, & termino octo dierum sibi ad opponendum dato, exequi non potest.*
11 *Amplia, cùm laudum in rem iudicatam transitum non fecerit, et simus in minore, cui restitutionis auxilium competit.*
12 *Minores, etiam defensi, ad totam causam restituuntur.*
13 *Absolutionis a iuramento, causa, coram iudice ecclesiastico pendente, sæcularis non se intromittit, sed remittit.*
14 *Afflict. decis. 30. & 31. quomodo loquatur. Et nota declarationẽ.*

Q V AE S T I O CCCCLXXVII.

IN casu, de quo agitur, mihi satis perspectum videtur, quod cum sint duæ causæ principales, vna reductionis ad arbitrium boni viri, altera
1 executionis asserti laudi, & sic † vna incidat in aliam, vna dicitur præiudicialis ad aliam, respectu tamen processus, & sic primò terminanda est causa reductionis, & posteà executionis, tamquam a prima dependentis, & quæ primo intentata fuit, & interim in executione supersedendum. Ratio est, quia ex decisione vnius,
2 † dependet decisio alterius, & vna iustificata, altera est perempta, ita gl. in c. tuam, in verbo, dependentes, & ibi Abb. & Doct. de ord. cogn. tradũt omnes in §. præiudiciales. Instit. de act. latè Marant. de ord. iud. par. quarta principali, 20. & vltima distinct. Præsertim in casu nostro, cũ
3 fuerit imploratum officium iudicis per viam † reclamationis, & appellationis ab iniquitate, & iniustitia laudi, quia tunc pendente huiusmodi nullitate, & iniustitia, petitio assertæ executionis, parti est facienda, ex quo manifestè apparet de nullitate compromissi, in causa minoris, de iure, & de facto facti, vt ex statuto. Et eo maximè,
4 cum talis executio, seu reconuentio habeant † originem ex eodem fonte, & destructo principali destruatur accessorium, l. cum principalis, & ibi Cagn. & Doctor. ff. de reg. iur. cap. accessorium, vbi glos. & scribentes, de regul. iur. in sexto.
5 Confirmantur prædicta, nam sicut † pendente causa appellationis, reconuentio non habet locum, secundum Bart. in Authen. & consequenter, num. 15. & ibi Bald. numero 12. C. de sentent. & interloc. omnium iud. ita etiam pendente causa reductionis, quæ dicitur esse species appellationis, licet non sit propriè appellatio, l. non distinguemus, §. cum quidam, ff de arbit. & ibi not. Doctor. tradit Marant. de ord. iud. par. 6. tit. de appell. in verbo, reductio, num. 110. voluit Bald. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, in 2. lect. nu. 14. q. 22. ff. de pact. de app. vbi expresse
6 hĩ, q pendente † causa reductionis, laudũ nõ põt exequi, ergo in causa executionis supersedendum. Quod puto verissimum etiam si fuerit intentata nullitas, ex quo vna causa

7 causa est præiudicialis ad aliam,& † conuentio,& recon-
uentio pari passu non ambulant,vt ex prædictis, & habe-
tur per Marant.in d.tract.par.4. in 6. distinct. quæst. se-
cunda,principali,num.15.vbi latè de materia.

Et hinc diluitur aliud fundamentum,dum dicitur, In-
hibitionem moderandam, & laudum exequendum præ-
8 sertim stante iuramento, &c. Quia respon. quod data
8 † enormi læsione, & excessu, etiam vltra sextam partem,
licuit reclamare,seu reductionem petere,& causa dicitur
legitimè deuoluta ad suum ordinariũ, iuxt.not.per Bart.
in l.si societatem, §.arbitrorum, ff.pro soc. & dictat ex-
presè statutum sub Rubrica de compromis. cap. 49. lib.
9 2. vbi, vult quod liceat reductionem † petere semel tan-
10 tum. Nec laudum potest mandari exequi,nisi parte † ci-
tata,& termino dato octo dierum ad opponendum, iux.
formam statuti, sub Rubrica de sent. execut. mand. cap.
67.in fi.lib.2. vbi propriè loquitur de laudis, & arbitrijs
latis,prout hic, quod si secus diceremus, impediretur re-
ductio,contra formam statuti, quod non est dicendum,
l.si quando,ff.de leg.1.l.quoties, ff.de reb.dub.cum vulg.
11 Et eo maximè, † cum laudum non fecerit transitum in
rem iudicatam,& simus in minore, qui habet restitutio-
nis auxiliũ,vt toto titulo, ff.de in integr.restit.& est text.
12 apertus in l.fi.ff.eod.titulo, vbi, quod minores † etiã de-
fensi, ad totam causam restituuntur.

Nec obstat iuramentum, quia de hoc cognoscit iudex
13 ecclesiasticus,coram quo pendet causa † absolutionis, &
ad quem minor hoc casu est remittendus, cap.cum sit de
foro compet.pulchrè Rol.consilio 99.num.28.lib.3.cum
concord.

14 Vltimo non † obstat Afflict. decis. 30.& 31. Quia ibi
obligatio erat liquida,& facta per maiorem,quod nõ est
in casu nostro, vt declarant ibi Adden.Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Officij societas,vltra eius valorem,& summam, in instrumento resignationis contentam,stante Bulla fe. rec. Pij Quarti,in vim contractus societatis officij,non valet, sed purum remanet mutuum.*

Nec ex eo fructus debentur, sed solum interesse in casu retardatæ solutionis, verè, vel præsumptiuè, probatum. vbi de communi.

2 *Subiectum,vbi deficit,& sic fructuum communicatio,quæ stante Bulla fieri non potest,etiam contractus deficit.*

3 *Amplia, hoc maximè procedere, quia resoluto contractu, cessat periculum vitæ,& amissionis pecuniarum,sine quibus talis contractus de iure sustineri non potest. ibidem.*

4 *Fructus, ex societate officij, vltra eius valorem contracti, percipiens, tenetur illos in sortem computare, aliàs vsuram committit.*

5 *Vsura,omni iure probibita est.*

6 *Agens virtute instrumenti nulli, & à Papa reprobati, etiam in forma Cameræ confecti, præsertim via executiua, & ad rem, etiam de iure communi, & circumscriptis Bullis probibitam, malè,& perperam agit.*

7 *Casum legis, vbi habemus, ibi nulla relinquitur dubitatio.*

8 *Societatem officij,vltra valorem in eo contentum,contrahens,facta resolutione contractus,& vitæ periculo cessante,fructus, etiã à spontè soluentibus,& pacto,vel consuetudine in contrarium, non obstante,ex quo citra vsuram percipi non possunt,siue sciuerit,siue ignorauerit, non lucratur. Et quod ita per Dominos de Rota fuit sæpissimè seruatum,& resolutum.*

9 *Ignorantia vnius ex socijs,quod societas duret, non operatur.*

10 *Rem aliter se habere, vbi constat, veritati, cui omnia cedunt, standum est.*

11 *Negligenti in perquirendo,an officium societatis esset capax, vel non,imputandum est.*

12 *Pretium illud,quod est inter partes conuentũ,iustũ præsumitur.*

13 *Leges scire,quilibet tenetur, & quod fit contra legem, & quidquid ex eo sequitur,non valet.*

14 *Amplia etiam,quia iuramento non confirmatur.*

15 *Iuramentum easdem recipit conditiones, quas contractus principalis, & annullato principali,corruit accessorium.*

16 *Subiectum, vbi deficit, qualitas etiam deficit.*

17 *Periurus,licet ab agẽdo repellatur,auditur tamẽ se defendendo.*

18 *Vsuras repetens, nisi prius extortas, vel receptas, restituat, vel compenset,non auditur.*

19 *Oblatio,etiam verbalis, vbi creditor recipere recusat, præsertim in iudicio,& antè litem contestatam facta,sufficit.*

20 *Legibus,non exemplis,iudicandum est.*

QVÆSTIO CCCCLXXVIII.

QVæstio,de qua agitur,iudicio meo,nullã hẽt
difficultatem,nam stante Bulla fel.recor.Pij
Quarti, quod Officiales quarũcumque so-
cietatum Rom.Cur. non possint eorum of-
ficia obligare, vel aliquem in socium recipe
re,vltra valorem suorum officiorum, cũ decreto annulla-
tiuo,censuris,& alijs clausulis,& declarationibus,præser-
tim vsurariæ prauitatis,clarissima elicitur conclusio,quod
cum summa habita per D.Marcum Antoniũ, à D. Petro
Angelo rõne huiusmodi officij,excedat valorẽ.in Instru-
mento resignationis contentũ,contractus desuper confe-
1 ctus, non valet in vim contractus † societatis officij, sed
remanet purum mutuũ,nec ex eo debẽtur fructus,sed so-
lum interesse in casu retardatæ solutionis, probatũ verè,
non præsumptiuè, ex Theorica Castr.quem oẽs sequun-
tur, in l.3.§.fi.ff.de eo,quod cert.loc.& in puncto volue-
runt Domini de Rota in vna Rom.societatis, coram, R.
P.D.Mellino, Lunæ 29.Ian.1601.Et ratio est, vt ipsi di-
2 cunt, quia vbi deficit † subiectum, & sic communicatio
fructuum,quæ hoc casu fieri non põt stante Bulla prohi-
bitiua,deficit ẽt contractus,per tex.in l.verum in fi.ff.pro
soc.Et eo maximè,cum tali casu,resoluto contractu cesset
3 periculum vitæ, & amissionis † pecuniarum, sine quibus
non potest sustineri contractus, vt ibi per eos.

Ex quo sequitur, ꝙ stante huiusmodi prohibitione, &
nullitate, & constito de excessu per Instrumenta, & alias
legitimas probationes, vt in processu, D.Petrus Angelus
tenetur computare fructus hucusq; perceptos, in sortem
4 † principalem,aliàs committeret vsuram,cũ pecunia non
pariat pecuniam, vt not.Arch.in cap.si fœneraueris, nu.
5.& ibi gl.in verb.plusquam,14.q.3.Alex.cons.80.num.
8.lib.3.Ceph.cons.290.nu.18.lib.2. Et vsura sit omni iure
5 † prohibita,scilicet diuino,naturali,& Canonico, iuxt.il-
lud Euang.Luc.c.6.Mutuũ date,nihil inde sperãtes,& la-
tè prosequitur Couar.var.resol.lib.3.c.1.nu.5. Et nouissi-
mè Virg.de Boccat.in tract.de societ.offic.nu.133.et seqq.

Et hinc infertur, malè, & perperã actũ per D.Petrum
Angelum,ad totam sortẽ principalem,præsertim via exe-
6 cutiua,& virtute † Instrumenti nulli, & à Summo Ponti
fice reprobati,ẽt in forma Cameræ,cũ annullet oẽs,& sin-
gulos contractus,vltra valorem officij consistentes, quod
ẽt iure cõi.& circumscriptis Bullis,sancitum reperitur,ex
sñia præfatorum Dominorum,dũ dicunt,huiusmodi con-
tractus sustineri non posse in excessu,neq; in vim societa-
tis,neque alterius cõtractus nisi mutui.Vnde succedit re-
gula,quod nullum est,nullã meretur executionem,l.4.§.
condemnatum, ff.de sent.& re iud.cum vulg.Præsertim,
7 cum habeamus constitutionem, siue Bullam † expresè
loquentem,nam vbi casus legis,ibi nulla relinquitur du-
bitatio,l.ancillæ,C.de furt.l.illam, & ibi Dec.in princ.C.
de collat.tradit Rol.cons.69.num.18.& cons.80.numero
quarto,lib.1.cum concord.

Nec obstat ignorantia D.Petri Angeli,quia siue sciue-
8 rit,siue ignorauerit, facta resolutione † cõtractus, & ces-
sante periculo vitæ, vt iã dictum est.fructus ei non deben
tur,ex quo citra vsurã percipi nõ possunt, ẽt à spontè sol-
uentibus,& non obstante pacto,vel consuetudine in con-
trarium,vt fuit resolutum in vna Rom.societatis, coram
eodem D.Mellino, Veneris 23.Iunij 1600.vbi dicit, ita
sæpissimè seruatum in alijs causis,& resolutũ corã Lancel-
lotto,Blãchetto,& Cotta,quos allegat,& in specie voluit
9 Alex.cons.60.nu.1.& 2.lib.7.vbi, quod † ignorãtia vnius
ex socijs non operatur, vt societas duret, iuribus ibi per
eum allegatis,quæ breuitatis causa referri supersedeo.

Nec etiam obstat mandatum,& assertio Proxenetæ,de
scutis quattuor millibus super eius officio recipiendis,
quia cum ex resignatione facta, & de qua constat Instru-
10 mento appareat, rem † aliter se habere, standum est ve-
ritati, cui omnia cedunt, cap. consuetudo, cap. veritati,

§.distinct.& c.fraternitatis, de frig. & malef. & sibi im-
11 putet, si fuit † negligens, in perquirendo, an officium es-
set capax, vel non, iurib.vulg.

Et pretium illud præsumitur iustum, quod † inter par
12 tes fuit † conuentum, Bal.in l.per diuersas, in 4.quæst.C.
mand.& est text.in l.minoribus, & in l.hæreditatem, ff.
de minor.tradit Rol.cons.64. nu.18. lib.4. latè Mascard.
de prob.concl.1225.nu.1.lib.3.

Ex quibus etiam cessat allegata præsumptio, quod ne-
mo voluerit delinquere, præsertim stante nobilitate, &
bona fide d.D.Petri Angeli. Quia respon. quod quilibet
13 tenetur † scire leges, l. leges sacratissimæ, C. de legi. Et
quod fit contra legem ipso iure non valet, nec quidquid
sequitur ex eo, vt cantat tex.in l.non dubium. & ibi not.
omnes, C.eodem tit.vbi amplius dicunt, non confirmari
14 † iuramento. Facit, nam iuramentum easdem recipit
15 † conditiones, quas contractus principalis, & annullato
principali, corruit accessorium, l.si. C. de non num. pec.l.
cum principalis, ff.de reg.iur.tradit Dec.consil.305. num.
5.& 6. Cephal. cons.495. num.15. lib.4. & consilio 642.
num.90.lib.5.

Et sic ex his, remouetur etiam assertum periurium, nã
16 vbi deficit † subiectum, deficit etiam qualitas, l.4.§. fi. ff.
de act.empt.& non entium nullæ sunt qualitates, l.1. ff.
de hæred.vend.cum simil. Et eo maximè, cum simus in
17 reo conuento, qui licet posset repelli † ab agendo, audi-
tur tamẽ se defendendo, c.dilecti filij, & ibi Ant. de Butr.
de except.tradit Nat.cons.51. num.15. cum concordant.
Quinimò, cum agatur de vsuraria prauitate, aduersarius
18 repetens vsuras, non auditur, nisi prius † extortas, vel re-
ceptas, restituat, vel compenset, c.quia frustra, & cap.Mi-
chael.& vtrobique per Doct.ext.de vsur.

Insuper non aduertitur nullitas depositi. Quia satis
apparet de vera, & reali numeratione, & consignatione,
19 quinimò satis est, quod fuerit facta † oblatio, etiam ver-
balis, ex quo D. Petrus Angelus noluit recipere, præser-
tim facta in iudicio, & ante litem contestatam, prout in
actis, & est tex.in l.1. C. qui pot.in pign. hab. tradit Ne-
gus.de pign.par.5.memb.3.num.9.

Vltimò non obstat depositio D.Laurentij, quia potius
facit pro, quam contra, & regula iuris tritissima est, quod
20 non † exemplis, sed legibus iudicandum est, l.nemo, &
ibi Bart.Bal.& Salic. C.de sent. & interloc. omnium iud.
Ex quibus concluditur, d. D. Marcum Antonium absol-
uendum, & Petrum Angelum, tamquam temerè agentẽ,
in expensis condemnandum, l.eum, quem temerè, ff.de
iud.cum vulg. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Donatio filijs masculis ex aliquo natis, & nascituris, & filijs ex filijs ipsius pariter nascituris, facta, & pro eis stipulata, quamdiu filij masculi, & eorum descendentes, extiterint, non resoluitur.*
2 *Curator ad litem in causa pupilli, rem pupilli saluam fore, satisdare tenetur.*
3 *Et licet de iure, cum ad eum peruenerint instrumenta inuentarium facere teneatur, de consuetudine tamen contrarium seruatur, sufficit enim, quod dato fideiussore, rem pupilli saluam fore, & illum indefensum non relinquere, promittat. ibid.*
4 *Impubes, licet infra 14. annum, ad testificandum in causa ciuili, non admittatur, secus tamen, si pubertatem excesserit, quia licet sit minor 25. annis, non proptereà dicitur prohibitus.*
5 *Et nota regulam, quod omnes censentur admissi, nisi reperiantur prohibiti. ibidem.*
6 *Impubes, maior factus, de his, quæ in pupillari ætate, dummodo tunc esset doli capax, & de his eo tempore iudicium, & cognitionem habere potuerit, testificari potest.*
7 *Et ponit exemplum in impubere, qui octo erat annorum. ibid.*
8 *Impuberes, in causa criminali, ad plenam probationem, nisi maiores viginti annis, non admittuntur.*
9 *Faciunt tamen indicium ad inquirendum, licet non ad torquendum, hoc tamen imperiti iudices hodie non obseruant, & malè. ibidem.*
10 *Iuramentum probationis suppletiuum, hæredi super facto defuncti, nisi informato, præstandum non est, vbi de communi.*
11 *Amplia hoc maximè procedere, si esset infans, vel minor. ibid.*
12 *Et nisi parte præsente, vel citata, ibid.*
13 *Hæres factum defuncti approbare tenetur.*
14 *Limita, nisi factũ defuncti esset inualidum, & contra legis prohibitionem. ibid.*
15 *Limita etiam, vbi factum patris filium hæredem, eo, quod sibi a lege, vel antecessorum prouidentia debetur, priuaret.*
16 *Identitatem, ex duobus confinibus probare sufficit.*
17 *Alienationis nullitate per iudicem declarata, res indebitè alienata, restituenda est.*
18 *Deductis tamen expensis, in ipsa re vtiliter, & bona fide factis, non per viam actionis, sed retentionis, & saluo iure agendi ad pretium solutum, hæredibus emptoris, aduersus hæredes venditoris. ibidem.*

QVAESTIO CCCCLXXIX.

DE pluribus requisitus, non laborando vbi
non expedit, præsertim, cum sim alijs occu-
patus, dicam breuiter quid sentiam. Circa
primum, non videtur dubium, quod cum
1 donatio fuerit facta filijs † masculis, natis,
& nascituris ex D. Aenea. & filijs nascituris ex filijs ip-
sius, quãdiu filij masculi, & descendentes ipsorum extite-
runt, non resoluitur donatio, ita Socin. cons.147. num.8.
lib.1. quem refert, & sequitur Hermanot. Det. inter cons.
Soc.iun.cons.128.num.205.lib.1.& idem voluit Soc. iun.
cons.53.libro 2.vbi, quod donatio facta alicui, recipienti
pro se, & filijs suis masculis, non resoluitur, nisi deficiente
linea masculina. Nec dubium, quod etiam nondum na-
tis potest ius quæri, Guid. Pap.cons.54.in fi.Ceph. consil.
329.numero 93.lib.3.Surd.decis. Mant. 322. numero 1.
& seqq.

Super secundo clare respon. quod curator ad litem te-
2 netur † satisdare, rem pupilli saluam fore, Bart.in l.1. ff.de
cura.bon.dan.& in l.& si ad species, & ibi gl. ff. rem pup.
salu fore. vbi, quod licet de iure teneatur facere inuenta-
rium, cum ad eum perueniant instrumenta causæ, vt l.
Chirographis, ff.de admin.tut.cum similib. Tamen con-
3 trarium dicit Bart.† seruari de consuetudine. Sufficit er-
go, quod dato fideiussore promittat rem pupilli saluam
fore, & illum indefensum non relinquere, in forma, &c.

Quo ad tertium valde miror, dum dicitur, quod mi-
nor 25.annis, in causa ciuili testificari non possit, nam li-
4 cet verum sit, quod † impubes infra 14. annum non ad-
mittitur ad testimonium in causa ciuili, vt l.3.§. lege Iu-
lia.& ibi gl.in verbo, impubes, ff.de testi. & §.testes, Instit.
de testam.& c.si testes §. item lege Iulia. 4. q.2. secus ta-
men, si excesserit pubertatem, prout hic, quia licet sit mi-
5 nor 25.annis, non proptereà dicitur prohibitus, ex † com-
muni reg. quod omnes censentur admissi, nisi reperian-
tur prohibiti, vt l.1.ff.de testi.Spec.eod.tit.§. nunc tractan
dum, num.17.tradit Dec.cons.163.sub nu.7. Benè verum
est, quod impubes maior factus, de his, quæ vidit in pu-
6 pillari † ætate, testificari potest, dummodo tunc esset doli
capax, & de his iudicium, & cognitionem illo tempore
habere potuerit, vt not.omnes in d.l.3.§.lege Iulia.tradit
Alex. cons.88. num.22.& 23. lib. 5. qui loquitur in teste,
7 qui erat † octennis, refert, & sequitur Mascard. de prob.
concl.1246.nu.11.lib.3. In criminali verò non admittun-
8 tur ad plenã probationẽ faciendam, nisi † maiores viginti
annis, l.inuiti, la seconda. ff.de testib.& ibi gl.in verb. sed
nec pupillus, cum l.seq.tradit Bart. siue alius quispiam, in
tract. de reprobat.test.num.6.Blanc.in repet.l.si. nu.346.
ff.de quæst.firmat Mascard.d.concl.1246. num.14. Fa-
9 ciunt tamen indicium † ad inquirendum, vt per Bal. in l.
fi.C.de his, quib. vt indign. refert, & sequitur Blanc. vbi
sup.num.347.& seq. vbi, quod non proptereà faciunt in-
dicium ad torturam, licet per imperitos Iudices hodier-
nis temporibus hoc malè seruetur.

Quod attinet ad quartum, mihi satis exploratum vi-
detur, quod iuramentum suppletiuum probationis, non
10 est præstandum † hæredi super facto defuncti, nisi infor-
mato, vt per omnes in l.admonendi, ff. de iureiur. & in l.
bonæ fidei, C.de reb.cred.latè Plot.de in lit. iuran. §. 29.
num.3.

num.3.vers.& limitantur prædicta, cum alijs seqq. Præ-
11 sertim, si hæres esset † infans, vel minor, vt per Nat.cons.
279.num.2.Cephal.cons.225.num.19.lib.2.Rol.cons.52.
12 num.15.lib.2.& nisi parte † præsente, vel citata, Mascar.
conclus.957.num.60.lib.2.
13 Circa quintum, licet regula sit, quod hæres † factum
defuncti approbare teneatur, vt l.cum a matre, C. de rei
vend.l.ex qua persona, ff.de reg.iuris, cum similibus. Fal-
lit tamen, & primo, quando factum defuncti esset inuali-
14 dum, & contra legis † prohibitionem, Socin.cons.79.nu.
34.lib.4.Socin.iun.cons.77.num.134.lib.1.Aim.cons.200.
num.5.& seq.Gram.decis.93.num.7.Secundo fallit, quan
do factum patris tendit ad priuandum filium hæredem
15 eo, quod sibi debetur † a lege, vel ex prouidentia antecef-
sorum, Castr.cons.197.num.1.lib.2.Dec.cons.78. num.5.
& seq.Paris.cons.65.num.52.lib.3.Neuizan.cons.9.num.
10.Natta cons.470.num.16.Rol.cons.57.num.72.lib.3.
decis.Pedem.178.num.7.cum concordantibus.
Super sexto, & vltimo, dico quod sufficit probare iden-
16 titatem ex † duobus confinibus, seu demonstrationibus,
Alex.cons.92.num.25.lib.5. & declarata nullitate aliena-
17 tionis, restituenda † res est D.Theophilo deductis tamen
expēsis in ipsa re vtiliter, & bona fide factis, non per viam
actionis, sed retentionis, & saluo iure agendi ad pretium
18 solutum, hæredibus emptoris, contra † hæredes venditri-
cis, Corn.cons.147.nu.18.lib.2.vbi iura allegat. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Successionis prima causa est filiorum, & descendentium, omnibus alijs, tam ascendentibus, quam transuersalibus exclusis, & sublata omni, tam sexus, quam patriæ potestatis, differentia.*

2 *Ascendentium hæreditas filijs, & descendentibus, nedum de iure ciuili, sed etiam naturali, & diuino, debita est.*

3 *Fratre, sine filijs defuncto, fratres, & sorores, vtrimque coniuncti, vna cum ascendentibus gradu proximis, in viriles vocantur portiones.*

4 *Descendentium hæreditas, sicut nec transuersalium, per ascendentes non adita, non transmittitur.*

5 *Ascendens, hæreditatem infanti delatam, licet solus, tam viuo infante, quam eo mortuo, adire possit, secus tamen est in transmissione hæreditatis descendentium, per eorum ascendentes fienda, quia nisi ipsis viuentibus fiat, post eorum mortem fieri nō potest.*

Et nota speciale in infante, quod hæreditas per eum non adita, transmittitur. ibidem.

6 *Dispositio contra regulas iuris communis, in vno casu facta, ad alios trahenda non est, & sic quod statutum est de transmissione hæreditatis descendentium, ad hæreditatem ascendentium, & aliorum, trahi non debet.*

7 *Hæres, qui non fuit in vita, quod post mortem hæres efficiatur, absurdum est. Et vide rationem.*

Quod maximè procedit, vbi per hæredem, ab intestato venientem, negatur aditio. ibidem.

8 *Aditio, ex non facto, & non dicto, non inducitur, nec hæreditas transmittitur.*

9 *Hæreditas non adita, pro non delata habetur, & consequenter non transmittitur.*

10 *Statutum de possessione defuncti, in hæredem continuanda, nisi verè constet de aditione, locum non habet.*

11 *Aditio, facto, vel verbis, etiam in suis, nisi probetur, aliquod ius translatum non dicitur.*

12 *Maritus, in bonis vxoris dotalibus, & pater, vel auus, in bonis filij, seu nepotum, solum habet vsumfructum.*

13 *Dos, mortua vxore cum liberis, ex forma statuti, & pactorum dotalium, lucro mariti non cedit, sed illam hæredibus vxoris, ab intestato venientibus, restituere tenetur.*

14 *Filius, tempore, vel repudiatione exclusus, ad successionem patris, ex triplici capite venire potest, & exclusus ab vno, potest vsque ad nonaginta annos, per alterum venire.*

15 *Pater, vti legitimus filiorum administrator, dotem vxoris mortuæ diu retinens, & non restituens, nec alios aditionis actus pro rata filiorum, seu nepotum præmortuorum, ad se spectante, suo nomine faciens, pro filijs in solidum adiuisse præsumitur, & reddit rationem.*

16 *Aditio, cum sit facti, non præsumitur, sed probari debet.*

17 *Opinio, quod pater dotes maternas retinēdo, filiorum nomine adiuisse præsumatur, licet quando solum interuenit silentium, & fuimus in minoribus infante, videatur controuersa, secus tamen, vbi factum interuenit affirmatiuum, & ponit exemplum.*

18 *Verba, vbi sunt clara, coniecturis opus non est.*

19 *Aditio, ex institutione, tunc præsumitur, vbi quis de bonis hæreditarijs defuncti specialiter disposuit, secus si de eis nullam fecit mentionem.*

20 *Testari, quis de rebus suis, non alienis, vel restitutioni subiectis, præsumitur.*

21 *Pater, non gerens se pro hærede post mortem vnius ex filijs, vel nepotibus, portio, quæ ad eum spectabat, saltem per ius accrescendi, ad superstites deuoluitur, exclusis alijs, per eum institutis, nec est locus transmissioni.*

QVÆSTIO CCCCLXXX.

CVm Magnifica Dom. Ioanna vxor Illustris
D. Equitis Caroli Boccatij sit neptis ex fi-
lio olim Dominæ Ioannæ Senioris ab inte-
stato defunctæ, iudicio meo videtur habere
intentionem fundatam, nec moniales ex vi
testamenti olim D.Francisci eius aui paterni, possunt ali-
quid prætendere ex bonis dotalibus, & hæreditate d.olim
Dominæ Ioannæ, vel suorum nepotū, ab intestato defun-
ctorum, & de qua nunc agitur, nam de iure communi cla-
1 rum est, quod prima † causa successionis est filiorum, &
descendētium, exclusis omnibus alijs, tam ascendentibus,
quam transuersalibus, & omni sublata differentia tam se-
xus, quam patriæ potestatis, vt inquit tex.in Auth.in suc-
cessione, & ibi Bald.C.de suis, & legit.& §.1. in Auth. de
hæred.ab intest.venien.cum simil.ib.tradit Ceph. cons.4.
num.29.lib.1.& cons.672.num.18.lib.5. pulchrè Rolan.
2 cons.82.num.1.& seqq.lib.2.vbi, quod hæreditas † ascen
dentium est debita filijs, & descendētibus, nedum de iure
ciuili, sed etiam naturali, & diuino. Quod adeo verum est,
vt in hoc controuersiam mittere quodammodo nefas sit.
Nec dicatur, quod D. Franciscus mortuo Nicolao, &
fratribus, ex Cosmo eius filio prædefuncto nepotibus, &
d. Cosmi eorum quondam patris vniuersalibus hæredi-
bus, ad dicta bona, & hæreditatem viriliter admittatur
vna cum d.Domina Ioanna eius nepte, iux.text. in Auth.
defuncto, §.sed si cum parentibus, & ibi Bald.& Doct. C.
3 ad Tertul. vbi expressè habetur, quod † fratre sine filijs
defuncto, fratres, & sorores vtrimque coniuncti, vna cum
ascendentibus gradu proximis, in viriles portiones vocan
tur, &c. Nam clarè respond.quod nullibi constat de adi-
tione facta per d. D. Franciscum in bonis, & hæreditate
dictorum suorum nepotum, & sic deficit fundamentum
dictarum Monialiū, nam regula iuris tritissima est, quod
4 hæreditas † descendentium per ascendentes non adita, nō
transmittitur, sicut nec transuersalium, vt est tex.in l.3. &
in l.quoniam sororem, C.de iure deliber.& in l.1.§.in no-
uissimo, C.de cad.tollend.cum simil.ib.latè Bart. in l.ven-
tre, & ibi not.omnes, ff.de acquir.hæred.Natta cons.656.
5 num.4. & licet ascendens hæreditatem infanti † delatam,
possit solus adire, tam viuo infante, & eius nomine, quam
eo mortuo, vt l.si infanti, vbi Bald.Salic.Castr. & alij, C.
de iure deliber. Secus tamen est in transmissione hæredi-
tatis descendentium, per eorum ascendentes fienda, quia
nisi fiat ipsis viuentibus impossibile est, quod fiat post
mortem vt expressè tenet Cin.post Petr.in l.vnica, C.de
his, qui ante apert. tabul. & magis in terminis Bald. in l.
Deo nobis, §.hoc etiam, sub num.4 C.de episc.& cler. re-
fert, & sequitur Pract. Papien.in forma libel. pro hæred.
ab intest.dela.§.1. num.5.vbi dicit, quod hoc est speciale
6 in infante, nam dispositio † facta in vno casu, cum sit con-
tra regulas iuris communis, non est trahenda ad alios ca-
sus, & sic ad transmissionem hæreditatis descendentium
ad hæreditatem ascendentium, & aliorum, per text. in l.
quod vero, & in l.quod non ratione, ff.de legib.cum simi-
libus, tradit Aimon cons.37.num.4. cum concord.
Probatur etiam ista conclusio alio ineuitabili funda-
mento, nam si fieret transmissio, secundus hæres adeun-
do faceret hæredem illum, qui est mortuus, quod esset
absurdum, nisi enim primus sit hæres, vix est, vt secundus
7 sit hæres, & sic qui non fuit † hæres in vita, efficiatur hæ-
res post mortem, quod valde iuri repugnat, per tex.in l.3.
ff.de

ff.de petit. hæred.& l.cum filio, ff.de leg.1. tradit Bald.in
d.l.infanti,num.17.vbi allegat rationem, quia habitus, &
passiones requirunt subiectum, & sic propriam adeuntis
personam,sine qua non potest fieri aditio,cum sit actus vo
luntatis, & animum certum requirat,l.potuit,C.de iur.
deliber.& l.si auia,C.eod.tit.l.is,qui hæres,§.1.& l.si is,ad
quem,ff.de acq.hęred.& est tex.in l.qui libertinus,§.post-
humus,ff.de oper.libert.cum similib.Præsertim in casu no
stro,vbi per hæredē negatur aditio, vt not.Castr.in l.cum
in antiquioribus,num.5.C.de iur.deliber.
8 Vndè sequitur,qcum D.Franciscus† nihil egerit, dum
vixit, quod actū aditionis concernat, sed semper tacuerit,
nullam potuit facere transmissione in dictas moniales hę-
redes institutas,quia nemo dat quod non habet, l.hæredē,
& l.nemo plus iuris,ff.de reg.iur.cum vulg. Ex quibus cla
9 rè infertur,quod hæreditas † non adita, habetur pro non
delata,& consequenter transmitti non potuit, vt per Bal.
in d.l.si infanti, tradit egregiè Ceph.cons.321. num.32.&
seqq.lib.3.Facit statutum Fani,sub Rubrica, quod posses-
10 sio personæ defuncti intelligatur continuata † in hære-
dem,&c.cap.45.lib.2. vbi dicit, hoc locum habere,si con-
stet de aditione per legitimas probationes,vel partis con-
fessionem,&c. Ex quo patet,quod nisi probetur aditio fa-
11 cto, † vel verbis, etiam in suis, non dicitur aliquod ius
translatum,vt est gl.in l.si cum dotem, §.transgrediamur,
& ibi per Doct.ff.sol.matr.& in l.necessarijs,ff.de acq.hę-
red.plenè Bart.in l.gerit,& ibi per DD.ff.eo.tit.Ias.in l.fi-
lio,nu.22.ff.de leg.1.tradit latissimè Menoc.de pręsumpt.
lib.4.præsumpt.101.per totum,Dominus meus Pancirol.
cons.137.num.22. cum sexcentis alijs, quos breuiter causa
referre supersedeo.
Confirmantur prædicta, nam siue agatur de hæredita-
te D.Ioannæ senioris, siue Cosimi eius filij, siue nepotum,
12 dictus D.Franciscus non habet,nisi † vsumfructum,l.cum
oportet,C.de bon.quę liber.l.1.& ibi not.Doct.C.de bon.
matern.& mortua vxore cum liberis, dos non cædit lucro
13 mariti,sed tenetur illam restituere † hæredibus vxoris ab
intestato venientibus,iuxta formam statuti, & pactorum
dotalium. l.vnica,§.proculdubio, C. de rei vx.act. & toto
tit.ff.de pact.dotal. Et sic cum nulli supersint masculi, aut
alij proximiores,ex forma statutorum succedētes, seu suc-
cedere valentes, prætor d.Dominam Ioannam iuniorem,
clarè sequitur, q ipsa potest ab intestato succedere auiæ,
patri,vel fratribus,de quorū agitur hæreditate, & bona à
dictis monialibus vendicare,vt iuribus prædictis.Vel saltē
ex capite,vndè liberi,ab ipsis possessionē auocare,vt est ca-
sus in l.1.§.sed videndū,ff.de successo.edict.vbi,quod filius
14 exclusus † tempore, vel repudiatione,potest venire ad suc
cessionē patris ex triplici capite, videlicet per caput, vndè
liberi, vndè legitime, & vnde cognati, & si est exclusus à
primo, potest venire per secundum, & si est exclusus à se-
cundo,potest venire per tertiū,vsque ad nonaginta annos,
tenet, & latè prosequitur Balb.de præscript.4. par. 4.par.
principalis, q.19.num.5. & seqq.
Præterea,& hoc ponit gladium ad radicem, cum Domi
nus Franciscus,soluto matrimonio, vltra decennium, &
15 per totum tēpus eius vitæ † retinuerit dotem vxoris mor
tuæ,nec eam restituerit, aut alios actus fecerit, ex quibus
resultet aditio eius proprio nomine, & pro eius rata,cense
tur in solidum adiuisse pro filio,siue eius nepotibus, & vti
legitimus administrator, cum id facere potuerit alio titu-
lo, & citra ius, & nomen hæredis, vt l.pro hærede, ff. de
acq.hæred. cum vulg. tradit Nat.cons.74.num.11.& adi-
16 tio,cum sit facti,non † præsumitur,sed debet probari,l.in
bello,§.factæ, ff.de capt. & postlim. reuers. & habetur per
Bart.& Doct.in d.l.gerit,num.28.tradit in terminis termi
nantibus,Corn.cons.1.nu.8.lib.2. & cons.325. nu.4.lib.3.
quos refert,& sequitur Menoc. de pręsumpt.d.pręsumpt.
101.num.92.cum concord.
Et licet hæc opinio videatur cōtrouersa, quando solum
interuenit silentium,& sumus in maioribus infante,vt per
Bald.in l.non hoc,& ibi Corn.& Dec.C.vndè legit.cū con
cord.per Surd.relatis,decis.Mant.140.num.10. Nihilomi-
nus,cum in casu,de quo agitur, interuenerit factum affir-
17 matiuum,omnis cessat amaritudo,constat enim,quod Do
minus Franciscus in venditione domus suæ. facta Octauio
Sperantio, fecit depositum dotis in pecunia consistentis,
penes ipsum, percipiendo solos fructus salua proprietate,
quod sanè arguit aditionem pro filio,seu nepotibus in po-
testate existentibus,pro toto axe, non autem pro rata, aut
diuisiuè,nam inclusio vnius est alterius exclusio, c.nonne,
de præsumpt.l.cum prætor, ff. de iud. & l.maritus, C. de
18 procur.cum similib.Et vbi verba sunt†clara,non est opus
coniecturis,l.ille,aut ille,§.cum in verbis, ff.de leg.3.l.con
tinuus,§.cum quis,in fi.ff.de verb.oblig.cum vulg.tenet in
puncto Dec.in d.l.non hoc, in fi.allegat Andr. Sicul. in si-
mili videndum,cons.5.lib.3.
Postremò non obstat, si dicatur, quod instituendo mo-
niales in omnibus, & singulis suis bonis, & iuribus, vide-
tur saltem adiuisse pro eius rata,&c. Quia respond.q illud
19 procederet,vbi testator de dictis bonis † specialiter dispo
suisset,faciendo mentionem de bonis hæreditarijs suorum
nepotum,per tex.in d.l.si auia,C.de iur.deliber.vbi,quod
relinquendo quis partem hæreditatis sibi delatam, cense-
tur illam adiuisse,facit tex.in l.illud,C.de acq.hæred.Non
enim sequitur, instituit moniales in omnibus, & singulis
suis bonis,& iuribus, vniuersaliter,ergo disposuit de bonis
hæreditarijs sui filij, vel suorum nepotum, nam sub illa
clausula non veniunt,nisi ea, quæ actus naturæ conueniūt,
& sic bona, & iura sua, de quibus poterat disponere, nam
20 quilibet censetur testari † de rebus suis,non alienis,vel re-
stitutioni subiectis,per gl.in l.conficiuntur,§.si post factū,
in verb.testatur,ff.de iur.codicil.& in l.1. C.qui testa. fac.
pos.tradit Bart.in l.codicillis,§. instituto, ff. de leg.2. vbi,
quod si quis simpliciter instituat matrem in bonis suis,non
censetur eam instituisse in bonis alienari prohibitis, tradit
Alex.cons.168.num.6.lib.1.Corn.cons.211.num.14.lib.2.
& cons.79.num.10.lib.4.Dec.cons.278.nu.10.& cons.378.
num.1.Soc.iun.cons.107.nu.1.lib.2. Ceph.cons.516.nu.11.
&seqq.lib.4.vbi plura adducit exempla.
Ex quibus indubitanter concludo,non esse locum trans
missionis in fauorem dictarum monialium ex persona di-
cti D.Francisci non adeuntis, sed à successione dictorum
bonorum esse omnino excludendas,ac hęreditatem dicto-
rum nepotum, & præsertim quoad portionem, quæ ad d.
21 D.Franciscum † spectare potuisset ex d.Auth. defuncto,
& de qua nunc agitur, tanquam vacantem, ad præfatam
Magnificam D.Ioannam iuniorem, vti proximiorem, &
modo superstitem, exclusis dictis monialibus, saltem per
ius accrescendi,spectare,& pertinere,teste Bald.in suo so-
lemni consil.204. lib.5. firmat Alex.consil.20. in fi.lib.7.
Corn.cons.42. num.11.lib.3.Nat.cons.656. num.6. & est
text.apertus in l.2. ibi Bart.Ang.Salic.Castr. & alij, C. ad
Senatusconf.Orfic.& alibi sæpè per Doct.Laus Deo,&c.

SVMMARIVM.

1 *Episcopus,iusta subsistente causa,puta paupertatis, vel euidentis vtilitatis,nedum vnum, sed etiam plures personatus, simul annectere potest.*
Et nedum ad vitam illius,cui conceditur, sed etiā perpetuo,ibid.
2 *Capellæ plures vni Ecclesiæ vniri possunt.*
3 *Prohibita,quæ non inueniuntur,per legem permissa censentur.*
4 *Beneficia omnia,quæ in Diœcesi sunt sita,potestati sui Episcopi subiecta censentur.*
5 *Beneficiorum appellatione,nedum maiora, & minora, regularia, & secularia,ac dignitates,sed etiam personatus, & officia, continentur.*
6 *Episcopi,in suis Diœcesibus,ad similitudinem Papæ, Ecclesias sibi subiectas,vnire possunt, sed inter Papam, & Episcopum est differentia,quia Papa, etiam sine causa, & absque Canonicorum consensu,hoc facere potest,secus in Episcopo.*
7 *Vnio Ecclesiarum,per Episcopum facta,causam,& Canonicorum consensum,requirit,aliàs non valet.*
8 *Episcopus,si Parochiales vnire potest,quæ dignitates appellantur, & quorum Rectores iurisdictionem Episcopalem, vel quasi habere dicuntur multo magis personatū Canonicatui vnire potest.*
9 *Papa, sicut plures vnire potest Episcopatus, ita etiam Episcopus plures Ecclesias,& beneficia.*
10 *Episcopus plures Ecclesias, & beneficia, etiam si essent Papæ reseruata,*

uata, & nondum vacarent, vnire potest, & valet vnio, non tamen effectum habebit, nisi post mortem exspectantis, cui Papa reseruauit, vel exspectans illa demiserit.

11 *Beneficia, qui potest conferre, etiam illa vnire potest, & econtra. Et nota regulam.*

12 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi minus dignum magis digno vnitur, secus econtra, & ponit exemplum. ibidem.*

13 *Canonici Ecclesiæ Cathedralis, pars ecclesię dicuntur, & cum episcopo totius episcopatus negotia tractant.*

14 *Et largo modo dignitatem habere, dicuntur ibidem.*

15 *Personatus non est dignitas, sed quidam honor sine administratione.*

16 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

17 *Causæ iustæ, & rationabiles, ex quibus episcopus duo beneficia in vnum redigere, & vnire potest, quæ sint. Vide per discursum.*

18 *Vnio ecclesiarum, causa cognita, & vocatis his, quorum interest, fieri debet.*

19 *Ecclesiarum, seu beneficiorum vnione, & incorporatione facta, in casibus permissis, omnia iura eidem ecclesiæ competentia, licet non exprimantur, vnita videntur.*

20 *Et priuilegia, quæ vni competebant, competunt & alteri. ibidem.*

21 *Rector vnius ecclesiæ, est etiam Rector alterius vnitæ, & sic vtriusque.*

22 *Simonia, an & quando committatur.*

QVÆSTIO CCCCLXXXI.

HOdie in Curia ecclesiastica quæsitum est, an
episcopus possit personatum ab vno Cano-
nicatu, ex causa dissoluere, & alteri vnire.
Et omisso ad vtramque partem argumen-
tandi ordine, ne diutiùs commorer, ac Re-
1 uer. Domino meo morem geram, mihi visum est, † quod
iusta subsistente causa, puta paupertatis, vel euidentis vti-
litatis, possit nedum vnum, sed etiam plures, simul anne-
ctere, & nedum ad vitam illius, cui conceditur, sed etiam
perpetuo, vt est tex. in c. exposuisti, & ibi glos. Abb. & alij,
extra de præben. & in c. 1. ne sede vacan. tradit Rebuff. in
2 sua praxi benefic. tit. de vnionib. nu. 2. vbi, quod † plures
Capellæ vniuntur vni ecclesiæ, voluit Paris. cons. 5. lib. 4.
Quod facere potest episcopus, tum ex communi regu-
3 la, quia non reperitur † prohibitus, ad not. per gl. in l. nec-
non, in vèrb. prohibeant, ff. ex quib. caus. maior. l. si Sticho,
ff. de pecul. & l. magistratus, ff. ad municip. cum similibus.
4 Tum quia omnia beneficia in eius Diœcesi † sita, sunt sub
eius potestate, c. nouerint, & c. regenda, 10. q. 1. cap. omnes
5 Basilicæ, 16. q. 6. & appellatione beneficiorum † veniunt
nedum maiora, & minora, regularia, & sæcularia, ac digni
tates, sed etiam personatus, & officia, vt c. extirpandæ, §.
qui vero, de præben. & c. 1. de reg. iur. in 6. Facit text. in c.
sicut vnire, de excess. prælat. & ibi Abb. num. 2. vbi, quod
episcopi ad similitudinē Papæ in suis Diœcesibus possunt
6 vnire † ecclesias sibi subiectas, in hoc tamē differunt, quia
Papa potest hoc facere, etiam sine causa, & absque consen
su Canonicorum, secus in episcopo, in quo requiritur cau-
7 sa, & consensus canonicorum, aliàs non valeret † vnio, per
text. in c. pastoralis, in fine, de donat. & in cap. cum nos, de
his, quæ fiunt a prælat. Si ergo ex causa potest vnire Paro-
chiales, quæ dignitates appellantur, & quorum Rectores
dicuntur habere iurisdictionem episcopalem, vel quasi,
iuxta gl. in Clem. 1. in verb. proprij, de reb. eccl. non alien.
8 multo magis poterit vnire † personatum Canonicatui.
Consonat glos. in c. & temporis, & ibi Archid. 16. q. 1. vbi,
9 quod sicut † Papa potest vnire plures episcopatus, ita epi-
scopus plures ecclesias, & beneficia. Quinimò, & fortius,
etiam si essent Papæ reseruata & nondum vacarent, pos-
10 set illa episcopus † vnire, & valet vnio, non tamen habe-
bit effectum, nisi post mortem exspectantis, cui facta fuit
reseruatio, vel postquam priuatus fuerit, vt per Abb. in d.
c. sicut vnire, num. 7. Domini de Rota, decis. 657. in antiq.
Cassād. in tit. de vnion. par. 2. decis. 2. num. 10. sequitur Re-
buff. vbi supra sub num. 30. versic. item beneficium. Do-
mini de Rota in practicabil. Roman. Rot. num. 12. vbi
alios referunt, in nouissim. & est communis regula, quod
11 qui potest † conferre, potest etiam vnire, & econtra, Æ-
gid. Bellam. decis. 376.
12 Quod maximè procedit, quando minus dignum † vni-
tur magis digno, prout hic, secus econtra vnde persona-
tus, qui est minus dignus, bene potest vniri canonicatui,
13 tamquam digniori, † sed non canonicatus personatui, nā
Canonici ecclesiæ Cathedralis dicuntur pars ecclesiæ, &
cum episcopo tractant negotia totius episcopatus, cap. re-
quisiuisti, de testam. & c. 1. & c. nouit, de his, quæ fiunt a
prælati sine consensu Capituli, & largo modo dicuntur
14 habere † dignitatem, vt est gl. in c. si canonici, in verb. vl-
trix, in fine, de offic. ordin. in 6. tenet Felin. in c. pastoralis,
15 num. 12. in fine, de off. deleg. Personatus † autem non est
dignitas, sed quidam honor sine administratione, vt in-
quit Oldr. cons. 150. num. 8. ergo tamquam inferior potest
vniri canonicatui, tamquam superiori, not. Gemin. in cap.
statutum, num. 2. de rescript. in 6. & in c. 1. num. 8. de con-
suet. eod. libro, tradunt Domini de Rota decis. 173. in no-
16 uis. Facit, nam accessorium sequitur † naturam sui prin-
cipalis, l. cum principalis, ff. de regul. iuris, cum vulg. Re-
buff. vbi supra, num. 8. vers. secundo fit vnio, vbi, quod ec-
clesia, cui fit vnio, erit superior, & principalis, vnita vero
erit inferior, & accessoria, tradit Mascard. de probat. con-
clus. 1411. num. 16. lib. 3.
17 Et causæ vnionis dicuntur † iustæ, & rōnabiles, si eccle-
sia propter bellum, & hostilitates sit destructa, vel desola-
ta, aut quia fortè amiserit temporalia, vel quid simile, vt
not. Abb. in c. 2. num. 2. de religios. domib. Aut quia am-
bo sunt adeo pauperes, vt fructus earum ad duorum vi-
ctum non sufficiunt, cap. vnio, 10. quęst. 3. Vel etiam, quan
do propter fructuum tenuitatem non inueniretur ido-
nei Rectores, vt d. c. exposuisti, & ibi Abb. & Doct. tradit
Rebuff. d. tit. de vnion. num. 39. & seqq. vbi alios casus re-
censet, tam necessitatis, quam vtilitatis, ex quibus potest
episcopus duo beneficia in vnum redigere, & vnire.
18 Quod quidem fieri debet causa † cognita, & vocatis
his, quorum interest, vt videtur text. in Clemen. fin. & ibi
Card. in 5. notab. de rebus eccles. non alienan. & per Re-
buff. vbi supra, num. 43. & facta vnione, & incorporatio-
19 ne in quolibet casuum prædictorum, videntur † vnita
omnia iura eidem ecclesiæ competentia, licet non expri-
20 matur, Abb. in d. c. 2. num. 4. de relig. domib. & † priuile-
gia, quæ vni competebant, competunt etiam alteri, ad
not. per Bartol. in l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor.
actio. cum alijs per Rebuff. relatis vbi supra, num. 49.
versiculo, nono, vt semel dicam. Et sic Rector vnius ec-
21 clesiæ, erit etiam Rector † alterius ecclesiæ vnitæ, &
per consequens vtriusque, cap. 1. extra ne sede vacan. Ex
quibus indubitanter concludo, personatum d. Canonica-
tui de iure vniri posse, & debere.
Fuit etiam dubitatum, an inter resignantem, & resi-
gnatarium, dicatur commissa simonia, si tempore resigna-
tionis fuit aliquid gratuito oblatum, vel receptum. Quo
casu facienda est regula, quod licet pro spirituali non pos-
sit aliquid dari, vel recipi, secùs tamen, vbi aliquid ex cha-
ritate datur, vel recipitur, quia tunc non censetur com-
22 missa simonia, quę verè, & realiter non † committitur, ni-
si pactio, vel taxatio præcesserit, vt est tex. in c. dilectus, in
fine, il secondo, & ibi glos. Abb. & Doct. de simon. & in c.
1. & c. & si quæstiones, extra eod. tit. & habetur in cap. de
eulogijs, 18. distin. Clarissimi namque iuris est, quod nisi
mens fuerit deprauata, non committitur simonia, vt per
Abb. qui ita distinguit, in c. ex tuæ, eodem tit. dicens, quod
si aliquid fuerit sponte datum, vel receptum, non est si-
monia. Facit text. in c. sicut episcopum, 1. q. 2. & ibi Ar-
chid. vbi ponderat prauam intentionem, vel pactum in-
terpositum, secùs dicit, si ex gratia, & mera liberalitate,
siue antea, siue post, licet citius præsumatur malum ante,
quam post, tradit Dec. consil. 118. cons. 141. & consil. 436.
Natta cons. 299. Clar. in §. simonia, in princip. Rebuff. in
sua praxi benefic. tit. de form. dimissor. litterarum, versic.
quot mod. benef. acquir. num. 4. & seqq. & tit. de permut.
num. 52. & alibi sępissimè. Et ita censeo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Monitorio, per ciuitatem, & Diœcesim publicato, vt clerici infra mensem, sub pęna excommunicationis latæ sententiæ interdicti, ac alijs pęnis, & censuris Ecclesiasticis, census collectas, tributa, ac alia onera soluant, ac termino huiusmodi elapso, qui non soluerint, sine metu irregularitatis, diuina celebrare possint.*
2 *Declaratoria in pœnis, etiam ipso iure incursis, requiritur.*
3 *Hæreticorum bona, licet ipso iure sint confiscata, non tamen fit executio, seu incorporatio, nisi prius lata sententia declaratoria, quod delictum fuerit commissum, vel pęna incursa.*
4 *Et ita omnia iura Canonica, & Ciuilia, dicentia, aliquem ipso iure, vel ipso facto pœna puniendum, intelligi debent. vbi de communi, ibid.*
5 *Clericus suspensus, vel excommunicatus, ignoranter celebrans, irregularitatem non incurrit, secus si scienter.*
6 *Ignorantia crassa, & supina, non excusat, sed iusta, & probabilis requiritur.*
7 *Statuto stante, ne quis bladum, vel aliud extrahat, sub pœna amissionis bladi, vel animalis, si contrafaciat, ex quo statutum est publicè promulgatum, prætextu ignorantiæ non excusatur.*
8 *Ignorantia crassa, in delictis prætendi non potest.*
9 *Delinquens prætextu ignorantiæ mitius punitur.*
10 *Irregularitas, stante Monitorio contra non soluentes, etiam cum clausula, quod nisi paruerint, &c. secuta contrauentione, etiam alia non facta declaratione, statim incurritur.*

QVÆSTIO CCCCLXXXII.

1 VErtitur dubium, an publicato †. Monitorio auctoritate Sedis Apostolicæ, per ciuitatem, & Diœcesim, vt clerici infra mensem, sub pœna excommunicationis latè sententiæ, interdicti, ac alijs pęnis, & censuris Ecclesiasticis, soluant census, collectas, tributa, ac alia onera ordinaria, & extraordinaria, transacto tali termino, qui non soluerint, possint celebrare diuina, sine metu irregulatitatis.

In qua facti specie cum res pluribus coram Reuerendissimo Domino conuocatis, diù, multumque discussa, & ventilata fuisset, nonnulli dixerunt, quod ante quam per Iudicem declaretur, prædictos incidisse in talem excommunicationem, non ligari, sed posse liberè, & sine metu irregularitatis celebrare, moti, quia in pęnis, etiam ipso iure
2 incursis, requiritur † declaratoria, cap. cum secundum, de hæret. in 6. vbi, quod licet bona hęretici ipso iure sint confiscata, tamen huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio, fieri non debet, nisi prius lata sententia decla-
3 ratoria, quod delictum fuerit † commissum, seu pęna commissa, voluit Io. Andr. in c. 1. de homic. in 6. dicens intelligi debere omnia iura canonica, & ciuilia, quæ dicunt, ip-
4 so iure, vel ipso facto, aliquem † puniendum aliqua pęna. sequitur Fel. in cap. Rodulphus, num. 35. vers. sed declaratoria sententia, de rescript. tenet Bart. in l. qui delatorem, ff. de iur. fisc. Ang. in Authen. de incest. nupt. num. 4. vers. ex prædictis, tradit Curt. senior cons. 59. num. 6. vers. sed istis duobus, Ruin. cons. 153. num. 15. lib. 1. Hier. Albanus cons. 35. nu. 2. vers. secundò talis declaratoria. vbi de communi. Et ita fuit tentum.

Mihi quidem, cum magni sit res momenti, & de salute animarum agatur, non paruus iniectus est scrupulus, & in primis sese offert tex. in c. Apostolicæ, & ibi gl. & Doct. de
5 cler. excom. vbi, quod † clericus suspensus, vel excommunicatus, ignoranter celebrans non incurrit irregularitatẽ, secus si scienter, prout hic, cum monitorium fuerit palam, & publicè promulgatum, & valuis Ecclesię affixum, & sic oĩbus innotuerit, quia tunc, qui vellit prætendere ignorantiam, prætenderet crassam, & supinam, quæ non excusat,
6 nisi sit † probabilis, & iusta, l. regula, ff. de iur. & fact. ignor. c. cum in tua, & ibi gl. in verb. publicè, qui matr. accus. pos. Din. in regula ignorantia, num. 4. de reg. iur. in 6. tradunt Canonistę in cap. 2. de constitut. & in c. 1. de postul. prælat. Card. in Clem. 1. quęst. 20. num. 29. de sent. excommunic. sentit Spec. in tit. de constitut. nu. 8. vbi, quod
7 stante statuto in ciuitate, ne quis † extrahat bladum, vel aĩlia, sub pęna amissionis bladi, vel animalis, si aliquis cõtrafaciat, non excusatur prætextu ignorantiæ, nam cum statutum esset publicè promulgatum, talis ignorantia di-
8 citur crassa, quæ in † delictis prætendi non potest, l. lex Cornelia, ff. de sicar. ideo perdet rem, & animal, dicit ta-
9 men, quod debet pęna † mitigari. Ex quibus mihi videtur, quod infra terminum non soluentes, si celebrauerint, incurrant irregularitatem, etiam non obstante clausula, in
10 monitorio † contenta, quod nisi paruerint, contra eos ad publicationem procedetur, ad not. per Card. post Archid. ita tenentem, in Clem. 2. quęst. 3. num. 12. de sent. excommunicat. & hoc est tutius. Ita sentio, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Laudum, stante eius iniquitate, & iniustitia, quo minus ad arbitrium boni viri reducatur, per quascumque clausulas, cautelas, & renunciationes, etiam iuratas, & per verba amplissima, in compromisso apposita, effici non potest, vbi de magis communi, & quod ita in practica seruatur.*
2 *Minor aduersus compromissum restitutionem petens, in pœnam non incidit, quia non de arbitro, sed de sui facilitate conqueritur, quod dicit singulare.*
3 *Minor, licet iurauerit non venire contra, ratione minoris ætatis, vel alia quacumque ratione, vel causa, si tamen læsio sit nimis excessiua, contra venire poterit, & reddit rationem.*
4 *Iuramentum tres debet habere comites, veritatem scilicet, iudicium, & iustitiam, quorum altero deficiente, non est obligatorium.*
5 *Dolus, in quauis dispositione, siue obiter, siue ex proposito, interuenerit, iuramentum, etiam nulla præcedente absolutione, non ligat. vbi de magis communi.*
6 *Minor, eo ipso, quod compromisit, læsione etiam aliter non probata, læsus præsumitur.*
7 *Sententia, siue laudum, contra minorem latum, & renunciatio petendi reductionem, in compromisso facta, cum clausulis, & cautelis, ac verbis amplissimis, dolum, & circumuentionem, nedum arbitri, sed etiam partis, ostendunt.*
8 *Arbitri dolus, ex coniecturis, & malo effectu secuto probatur.*
9 *Dolus præsumptus ad rescissionem compromissi, idem, quod dolus verus, operatur.*
10 *Senẽtia diffinitiua, siue laudum, expressionem causarum grauaminis, non requirit.*
11 *Appellans, licet se infra 10. dies appellasse, docere teneatur, hoc tamen procedit, si sententia parte præsente fuit lata, secus si ea absente quia tunc, nisi à die scientiæ, tempus non currit.*
12 *Scientia latæ sententiæ, non præsumitur, sed eam alleganti, onus probandi incumbit.*
13 *Statutum de reficiendis expensis in casu succumbentiæ, quomodo loquatur, & quando locum habeat.*
14 *Et quod non dicit statutum, nec nos dicere debemus, nam tantum disponit, quantum loquitur.*
15 *Iuramentum, vbi annullatur, etiam periurium, quod à iuramento pendet, annullatur, & reddit rationem.*
16 *Et eas recipit conditiones, quas contractus principalis, ibid.*
17 *Iurans seruare quod ex iusta causa, & secundum contractus naturam, seruare non debuit, licet non seruet, periurium non incurrit.*
18 *Iuramentum contra legem, vel præter legem, non tenet.*
19 *Forma, nisi sit seruata, actus etiam iuratus, non valet.*
20 *Formam statuti, seruatam fuisse dicenti, non creditur, nisi etiam de formæ obseruatione, appareat.*
21 *Causa, vbi pluribus committitur, quod vnus cognoscat, non sufficit, sed plures requiruntur.*
22 *Sententia, si de nocte feratur, vel fiat testamentum, vel venter inspiciatur, tria requiruntur luminaria, nec duo sufficiunt.*
23 *Compromissum, quod sub certa forma fieri debet, aliud est, & aliud laudum, quæ cum sint diuersa, de vno ad aliud non infertur.*
24 *Numerus nedum, sed etiam taxatiua, tantum, dat formam.*
25 *Taxatiuarum dictionum ea est natura, vt omnia alia, præter expressa, excludat.*
26 *Statutum de causis inter affines, & consanguineos compromittendis, aliter loquitur de causis maiorum, aliter minorum.*
27 *Dispositio, loquens de maioribus, ad minores trahi non debet, cum sit diuersa ratio, vna scilicet odiosa, altera fauorabilis.*
Statutum, cum sit stricti iuris, debet etiam strictè intelligi. ibidem.
28 *Iuramentum, licet firmet contractum, vbi tamen plures in dispositione*

stiente insunt defectus, nihil operatur, nec aliquid supplet.
29 *Temerè agens, in expensis condemnandus est.*

QVÆSTIO CCCCLXXXIII.

Visis dubijs in causa nobilis adolescentis D. Andreæ de Pilis, & illis diligēter perpensis, & consideratis, licet primo motu satis subtilia, & colorata videantur, non tamen tollunt fundamēta aliàs per me adducta, quæ iudicio meo, adhuc remanent inconcussa, & ex quibus clarè liquet, assertum laudū contra d. D. Andream latum, veluti iniquum, & iniustum reuocandum esse, & moueor, nam posito sine veri præiudicio, quod D. Andreas promiserit stare laudo, & non contrauenire, nec de nullitate dicere, & ita iurauerit, cum renunciatione, & alijs clausulis, prout in compromisso, nihilominus, data enormi, vel enormissima læsione, prout hic, potest contrauenire, & de nullitate dicere, receptissima namque omnium sententia est, quod per quascumque clausulas, & cautelas, ac verba amplissima in compromis-
1 so apposita, effici non potest, quo minùs † impediatur reductio ad arbitrium boni viri, etiam si renunciatio sit iurata, vt per Abb. post Ant. de Butr. in cap. Quintauallis, num. 31. ver. mouetur quia, extra de iureiuran. & per Bar. in l. cum antea, & ibi Bald. num. 3. vers. communiter obseruatur, C. de arb. tradit Dec. cons. 11. num. 6. & cons. 39. num. 6. & alibi sæpè per Doct. dicentes ita in practica obseruari, sequitur Mascard. de probat. conclus. 967. num. 2. lib. 2. & concl. 1159. num. 14. lib. 3. cum alijs concord.

Quod maximè procedit, stante minori ætate d. D. An-
2 dreæ, petentis se † restitui aduersus compromissum, quia tunc non incidit in pœnam, ex quo non conqueritur de arbitrio, sed de sua facilitate, per text. singularem in l. cum minor, ff. rem rat. hab. tradit Petr. de Rauen. singul. 285. quod puto valdè notandum.

Ex quo sequitur, quod data enormi, imò enormissima læsione, ex quo læsus fuit in totum, illi succurrendum est, etiam non obstante iuramento, vt expressè voluit Castr.
3 cons. 155. in fi. lib. 1. vbi, quod si minor iurauit † non venire contra, ratione minoris ætatis, vel alia quacumque ratione, vel causa, nihilominus poterit venire contra, si læsio sit nimis excessiua, prout hic, quia non est verisimile, illum adeo se passum lædi, vt non possit sibi consulere, & reductionē, vel in integrum restitutionem, si opus fuerit petere, sequitur Ceph. cons. 115. num. 7. lib. 1. & iuramen-
4 tum debet habere tres † comites, veritatem scilicet iudicium, & iustitiam, adeo, quod vno ex istis deficiente, non est obligatorium, c. animaduertendum, 22. distinct. & ibi Archid. tradit Dominus meus Portius Imolen. consil. 22. num. 32. lib. 1. refert, & sequitur Rolan. cons. 60. num. 68. lib. 4. vbi, quod siue obiter, siue ex proposito, in quauis di-
5 spositione si dolus interuenerit, etiam nulla † præcedente absolutione, iuramentum non ligat, dicens hanc conclusionem receptiorem, ac multis auctoritatibus suffultam, firmat Bertazol. in ciuilibus, cons. 120. num. 19. vbi alios citat.

Nec obstant adducta in contrarium, quia facillimè remouentur. Et primò non obstat dum dicitur, non constare de dolo arbitri, nec de læsione, vel excessu, vt asseritur, ideo non esse locum statuto, nec reductionem peti posse, &c. Nam respond. quod cum simus in minore, eo
6 ipso, quod quod † compromisit, præsumitur læsus, etiam læsione aliter non probata, l. minor, §. minores, ff. de minor. tradit Ruin. cons. 11. num. 14. lib. 4. Mascard. de probat. conclus. 1273. num. 53. libro 3. Quinimò satis dicitur constare de dolo, & excessu, nedum ex sententia arbitri condemnatoria, sed etiam ex renunciatione facta in compromisso de non petendo reductionem hanc, cum clausulis, & cautelis, ac verbis latissimis, ex quibus proculdubio
7 arguitur † dolus, & circumuentio, nedum arbitri, sed etiam partis, ad not. per Bal. in l. testamentum, num. 3. vers. quandoque tamen, C. de testam.
8 Nec dubium, quod dolus probatur † ex coniecturis, & ex malo effecto secuto, l. apud Celsum, in princip. ff. de except. dol. cap. 2. de renunciat. cum similibus, tradit Aimon consil. 281. num. 8. versiculo tertio arguitur. Et
9 ad rescissionem compromissi, idem operatur dolus † præsumptus, quod verus dolus, l. 1. in fine, ff. de except. dol. l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. & in terminis nostris tradit Dec. dicto consil. 39. num. 7. Bertazol. dicto cons. 120. num. 13.

Nec etiam obstat, dum dicitur, quod in reductione petita, non fuit expressa causa grauaminis, nec probatum, quod fuerit debito tempore interposita, &c. Certè miror de hoc, nam cum simus in diffinitiua, nemo est,
10 qui nesciat, expressionem † causarum non requiri, l. scio, ff. de appellat. cap. vt debitus, & ibi not. omnes, extra eodem titulo, & in cap. cordi, de appellat. in 6. Pract. Papien. in form. appel. a diffin. senten. in verbo, occasione, num. 1. & licet appellans debeat docere, se infra decem
11 dies † appellasse, hoc tamen procedit, si sententia fuit lata parte præsente, secus si parte absente, prout hic, quia tunc non currit tempus, nisi a die scientiæ, vt latè per Tiraquel. de retractu consanguin. tit. 1. §. 35. glos. 4. num. 9. voluit Bellamer. decis. 349. & 684. ad finem, vbi, quod tunc appellans non tenetur docere, quod appellatio fuerit infra decem dies interposita, ex quo non præ-
12 sumitur † scientia propter absentiam, sed eam alleganti incumbit onus probandi, refert, & sequitur Bertazolus in ciuilibus, consilio 41. numero 56. & 57. Præterea ex actis, si rectè inspiciatur, clarè constat, reductionem fuisse infra decendium petitam, & sic cessant amaritudines.

Minus obstat, dum dicitur, quod pro parte Domini Andreæ contra laudum excipientis, nō fuit præstita satisdatio de reficiendis expensis, iuxta formam statuti, &c.
13 Quia respondetur, quod statutum † loquitur in casu valdè diuerso, nempè quando solutio, seu quæuis alia liberatio post sententiam allegaretur ad effectum supersedendi, quod non est in casu nostro, cum fuerit petitum supersederi ratione præiudicij, & anterioris præcognitionis, per ea, quæ habentur in §. præiudiciales. Instit.
14 de action. cum similibus. Et quod statutum † non dicit, nec nos dicere debemus, l. si seruum, §. non dixit prætor, ff. de acquir. hæred. & tantum disponit, quantum loquitur, Bald. in l. testamentum non ideo, in fine, C. de testam. cum similibus.

Insuper non obstat exceptio periurij, in qua pars magnum facit fundamentum, per ea, quæ tradit Natta consil. 144. vbi latè insistit. Quia respondetur, quod annullato principali, & sic iuramento, vt iam dictum est, an-
15 nullatur etiam accessorium, & sic † periurium, quod dependit a iuramento, nam vbi deficit subiectum, deficit etiam qualitas, l. 4. §. fin. ff. de act. empt. & l. 1. ff. de hæred. institut. l. cum principalis, ff. de regul. iur. cum similibus, & regula iuris tritissima est, quod iuramentum eas reci-
16 pit conditiones, quas contractus principalis, † super quo interponitur, l. fin. C. de non num. pecun. cap. peruenit, & cap. quemadmodum, de iureiuran. Vnde, qui iurat seruare licet non seruet, non incurrit periurium, quod ex iu-
17 sta † causa, & secundum naturam contractus, seruare non debuit, tradit Dec. cons. 305. num. 4. Cephal. consil. 495. num. 15. lib. 4. & cons. 642. num. 90. lib. 5. cum concord.

Quod in casu nostro videtur verissimum, cum fuerit erratum in forma, & loco plurium fuerit compromissum
18 in vnum, quia tunc iuramentum non tenet, cum sit † contra legem, vel præter legem, l. non dubium, C. de legibus, latè Felin. in cap. cum dilecta, versiculo, gesta contra formam, de rescript. tradit Dec. cons. 532. in fine, vbi, quod non sustinetur actus, etiam iuratus, nisi fuerit seruata
19 forma, † præsertim stante doli præsumptione, prout in casu nostro.

Et hinc etiam apparet responsio ad id, quod dicitur, compromissum fuisse factum iuxta formam statuti. Quia ex inspectione ipsius apparet totum contrarium, & quod imo fuit erratum, et contrauentum in multis, nec sufficit dicere, se fecisse compromissum iuxta for-
20 mam statuti, nisi † etiam appareat de forma seruata, quæ

quæ exigit fieri compromissum in communes amicos, lo-
quendo per verba pluralitatem denotantia, vt in puncto
decidit Bertaz. dicto cons. 120. num. 4. Facit text. in cap.
prudentiam, de offic. deleg. vbi, quod si causa committa-
tur pluribus delegatis, non sufficit, quod vnus cognoscat,
21 sed requiruntur † plures, tradit Purpur. consil. 425. num.
8. lib. 2. Confert etiam, nam si feratur sententia de no-
cte, vel fiat testamentum, vel venter inspiciatur, debent
22 adhiberi tria luminaria, nec sufficiunt † duo, vel vnum,
l. 1. §. tria luminaria, ff. de ventr. inspic. & habetur per om-
nes in l. si non speciali, C. de testam.

Nec etiam sufficit dicere, quod arbiter fuerit secutus
23 viam iuris, quia imò iniquissimè laudauit, & aliud † est
compromissum, quod fieri debet sub certa forma, aliud
laudum, & de vno non infertur ad aliud, cum sint diuer-
sa, l. Papinianus exsuli, ff. de minor. cum vulg. Et nedum
24 † numerus, sed etiam taxatiua, tantum, dat formam, l. qui
aliena, §. libertus, ff. de neg. gest. l. Lucius, in verbo, digitũ
vnum, ff. de seru. rustic. præd. capit. si duo, de procur. in 6.
tradit Natta consil. 679. num. 8. vbi, quod natura taxati-
25 uarum † dictionum ea est, vt omnia alia excludant, præ-
ter expressa.

Nec verum est, quod statutum, dum loquitur de com-
26 promisso † minorum, vtatur illis verbis, de iure, & de fa-
cto, siue de facto tantum, nam huiusmodi verba referun-
tur ad maiores compromittentes, secus in minoribus, vbi
27 statutum dat aliam formam, & dictum de † maioribus
non debet trahi ad minores, cum sit diuersa ratio, & vna
sit odiosa, alia fauorabilis, l. fi. ff. de calum. l. inter stipulan-
tem, §. sacram, ff. de verbor. oblig. tradit Soc. iun. cons. 15.
num. 31. lib. 1. Et statuta sunt stricti iuris, & debent stri-
ctè intelligi, l. quidquid astringendæ, & ibi Bart. ff. eodem
titulo, cum simil.

Vltimo aduertendum est, quod quando in aliqua di-
28 spositione plures insunt † defectus, prout hic, & de qui-
bus aliàs dixi, iuramentum, licet firmet contractum, ni-
hil operatur, nec aliquid supplet, vt per Socin. in l. 1. §. si
quis ita, numero 10. ff. de verborum obligat. tradit Ruin.
cons. 98. num. 7. lib. 1. Cephal. cons. 409. numero 46. lib. 3.
Menoch. cons. 29. num. 39. lib. 1. Rimin. iun. cons. 569. nu.
246. lib. 6. refert, & sequitur Surd. decis. Mant. 154. nu. 12.
cum concord.

Ex quibus, ni fallor, ad motiua partis aduersæ clarissi-
ma patet responsio, & concludo, assertum laudum fore, &
esse nullum, & nullam mereri executionem, & successiuè
partem aduersam, tamquam temerè agentem, in expen-
29 sis † condemnandam, l. eum, quem temere, ff. de iud. cum
vulg. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, &c.

SVMMARIVM.

1 *Reliquia Sanctorum veteres, de capsa, in qua reposita fuerunt, extrahi, vel populo, nisi in capsa, ostendi non possunt.*
2 *Et vidi rationem. ibid.*
3 *Venalitatis spiritualiũ suspicio, a clericis summoperè vitanda est.*
4 *Sanctorum reliquia lucri gratia, vt faciunt mali quæstuarij, non sunt fingenda, & ponit exempla.*
5 *Caput Diui Theodori, Archiepiscopi Rauennaten. in Theca argentea reconditum, per Visitatores Apostolicos reprobatum.*
6 *Theodorus Episcopus Ticinen. vir doctissimus, & sanctissimus.*
7 *Corpora Sanctorum, quæ perpetuæ fuerunt tradita sepulturæ, de loco ad locum, nisi ex causa necessitatis, transferri non debent.*
8 *Et multo minus mutilari, seu obtruncari. ibid.*

QVÆSTIO CCCCLXXXIV.

RECeptissima Canonistarum sententia est,
1 quod veteres † Sanctorum reliquiæ non
debent extrahi de capsa, in qua fuerunt re-
positæ, nec ostendi populo, nisi in capsa, ita
Hostien. in Summa, in princip. de reliq. &
vener. Sanct. idem Cardin. in cap. cum ex eo, & ibi Abb.
& Doctor. extra eodem titulo, vbi adducunt rationem,
quia cum ostenduntur extra capsam, multorum deuo-
2 tio † tepescit, & videntibus ossa nuda datur materia de-
trahendi, quasi, quod si ille Sanctus esset, consumi non
debuisset, non aduertẽdo ad id, quod in Genesi scriptum
est, cap. tertio, Cinis es, & in cinerem reuerteris. Et quod
fortius est, ne venalitatis causa extra capsam extrahan-
tur, vt largiores recipiantur oblationes, vt ibi not. om-
3 nes. Et quæ † suspicio a clericis summoperè euitanda
est, vt in cap. primo, in fi. ext. de decim. Facit text. in cap.
ad hoc, in verbo, distrahat, de relig. domib. Et eo maxi-
mè, vt euitentur figmenta, nam, vt dicit Cardin. in dicto
4 cap. cum ex eo, in fi. interdum ostenduntur † costæ ani-
malium brutorum, loco costæ alicuius Sancti, vel carbo-
nes fingendo esse illos, super quibus Diuus Laurentius as-
satus fuit, vt sæpè faciunt mali quæstuarij lucri gratia.
5 Et memini reprobatum † caput in Ecclesia Cathedrali
Fanen. per Visitatores Apostolicos, tamquam Apochry-
phum, licet esset in Theca argentea reconditum, ex quo
solebat venerari, & inscribi sub titulo Diui Theodori Ar-
chiepiscopi Rauennaten. Quod fuit repertum falsissi-
mum, cum nullus extiterit Rauennæ Archiepiscopus, ta-
li nomine denominatus, qui in Cathalogo Sanctorum il-
lius Ecclesiæ fuisset relatus. Sed puto erratum in titulo,
6 & Theodorum † Episcopum Ticinen. scribendum, qui
fuit vir doctissimus, & sanctissimus.

Confirmantur prædicta, nam corpora, quæ fuerunt
7 tradita perpetuæ sepulturæ, non debent † transferri de
loco ad locum, nisi ex causa necessitatis, & sic multo mi-
8 nus † mutilari, seu obtruncari, vt est text. & ibi gl. in cap.
corpora Sanctorum, de consecrat. distinct. 1. l. prima, l. si
necdum, & l. fi. C. de relig. & sumpt. fun. consonat text. in
l. ossa, ff. eodem tit. & vtrobique not. Doct. ff. eod. tit. cum
similibus.

Ex quibus concludo, corpus Diui Fortunati Episcopi
Fanen. ex suo antiquissimo sepulchro, & ad effectum, de
quo agitur, non esse amouendum. Et ita iuris esse dico,
atque arbitror, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Aditio, ex actibus exterioribus, illam necessariò inferentibus, probanda est.*
2 *Possidens bona, tamquam maritus, & vti dotalia viuente vxore, non propterea soluto matrimonio, & vno ex nepotibus mortuo, sorore superuiniẽte, pro suo, et tãquã cohæres, retinuisisse videtur.*
3 *Possessionis causam, sibi nemo mutasse censetur, sed veterem continuasse præsumitur.*
4 *Amplia, hoc locum habere, etiã noua superueniente causa. ibid.*
5 *Assertioni dicentis, se olim possedisse, & nunc possidere, ne animus censeatur mutatus, licet credendum sit, secus tamen est in successore, qui de animo sui antecessoris attestari non potest.*
6 *Tacens post mortem nepotum præmortuorum, & nihil gerens, illorum hæreditatem adiuisse non videtur.*
7 *Adire volens, scire debet hæreditatẽ sibi delatã, & ex qua causa. Quod non cadit in hominem rudem, & imperitum. ibid.*
8 *Retentio debiti per decennium, licet aditionem inducat, hoc tamẽ procedit, vbi vltra lapsum temporis, aliquis actus concurrit, qui citra nomen, & ius hæredis fieri non potest.*
9 *Bart. opinio, cons. 129. num. 2. lib. 1. communiter damnatur.*
10 *Pater, vel auus, retinendo dotem vxoris per decennium, pro filio, vel nepote infantibus adiuisse præsumuntur, secus si de infantia non constat. Dicens, ita fuisse consultum.*
11 *Titulo vtiliori, & sic pro hærede, quando quis possidere præsumatur.*
12 *Hæreditatem non aditam fuisse, allegans, intentionem fundatam habere dicitur.*
13 *Pater, diu dotem vxoris mortuæ retinendo, & illam possidendo, non nomine suo, sed filiorum adiuisse præsumitur.*
14 *Pater, vel auus, vestimenta filij, vel nepotis mortui donans, non aĩo adeundi eorum hæreditatem, sed intuitu pietatis, & pro anima illorũ fecisse præsumitur, & eleemosyna nõ donatio, dicitur.*
15 *Amplia, vbi agitur de vestimentis filijfamilias in potestate existẽtis, quia cũ nõ sua, sed patris, vel aui sint, illa pater, vel auus donando, non vt hæres, sed vt dominus fecisse videtur, & sic non adiuisse.*
16 *Donata per patrem filio, vel nepoti, in potestate existenti, non donata, sed ad vsum concessa, videntur, & sic, vt habeat, non vt dominium transferat.*
17 *Obligatio inter patrem, & filium in potestate, non cadit.*

18 *Maritus,*

18 *Maritus, qui vxorem, filios, & nepotes, per longissimum temporis spatiũ, in domo retinuit, & aluit, quod illam tamdiù indotatam habere voluerit, non est verisimile.*
19 *Quod iudicis arbitrio relinquitur, ibid.*
20 *Exceptio non numeratæ dotis, vltra triennium opponi non potest.*
21 *Dotem non exigens, cum exigere potuerit, sibi imputet, quia ad dotem restituendam, tenetur.*
22 *Dotis solutio, ex tacita mariti confessione probatur.*
23 *Confessio tacita, licet actum naturalem receptionis dotis, non inducat, ipsum tamen probat.*
24 *Dotis solutio, etiam ex coniecturis probari potest, & quomodo.*
25 *Generalis dispositio, causam dotis non comprehendit, vbi de magis communi.*
26 *Iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ, seruari potest, seruandum est.*
27 *Verba instrumenti dotalis, quæ stant dispositiuè, & confessionaliter, nedum dotis constitutionem, sed illius quantitatem probant.*
28 *Probatio nulla melior quam proprij oris confessio.*
29 *Verba, per modum causæ, & cum iuramento, prolata, etiam si sint enunciatiua probant. vbi de magis communi.*
30 *Amplia, vbi contrahentes, ratione sanguinis, & coniunctionis, verisimiliter veritatem scire poterant.*
31 *Et vbi negotium ad contrahentes principaliter pertinet.*
32 *Exceptio de iure tertij opponi non potest, & quando.*
33 *Actor ius suum, ex persona sua, non ex persona alterius, metiri deb.*
34 *Consensus, semel præstitus, reuocari non potest.*
35 *Contractus ex defectu sollemnitatum, minoris ætatis, vel aliàs nullus, per taciturnitatem, & silentium quinquennij, ratificatur, nec amplius ob nullitatem subuerti potest.*

QVÆSTIO CCCCLXXXV.

PRo resolutione dubiorum, quæ contra Ma-
gnificam Dom. Ioannam, non minus doctè,
quam subtiliter obijciuntur, confirmando
ea, quæ aliàs dixi, mihi satis perspectum vi-
detur, quod in casu, & ad effectum, de quo
agitur, nulla possit considerari aditio, quæ ex actibus exte
1 rioribus, † illam necessario inferentibus, probanda est, vt
per Bart. & Doct. in l. pro hęrede, & in l. gerit. ff. de acq.
hęred. Et discurrendo p ea, quæ accuratissimè scripsit di-
ligentissimus, & præstantissimus monialium Aduocatus,
D. Franciscus Lancius, mihi vti frater hon. non video pro-
strata fundamenta, aliàs per me firmissimè iacta, in fauo-
rem præfatæ D. Ioannæ, & quę adhuc remanent illęsa, &
inconcussa. nam licet D. Franciscus Franciscutius, viuente
D. Ioanna seniori, eius vxore bona, de quibus agitur, tam-
2 quã † maritus, & vti dotalia possederit, non propterea so-
luto matrimonio, & deindè mortuo Nicolao eius nepote,
videtur retinuisse pro suo, & tamquam cohæres, ex quo
non constat mutasse sibi causam possessionis, & vti voluis-
se noua possessione, sed benè veterem continuasse, prout
3 continuasse † præsumitur, ad not. per Bart. & Doct. in l. 3.
§. illud, ff. de acquir. pos. & in l. cum nemo, C. eod. tit. & est
tex. apertus in l. non solum, §. quod vulgo, ff. de vsucap. tra
dit Alciat. de pręsumpt. reg. 2. præsumpt. 23. num. 3. & 7.
& in terminis nostris voluit Bald. cons. 273. num. 8. lib. 1.
4 Non enim sufficit † voluntas, & animi destinatio, nisi pos
sidens venerit ad actum extrinsecum, mutationis signifi-
catiuum, etiam noua superueniente causa, vt declarat Bal.
in d. l. cum nemo.
Quod & maximè procedit, quia cum continuatio pos
sessionis consistat in animo, & assertioni dicentis, se olim
5 possedisse, † nunc possidere credatur, ne censeatur animus
mutatus, ad not. per Bart. & Doct. in l. siue possidetis, C. de
probat. & per Aret. in l. Pomponius, §. fin. ff. de acq. poss.
Secus tamẽ est in successore, qui de animo sui antecessoris
attestari non potest, l. idem Pomponius scribit, si mihi, §.
fin. ff. de rei vend. Bar. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb.
oblig. tradit Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 64.
numero 19.
Confirmantur prædicta, nam cum D. Franciscus post
6 mortem vxoris, & nepotum, semper † tacuerit, & nihil
gesserit, non videtur ex hoc adiuisse, l. cum in antiquiori-
bus, & ibi Bald. & Doct. C. de iure deliber. vbi, quod pater
infra annum non restituens dotem, in quãtitate consisten-
tem, sed tacens, prout hic, non videtur adire, & idem vo-
luit Bald. in l. non hoc, C. vndè legit. dicens, quod silẽtium
non habet verum animi, vel corporis actũ, in quibus præ-
cipuè consistit aditio, per tex. in l. 2. C. de seruit. & aq. cum
similib. tradit Corn. cons. 321. num. 8. lib. 1. seq. Mascard. de
probat. concl. 44. nu. 33. lib. 1.
Quod videtur verissimum, attenta qualitate personæ,
d. D. Francisci, cum esset homo rudis, & imperitus, nec ha-
beret scientiam delatæ hæreditatis, & iurium sibi compe-
tentium, ex dispositione Auth. defuncto, & in qua se fun-
7 dant aduersarij, nam qui vult † adire, scire debet hæredi-
tatem sibi delatã, & ex qua causa, l. si is, ad quem, ff. de acq.
hęred. & d. l. non hoc, C. vnde legit. tradit Corn. cons. 226.
num. 9. & seqq. lib. 1. cons. 172. num. 8. lib. 2. & cons. 312. sub
num. 4. lib. 3. probat tex. in l. si quis id, quod, ff. de iurisd.
omnium iud. & in l. 2. §. penult. ff. si quis in ius vocat. non
ierit. cum similib.
Nec obstat, dum dicitur, D. Franciscum per decẽnium,
& vltra possedisse, & sic animum suum declarasse, vel sal-
tem facto adiuisse, per l. qui in aliena, §. sed & si, ff. de acq.
hæred. & l. si filiusfamilias, C. de pet. hæred. tradit Bart.
consil. 129. num. 2. lib. 1. & in suis disput. q. 10. per totum.
vbi, quod ex sola retentione inducitur aditio, ne aliàs quis
incidat in pęnam, vel in moram ante aditionem hæredi-
tatis, si non restituat. Quia respon. quod illud procederet,
8 vbi vltra lapsum temporis, aliquis † actus cõcurreret, qui
citra ius, & nomen hæredis fieri non posset, vt aliàs dixi.
Secus, si nudum silentium intercessit, prout hic, quia tunc
ex sola retentione, & lapsu temporis, nõ inducitur aditio,
nisi constet de substantia actus, idest de ipsa aditione præ-
cedente, quod non est in casu nostro, cum de ea non appa-
reat facto, nec verbis, ita limitat Alex. cons. 50. nu. 6. lib. 5.
refert, & sequitur Dec. cons. 442. nu. 22. Mascard. de prob.
concl. 46. nu. 1. vers. intellige, lib. 1.
9 Secundò respon. quod opinio † Bart. in hoc communi-
ter damnatur, vt per Corn. cons. 16. num. 3. lib. 3. vbi alios
refert, voluit Bal. in d. l. cum in antiquioribus, dicens, Bart.
in hoc pessimè locutum, & sententiam contra Bart. dicit
veriorem, Dec. in d. l. non hoc, in fin. sequitur Diplouat. in
addit. ad Bar. d. cons. 129. in verb. legitimo administratore,
vbi alios citat, comprobat Mascard. d. concl. 44. nu. 44.
Tertiò respond. quod opinio Bart. d. cons. 129. & d. di-
sput. 10. tunc posset procedere, quando pater vel auus adi-
10 ret pro filio, vel nepote, † infante, quia tunc retinendo do
tem vxoris, nõ posset dici in mora, propter vsumfructum,
quem pater habet in bonis filiorum, vt l. 1. C. de bon. ma-
tern. & l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. & sic cessaret
ratio Bart. quæ est, ne retinens incidat in moram, vel pœ-
nam, per l. merito, ff. pro soc. secus ergò, si non constat de
infantia, quia tunc per retentionem decennalem, & vltra,
non præsumitur aditio, vt per Corn. d. cons. 16. num. 3. vbi
dicit, ita consultum fuisse apud Mathelicam per præcla-
rissimum Iurisconf. D. Ioannem de Monte Sperelio, cum
alijs innumeris, ibi per eum relatis, sequitur Mascard. d.
concl. 44. num. 52.
Et hinc aliud diluitur fundamentum, dum dicitur, d.
11 Dominum Franciscum pręsumi possedisse † titulo sibi vti
liori, nam cessante aditione, vt supra, cessat etiam titulus
pro hærede, qui sine aditione stare non potest, l. si nemo,
ff. de testa. tut. & l. eam, quam, C. de fideicommiss. & alle-
12 gans hæreditatem non fuisse † aditam, dicitur habere in-
tentionem fundatã, l. ad hæredes, ff. de acq. poss. l. 1. §. Scę-
uola, ff. si quis testa. lib. esse iuss. fuer. tradit Purpurat. cons.
253. num. 2. lib. 1. Præsertim, cũ sit impossibile, quod quis
hæres efficiatur, nisi habeat animum adeundi, vt d. l. pro
hęrede, & l. gerit, ff. de acq. hæred. & l. si auia, C. de iur. de-
13 liber. cum similib. Quinimò diu retinendo † dotem, & il-
lam possidendo, præsumitur adiuisse, non nomine suo, sed
filiorum, seu nepotum, ita Bald. in d. l. non hoc, sequitur
Marant. in l. is potest, num. 57. ff. de acq. hęred. comprobat
Menoch. de pręsumpt. lib. 4. pręsumpt. 101. num. 92.
Nec etiam obstat, dum dicitur, D. Franciscum, mortuo
Nicolao eius nepote, donasse omnia eius vestimenta, &
sic pro suo adiuisse, &c. Quia respon. quod attenta quali-
tate personæ, cum esset auus paternus, præsumitur id fe-

14 cisse, non animo † adeundi, sed intuitu pietatis, & pro
anima nepotis, & dicitur eleemosina, & non donatio, per
ea, quæ habentur in l. at si quis, §. funeris, & §. hæc actio,
ff. de religios. & sumpt. fun. tenet Bar. in d. l. gerit, num. 24.
Natta cons. 448. num. 13. Mascard. d. concl. 44. nu. 21. Me-
noch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 101. num. 70. cum con
cord. Præsertim cum Nicolaus esset filiusfamilias, & ve-
15 stimenta non essent † sua, sed D. Francisci, qui tenebatur
illum alere, & vestire, iux. l. si quis a liberis, ff. de lib. agno-
scen. Quo casu non videtur dubium, quod cum huiusmo-
di actum potuerit facere, vt dominus, non vt hæres, non
præsumitur adiuisse, Menoch. d. præsumpt. 101. num. 38.
16 & clarum est, quod ea, quæ pater dat † filio, vel nepoti in
potestate, non censentur donata, sed ad vsum concessa, l. si,
ff. de pecul. leg. & l. quod seruus, ff. de acq. rer. dom. & sic,
vt habeat, non vt dominium transferat, l. 2. C. de inoffic.
donat. l. filium, quem habentem, ff. famil. hercisc. tradunt
omnes in l. si donatione, C. de collat. & in Auth. ex testa-
mento, C. eod. tit. & ratio est: quia inter patrem, & filium
17 non cadit † obligatio, l. frater a fratre, & ibi communi-
ter per Doct. ff. de cond. indeb. tradit Cephal. cons. 495.
num. 10. lib. 4.

Non obstat etiam alia obiectio, dum dicitur, dotem D.
Francisco numquam fuisse solutam, nec numeratam, &c.
Nam respond. & primo, quod cum a die contracti matri-
monij vsque ad eius mortem, effluxerint 60. anni, & vl-
tra & ipse per d. tempus, & durante eorum vita respecti-
uè filium, & nepotes in domo retinuerit, & eos aluerit,
18 nõ est verisimile, eam tamdiù indotatam † habere voluis-
set, nisi dotem recepisset, ad not. per Bal. in l. vnica, num.
4. vers. vnde quæritur, C. de priuil. dot. quem refert, & se-
quitur Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione largi-
tus, num. 101. C. de reuoc. donat. tenet Gram. decis. 103.
num. 6. Soc. sen. cons. 65. num. 13. vers. vigesimo probatur,
lib. 1. Dec. cons. 536. num. 10. Neuiz. cons. 57. num. 8. Aim.
cons. 148. num. 12. Rol. cons. 85. num. 43. lib. 1. Facit text.
in c. 1. ibi, cur tamdiù tacuit, extra de frig. & malef. Quod
iudicis arbitrio relinquendum est, vt inquit Menoch. de
19 arbit. iud. lib. 2. Cent. 2. casu 134. nu. 5. Nam † cum huius-
modi coniecturæ non sint a lege diffinitæ, iudex ipse arbi-
trari debet per text. in l. etiam æstimare debebit iudex, ff.
de manomiss. vind. cum similib.

Secundo respond. quod cum matrimonium durauerit
20 per tricennium, & vltra, exceptio † non numeratæ dotis
non potest amplius opponi, Auth. hoc locum, & ibi not.
omnes, C. de dot. caut. non numer.

Tertio respond. quod cum promissor dotis esset ido-
neus, siue pater, siue extraneus, & sine incommodo solue-
re posset, si D. Franciscus nõ exegit, prout exigere potuis-
21 set, sibi imputandum est, & ad dotis restitutionem † tene-
bitur, ac si exegisset, l. si extraneus, in princ. ff. de iure dot.
& notabiliter voluit Castren. in l. nupta, §. quoties, num.
2. versic. breuiter, ff. soluto matrim. & ibi Alexand. in fine,
vbi dicit, notandam esse decisionem Castren. pro limita-
tione d. l. si extraneus.

22 Quarto respon. quod ex confessione D. Francisci, † fal-
tem tacita, apparet de solutione, & numeratione dotis,
nam cum in venditione domus suæ super qua erat hypo-
thecata dos passus fuerit, quantitatem pecuniarum dota-
lium retineri penes emptorem, satis arguit dotem solu-
tam, & receptam, nam si secus foret, proculdubio contra-
dixisset, ac totum pretium exigisset. Et quæ confessio li-
23 cet non inducat actum † naturalem, tamen ipsum probat
l. si acceptolatum, §. 1. ff. de acceptilat. l. si pluribus, ff. de
solut. Natta cons. 438. num. 13.

Quinto resp. quod concurrentibus pluribus coniectu-
ris, & præsumptionibus simul iunctis, præsertim diuturni-
tate temporis, qualitate debitoris, & creditoris, silentio,
& taciturnitate continua, non videtur ambigendum, quin
fuerit facta solutio totius, & integræ dotis, nã vbi solutio,
stante temporis longinquitate, plenè, & directè probari
24 non potest, sufficiunt † coniecturæ, quæ hoc casu plenam
faciunt probationem, per ea, quæ tradit Gabr. com. concl.
lib. 1. tit. de probat. concl. 1. nu. 61. & in puncto determinat
Bertaz. in ciuilib. cons. 118. num. 10. & seqq. refert, & se-
quitur Mascard. de probat. conclus. 1318. num. 27. & seqq.
lib. 3. cum infinitis, ibi per eum relatis.

Minus obstat asserta nullitas instrumenti dotalis, ex
defectu sollemnitatum, a statuto, & constitutionibus Mar
chiæ, vt dicitur requisitarum. &c. Quia respon. quod li-
cet simus in contractu mulierum, & minoris, qui sine sol-
lemnitatibus obligari non possunt. fallit tamen in dote, in
25 qua nulla requiritur sollemnitas, nam generalis † dispo-
sitio non comprehendit causam dotis, vt per Negusan. de
pign. par. 3. memb. 1. nu. 26. quem refert, & de magis com
muni attestatur, Bursat. cons. 120. nu. 7. voluit Ruin. cons.
61. nu. 3. lib. 3. Natta cons. 7. in fi. & cons. 410. nu. 17. Ceph.
cons. 13. num. 43. lib. 1. cons. 195. nu. 11. lib. 2. & cons. 323.
num. 34. lib. 3. & eo maxime stante iuramento, quod cum
26 seruari † possit sine interitu salutis ęternę, seruandum est,
c. cum contingat, de iureiur. & in Auth. Sacramenta pu-
berum, & vtrobique per Doct. C. si aduers. vend.

Pariter non obstat, dum dicitur, de constitutione dotis
Florenorum mille, & centum, non constare nisi per verba
27 enunciatiua, & sic non probari, &c. Quia † si recte aduer
tatur, & sensus oculorum non fallit, stant dispositiuè, &
confessionaliter, ibi, dum dicitur: cuius quidem dotis in-
tegram summam dictæ partes dixerunt esse mille, & cen-
tum Florenorum, monetæ veteris, & sic, nisi velimus in-
ferre plagam, & violẽtiam dictis verbis, clarè liquet, quod
probant nedum dotis constitutionẽ, sed etiam illius quan-
28 titatem, nam nulla melior † probatio, quam oris proprij
confessio, Iat. in l. Titia, in princ. num. 28. ff. de verb. oblig.
tradit Aim. cons. 61. num. 3. vbi etiam inquit, quod vbi est
confessio ibi est omnis probationis relaxatio, & quam nec
iudex potest pronunciare nullam, vt ibi refert, & sequitur
Cephal. cons. 192. nu. 10. & seqq. lib. 2. vbi alios citat. Præ-
29 sertim, cum sint prolata per modum † causæ, & cum iu-
ramento, prout hic, quia tunc disponunt, etiam si essent
enunciatiua, vt per Bar. in l. emptor, §. ancilla, ff. de rei vẽd.
Ang. in l. ex his, prope fin. C. de testam. milit. tradit Ceph.
d. cons. 192. nu. 34. & 35. vbi de magis communi. Et eo ma
30 ximè inter ipsos contrahentes, & qui verisimiliter † ratio-
ne sanguinis, & coniunctionis scire poterant veritatem, l.
optimam, C. de contrah. & cõmit. stip. & l. octaui, ff. vnde
cogn. idẽ Ceph. d. cons. 192. nu. 38. & cons. 297. nu. 15. eod.
31 lib. & cum negotium ad eos principaliter † spectaret, nul-
la prorsus remanet dubitatio, Cephal. cons. 492. num. 32.
lib. 4. & cons. 724. num. 46. lib. 5.

Nec aliquid facit, quod Domina Margharita mater
sponsę tunc futuræ, non posset vt dicitur obligare Magni-
ficum D. Matthęum eius virum absentem. Quia posito,
quod non constaret de mandato prout in instrumẽto do-
tali, nihilominus, cum ista exceptio sit de iure tertij, &
spectet ad hæredes d. quondam D. Matthæi, non potest
per hęredes d. D. Francisci allegari, ex quo ad eum non
pertinebat excipere de mandato, cum consenserit in d. D.
Margaritam sed agere, & dotem promissam exigere, nam
32 regula iuris tritissima est, quod exceptio † de iure tertij
opponi non potest, quando non est ipso iure exclusiuum
iuris agentis, l. his consequenter, §. 1. ff. famil. hercisc. plenè
Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. si ergo non potest reus per
viam exceptionis, multo minùs actor, & sic D. Franciscus,
vel eius hęredes, per viam actionis, secundum Anch. in c.
33 super his, de accus. debet enim † actor metiri ius suum ex
persona sua, non ex persona alterius, c. conquerente, & ibi
Abb. de cler. non resid. tradit Ruin. cons. 119. nu. 2. lib. 1. &
34 consensus semel pręstitus † reuocari non potest, l. per fun
dum, ff. de ser. rust. pręd. l. in diem, ff. de aq. plu. arcen. cum
similib. Facit regula quod semel placuit, amplius displice-
re non potest, cap. quod semel, de reg. iur. in 6. tradit Aim.
cons. 24. num. 10.

Vltimo, dato sine veri pręiudicio, quod contractus, &
omnia gesta per dictas mulieres, ex defectu sollemnita-
tum, minoris ętatis, & sexus alijsque ex causis contra
dictam Dominam Ioannam allegatis, essent nulla, ni-
hilominus, cum Dominus Franciscus effectus maior,
non contradixerit, sed post perfectam ętatem per quin-
quennium

35 quennium † tacuerit, censetur omnia ratificasse, & amplius de nullitate dici non potest, iste est text. quem nemo ignorat, in l.fin. C.si maior fact. & ibi Bald. Salicet.& Doct. tradet Dominus meus Pancir.cons.44. num.13. Ex quibus, ni fallor, puto satisfactum motiuis, & si aliqua desuper fiet dubitatio, congrua dabitur resolutio, & ad omnia singulariter respondebitur. Laus Deo &c.

S V M M A R I V M.

1 Censuarius, pro fructibus decursis, & non solutis, ad instar Ecclesiæ, vel pensionarij, habet electionem, an contra principaliter obligatum, an contra fundi successorem, agere velit.

2 Emptor prædij censuati, & sic nouus possessor, licet obligatio fructuum soluendorum nō sit omnino personalis, potest tamen ad id præstandum conueniri, ad quod antiquus possessor tenebatur.

3 Possessor fundi, super quo annuus census fuit constitutus, & qui postea fuit in alium translatus, siue ex titulo singulari, siue vniuersali successerit, dummodo fundum obligatum possideat, ad redditum soluendum, etiam in pecunia consistentem, tenetur.

4 Res transit cum onere suo.

5 Ius exigendi fructus, ex censuali debitor, tamquam ius reale, in quemcumque successorem transit, & rem ipsam, quocumque vadat, concomitatur.

6 Re censuali perempta, ex forma Bullæ Pij V. census etiam perimitur.

7 Decimarū solutio, sicut ad eum, qui rem possidet, spectat, ita etiam census solutio.

Q V AE S T I O CCCCLXXXVI.

1 Censuarius pro fructibus decursis habet † electionem, an velit agere contra principaliter
obligatum, an contra fundi successorem, ad
instar Ecclesiæ, vel pensionarij, qui pro pensione decursa potest agere contra anteriorem beneficiarium, vel eius hæredem, & contra ipsius beneficij possessorem per text. in l. fi. C. sine cens. vel reliq. &
l. Imperatores, ff. de publ. & vectig. & l. 3. & vlt. C. si tut.
vel cur. interuen. tradit Feder. de Sen. cons. 81. num. 4. vbi,
2 quod licet ista † obligatio non sit omnino personalis, potest tamen conueniri emptor prædij, & sic nouus possessor ad præstandum id ad quod antiquus tenebatur, refert,
& sequitur Gig. de pens. q. 39. nu. 11. & 12. vbi alios citat.
Ex quo sequitur, quod cū fuerit constitutus annuus census super certo, & determinato fundo, qui postea in alium
3 fuit translatus, † possessor, siue successerit ex titulo singulari, siue vniuersali, dummodò fundum obligatum possideat, ad hunc redditum soluendum tenetur, etiam in pecunia, l. hactenus, ff. de vsufruct. l. 2. & ibi gl. in verb. præstanda, ff. de alimen. & cibar. legat. & ratio est: quia res † transit
4 cum onere suo, vt in puncto tenet Couar. var. resol. lib. 3.
cap. 7. nu. 8. vbi, quod hæc hypotheca non est similis alijs
hypothecis, tradit Aim. cons. 117 nu. 4. vers. secundo modo, sequitur Foller. in sua pract. cens. fol. mihi 146. nu. 96.
vbi, quod hoc, tamquam ius reale, transit in quemcumque
5 successorem, † remque ipsam, quocumque vadat, concomitatur, per tex. in l. pignoris persecutio, ff. de pign. & l. si
debitor, C. de distr. pig. cum simılib.
Quod maximè procedit in casu nostro, stante expressa
pattium conuentione, & hypotheca, quod census super re
certa constituatur, ita vt re perempta, perimi debeat cen-
6 sus, † iuxta formam Bullæ fe. rec. Pij V. Ex quibus indubitanter apparet, quod onus soluendi huiusmodi censum,
spectabat ad possessorem, ad quem fructus perueniunt, &
7 non ad alios, prout etiā dicitur de fructibus † decimarum,
cap. pastoralis, extra de decim. tradit Card. in Clement. 1.
num. 6. de cens. pulchrè Feder. de Senis d. cons. 81. num. 4.
& in puncto tenet Io. Baptista Mad. in suo Comment. ad
d. Bullam, quæst. 11. Virg. Boccac. in Tract. de cens. par. 1.
num. 29. & seqq. & alibi sæpè, Surd. decis. Mant. 204. nu.
9. & nouissimè Barz. decis. Bonon. 109. nu. 7. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 Impedimentum allegare, non sufficit, nisi etiam per allegātem, quidquid potuit, vt illud remoueret, fecisse probetur.

2 Tempestatem, vel fluminis vim, probare non satis est, nisi etiam illam nauigationi, vel itinere impedimento fuisse, probetur.

3 Medicis, & peritis, numero pluribus, & iuratis de statu, & qualitate infirmitatis, nisi aliud superueniat, deponentibus, credendum est.

4 Status præsens, tamquam certus, magis, quam futurus, & contingibilis, attendendus est.

5 Tristes euentus non sunt considerandi.

6 Rescriptū à Principe, contra reformationes ciuitatis, & in præiudicium sociorum, quibus fuit ius quæsitum obtentum, non nocet.

7 Nec ad alia, nisi ad ea, quæ Princeps simpliciter concessit refertur, nisi aliud fortè exprimatur. ibid.

8 Simulatio, vel fraus sua, alicui patrocinari non debet.

Q V Æ S T I O CCCCLXXXVII.

Cum non constet Magnif. D. Hippolytum, tempore extractionis ad Magistratum subeundum,
fecisse diligentiam in remouendo assertum impedimentum, adhibendo Medicos, & Chyrurgos, vt eum inspicerent, & sibi medelam afferrent, imò visus fuerit quotidie per ciuitatem, ambulans, & quæcumque negotia sibi contingentia gerens, non dicitur legitime impeditus, & sic cogi potest ad onus, & officium
huiusmodi suscipiendum, argumento eorum quæ habentur in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis caut. & in l. quibus
diebus, ff. de condit. & demonstr. vbi, quod non satis est
1 allegare † impedimentum, nisi etiam probetur, allegantem fecisse quidquid potuit, vt illud remoueret. Facit tex.
in l. qui commeatus, ff. de re milit. & in cap. transmissa, de
præscript. in quibus locis communiter habetur, non suffi-
2 cere probationem † tempestatis, vel vim fluminis, nisi etiā
probetur talem tempestatē, vel vim fluminis, impedimento fuisse nauigationi, vel itineri, vt latè per Mascard. qui
alios citat, de probat. conclus. 885. num. 9. lib. 2. Ceph. qui
de communi attestatur, cons. 304. num. 123. lib. 3. cum concordantibus.
3 Accedat, quia Medici, & alij periti, quibus † in arte credendum est, vt l. 1. §. fin. & ibi Bart. ff. de ventr. inspic. cum
similib. clarè deponunt, saltem duo, & sic maior pars, cum
iuramento, quod morbus, quo ipse dicit se laborare, non
est talis, qui impediat ingressum officij, vel eius exercitiū,
nisi aliud superueniat, quo casu magis attendi debet præ-
4 sens † status, tamquam certus, quam futurus, & contingibilis, qui potest esse, & non esse, l. fi. ff. qui & à quibus, l. si
quis ab alio, ff. de re iud. ponit Bart. in l. inter stipulantem,
§. sacram. & ibi Alex. Ias. & alij, ff. de verb. oblig. Rip. in l.
ex facto, num. 77. ff. de vulg. & pup. vbi, quod regulariter
5 tristes † euentus non sunt in consideratione.
Vltimò, effectus secuti satis ostendunt, ipsum non fuisse
impotentem, sed finxisse se ægrotum, animo differendi,
donec rescriptum à Summo Pontifice obtineret, & alium
subrogaret loco sui, longè disparem, & in globulo, siue pila non comprehensum, prout postea obtinuit, contra tenorem reformationū Magnifici Consilij Fanen. & in præiudi-
6 cium † sociorum quibus erat ius quæsitum, quod facere nō licuit, nec licet, l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid
in loco publ. cum vulg. præsertim cū in verbis dispositiuis
7 rescripti non † exprimatur, nisi locus cōsilij, & sic ad Magistratū extendi nō debeant, c. cū capella, de priuileg. cum si-
8 milib. Corn. cons. 312. nu. 26. lib. 1. & † simulatio, vel fraus
sua alicui patrocinari non debet, l. si legatarius, C. de lega.
c. ex tenore, de rescript. Dec. cons. 163. num. 18. Ex quibus
concluditur, nullo modo esse excusandum. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 Statutum Fani, de donationibus insinuandis, quo casu loquatur.

2 Reseruatio; nihil reseruabile reperiens, nihil reseruat, & per consequens nihil operatur.

3 Reseruationis natura, quæ sit.

4 Bonorum reseruatio, per ingredientem monasterium, purè, & sine conditione facta, tamquam contra substantiam, & formam regulæ, non vitiat, sed vitiatur.

5 Dictio, iuxta, vel secundum, post genus posita, limitationis, & declarationis naturam habet, & plenam denotat relationem.

Et sic requirit extremum, ad quod propriè referatur.
Et qua, nisi referri possit, nihil operatur. ibidem.
6 *Forma, licet pracisè, & ad vnguem seruari debeat, hoc tamen procedit, quando seruari potest, secùs econtra, nam actus, etiam forma illa non seruata, valet.*
7 *Sollemnitas, qua adhiberi non potest, non attenditur.*
8 *Reseruatio insinuationis, non simpliciter, & indistinctè facta, sed iuxta formam statuti, secundum terminos statuti, ad quod fit relatio, regulari, & restringi debet.*
9 *Relatum censetur esse in referente, cum omnibus qualitatibus suis.*
10 *Actus agentium, secundum Philosophum, in patiente benè disposito operari debent.*
11 *Verba generalia, ita restringi, & limitari debent, vt ad ea tantum, qua natura contractus conueniunt, referantur.*
12 *Causa efficientis sicut virtus, & potentia limitatur, ita etiam effectus limitari debet.*
13 *Præsupposito cessante, cessat etiam dispositio. Et sic cessante statuto, cessat etiam insinuatio.*
14 *Interpretatio semper inest dispositioni, ex verisimilitudine, & ipsius rei natura.*
15 *Dispositio ad possibilia semper restringitur, & secundum subiectam materiam intelligenda est.*
16 *Verorum sermonum experimentum est, vt cum rebus sensatis, & verisimilibus concordent.*
17 *Verba, etiam pracisa, ex natura, & qualitate rei, super qua proferuntur, interpretationem, & suppletionem recipiunt.*
18 *Hæres scriptus, iussus soluere infra decē dies, sub pœna, intelligitur scilicet post aditam hæreditatem, aliàs tamquam hæres soluere non posset.*
19 *Contrahentes, cum dispositione iuris communis, vel municipalis, se conformare censentur.*
20 *Actum faciens, legi de illo actu loquenti se astringere videtur.*
21 *Pater stipulans dotem, quam filia constituit, soluto matrimonio, sibi restitui, intelligitur, salua tamen parte, quam ex forma statuti, lucrari debet maritus.*
22 *Statuto stante, quod maritus communibus liberis existentibus, vxore præmortua, dotem lucretur, saluo iure liberorum prioris matrimonij, intelligitur, non vt ipsi in tota dote succedant, sed secundum, l. hac edictali, C. de sec. nupt.*
23 *Statutum, se incontinenti corrigere non videtur.*
24 *Alienationi rei suæ consentiēs, saluo iure suo, intelligitur, quo ad pretium, secùs quo ad rem vendicam, ne videatur se incontinenti corrigere.*
25 *Stante decreto, quod certa quantitas pro sigillo soluatur, intelligitur deductis expensis.*
Et idem, si dicat, quod de omni quantitate, in contractu contenta, soluatur gabella, quia intelligitur, non de omni quantitate, sed de eo, quod superest, deductis deducendis, & si nihil superest, nihil est soluendum. ibidem.
26 *Non entium nulla sunt qualitates.*
27 *Interpretatio, vbi agitur de alicuius actus declaratione, illa sumenda est, qua omnibus pariformiter conuenit.*
28 *Dispositio qualibet, interpretationem a consuetudine recipit.*
29 *Consuetudine, quod cautum est, inter partes pro expresso habetur.*
30 *Verba generalia, etiam generaliter intelligi debent.*
31 *Insinuatio donationis, ad quid inuenta, & in quib. casib. procedat.*
32 *Rō generalis, sicut amplius dictum, ita & specialis illud restringit.*
33 *Clausula, in qualibet dispositione apposita, licet plures possit comprehendere casus, & sic videatur generalis, si tamen in vno verificari debet, dicitur specialis, & non ad omnia refertur.*
Præsertim, vbi aliquid a iure communi, vel municipali, resultaret exorbitans. ibidem.
34 *Verba eo, quo sunt prolata respectu, intelligi debent.*
35 *Paria sunt aliquid contra legem fieri, vel nō seruata forma legis.*
36 *Dispositione, vbi aliquid apponitur, quod est contra naturam actus, qui geritur, dispositio ipsa non valet.*
37 *Actus, vt magis valeat, quam pereat, secundum naturam contractus, & per quam ab eo oppugnantia remoueantur, interpretatio facienda est.*
38 *Donatio, ex defectu insinuationis, non in totum, sed quatenùs legitimam summam excedit, vitiatur.*
39 *Amplia, etiam si statutum simpliciter diceret, donationem vltra debitum modum factam, non valere, quia debet intelligi, vt valeat secundum iura, quæ eam vsque ad legitimam summam valere dicunt, vbi de communi.*
40 *Insinuatio donationis, licet ad donantem, & non ad donatarium spectet, non tamen in potestate donantis est donatarium eludere.*
41 *Donatio, ob affectionem donatoris erga donatarium, late interpretanda est.*
Amplia, id locum habere & fauore donationis, & liberalitatis, ob quam nedum lata, sed etiam latissima faciēda est interpretatio.
42 *Vir nobilis, & grauis donando, donatarium eludere velle non præsumitur.*
Amplia alijs concurrentibus coniecturis, & præsumptionibus.
43 *Donatio, licet per verba de futuro, dabo, & donabo, pariat tamen actionem; & in effectu, & substantia, nihil aliud est, quam donatio, vbi de veriori, & magis communi.*
44 *Insinuatio est actus correspectiuus ad donationem, & ex correspectiuis, si vnum cessat, cessat & alterum.*

QVÆSTIO CCCCLXXXVIII.

MEmini, me aliàs scripsisse in causa donationis
factę Domino Flaminio Gualfredutio, cum
reseruatione insinuationis, & quæ summam
librarum 300. non excedebat, cum additione,
clausulæ, iuxta formam statutorum, &c.
Quo casu, licet non parum elaborauerim ad ostendēdum
validitatem donationis, & quod nulla requirebatur insinuatio,
modo aliæ insurgunt dubitationes, non pro veritate,
& iustitia, sed fatigandi causa, & longiori apparatu,
quam fortasse opus fuisset, excitatæ. Quibus breuiter respondendo,
illud in primis considerandum est, quod hic
non agitur de donatione a 300. libris supra, sed a 300. li-
1 bris infra, quo casu non loquitur † statutum, nec mandat
insinuari, & ius reseruatum intelligitur, si aliquod compe
tit in totum, vel pro parte, ad not. per Bal. in l. fi. in fi. prin.
& ibi Ang. C. de temp. appel. vbi, quod illa clausula, saluo
iure, &c. nihil iuris confert, sed admittit id quod erat, &
2 sic si nihil reperit † reseruabile, nihil admittit, nec reser-
uat, & per consequens nihil operatur, sequitur Ias. in l. si
quis legauerit, nu. 1. & ibi per Doct. ff. de leg. 1. tradit Rui.
cons. 83. nu. 7. lib. 1. Soc. iun. cons. 65. nu. 81. lib. 1. Aim. cōs.
15. nu. 2. cons. 33. nu. 20. cons. 127. nu. 7. & cons. 144. nu. 15.
Nat. cons. 338. nu. 3. Ceph. cōs. 370. nu. 85. lib. 3. cū concor.
Quod maximè procedit, cum natura huiusmodi clau-
3 sulæ talis sit, vt † præcedentia non corrigat, nec annullet,
sed ponatur ad qualificandum, & modificandum, vt per
Imol. in l. iudex, ff. de re iud. & not. Fulg. in l. si debitor, ff.
quib. mod. pign. vel hypoth. solu. & reseruatio semper in-
telligitur facta firmis remanentibus prædictis, secundum
Dec. cons. 283. nu. 3. Facit etiam, nam reseruatio bonorum
ingredientis monasterium purè, & sine conditione, prout
in casu nostro, tamquam contra formam, & substantiam
regulæ, non vitiat, sed vitiatur, Ias. in l. cetera. §. item quæ-
ri, nu. 11. ff. de leg. 1. & habetur per Dec. & alios, in Auth.
ingressi, C. de sacrosan. eccles.
Confirmantur prædicta alio ineuitabili fundamento,
nam si fieret insinuatio, non esset iuxta formam statuti,
nam dictio, iuxta, vel secundum, posita post genus habet
naturam limitationis, & declarationis, & denotat plenam
5 † relationem, vt per Bal. cons. 408. num. 11. lib. 1. & cons.
187. nu. 2. lib. 4. & sic requirit extremum, ad quod proprie
referatur, quod non est in casu nostro, c. Abbate, de verb.
sign. tradit Doct. in l. penul. C. de instit. & subst. & voluit
Bal. cons. 495. nu. 2. lib. 4. vbi, quod nisi possit referri, nihil
6 operatur. Et licet forma † præcisè, & ad vnguem seruari
debeat, istud tamen procedit, quando talis forma seruari
potest, secùs econtra, nam valet actus etiam forma illa
non seruata, Ioan. Andr. super regula in toto, de regulis
iuris, in 6. refert & sequitur Abb. cons. 15. num. 2. vers. se-
cundus modus, lib. 2. facit Alexand. cons. 206. num. 1[illegible]. lib.
7 6. vbi quod non attenditur † sollemnitas, quæ adhiberi
non potest, firmat Aimon cons. 12. num. 2. & sic cum talis
reseruatio fuerit facta non simpliciter, & indistinctè, sed
iuxta formam statuti debet regulari, & restringi secundū
8 terminos † statuti. ad quod fit relatio, & sic intelligi re-
spectu donationis, summam 300. librarum excedentis,
9 nam relatum censetur † esse in referente, cum omnibus
qualitatibus suis, l. asse toto, & ibi Bartol. & Doctor. ff. de
hæred. institut. & habetur per omnes in l. edita, & ibi
signanter Decius, numero 86. C. de edendo. Felinus in
capitulo, ex parte, il primo, numero 10. & sequenti-
bus, de rescriptis, tradit Decius consilio 63. num. 6. cum
concordantibus.

Suadetur

10 Suadetur ista conclusio, nam actus † agentium, secun-
dum Philosophum, dent operari in patiente bene disposi-
to, sed reseruatio insinuationis non conuenit naturæ do-
nationis, non excedentis legitimam summam, ergo, &c.
probat text. in l. plenum, §. equitij, ff. de vsu, & habit. l. ex
militari, ff. de milit. testa. & in simili arguit Alex. cons. 35.
11 nu. 5. li. 1. & verba generalia † ita restringi, & limitari de-
bent, vt ad ea tantummodo referantur, quæ naturæ con-
tractus conueniunt, l. fundum, ff. de contrah. empt. cum si-
milib. Pro hoc facit, nam virtus, & potentia causæ efficien
tis inspicienda est, vt in passum, & suspicientem materiam
operari possit, nec potest causa finita infinitum producere
12 effectum, sed sicut limitatur † potentia causæ, ita etiam ef
fectus limitari debet, l. si arrogator, ff. de adopt. l. iurisperi
tos, §. cum oriundos, ff. de excus. tut. & l. pupillo. ff. de tut.
& cura. cum similib. Sed virtus, & potentia statuti de do-
nationib. insinuand. non egreditur vltra proprios termi-
nos, l. duumuirum, C. de decur. lib. 10. ergo nec eius effe-
ctus vltra procedere potest, tradit Alex. cons. 128. sub nu.
2. vers. pro hoc lib. 1.
Nec est verisimile, quod sub tali reseruatione voluerit
donator includere donationem, in qua statutum prædi-
ctum verificari non possit. cum videatur facta donatio
præsupposita insinuatione fienda iuxta formam statuti,
13 nam vbicumque aliquid disponitur aliquo † præsuppo-
sito, cessante præsupposito, cessat dispositio. Vnde si insi-
nuatio, quæ præsupponitur, non potest fieri secundum for-
mam statuti, non habebit locum talis reseruatio, nisi in ca-
su, scilicet, in quo loquitur statutum, & sic in donatione
legitimam summã excedente, ad not. per gl. & Doct. in l.
mãcipia, C. de seru. fugit. tradit Rom. sing. 495. Mars. sing.
339. Dec. cons. 201. num. 2. cons. 644. nu. 15. sequitur Aim.
14 cons. 230. num. 1. cum concord. Et interpretatio † semper
inest dispositioni de necessitate ex verisimilitudine, aut
ipsius rei natura, l. inter socerum, §. cum inter patrem, ff.
de pact. dotal. l. si stipulatus, §. verum, ff. de vsur. tradit Bal.
cons. 343. in princ. lib. 1. Aim. cons. 3. num. 23. & cons. 186.
num. 5. & cons. 245. num. 5. & seqq. experimentum enim
15 verorum † sermonum est, vt concordent cum rebus sen-
satis, & verisimilibus, l. milites, §. oportet, C. de quæst. &
voluit Bald. ex Aristot. & Auerroe, in l. testium, num. 21.
vers. quarto dixi, C. de testi. & in l. 1, num. 9. vers. idem si
dicatur, C. de seru. fugit.
Accedat prædictis, nam regula iuris tritissima est, quod
16 dispositio semper restringitur ad † possibilia, l. cum non
facilè, ff. cui plus quam per leg. Falc. l. si quis ita, ff. de
cond. instit. & intelligi debet secundum subiectam mate-
riam, l. si vno, ff. loc. & est text. in l. Lucius, §. Imperatores.
ibi, cum ad ea, quę mãdari possunt, voluntatem dedisse vi-
dearis, ff. ad municip. & hinc videmus, quod verba etiam
præcisa recipiunt interpretationem, & suppletionẽ ex na-
17 tura, † & qualitate rei, super qua proferuntur, l. 3. §. si quis
hæredi, ff. de statu liber. l. si in diem, in princ. & ibi not.
Bart. & alij, ff. de cond. & dem. Vndè si testator mandat
hæredi scripto, quod intra 10. dies à die mortis ipsius te-
statoris debeat soluere tali sub pœna, &c. & hæres intra
10. dies à die mortis testatoris non adiuit hęreditatem, nec
soluit, si postea adiuit, & soluit infra 10. dies a die aditæ
hęreditatis, non incurrit pœnam, nam verba testatoris, quod
18 hæres † soluat infra 10. dies, debent intelligi, & suppleri,
scilicet, & à die aditæ hæreditatis, aliter enim non posset
tamquam hæres soluere, ita Bald. in l. vnica, num. 49. vers.
Duodecimo quæritur, C. de his, quæ pęn. nomi. refert, &
sequitur Alex. cons. 36. num. 10. lib. 4. Quod maximè pro-
cedit in casu nostro, cum contrahentes censeantur se con-
19 formare † cum dispositione iuris communis, vel munici-
palis, Bart. in l. vt iusiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert.
tradit Corn. cons. 166. num. 33. lib. 2. & actum faciens vi-
20 detur se astringere † legi de illo actu loquenti, ad not. per
Bal. in l. si duo, ff. de acq. hæred. tradit Alciat. de pręsumpt.
regula 3. præsumpt. 32. num. 14. Cephal. consil. 25. nume-
ro 22. lib. 1.
Ex quo sequitur, quod cum contrahentes se referant ad sta-
tuti de donationibus insinuandis, non censentur voluisse
fieri insinuationem, nisi quatenus ex statuto facienda sit
21 Huc confert, quod si pater stipulatus † est dotem sibi red
di soluto matrimonio, intelligitur, salua tamen parte, quã
lucrari debet maritus secundum formam statuti, & ratio
est, quia verba cõtrahentiũ à dispositione legis limitatio-
nem recipiunt, l. quæro, §. inter locatorem, ff. loc. tradit
Alex. cons. 133. num. 5. lib. 1. Ruin. cons. 57. num. 2. lib. 1.
cum pluribus ibi per eos relatis.
Huc etiam spectat quod tradit Alciat. de pręsumpt. reg.
2. pręsumpt. 28. num. 1. vbi vult, quod stante statuto, quod
22 maritus † existentibus communibus liberis, præmortua
vxore, dotem lucretur, saluo iure liberorum prioris matri
monij, talis reseruatio non intelligitur generaliter secun-
dum Senatusconsultum Orfic. vt filij prioris matrimonij
in tota dote succedant, de quo in l. 1. C. ad Orfic. sed refer-
tur solum ad l. hac edictali, C. de sec. nupt. & ratio est: quia
23 aliàs statutum † videretur se incontinenti corrigere, quod
non est dicendum, l. non ad ea, ff. de cond. & dem. cum si-
milib. & subijcit ita consuluisse cum Decio. Idem ergo in
casu nostro, nã cum donator à principio donauerit, & vo-
luerit donationem perpetuò esse ratam, & firmam, satis re
pugnat, quod voluerit eã statim irritari, & sic se corrigere,
talis ergo reseruatio intelligi debet respectu donationis, le
gitimam summam excedentis, secus si infra summam, vt
ex prædictis. Amplius dico, quod si consensum præstite-
24 rim † alienationi rei meæ, saluo iure meo, huiusmodi re-
seruatio intelligẽda est quo ad pretium, secus quo ad rem
venditam, ne videar me corrigere, & consensum prius pręs-
stitum incontinenti reuocare, per tex. in l. mater, C. de rei
vendic. & voluit Ias. in l. si fundum per fideicommissum,
num. 17. post Din. ibi, Oldr. Raph. Comen. & alios, ff. de
leg. 1. refert, & sequitur Alciat. vbi supra nu. 5. Facit etiam
ad pręedicta, nam stante decreto, quod soluatur certa quan
titas rerum petitarũ pro sigillo, intelligitur, scilicet, quate-
25 nus ascendit quantitas, deductis † deducendis, & idem si
de omni quantitate in contractu contenta, soluatur gabel-
la, nam intelligitur, deductis expensis, & sic non de omni
quãtitate, sed respectu illius, quod superest, & si facta com
pensatione, vel deductis expensis, nihil superest, nihil est
26 soluendum, nam non † entiũ nullæ sunt qualitates, l. eius,
qui in prouincia, vers. quod si stipulatus, ff. si cert. pet. tra-
dit Aim. cons. 231. num. 7.
Præterea dico, quod quando agitur de interpretatione
alicuius actus, ea capienda est interpretatio, quæ omnibus
27 pariformiter † conuenit, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup.
Sed assumendo interpretationem, quod reseruatio insi-
nuationis intelligatur respectu donationis infra modum
concessum, non conuenit omnibus, nam omnino aduersa-
tur intentioni, & epistolæ d. donatoris, in qua liberè do-
nat, nulla facta reseruatione, prout in ea. Item aduersatur,
& repugnat statuto, secundum quod non debet, nec con-
sueuit fieri insinuatio, nisi vltra summam 300. librarum.
Item non conuenit naturę donationis, quę non indiget in-
sinuatione. Sed intelligendo respectiuè, quatenus excedat,
erit interpretatio vniformis conueniens omnibus disposi-
tis, & contentis tam in instrumento donationis, quam in
epistola, in qua nihil reseruatur, ita in simili per plura ar-
guit Aim. cons. 20. num. 12. Facit, quia in re dubia ea via
est eligenda, per quam vtrique casui satisfiat, vt per Ca-
strens. consilio 179. numero quinto, libro primo, Aimon
consilio 301. numero quarto, Cephal. consilio 77. nume-
ro 24. libro primo.
Insuper, vbi aliàs non constaret de mente donatoris, de-
28 bet tamen interpretatio fieri secundum ea, quæ fieri † so-
lẽt, quælibet enim dispositio de mundo interpretationem
à consuetudine capit. l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de
ædil. edict. l. n. C. de fideiuss. & habetur per Doct. in l. sem-
per in stipulationibus, ff. de reg. iur. tradit Corn. cons. 248.
num. 5. lib. 4. semper enim partes videntur tacitè conueni-
re de eo, quod fieri consuetum est, glos. in l. 4. §. eleganter,
ff. de leg. commiss. Bald. in l. incendium, circa finem, C. si
cert. pet. & quod consuetudine cauetur, pro expresso habe
29 tur, Bald. in l. 1. nu. 9. de fruct. & lit. expen. Sed in donatio-
nibus non excedentibus summam 300. librarum, non solet

fieri insinuatio, vt ex productione plurium instrumentorum, satis clarè probatur, ergo &c.

Nec dicatur, quod sub illa generalitate verborum comprehenduntur omnes casus, & sic talis insinuatio intelligenda sit etiam de donatione, legitimam summam non excedente, nam verba generalia debent etiam generali-
30 ter † intelligi, l. de pluribus, ff. de accept. Bartol. in l. emptor §. Lucius, ff. de pact. cum similib.

Nam pro responsione aduertendum est, quod insinuatio fuit introducta fauore publico, ad tollendas fraudes,
31 & ne quis † effusa largitate, & inordinata affectione patrimonium suum exhauriat, l. lata, aliàs dat. C. de don. tradit Castr. cons. 345. nu. 4. lib. 1. & quę ratio procedit solum respectu donationis, legitimam summam excedentis, vt l. sancimus, C. eo. tit. & sic posito, quod talis reseruatio fuisset facta generaliter, & non secundum formam statuti, debet tamen restringi, & interpretari secundum limites rationis, vt non habeat locum, nisi in donatione, legitimam summam excedente, ex quo ad donatio est modicæ rei, inspectis facultatibus donatoris, & ex qua nullum ferè sentit incommodum. Et regula iuris tritissima est, quod sicut
32 ratio † generalis dictum ampliat, adeo vt tota dispositio dicatur generalis, reiecta speciali, & inspecta solū ratione generali, vt l. regula, §. si quis, & ibi Bart. ff. de iur. & facti ignor. ita etiam ratio specialis restringit dictū generale, adeo, vt tota dispositio dicatur specialis, reiecta generali. & inspecta solū ratione speciali, per tex. in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. tradit Bero. cons. 83. nu. 7. lib. 2. Dñs, & præceptor meus Port. Imol. cōs. 36. nu. 29. Rol. cons. 6. nu. 19. & 20. lib. 3. Cephal. cons. 134. nu. 33. lib. 1. Quod in casu nostro videtur verissimum, nam in qualibet dispositione
33 licet † clausula possit comprehendere plures casus, & sic videatur generalis, si tamē in vno verificari debet, dicitur specialis, nec refertur ad omnia, prę sertim, quādo aliàs resultaret aliquid exorbitās a iure communi, vel municipali, prout hic, l. 2. & ibi Aret. & alij, ff. de lib. & posth. tradit Soc. iun. cons. 107. nu. 14. & cons. 95. nu. 6. lib. 1. & verba de-
34 bent † intelligi eo respectu, quo sunt prolata, l. debitor, §. fin. ff. ad Treb. l. si quis domum, §. quid tamē, ff. loc. tradit Aim. cons. 7. nu. 3. & cōs. pro genero, nu. 189. Ex quo sequitur, quod licet, d. clausula de insinuanda donatione, sit generalis cum tamen verificari non possit, nisi in donatione, legitimam summam excedente, perinde est, ac si de ea nominatim fuisset facta mentio, & ad illam tantum facienda est restrictio, per d. l. 2. & in simili arguit Ruin. videndus, cons. 89. num. 8. vers. quia ergo. lib. 1.

Quod si secus diceremus, videretur valdè absurdum, & contra mentem statuti mandantis fieri insinuationem vltra summam taxatam nō infra, & sic tamquam factū contra formam statuti non valeret, paria enim sunt aliquid
35 fieri † contra legem, vel non seruata forma legis, Authen. quæ res, cum ibi not. C. de sacrosf. eccl. Facit tex. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. & quod egregie voluit Castr. cons. 339. sub num. 1. vers. tertio prædictis, lib. 1. vbi, quod facultas annullandi donationem, non dependet a priuato, qui facere non potest, quin leges in suis actibus locum non habeant, sed iure, vel a Principe, qui supra ius est. Et clarissima omnium conclusio est, quod quoties dispositioni quid
36 apponitur, quod est contra naturam † actus, prout hic, non valet dispositio, l. 1. §. vsufructu, & ibi Bar. ff. quēadm. vsufr. pet. tradit Mant. sing. 122. nu. 4. & 5. Nec per appositionem huiusmodi pacti talis contractus posset transire in vim alterius contractus, ad not. per Abb. in c. precariū, nu. 4. de precar. Ad hoc ergo, vt actus magis valeat, quam
37 pereat, facienda est interpretatio secundum † naturam contractus, & per quam ab eo oppugnātia remoueantur, Bart. in l. fin. §. idem quæsijt, ff. de cond. & dem. & est tex. in l. quoties, ff. de reb. dub. & in l. vbi repugnātia, ff. de reg. iur. cum similib. tradit Ceph. cons. 156. nu. 23. & seqq. lib. 2. Quod procedit absque dubio, quia defectus insinuationis in donatione supra 300. libras facta, quæ ex forma statuti est nulla, non reddit eam nullam a 300. libris infra, vt per Bal. in d. l. sancimus, nu. 1. Non enim vitiatur in totum
38 donatio, † sed quatenus excedit legitimam summam, vt in d. l. sancimus, & tenet Clar. in §. donatio, q. 17. vers. sed quæro. Quod haberet locum, etiam si in statuto simpliciter diceretur, quod donatio vltra debitum modum facta, non valeret, debet enim intelligi secundum alia iura, quæ
39 dicunt valere vsque † ad legitimam summam, vt in terminis nostris tradit Abb. in c. Apostolicæ, num. 10. ver. nota bene glos. iuncto text. de donat. vbi dicit, quod illa glos. quæ hoc vult, communiter tenetur.

Et quę interpretatio eo magis sumenda est, ne talis donatio reddatur elusoria, l. si prætor, ff. de iud. c. si ciuitas, de
40 sent. excom. in 6. nam licet † insinuatio spectet ad donantem, & non ad donatarium, secundum Corn. cons. 71. nu. 13. lib. 2. non tamen est in potestate donantis eludere donatarium, l. in commodato, §. si quis autem, ff. commod. tradit Aim. cons. 135. num. 25. Nec id præsumendum est in casu nostro, tum propter affectionem donatoris erga
41 donatarium, ob quam lata † fit interpretatio, l. Aurelius, §. Titius, ff. de lib. leg. Facit text. in l. Procula, ff. de probat. tradit Aim. cōs. 245. nu. 8. Tum etiam fauore donationis, & liberalitatis, propter quam fit interpretatio, nedum lata, sed etiam latissima, c. cum dilecti, in fi. de donat. Aliàs donator videretur dolosè egisse erga donatarium, quod
42 non est credendum, præsertim in viro † grauissimo, & concurrentibus pro validitate donationis, tot cōiecturis, & præsumptionibus, quæ proculdubio contrarijs præualent, ad not. per Bal. & Doct. in l. cum in testamento, §. hęc verba, ff. de hær. instit. & eo maximè, quia talis clausula videtur potius apposita ex imperitia, quam ex mente donatoris, quod clarissimè probatur, tum ex supra deductis, tū ex d. eius epistola, quæ licet cōtineat donationem per ver-
43 ba † de futuro. dabo, vel donabo, parit tamen actionem, & in effectu, & substantia nihil aliud est, quam donatio, vt per Clar. qui de veriori, & magis communi attestatur, in §. donatio q. 14. ver. dispositio, & Suarez recept. sent. lib. 1. in verb. donatio, nu. 147. cum pluribus ibi per eum relatis.

44 Vltimo aduertendum est, quod insinuatio est † actus correspectiuus ad donationem legitimam summam excedentem vt d. l. sancimus, sed in correspectiuis si vnum cessat, cessat & alterum, l. etiam, §. ex causa, ff. de minor. l. alumnæ, §. Seia, ff. de adim. leg. tradit Corn. cons. 44. nu. 8. lib. 2. Aim. cons. 230. nu. 2. & cons. 245. nu. 3. Ex quibus ni fallor ad allegata in contrarium clarissima patet respōsio, & remanet conclusio, aliàs per me firmata, huiusmodi insinuationem, tamquam actum omnino diuersum, & incōpatibilem, ad donationem, de qua agitur, referri, & correspectiuari non posse nec debere, nisi excedat summam a statuto taxatam, quod non est in casu nostro, ergo &c. Resideo itaque in fauorem donatarij, non obstantibus oppositis. Salua tamen correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Animum in adeunda hæreditate, non requiri, nemo est qui dicat.*
2 *Titulum possessionis, noua superueniente causa, quando quis sibi mutasse dicatur, & quæ requirantur.*
3 *Rot. decis. 345. nu. 4. par. 1. in nouiss. quomodo loquatur.*
4 *Animus adeundi, an facto, vel verbis declaretur, nihil interest.*
5 *Animus non transmittitur, nec per successores declaratur.*
6 *Possidens, licet in dubio, vt dominus, & proprio nomine, magis, quam alieno possidere præsumatur, secus tamen vbi pater dotem vxoris præmortuæ retinet, quia tunc diu possidendo, nisi animum suum declaret, non nomine suo, sed filiorum adimisse præsumitur.*
7 *Actus, tamquam a domino tunc fieri præsumitur, quando quis, vt dominus possidet.*
8 *Titulo hæreditario, tunc quis possidere præsumitur, vbi aliquem facit actum, qui citrà ius, & nomen hæredis fieri non potest. Et nota limitationem.*
9 *Rem, in qua alius habet titulum, iure proprio possidere dicenti, onus probandi incumbit.*
10 *Mutare sibi causam possessionis, vbi agitur de præiudicio tertij, sua propria auctoritate nemini licet.*
11 *Possidere titulo magis efficaci, & vtiliori, quando quis dicatur.*
12 *Animus defuncti, qui semper tacuit, & nihil egit, etiam per mille testes non probaretur.*

QVÆ-

QVAESTIO CCCCLXXXIX.

NOn ego sum, qui velim clauam de manu Herculis eripere, dixi, & sententiam meam pluribus rationibus, & auctoritatibus cõprobaui, concludẽs, nullibi constare de aditione, & acceptatione D. Francisci, imo nec de scientia hæreditatis sibi delatæ, quod puto verissimũ, nemo enim Iurisconsultorũ est, quos ego viderim, vsque
1 ad vnum, qui dicat, in adeunda hæreditate † animũ non
requiri, qui hic non apparet, imo totum contrarium, iuribus aliàs per me adductis, quæ hic non refero, ne eamdem cantilenam sæpius repetere videar, quo nihil molestius existimaui.

Nec vereor, quin superueniente noua causa quis possit sibi titulum possessionis mutare, vt l. quædam mulier, ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss. cum simılib. Nam illud
2 procederet, concurrentibus † præsumptionibus, scientia
tituli, & acceptatione rei sibi legatæ, vel alio titulo obuentæ, ex quibus probaretur mutatio, aliàs si staret per mille annos, nec rem legatam, vel aliàs obuentam, agnosceret, vel quid extrinsecus gereret, non diceretur sibi causam
3 possessionis mutasse, & ita loquitur † Rot. in contrarium
allegata, decis. 345. num. 4. par. 1. in nouiss. vbi quod alia non requiritur declaratio, quia satis est, quod illam acceptet, tunc enim factum habetur pro declaratione, l. qui in aliena, §. sed & si, ff. de acq. hæred. & l. si filiusfamilias,
4 C. de pec. hæred. Nihil enim interest, an † facto, vel verbis
animus declaretur, per ea, quæ not. Doct. in l. pro hærede, & in l. gerit, ff. de acq. hæred. Sed hic, nec facto, nec verbis probatur animus, prout nec vmquam probari posset, ergo, &c. Præsertim, quia animus non transmittitur, nec per
5 successores † declaratur, vt per Bald. in l. si auia, in prima
oppos. C. de iur. deliber. & signanter voluit idem Bald. in l. cum nemo, C. de acq. poss. cum alijs per me allegatis. & miror, quod in hoc fiat dubitatio, cum iura, & Doct. de his expressè loquantur.

Et hinc patet solutio ad aliud argumentum, dum dicitur, in dubio præsumi quemlibet, vt dominum possidere, & sic nomine proprio magis, quam alieno, per text. in l. filiusfamilias, §. Diui, vers. idem Principes, ff. de leg. 1.
6 Quia aliàs responsum fuit, quod diu retinendo † dotem,
& illam possidendo, præsumitur aduixisse, nõ nomine suo, sed filiorum, ad not. per Marant. in l. is potest, num. 57. ff. de acq. hæred. quem refert, & sequitur Menoch. viden. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 101. num 92. cum concord. Et
7 actus tunc † præsumuntur fieri tamquam à domino,
quando quis possidet, vt dominus, quod non est in casu nostro, cum D. Franciscus semper possederit, seu retinuerit, vt dotem, non vt rem propriam, per ea, quę tradit Bal. in d. l. 2. num. 4. cum ibi not. C. de seruit. & aqua.

Nec simpliciter est verum, quod hæres quidquid ex hæreditate possidet, titulo hæreditario possidere præsumatur, vt per Alciat. de præsumpt. regula secunda, præsumpt. 23. quem refert, & sequitur Menoch. ex aduerso allegatus, eod. titulo lib. 6. præsumpt. 67. num. 6. Nam hoc
8 intelligendum est, vbi possidens † aliquem actum faceret,
qui citra ius, & nomen hæredis fieri non possit, quod non est in casu nostro, cum D. Franciscus potuerit possidere, vti vsufructuarius, non vti dominus, ita limitat Alciat. d. præsumpt. 23. sub nu. 3. in fi. & Menoch. ead. præsumpt. 67. eod. num. 6. in fi. dum allegant text. in l. 1. C. de repud. hæred. & Bart. in d. l. gerit. Et dicenti possidere rem iure
9 proprio, in qua alius † habet titulũ, incu 1bit onus pro-
bandi, rem esse suam, ad not. per Innoc. in cap. bonæ, il secondo, sub num. 5. de postul. prælat. præsertim, cum ageretur de præiudicio Neptis, quia non potuit sua propria
10 auctoritate sibi causam possessionis † mutare, per text. in
d. l. cum nemo, & egregiè consulunt Castr. cons. 138. sub num. 1. vers. breuiter, lib. 1. refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 1198. num. 13. lib. 3.

Minus obstat, dum dicitur, quod quis præsumitur possidere titulo sibi magis efficaci, & vtiliori. Nam aliàs
11 responsum fuit, quod vbi † cessat aditio, prout hic, frustra
disputatur de titulo, cum sit impossibile, vt quis hæres efficiatur, nisi habeat animum adeundi, & de eo constet, non ex sola possessione, seu detentione, sed per actus extrinsecos, & aditionem necessario inferentes, per text. in d. l. pro hærede, & l. gerit, cum vulg.

Et in tantum hæc vera sunt, quod & si mille testes exa-
12 minarentur, non probarent † animum, d. D. Francisci,
cum id ne quidem cogitauerit. Pudet me in re tam clara vlterius verba facere, sed hæc iudicio meo, in præsenti sufficiunt, præsertim, cum in hoc meo Magistratu rebus publicis sim quam maximè impeditus, in maiori otio plura dicturus, si oportuerit. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum causa, quæ iure sanguinis, & miserationis gratia præstantur, multa habet specialia.*
Et in qua magna versatur æquitas, & studium parentum. ibidem.
2 *Alimenta filijs, etiam nefarijs, & incestuosis, inspecta æquitate Canonica, tum à patre, tum ab hæredibus patris præstãda sunt.*
3 *Parentes eorum filijs legitimis, & naturalibus, ex nobili genere natis, & qui aliquam artem sine dedecore exercere, & sibi victum quærere non possunt, alimenta præstare tenentur.*
4 *Filius, etiam si legitimam sibi à patre in vita assignatam, delapidauerit, debet nihilominus habere alimenta.*
5 *Bona, licet alienari non possint, pro filij tamen alendis, & qui futuri sunt domini, alienari possunt.*
6 *Alimenta, si casu fortuito in domo hæredis præstari non possunt extra domum præstanda sunt.*
7 *Alimentorum onus, bona pro eis obligata, ad quemcumque transeant, sequitur.*
8 *Mater, quando pater non extat, & filius indiget, eum alere tenetur.*
9 *Alimenta piæ causæ æquiparantur, & in subsidium vitæ dantur, nec à lege tolli possunt.*
Et quæ plura habent priuilegia. ibidem remissiuè.
10 *Alimenta, etiam ex tacita, & coniecturata testatoris voluntate debentur.*
Et ad, quæ si ipse viueret, teneretur. ibidem.
11 *Pater, iubens filium penes matrem educari, alimenta, saltem ea, quæ viuens erat solitus præstare, ei legasse censetur.*
12 *Vxor, relicta Tutrix, & Curatrix filiorum, ex necessitate officij, illis saltem ex redditibus patrimonialibus, alimenta, & alia necessaria, subministrare tenetur.*
13 *Pater, cum magis filium, quam seipsum diligat, non est verisimile, quod eum fame perire voluerit.*
Et cuius voluntas, tam ex personarum, quam ex rerum qualitate colligitur, supra num. 12.
14 *Paterna charitas, & naturalis affectio patris erga filios, in quacumque dispositione pro filijs, & eorum vtilitate, omnia, quę poterat, voluisse, præsumi facit.*
15 *Filiorum fauore, plus dictum, & minus scriptum, præsumitur.*
Et pro quibus nemo melius, quam pater, consilium capit. ibidem.
16 *Testatoris voluntas, etiam tacita seruanda est.*
17 *Mariti, vxores ad vitam instituunt, vel eas dominas, & vsufructuarias relinquunt, ad hoc, vt habeant præeminentiam in domo, & filij penes matrem ex redditibus patrimonialibus alantur. Et ita fieri consuetum est.*
18 *Argumentum à solitis, validum est.*
19 *Interpretatio, in qualibet dispositione, ea sumenda est, quæ magis rei naturæ, & verisimilitudini conuenit.*
20. *Amplia, vbi duplex concurrit fauor, alimentorum scilicet, & vltimæ voluntatis, in quibus ex dispositione, etiam minus solemnis, benignissima est facienda interpretatio. ibidem.*
21 *Sensum meliorem, quam verba, nemo est, qui ambigat.*
22 *Voluntas, etiam tacita, quæ ex coniecturis, etiam implicitè colligitur, sufficit, & æquipollet expressè.*
23 *Testatoris voluntas talis præsumitur, qualis esse debet.*
24 *Surd. in tract. de alim. titulo quinto, quæst. secunda, num. 2. quomodo loquatur.*
25 *Causa causæ, est causa causati.*
26 *Remota causa remouetur effectus.*
27 *Reuocato legato, onus legato appositum, reuocatum videtur.*
28 *Alimenta, quæ iure sanguinis, & officio iudicis nobili, ex redditibus bonorum paternorum præstantur, differunt ab illis, quæ*
restri-

restrictiuè, & respectu alicuius rei, vel causæ debētur, & sic sublata legitima, non censentur sublata alimenta.

29 *Amplia, hoc maximè procedere, ita suadente æquitate, & iustitia. ibidem.*

30 *Filius, licet habeat vnde se alat, & sic legitimam, quæ loco alimentorum succedit, potest tamen, etiam pro alimentis, præteritis, aduersus hæredes actionem ex testamento intentare.*

31 *Hæres filio legitimam offerens, ab alimentis non liberatur, sed vtrumque præstare tenetur.*

32 *Et nota distinctionem. ibidem.*

33 *Legitima, licet per statutum minui possit, & ex causa & in totum tolli, secus tamen in alimentis; ex quibus vita hominis depēdet.*
Et quæ legitimæ præferuntur, & sunt fauorabiliora. ibidem.

34 *Argumentum de alimentis ad legitimam non valet.*

35 *Pater plus filios, quam vxorem, diligere præsumitur.*
Et quā propriæ soboli, in alimentis, & conseruatione filiorum, & propriæ domus, velle anteponere, rationi, & æquitati valde repugnat. ibidem.

36 *Amor nullus vincit paternum.*

37 *Dilectionis ratio, non tanta est in vxore, quanta in filio, cū illa accidentaliter, & respectu matrimonij, hæc autem naturaliter proueniat.*

38 *Ratio sola naturalis, vbi lex deesset, sufficeret.*

39 *Filius, vbi legitimæ fructus sibi ad alimenta non sufficerent, illius proprietatem vendere cogeretur, quod iura abhorrent.*

40 *Creditore inuito, aliud pro alio solui non potest.*
Amplia, etiam si debitor meliorem offerat conditionem. ibidem.

41 *Alimenta filiorum, patre viuente, quomodo taxanda.*

42 *Et quid patre mortuo. ibidem.*

43 *Contrarium hic, vbi improbat distinctionem.*

44 *Filia, cui dos in testamento relicta est, interim, dum nubit, secundum dotis quantitatem alenda est.*

45 *Declara, & intellige, quando dotis vires sufficerent, aliàs frater de suo sororem alere tenetur. ibidem.*

46 *Text. in l. qui filium, ff. vbi pup. educ. deb. quando locum habeat, & quomodo loquatur.*

47 *Alimenta, quando loco interusurij dotis, succedant.*

48 *Lex 2. ff. vbi pup. educ. deb. quomodo loquatur.*

49 *Legitimam offerre aliud est, aliud alimenta.*

50 *Dos, quando loco legitimè succedat, vbi de magis communi.*

51 *Pater, dum viuit, licet filium alere, & post eius mortem, ei legitimam relinquere teneatur, non tamen eo mortuo, potest hæres denegare alimenta.*

52 *Filius, nisi velit, legitimam sibi oblatam acceptare non cogitur.*

53 *Beneficium, in inuitum non confertur.*

54 *Surd. in tract. de alim. tit. 9. q. secunda, nu. 12. quomodo loquatur.*

55 *Filij, quibus pater in testamento prohibuit, ne aliquid vltra legitimam petere possint, licet post mortem patris, à successione exclusi videantur, non tamen ab alimentis exclusi censentur.*

56 *Alimenta, in qualibet generali dispositione, siue clausula cōprehensa non intelliguntur.*

57 *Pro alimentis in dubio pronunciandum est.*

QVÆSTIO CCCCXC.

Visis dubijs in causa vertente inter Illustrem, & admodum Excellentem D. Fabritium Arduinum, nobilem Pisauren. ex vna, & Illustrem Dominam Claudiam Sabbatinam eius matrem, & olim D. Pauli Arduini eius quondam viri hæredem vsufructuariam pleno iure, & illis pro tenui facultate mea diligenter perspectis, & consideratis, licet primo motu videantur satis subtilia, & colorata, non tamen tollunt fundamenta per Clarissimum D. Franciscum Mariam Belum eius Aduocatum, adducta, & per celeberrimum D. Peregrinum, olim Paduæ condiscipulū meum, & mihi coniunctissimum, firmata, quæ iudicio meo sunt verissima, & optimis rationibus, & auctoritatibus suffulta. Et omissis argumentationibus ad partes, cū non videantur necessariæ, & aliquid ocij raro, vel numquā mihi detur, dicam breuiter, quid sentiam. Et in primis confide-
1 ro quod sumus in causa † alimentorum, quæ iure sanguinis, & miserationis gratia præstantur, in qua multa specialia in iure constituuntur, vt per Bart. in l. Mela, ff. de alim. & cib. lega. Magna nempè hic versatur æquitas, & studium parentum, vulgata l. si quis à liberis, §. & magis puto, & §. si mater, ff. de liber. agnosc. cum similibus tradit Dominus, & præceptor meus Mantua sing. 683. vbi plura adducit memoratu digna. Et inspecta æquitate Cano-
2 nica, filijs, † etiam nefarijs, & incestuosis præstanda sunt
alimenta, tum à patre, tum ab hæredibus patris, cap. cum haberet, de eo, qui dux in matr. quā pol. per adult. tradit Purpura. cons. 17. nu. 7. & cons. 134. nu. 4. lib. 1. Aim. cons. 189. nu. 4. latè Gabr. comm. concl. lib. 6. titulo de alim. concl. 1. nu. 1. & seqq. & fusissimè per Surd. in suo amplissimo tract. de alim. titulo 1. q. 10. nu. 8. Quanto magis, cū simus
3 in filio † legitimo, & naturali, & ex nobili genere nato, qui sine dedecore nō pōt aliquā artē exercere, & sibi victū quærere, l. nepos Proculo, & ibi gl. ff. de verb. sign. & per Bart. in d. l. si quis à liberis, §. sed si filius. sequitur Alex. in l. si maritus, ff. sol. matr. Couarr. de spons. secunda par. § 6. cap. 8. num. 7. Tiraq. in tract. Nobil. cap. 20. nu. 104. Rol. cons. 14. num. 51. lib. 3.
Secundo considero, quod alimenta non denegantur fi-
4 lio, etiam si dilapidauerit † partē suam sibi a patre assignatam, vt per Bald. in Auth. si captiui, C. de episc. & cler. tradit Petr. de Rauen. sing. 44. Quinimo cum debeantur ei, qui futurus est dominus bonorum, licet bona nō possent
5 alienari, tamen hoc casu pro filijs † alendis alienari possent, vt per Trig. sing. 11. vers. prædicta. Idem Surd. titulo quarto, quæst. 9. num. 24. Et eo maximè, si casu fortuito in domo hæredis præstari non possent, prout hic, quia es-
6 sent præstanda † extra domum, ad not. per omnes in l. 1. C. de lega. voluit Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 153. ff. de leg. 2. tradit Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. secunda, casu 170. num. 17.
Tertio considero, quod præfata Domina Claudia est vsufructuaria omnium bonorum, d. quōdam sui viri, imo hæres vniuersalis ad vitam, & quod onus alimentorū se-
7 quitur † bona ad quemcumque transeant, l. 2. & ibi Bart. ff. de alim. & cib. lega. & qui sentit commodum, dēt etiam sentire, & incommodū l. secūdum naturam, ff. de reg. iur. cap. qui sentit, ext. eod. titulo. Et quod fortius est, quan-
8 do pater non extat, & filius indiget, prout hic, mater † tenetur eum alere, vt est text. in d. l. si quis à liberis, §. vtrū, in fi. & per Cordub. in d. §. si mater, num. 43. & seq. Surd. titulo 1. quæst. 106. num. 1. & 2. cum alijs concord.
Quarto considero, quod alimenta æquiparantur piæ
9 causæ, & dantur in subsidium vitæ, nec à lege tolli † possunt, vt per Bald. in l. 1. §. ius naturale, num. 8. ff. de iust. & iur. & quorum fauor præualet etiam fauori ecclesiæ, vt per Rom. cons. 267. vbi de communi, & quæ omnia cumulatissimè prosequitur Surd. in d. suo elegantissimo Tract. titulo octauo, per totum, vbi enumerat 97. alimentorum priuilegia, quæ cum sint in manibus omnium, facillimè videri possunt.
His ita præsuppositis, arbitror, d. D. Fabritiū fouere iustitiā, & quod ei à matre non sint deneganda alimenta, nā licet maritus instituerit illam hæredem, siue vsufructuariam pleno iure, non tn̄ videtur eam liberasse ab onere ali-
10 mētorū ad quę testator ipse, si viueret, teneretur, nā † alimenta, ēt ex tacita, & coniecturata testatoris volūtate relinqui possunt, ad not. per Bald. in l. si mulieri, ff. de vsufruct. accresc. vbi, q̄ qn̄ pater iussit filium penes matrem
11 educari, censetur ēt legasse alimenta, saltem ea, quę † viuens erat solitus pręstare, iuxt. tex. in l. penult. ff. de alim. & cib. lega. l. cū seruus, §. fi. ff. de cond. & dem. cū similib. Pręsertum, cum eā reliquerit tutricem, & curatricem, quæ ex necessitate officij, tenetur filijs alimenta, & alia neces-
12 saria subministrare, saltē ex redditibus † patrimonialibus, l. cum plures, §. cū tutor. ff. de admi. tut. Et quę voluntas in casu nostro clarè colligitur, tā ex personarū, quam ex rerum qualitate, l. cū auus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicōm. Nec enim verisimile est, quod
13 pater voluerit filium fame † perire, cū magis illum diligat, quam seipsum, l. isti quidem, in fi. ff. de eo, quod met. caus. l. fi. in princ. C. de curat. furio. Et denegare alimenta, necare est l. necare, ff. de lib. agnosc. tradit Ceph. consilio 702. num. 5. lib. 5. Rol. cons. 14. nu. 60. lib. 2. latè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 37. num. 12.
14 Suadetur ista conclusio, nam paterna † charitas, & naturalis affectio, quam pater hēt erga filios, in quacumque dispositione facit præsumi pro filijs, & eorū vtilitate, oīa voluisse, quę poterat, l. scripto, ff. vnde liber. l. cum rō, ff. de bon.

15 bon.datio. Vnde fauore filiorũ præsumitur plus † dictũ,
& minus scriptũ, l.si vmquã C.de reuoc.don.& d.l.si auus
cum similib. Et pro filijs suis nemo melius capit cõsilium,
quam pater, l.nec in ea, ff.de adulr.& qui charitatem erga
filios non curat, morbum cerebri, & defectum rationis,
habere dicitur, tradit Tiraq. in repet. d. l. si vmquam, in
princ. Alex.cons.33.num.4.lib.4.pulchrè Rolan.cons.25.
16 num.13.& seqq. lib.4. Et testatoris † voluntas, etiam
tacita seruanda est, l.ex facto, ff.de hæred.instit. l.non ali-
ter, ff.de legat.2.tradit Cephal.cons.590. num.4. libro 4.
cum concord.

Accedat prædictis, nam a communiter accidentibus
contingit, & passim obseruatur, quod mariti instituunt
17 vxores † ad vitam, vel eas dominas, & vsufructuarias re-
linquunt, ad effectum, vt habeant præeminentiam in do-
mo, & filij penes matrem alantur ex redditibus patrimo-
nialibus, vt not. omnes in l. Titia. §. Titia cum nuberet, ff.
de leg.2.& in Authen.hoc locum, & ibi gl. C.si sec.nupt.
mul. Quæ quidem consuetudo fauore filiorum valdè
18 attendenda est, nam a solitis † quoque argumentum sub-
sistit, l.certi condictio, §.si nummos, ff. si cert. pet. & per
Bart.in l.si librarius, sub num.1. ff. de reg.iur. tradit Rol.
cons.71.num.13.lib.4. Et tritissima iuris regula est, quod
in quibuscumque dispositionibus ea sumenda est inter-
19 pretatio, quæ magis conuenit † naturæ, & verisimilitu-
dini, teste Bal.cons.180.lib.3.Aim.cons.3. nu.23. & cons.
135. num. 31. præsertim in testamentis, & concurrente
20 duplici † fauore, alimentorum scilicet, & vltimæ volun-
tatis, in quibus benignissima est facienda interpretatio,
ex dispositione, etiam minus solleuni, ad not. per Bal. &
communiter Doct.in l.1.C.de fideicom. cum similib.

Et ita puto testatorem sensisse, etiam si verba defice-
21 rent, nam † sensum meliorem esse, quam verba, nemo est
qui ambigat, l.3.C.de liber.præter.& c. intelligentia, de
verb.signif. Facit text.in l.cum pater. §.dulcissimis, ff.de
leg.2.tradit Rolan.cons.81.num.28.lib.3. Et tacita etiam
22 voluntas, quæ ex coniecturis † colligitur, etiam implici-
tè, sufficit, & æquipollet expressæ, l.cum proponeretur, in
fi, ff.de leg.2.l.qui solidum, §.1.ff.eod.tit. Dec.cons. 22.
sub num.2.Soc.iun.cons.98.num.9.lib.1. Et si testator de
hoc fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset, l.
tale pactum, §.fi.vbi gl.& Doct.ff.de pact. tradit Soc.iun.
23 cõs.188.nu.16.lib.2. Et voluntas testatoris † præsumitur
esse, vt esse debet, Afflict.decis.44. nu.20. Bertaz. in ciuil.
lib.cons.76.num.5.cum concord.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò quod
24 tradit † Surd.tit.5. q.2.nu.2. in quo aduersarij magnum
faciunt fundamentum. Nam si rectè aduertatur, Surd.
loquitur de alimentis debitis in cõtractu, vel testamento,
ex aliqua speciali re, vel causa, qua cessante, cessat etiam
causatum, & sic obligatio, per iura vulgaria, nam quid-
25 quid est causa † causæ, est causa causati, l.& si amici, ff.ad
leg.Iul.de adult.cum similib. Et solutione eius quod de-
betur, omnis tollitur obligatio, Instit.quib.mod. toll. ob-
lig.in princip. Nõ mirum ergo, si oblata legitima, vel alia
re, quæ est causa oneris, debitor eã offerens, vel restituens
26 liberatur, nam † remota causa remouetur effectus, vt in
locis vulg. probat text.in l.2.& ibi gl.& Doct.C.de cond.
ob caus.& in Pamphilo, §.fi.ff de leg.3.& in l. alteri, ff.de
27 adim.leg.vbi, quod reuocato † legato, videtur reuocatũ
onus legato appositum, tradit D.meus Mant.cons.51.nu.
3.lib.2.Bertaz.in ciuil.cons.47.num.14.Mascard.de pro-
bat.concl.1137.num.14.lib.3.& fusissimè Tiraq. in tract.
cessante caus.limit.20. num.5. Secus in casu nostro, vbi
agitur de alimentis, non contemplatione alicuius causæ,
28 vt loquitur Surd.præstandis, sed iure † sanguinis, & offi-
cio iudicis nobili, quia tunc debentur, non respectu ali-
cuius rei, vel causæ, restrictiuè, vel ex redditibus, & acces-
sionibus bonorum paternorum, iuxta decentiam, & ho-
nestatem personæ, salua tamen rerum substantia, & pro-
prietate, l.ius alimentorum, in princ.ff.vbi pup.educ.deb.
l.1.§.ius naturale, ff.de iur. natur. gent. & ciuil. & d. l. si
quis a liberis, §.vtrum, & l.fi.& per totum, C. de alen.li-
29 ber. Et hoc maximam habet † æquitatem, & iustitiam,

vt inquit text.in l.1.C.eod.tit.& in d.l. si quis a liberis, §.
& cum ex æquitate, not.Bal.in l.fi. §.ipsum autem, & ibi
Salic.C.de bon.quæ lib.tradit Alex.cons.7.num.10.lib.2.
Cephal.consilio 280.numero 42.lib.2.

Præterea, stante testamento D. Pauli, & constito de
eius voluntate, saltem præsumptiuè, & ex coniecturis, vt
iam dictum est, non videtur dubium, quod cõpetit actio
30 † ex testamento contra hæredem, etiam pro alimentis
præteritis, licet filius haberet vnde se aleret, & sic legiti-
mam, quæ loco alimentorum succedit, vt passim sentit
Surd. in dicto suo tract.& pars ipsa fatetur, ad not. per
Bart.in l.obligamur, ff.de act.& oblig.& est tex.in l.liber-
tis, §.1.ff.de alim. & cib.leg. Vnde clarè infertur, quod
31 etiam si hæres offerat † legitimam, non liberatur ab ali-
mentis, sed vtrumque debetur, & sic d. D. Claudia potest
astringi ad duo, & ad alimenta, & ad legitimam oblatam,
sicut pater, qui non solũ cogitur ad filiam nuptui dandã,
sed etiam dotandam, l.qui liberos, ff. de ritu nupt. & de-
clarat Alex.d.cons.7.nu.10. Ex quo patet, aduersarium
hallucinari, dum dicit, D.Fabritium oblata legitima non
posse consequi alimenta, & quod vnum accipiens exclu-
32 ditur ab alio, nam aut agit ad alimenta † sibi debita iure
obligationis ex testamento, quod potest, & tũc consequi-
tur vtrumque, per d.l.qui liberos. Aut agit ad alimenta,
quæ debentur filio ratione sanguinis, & iure naturali,
officio iudicis, & tunc proculdubio debentur alimenta,
etiam non obstante oblatione legitimæ, per d. l. si quis a
liberis, cum alijs supra citatis. Et ratio est: quia iura san-
guinis tolli non possunt, l.iura sanguinis, & ibi Dec. Ca-
gnol.& Doct. ff. de reg. iur. Ad quod benè facit, nam li-
33 cet † legitima per statutum minui possit, & etiam ex cau-
sa in totum tolli, secus tamen in alimentis, ex quibus vita
hominis dependet, & quæ etiam legitimæ præferuntur,
& sunt fauorabiliora, secundum Cagn.in d.l.iura sangui-
nis, num.8.& quæ videntur etiam magis debita, quam si
essent testamento relicta, cum ius naturale sit immutabi-
le, perpetuum, & diuina quadam prouidentia constitu-
tum, §.sed naturalia, Instit.de iur. natur. gent.& ciuil. &
est text.in cap.ius naturale, & ibi glos.& Doct. distinct.1.
cum similibus.

Confirmantur prædicta, quia non valet argumentum
34 de alimentis † ad legitimam, vt clarè voluit Corn. consil.
316.num.13.lib.1. vbi enumerat plures differentias inter
alimenta, & legitimam, & benè aduertit Surd. tit. 9. q. 2.
num.3.& per totum. Et si secus diceremus, magna re-
sultaret iniquitas, quod nõ est dicendum, cum pater præ-
35 sumatur, etiam plus diligere † filios, quam vxorem, vt
per Tiraq. in d.l. si vmquam, in princ.num.4.& vxor di-
catur hæres extranea, non sua, vt l.si vxor, ff.ad leg.Iul.de
adult.& valdè repugnet æquitati, & rationi, quod in ali-
mentis, & conseruatione filiorum, & propriæ domus, vo-
luerit eam anteponere propriæ soboli, iux. d. l. cum acu-
tissimi, tradit Menoch.de præsumpt.lib.4. præsumpt.89.
num.117.& 118. Et cum filijs benignè agendum est, cum
36 nullus amor † vincat paternum, d.l.isti quidem, cum sua
materia. Nec enim tanta est dilectionis ratio in vxore,
37 quanta est in filio, cum illa † accidentaliter, & respectu
matrimonij proueniat, hæc autem sit naturalis, & propen
sior, & sic præferenda, l.qui habet, §.1. ff. de tutel. l.filio,
quem pater, ff.de lib.& posthu.& l.assumptio, ff.ad mu-
nicip.cum similib. Et vbi deesset lex, sola sufficeret natu-
38 ralis † ratio, quæ non minus, quam lex mouere debet, l.
in summa, §.idem nauis, ff.de aq.plu.arcen.& quæ pro le-
ge seruanda est, l.scire oportet, §.sufficit, ff. de excus. tut.
tradit Nat.cons.119.num.2.

Insuper ponderanda est ratio per Dec. adducta in Au-
then.præterea, num.2. C. vnde vir, & vx. & per Franch.
39 relata decis.Neapol.133.num.7.vbi, quod si † fructus le-
gitimæ filio consignandæ, non ascenderent ad summam,
cum qua posset viuere, cogeretur vendere proprietatem,
quod quidem iura abhorrent, l.qui bonis, ff. de cess. bon.
& l.ius alimẽtorum, ff.vbi pup.educ.deb. Facit, quia aliud
40 pro alio inuito † creditore solui non potest, l.2. §.mutui,
in fi.ff.si cert.pet.etiam si debitor creditori meliorem of-
ferat

erat conditionem,l.fi.ff.de vsu, & habitat. Idem ergo in casu nostro, vbi inspecta qualitate personæ, certum est, quod fructus legitimæ ad alimenta sibi condecentia non sufficerent,& sic recepta legitima, teneretur eam vendere,quod non est dicendum,ergo,&c.

Et hinc subuertitur distinctio, quam facit aduersarius de alimentis debitis viuente patre, & illis, quæ debentur
41 post eius mortem,dicens primo † casu, in taxatione alimentorum habendam rationem totius patrimonij, & omnium redditum,siue fructuū,ex bonis paternis colligendorum,allegat text.in l.2.ff.vbi pup. educ. deb. & Menoch.de arbitr.iud.lib.2.Cent.2. casu 169. num.1. &
42 seqq. Secundo † verò casu,dicit præstanda alimenta,non pro modo facultatum, sed pro mensura dotis, quæ loco alimentorum succedit, & consequenter pro modo, & quantitate legitimæ allegat text.in arg.l. cum vnus, §. fi. ff.de alim.& cib.leg.& Menoch.d.casu 169.num.7.Aim. cons.189.num.9. cum alijs concord. Certè miror de hoc,
43 nec scio videre differentiam † inter vnum casum,& aliū, cum filius ita indigeat alimentis, sibi naturaliter debitis, in vita patris,sicut post mortem. Nec est bonum argumentum de dote ad alimenta, quæ debentur filio in subsidium vitæ,nam licet dos succedat loco alimentorum, & filia,cui dos est relicta in testamento,interim,dum nubit,
44 alenda sit secundum † dotis quantitatem,vt inquit text. in d.l.cum vnus, §.fin. id tamen procedit ex coniectur ata voluntate testatoris,qui videtur filiam eo modo dilexisse circa alimenta,quo in dote dilexit,vt dicit ibi gl. in verb. relictis. Quod intelligendum est secundum Bar.ibi,quan
45 do vires dotis † sufficerent, aliter frater tenetur alere sororem de suo,per text. in l. qui filium, ff. vbi pup. educ. deb. & loquitur ibi text. quando alimenta fuerunt ex-
46 presse † relicta, arbitrio boni viri, quod non est in casu nostro, & sic valdè differunt termini nostri a terminis allegatis pro parte Dominæ Claudiæ, & ita in effectu vult Aim.d.consilio 189.num.9.tenet, & latè prosequitur Surd.tit.4.q.20.num.4.vbi allegat rationem, quia quan-
47 do dos est causa † finalis alimentorum, tunc alimenta succedunt loco interusurij dotis,& sic non secundū quantitatē patrimonij, sed pro mensura dotis præstanda sunt. Præterea tex.in d.l.2. loquitur in alimentis, pupillo post
48 † mortem patris decernendis, secundum quantitatem patrimonij,& pupilli qualitatem, & sic non facit ad rhombum, imò probat contrarium, & ita volunt Menoch. & alij,pro Domina Claudia inaduertenter, & satis perperam citati.

Nec refert, an legitima quoque succedat loco alimentorum,sicut & dos,quia, vt iam dictum est, non licet ar-
49 guere de vna ad aliam, & aliud est,offerre † legitimam, aliud alimenta,cum legitima strictè intelligendo, sit quid diuersum ab alimentis,& oblata legitima,non censeantur sublata alimenta. Præterea,non est ita expeditum,quod alimenta succedant loco legitimæ, cum neque etiam dos sit semper loco legitimæ, nam magis recepta, & crebrior
50 sententia est, quod tunc dos succedit loco † legitimæ, quando statutum excludit filiam dotatam, vel dotādam, a successione,vt sentit Bart.in l.Titio centum,§.Titio genero,num.6.& ibi Castr.ff.de cond. & demon. latè Rub. in repet.l.pater filium,num.162. vers. quarta fit cōclusio, ff.de inoffic.testam.tradit Gabr.cons.11.nu.5.lib.1. cum sexcentis alijs,quos refert,& sequitur Surd.in d.tract.tit.
51 3.q.1.num.39. Et sic,licet pater, dum † viuit, teneatur alere filium, & post eius mortem legitimam relinquere, non tamen eo mortuo, potest hæres alimenta denegare, cum vtrumque dicatur æs alienum patris,& solutio vnius non pariat liberationem alterius. Ex quibus,ni fallor,cessat assumptum,quod Domina Claudia non teneatur, nisi ad consignationem legitimæ, quod puto falsissimum per prædicta.

Accedat,quia & si post mortem patris debeatur legitima,id fuit introductum fauore filij, nec cogitur illam ac-
52 ceptare,† nisi velit,& sic oblatio nihil prodest, nisi filio volente,& acceptante, cum quilibet fauori suo renunciare possit,l.si quis in conscribendo,& ibi Dec. num.13. C. de pact.& in l.cum proponas,la 1.num.3. C.eod. tit. cum similibus. Et regula iuris tritissima est, quod beneficium
53 non confertur † in inuitum,c.inuito,de reg.iur.in 6.cum vulg. Et quæ renunciatio fieri potest respectu fructuum legitimæ salua tamen proprietate,vt par sit ratio,& vtrique tam matri,quam filio consulatur, iuxta l.1. ff. si quis caut.l.sed etsi lege,§.adeò autem,ff.de pet.hæred.& l.Titius,& ibi Alex.ff.ad Treb.cum similib.
54 Neque huic conclusioni refragatur † Surd. in contrarium allegatus, tit.9.q.2. num.11. imò suffragatur, nam ibi quærit, an alimenta per patrem filio præstita inter viuos,imputentur in legitimam, & resolutiuè dicit, quod non, nec disputat casum nostrum, sed perfunctoriè loquitur.

Vltimo non resistit, si dicatur, quod testator prohibet filios, ne vltra legitimam aliquid petere, vel consequi
55 possint,&c. Quia respon.quod licet censeantur † exclusi a successione, post mortem patris, non tamen censentur exclusi ab alimentis, secundum Cin. in l.alimenta, & ibi Bal.in fi.C.de neg.gest.nam in qualibet dispositione, siue
56 clausula generali, non censentur comprehensa † alimenta,vt per Bart.in d.l.Mela,ff.de alimen.& cib.lega. & per Dec.in d.l.iura sanguinis,ff.de reg.iur.tradit Aim. d.consil.189.num.1.Surd.tit.9.q.15.nu.5.cum concord.

Ex quibus, iudicio meo, videntur remota, & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet conclusio d.D.Fabritio deberi alimenta, inspecta quantitate totius patrimonij, numero liberorum, & dignitate personarum, computatis tamen fructibus legitimæ pro rata sibi competente, aliqua non obstante obla-
57 tione. Et ita etiam,vbi casus esset dubius, pro † alimentis pronunciandum esset, vt censuit Corduben. in d. l. si quis a liberis,§.vtrum, num.75. refert, & sequitur Surd. tit.9. q. 15. num. 12. Et ita de iure concludendum puto. Salua correctione,&c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Officiorum Rom.Cur. valor, non prout alia res vendi solita, sed secundum taxam Cameræ Apostolicæ consideratur,& non venditio,sed resignatio dicitur.*

2 *Patrimonium non tantum valere asserens, intentionem fundatā habere dicitur.*

3 *Intentionem suam super falsitate valoris officij, vel beneficij fundans,litteras non veras probare tenetur.*

4 *Subreptio,vel falsitas præsumenda non est.*

5 *Res inter alios acta contra tertium non probat, nec illi præiudicat. Contrarium infra.*

6 *Instrumentum,quando tacitè dicatur approbatum.*

7 *Liber rationum societatis, licet vitiosus, quando dicatur approbatus.*

8 *Probatio plena,& perfecta,ex pluribus indicijs, & præsumptionibus inducitur.*

9 *Instrumenti productio extra terminum, a iure municipali præfixum,pro non facta habetur, & per consequens nihil opitulatur.*

10 *Amplia,vbi res non est integra, & terminus statutarius ad probandum,& probatum habendum, habeat vim conclusionis in causa,& sic amplius testes,vel instrumenta produci non possint. Contrarium infra.*

11 *Acta facta in vno iudicio, & inter easdem personas, si reproducantur,etiam in alio probant.*

12 *Acta,etiam in eodem iudicio reiterari possunt, & iterum sententia ferri.*

13 *Termini,etiam substantiales malè,& nulliter seruati, quomodo sanentur.*

14 *Iudex post conclusum in causa quando instrumenta, & alias probationes recipere possit. Et nota limitationem.*

15 *Subornationis timor in instrumentis cessat, & ex quibus statim, & sine litis dispendio,veritas apparere potest.*

16 *Termini lapsus,probationes notorias,& quæ per instrumenta, & litteras fieri possunt,non excludit. Quod est notandum.*

17 *Instrumenta, licet post conclusum in causa, de iuris rigore non admittantur,nec aliquid de iure,vel de facto probari possit. Fallit tamen de æquitate duobus concurrentibus, quando scilicet ius aduersarij non est factum deterius,& parum post terminum hoc petatur.*

18 *Mora modici temporis,non magnum affert periculum.*

19 *Ius parti, post lapsum termini, nisi iudice volente, qui illum dandi, & reuocandi arbitrium habet, quæsitum non dicitur, nec deterius factum.*
20 *Iura post terminum, an sint admittenda, vel non, non ex partis potestate, sed à iudice pendet.*
21 *Instrumenta, vel testes, ad hoc, vt post termini lapsum, amplius produci non possint, vt iudex partem pronunciet contumacem, necesse est, alias solus lapsus non sufficit.*
22 *Considerarũ cautela, vt pars post lapsum termini ad probandum, vel aliud faciendum, non audiatur, quænam adhibenda sit.*
23 *Contumax, nisi quis pronuncietur, etiam si terminus de sui natura sit peremptorius, adhuc tamen ad probandum admittitur.*
24 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi iudex terminũ statuit, nulla facta comminatione, quod eo elapso, amplius non audiatur, vel dixerit, peremptoriè assignamus, & similia, ex quibus ad probandum quis videatur exclusus.*
25 *Amplia etiam, bina non præcedente monitione, quod de cetero non audietur. ibidem.*
26 *Lapsus termini in causa principali, ad causam appellationis non extenditur, in qua nõ deducta deducã, & non probata probabo.*
27 *Appellationis causa, alia est à causa principali, & in qua instrumenta, & testes, aliàs non producta, dummodo in ea non sit conclusum, produci possunt.*
28 *Societate dissoluta, & intimata disdicta, exceptio, quod officium non tanti valet, cum non sit de comprehensis in statuto, exceptionem non impedit. Contrarium infra.*
29 *Statutũ admittens exceptionẽ vsurariæ prauitatis, ad impediendam executionem instrumẽti, comprehendet & exceptionẽ, quod officium societatis non tanti valet, stante Bulla Summi Pontificis, huiusmodi contractus nullos, & vsurarios declarantis.*
30 *Casus legis, vel statuti, vbi est, ibi nulla relinquitur dubitatio.*

QVÆSTIO CCCCXCI.

IN causa Marci Antonij Piccini, aduertendũ
1 est, quod valor † officij nõ consideratur secundum valorem bonorum mobilium, &
immobilium, & prout aliæ res communiter
vendi solent, de quo in l. pretia rerum, ff. ad
leg. Falc. & per Pract. Papien. in form. libel. in caus. vend.
§. pro pretio, num. 5. Sed secundum taxam Cameræ, nam
ista non dicitur venditio, sed resignatio. Et onus probandi contrarium, incumbit opponenti, nam cum Piccinus
habeat Instrumentum resignationis pro se, satis dicitur
2 constare de valore, asserens enim aliquod † patrimonium
non tantum valere, dicitur habere intentionem fundatam, l. cum te, ff. de probat. Et clarissima iuris cõclusio est,
quod ad effectum annullandi gratiam, vel contractũ cum
3 Camera initum, fundans intentionem suam super † falsitate valoris officij, vel beneficij, siue agat, siue excipiat, tenetur probare litteras non veras, ad not. per And. Sicul. in
4 cap. ad aures, de rescript. Nõ enim præsumenda est † subreptio, vel falsitas, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. tenet
Cald. conf. 10. eod. titulo, vbi facit pulchram distinctionem, voluit Bellam. decis. 471. refert, & sequitur Gigas de
pens. quæst. 9. num. 9. cum alijs concord.

Nec obstat, dum dicitur, quod huiusmodi Instrumen-
5 tum, tamquam res inter † alios acta, non probat contra
tertiũ, nec illi præiudicat, vt toto titulo, C. res inter alios
acta, & est text. in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. cum
similib. Nam respon. quod cum tale Instrumentum non
fuerit de recenti confectum, seu repertum, sed per aduer-
6 sarium † pluries visum, & cognitum, & super eo tam per
ipsum, quam per alios in ciuitate Fani publicè contractatum, nec vmquam illi oppositum, censetur per omnes approbatum, per ea, quæ tradit Castr. conf. 314. sub num. 2.
7 vers. præterea, lib. 2. vbi, quod habens librum † societatis
præ manibus, & numquam contradicens, licet vitiosum,
videtur eũ approbare, per tex. in l. Labeo, ff. de aqua plu.
arcen. refert, & sequitur Ceph. conf. 151. nu. 36. lib. 2. Præsertim concurrentibus pro veritate, d. Instrumenti, & va-
8 loris officij, tot † indicijs, & præsumptionibus, ex quibus
plena, ac perfecta inducitur probatio, iux. gl. in l. 3. §. eiusdem, in verb. speciem, ff. de testi. tradit Ceph. d. conf. 152.
num. 37. & 38. vbi alios citat.

Minus obstat, dum dicitur, quod productio d. Instru-
9 menti non fuit † facta in termino, à iure municipali præfixo, & sic habetur pro non producto, & per consequẽs nihil valet ad fauorẽ producentis, c. cũ dilectus, & ibi Abb.
& Doct. de fide Instrum. voluit Bart. in l. admonendi, nu.
3. & ibi per scribentes, ff. de iureiur. tradit Rol. consil. 51.
num. 8. lib. 3. latè Mascard. de probat. quæst. 7. nu. 143. &
seqq. lib. 1. & signanter conclus. 926. nu. 1. lib. 2. & concl.
1229. num. 25. lib. 3. Præsertim, cum res non sit integra, &
10 terminus † iste ad probandum, & probatum habẽdum,
de quo in statuto, habeat vim conclusionis, nec amplius
testes, vel instrumenta produci possint, secundum Ant. de
Butr. in cap. licet causam, de prob. & per Gemin. in c. pia
§. si quis, sub nu. 2. vers. quidam autem, de except. in 6. tradit Alex. conf. 101. num. 4. lib. 2. refert, & sequitur Grauat.
ad Vestr. lib. 6. cap. 2. nu. 60. latè Natta conf. 251. & conf.
252. per totum. Nam pro responsione aduertendum est,
quod Piccinus in causa per eum mota contra aduersariũ,
primo instrumentum produxit, & postea in reconuentione illud reproduxit infra terminum decem dierum, pro-
11 ut dictat statutum, nec dubium, quod † acta facta in vno
iudicio, & inter easdem personas, prout hic, probãt etiam
in alio si reproducantur, per text. in l. cum antea, §. fi. C.
de arb. nor. Bart. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 32.
ff. de acq. pos. tradit Alex. conf. 82. num. 5. lib. 1. & consilio
37. num. 22. lib. 2. Ruin. conf. 59. nu. 4. lib. 1. Natta consil.
135. nu. 5. latè Mascard. de probat. concl. 33. num. 43. lib.
12 1. cum concord. Quinimo etiam in eodem † iudicio possunt reiterari acta, & iterũ ferri sententia, vt voluit Bart.
in l. si vt proponis, la prima num. 5. C. quomodo, & quando Iud. Et sic facta reiteratione per legitimas personas,
vnica audientia, & vnico contextu, vigore Innocentianæ
13 sanantur † termini, etiam substantiales, malè, & nulliter
seruati, teste Cassad. in titulo de rescript. par. 1. decis. 8. nu.
10 tradit Vant. de nullit. titulo quib. mod. sent. nul. repar.
pos. num. 90.

Secundo respon. quod vbi vertitur periculum animarum, prout hic, stante Bulla fel. rec. Pauli IV. quę clarè prohibet iniri societatis officiorum vltra valorem illorum, cum decreto annullatiuo, & alijs clausulis, & declarationibus, pręsertim vsurarię prauitatis, vt aliàs dixi, non
14 videtur dubium, quod Iudex ex officio, etiam post † cõclusum in causa, potest recipere Instrumẽta, & alias probationes, ne actor incidat in pœnam, & quia iudici nõ est
pręclusa via, vt post Hostien. voluit Io. And. in cap. ad petitionem, de caus. pos. & propr. sentit Bald. in l. cum propria, nu. 6. C. si quis alteri, vel sibi. tradit Mascard. qui ita
limitat d. concl. 926. num. 23. Præsertim, cum in instru-
15 mentis cesset timor † subornationis, vt inquit Bart. in l.
Diui, ff. de pœn. & ex quibus statim, & sine dispendio litis, potest veritas apparere, vt est de mente Fel. in d. cap.
licet causam, sub num. 18. vers. limita tertio, vbi, quod lapsus termini non excludit probationes notorias, quę fiũt
16 † per Instrumenta, & litteras, quod dicit diligenter notandum, sequitur Menoch. de arb. iud. lib. 1. quæst. 35. nu.
18. & Mascard. d. concl. 1229. num. 64. vbi alios citant, tenent Domini de Rota decis. 146. & 387. in antiq.

Tertio respon. quod licet de rigore iuris post conclusum in causa, non admittantur Instrumenta, nec aliquid
probari possit de iure, vel de facto, secundum Innoc. in c.
pastoralis, de caus. pos. & propriè. Nihilominus duobus
17 † concurrentibus, potest quis admitti de æquitate, videlicet si ius aduersarij non est factũ deterius, & parũ post
terminũ saltem infra tres dies hoc petatur, per tex. quem
oẽs allegant, in l. mancipiorum, ff. de opt. lega. & l. fi. C. de
iud. tenet Abb. in d. c. cum dilectus, num. 4. vers. posset ta-
18 men, & adducit rõnem, quia in mora † modici temporis
non est magnũ periculum, l. si debitori, ff. de iud. nam vbi
probatio pòt fieri incontinenti non fit protelatio iudicij,
quæ est causa termini, secundũ Ant. de Butr. in d. cap. licet
causam. Et quæ incontinenti fiunt, videtur inesse, l. Thais,
§. intra, ff. de fideicom. libert. refert, & sequitur Fel. ibi,
sub numero 18. versiculo limita tertio, in fi. comprobat
Menoch. d. quæst. 35. num. 22. & Mascard. d. concl. 1229.
19 nu. 19. cum alijs concord. Nec dicitur † quæsitũ ius parti
per lapsum termini, vel factũ deterius, nisi iudice volẽte,
ex quo

ex quo hẽt arbitrium illum dandi,& reuocandi,nec pars
poteſt conqueri de iure ſuo ablato,cum ex aliena pendeat
20 poteſtate, an iura poſt terminum ſint † admittenda , vel
non,vt eleganter declarat Maſcard.qui ita tenet,d.concl.
1229.nu.16.& concl.1279.num.16.& 17.lib.3.,reiecta ibi
opinione Bellameræ cõtrarium tenentis deciſ.55.& 552.
cum alijs ibi per eum relatis.

Quartò reſpon. quod ad hoc , vt pars excludatur poſt
terminum,nec poſſit amplius producere teſtes,vel inſtru
menta,nedum requiritur lapſus termini,ſed etiam neceſ-
21 ſe eſt,vt Iudex pronunciet partem contumacem,& vlte-
rius non audiendam,ita originaliter voluit Innoc. in cap.
cum in tua,ſub num.1.ext.qui matr. accuſ.poſſ. quem ſe-
cuti ſunt Ang.& Imol.in l.quamdiu,ff.de acquir. hæred.
ſentit Bal.in l.diffamari,num.7. C.de ingen. & manumiſ.
& Salic.in l.ſi ea,num.4. C. qui accuſ. non poſſ. tenet, &
latè proſequitur Aret. ſummus practicus , in Rubr. ſub
num.23.verſic. Quid ſi in termino , Inſtit.de except.vbi
22 admonet † cauſidicum , vt elapſo termino ad probandũ,
vel aliud faciendum , ſit cautus , quia non ſufficit , quod
ſimpliciter accuſet contumaciam aduerſarij nihil proban
tis,vel nihil facientis in termino, ſed neceſſe eſt , vt petat,
& inſtet,ipſum pronunciari contumacem,& ſibi viam pr̨
cludi,& ita Iudex declaret,aliàs non videtur excluſus , ẽt
23 ſi † terminus de ſui natura ſit peremptorius, & idem vo-
luit Cæpol.caut.166.comprobat Maſcard. d. concl. 1229.
num. 28.& ſeqq. Quod maximè procedit in caſu noſtro,
cũ Iudex ſtatuerit terminum nulla facta cõminatione, ꝙ
24 † eo elapſo amplius non audiatur,vel dixerit,perempto-
riè aſſignamus, aut alijs verbis vſus fuerit , ex quibus ad-
uerſario videatur impoſitum ſilentium,& quod poſt ter-
minum non audiatur,per ea,quæ not.Bart. in d.l.manci-
piorum,num.6.& per Bal.& Salic.in l.1.C comminat.vel
epiſt.tradit Aret. vbi ſup. verſ. aduertas tamen . ſequitur
Maſcard.d.concl.1229. num. 31. & ſeqq. Et eo maximè
25 non præcedente bina † admonitione ſecundum Aretin.
ibi,verſ.vnum tamen tene menti. vbi iura allegat , dicens
non ſufficere vnicam monitionem , vt quis de cetero non
audiatur,ſed binam requiri.

Quinto,dato ſine veri præiudicio, quod non poſſit au-
diri in cauſa principali , debet tamen audiri in cauſa ap-
26 pellationis,† in qua non deducta deducam , & non pro-
bata probabo,iux.l.per hanc, C. de temp. appell. nam li-
cet lapſus termini in cauſa principali videatur habere vim
concluſionis , & renunciationis , vt in d. c. cum dilectus,
non tamen extenditur ad cauſam appellationis , cum ſit
alia cauſa,& in qua poſſunt produci teſtes , & inſtrumen-
27 ta,dummodo non ſit concluſum in ea, ſecundum Innoc.
in dicto cap.cum dilectus,in princip.tenet Abb.poſt Ant.
de Butr.in c.cum veniſſent,num.3.verſ.ſed dubito, de te-
ſtib.firmat Maſcard.d.concl.926.num.18.

Vltimò non obſtat,dum dicitur , quod diſſoluta ſocie-
tate,& intimata diſdicta (vt aiunt) non poteſt opponi ex-
28 ceptio , quod † officium tanti non valet , & ſic impediri
executio,cum iſta non ſit de comprehenſis in ſtatuto , de
executione publici inſtrumenti loquente.ad not. per Bar.
in l.1.§.& parui,ff. quod vi , aut clam , & per Galeſ. ad
formul.Cam.oblig.ad quartam partic. q.1. num.1. Nam
reſpon.quod iſtud eſt merum ſomnium, nec vllum habet
iuris ſaporem,conſtat enim , quod ſummus Pontifex hu-
29 iuſmodi contractus declarat † nullos,& vſurarios, & ſic
intrat ſtatutum admittens exceptionem vſurariæ praui-
tatis,& quaſcumque alias,per quas inſtrumentum redda-
tur nullum,& nullam mereatur executionem, prout hic,
30 & vbi eſt caſus † legis,vel ſtatuti , nulla relinquitur du-
bitatio,l.ancillæ,C.de furt.l.Labeo,ff.ad Carbon.& l.illã,
& ibi Dec.in primo not. C. de collat. cum ſimilib. Et ita
iuris eſſe dico , atque arbitror , ſalua &c. Vidi ſæpius in
practica ſeruari, quod Iudices poſt terminum admittunt
probationes abſque præiudicio ambarum partium , &
mandant poni ad partes,quod nota.

S V M M A R I V M.

1 Dotis cauſa ſemper, & vbique perpetua eſt.
Et quæ vbi ſunt onera matrimonij, ibi eſſe debet.
2 Et cuius fauore multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur.ibid.
3 Dos dicitur cauſa pia , & loco alimentorum præſtatur , vt ex ea mulier viuere poſſit.
4 Alimenta, & dos æquiparantur.
5 Frater, ſororem ex eodem patre natam , quando non habet vnde ſe dotet, dotare tenetur, præſertim vbi dos relicta a patre , eſt adeò tenuis, quod niſi augeatur, maritum inuenire non poteſt.
6 Filia, non ſufficit, quod ſit a patre dotata, niſi etiam ſit congruenter dotata.
Paria ſunt nullam habere dotem, & habere incongruam.ibid.
7 Mulier indotata, a viro contemnitur.
8 Maritus, ſi dos promiſſa ſibi non ſoluatur, poteſt de domo vxorem expellere.
9 Pater ſicut filiam dotare tenebatur, ita etiam eius hæres.
10 Amplia , etiam ſi hæres ſit effectus religioſus , accedente tamen Prioris conſenſu, & auctoritate.ibid.
11 Promiſſio iurata, & quæ ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, ſeruanda eſt.
12 Pacta ſeruari debent.
13 Dos adeò priuilegiata eſt, quod ſi ſuper ea aliqua quæſtio, vel dubium contingat, pro ea pronunciandum ſit.
14 Ingrediens monaſterium, ſæculo renunciat, & ſe, & ſua Deo , & monaſterio dedicat.
Nec poteſt habere proprium, etiam minimum.ibid.
15 Contractus, per religionem initus, ſtante ingreſſu, & profeſſione, ex quo caret conſenſu, nec habet velle, aut nolle, eſt nullus.
16 Monachus , niſi quo ad comedendum , & bibendum pro mortuo habetur.
17 Monachus ante mortem patris, religionem ingreſſus, licet a patria liberetur poteſtate, patre tamen mortuo, dicitur ſuus hæres , & iura ſanguinis, & agnationis retinet.
Et ſicut laicus, parentibus ſuccedit, & perinde habetur, ac ſi in poteſtate fuiſſet.vbi de communi.ibid.
18 Monachus, etiam ſi ſit fugitiuus, quidquid acquirit, non ſibi , ſed monaſterio acquirit.
19 Bona ingreſſi, nedum mobilia, & immobilia, ſed etiam omnia iura realia, & perſonalia ſibi cõpetentia, in monaſteriũ tranſeũt.
20 Monachus ſeruo æquiparatur , qui nihil ſibi, ſed totum domino acquirit.
21 Iura omnia, de ſeruis loquentia, locũ habent in monachis, & ſicut ſeruus ciuiliter non obligatur, ita nec etiam monachus.
22 Monachus nedum ſeruo, ſed ẽt filiofamilias æquiparatur , ſi monaſterio expedit, vt magis vni, quam alteri æquiparetur.
23 Domino ſicut per ſeruum acquiritur, & per filium patri, ita etiã per monachum monaſterio.
24 Monachus licet ex permiſſione Abbatis , & conniuentibus oculis ſuperioris, aliquid habere poſſit, & ſic monaſterio nihil de facto quæratur, hoc tamen quo ad vſum, & adminiſtrationem intelligendum eſt, non autem vt habeat proprium propriè.
Et ad inſtar ſerui, qui ex permiſſu domini, quaſi proprium habere poteſt.ibid.
Aliàs infringeretur regula monachalis, quod non eſt dicendum .
25 Papa, niſi ex ardua, & iuſta cauſa, vix eſt, vt contra tria Monachorum vota, in quibus eſt paupertas, diſpenſare poſſit.
Papa, contra votum tacitum, vel expreſſum , & ſic contra ius diuinum, non diſpenſat.ibid.
26 Abbas, quod monacho ſemel permiſit, poteſt ei, ſi velit, ad libitum auferre.
27 Colluſio, vel fraus in monacho, ſororẽ dotãte, quãdo præſumatur.
28 Fraus, ex nimio exceſſu præſumitur.
29 Donatio omnium bonorum, facit fraudem præſumi.
30 Religioſus monaſteriũ ingreſſus, poſt dotem ſorori traditã, ex bonis paternis, ſibi quandam fructuum portionem reſeruans , cum nihil, etiã minimũ, retinere poſſit , in fraudẽ feciſſe pr̨ſumitur.
31 Et contractus per eum geſtus, tamquam doloſus, & fraudulentus, venit in totum reſcindendus.ibid.
32 Dos, quando fauorabilis dicatur.
33 Bona, & hæreditas defuncti, ex monachi perſona , ſtatim mortuo teſtatore, in monaſterium tranſeunt, nec momẽto quidem apud monachum remanent.
Amplia, hoc maximè procedere, vbi monachus poſt ingreſſum profitendo, ab omnibus bonis, & iuribus præſentibus, & futuris, & ſic a iure adeundi, ſe abdicauit, quod a die mortis teſtatoris, non ſibi, ſed monaſterio competere cœpit.
34 Monachus ex perſona propria, bona patris hæreditaria , aut quæuis alia, ad monaſterium delata, ſub prætextu dotis, ſeu alterius tituli, in aliũ trãsferre, ſeu alienare, aut alienãdi cõſẽtire nõ põt.
Aut aliàs ſe intromittere.ibidem.
35 Amplia, id procedere, et de conſenſu totius Capituli, niſi ſeruata iuris forma, & ſic ſollemni præcedente tractatu , & matura deliberatione ,

liberatione, ut iusta subsistente causa. ibidem.

36 *Et sine auctoritate Papæ, & non seruata forma extrauagan. Ambitiosæ, quam dicit vbique seruari. ibidem.*

37 *Dotem constituere, est vendere, & sic alienare, quod non licet.*

38 *Dotis causa, licet largo modo pia dicatur, secus propriè, & strictè loquendo, quia nisi pauperi detur, pia non dicitur.*

39 *Causæ piæ, in præiudicium Tertij fauendum non est.*

40 *Priuilegia, vbi concurrunt, iuri communi standum est.*

41 *Persona inhabilitas, contractum vitiat, nec sufficit bona fides.*

42 *Actus, ut valeat, tria sunt necessaria, voluntas scilicet, potestas, & modus, & si potestas deficiat, de voluntate curandum non est.*

43 *Frater, licet teneatur dotare sororem, hoc tamen de suo proprio intelligi dēt, secus in monacho, qui proprium non habet, nec dotare potest. Quod procedit, etiam ratione officij, cum Monachus non sit Curator, nec esse possit. ibidem.*

44 *Dos à patre relicta, non debet videri incongrua, & reddit rōnem.*

45 *Dos scutorum mille, pro quacumque Comitissa sufficiēs dicitur.*

46 *Rei suæ quilibet est moderator, & arbiter.*

47 *Monachus, licet hæres sit institutus, non tamen est hæres, cui enim acquiritur, & non cui relinquitur, inspicimus.*

Et monasterium sufficit, quod habeat, quomodocumque, & qualitercumque habeat. ibidem.

48 *Monasterium, statim quod quis est monachus effectus, dominiū, & possessionem bonorum ipsius, prout ipse habebat, consequitur.*

49 *Monasterium, vbi aliter non apparet vniuersaliter institutum, loco hæredis, & vniuersalis successoris habetur.*

50 *Monachus, antè ingressum, quomodocumque velit, suis vti potest bonis, secus postea, quia non est amplius dominus.*

51 *Bona ingressi, penes monasterium libere remanent, nedum in vita ipsius, sed etiam post mortem, nam moriens fingitur decedere, non solum cum hærede, sed etiam cum liberis.*

52 *Iuramentum easdem recipit conditiones, quas contractus principalis, & annullato principali corruit accessorium.*

53 *Monachus, sine licentia Abbatis iurare non potest.*

54 *Iuramentum monachi monasterium non ligat.*

55 *Monachus iurans, aīam suam, non monasterij ligat, quę nulla est.*

56 *Iuramentum tres Comites habere debet, veritatem scilicet iudicium, & iustitiam.*

57 *Pacta, nisi tribus concurrentibus, seruanda non sunt, quæ vide per discursum.*

58 *Præsertim contra bonos mores, & vbi Ecclesia læderetur.*

59 *Monachus sicut nec filiusfamiliâs, rem aliquam Ecclesiæ, etiam peculiarem, sine speciali concessione Abbatis, donare, vendere, vel obligare non potest.*

60 *Et quæ pacta, & obligationes, & iuramento validari non possunt.*

61 *Pacta, & conuentiones, inter alios inita, sicut nec iuramenta, ad alios non extenduntur, nec alijs nocent.*

62 *Ceterorum, dictio, quid importet.*

63 *Ecclesiæ, & monasterio, excepta legitima, magis, quam liberis fauendum est.*

64 *Et in dubio pro ecclesia, & loco pio pronunciandum est.*

QVÆSTIO CCCCXCII.

QVidam Religiosus ordinis Cælestinorū, sub Regula Diui Benedicti, mortuis parentibus degens extra Monasterium de licentia sui superioris, vt duas sorores nobiles, quas habebat, & patrimonium suū gubernaret, illa Apostatarum trepidatione, quæ fuit tempore Pauli IV. altera ipsarū sororū nuptui tradita, licet ambæ testamento patris dotatæ fuissent, marito illius, quoddam non exiguum prædium tradidit, reseruata sibi tertia parte fructuum, donec alterā in matrimoniū collocaret. Hoc peracto, quodam inani metu ductus, statim ad suū redijt monasteriū. Quæritur modo, an talis alienatio de iure subsistat, & an Monasterium possit illam reuocare. Et prima facie videtur dicendum, quod non, primo quia hic agitur

1 de causa † dotis, & quę semper, & vbique pręcipua est, vt inquit text. in l. 1. cum ibi not. ff. sol. matr. & quæ ibi esse dēt, vbi sunt onera matrimonij, l. 2. & l. si is qui, ff. de iur. dot. & l. pro oneribus, C. eod. tit. cum simil. tradit Nat. cons. 496. num. 11. Ceph. cons. 483. num. 26. lib. 4. Et fauo

2 re dotis multa † permittuntur, quæ aliàs non permitterentur, vt latè scribit Bald. de Bartholinis in d. l. 1. vbi alios citat, tradit Rol. cons. 25. num. 23. lib. 4.

3 Quod maximè procedit, quia dos dicitur † causa pia, vt l. cū his, §. si mulier ibi, pietatis causa, ff. de condict. indeb. & loco alimentorū præstatur, vt ex ea mulier viuere possit, l. dotis fructus, ff. de iure dot. & l. plerumque, §. si

4 serui, ff. eod. tit. Et † alimenta, & dos æquiparantur, vt est gl. in l. ob æs, in verb. alienū, C. de præd. minor. tenet Bart. in l. fi. ff. de his, quib. vt indign. Alex. in d. §. si mulier, & in l. centurio, num. 13. ff. de vulg. & pup. tradit Rol. cons. 74. nu. 44. lib. 1. & cons. 85. num. 3. lib. 3. cum concord.

Confirmantur prædicta: nā id fecit d. Religiosus bona fide, credens se teneri vti frater germanus, siue Curator suarum sororum, nec prætextu erroris, vel indebiti, rescin

5 di pōt, nam clarissimi iuris est, quod † frater tenetur dotare sororem ex eodem patre natam, qn̄ non hēt vnde se dotet, prout hic, vbi præsupponitur, dotes à patre relictas, esse adeo tenues, quod nisi augerentur, maritū non inuenissent, ad not. per omnes, in l. cum plures, §. penult. & ibi gl. & Bart. ff. de admin. tut. & per Rip. in d. l. 1. nu. 83. ff. sol. matr. tradit Nat. cons. 401. nu. 4. Ceph. cons. 216. nu. 15. lib. 2. latè Bald. Nouel. in Tract. dot. in 6. par. in 16. speciali, vers. in fratre aūt. & nouissimè Menoch. de præsumpt. lib. 4. pręsumtp. 189. nu. 14. & seqq. Nec sufficit filiā

6 fuisse † à patre dotatam, nisi ēt sit cōgruenter dotata, arg. l. 3. §. si reddita, ff. cōmod. & l. Iulianus, §. 1. ff. de verb. oblig. tradit Nat. cons. 37. nu. 3. Ceph. cons. 501. num. 60. & seqq. lib. 4. Et paria sunt, nullam habere dotem, & habere incongruam, ad not. per Bald. & ibi Castr. in Auth. res, quæ, C. cōia de legat. & per Dec. & alios, in Auth. pręterea, C. vnde vir, & vx. tradit Corn. cons. 77. in fi. lib. 2. Et

7 mulier † indotata contemnitur à viro, l. si ita stipulatus, la tertia, §. si tibi, ff. de verb. oblig & l. vtrum turpem, ff. eod. tit. Quinimo maritus, si dos promissa sibi non solue-

8 retur, posset eam de domo † expellere, vt per Abb. in c. per vestras, in secundo not. & ibi cōiter per Doct. de donat. inter vir. & vx. tradit Ferret. cons. 34. nu. 12. & 19. lib. 1.

Et quæ conclusio videtur verissima, cū onus dotandi filiam transiuerit de testatore in hęredem, & sic in d. Religiosum, in testamento patris vniuersaliter institutum,

9 nam sicut † pater tenebatur, ita ēt hæres patris tenetur, vt per Bart. & alios, in l. si marito, §. si volūtate, & in l. post dotem, ff. solut. matr. tenet Bald. in l. penult. §. filia, ff. eod. titulo, & in l. fi. C. de dot. promiss. tradit Alex. cons. 139. num. 11. lib. 2. Præsertim, vt in facto præsupponitur, acce-

10 dente † consensu, & auctoritate d. sui superioris.

Accedat prędictis, nā iste Religiosus tacto pectore more sacerdotali, iurauit oīa, & singula in Instrumēto dotis contenta, attendere, & obseruare, &c. quę quidem pro-

11 missio cum † sit iurata, & seruari possit sine dispendio salutis æternæ, seruanda est, c. cum contingat, cū ibi not. de

12 iureiur. Et ait Prætor, pacta † seruabo, l. 1. ff. de pact. & l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. eod. tit. vbi, quod nihil tam congruum humanę fidei, quam ea, quę placuerūt seruare, tradit Corn. cons. 214. nu. 7. lib. 2. Pro quibus ēt facit, nam

13 † dos est adeo priuilegiata, quod si super ea cadat aliqua quæstio, vel dubium, pro dote pronunciandū est l. in ambiguis pro dote, ff. de iure dot. l. in ambiguis pro dote, & ibi Cagn. & Doct. ff. de reg. iur. tradit Surd. decis. Mant. 298. num. 7. cum concord.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium puto de iu-

14 re verissimum, & moueor, primo, quia † ingrediens Monasterium, renunciat sæculo, & dedicat se, & sua Deo, & Monasterio, nec potest habere propriū etiam minimum, est text. in Auth. Ingressi, C. de sacros. eccl. & in cap. cum ad monasterium, ext. de statu monach. & concordat text. in cap. quia ingredientibus, 19. quæst. 3. cap. nolo, & cap. non dicatis, 12. quæst. 1. cum sexcentis alijs. Ex quibus

15 clarè ostenditur, quod † stante ingressu, & professione aliàs facta per istum religiosum, contractus per eum initus, est nullus, ex quo caret consensu, nec habet velle, aut nolle, cap. si religiosus, de elect. & cap. fi. de sepult. lib. 6. Nat. cons. 85. num. 1. Et hinc solet dici, quod Monachus

16 habetur † pro mortuo, nisi quoad commedendum, & bibendum, vt l. Deo nobis, C. de episc. & cler. Bart. in l. patre furioso, num. 4. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & per Bald. in Auth. excipitur, num. 3. C. de bon. quæ liber. not. Abb. in cap. si quis, num. 2. de regul. & est text. in cap. placuit, & ibi gl. in verb. mortuus, 16. q. 1. cum similibus.

17 Secundò moueor, nã licet† Monachus ante mortẽ patris religionẽ ingressus, liberetur a patria ptãte, eo tñ mortuo, dicitur suus hęres, & retinet iura sanguinis, & agnationis, vnde succedit parẽtibus, sicut laicus, & perinde, ac si esset in ptãte, vt apertè voluit Bal. in d. l. Deo nobis, §. hoc aũt, nu. 4. quem sequitur ibi Celsus in Apostil. tenet Abb. in c. quia nos, in 2. not. & ibi Apostil. quæ de cõi attestatur, ext. de testa. tradit Dec. conf. 674. nu. 5. Aim. conf. 152. num. 2.
18 Quidquid tñ† acquirit, non sibi, sed Monasterio acquirit ẽt si sit fugitiuus, vt d. §. hoc aũt, vbi gl. & Doct. & est tex. in c. quanto, de off. ord. in c. perlatũ, & in c. si qua mulier, 19. q. 3. not Abb. in d. c. cũ ad monasteriũ, & in c. veniens,
19 sub nu. 5. de conuers. cõiug. vbi, q non tñ † bona ingressi transeunt in monasteriũ, sed oĩa iura realia, & personalia sibi cõpetentia, & hr per oẽs in c. in pñtia, de prob. Anch. conf. 424. nu. 1. & seqq. Facit, nã Monachus æquiparatur
20 † seruo, qui sibi nihil acquirit, sed totũ dño, l. placet, ff. de acq. hæred. l. 1. in prin. & ibi Alex. & Doct. ff. de verb. obl. & in l. 1. §. 1. ff. de stip. seru. cum simil. tenet Innoc. in c. cũ olim, il 2. de priuileg. & ibi per Doct. Quod adeò verum
21 est, vt oĩa iura de seruis loquentia, habeant locũ in Monachis, vt per Bar. in l. cũ fundus, §. seruum, in fi. ff. si cert. pet. & in l. Pedius, §. 1. ff. de arbit. voluit Bal. in l. seruus, C. cõia, de success. Et sicut seruus non obligatur ciuiliter, ita nec ẽt Monachus, l. si id qđ, ff. de condict. indeb. l. nec seruus, & ibi gl. ff. de pecul. & §. item inutilis, Instit. de inutil. stip. Abb. in c. ex rescripto, nu. 1. de iureiur. tradit Corn. d. cõs. 214. nu. 11. Et quod fortius est, æquiparatur ẽt filio-
22 familias, † si expedit Monasterio, vt magis vni, q̃ alteri æquiparetur, vt expressè voluit Bald. in l. 1. nu. 42. C. qui admit. cum quo transit Rom. in l. si is, qui hæres, §. neque filius, ff. de acq. hæred. tenet, & latè prosequitur Alex. in l. 1. §. per seruum qui, nu. 12. ff. de acq. hęred. firmat Ias. Instit. de act. §. actiones aũt, nu. 23. & Fel. in c. parochianos, num. 5. de sent. excom. cum alijs concord. Sicut ergo per
23 seruum † acquiritur domino, & per filium patri, ita etiã per Monachũ, monasterio, tradit Fed. de Sen. cõs. 4. nu. 4.

Tertio moueor, nã licet Monachus possit aliquid hr̃e ex permissione Abbatis, & vt dicunt, cõniuentibus oculis superioris, & sic nihil quęratur monasterio de facto, hoc tñ intelligendũ est quo ad vsum & administrationẽ, non
24 aũt vt habeat propriũ propriè, ad instar serui, qui ex permissu dñi põt habere quasi proprium, l. 4. ff. de manumiss. & l. quã Tuberonis, ff. de pecul. tenet Bal. in l. 1. nu. 44. C. de his, quę pęn. noĩe, & voluit Bar. in d. Auth. Ingressi, in 1. lect. nu. 11. sequitr Abb. in c. nisi essent, nu. 12. de præben. Nat. conf. 508. nu. 6. Aliàs infringeretur reg. Monachalis,
25 quod non est dicendũ, nam vix est, vt † Papa, nisi ex ardua, & iusta cã, possit dispensare contra tria Monachorũ vota, in quibus est paupertas, ad not. per Innoc. in d. c. cũ ad monasteriũ, vbi, q in his, quæ sunt contra votum tacitũ, vel expressum, nõ valet dispensatio tamq̃ cõtra ius diuinũ, tenet, & latè prosequitur Couar. c. 2. num. 11. ext. de testa. vbi de cõi. Præterea, non vr̃ dubium, quod Abbas, si
26 vult, põt pro libito auferre quod ei semel permisit, vt per Bald. in d. Auth. Ingressi, nu. 6. Abb. in d. c. cũ ad monasterium, nu. 11, & in c. Monachi, nu. 9. de statu monach.

Quartò moueor, nã cum fundus puellę assignatus, sit magni valoris, & quãtitatẽ congruæ dotis valdè excedat,
27 præsumitr potius quædã† collusio, siue fraus, q̃ vera dotis constitutio, nec. n. verisimile est, q inspecta qualitate personarũ, loci consuetudine, & superstite alia sorore innupta, voluerit in cãm dotis totũ ferè patrimoniũ erogare, nisi habuisset aĩum colludendi, & bona in proprios vsus
28 conuertendi, nam ex nimio † excessu præsumitur fraus, ad not. per Bar. in l. oẽs, §. Lucius, num. 2. ff. de his, quæ in
29 fraud. cred. vbi loquitr de donatione † oĩum bonorũ, & in l. post contractũ, nu. 2. ff. de donat. & per Bal. in l. fraus, ff. de legi. tradit in simili Corn. conf. 140. nu. 8. & seqq. lib. 2. Dec. cõs. 235. col. 1. vers. prima est. Nat. cõs. 162. nu. 6. vers. nã ex magno excessu latè Mascar. de prob. concl. 815. nu. 47. lib. 2. cũ alijs concord. Pręsertim in casu nr̃o, cum iste
30 religiosus sibi † reseruauerit tertiã partẽ fructuum, quod repugnat Regulæ, cũ non possit retinere etiam quãd minimum, vt ex prædictis. Ex quibus proculdubio apparet,
31 quod huiusmodi contractus, tamquam † dolosus, & in fraudem d. monasterij, siue Ecclesiæ excogitatus, venit in totum rescindendus, deducta tamen congrua dote.

Nec obstant adducta in contrariũ, ad quæ licet ex sup. deductis satis, superq; rñsum appareat, nihilominus magis in specie rñdendo, non obstat primum argm̃ dum dr̃, causam dotis esse præcipuam, & fauorabilem, & quæ datr pro oneribus matrimonij sustinendis, &c. Nam respond.
32 locũ habere in dote† congrua, & moderata, & quæ constituitr ex bonis dotantis, nulla interueniente fraude, vel dolo, secus in casu nr̃o, vbi bona, & hæreditas statim mor
33 tuo testatore fecerunt transitũ in monasteriũ, nec † momẽto quidẽ apud monachũ remãserunt, p tex. apertũ in d. l. placet, & ibi not. oẽs, ff. de acq. hær. præsertim cũ iste post ingressum, pfitendo abdicauerit à se oĩa bona, & iura, tũc sibi cõpetentia, & cõpetitura, & sic ẽt ius adeũdi, quod cępit cõpetere monasterio, non sibi a die mortis testatoris sm̃ Soc. conf. 93. lib. 2. vbi adducit rõnem. Neque ex per-
34 sona† sua potuit se intromittere, nec immobilia, aut quęcumq; alia, post mortem patris ad monasteriũ deuoluta, sub prætextu dotis, seu alterius tituli, in alium transferre, seu alienare, nec alienanti consentire, cum nõ esset dominus, sed simplex administrator ex permissione Abbatis, vel superioris, vt iam dictum est, & hr̃ per Bart. & Doct. in d. Auth. Ingressi, in 2. lect. nu. 66. Quinimò, & fortius, etiam
35 de consensu totius† Capituli non potuisset huiusmodi bona alienare, nisi seruata forma, c. sine exceptione, 12. q. 2. & sic sollemni præcedente tractatu, & matura deliberatione, ac iusta subsistente causa, de quo late per Rodoan. in suo amplissimo tract. de reb. ecclesi. non alien. in Rubr. sub tit. de caus. cogn. in alien. facien. fol. mihi 149. & habetr per oẽs in Auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. eccl. & toto tit. ext. de reb. ecclesi. non alien. & tam in 6. quam in Clem. tradit Couarr. var. resol. lib. 2. cap. 17. nu. 2. latè Mascard. de probat. concl. 75. nu. 1. & seqq. lib. 1. præsertim
36 sine auctoritate † Papæ, & non seruata forma extrauag. Ambitiosæ, quę vbique seruatur, teste Bertach. in tract. de Episcopo, 4 par. q. 36. col. 2. in prin. tenet Ferret. conf. 32. nu. 24. & conf. 81. nu. 4. Nam dotem constituere, est ven-
37 dere, † & sic alienare, quod non licet, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 194.

Nec aliquid facit q cã dotis dicatur pia, nã licet largo modo dicatr pia, tñ propriè, & strictè loquendo, nõ dr̃ pia, nisi qn̄ datur pauperi, quod non est in casu nr̃o, vt ex mul
38 tis probat Natta conf. 410. nu. 13. & conf. 613. nu. 6. Surd. decis. Mant. 86. nu. 12. vbi alios citat. Præterea, dato, quod posset dici pia, non tñ causę pię fauendũ est in præiudiciũ
39 † tertij, vt per Soc. conf. 116. col. 1. lib. 1. Aim. conf. 303. nu. 6. pręsertim, cũ ambo sint priuilegiati, & sic standũ iu-
40 ri † cõi, l. sed & milites, §. 1. ff. de excus. tut. l. assiduis, §. exceptis, C. qui pot. in pign. hab. tradit Nat. conf. 141. nu. 4.

Non obstat ẽt bona fides Religiosi, credentis se posse contrahere, & sororem sic dotare, &c. Nam resp. q stante
41 † inhabilitate personæ, vt iam dictũ est, eius bona fides non sufficit ad validandũ contractum ipso iure nullũ, tria
42 enim ad validitatem actus sunt necessaria, † voluntas, potestas, & modus, l. si genero, C. de iure dot. l. cum te, C. de donat. ante nupt. & l. nolle, & vtrobique Bal. ff. de acq. hæred. & si deficiat potestas, prout hic, non est de voluntate curandũ, tradit Dec. conf. 198. sub nu. 3. Surd. decis. Mant. 243. nu. 9. Et licet frater teneatur dotare sororem, hoc in-
43 telligi debet, de suo † proprio, & si habet vnde dotet, secus in casu nostro, cum monachus non habeat proprium, nec dotare possit, etiam ratione officij, cum non sit curator, nec esse possit, c. generaliter, 16. q. 1. & c. Cyprianus, 21. q. 3. Ideo secum contrahenti, si non prospexit, imputandum est, Spec. in tit. de stat. Monach. §. 1. nu. 6. Nec dos
44 † relicta a patre, debet videri incongrua, cum ita visum fuerit patri, & nullus amor vincat paternum, l. isti quidẽ, ff. de eo, quod met. cau. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. cũ simil. tradit Ceph. qui alios citat, conf.
45 502. nu. 3. lib. 4. Et dos † ducatorũ mille, dr̃ sufficiens pro quacumq; Comitissa, vt voluit Dec. cõs. 26. sub nu. 3. Pur-

pur.

pur.cons. 510.nu.8.lib.2. Alciat.cons. 252.num.5.in fi.Cephal.cons.668. nu. 25. lib. 5. Surd.decis.Mant.61.num.9.

Nec dicatur, quod tamquam hæres patris potuit hanc dotem ad sui libitum, non solum constituere, sed ẽt auge-
46 re, nam quilibet est rei sui † moderator, & arbiter, l.in re mãdata, C.mand.l.statuas, C.de relig.& sumpt.fun.cum similibus. Nã clarè respon. quod licet Monachus sit hæ-
47 res institutus, non tamen est † hæres, inspicimus enim, cui acquiritur, & non cui relinquitur, arg.l.si vero, §.concluditur, ff.de iur.patr.tradit Feder.de Sen.d.cons.4.nu. 4.vbi dicit, sufficere, quod Monasteriũ habeat, quocumque, & qualitercumque habeat, l.etiam, §.si debita, C.de bon.quæ liber.& l.si filium, §.si filio, ibi, effectu enim hæres est, ff.quod cum eo statim enim, quod quis est factus
48 † Monachus, monasterium habet dominium, & possessionem omnium bonorũ, sicut ipse habebat, arg.l.si adoptauero, ff.de precar.tenet Innoc.in d.c. in præsentia, nu. 6.& apertè determinat Io.And.in addit.ad Spec.in titulo de stat.monach.in verb.in pręsentia, circa fin.vbi, q. mona
49 steriũ habetur loco † hęredis, & vniuersalis successoris, cũ alius nõ appareat vniuersaliter institutus, l.quoties, C.de hęred.instit.& l.1.§.si ex fundo, ff.eod.tit.sentit Bald.in d. Auth.ingressi, nu.11.sequitur Abb.cons.102.circa fi. lib. 2.probat text.in Authen.de monach.§.illud, vbi dicitur,
50 quod Monachus antè ingressum potest suis vti † bonis, quo vult modo, postea non poterit, quia non erit dominus, tradit Natta cons. 180.sub num.2.Ex quibus patet, quod post ingressum priuatur dominio rerum suarum, & sic mutato statu non habet amplius potestatem de illis dispo nendi, & remanent liberè penes monasterium, ne-
51 dum in vita ipsius, sed ẽt post mortem, nã moriens † fingitur decedere non solum cum hærede, sed ẽt cũ liberis, vt per Innoc.& Doct.in d.cap.in præsentia, & est text.in Authent.de sanctiss.episc.§. sed hic in præsenti. Nec reperio interuenisse consensum, seu auctoritatem alicuius superioris, vt asseritur, saltem ministri prouincialis, seu generalis totius ordinis, prout requiritur. Ergo &c.

Vltimo non obstat iuramentũ in instrumento apposi-
52 tum. Nam multipliciter respon.Et primo, q. † iuramentum easdem recipit conditiones, quas contractus principalis, & annullato principali, corruit accessorium, l.fi.C.de non num.pec.l.cũ principalis, ff.de reg.iur. tradit Ceph. cons.495.nu.15.lib.4.& cons.642.nũ.90. lib. 5. Secundo
53 respon. q. † Monachus sine licentia Abbatis iurare non põt, Abb.in cap.cum contingat, num.23.de foro compet.
54 Tertio respon. quod iuramentum † Monachi non ligat monasterium, ad not.per gl.in cap.1.in verb.contractum, de in integr.restit.Et rõ est; nã iuraméta sunt personalia, nec personam egrediuntur, cap.veritatẽ, de iureiur.tradit Cald.cons.8.vers. de monasterio, eod. tit. pulchrè Corn.
55 cons.45.nu.12.lib.2.vbi, quod iurans † obligat aĩam suã, non aĩam monasterij, quę nulla est, iux.tex.in cap.Romana, §.vniuersitatem, de sent.excõm.in 6.Quarto respon.
56 q. iuramentum dẽt habere tres † comites, veritatem, iudicium, & iustitiam, quod non est in casu nostro, cap.aiaduertendum, 22.quæst.2.& cap.si Christus, de iureiur.tradit Rol.cons.7.nu.48.lib.3.cũ concord.Et pacta non sunt
57 seruanda, nisi tribus † concurrentibus, primo q. non sint inita dolo, secundo, q. nõ sint contra legem, tertio, q. non sint facta in fraudẽ, aliàs non hẽt locum edictũ, vt not.Ias. post Castr.in d.l.iurisgentiũ, §.ait pretor, nu.1.ff.de pact.
58 pręsertim vbi essent cõtra † bonos mores, & Ecclesia lędetur, prout hic, l.pacta, quæ contra, C.eod.tit.cap.cũ venerabilis, de except.& cap.si episcopum, & ibi gl.16.q.6.vbi, quod delictum personæ in damnũ Ecclesiæ conuerti non
59 dẽt. Et regula iuris tritissima est, quod † Monachi non possunt rem aliquam ecclesiæ, ẽt peculiarem, sine speciali concessione Abbatis, donare, vendere, vel obligare, sicut nec filiusfamilias, l.1.& l.filiusfamilias, ff.de donat.& l.1. §.1.ff.quæ res pign.oblig.poss.tenet Abb.in cap.ex parte,
60 num.7.de accus.Et quæ † pacta, & obligationes, ẽt iuramento validari non possunt, cap.si diligẽti, & ibi Card. & Doct.de foro compet.cap.non est obligatoriũ, de reg.iur. in 6.Insuper, & hoc ponit gladiũ ad radicem, nemini dubium est, quod pacta, & conuentiones inter alios initę, si-
61 cut nec iuramentũ, ad alios † non extenduntur, nec alijs nocent, l.si vnus, §.ante oĩa, ff.de pact.& est text.in l. Imperatores, ibi, priuatis pactionibus nõ lædi ius ceterorum,
62 ff.de transf.vbi gl.exponit, ius † ceterorum, scilicet, publicorum, vel priuatorum. Facit text.in l.nemo potest, ff.de reg.iur.& in l.2.& 3.C.res inter al.act.& in cap. veniens, de transf.cum similib.tradit Socin.iun.cons.150.nu.44.lib. 1. Purpurat.cons.253.nu.8.lib.1. Natta cons. 165.nu.1. & cons.645.nu.13.Rol.cons.59.num.40.lib.3. Et clarissima
63 oium cõclusio est, quod † magis ecclesiæ, & monasterio, quam liberis fauendum est, excepta tñ legitima, Auth.si qua mulier, C.de sacros.eccl. Tiraq.in l.si vnquam, num.
64 266.C.de reuocan. donat. Et in dubio † pro ecclesia, & loco pio pronunciandum est cap.fin.ext.de re iud. l. sunt personę, in fi.ff.de relig.& sumpt.fun.Bart.in l.1.in princ. nu.15.ff.de nou.oper.nuncia.Dec.in cap.per tuas, nu. 7. de probat.& cons.564.nu.1.Ceph.cons.752. num. 35.& cons.773.num.77.lib.5.Et ita iuris esse, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dos congrua, stante statuto, feminarũ exclusiuo, dupliciter considerari potest.*

2 *Dos, quando à patre viuente data est, tunc inspectis facultatibus paternis, mariti, & coniugis dignitate, ac numero liberorũ, congrua iudicatur.*

3 *Dotata à patre, etiam si dos sit minor legitima, congruè dotata præsumitur.*

4 *Nullus amor vincit paternum.*

5 *Amplia, predicta procedere, vt nec ẽt auctis patris facultatibus, filia contradicere, nec legitimam, aut supplementum legitima, petere possit.*

6 *Legitima, nõ patre viuo, sed tantũ post eius mortẽ consideratur.*

7 *Filia, stante statuto, quod fœmina earum dotibus debeant stare tacita, & contenta, &c. si fuerit dota a patre iuxta formam statuti, omnino exclusa censetur, nec aliquid amplius petere põt.*

8 *Statutum, licet videatur iniquum, seu rigorosum, fauore tamen masculorum seruandum est.*

9 *Filia, à patre dotata, si dos indiscreta probaretur, vt quia inspectis eius facultatibus, dotem adeo tenuem constituerit, vt de dolo redargui posset, & sic enormiter læsa fuisset, acquiescere non teneretur, Et nota limitationem.*

10 *Et qua læsio non secundum tempus mortis patris, sed secundum tempus constituta dotis, consideranda esset. ibidem.*

11 *Dos, quando à patre in testamento relicta est, tunc si vsque ad legitimam constituta est, non potest dici incongrua, nam pater relinquendo legitimam, cum dos, & legitima æs alienum patris dicantur, quod ipse debet, relinquere videtur.*

12 *Amplia, si pater, se hoc facere dicat, pro omni sua dote, & pro omni eo, & toto, quod filiæ debetur iure natura, &c. quia tunc à legitima, & sic à dote congrua, iure communi debita, & qua loco legitima succedit, eam excluderẽ velle non videtur, ibidem.*

13 *Pater in testamento, dotem filię, legitima minorem, & sic incongruam, relinquens, licet iusserit, eã stare tacitam, & contentam, nec ei reliquerit, quod relinquere debuit, nihilominus filia, cum patris volũtas sit irrationabilis, & cõtra legẽ, sicut ad supplementum legitima, ita etiã ad supplemẽtum congrua dotis, agere põt.*

14 *Amplia, etiam si filia legatum patris agnouisset, quia non propterea à supplemento legitima, vel congrua dotis, excluderetur.*

15 *Et quod maximè procedit, quia pater testando, & filiã in re certa, vltra dotem, instituendo, à prouisione statuti recessisse videtur, & sic iuri communi, à quo supplementum non denegatur, se conformasse. ibidem.*

16 *Dos, non à patre, sed à fratre, Curatore, vel ab alio extraneo constituta, non dẽt esse minor legitima, aliàs diceretur incongrua.*

17 *Dos, arbitrio propinquorum, ex forma statuti taxanda, minori legitima arbitrari, seu taxari non debet.*

18 *Differentia inter patrem dotantem, & alios, vbi de communi.*

19 *Dos congrua in muliere non nupta, licet vltra legitimam constitui possit, secus in iam nupta, & ab extraneo dotata, quia tunc non minor legitima constitui debet.*

20 *Amplia, hoc maximè procedere, cum statutũ feminarum exclusiuum, non absolutè, & simpliciter excludat, sed mandet illas dotari, quia tunc à legitima, & sic à dote congrua, qua loco legitima succedit, exclusa non intelliguntur. ibidem.*

21 *Femina, à successione exclusa, in recõpensationẽ exclusionis, debet pinguius dotari, & sic dotẽ habere, saltẽ legitima correspondẽ. Et quę licet propriè non sit legitima, satis tamẽ est, quod sub dotis nomine sit conseruata, & qua aliàs nõ posset esse cõgrua. ibid.*

22 *Benedictus Capra, Bald. de Bartholinis, Ioannes de Nobilibus de Monte Sperello, & Philippus Corneus Perusini, Iurisconsulti praeclarissimi.*
23 *Camillus Plautius Romanus, Iurisconsultus praestantissimus, & eius responsum.*
24 *Statutum Fani, sub Rubrica de succes. ab intest. lib. 2. & eius verba.*
25 *Femina, stantibus masculis, ex quo ab omnium successione simpliciter excluditur, in bonis paternis, & maternis nullum ius habet, sed debet tantum dotari.*
26 *Nec refert, à quo fuerit dotata, dummodo sit dotata. ibidem.*
27 *Dotatio non est actus reiterabilis.*
28 *Filia, si tempore mortis matris, non erat dotata, in bonis, & hereditate illius potest petere, se congruè dotari.*
29 *Qualitas ista, quod filia non sit dotata, tempore quo hereditas delata est, verificari debet.*
30 *Faemina, ab hereditate alicuius ascendentis, ex forma statuti exclusa, de bonis illius, de cuius agitur successione, dotanda est, ubi de communis. Et nota regulam generalem.*
31 *Verba statuti, sed in quolibet casuũ praedictorũ, quid importent.*
32 *Conditione statuti eueniente, habet locum statutum.*
Et quam sufficit semel extitisse, licet non durauerit. ibidem.
33 *Pater, dotans filiam, de suo dotasse praesumitur.*
34 *Verba statuti, si dotata non esset, quid importent, & eorũ sensus.*
35 *Argumentum à contrario sensu, in statutis, ad correctionem iuris communis non sumitur.*
36 *Statutum faeminarum exclusiuum, mandans, mulierem, si dotata non esset dotari, quomodo intelligendum.*
37 *Verba statuti Fanen. ibi, si nõ est legitimè dotata, per ipsummet statutum interpretantur, & quomodo.*
38 *Verba unius statuti secundum verba alterius, sunt accipienda.*
39 *Dos, licet reiterari seu multiplicari non possit, augeri tamen põt.*
40 *Mulier, à successione plurium exclusa, quod pluries dotetur, absurdum non est.*
41 *Verbum, quodlibet, est distributiuum, & actum cuilibet in solidum attribuit.*
42 *Filia, minus congruè à patre dotata, in bonis paternis, ita dictante statuto, supplementum legitimae habere debet.*
43 *Textum legis, vel statuti, ubi habemus, glossa non indigemus.*
44 *Supplementum legitimae, etiam si à statuto non exprimeretur, posset tamen peti, & reddit rationem.*
45 *Decisio specialis generali derogat, & eam limitat.*
46 *Statutum antiquum, quod indistinctè loquitur, à nouo, distinctè loquente, non corrigitur, imo ab antiquo nouum distinguitur.*
47 *Dos, & legitima, quo iure debeantur, & an sint diuersa.*
48 *Clausula statuti, quod si feminae, fuerint dotatae iuxta formã statuti, nõ habeant ulterius regressum ad bona paterna, seu materna, occasione legitimae, vel alterius successionis, quomodo intelligẽda.*
49 *Congrua dos, ex forma statuti, quae dicatur.*
50 *Statutum, licet dotem, vel eius quantitatem, ex bonis maternis, non determinet, sed simpliciter loquatur, idem tamen in utraque hereditate, tam patris, quam matris, obseruandum est.*
51 *Statutum prius non corrigitur per posterius, sed unum limitat, & declarat alterum.*
52 *Correctio ex vicinis scripturis non inducitur, nec praesumitur.*
53 *Dispositiones contrariae si foedere distinctionis concordari, & saluari possunt, una non derogat alteri.*
54 *Statutum Fani, capitulo 66. lib. 2. venit per viam additionis ad capitulum 65. eod. libro, & vide amborum intellectum.*
55 *Statutum nouum, indistinctè loquens, non derogat antiquo, distinctè loquenti, sed nouum distinguitur, & declaratur ab antiquo.*
56 *Additio noua ad statutum facta, repetit ea, in antiquo contenta.*
57 *Nec derogat antiquo, nisi quatenus expressum reperitur.*
58 *Statutum generaliter dictans, quod femina patri, auo, vel proauo non succedat, de utroque tam paterno, quam materno, intelligendum est. Et vide distinctionem.*
59 *Femina, ex forma statuti, congruè dotata intelligitur, si legitimã bonorum illius, de cuius successione agitur, habuerit.*
60 *Interpretatio ea capienda est, quae pariformiter omnibus cõueniat.*
61 *Verbum, congruè, ad patrem, vel auum paternum relatum, de summa intelligitur, quae legitimam bonorum eius agitur hereditate, coaequet.*
62 *Femina, in dubio à singulis, à quorum hereditate excluditur, dotanda est.*
63 *Plura copulata, ad eundem finem tendentia, in singulares resoluuntur orationes.*
64 *Verba statuti feminarum exclusiui, nisi sint multum clara, feminae non censentur exclusae.*
65 *Verbum, dotata, semper intelligitur de bonis illius, de cuius successione agitur, nec refert, an in rẽ, vel in personã, sit cõceptum.*
66 *Dos congrua, in terminis statuti, quae dicatur, & supra, nu. 49.*
67 *Casus, à statuto decisus, dicitur indubitabilis.*
68 *Mulieribus, pro dotis supplemento, in bonis paternis, & pro legitima in maternis, quod nam competat remedium, & quo titulo, & nomine agendum sit. Contrarium infra.*
69 *Faemina, ubi statutum enumerat personas, dicens, patri, auo, vel proauo, matri, auiae, vel proauiae, non possint ab intestato succedere feminae, aut descendentes earum, sed in quolibet casuum praedictorum, si dotatae non essent, debeant congruè dotari, non solum à successione patris dotantis, sed etiam aliorum, in statuto nominatorum, exclusa intelligitur.*
Declara, & intellige, dummodo ab uno sint dotatae.
70 *Dicens, ita visum fuisse seruari, & practicari, & tale statutum, ita communiter intelligi.*
71 *Et quod unica dos sufficit, ibidem.*
72 *Dos congrua, nisi usque ad legitimam, non dicitur, & est communis. Fallit, tamen, nisi in contrarium esset consuetudo, quia tunc maior, vel minor legitima, secundum loci consuetudinem, constitui posset, & congrua diceretur.*
73 *Consuetudo est optima legum, & statutorum interpres.*
Et actus bonum, prout fieri solitum est, intelliguntur. ibidem.
74 *Et ita apud Florentiam fuit consultum ibidem.*
75 *Legitimae quantitas si dos sit congrua secundum morem regionis, & personarum qualitatem, & patrimonio dotantis conueniat, non attenditur.*
76 *Declara, & intellige, hoc verum, quando de tali consuetudine, etiam mortuis parentibus, probaretur, nam ipsis viuentibus, etiam minor legitima, esse potest. ibidem.*
77 *Declara etiam, & intellige, hoc procedere, existẽtibus liberis masculis, tunc enim dos potest esse minor legitima, dummodo patrimonio paterno, & marito conueniat. ibidem.*
78 *Secus si filij masculi non existant, quia tunc ad minus legitimam ascendere debet. ibidem.*
79 *Filiae nobilis, maior dos, quam filiae rustici, seu plebeij, conuenit, licet rusticus, seu plebeius sit ditior nobili.*
80 *Et contraria opinio visa est somnium. Et nota rationem. ibidem.*
81 *Consuetudo, siue mos regionis, in dotibus constituendis, cum sit ius scriptum, seruanda est.*
82 *Et quod statuto, & iuri communi praeualet.*
83 *Et cui per iudicem, vel eius arbitrium, derogari non potest. ibid.*
Et ita dicit, in practica tenendum, & obseruandum, & saepissimè tentum, & obseruatum vidisse, infra, num. 85.
84 *Matthaeus Marcolinus, & Laurentius Daniel, Aduocati Fanen. & Iurisconsulti excellentissimi.*
86 *Fanum, patria mea, & quae erat caput Pentapolis, ab Aistulpho Longobardorum Rege, occupata, sed postmodum à Pipino Francorum Rege, Diuo Petro, & ecclesiae, cuius erat, restituta, anno Domini. 755.*

QVAESTIO CCCCXCIII.

IN patria nostra Fanensi dubitari cõtingit, quae nã dicatur dos congrua, & studendo breuitati, cum parũ otij mihi detur, & sim scribendi munere assiduè impeditus, agam breuiter, & conclusiuè, & pro resolutione sciendum est, quod stante statuto, prout hic, quod feminae ob masculorũ existentiã, non succedant sed debeant congruè dotari, &c. Dos congrua
1 põt † dupliciter considerari; Primo qñ pater dotat filiã, & tunc distinguẽdum est, an inter viuos, vel in ultima vo-
2 luntate. Primo casu, qñ dos à † patre viuente data est, & congrua iudicatur inspectis facultatibus paternis, mariti, & coniugis dignitate, ac numero liberorum, iux. l. quaero, ff. de iur. dot. & l. cum post §. gener, & §. nuptijs, ff. eod. tit. iuncta l. si filiae, & ibi Bart. ff. de leg. 3. Nã receptissima
3 oium sñia est, quod dotata à patre † praesumitur congruè dotata, ẽt si dos sit minor legitima. vt per Ias. in l. volũtatis, nu. 2. C. de fideicomm. Et rõ est: quia lex de patre confidit, l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liber. legat. & quod patri visum est congruũ, non dẽt alteri videri incongruũ, l. si furioso puberi, in fi. ff. de curat. fur. nullus enim
4 † amor vincit paternũ, l. fi. in princ. C. eod. titulo, cũ similibus. Et est sollemnis decisio Castr. cons. 275. nu. 6. lib. 1. quẽ refert, & sequitur Dec. cõs. 26. sub nu. 2. & cons. 405. nu. 4. tradit egregiè Ceph. cons. 404. nu. 18. lib. 3. cons. 502. nu. 4. & cons. 571. nu. 33. lib. 4. cũ concord. de quibus per Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. secũda, casu 149. nu. 6. vbi
5 latè explicat. Quod adeo verũ est, vt nec ẽt auctis † facultatibus patris, posset filia cõtradicere, nec legitimã aut supplementũ legitimae petere, cũ de ea viuo patre tractãdum

non

6 non sit, & quæ tantũ post† mortẽ consideratur, l.cũ quæri tur, C.de inoff.testam. & in Auth.nouissima, & ibi Alex. C.eo.tit.& in l.in rõne,la 2.ff.ad leg.Falc.tradit Ruin.cõs. 56.nu.13.lib.3.Aim.cõs.11.nu.14.Nat.cõs.156.nu.6.Ceph. d.cõs.502.nu.4.& seqq.cum alijs,per Menoch.relatis, vbi sup.nu.16.& seqq.Et eo maximè, stante eodẽ statuto, ꝙ
7 si feminæ fuerint † dotatæ secundum formam illius statuti,non habeant vlterius regressum ad bona paterna, seu materna,occasione legitimæ,vel alterius successionis, sed earum dotibus debeant stare tacitæ,& contentæ, &c. Nã tunc filia censetur omnino exclusa, nec aliquid amplius
8 petere potest,licet enim statutum videatur †iniquum,seu nimis rigorosum, tamen fauore masculorum seruandum est,vt apertè voluit Bal.in l.fi.num.4.C.de dot.promis.& in Auth.res,quę,nu.16.C.cõia de fideicõ. sequitur Ruin. in l.Gallus, §.& quid si tãtum,nu.174. ff.de lib. & posth. tradit Alex.cons.121.nu.1.& 2.lib.6. Corn. cons.316.nu. 27.lib.1.& cons.77.sub nu.1.lib.2.Ruin.cõs.51.nu.14.li.3. Curt.iun.cons.10.sub nu.1.Soc.iun. cons.25.nu.25.lib.1. Aim.cons.11.nu.14.& Nat.cons.201.nu.14. Fallit tamen
9 si dos probaretur†indiscreta, vt quia pater inspectis eius facultatibus,dotẽ adeò tenuem constituisset, vt in eo posset redargui dolus,per l.vnde si Neruæ, cum l.seq.ff. pro soc. Et sic filia esset enormiter læsa, quia tunc nõ teneret acquiescere, cum sæpè parentes malignè se habeant erga filios,l.4.ff.de inoff.testa.tradit Castr.d.cons.275.vbi sup. sequitur Ruin.cons.52.nu.13.lib.2.Ceph.cons.650.nu.3. lib.5.Menoch.d.casu 149.nu.15. dicens huiusmodi læsio-
10 nem esse considerandã, non secundũ tps † mortis patris, sed secundum tempus dotis constitutæ, tenẽt Domini de Rota decis.202.nu.20.par.2.in nouiss.vbi alios citant.

Secundo casu,qñ pater dotat filiam in testõ,& tunc pariter distinguendi sunt casus,aut constituit illi dotẽ vsque ad legitimã,aut minus legitima, primo casu nõ vr dubiũ, ꝙ cum dos,& legitima dicantur æs alienum patris, vt per Bar.in l.quæsitum,§.si sponsa,ff.de priuileg. cred. Natta cons.455.nu.8.Menoch.de pręsumpt.lib.4. præsum.101. nu.62.& est tex.in l.Papinianus,§.si quis,ff.de inoff. test.
11 relinquendo†legitimã vr relinquere quod debet, l. cum ratio,ff.de bon.dam.l.scimus, C.de inoff.testa. & §. præmiũ itaque,in Authẽ.de hęred.& Falc. Dec. in l.iura sanguinis,ff.de reg.iur.tradit Ceph. cons.189.nu.4.& seqq. lib.2.Et sic tali casu dos nõ põt dici incongrua,pręsertim, si pater dicat,prout hic,se hoc facere pro sua dote, & pro omni eo,& toto,quod filiæ debetur iure naturæ,&c.quia tunc non vr voluisse eã excludere a legitima, & sic a dote
12 congrua iure cõi debita, & quæ loco legitimæ succedit, l. qñ nouella, C.de inoff.test.& l.sancimus,& ibi per Doct. C.de nupt.& est de mente Bar.in l.Titio centum,§.Titio genero,nu.6.ff.de cond.& demon. & ibi per Doct. tradit Cephal.cons.56.num.15.lib.1.& cons.280.num.11.lib.2. late Tiraq. in l.si vnquam, in verbo, susceperit liberos, num.112.C.de reuoc.donat.cum concord.

Secundò verò casu,qñ pater dotẽ reliquit,legitima minorem,& sic incongruã,& tũc,licet ipse iusserit filiã stare
13 tacitã,& contentam,& ei nõ reliquerit†quod relinquere debuit,nihilominus patris voluntas, tamquã irrationabilis,& contra legẽ,non est attendenda, l.non dubiũ, C. de legi.l.nemo põt,ff.de leg.1.& l. paterfam. testõ. & ibi per Doct.ff.de hęred.instit.cũ simil.Et hoc casu,sicut filia põt agere ad supplementum legitimæ,vt l.omnimodo, & l.si qñ,C.de inoff.testa.& §.ceterum,in Auth. vt cũ de appel. cogn.ita et ad supplementũ congruæ dotis, quæ loco legitimę succedit, vt superius dictũ est,tenet Bar. in d.l.Papinianus, §.si condõni,in fi.& Bal.in d.l.si qñ,§.fi. C.eo.tit. tradit Alex.cons.69.nu.2.lib.1.Corn.cõs.100. nu.3. lib.3. Ruin.cons.26.nu.17.li.3.Soc.iun.cõs.25.nu.20.li.1.Ceph. iun.inter cons.patris,cons.642.nu.46.lib.5. Quod proce-
14 dit,ẽt si filia agnouisset legatũ † patris,quia non ppeà excluderet a supplemento legitimę,vel cõgruę dotis, vt per Bal.in d.l.si qñ,§.fi.nu.1.tradit Alex.cons.8. nu.21.lib.3. Ceph.cons.95.nu.17.lib.1.& cons.404.nu.40.li.3.Dñs,& pręceptor meus Pancir.cons.105.nu.26.vbi alios citat.Et eo maximè,quia pr condendo testm,& illã instituendo in re certa,vltra dotẽ, vr recessisse a prouisione statuti, quod tm hẽt locum ab intestato, & sic voluisse se conformare cũ iure cõi,per tex.in l.fi.C.de pact. cõuent. & not. in l.2. C.de iu.emph.cum sim. Quo casu dubiũ nõ est, filiam ab
15 † hmõi supplemento excludi non posse, vt ex prędictis tradit Ruin.cons.17.nu.7.lib.2.& cõs.40.nu.10.lib.3. Et sic licet dos non sit congrua, potest tamen suppleri vsque ad quantitatem legitimę,& sic ad congruitatem reduci.

Vltimò casu, qñ ab alio,q̃ a patre dotata est,puta a fratre,curatore,vel alio extraneo,& tunc apud oẽs expeditũ
16 est,ꝙ dos non dẽt esse†minor legitima,aliàs diceretur incõgrua,vt per Sal.in d.Auth.res,quę,in 2.not.& ibi Fulg. tradit Alex.cons.69.nu.2.lib.1.cons.7.nu.5.& seqq.lib.2. & cons.169.nu.7.lib.7.Corn.cons.91.num.8.& cons.162. nu.14.lib.2.cons.3.nu.3.cons.40.nu.17.cons.85.nu.16. d. cons.100.nu.3.cons.290.nu.12.lib.3.& cons.158. nu.13. lib.4.Dec.d.cõs.26.nu.4.cõs.181.nu.5.cons.379.nu.14. & cons.611.nu.7.Soc.sen.inter cons.Ruin.cons.26.num.24. lib.3. vbi volunt, ꝙ si dos filiæ ex forma statuti exclusæ,
17 arbitrio † propinquorũ taxanda sit,minus legitima arbitrari nõ debent,cũ in ea nõ sit excessus, & bonus vir legitimã filię,tãquam æs alienũ,& iure naturali, & necessario debitum auferre nõ possit, vulgata l.Papinianus,§.si quis impubes,ff.de inoff.test.& d.l.cũ rõ,ff.de bon.damn.cum
18 simil. Et hanc dñam † inter patrem dotantem, & alios facit Bal.in suo famigerato cons.407.in antiq. impressionibus,in nouiss.404.lib.3.quẽ oẽs sequuntur, & in specie voluit Alex.d.cons.169.nu.7. Dec. d. cons.26.nu.2.Aim. cons.236.nu.4.Ceph.cons.95.nu.22.lib.1.& d. cons.280. nu.28.tradit Menoch.d.casu 149.nu.22. Facit Affl. decis.
19 160.nu.2.& 3. vbi, ꝙ licet dos congrua in muliere † non nupta,possit esse vltra legitimã,secundum Bal.in d.Auth. res,quę,nu.4.secus dicit in nupta, & dotata ab extraneo, quia tũc dẽt esse non minor legitima. Præsertim cũ d.statutũ feminarũ exclusiuũ,nõ absolutè, & simpliciter exclu
20 dat,sed mandet illas † dotari,quia tunc nõ intelliguntur exclusæ a legitima, & sic a dote cõgrua,quæ loco legitimę succedit,vt per Ceph. d. cons.404.nu.30. Et eo maximè, quia femina a successione exclusa, in recompensationem
21 exclusionis dẽt pinguius dotari, & sic dotẽ habere saltẽ legitimæ correspectiuã,vt ibi per Cephal.nu.17.vbi alios allegat. Et quę licet propriè non sit legitima, tñ satis est, ꝙ sub noie dotis sit conseruata,& quę aliàs non posset esse congrua,vt post alios,declarat Ruin. cons.60.nu.3. lib.3.
22 dicens,hãc qõnem arduam,& inter Doct.controuersam, in qua aliàs consuluerunt pręclarissimi Iurisc.Perusini,D. Bened.Capra, D.Bal.de Bartholinis, apud Nursiã, & D. Io.de Nobilibus de Monte Sperello,& D.Phil.Corn.vnà cũ d.D.Bal.apud Florentiã,vt ipsemet Corn. attestatur d. cons.100.nu.3.& alibi sępè.& in qua ẽt,tempestate nostra
23 fuit consultũ per præstantiss.Doct.D.Camillũ † Plautiũ, in almo Vrbis gymnasio primariũ, in causa magni ponderis,in qua eram Aduocatus pro Mag. D. Elisabetha Petrucia,Mag.D.Iuliæ Negusantiæ filia, habentis amplissimũ patrimoniũ viginti millium scutorum, & vltra, & quæ D.Elisabetha a fratre, tanq̃ matris vniuersali hærede, ex bonis maternis petebat se dotari. Cuius consilij tenorem conseruandi gratia, & vt posteritati consulerẽ, hic inseri mandaui,& qui talis est. Diuino auxilio implorato. In
24 præsenti qõne dubiũ facit † statutũ,c.66.sub Rub.de success.ab intest.lib.2.vbi dr, ꝙ femina nõ succedat ab intestato patri,auo,vel proauo,si ex eis, vel aliquo eorũ remãserit masculus vnus,vel plures,& matri, auię, vel proauiæ nõ succedat femina, aut descendens ex ea, si remanserint filij masculi vnus,vel plures,aut nepotes ex filio præmortuæ personę,sed in quolibet casuũ pdictorũ mulier illa, si dotata nõ fuerit,debeat congrue dotari. Hæc sunt verba statuti,in quo clarè hr, ꝙ stantibus masculis excludat femina,nedũ a successione paternę,sed ẽt maternę lineæ, re-
25 seruatur tñ illi dos. Nullũ ergo hẽt† ius mulier in successione paterna, nec materna, ex quo fuit simplr exclusa ab oium successione,& licet reseruet illi ius dotis cõsequẽdę, tñ illud nõ simpliciter sit,sed ita demũ,si nõ fuerit dotata, sufficit ergo feminam hanc esse dotatam, vt excludatur a

Zzz 3 iure

26 iure petendę dotis, nec refert, à quo fuerit † dotata, dummodo ſit dotata, quia verba ſtatuti ſunt in rem concepta, & ſic non refert, à quo fuerit dotata, vt ferè in terminis tradit Corn.conſ.123.num.4.lib.1. Socin.conſ.127.lib.4. Ideo mulier iſta ſemel dotata à patre, non poteſt amplius petere, vt dotetur à fratre, in bonis maternis, quia dota-
27 tio non eſt actus † reiterabilis, vt tradit Paul. Caſtr. in conſ.91. incip. præſupponitur, quod d. ſtatutum lib.2. Et ſic excluditur ab omni hæreditate, ſiue paterna ſiue materna, de quo non eſt dubium, & etiam à iure petendi dotem, cum illam habeat.

His non obſtantibus, puto mulierem iſtam poſſe petere dotem in bonis maternis, vſque ad legitimã, & ſupplementum dotis in bonis paternis vſque ad legitimam. Et inprimis eſt aduertendũ, quod vt in facto præſupponitur, mater prius deceſſit, quo tempore mulier iſta nõ erat do-
28 tata, iſto caſu nõ eſt dubitandũ, quin eo † tempore ſit illi acquiſitum, ius ad obtinendum dotem congruã ſuper hæreditate materna, nam ſtatutũ dicit, quod ſi non eſt dotata mulier, dotetur congruè, ſecũdum facultatem patrimonij, quod ſi congruè non dotaretur, poſſit, inquit ſtatutũ,
29 petere ab hærede bona illius hæreditatis, & iſta † qualitas, quod non ſit dotata, debet verificari tẽpore, quo delata eſt hæreditas, l. ſi quis filium, in princ. ff. de iniuſt. rupt. l. 1. §. proximum, ff. de ſuis, & legit. Et quod tempus delatæ hęreditatis inſpiciatur, tradit Bart. conſ.74. Corn. conſ.74. num.4. lib.1. Cum itaque tempore, quo vacauit hæreditas materna, non eſſet dotata hæc filia, debuit congruè dotari ex bonis maternis, eſt enim generale, quod femi-
30 na † excluſa ab hæreditate alicuius aſcendentis, dẽt dotari de bonis eius, à cuius ſucceſſione arcetur, gl. & Bald. in l. 1. C. de legit. hæred. & ibi Paul. Caſtr. verſ. nec obſtat ſecũda ratio. Bald. conſ.467. lib.2. Alex. in l. 1. §. veteres, col. penult. verſ. confirmatur, ff. de acq. poſſ. Dec. conſ.346. num.3. vbi dicit, hanc eſſe receptam ſniam, & in terminis noſtris, quando ſtatutum ſimpliciter excludit fœminam à ſucceſſione plurium, & poſtea, ſi non eſt dotata, eã dotari mandat, intelligitur, quod dotari debeat de bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur, vt in puncto tradit Socin. d. conſ.127. col. penult. num.4. & latius col. vltima, nu.7. verſ. ſecunda concluſio, lib.4. & hoc ſuadẽt verba ſtatuti, in verſ.
31 ſed in quolibet † caſuum prædictorũ, videlicet, ſiue agatur de hæreditate materna, ſiue de paterna, ſiue alterius aſcendentis, ſemper verum eſt, quod dẽt dotari, ſi non eſt dotata, & quidẽ dotari dẽt de bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur, alioqui valde abſurdum eſſet, ꝙ excluſa à bonis maternis, deberet dotari ex bonis alterius; Ex quo ſequitur, quod ſi non eſt dotata, dẽt ex bonis eius dotari, de cuius ſucceſſione agitur, & ſic matris, & hic eſt caſus noſter. Et præſertim quia mulier iſta tempore quo eſt delata hæreditas materna fratri, nõ erat dotata, & ſic euenit condi-
32 tio † ſtatuti, ideo habebit locũ diſpoſitio ſtatuti, l. cedere diem, ff. de verb. ſign. & ſufficit ſemel extitiſſe conditionem, licet non durauerit, l. ſi quis heredem, C. de inſtit. & ſubſtit. & ibi Doct. poſt gl. & dixit Bald. in l. precibus, C. de impub. & al. ſubſt. col.2. in tertia oppoſ. ꝙ in conditionibus accipimus principiũ primæ exiſtentiæ, & non curamus ſucceſſum eius, licet ergo mulier iſta poſtea fuerit dotata à patre, & de bonis paternis, nõ facit deficere cõditionem, quæ ſemel extitit, nec per conſtitutionẽ dotis factã à patre, intelligitur ſatisfactũ ſtatuto requirẽti eam dotari de bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur. Dotãda eſt ergo hodie de bonis maternis, ex quo tempore delatæ hæreditatis maternæ nõ erat dotata, nec poſtea fuit dota-
33 ta de bonis maternis. Dos enim, quam poſtea dedit † pater, non dedit de maternis bonis, ſed de proprijs, & in dubio intelligitur pater dediſſe dotem de ſuo, & functũ eſſe officio paterno, de quo in l. inter liberos, ff. de ritu nupt. probat text. in l. vltima, C. de dot. promiſſ. & ibi Bart. Bal. & alij. Idem tradit gl. in l. 1. in verb. ſemper, ff. ſol. matr. & ibi Bart. col.3. in fi. nu.12. & Alex. num.17. & alij oẽs. Verũ eſt igitur, mulierẽ iſtã tempore delatæ maternę hæreditatis non fuiſſe dotatã, nec ẽt poſtea ex eius bonis dotatã fuiſſe, ideo dotanda eſt ex dictis bonis maternis, prout requirit ſtatutum. Nec ſufficit, quod pater de ſuis proprijs dotauerit, quia dotatio poſtea ſubſequuta, nõ excludit eã à iure iã quæſito, vt per Dec. conſ.261. col.2. circa fi.

34 Nec obſtat, ꝙ illa verba † ſi dotata non eſſet, dotetur, hunc habeant ſenſum, vt ſi dotata eſſet, nõ dotetur, & cũ ſint in rem concepta, nõ refert à quo dotata ſit, Paul. Caſtr. in d. conſ.91. lib.2. Curt. iun. conſ.70. num.3.

Nam reſpon. quod argumentum à cõtrario ſenſu, non
35 ſumitur in † ſtatutis ad correctionem iuris cõis, Doct. in l. 1. ff. de offic. eius præcipuè Dec. nu.59. col.14. in fi. Et ſic, ſiue dotata eſſet, ſiue non, tamen ſemper eſt dotanda. Itidem, põt accipi, ſi non eſt dotata, ſ. ex bonis eius, de cuius hæreditate agitur, & ſic operabitur in ſenſu cõtrario, vt non dotetur amplius ex bonis maternis, ſi iam erat dotata ex eiuſdem bonis, tempore quo delata fuit hæredi-
36 tas materna, cũ enim ſtatuta † excludentia feminas dotatas, intelligantur, ſi dotatæ fuerint ex bonis eius, de cuius hæreditate agitur, vt ſupra dictum eſt, & admittunt oẽs, ergo eadem rõne ſtatutum iubens dotari mulierem, ſi dotata non ſit, intelligitur, ſi dotata nõ ſit ab eo, de cuius hæreditate agitur, vt idem operetur oppoſitũ in oppoſito, quod propoſitũ in propoſito, l. vltima, §. filium, ff. de leg.3. l. Iulianus, §. ſi procurator, ff. de act. empt. Et ad hoc bene facit præcedens ſtatutum ſub Rubrica, ꝙ ſtantibus maſculis, feminæ non ſuccedant, c.65. eod. libro vbi, quod qñ tractatur de excluſione ſucceſſionis paternę, il-
37 la verba, † ſi non eſt legitimè dotata, interpretantur ab ipſo ſtatuto, ſcilicet per defunctũ. Nec inconuenit, quod eadem verba in alio ſtatuto obſcurè poſita, eumdem habent ſenſum, & eamdem interpretationem, verba enim ſtatuti debent intelligi ſecundũ, quod alia ſtatuta loquuntur, Anch. conſ.94. col.2. ante fi. verſ. non obſtat iſtud argumentum, & conſ.423. col.2. poſt med. verſ. adhuc dico. vbi, quod vnũ ſtatutum ſuppletur ab alio, ne pugnẽt inuicem, Dec. conſ.11. col.2. ante fi. verſ. primo, quia ſtatuta,
38 ubi, quod verba † vnius ſtatuti ſunt accipiẽda, prout accipiuntur in alio, cũ itaq; verba illa, ſi dotata nõ eſſet, intelligãtur de bonis paternis, qñ agitur de ſucceſſione paterna, & illa verba, dotari dẽat, intelligantur de bonis paternis, qñ agitur de ſucceſſione paterna, vt expreſsè declarat ipſum ſtatutum, d. cap.65. non vẽ incongruũ, quod eadem verba in alio ſtatuto poſita, in quo agitur de ſucceſſione materna, intelligantur, vt dotetur de bonis maternis, ſi non ſit dotata de bonis eiuſdem, per ſupradicta.

Nec etiã obſtat, quod dotatio non ſit actus reiterabilis, & quod abſurdũ ſit, mulierẽ tot habere dotes, vt per Ca-
39 ſtr. conſ.7. nu.2. lib.2. Nã reſpon. ꝙ licet † dos nõ reiteretur, nec multiplicetur, augetur tñ, Bart. in l. Lucius, ff. de leg.2. Rum. conſ.26. nu.18. lib.2. Auth. ſed iã neceſſe eſt, C. de don. antè nupt. quod procedit abſq; dubio, cum ſit quid vniuerſale, vt per Bart. in Rubrica, ff. ſol. matr. & ibi Doct. Ideo mulier põt opulentius dotari, Caſtr. d. conſ.7. nu.2. Et ſic ex noua dotis conſtitutione per fratrẽ ex bonis maternis facienda, augebitur dos, quam nunc hẽt mulier ex bonis paternis conſtitutam, non autẽ reiterabitur.

Et, quod ſtatutum non habeat pro abſurdo, quod mu-
40 lier excluſa propter maſculos † pluries dotetur, apertè demonſtratur ex eodem ſtatuto, d. cap.65. vbi vult, quod ſi agatur de ſucceſſione patris, vel aui, vel proaui paterni, mulier excluſa dotetur de bonis eius, de cuius ſucceſſione agetur, & ſic, quod excluſa à ſucceſſione patris, ſi non eſt ab eo dotata, dotetur, & idem in hæreditate aui, vel proaui. Ex quo apparet, ſtatutum ita interpretandũ, nec videri abſurdum, quod mulier excluſa à ſucceſſione plurium, dotetur pluries, quod ẽt clarè probatur in ſequenti ſtatuto, cap.66. verſ. ſed in quolibet caſuum prædictorũ, quod
41 verbum eſt diſtributiuum, & attribuit idem cuilibet in ſolidum, l. ſi pluribus, ff. de leg.2. & l. non diſtinguemus, §. cum plures, ff. de arb. cum ſimilibus. Ergo &c.

Alter eſt articulus, an mulier iſta dotata à patre minus congruè, debeat habere ſupplementum, vſque ad legiti-
42 mam, in bonis † paternis. Et concludo, quod ſic: eſt enim caſus iſte deciſus à ſtatuto, ſub Rubrica, quod ſtantibus maſculis, &c. dicto cap.65. vbi expreſſè habetur,

quod

quod femina exclusa propter masculos, si non est legitimè
dotata per defunctum, de cuius successione agitur, debeat
legitimè dotari per ipsum, vel per masculos eam excluden
tes. Et subdit statutum, quod tunc intelligatur legitimè
dotata, si habeat legitimam eius, quam habitura esset ab
intestato in successione ipsius defuncti ex bonis ipsius, &
si non habeat tantum, debeat suppleri, vsque ad legitimam
43 prædictam, cum ergo habeamus † textum statuti, non
indigemus glos. l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercit. & vbi
verba sunt clara, non superest locus altercationi, l. ille, aut
ille, §. cum in verbis. ff. de leg. 3. cum vulg.

Imo etiam si nihil exprimeretur in statuto de supple-
44 mento petendo, posset † peti, ex quo statutum dispo-
suit, oportere, quod dos æquet legitimam, Rum. cons. 26.
num. 3. 5. & 17. lib. 3. multò magis hoc admittemus, cum
statutum id disponat.

Non obstat etiam clausula, quod femina non possit ali-
quid petere occasione legitimæ, vel alterius successionis.
Quia respondeo, quod in copia, seu exemplo statutorum
ad me transmisso, non adest hæc clausula, & sic nõ obstat.
Secūdo, dato, quod adsit, respondeo, quod d. clausula ge-
neralis non derogat speciali, loquenti de hæreditate pa-
terna, nũquam enim generalis sermo derogat speciali de-
45 cisioni, sed decisio † specialis derogat generali, & eam li-
mitat, l. in toto, ff. de reg. iur. c. generi, eod. tit. lib. 6. Anch.
in c. canonum statuta, q. 4. de constit. & per Corn. in cons.
199. col. 22. num. 67. lib. 2. vbi dicit, quod statutum anti-
quum, quod indistinctè loquitur, non corrigitur a nouo
46 indistinctè loquente, imò ab antiquo distinguitur † no-
uum, confert Cephal. cons. 53. num. 16. lib. 1. cum concord.

Specialiter, etiam respondeo, quod illa clausula occurrit
tacitæ obiectioni, nam differunt dos, & legitima, & sunt
47 diuersi tituli, legitima † enim iure successionis debetur,
Auth. vt cum de appel. cogn. §. aliud quoque capitulum,
& dos officio paterno, l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & li-
cet dos debeat imputari in legitimam, tamen non semper
idem euenit, Rum. cons. 187. num. 5. lib. 1. Castr. cons. 108. nu.
3. lib. 2. Brun. in tract. quod stat. excl. mascul. art. 11. q. 3. nu.
12. Alex. cons. 24. lib. 1. Dec. cons. 81. num. 5. & ideo exclu-
sus a petitione supplementi legitimæ, non dicitur exclusus
a petitione supplementi dotis, Rum. cons. 56. nu. 5. lib. 3.
48 & sic † vt statutum aliquid operetur, licet prohibeat, ne
petatur legitima iure successionis, non tamen excludit a
petendo supplemẽtum dotis, vsque ad legitimam, quæ dos
correspectiuntur, & quia officio paterno, & iure naturali
debetur, l. scripto, in fine, ff. vnde lib. l. cum ratio, ff. de bo-
nis damn. cum simil.

Tertius articulus est, quæ dicatur dos congrua, seu le-
gitima. Breuiter respondeo, quod quo ad dotem consti-
tuendam, vel supplendam ex bonis paternis, res expedita
49 est, quod debet esse legitima † bonorum paternorum, vel
alterius ascendentis masculi paterni, si de eius successione
agetur, hoc enim est expressum, & clarè determinatum in
d. cap. 65. Ideò non insisto.

Maius dubium est de dote habenda ex bonis matris, &
de aliis, de quibus statutum loquitur d. cap. 65. vbi nihil
clarè determinatur, sed simpliciter dicitur, quod mulier
exclusa propter masculos, si dotata non esset, debeat con-
gruè dotari secundum facultatem patrimonij, & persona-
50 rum qualitatem, dico tamen † idem seruandum esse in
hæreditate matris, & auiæ, quod dictum fuit de bonis &
hæreditate patris, & aui paterni.

Et in primis aduertendum est, quod statutum d. cap. 66.
51 non corrigit † antecedens, sed addit aliqua, & limitat, &
consequenter nouum limitatur, & restringitur ab antece-
denti. Absit autem, vt credamus induci correctionem ali-
quam in tam vicinis scripturis, sunt enim capita contigua,
52 ideo in consimili non est inducenda, nec † præsumenda
correctio, l. non ad ea, ff. de cond. & dem. nec per subaudi-
tos intellectus inducenda est correctio, gl. in c. cupientes, §.
quod si per viginti, de elect. lib. 6. Iason in l. si arrogator, col.
19. nu. [illegible] quid autem ista quarta, ff. de adopt. sed
semper danda est opera, vt sic aliqua statutis concordentur,
l. [illegible] C. de inoff. [illegible] Corn. cons. 59. lib. 2. Brun. in d. tract.

art. 7. princ. q. 8. nu. 24. Paris. cons. 110. num. 33. & 34. lib.
3. & dicit Castr. cons. 21. lib. 1. quod per sequentem clau-
sulam derogatoriam numquam intelligitur esse deroga-
tum his, quæ omnino non sunt contraria, & possunt ali-
53 qua distinctione † concordari, ideo si præcedat specialis
constitutio, & sequatur generalis, & prior potest aliquo
modo, seu casu saluari, & similiter secunda in aliquo casu
locum habere potest, posterior non derogat priori, sed li-
mitatur a præcedenti. Anchar. cons. 143. col. 2. Corn. cons.
135. col. 1. lib. 4. & cons. 172. col. 2. eod. lib. His præmissis,
dico, quod statutum sub cap. 66. venit per viam additio-
54 nis ad statutum † antecedens, sub cap. 65. nam in primo
excluserat feminas tantum a successione patris, aui, & pro-
aui paterni, in sequenti eas excludit magis generaliter a
successione ascendentium per lineam paternam, & mater-
nam, & hanc diuisit in duo capita, primo loquitur de ex-
clusione a successione ascendentium masculorum, scilicet
patris, aui, & proaui, intelligendo de vtroque auo tam pa-
terno, quam materno, ex quo non distinguit; secundo lo-
quitur de exclusione a successione ascendentium femina-
rum, scilicet matris, auiæ, & proauiæ, intelligendo de vtra-
que auia, & proauia, scilicet paterna, & materna, & sic
multum ampliauit exclusionem factam in cap. 65. sed non
correxit, multa tamen prætermisit quæ erant requisita in
præcedenti cap. maxime circa qualitates requisitas in eo,
qui vult excludere feminas, & circa quantitatem dotis sta-
tuendæ, & circa personã, de cuius bonis capienda est dos,
quæ omissa in sequenti fuerant expressa in priori capite,
nihil tamen ex his correctum, & innouatum intelligitur,
sed quod deest in vno suppletur per aliud. Ideo cum in prio-
ri capite fuerit expressum, de cuius bonis statuẽda est dos
filiæ exclusæ a successione paterna, siue auita, siue proaui-
ta, vt scilicet debeat dotari de bonis eius, de cuius succes-
sione agitur, id intelligitur esse repertum in cap. sequenti,
55 quod simpliciter loquitur, nam † statutum nouum indi-
stinctè loquens, non derogat antiquo distinctè loquenti,
sed nouum distinguitur, & declaratur ab antiquo, vt per
Corn. cons. 199. num. 67. lib. 2. generale enim non derogat
speciali, sed statutum nouum intelligitur, & declaratur
per antiquum, probat gl. in l. sciendum, & ibi per Doct. ff.
qui satisd. cog. Bar. in Extrauag. ad reprimen. ver. non ob-
stantibus, & vnum intelligitur secundum aliud, Bart. in l.
prætor, §. 1. ff. vi bon. rapt. Corn. cons. 71. num. 15. Ideo sta-
tutum posterius excludens feminam a successione patris,
aui, & proaui, intelligitur secundum qualitates relatas in
alio statuto antecedenti, c. 65. id est, si dotata non sit, quod
doretur de bonis eius, de cuius successione agitur, & vsque
ad legitimam bonorum eius. Itaque verba in statuto, cap.
66. quæ dicunt feminam non posse succedere patri, auo,
vel proauo, quatenus comprehendunt auum paternum,
& proauum paternum, & patrem ipsum, debent intelligi
secundum tenorem statuti præcedentis, cap. 65. & quan-
do dicitur, quod in quolibet casuum prædictorum fe-
minæ, si dotatæ non essent, dotentur congruè, quatenus
comprehendunt patrem, vel auum paternum, debent in-
telligi secundum tenorem statuti, 65. ne inducatur cor-
rectio, & ne sequatur absurdum, quod statutum generale,
& simpliciter loquens derogat speciali, contra regulã, l. in
toto iure, ff. de reg. iur. & hoc nemo sani capitis negaturus.
56 est, nam quando fit additio † ad statutum, in illa additione cẽ-
sentur repetita oĩa, quæ sunt in statuto antecedenti, Rum.
cons. 223. nu. 28. lib. 5. & statuti vna pars intelligitur sc'dm
aliã, per l. qui filiabus, ff. de leg. 1. & dixi superius & sequẽs
non derogat priori, nisi quatenus reperitur expressũ, Dec.
57 cons. 90. nu. 2. & 3. vbi ait, q. generale statutum distingui-
tur a priori specialius loquente, tradit Brun. in d. tract. art.
5. prin. q. [illegible] nu. 17. & art. 7. q. 2. & q. 4. nu. 25. dicens, q. vnũ
statutũ secundũ aliud intelligendũ est, & q. semper danda
est opera, vt inuicẽ concordent, & vnũ recipiat interpreta-
tionem ab alio. His ita præsuppositis, dico q. statutũ c. 66. q.
generaliter loquitur, q. statutũ præcedens, & [illegible] addit
priori statuto, & in aliquibus [illegible], & generaliter loquitur,
nec distinguit, dēt distingui, & declarari a priori. [illegible]
58 que statuti † generaliter dicat, q. femina nõ succedat pri,
auo,

auo, vel proauo, clausula ista de vtroque auo, scilicet paterno, & materno, & de vtroque proauo intelligitur, quia statutum diuisit successionem in duo capita, vt dixi, videlicet in ascendentes masculos, & ascendẽtes feminas, quatenus loquitur de masculis, idest de auo, & proauo, certè cõprehendit auum, & proauum vtriusque lineæ, quatenus autẽ refertur ad auũ paternum, & proauum paternũ, & ad patrẽ ipsum, debet intelligi, ꝙ excludatur ab hæreditate eorum, eo modo, quo fuit exclusa in priori statuto, & dum postea addit clausulam, ꝙ in quolibet casuũ prædictorũ, si non sit dotata, congruè dotetur, dẽt intelligi eo modo, quo dictũ fuit in præcedenti statuto, hoc est, si non fuerit legitimè dotata per defunctum, de cuius successione agitur,
59 de eius bonis dotetur, & quod † congruè dotata intelligatur, si habuerit legitimam bonorum eius, de cuius successione agitur, prout fuit declaratum in alio statuto d.c.65. & hoc non habet dubiũ quo ad ascendentes masculos per lineam paternam, de quibus loquitur statutum, d.cap.65. vt vitetur correctio, & vt quod deest in vno, suppleatur per aliud, vt dixi, sed quatenus refertur ad auum maternum, & proauum maternum, seu quatenus eos cõprehendit, potest esse dubium, qualiter accipi debeant illa verba, & in quolibet casuum prædictorum mulieres illæ, si dotatæ non essent, congruè dotentur. Tamen puto idem dicendum, quod dictum fuit de auo, & proauo paterno, in eadẽ oratione comprehensis, vt scilicet intelligamus, si dotatæ non essent de bonis eius, de cuius successione agitur, & ꝙ dotentur congruè, scilicet de bonis eius, de cuius successione agitur, & quidem congruè, idest vsque ad legitimã portionem, nam ista verba relata ad patrem, & auum paternum, sic accipiuntur, ideo relata ad auum maternum, & proauum maternum eodem sensu accipi debẽt, vt vna determinatio pariter omnia determinet, l.quamuis, C.de impub. & al.subst. l.iam hoc iure. ff.de vulg. & pup. & debet
60 capi † interpretatio, quæ pariformiter omnibus conueniat, Cravet.cons.10.num.12. Idem dicendum est de matre, & auia, & proauia, per eandem rationẽ, vt scilicet vna determinatio pariter determinet omnia, & quemadmodũ
61 verbum, † congruè, relatum ad patrem, & auum paternum, intelligitur de summa, quæ æquet legitimam bonorum eius, de cuius successione tractatur, ne contradicat statuto antecedenti, cap.65. vt idem significat relatum ad matrem, auiam, & proauiam, nam ex sequentibus declarãtur præcedentia, & econtra, l.si seruus plurium, ff.de leg.1. & vnum caput statuti declarat aliud, & quod est obscurum in vno, declaratur per aliud, vt in locis vulg. & superius satis, superque dictum est. Concludendum est igitur, quod in constituenda dote ex bonis maternis, illud seruandum est quod seruatur in constituenda dote ex bonis paternis, secundum formam statuti, c.65. vt scilicet ascendat vsque ad legitimam bonorum maternorum.

Non omitto etiam, quod si statutũ non sic clarè loque-
62 retur, tamen in † dubio prǽsumendũ est pro femina, vt habeat dotem à singulis, à quorum successione excluditur, est enim quodammodo nefas, quod filia dotata à patre non succedat matri in aliquo, vt sentit Ceph. cons.178.nu.97. & cons.188. num.23. Ideo crebrius responsum est, stante statuto, quod femina dotata nõ succedat patri, matri, auo, proauo, vel auiæ, intelligatur, quod dotata à patre non succedat patri, dotata à matre non succedat matri, dotata ab auo nõ succedat auo, & sic de singulis, suppletur enim verbum, dotanti, & sic vt non succedat patri dotanti, nec auo dotanti, nec proauo dotanti, & successiuè de singulis, debent enim illa verba, patri, auo, proauo, matri, vel auiæ, accipi diuisim, non coniunctim, & in qualibet persona vna
63 oratio concepta intelligitur, nam plura † copulata non ad eumdem finem tendentia, resoluuntur in singulares orationes, Bart.in l.1.ff.de his, qui not.infam. l.illam, l.vt de liberis, C.de collat. l.cum oportet, C.de bon.quæ liber. & absurdum est, quod dotata ab vno, excludatur à successione multorum, quæ absurditas vitanda est, vt per Doct. statim allegandos. Et hanc sententiam, quod pluribus personis enumeratis, à quorum successione excluditur femina, esse in dubio ita accipiendam, vt exclusa intelligatur à successione patris dotantis, & proaui dotantis, & matris dotantis, nisi appareat de contraria mente statuti, tenuerunt plurimi, & famosissimi Doct. de quibus per Brun.in d.suo Tract.art.8. principali, quæst.16. & plures commemorat Gabr.in suis communib.conclus.lib.6.sub titulo de statut. cap.5.sub num.2.vers.contrarium. Et nisi verba statuti sint
64 multum † clara, non excludemus feminas, vt inquit Anchar.consil.80. colum.1. versic.ad secundum, Ias.in d.l.vt liberis, colum.2.versic. limita primum, C.de collat. Socin. consilio 35. numero 15. libro quarto, Brun. in eod. Tractat.d.art.8.quæst.16. Paris.cons.47.colum.1. & consil.49. num.17.lib.3.

Minus obstat Soc. in contrarium allegatus d.cons.127. col.penult.in fi. Quia respondeo, quod non sumus in primo casu, per Soc.relato, sed in secundo, & sic illud in contrarium retorqueo, & pro muliere induco, sicut paulo ante induxi. Secundò respondeo, quod statutum cap.65. tollit dubitationem. Tertiò respondeo, quod communis opinio est contra Soc.nam verbum, dotata, semper intelligi-
65 tur de bonis † illius, de cuius hæreditate agitur, nec refert, an in rem, an in personam, sit conceptum, ita Anchar. cons.80.col.1.in fi.vers.his non obstantibus, num.2. Caps. cons.49.col.2.num.9. Bologn. in addit.ad Ioan. de Anan. cons.89.num.4. Soc.cons.35.colum.3.circa fi.lib.4. Corn. cons.317.col.2. num.2.lib.4. Dec.cons.346.num.4. Curt. iun.qui dicit, hanc in dubio amplectendam, cons.10.nu.6. Ceph.qui de communi attestatur, d.cons.188.num.23. & 24.voluit Ias.in d.l.vt liberis, num.6. Brun.in d.suo Tract. art.8.principali, q.16.nu.68.

Vltimus est articulus, præsupposito, quod instrumentũ dotis iam datæ sit ita conceptum, vt appareat mulierem istam fuisse dotatam ex bonis maternis, quod instrumentum non vidi, ideo, vt occurratur omni dubitationi, & omnis tollatur scrupulus, dico breuiter, dato, quod fuerit dotata de bonis maternis, nihilominus quia non fuit dotata congruè, debet ex bonis maternis suppleri vsque ad legiti-
66 mam, quia dos † congrua in terminis istorum statutorum dicitur dos æqualis legitimæ bonorum eius, de cuius successione agitur, & hoc in persona cuiuslibet, & sic etiam in persona matris, vt supra demonstraui, & propterea debet habere dotem integram, legitimæ æqualem in bonis paternis, vt est expressum in statuto, cap.65. Non enim potest hæres patris euadere, quin constituat talem, ac tãtam dotem, etiam si fuisset dotata mulier à decem alijs, semper enim de bonis paternis dotanda est, si non sit per patrem dotata de bonis eius, qui casus cum sit decisus est à statu-
67 to, dicitur indubitabilis est, l.ancillæ, C.de furt. l.ille, aut ille, §.cum in verbis, ff.de leg.3. cum alijs similib. Ex quibus intrepidè concludo, debere mulierem istam consequi dotem ex vtroque patrimonio, tam paterno, quam materno, & dotis nomine illi deberi dotem ex singulis patrimonijs, seu hæreditatibus vsque ad legitimam portionem. Ideò dotata ex bonis vnius, petet supplementum vsque ad legitimam, quo autem ad bona alterius, de cuius bonis non iam habuit dotem, petet legitimam totius hæreditatis, non iure successionis, sed nomine dotis, & in bonis maternis
68 competit † remedium, de quo in statuto cap.66. & ita iuris esse censeo.

Hæc Plautius satis longo, & confuso sermone, cui subscripsit excellentissimus D. Annibal Monterentius Bononiens. Gymnasij interpres clarissimus, quorũ opinio, quo ad bona materna, mihi nunq̃ placuit, & cõtrarium consuluit Ceph.cons.578.nu.15.lib.4. vbi alios citat, & ad cõtra-
69 ria respõdet, concludens, ꝙ vbi statutũ enumerat † personas, prout hic, dũ dicit patri, auo, vel proauo, matri, auiæ, vel proauiæ mortuæ, nõ possint ab intestato succedere feminæ aut descendentes earum, sed in quolibet casuũ prędictorũ, si dotatæ non essent, debeant congruè dotari, &c. intelliguntur non solũ exclusæ à successione patris dotantis, sed etiam matris, & aliorum omnium, in statuto nominatorum, dummodò ab vno ipsorum sint dotatæ, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis, quæ videri possunt; & ante eum voluit Castr.cons.91.num.2.& 3.lib.2. vbi elegan-
70 tissimè loquitur, dicens ita vidisse † seruari, & practicari, &

ri,& tale statutum, quod viget in pluribus locis, sic communiter intelligi, sequitur Corn.cons.313.num.6.lib.3.dicens ita in terminis per Bald. & Petr. de Anch.in quibusdam eorum consilijs fuisse consultũ,idem sentit Dec.cons. 346. num.4.vers. est ergo insistendum vbi concordat opiniones,& cons. 379.num.8. Curt.iun. cons.65.num.3. vbi
71 de communi. Sufficit ergo vnica † dos, nec vnquam vidi seruari contrarium.

Insuper aduertendum est,quod licet communis conclusio sit,quod dos congrua non dicatur, nisi vsque ad legitimam,fallit tamen,nisi esset consuetudo in contrariũ, quia tunc posset constitui maior vel minor legitima, secũdum
72 loci consuetudinem † & diceretur cõgrua,vt expresse voluit Corn.cons.316.nu.27.lib.1.cons.91.nu.7. & seqq. & cons.107.nu.11.& seqq.lib.2.vbi, ꝙ consuetudo est opti-
73 ma legum,& statutorum, † interpres,& actus hoium intelligũtur,prout fieri solitum est,per iura vulgaria,dicens
74 istius sentẽtiæ fuisse D.Bal. de Bartholinis,dũ † ipsi apud Florentiam consuluissent.idem Corn.cons.1.nu.16.lib.4.
75 vbi,ꝙ si dos est congrua secundum morem † regionis, & qualitatem personarum,& conuenit patrimonio dotãtis, non attenditur quantitas legitimę,tenet,& latè prosequitur Soc.cons.288.col.7. in 11.q.lib.2. Ruin.cons.56.num.18.lib.3.Aim.cons.236.sub nu.3.vbi intelligit hoc verum,
76 quando probaretur† de tali consuetudine,etiam mortuis parentibus,nam ipsis viuentibus,potest esse ẽt minor legitima. Et hanc partem tenuit Camillus Ballionus Doctor Perusinus,inter cons.Soc.iun.cons.158.nu.217.lib.1. vbi
77 dicit,hoc procedere,existentibus liberis † masculis, tunc enim dos potest esse minor legitima, dummodo cõueniat patrimonio paterno,& marito,iux.l.quęro,ff.de iure dot.
78 secus,si liberi masculi non existant,quia ad minus† debet ascẽdere ad legitimam. Suadetur ista conclusio:nã maior
79 dos conuenit filiæ † nobilis, quam filiæ Rustici, seu plebeij,& tamen maior dos constituitur per nobilem, quam per Rusticũ,seu plebeium,licet Rusticus, seu plebeius sit ditior nobili,vt considerat Corn.d.cons.91.nu.5. & d.cõs. 316.nu.27.& Soc.d.cons.288.vbi adducit exempla,& di-
80 cit,quod contraria opinio semper visa est sibi † somnium, præsertim,quando pater parum habet in bonis,& est nobilis,quia inspecta quantitate legitimæ, dos esset tenuissima, & sic tamquam parua, & exigua non censeretur esse dos,vt per Corn.cons.77.nu.4.& seqq.lib.2.& quod inspiciatur loci consuetudo,& non quantitas legitimæ, quo ad dotem constituendam, comprobat Bald. Nouel. in tract. dot.par.6.princ.priuil.16.col.8. vers. communiter tamen mos regionis,quem refert,& sequitur Ruin. cons.27. nu. 13. lib. 5. Et quæ consuetudo, cum sit ius non scriptum in
81 loco. † seruanda est,l.diuturna,ff de leg.§.ex non scripto.
82 Inst.de iure nat.gent.& ciu.& præualet † statuto, & iuri communi,ad not.in l.omnes populi,ff.de iust.& iure,& in l.de quibus,ff.de legi.cum similib.tradit Corn.d.cons.107.
83 nu.13.& cui per iudicem,vel eius arbitrium derogari† nõ potest,cum habeat iudicare secundum iura,prout alij, vt dicit ibi Corn.& hanc partem consulendo hic Fani,pluribus rationibus,& fundamentis,quidquid aliqui in cõtrarium asseruerint,tenuerunt Excellentissimi Iurisconsulti,
84 & Aduocati Fanenses, † D.Matthæus Marcolinus,& D. Laurentius Daniel, vna cum D. Restauro de Perusio. Et
85 ita in practica puto † tenendum,& obseruandum, & sæpissimè tẽtum,& obseruatum vidi. Laus Deo, &c Dum his peractis, recreationis gratia, librum Historiarum Caroli Sigonij de Regno Italiæ, præ manibus haberem, reperi Fanum patriam meam, vnam ex vrbibus Rom. eccl. & quæ erat caput Pentapolis,ab Aistulpho Longobardo-
86 rum Rege illi adẽptam,sed † postmodum a Pipino Francorum Rege, Diuo Petro, & successoribus benignissimè restitutam, anno Domini 755. & a Ludouico Pio confirmatam, anno 817.

SVMMARIVM.

1 *Bannimentum, vel saltem eius qualitatem probabiliter ignorans, pœnam non incurrit, non enim satis est, vt quis factum sciat, nisi etiam facti qualitatem sciat.*
2 *Rebellium receptatores, ita demum si sciuerint, eos esse rebelles, puniuntur.*
3 *Constitutio, seu bannimentum, vbi aliquid fieri prohibet, & sic actui resistit, ignorantia non excusat, & contrafaciens dicitur in dolo, secùs si non prohibet, nec actui resistit, quia tunc si aliquis non sciuit, non dicitur in dolo, nec punitur.*
4 *Culpa lata in criminalibus dolo æquiparatur.*
5 *Constitutio extrauagans, non satis notoria, & insolita, originem non a iure naturali, vel gentium, sed a iure merè positiuo, trahens, & quæ non facile ad notitiam cuiuslibet peruenire potest, non afficit.*
6 *Amplia, vbi actus per se non est de genere prohibitorum, nec dolum arguat, seu includat, & qui in bannum, & æquum interpretari debet. ibidem.*
7 *Arma, vel equum, & similia, ignoranter prælicet fuerit sequutum homicidium, non tamẽ de auxilio tenetur, nisi constet, quod delicti committendi fuerit sciens.*
8 *Credulitas sola, etiam fatua, & iniusta, a dolo, & pœna excusat.*
9 *Dolus, ad puniendum delictum, licet de eo in statuto non fiat mentio, semper requiritur.*
10 *Sciens, & non reuelans, nisi in crimine parricidij, vel læsæ Maiestatis, non punitur.*
11 *Rusticitas, & ignorantia sola, etiam absque alia probatione, a delicto excusat.*
12 *Simplicitati regulariter parcitur, & aliter contra dolosum, aliter contra facientem ex ignorantia, & simplicitate, proceditur.*
13 *Omissionis delictum, aliud est, aliud cõmissionis, & an puniatur.*
14 *Omissionis pœna, etiam si veniat fisco applicanda, per partem remitti potest.*
15 *Lex omnis delictum puniens, scientiam, & animum delinquendi, præsupponit.*
16 *Delicta non ex euentu, sed ex affectu, & animo committentium, æstimamus.*
17 *Nec dicuntur delicta, nec in aliquo puniuntur, nisi ex animo, & doloso commissa, aliàs lex non esset sancta, nec iusta, quia innocentem puniret, quod esse non debet. ibidem.*
18 *Lex omnis, ex diffinitione Demosthenis, per Papinian. relata, quædam inuentio, & donum Dei est.*
19 *Princeps, quidquid facit, facit vt Deus, & iustè facere præsumitur, aliàs peccaret, vt dicunt Theologi.*
20 *Optimi Principis forma, & exemplum.*
21 *Alexander Magius Bononien, vir singularissimus, & scientiarum omnium Asylum.*

QVÆSTIO CCCCXCIV.

Vigore bannimentorum Summi Pontificis inquiritur contra pauperem Rusticum,quod nõ reuelauerit extractionem quorumdam manipulorum frumenti. Et visis bannimentis, arbitror omnino absoluendum. Primo ex qualitate personæ,cum sit rusticus, solitus in agro versari, & probabili-
1 ter † ignorauerit bannimentum, vel saltem eius qualitatem, non enim satis est ad pœnam incurrendam, vt quis sciat factum,nisi etiam sciat qualitatem facti,nam vbi lex, vel statutum punit delictum,respectu certæ qualitatis,ille non dicitur scire,qui scit actum,& ignorat qualitatem, vt est celebris gl.in cap.concertationi,in verbo,sciuerit,de appel.in 6.voluit Bar.in l.Metrodorum,ff.de pen.& in l.1.
2 C.de desert.lib.12.vbi,quod † receptatores rebellium,ita demum puniuntur,si sciuerint ipsos esse rebelles,tradit egregiè Corset. in suis sing. in verbo, scientia,l'vndecimo, vbi alios citat.

Quod in casu nostro videtur verissimum, nam vbi constitutio,seu bannimentum aliquid fieri prohibet,& sic resistit actu,ignorantia non excusat, imo contrafaciens dicitur in dolo, l.quemadmodum, in fi. C.de agric. & cens. lib.11.& c.qui contra, de reg. iur.in 6.cum similib. secus
3 si non † prohibet,nec actui resistit, prout hic, dum dicit, quod non reuelans puniatur, quia tunc non reuelando, si non sciuit,non dicitur in dolo,nam ignorare iura quæ nõ resistunt actui,sed illi non assistunt,non dicitur dolus, sed lata culpa,quæ nõ sufficit, vt quis puniatur, nam in crimi-
4 nalibus lata † culpa non æquiparatur dolo,ad not. per Bar. in l.1.§.non aũt,nu.2.ver.iux.hoc quęro,& ver.ideo putarem, ff.si quis test.lib.esse iuss.fuerit, vbi, quod lex, vel sta-

tutum

tutũ loquens in personam imponendo pęnam, prout hic,
intelligitur, vbi fit dolo malo, et ꝙ interet aliqua culpa, &
idē voluit Bar. in l. sed & si lege, §. scire, & ibi per Doct. ff.
de petit. hær. & in l. cum lex, ff. de fideiuss. tradit Mascard.
de probat. conclus. 640. num. 2. lib. 2. Præsertim, cum simus
5 in Constitutione † extrauaganti, nō satis notoria, imò insolita, non trahente orginem à iure naturali, vel gentium, sed
à iure morè positiuo, & quæ non facile potuit ad notitiam
cuiuslibet peruenire saltem respectu hmōdi reuelationis,
quia tunc cessat præsumptio doli, secundũ Bald. qui ita limitat in l. leges sacratissimę, nu. 4. & 5. C. de legi. tradit Alciat. de præsumpt. reg. 3. pręsumpt. 31. nu. 5. & 6. Mascard.
d. tract. concl. 639. num. 13. lib. 2. & d. conclus. 640. num. 6.
Menoch. eod. tit. lib. 2. præsumpt. 3. nu. 11. Et eo maximè,
6 cum portatio manipulorũ † frumenti per se non sit de genere prohibitorum, nec dolum arguat, seu includat, sed sit
actus culturæ, qui in bonum, & ęquum interpretari debet,
l. sed & si alia, vers. iusta interpretatione, ff. de const. pec. &
nemo pręsumatur velle delinquere, l. meritò, ff. pro soc. l. in
ijs, ff. de cond. & dem. Facit, nam ignoranter præstans ar-
7 ma, † vel equum, aut similia, licet fuerit sequutum homicidium, non tamen tenetur de auxilio præstito, nisi constet, quod fuerit sciens delicti committendi, vt per Bal. in
l. quicumque, num. 12. C. de seru. fugit. Aret. & alij, in l. si
stipulatus fuerit, ff. de verb. oblig. Fel. in cap. sicut dignum,
num. 4. vers. Quintò limita, de homic. Mars. in pract. crim.
§. constante, num. 55. latè Carrer. in §. homicidium, il quarto, num. 53.

8 Confirmantur prædicta, nam sola † credulitas, etiã fatua, & iniusta, excusat à dolo & pœna, potuit enim credere, quod habuisset licentiam à superioribus, vel quod vellet ad locum non prohibitum deferre, secundum glos. in l.
plagij, in verb. iusta, C. de plag. quam dicit communiter
receptam Dec. cons. 170. sub num. 2. Soc. iun. cons. 45. nu. 6.
lib. 1. Boss. in pract. crim. tit. de decr. Mediol. nu. 19. refert,
& sequitur Clar. quæst. 60. vers. & generaliter. Nec dubiũ
9 quod ad puniendum delictum semper requiritur † dolus,
licet de eo non fiat mentio in statuto, l. 1. §. hæc in factum,
ff. de his, qui deiec. vel effud. & sine quo crimen committi
nō potest, vt d. l. merito, & l. nec exemplum, C. de fals. cum
simili b. tradit Bart. in l. Diuus, la prima, num. 2. ff. eod. tit.
10 Et † sciens, & non reuelans non punitur, nisi essemus in crimine parricidij, vel læse Maiestatis, vt voluit Bar. in l. vtrũ,
ff. de parricid. dicēs, secus esse in alijs, & sic in casu nostro,
in quo dolus considerari non potest, sed quædam rustici-
11 tas, & ignorantia, quæ sola excusat, etiam absque alia probatione, l. 3. ibi innocens, & quieta rusticitas, C. de defens.
ciuit. Dec. in l. si quis id, quod, nu. 33. ff. de iurisd. omnium
iud. Ceph. cons. 708. num. 78. lib. 5. & regulariter parcitur
12 † simplicitati, & aliter proceditur cōtra dolosum, & aliter
contra facientem ex ignorantia, vel simplicitate, Abb. in c.
super litteris, num. 6. de rescript.

Vltimò aduertendum est, quod si aliqua culpa huic pauperi rustico imputari posset, ꝙ negatur, illa fuit in omitten-
13 do, & aliud est delictum † omissionis, aliud commissionis, Bald. & Doct. in l. 1. C. de his, quib. vt indign. sed culpa,
quæ consistit in omittendo, numquam punitur criminaliter, neque pecuniariter, vt clarè voluit Cin. in l. si quis non
dicam rapere, C. de episc. & cler. & ratio est: quia maior
culpa est facere, quam omittere, Bald. consil. 144. num. 2.
lib. 1. & cons. 222. num. 2. lib. 5. refert, & sequitur Tiegius
in tract. crim. par. 4. num. 47. & quæ pœna etiam si veniat
14 fisco applicanda, potest per partem † remitti, vt singulariter voluit gl. in l. diuus Marcus, in gl. fin. in fi. ff. ad Silan. tenet Bald. dicens, eam non esse alibi, in l. iuris gentium, §. si
paciscar. sub nu. 2. ff. de pact.

Nec obstat assertum bannimentum in quo tota vis consistere videtur, quia, vt supra ostensum est, debet intelligi,
15 si sciuerit, omnis enim lex † de mundo puniens delictum,
præsupponit scientiam, & animum delinquendi, l. qui iniuriæ, in princ. ff. de furt. vbi quod maleficia volũtas, & propositum distinguunt. Et ignorans non intelligitur delin-
16 quere, l. ex maleficijs, ff. de act. & oblig. Nam † delicta nō
ex euentu, sed ex animo, & affectu committentium, æstimamus, l. Diuus Adrianus. ibi, voluntas, non exitus, ff. de
sicar. & l. is, qui cum telo, C. eod. tit. cum similibus. Quin
imò delicta, non ex animo, & non dolosè commissa, nec
17 dicuntur † delicta, nec veniunt in aliquo punienda, l. qui
seruum, §. penult. ibi, quem non callido animo, ff. de acq.
hæred. & l. sæpè, in fi. ibi, nisi consilium malignum, ff. de
verb. sign. & est tex. in l. 1. C. si aduers. delict. tradit Gand.
de malef. tit. de homic. num. 19. vbi ad hoc infinita adducit. Et si secus diceremus, lex non esset iusta, & sancta, quia
puniret innocentem, quod esse non debet, nam omnis lex
18 est † inuentio quædam, & donum Dei, vt ex Demosthene
diffinit Papin. in l. 2. ff. de legi. & est tex. in cap. erit autem
lex, 4. distinct. & ita credendum est, quod voluerit Prin-
19 ceps, qui quidquid facit, facit vt † Deus, & iustè facere
præsumitur, aliàs peccaret, vt dicunt Theologi, & habetur
in Psalmo centesimo. Misericordiam, & iudicium. vbi
ex persona Dauidis describitur forma, & exemplum opti-
20 mi † Principis. Facit tex. in l. benignius, ff. de legi. l. absentem, ff. de pœn. cum simili b. scribit Bald. in cap. 1. §. fin. de
noua form. fidel. in vsib. feud. refert, & sequitur Nat. consilio 625. num. 2. & ita fuit pronunciatum, & resolutum
21 per admodum Illustrem, & Reuerendissimum † D. Alexandrum Magium, nobilem Bonon. Vtriusque Signaturę,
Sanctissimi D. N. Referendarium, Fani Gubernatorem,
virum singularissimum, Theologum, Oratorem, Poetam,
Historicum, & Iurisconsultum, Philosophum, Medicum,
scientiarum omnium Asylum.

SVMMARIVM.

1 *Mortuo filio ab intestato, superstitibus matre, & sorore, mater in dimidia, & soror in altera dimidia pleno iure, succedit. vbi de communi.*

2 *Mater, ad secunda vota transeundo, licet de proprietaria efficiatur vsufructuaria, inspecto iure ciuili. Secus de iure Canonico, quo mulier auctoritate, & licentia Apostoli, licitè contrahit.*

3 *Mater nullis existentibus masculis, aut alijs agnatis proximioribus, eam ex forma statuti excludentibus, filio nedum in vsufructu, sed etiam in proprietate succedit.*

4 *Statuto deficiente, ad ius commune recurritur.*

5 *Masculi, & femina, de iure communi equè succedunt.*

6 *Casus, vbi à iure communi est decisus, de mente statuti, numquam est, vt ab illo, nisi expresse sit dictum, recedatur.*

7 *Dispositio legis, ob quam mater secundò nubens, proprietate priuatur, quomodo intelligenda.*

8 *Mater secundo nubens, filio tacitè, vel expresse consentiente, pœnas secundo nubentium, euitat, & reddit rationem.*

9 *Filius, qui contra matrem secundo nubentem, tam viuens, quam moriens, nihil disposuit, nec vmquam conquestus est, iniuriam secundarum nuptiarum sibi illatam, si non expresse, saltem tacitè remisisse videtur.*

10 *Mulier, siue ante mortem filij siue post, ad secunda vota transiens de proprietate bonorum filij, ex hæreditate paterna sibi obuenturum, exceptis bonis aliunde quæsitis, priuatur, & sic solum ei remanet vsusfructus.*

11 *Vel saltem substantiam dictorum bonorum filijs primi matrimonij reseruare tenetur, nec de ea, nisi omnibus morientibus, siue sit vnus, siue plures, quomodolibet disponere potest.*

12 *Memoria, nedum primi viri, sed etiam filiorum, post secundas matris nuptias defunctorum, contristatur. Et sic mulier, veluti per transitum ad secunda vota, duplicem affert iniuriam, marito scilicet, & filijs, ita etiam dupliciter puniri debet, & quomodo.*

13 *Mater in bonis filij vna cum sorore succedens, tunc pro sua dimidia plenam habet proprietatem, quando ad secunda vota non transiuit; secus in matre binuba, quæ etiam infra annum luctus secundo nupsit, quia in portione sibi delata, nisi solum habet vsumfructum.*

14 *Iura vbi sunt clara, nulla remanet dubitatio.*

15 *Pœnæ, quæ mulieri infra annum luctus nubenti, & sic propter nimiam festinantiam, à iure ciuili irrogantur à sacris Canonibus correcta, & abrogata censentur.*

16 *Secus in pœnis, quas mulieri, eo solo respectu, quia secundo nupsit, ius ciuile imponit, quia ista per dictum Apostoli non censentur sublata, nec correcta, sed fauore filiorum prioris matrimonij, adhuc vigent, & remanent.*

17 *Pœnarum distinctio inter mulieres, infra annum luctus, & sic nimis properè nubentes, et alias, quæ post annum nubunt, nam primæ sunt meræ pœnæ, fortasse propter periculum commixtionis sangui-*

sanguinis, alia vero non sunt mera pœna, sed filiorum prouisio, ideò per ius Canonicum non censentur sublatæ.

18 *Mulier transiens ad secunda vota, aliquo ex filijs primi matrimonij, siue masculo, siue femina, superstite, bonorum filij præmortui proprietate priuatur, & in portione sibi contingente, nisi solum habet vsumfructum.*

19 *Nec distinguitur, vtrum mater infra annum luctus, vel postea, nupserit, sed solum vtrum exstent alij filij eiusdem matrimonij, vel non, nam primo casu pleno iure succedit, secundo vero solum habet vsumfructum.*

20 *Pupilli quidquid vident, ignorant.*

21 *Mulieres, & minores, stante statuto, sine iudicis decreto, curatorũ auctoritate, & propinquorum consensu consentire, & sic iuribus suis renunciare, non possunt.*

22 *Consentire, est perdere.*

23 *Iniuria facta filio, vel filiæ, per matrem, ad secunda vota transeuntem, licet per consensum, etiam in vim pacti, remissa intelligatur, secus de ea, quæ fuit facta marito, quia adhuc remanet indeleta, nec per talem consensum remissa censetur.*

24 *Et sic, licet mater dominio, & proprietate bonorum filij, ex patris substantia obuentorum, ex vno capite non priuetur, ex alio tamen priuatur. ibidem.*

QVAESTIO CCCCXCV.

IN casu, de quo agitur, prima facie videbatur dicendum, quod mortuo Antonio ab intestato, superstitibus Domina Francisca eius matre, & Ioanna eius sorore carnali,
1 mater † succedat in dimidia hæreditatis d.
quondam Antonij, & soror in áltera dimidia, pleno iure,
per text. in §. præferuntur, circa fin. & ibi gl. & Doct. Inst.
ad Tertul. iuncto text. in §. cum antea, vers. sed si vero. Instit.
eod. tit. tradit Salic. in Auth. defuncto, & ibi per Doct.
C. eodem met. tit. vbi expresse habetur, quod filio sine liberis
defuncto succedit mater, vna cum fratribus, & sororibus,
vtrimque coniunctis, in virili, sequitur Couar. in
epit. succes. ab intest. num. 5. vbi alios citat, & de communi
attestatur, tradit Paris. cons. 146. num. 26. lib. 4. & licet d.
Domina Francisca mortuo Titio eius primo viro, ad secunda
vota transiuerit, non tamen amittit proprietatem
bonorum filij pro rata sibi contingentium, nam posito si-
2 ne veri præiudicio, quod mater † transiens ad secunda vota,
de proprietaria efficiatur vsufructuaria, iux. l. feminæ,
C. de secun. nupt. & in Auth. ex testamento, & ibi not. omnes,
C. eod. tit. Secùs tamen de iure Canonico, quo mulier
licitè contrahit, auctoritate, & licentia Apostoli, dicentis:
nubat in Domino cui voluerit, &c. & est text. in c. penult.
& c. fin. & vtrobique Card. Abb. & Doct. extra de secun.
3 nupt. Præsertim in casu nostro, nullis existentibus † masculis,
aut alijs agnatis, proximioribus, & matrem ex forma
statuti excludentibus, quia tunc succedit filio, nedum
in vsufructu, sed etiam in proprietate, mater enim de iure
communi, deficiente statuto prout hic, dicitur habere intentionem
fundatam, vt in dictis iuribus, & toto tit. ff. &
C. ad Senatuscons. Tertul. Alia enim est successio matris
4 in bonis filij, stante † statuto specialiter disponente, alia
est, vbi casus fuit omnino omissus, & nulli existant masculi,
prout hic, quia tunc recurritur ad ius commune, l. commodissimè,
ff. de lib. & posth. l. si cum dotem, in princ. ff.
sol. matrim. cum similib. & de iure communi clarum est,
5 quod æquè succedunt † masculi, sicut feminæ, l. maximũ
vitium, & ibi Bald. & Doct. C. de lib. præter. tradit Socin.
sen. cons. 107. num. 10. lib. 1. Ceph. cons. 54. num. 89. lib. 1.
6 & vbi casus a iure communi est decisus, numquam est † de
mente statuti, vt ab illo recedatur, nisi exprimatur, Ceph.
cons. 343 num. 15. lib. 3. cum concord.

Quod, & maximè procedit, nam dispositio d. l. feminæ,
qua mater secundo nubens priuatur proprietate, intelli-
7 gitur, quando contrahit inuito † filio primi matrimonij,
gl. in Auth. de non eligen. secun. nub. §. 1. in verb. copulantur.
Secùs si consentiat expressè, vel tacitè, prout hic, vbi filius
numquam contradixit, sed semper tacuit, ad not. per
Bal. in d. l. mater, nu. 4. & ibi Ang. dicens, matrem hoc casu
8 euitare † pœnas secundo nubentium, & assignat rationẽ,
nam secundo nubendo, infert iniuriam filijs primi matrimonij,
ob quam a lege sic punitur, vt in Auth. de nupt. §.
soluto igitur matrimonio, sed ipsis cõsentientibus videtur
remissa pena, nam scienti, & consentienti non fit iniuria, l.
cum donationis, C. de transact. c. scienti, de regul. iur. in 6.
cum similib. tradit Rom. cons. 219. nu. 3. & sing. 251. num.
2. Dec. cons. 106. num. 3. & 4. & alibi sæpè, Paris. cons. 95.
num. 19. lib. 2. Rol. cons. 81. nu. 13. & 14. lib. 3. Cephal. cons.
726. num. 4. & 5. lib. 5. vbi alios citat, & eo maximè, cum
9 filius † ab intestato decesserit, & sicut viuens nihil contra
matrem disposuit, nec vnquam conquestus fuit quod ad
alias trãsiuerit nuptias, ita nec etiam post mortem, ex quo
sequitur, quod talis iniuria per eum, si non expresse fuit
saltem tacite remissa, l. fin. C. de reuoc. donat. tenet Rip. in
d. l. feminæ, nu. 29. Ioan. de Garron. in rubr. C. de sec. nupt.
nu. 111. tradit Alex. cons. 63. nu. 2. ver. item quia filius, lib.
5. Soc. iun. cons. 71. nu. 11. lib. 2. Rolan. d. cons. 81. num. 15.
& cons. 95. num. 16. lib. 1. Dominus meus Pancir. cons. 99.
num. 3. & seqq. cum infinitis concord.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de
iure verissimum, & moueor, nam mulier transeundo ad
10 secunda vota, siue ante mortem filij, siue post, † priuatur
proprietate bonorum filij, ex hæreditate paterna sibi obuentorum,
exceptis bonis aliunde quæsitis, in quibus habet
ius plenum, & sic remanet sibi solus vsusfructus bonorum,
quæ prouenerunt ex substantia paterna, & de quibus
nunc agitur, nulla habita temporum distinctione, sed rerum
tantum, siue patrimoniorum, per casum apertum in
d. l. feminæ, §. illud, C. de sec. nupt. & in l. mater, & ibi gl.
Bar. Bal. Castr. & alij, C. ad Tertul. & in d. Auth. defuncto,
§. sed si cum parentibus, & Authen. & cum solis, C. eod.
tit. tradit in puncto Rum. cons. 113. nu. 7. lib. 2. Purp. cõs.
417. nu. 5. ver. illud planum est, lib. 2. Aim. cons. 37. num. 2.
Rol. d. cons. 81. nu. 5. Quinimò, dato sine veri præiudicio, quod
11 talis mr non priuaretur † substantia bonorum filij, prout
aliqui voluerunt, & male, illud tamen indubitatum est, quod
tenetur illam reseruare filijs primi matrimonij, nec pót de
ea quõlibet disponere, nisi oibus morientibus, siue sit vnus,
siue plures, vt in d. §. illud, & ibi not. oẽs, tradit Rui. d. cõs.
113. vbi supra, ver. & dato, quod nõ sit mater. Quod puto
verissimũ, quia per transitum ad secunda vota, nedũ con-
12 tristatur † memoria primi viri, sed etiam filiorũ, post tales
nuptias defunctorũ, & propterea sicut duplex est iniuria,
ita etiam dupliciter puniri debet, vt ex prima vsumfructũ
amittat, ex secunda proprietatem, vt eleganter declarat
Castr. in d. l. mater, num. 2. & Socin. iun. d. cons. 71. num. 8.
& seqq. Roland. cons. 68. num. 19. & sequen. lib. 4. tradit
Gabriel. com. conclus. lib. 3. tit. de sec. nupt. concl. 3. num. 1.

Nec obstant adducta in contrarium, quæ licet ex prædictis
videãtur oĩno remota, & resoluta, specialius tñ respondẽdo,
non obstat, dum dicitur, quod mater succedens in bonis
filij vna cũ sorore, pro sua dimidia habet plenã proprietatẽ,
per tex. in d. §. præferuntur, et §. cũ antea, cum alijs in con-
13 trariũ allegatis, nam ista procederẽt in matre † nõ binuba,
quod patet, quia in dictis iuribus nõ fit mentio secundarũ nuptiarũ.
Secus ergo in casu nostro, vbi mater post primum
matrimonium, et infra annum luctus, conuolauit ad secũdũ,
quia tunc clarum est, quod in portione sibi delata non
hẽt nisi solum vsufructũ, vt apertè cantat tex. in d. §. illud,
ibi, in diem vitæ suæ pro sibi debita portione sola, tantum
possessione delata, & in d. l. mater, ibi, rerũ vero paternarũ
defuncti solo vsufructu humanitatis contemplatione potiatur,
& in Auth. de nupt. §. hinc nos, ibi, quæ ex paterna
substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodo ha-
14 beat vsumfr. &c. Quæ iura cũ sint † clarissima, nulla remanet
dubitatio, l. ancillæ, C. de furt. l. illã, C. de coll. cũ vulg.

Minus obstat, dum dr., quod mulier de iure canonico licitè
nubit, per dictũ Apostoli, & sic nullas patitur pœnas, a iure
ciuili inflictas, vt d. c. pen. & c. fin. de sec. nupt. Nam pro rẽsione
aduertendum est, quod aut loquimur de pœnis, quæ mu-
15 lieri irrogãtur † propter nimiam festinantiã, vt quia nupsit
infra tps luctus, de quib. in l. 1. & 2. C. de sec. nupt. & tūc hodie
a sacris Canonibus cẽsentur correctæ, & abrogatæ. Aut
16 loquimur de pœnis, quas mulier sustinet ex dolore ipsius, † quia
nupsit, & de quibus habetur in l. hac edictali, & l. feminæ,

&

&c l.fin.C.eod.tit.cum simil.& istę non censentur sublatæ,
nec correctæ,sed adhuc vigent,fauore filiorum prioris ma
trimonij,ita Innoc.in d.c.fi.& ibi Hostiens.Io.And.Card.
Abb.& communiter alij,vbi adducunt rationem,quia pę-
17 næ, quæ infliguntur nimis † festinanter nubentibus, sunt
meræ pęnæ,fortasse propter periculum commixtionis san
guinis primi,& secundi mariti, & prolis incertitudinem:
Aliæ vero, quæ imponuntur ideo quia nupserint secun-
do,non sunt meræ pœnæ,imò prouisio filiorum, quę cum
respiciant eorum fauorem qui ex hoc lęduntur,per ius ca-
nonicum non censentur sublatæ, firmat Couar. de sponś.
par.2.cap.3.§.9.num.4.& 5. voluit Abb.in c.Ecclesia San-
ctæ Mariæ,in repet.num.20.& ibi Felin.num.57. & Dec.
nu.35.de constit. Bart.in l.liberorum, in princ.nu.2. ff.de
his,qui not.infam.Bald.in l.si qua mulier,nu.3.C.ad Ter-
tul.vbi eleganter declarat, & per Scribentes in d.l.i. C.de
sec.nupt.tradit Anch.cons.101.nu.1.Rom.cons.182.nu.1.
Alex.cons.3.nu.12.lib.7.Corn.cons.21.num.20.lib.1.Dec.
cons.230.nu.1.Rui.cons.8.num.19.lib.3.cons.44.nu.2. &
cons.58.nu.8.lib.5.Curt.iun.cons.94.nu.1.& 2.Aim.cons.
36.per totum,Rol.cons.95.num.14.lib.1. Pract. Papiens.
in form.libel. ad redden.rat.§. in suo vltimo testamento,
nu.4. latè Gabr.communi concl.lib.3. titulo de sec. nupt.
conclus.6. num.1. cum infinitis concord. Sed hic non agi-
tur de pęna, quia nimis properè ad secundas festinauerit
nuptias, sed ex eo, quia ad illas migrauit, & virum mor-
tuum,& eius filios iniuria affecit,vt iam dictum est.

Ex quibus etiam patet solutio ad id,quod dicitur,quod
quando casus fuit à statuto omissus,requiritur ad ius com
18 mune, quia etiam inspecto iure communi,mulier † tran-
siens ad secunda vota,superstite aliquo ex filijs primi ma-
trimonij, siue masculo, siue femina, priuatur proprietate
bonorum filij præmortui, nec habet nisi solum vsumfru-
ctum in portione sibi contingente, vt ex prædictis. Quin
imò in casu,de quo agitur,frustra queritur, an leges ciui-
les, quæ puniunt mulierem ad secunda vota transeuntem,
& de iure Canonico sint correctæ, vel non, nam quando
19 tractatur de successione † filij,prout hic, non distingitur,
vtrum mater nupserit infra annum, vel post, sed solum,
vtrum extent alij filij eiusdem matrimonij, vel non, quia
si non extant,succedit pleno iure, si vero extant,habet so-
lum vsufructum, vt in d.§.illud, & d.l.mater, & declarat
Ruin.d.cons.8.nu.19.lib.3.

Vltimò non obstat filiorum consensus, matri secundo
nubenti,vt dicitur,præstitus,&c. Quia,vt in facto,præsup
ponitur filius, & filia tempore contracti matrimonij, erāt
20 pupilli,& sic † quidquid videbant, ignorabant, l.1.C. de
fals.monet.cum similib.

Secundò respond. quod stante statuto, prout hic, quod
mulieres, & minores non possint se obligare sine decreto
Iudicis,auctoritate Curatoris,& cōsensu propinquorum,
21 non potuerūt etiam † consentire,& sic iuribus suis renun
22 ciare, nam consentire est perdere † seu alienare, l.contra
iuris,§.fi.ff.de pact.l.fi.§.cum autē, C. si maior fact. alien.
rat.hab.tradit in puncto Ias.cons.53. nu.4. lib.1.refert, &
sequitur Ceph.cons.726.nu.13.lib.5.

Tertiò, dato sine veri præiudicio, quod talis consensus
fuerit legitimè præstitus, & valeat, etiam in vim pacti, &
remissionis iniuriarum,id tamen debet intelligi de iniuria
23 facta † filio, & filiæ, ob transitum ad secunda vota,secus
de ea, quæ fuit facta marito, quia adhuc remanet indele-
ta, nec per talem consensum censetur remissa, & sic licet
mater non fuerit priuata dominio, & proprietate bonorū
24 filij, ex patris substantia prouenientium,ex vno † capite,
censetur tamen priuata ex alio,per text. in Auth. de nupt.
§.quæ verò. tradit in terminis terminantibus Soc. iun. d.
cons.71.num.11.vers.applicando modo,lib.2. Ex quibus,
ni fallor,remotis contrarijs vt supra adductis,remanet cla
ra, & indubitata conclusio, d. Dominam Franciscam à
proprietate dictorum bonorum fore, & esse excludēdam
reseruato tamen sibi vsufructu pro sua dimidia, donec vi-
xerit saltem ex benignitate. Et ita iuris esse dico,atque ar-
bitror,&c. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Blasphemans Deum, Beatam Virginem, & quemlibet Sanctorum suorum, an, & quando in hæresim incidat.*
2 *Peccatum omne, blasphemia comparatum, secundum Theologos, leuius est.*
3 *Blaspemia nihil horribilius inueniri potest, & reddit rationem.*
4 *Blasphemia tantus est horror, vt in diuinis scripturis verbum, blasphemia, exponatur per verbum oppositum, scilicet benedictionis.*
5 *Michael Archangelus, Diabolo de corpore Moysi secum altercanti, iudicium blasphemiæ inferre ausus non fuit, sed tantum dixit, imperet tibi Deus.*
6 *Blasphemantium temeritas, & obcæcatio acerrimè punienda, & eliminanda est.*
7 *Blasphemare, quando quis dicatur, & blasphemia, & maledictū, quomodo differant.*
8 *Conuicium, vel imprecatio, quid propriè sit.*
9 *Statuto, de blasphemis loquenti, an sit locus in conuitium, seu maledictum inferenti.*
10 *Blasphemia, secundum alios, quid sit.*
11 *Blasphemiæ exempla, remissiuè.*
12 *Blasphemia, secundum Diuum Thomam, perfectius loquentem, est, quando quis attribuit Deo, quod ei non conuenit, vel Deo detrahit, vel negat, quod ei conuenit.*
13 *Iurans per Dei capillos, oculos, ventrem, sanguinem, corpus, & similia, dicitur blasphemus, & sub statuto, de blasphemis loquenti, includitur.*
14 *Pœna contra blasphemantes, quæ sit tripliciter distinguitur.*
15 *Blasphemans, de iure ciuili pęna mortis tenetur, & reddit rationē.*
16 *Grauius est, æternam, quam temporalem lædere Maiestatem.*
17 *Clerico blasphemanti de iure Canonico, pœnitentia salutaris, arbitrio iudicis Ecclesiastici, imponitur, non publicè, sed occultè peragēnda, dicens, numquam contrarium seruari vidisse, & de communi.*
18 *Abb.in c.2.nu.8.de maledic.comprobatur.*
19 *Blasphemantes, hodie per statuta Terrarum, & locorum consuetudines, varijs afficiuntur pęnis, quas vide per discursum.*
20 *Et quæ mitius, vel seuerius, arbitrio iudicis, inspecta facti, & personarum qualitate, infliguntur.*
21 *Blasphemi, à Deo, vt ex sacris litteris, diuersimodè puniti.*
22 *Constitutio Concilij Lateranens. sub Leone X. aduersus blasphemos edita, plura pœnarum genera contra eos continens, remissiuè.*
23 *Blasphemare non solitus, pęna iuris ciuilis, & sic mortis, non punitur, sed fustigationis, & alijs, vt supra num.19. & nota limitationem.*
24 *Calore iracundiæ blasphemans, non pęna ordinaria; sed mitior plectendus est, habita tamen distinctione, an ex iusta, vel iniusta causa, & vide exempla, & nota limitationem, & quod ita in practica obseruandum est.*
25 *Dec.cons.163.num.20.reprehenditur.*
26 *Pęna iuris ciuilis, contra blasphemos, hodie ex consuetudine, non seruatur, nisi quādo quis esset solitus blasphemare, et incorrigibilis.*
27 *Limita etiam, nisi esset magna, & execrabilis blasphemia, in contemptum Dei, populi scandalum, ac fidei perniciem, quia contra talem, etiam si vna tantum esset blasphemia, pęna iuris ciuilis veniret irroganda.*
28 *Nobili, vel alijs, non tamen atrociter blasphemanti, & cui ante fores Ecclesiæ esset dedecus pœnitere, ob nobilitatem, vel aliam ob causam, potest misericorditer indulgeri, & à pœnitentia, si velit, se eleemosynis redimere.*
Et si nolit, potest pecuniariter puniri, vel excommunicari, & in obitu, etiam Ecclesiastica sepultura priuari. Et nota aliam limitationem.
29 *Clericus incorrigibilis, licet pro simplici blasphemia, pęna, cap.2. de maled. puniatur, data tamen incorrigibilitate, & blasphemandi consuetudine, ab ordine ecclesiastico, & clericali deponitur.*
30 *Venatio clericis, dummodo frequenter non insistans, licita est.*
31 *Durities Canonis, si quis per capillum, 22.q.1. licet per Greg.IX. cap.2.de maled. videatur mitigata, hoc tamen intelligi debet, quo ad clericos, siue laicos, simpliciter blasphemātes, secus in consuetis, quia eadem durat pęna.*
32 *Verba, ad despectum Dei, & similia, licet iniuriosa, & contumeliosa, non tamen ad blasphemiam pertinent, nec blasphemia propriè dici potest, præsertim inspecto communi, sed pessimo vsu loquendi.*
Contrarium infra, num. seq. & alijs.
33 *Rugerij, antiqui glossatoris, intellectus, & distinctio, in l.quoties, §.si quis*

§. si quis nomen, & ibi Accurs. in verb. contumelia, ff. de hered. instit. reijcitur.

34 *Vsus prauus, & detestabilis dicendi, à dispetto di Dio, cum ad manifestam eius iniuriam, et immensæ eius potentiæ derogationem, tendat, seruandus non est.*

35 *Et ita in sacro Neap. consilio, communi voto fuit pronunciatum, et executum, ibid.*

36 *Bald. cons. 476. lib. 3. tamquam falsissimum, reprobatur.*

37 *Blasphemiæ pœna, tunc locum habet, quando fuit publicè illata, secus si occultè, quia tunc cessat pœnitentia, nec talis casus Episcopo reseruatur, sed blasphemans in foro pœnitentiali, à suo presbytero absolui potest. Et nota limitationem.*

38 *Publicè blasphemare quis dicitur, quando in platea, vel in camera, multis audientibus, blasphemat, & hoc Episcopo refertur.*

39 *Vel quando est vulgatissimus, & notorius blasphemator, qui hoc frequenter committit, & multo scandelizat, ibid.*

40 *Blasphemia crimen, licet ab hominibus, non ita, vt par est, puniatur, à Deo tamen maximam expectat vltionem.*

QVAESTIO CCCCXCVI.

IN foro Inquisitionali quæsitum est, an blasphemans Deum, B. Virginem, & quemlibet sanctorum
1 rum suorum, incidat in crimē † hæresis, & procul dubio dicendum est, quod sic, si scienter, &
appēsatè id faciat, & eo maximè, si sæpius blasphemias reiteret, nam talis videtur malè sentire de fide, & Ecclesia ex hoc crimine ita læditur, sicut ex quolibet alio, quod in offensam Dei, & populi scandalum, cōmittitur, vsque adeo, vt opprobria illius tolerare non debeat, ita in puncto tenet Cald. in tit. de iud. cons. 11. nu. 1. Catald. de Syndic. q. 163. nu. 106. Carret. de hęret. nu. 26. vbi dicit; hoc procedere, si blasphemans sit incorrigibilis, & monitus nō resipiscat, per tex. in c. qui in Ecclesia, 24. q. 3. tradit Dominus, & præceptor meus Mant. sing. 546. latè Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 4. cas. 375. nu. 1. voluit B. Thom. 2. 2. q. 13. art. 4. & in 4. sent. disput. 14. art. 1. Couar. in repet. c. quamuis, par. 1. §. 7. nu. 12. vers. crimen autem. vbi distinguit.

Confirmantur prædicta, nam omne peccatum compa-
2 ratū blasphemiæ † leuius est, secundum Theologos. Quod
maximè suadetur in casu nostro, nihil enim apud homines
3 horribilius † blasphemia inueniri potest, cum blasphemās
Deum, & Sanctos, ponat os in cęlum, post quem non est alter, vt inquit gl. Esai. cap. 17. in verb. item Angeli. Et cuius
4 tantus est horror, vt in diuinis scripturis verbū, † blasphe-
miæ, exponatur per verbū oppositum, scilicet benedictionis, vt exponit gl. in Iob. c. 1. in verb. & benedixerunt Deo. Et à qua tanto magis hominibus cauēdum est, vt Michael
5 † Archangelus Diabolo, de corpore Moysi secū altercanti,
iudicium blasphemiæ, inferre ausus non fuerit, sed tātum dixerit: Imperet tibi Deus, vt in epistola Iudæ Apostoli, & est tex. in c. si igitur Michael. 24. q. 3. Et audiui, aliquos tan
6 ta tenebrarū caligine obcęcatos, vt † blasphemando, etiam
parietibus horrorem incutiant, quos Deus illuminet, vel Principes Christiani tanto facinori remedium afferant.

7 Blasphemare aūt dicitur ille, qui loquitur † de Deo, &
Sanctis eius, sicut de vno scelesto, secundum Host. in sum. in tit. de Maled. nu. 4. vers. blasphemantes, sentit Bart. in l. item apud Labeonem, §. ait Prętor, nu. 4. ff. de iniur. vbi ponit differentiam inter blasphemiā, & maledictum, nā ista verba, quatenus ad Deum, vel eius Sanctos referuntur, important blasphemiam, quatenus aūt ad homines, aliquando maledictum, aliquādo blasphemia dicitur not. Bald. & Doct. in l. 1. c. si quis Imp. maledix. Licet ex cōi vsu loquendi crediderim propriè non posse dici blasphemiam, quę in
8 hoīem profertur, sed † conuitium, vel imprecatio, & ideo
9 hoc casu non esse locū statuto, de blasphemis † loquēti, nisi
quo ad Deum, & Sanctos, tradit Boss. in tit. de Inquis. sub nu. 131. vers. cōis tamen vsus, sequitur Menoch. d. cas. 375. nu. 19. Mascard. de prob. concl. 195. nu. 3. & 4. lib. 1. Vel secundū Ias. in l. ait prætor, §. iurari, nu. 12. ff. de iureiur. bla-
10 phemia est, quādo quis in contemptū † Dei aliquid dicit,
vel turpia, & scelerata verba in Deū profert, vt si dicat, ad despectum Dei, vel Deus est latro, vel ribaldus, & similia, quorum exempla, tanta est huius nostri sęculi corruptela, & in infinitum referre possem, nisi ea cogitans, horrescerer
11 animus, & quæ magna ex parte recenset † Clar. in §. bla-
phemia, in princ. Menoch. d. cas. 375. nu. 10. vsque ad nu. 17. Couar. vbi supra nu. 9. per totum, & Catald. d. q. 163. num. 105. Vel perfectius loquendo, blasphemia est, quādo quis
12 attribuit Deo quod ei † non conuenit, vel Deo detrahit,
vel negat quod ei conuenit secundū Thom. d. art. 4. & Menoch. d. cas. 375. nu. 3. latè Couar. vbi supra nu. 8. cum infi-
13 nitis concord. Et quæ procedunt ēt si quis iuret † per ca-
pillos Dei, oculos, ventrem, sanguinem, corpus, & similia, nam & is dicitur blasphemus, vt est tex. in c. si quis per capillum, 22. q. 1. tenet Bart. in Auth. vt non luxur. contr. nat. nu. 1. & 2. vbi quod non licet iurare per membra Dei, quia hæc dicitur blasphemia, inferens ad statutum puniens blasphemantem, quia punit ēt taliter iurantem. sequitur Boss. d. tit. de inquis. nu. 131. voluit Ang. de malef. in verb. verba iniuriosa, & ibi Aug. de Arim. nu. 14. Bonif. de Vital. in tit. de pęn. blasph. in princ. firmat Mascard. concl. 195. nu. 6.
14 Quæ aūt sit † pęna, contra blasphemantes adinuenta, di-
stinguēdū est. Aut loquimur de iure Ciuili, aut Canonico, aut consuetudinario. Primò casu, non videtur dubium, quod
15 blasphemans † pęna mortis tenetur, vt in d. Auth. & nō lu-
xur. contr. nat. & ibi Bart. & Doct. tradit Ang. vbi supra, & ibi Aug. de Arim. nu. 14. Bonifac. de Vital. d. tit. de pęn. blasphem. in princ. Boss. in tit. de Inquis. nu. 131. seq. Clar. in d. §. blasphemia, vers. sed quęro, Menoc. d. cas. 375. nu. 25. Couar. d. §. 7. nu. 10. vers. iura aūt ciuilia. Quod non immeritò sancitum est, hēt enim blasphemia grauitatē infidelitatis, secundum Thom. d. q. 13. art. 3. & quia longè grauius est,
16 † æternam, quam temporalem ledere Maiestatem, vt in-
quit tex. in c. vergentis, de hęret. & c. si apud, 23. q. 5. tradit Hostiens. in Summa, vbi supra vers. eleganter locutus est, cum alijs per Alex. relatis, cons. 233. nu. 2. lib 6.

Secundò casu, si est clericus, imponitur sibi pœnitentia
17 salutaris, † arbitrio iudicis ecclesiastici, nō publicè, sed oc-
cultè peragēda, per tex. in c. 1. de bigam. si verò laicus, hanc penitentiam publicè aget, modo, & forma, prout in c. 2. & ibi Abb. & Doct. extra de maled. & nihilominus per Iudicem sæcularem pęna pecuniaria multabitur, vt colligitur ex illo tex. ibi, per temporalem prætereæ potestatem, &c. & ibi Abb. nu. 4. tradit Couar. vbi supra num. 10. vers. iure Pontificio. Licet in hoc variè loquantur Doct. & aliter sentiat Vatal. in d. tract. tit. de pęn. blasphem. nu. 4. non distinguens inter clericum, & laicum, quo ad pęnam publicè, vel occultè peragendam, quod mihi non satis placet, nec vnquam seruari vidi, vilesceret enim clericalis auctoritas, si clericus cogeretur ad hanc pęnitentiam ante fores Ecclesiæ publicè faciendam, & iste est communis intellectus, se-
18 cundum † Abb. in d. c. 2. nu. 8. quē refert, & sequitur Clar.
in d. §. blasphemia, vers. sed quæro, tenet expressè Couar. sub num. 10. vbi supra vers. sed quia.

Tertiò casu, satis constat, quod hodiè per statuta Terra-
19 rum, & ex † consuetudine Curiarum, sunt immutatę bla-
sphemantium pęnę, nam quandoque publicè fustigantur, quandoque cathenæ infami alligantur, cum mitra in capite, quādoque in amputatione linguę, vel eius perforatione & quandoque in incisione labiorum puniuntur, quandoque ēt candenti ferro in facie signātur, quādoque lingua rio pręmuntur, quandoque exhilij, quādoque ictuum funis, quādoque triremium, & quandoque pęna vltimi supplicij, & quandoque pecuniaria, ac mitius, vel seuerius, ar-
20 bitrio † iudicis, inspecta facti, & personarū qualitate ple-
ctuntur, vt per Couar. d. §. 7. nu. 21. vbi plura recēset pęnarum genera, tam iure Hispanico, q̄ Gallico inuenta, & ad coercendas improbissimorum hoīum linguas, per eorum Principes confirmata, & quarum meminit Clar. in d. §. blasphemia, vers. sed quæro, vsque ad fi. tradit Menoch. d. cas. 375. nu. 24. vbi ex sacris litteris plura adducit exēpla ad-
21 uersus † blasphemos, à Deo diuersimodè punitos, & alia
hmōi quæ nō minus doctè, quam eleganter, congerit Mascard. de probat. conclus. 194. in princ. lib. 1. & extat hodiè noua Constitutio, varia pęnarum genera continens, edita
22 in Concilio † Lateranensi, sub Leone X. litteris aureis
scribenda, cuius tenorem habemus apud Menoch. & Mascard. in locis supra citatis, quæ vtinā contra hmōi sacrilegos,

gos, à Magistratibus, & Principibus Christianis seruaret.
23 Limitatur prædicta, vbi quis non esset solitus † blasphe-
mare, nam is non punitur pęna mortis, sed fustigationis,
& alijs, vt supra, secundum Ias. in dicta l. ait prætor, §. iu-
rari, num. 14. vbi dicit quod blasphemans bis, vel ter, non
dicitur consuetus, sed requiruntur plures reiterationes,
seu vices, not. Cin. Bald. & Salic in l. 2. C. de rebus credit.
voluit Aug. ad Ang. d. versic. verba iniuriosa, num. 15. tra-
dit Alex. cons. 72. num. 8. lib. 1. Menoch. vbi supra, num.
31. cum alijs, ibi per eum relatis.
24 Item limita, vbi quis blasphemaret † calore iracundiæ,
is enim non pœna ordinaria, sed mitiori plectendus est,
habita tamen distinctione, an ex iusta, vel iniusta causa,
nam primo casu fortasse posset excusari dispensatiuè, vbi
iracundia fuisset iusta, & maxima, arg. l. si adulterium, §.
Imperatores, ff. de adult. secundo verò casu, quando daret
operam rei illicitæ, puta ludendo, si ita percitus blasphe-
mare:, vt quia pecuniam in ludo amisisset, tunc nullo mo-
do est excusandus, ita Abb. in d. cap. 2. num. 6. de maled. se-
quitur Ias. in l. si filiam tuam, num. 7. C. de inoff. testam.
Couar. d. §. 7. sub nu. 12. vers. excusatur tamen. Menoch. d.
casu 375. nu. 33. Clar. q. 60. ver. est etiam ira, voluit Boni-
fac. de Vital. d. tit. de pœn. blasphem. num. 2. intelligendo
tamen vt supra, & nouissimè Farinac. in tit. de delict. &
pœn. q. 20. nu. 48. vbi Clar. in aliquibus repręhendit quem
videas. Quod puto verissimum, & in practica obseruan-
dum, quidquid indistinctè tenuerit Dec. cons. 163. nu. 20.
25 & † male, nam blasphemans in ludo, etiam per iracun-
diam, debet in totum & irremissibiliter puniri. Et quid de
blasphemante per ebrietatem, vide, & distingue, vt per
Carter. in §. circa, ii 6. num. 22. & seqq.
26 Item limita, † & declara, quia pęna iuris ciuilis, hodie
de consuetudine locorum non habet locum, vt dicit Luc.
de Penna, in l. omnes iudices, C. de delat. lib. 10. nisi quis
ex consuetudine, & incorrigibilitate, Deum, & Sanctos
blasphemaret, vt not. Cin. Bald. & alij, in d. l. 2. C. de reb.
cred. Ias. in d. §. iurari, nu. 13. Couar. d. §. 7. num. 10. versic.
iure autem ciuili, nam is pęna vltimi supplicij puniendus
est, iux. text. in d. Auth. vt non luxur. contr. nat. §. pręterea,
tenet Aug de Arim. ad Ang. in d. vers. verba iniuriosa. ibi,
sed aduertatis vos, sequitur Menoch. d. casu 375. num. 26.
tradit Clar. in d. §. blasphemia, vers. sed quæro, vbi etiam
27 ex mēte Zas. limitat, nisi esset magna, & execrabilis † bla-
sphemia, in contemptum Dei, scandalum populi & fidei
perniciem, dolosè ac malo animo prolata, quia tunc cōtra
talem, ob malum exēplum, & criminis atrocitatē, esset pę
na iuris ciuilis irroganda, ēt pro vnica tātum blasphemia.
Item limita in nobili vel alio blasphemante, non tamē
atrociter, vt supra, cui propter nobilitatem vel aliam ob
causam esset dedecus ante fores ecclesiæ sic publicè pęni-
28 tere, nam is, si vult hanc pęnitentiam † eleemosynis redi-
mere, potest per episcopum admitti, & sibi misericordi-
ter indulgeri, arg. c. mulieres, de senten. excom. & habetur
in 4. Danielis, Peccata tua eleemosynis redime, tenet Car-
din. in d. c. 2. sub nu. 1. in 2. oppos. & ibi Abb. num. 5. in vlt.
notab. voluit Catald. d. q. 163. nu. 106. vbi, quod si nō vult
hanc pęnitentiam agere, poterit pecuniariter puniri, vel
excommunicari secundum Abb. in d. c. 2. nu. 11. in fi. & in
obitu etiam si pęnituerit, ecclesiastica carebit sepultura, vt
dicit ibi tex. & not. Card. nu. 1. & ibi Abb. num. 3.
29 Item limita in clerico † incorrigibili, qui licet pro sim-
plici blasphemia puniatur pęna d. cap. 2. de maled. tamen
data incorrigibilitate, & blasphemandi consuetudine, ab
ordine ecclesiastico, & clericali deponendus est, vt d. c. si
quis per capillum, & ibi Archid. & Doct. not. Host. d. ver.
blasphemantes, sub num. 5. ibi grauior est pęna; per tex. in
30 cap. 1. de cler. venat. vbi, quod licita est † venatio clericis,
dummodo frequenter non insistant, tradit Alex. cons. 71.
nu. 8. lib. 1. & est de mente Abb. in d. c. 2. nu. 11. in fi. refert,
& sequitur Cou. vbi supra, sub nu. 10. vers. sed quia pœnā,
vbi idem dicit, si blasphemia sit ita grauis, quod tendat in
maximam diuinę Maiestatis iniuriam, nam ista ęquipollet
blasphemię sæpissimè reiteratę. Et licet Menoc. d. cas. 375.
31 nu. 28. dicat † duritiam d. Canonis, si quis per capillū, fuisse
mitigatam per Greg. IX. vt in d. c. 2. hoc tamen debet in-
telligi quo ad clericos, siue laicos, simpliciter blasphemantes,
secùs si sint consueti, & ita loquitur Hostien. vbi supra
sentit Couar. d. vers. sed quia pęnam, in finalibus verbis.
Item limita, & declara, vbi in aliqua ciuitate, seu pro-
32 uincia esset frequens vsus dicendi, ad † despectum Dei, vel
similia verba, nam licet ista verba sint iniuriosa, & contu-
meliosa non tamen pertinent ad blasphemiā, nec blasphe-
mia propriè dici potest, cum non o[mn]is contumelia sit bla-
sphemia, seu maledictio, ideò talia proferens, tāquam bla-
sphemus puniri non debet, præsertim inspecto communi
vsu loquendi, vt in infelici patria mea, ita Bal. cons. 476. in
33 antiq. in nouis 466. lib. 3. vbi, quod iste fuit † intellectus
Ruger. antiq. glossatoris in l. quoties, §. si quis nomen, in
verb. contumeliæ, quem refert ibi Accurs. ff. de hær. instit.
distinguentis inter contumeliam, & maledictionem, quē
secuti sunt Ang. in l. his verbis, §. 1. ff. eo. tit. Alex. in add. ad
Bart. in d. l. apud Labeonem, §. ait prætor, in verbo, aliqua
differentia, & Fel. in procem. decretal. in prin. nu. 12. vers.
adde idem. Sed isti iudicio meo malè, & imprudenter lo-
cuti sunt, & contrarium voluit Imol. in d. l. his verbis, §. 1.
34 nam cum iste sit prauus, & detestabilis † vsus, tendens in
manifestam Dei omnipotentis iniuriam, & eius immensæ
potentiæ derogationem, non est seruandus, per text. in §.
malè, & ibi gl. in Auth. vt nulli iud. voluit Boer. decis. 301.
nu. 1. Gram. decis. 50. per totum, dicens, in Sacro Consilio
Neapolitano, ita communi voto pronunciatum, & exe-
35 cutum † fuisse refert, & sequitur Couar. vbi supra, nu. 9.
Menoch. eodem casu, nu. 4. Clar. in d. §. blasphemia, in fin.
tenet elegāter Gerard. de Petra Sanct. sing. 83. nu. 3. & ibi
Sarayn. in addit. latè Soc. sen. cons. 101. lib. 1. Qui omnes
36 consiliū Bal. † & sequacium, tanquā falsissimū reprobant.
Vltimo declara, & limita, prædicta locum habere, quan
do blasphemia fuit publice illata, vt ibi in text. secus si oc-
37 culte, † quia tunc cessat hæc pęnitentia, nec casus reserua-
tur Episcopo, sed talis blasphemās poterit per presbyterū
suum absolui in foro pœnitentiali, c. omnis vtriusque se-
xus, extra de penit. & remis. tenet Card. in d. c. 2. in 1. opp.
38 nu. 1. & ibi Abb. in 2. not. nu. 1. & dicitur † publice blasphe-
mare, qui in platea, vel in camera, multis audientibus bla-
sphemat. & hoc referunt episcopo, c. inter, & cap. quam sit
graue, de excess. prꝗl. & est tex. in c. 1. de maled. ibi, multis
astantibus, & in l. palam, ff. de verb. signif. cum similib. Vel
39 secundum Host. quando est † vulgatissimus, & notorius
blasphemator, qui hoc frequenter committit, & multos
scādalizat, vt per Card. qui ita declarat, in d. c. 2. nu. 2. in 1.
quęst. & est tex. in c. fi. 26. q. 6. & in c. vestra, de cohab. cler.
& mul. & sequitur ibi Abb. num. 7. & fuit de mente tex. in
d. c. 2. propter pœnitentiam publice impositam, quia nisi
delictum fuisset publicum, & cum scandalo commissum,
non sic publice puniretur, vt tenet ibi Card in fi. quæstio-
40 nis, allegat tex. in c. 1. de pęnit. & scias, hoc crimen † ma-
ximam a Deo exspectare vltionem licet ab hominibus
non ita seuerè, vt par esset, puniatur. Et ita, &c.
Plura alia ad materiam blasphemiæ pulcherrimè de-
duxit Farinac. quem ego non videram, in tit. de delict. &
pęn. q. 10. nu. 1. vsque ad nu. 67. vbi videas, & præsertim,
num. 28. & seqq. vbi de blasphemia hæreticali.

SVMMARIVM.

1 Actionē, vel exceptionem, vt quis consequatur, de implemento ex parte sua, ante omnia docere debet, aliàs siue agat, siue excipiat, non auditur.

2 Hæres, contra factum defuncti venire non potest.
Amplia, etiam si ex persona propria agere velit. ibidem.

3 Veniens contra transactionem, & pacta, nisi prius data restituat, non auditur.

4 Contrauenisse, & non impleuisse dicitur, etiam qui in re minima contrauenit, & non impleuit.

5 Transactionē habens pro se, intentionē fundatam habere dicitur.

6 Transactio est cōtractus firmissimus, nec pænitētia rescindi potest.
Et qui impedit processum ad vlteriora. Habet vim rei iudicatæ.
Et facit de indebito debitum. ibidem.

7 Transigentium, licet alter ex parte sua non impleuerit, non tamē agi potest actione prætoria, sed transactioni standum est.

8 Et hoc speciale fauore minuendorum litium.

Et

Et siue trāsactio ad liberandū tendat, siue ad obligandum. ibid.
9 *Executionem instrumenti impedire volens, nisi super exceptionibus, in statuto comprehensis, non auditur, & quæ sint.*
10 *Exceptiones, ad impediendā instrumenti executionē, in statuto nō comprehēsæ, censentur reiectæ, & in iudicio ordinario reseruatæ.*
11 *Rei mentio simpliciter facta, de toto integrali, non de parte, intelligitur.*
12 *Dictio, idest, quid importet.*
13 *Error calculi, secuta partium transactione, non reuocatur.*
14 *Interesse damnum passo, ratione pretij non soluti, quomodo debeatur, vbi de vero, & communi.*
15 *Vsuræ, fructuum compensatiuæ, an in foro conscientiæ debeantur, & quomodo.*
16 *Re, & pretio, vt quis fruatur, iniquissimum, & valdè absurdū est.*
17 *Emptor, vt rem, & pretium habeat, bona fides non patitur.*

QVAESTIO CCCCXCVII.

1 VT quis consequatur † actionem, vel exceptionem, debet ante omnia docere de implemento pro parte sua, aliàs non auditur agendo, nec excipiēdo, vulgata l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. l. ædiles, §. fi. cū l. seq. ff. de ædil. edic. Bar. in l. si solutum, nu. 3. ff. de solut. tradit Aim. cons. 152. nu. 10. Nat. cons. 50. num. 5. Ceph. cons. 407. num. 19. lib. 3. Rol. cons. 69. nu. 10. & seqq. lib. 4. & regula iuris tritissima est, quod hæres
2 † non potest venire contra factū defuncti, l. cum à matre, C. de rei vend. l. ea, quæ à patre, C. de restit. milit. Quod procedit, etiam si vellet agere ex persona propria, l. venditrici, & ibi Bald. & Salic. C. de reb. alien. non alien. & l. siue possessio, C. de euict. tradit Ceph. cons. 392. nu. 31. & seqq.
3 lib. 3. Imò veniens † contra transactionem, & pacta, prout hic, non auditur, nisi prius data restituat, l. vbi pactum, C. de transl. l. si quis maior, & ibi Castr. & Doct. C. eod. tit. tradit Cephal. cons. 265. num. 8. lib. 2. Et dicitur con-
4 trauenisse, & nō impleuisse, etiam qui in re † minima contrauenit, nec impleuit, Bald. in l. pacta conuenta, num. 1. ff. de pact. tradit Rubeus cons. 30. nu. 3. Gabr. commu. concl. lib. 3. tit. de transl. concl. 1. nu. 4.
5 Nec dubium, quod qui habet transactionem † pro se, dicitur habere intentionem fundatā, nam transactio est con-
6 tractus † firmissimus, nec potest pœnitentia rescindi, l. q̄uis, C. de transl. & dicitur exceptio litis finitæ, quę impedit processum ad vlteriora, l. fratris tui, & ibi Sal. Alex. & alij, C. eo. tit. & habet vim rei iudicatæ, l. non minorem, C. eodemmet titulo, tradit Ceph. cons. 611. nu. 6. & seqq. lib. 5. Rol. cons. 28. nu. 14. & seqq. lib. 4. & facit de indebito debitum, quia hoc ipsum habet pro causa, ꝙ à lite disceditur, Nat. cons. 543. nu. 31. Quod adeo verum est, quod licet al-
7 ter † ex parte sua nō impleuerit, nō tamen potest agi actione primæua, sed standum est transactioni, vt est tex. in l. si maior annis, secundū intellectū Guid. de Suza. & ibi Cin. & Castr. C. de transl. & in l. si ꝓ fundo, & ibi Ias. post alios, nu. 7. C. eo. tit. & declarat Bart. in l. si quis aliam, sub nu. 1.
8 vers. contra prædicta, ff. solut. vbi dicit, hoc † speciale fauore minuendarum litium, not. Ias. in d. l. quamuis, nu. 1. dicens, hoc locum habere, siue transactio tendat ad liberandum, siue ad obligādum, tradit Nat. cons. 133. nu. 3. Ceph. cons. 24. nu. 10. lib. 1. Surd. decis. Mant. 266. nu. 12.

9 Quod maximè procedit in casu nostro, in quo agitur executiuè † ex forma statuti, quia tunc opponens contra executionē instrumenti, nō auditur, nisi super exceptionibus, in statuto cōprehensis, videlicet solutionis, compensationis, falsitatis, præscriptionis, satisfactionis, vsurariæ prauitatis, seu alterius exceptionis, per q̄ instrumētum ipsum
10 reddatur nullū. Aliæ censentur † reiectæ, & in ordinario iudicio reseruatæ, & quæ nullatenus executionem impediunt, sed requirunt altiorem indaginem, ad not. per Bart. in l. 4. §. condemnatum, ff. de sent. & re iud. & in l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. & in l. 1. §. parui refert, ff. quod vi, aut clam. latè Gales. ad form. cam. oblig. 4. partic. nu. 2.

11 Nec obstat exceptio petitionis plus debito, & ꝙ res nō debeatur, nisi pro rata pretij, &c. Nam resp. quod partes in d. transactione, & diuisione, locutæ sunt † simpliciter, dicēdo, la loggia, & il cortiletto per li settantatre Fiorini, quæ verba omne corpus comprehendunt integraliter, & non pro parte, non. n. dixerunt de vna parte lodiæ, vel cortiletti, sed de lodia, & cortiletto, habito respectu ad totū, vt clarè cantat instrumentū, & aperte tenet Bart. in d. l. de pupillo, §. qui nunciat. nu. 1. & ibi Castr. Ang. Alex. Ias. & cōiter alij, ff. de nou. oper. nuncia. tradit Cephal. cons. 149. nu. 26. lib. 1. Rol. cons. 61. nu. 5. lib. 3. Præsertim stante clau-
12 sula declaratiua † cioè, quæ non solum præcedentia declarat, sed etiam restringit, vt dicit Bart. in l. 1. num. 2. ff. ad leg. Aquil. tradit Corn. cons. 115. sub num. 10. lib. 3. Dominus meus Pancirol. cons. 64. nu. 17.

Minus obstat quod dicitur de errore calculi. Nā resp. quod si quis esset error, quod negatur, secuta partiū tran-
13 sactione, nō reuocatur, Dec. in l. 1. nu. 3. C. de error. calcul. Ceph. cons. 654. nu. 15. lib. 5. Mascard. de probat. conclus. 253. num. 10. & nu. 23. lib. 1. cum concord.

Vltimò sciendum est, ꝙ iste bonus vir, inexhaustę homo cupiditatis, post factā diuisionem nonnullorum bonorum inter ipsum, & dominū N. eius fratrē, & portione tota, & integra sibi libere assignata, nedū non soluit, & cōsignauit d. eius fratri q. pro partiū adęquatione, ei soluere, & consignare promisit, & debuit, iuxta formā transactionis, & diuisionis, sed inhumaniter, & more quodam Tyrannico, ex rebus tam suis, q̄ fraternis, per annos tredecim, & vltra, habuit fructus, rem, & pretium, & sic promissa non adimpleuit, vndè succedit vera, cōis, & indubitata conclusio, tā Legistarum, q̄ Canonistarum, ac ēt Theologorum, quod ratione pretij non soluti, & rei non traditæ, ēt si nulla in-
14 tercesserit mora, debetur interesse † damnū passo, proportionabiliter ad fructus, ex rebus sibi traditis perceptos, per ea, quæ habentur in l. curabit, & ibi not. Cagn. & Doct. C. de act. empt. & in l. Iulianus, §. ex vendito. ff. eod. tit. tradit Corn. cons. 183. nu. 7. lib. 1. Soc. iun. cons. 66. nu. 8. & seqq. lib. 2. & fuit tentum per D. de Rota decis. 340. par. 1. in no-
15 uiss. vbi, ꝙ etiam in foro conscientię debentur † vsuræ, fructuum cōpensatiuę, non respectu pretij non soluti, sed valoris fructuum habitorū, vsque ad eorum concurrentiam, voluit Bal. in l. 2. C. de vsur. & clare explicat Couar. var. resolut. lib. 3. c. 4. nu. 1. & seqq. vbi dicit, istas non esse verè vsuras, sed rei propriæ persequutionem, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ cōmutatiuæ, quę in æqualitate consistit, vt scribit Arist. lib. 5. Ethic. c. 5. cum alijs ferè innumeris, ibi per eum congestis, tenet Apostil. ad Dec. cons. 119. sub nu. 3. Iniquissimum enim & valde absurdum videtur, vt
16 quis † re, & pretio potiatur, vt dicunt Galli, l'argent, & le drap, tradit Tiraq. de retract. conuent. ad fin. tituli, nu. 82. & habetur per oēs in d. l. curabit, & est tex. in l. 2. §. 1. ff. quarum rer. act. non datur. vbi dicitur, iniquum esse, dominum seruo carere & pretio eius, & in l. si heres, ff. de fideicommis. libert. ibi, ne emptor & pretium, & libertum per-
17 dat, & in l. bona fides, ff. de act. empt. vbi † ait Iurisconsultus, quod bona fides non patitur, vt emptor & pretium, & rem habeat; cum sexcentis alijs. Ex quibus concludo, aduersarios teneri ad implementum, & obseruationem promissorum, vna cum vsuris, parti obseruanti pro suo interesse, & ad mensuram dictorū fructuum, licitè dandis, & persoluendis. Et ita iustitiæ, & veritati consentaneo dico, atque arbitror. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Donatio annua certæ quātitatis, alicui perpetuo soluēda, et quæ semel habuit effectū an mortuo donatario, trāseat ad eius heredes.*
2 *Donatio, secuta Notarij stipulatione, & facta traditione, & sic re non integra, amplius retractari non potest.*
3 *Donatio, quid sit.*
4 *Contractus quilibet de sui natura ad heredes transit, siue de eis sit facta mentio, siue non.*
5 *Verbum perpetuo, vel in perpetuum, in contractu donationis appositum, quid operetur.*
6 *Donatio, vbi aliàs irreuocabilis præsumeretur, ratione tamen coniunctionis personarum irreuocabilis præsumitur.*
7 *Stipulationis verba, secundum naturam cōtractus, super quo sunt interposita, intelligi debent.*
8 *Expressioni verborum, in contractibus, etiamsi in contrarium alia vrgerent præsumptiones, standum est.*
9 *In perpetuum, verbum, infinitatem denotat.*
10 *Possessio rei donatæ donatario acquisita, per donatorem, vel eius here-*

hæredem, in alium transferri non potest, & pro ea recuperanda, quæ remedia competant.

11 *Donatio alicui facta, vt post eius mortem ad alium transeat, morte secuta, per sequentem recuperabitur, & qua actione.*

12 *Contractus, debet esse vltro, citroque obligatorius.*

13 *Donator, iurans donationem habere ratam, & firmam, & illam perpetuo obseruare, contrauenire non potest.*

14 *Iuramentum, dummodo sine dispendio salutis æternæ seruari possit, seruandum est.*

15 *Cessante causa, cessat effectus.*

16 *Donatio annua, contemplatione matrimonij facta, soluto matrimonio ipsa quoque resoluitur.*

17 *Verba instrumenti donationis, ad effectum, vt onera matrimonij sustinere, & commodius viuere valeant, quid importent.*

18 *Mors omnia soluit.*

19 *Tex. in l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verb. oblig. quomodo intelligatur, & noua limitatio eius.*

20 *Verba quæcumque ad declarandam disponentis voluntatem, sufficiunt.*

Et quæ tamquam imagines voluntatis nostræ, in primis quærenda sunt, ibidem.

Vbi verba sunt clara, ab illis recedere non debemus, ibidem.

21 *Legatum vsusfructus, vel alimentorum, sicut ad vitam alimentarij, seu vsufructuarij, restringitur, ita etiam annua donatio, contemplatione matrimonij facta.*

22 *Argumentum de alimentis ad annuum legatum, siue vsumfructum, valet.*

23 *Relictum vel, ad hæredes transitoria, Titio, & hæredibus factum, licet de quibuscumque hæredibus, siue extraneis, siue ex sanguine, intelligatur, fallit tamen, vbi sequeretur absurdum, vel esset contra præsumptam testatoris voluntatem.*

24 *Hæredis nomen, quando de hæredibus sanguinis, & de extraneis intelligatur.*

25 *Notarij, clausulam pro se, & hæredibus, potius ex eorum capite, quam ex mente contrahentium, etiam in contractibus, ad hæredes non transitorijs, apponunt.*

26 *Clausula pro se, & hæredibus, quomodo.*

27 *Verba, perpetuo, vel in perpetuum, quam recipiant restrictionem.*

28 *Donatio, licet perpetua, irreuocabilis, & transitoria præsumatur, fallit tamen in annua donatione, seu præstatione, ad vitam restricta.*

29 *Contractus potius ab effectu, & re ipsa, quam a verbis, iudicari debet.*

30 *Donatio, regulariter non præsumitur, & vbi alia, quam donationis, potest sumi coniectura, illa sumenda est.*

31 *Actiones, quas quis non habet, in odium transferre non potest.*

32 *Ius semel extinctum, amplius non reuiuiscit.*

33 *Debitor, qui semel, & pluries soluit, exstincta obligatione, amplius soluere non tenetur.*

34 *Obligationem ad dissoluendam, vnicum sufficit implementum.*

35 *Causa efficax vbi non est, ibi nec est causatum, nec obligatio.*

36 *Iuramentum, rebus sic stantibus, intelligitur, & ad incogitata non extenditur.*

37 *Contractu principali exstincto, iuramentum quoque tamquam accessorium, extinguitur.*

38 *Iuramentum, licet defunctum, & eius animam ligaret, non tamen ligat hæredem, vel hæredis animam, saltem quo ad periurium, & quin aduersus contractum excipere possit.*

39 *Amplia, vbi non apparet, defunctũ pro se, et hæredib. iurasse. ibid.*

40 *Hæres, citra incursum periurij, & absque absolutione, aduersus contractum defuncti iuratum agere, vel excipere potest.*

41 *Hæres, fauore dotis, factum defuncti ratum habere tenetur, & ne mulier indotata remaneat, pœnitentiæ locus non est.*

42 *Vbi de contrario, ibidem.*

43 *Castr. dictum in l. 2. §. si pecuniam, num. 2. ff. de donat. quomodo procedat, & intelligatur.*

44 *Donatio, licet ex causa matrimonij facta dicatur, non tamen per expressionem illorum verborum, restringitur, vel alteratur, sed est propria donatio, a mera munificẽtia, & liberalitate procedẽs.*

45 *Donatio annua, purè merè, & liberè facta, de persona ad personã non transmittitur, sed cum persona ipsa exstinguitur.*

46 *Donationis contractus, olim, & hodie, secundum veras, & cõmunes conclusiones, est cõtractus nominatus, & sui natura vestitus.*

47 *Verba, quia sic sibi placuit, & placet, in instrumento donationis apposita, puram, & meram denotant voluntatem.*

48 *Rol. cons. 44. lib. 4. quomodo loquatur.*

49 *Dotis fauor, soluto matrimonio per mortem donatarij, cessat.*

50 *Matrimonij onus, non ad vxorem, sed ad maritum pertinet.*

51 *Bellum contra Fanen. a Pisauren. Senogallien. & Rauennatibus motum, & auxilium a Venetis cum classe potentissima, transmissum.*

QVÆSTIO CCCCXCVIII.

IN casu, ad me transmisso ex ciuitate Pisauri,
prima facie dicendum videtur, quod cum do-
1 natio † annua, facta D. Francisco, trecentorum
scutorum, de semestri in semestre Romæ
perpetuo soluendorum, habuerit semel effectum, & sic
donatario fuerit ius quæsitum, eo mortuo non possit am-
plius retractari, sed transeat ad eius hæredes, vt est tex. in
l. perfecta, & ibi Bald. Salicet. & alij, C. de donat. quæ sub
mod. scribit Dec. in l. in bonæ fidei, sub num. 8. C. de pact.
vbi, quod donatio perfecta, nisi vtriusque partis consensu
alterari non potest, tradit Cephal. cons. 312. num. 15. lib.
2 3. Præsertim, secuta stipulatione † Notarij, & post factam
traditionem, & sic re non amplius integra, l. si dos, §. si ve-
ro post, ff. de pact. dotal. l. 2. C. de reuocan. donat. ibi, ne id
quod iure vires acceperat, possit in dubium reuocari; &
est text. in l. 1. ff. de donat. ibi, dat aliquis ea mente, vt sta-
tim velit accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti. Et
3 donatio † est doni datio, & per consequens dominij trã-
slatio, l. Senatus, §. donatio, ff. de donat. causa mortis, §. sic
itaque. Instit. de act. tradit Couar. variar. resolut. libro 1.
cap. 14. num. 1. & seqq. Curt. iun. cons. 252. num. 5. lib. 1.
Purpur. cons. 118. num. 15. lib. 1. Rol. cons. 50. num. 19. lib.
3. latè Surd. decis. Mant. 206. num. 5. cum concord.
Et regula iuris tritissima est, quod quilibet contractus
4 de sui natura † transit ad hæredes, siue de eis sit facta men
tio, siue non, l. veteris, C. de contrah. & commit. stipul. &
ibi Bald. dicens, quod illa lex, & aliæ similes, sunt de vera
Philosophia legali, & non Dialectica, tradit Natta cons.
216. num. 12. & est text. expressus, vbi casus noster in l. si
Stichum, §. stipulatio, & ibi Ias. & Doct. ff. de verb. oblig.
& in l. in annalibus, & ibi glos. Bart. Bald. Salic. Castren. &
ceteri, C. de leg. sequitur Peregrin. olim Paduæ condisci-
pulus meus, & mihi coniunctissimus, de fideicom. art. 30.
num. 11. in fine, & art. 32. num. 65. tenet, & latè prosequi-
tur Gomes. var. resol. to. 2. tit. de qual. contract. c. 11. nu. 46.
5 Confirmantur prædicta, nam ponderando illud † ver-
bum perpetuo, vel in perpetuum, clarè constat, quod do-
natio a principio fuit efficax, & irreuocabilis, & sic tran-
sit ad quoscumque hæredes, etiam extraneos, & personas,
etiam singulares, ad not. per Bald. in l. 2. num. 2. C. de iure
6 dot. dicentem, quod † donatio, vbi aliàs præsumeretur
reuocabilis, tamen ratione coniunctionis personarum pre
sumitur irreuocabilis, prout hic, cum donatarius esset ne-
pos donatoris ex fratre, & donatio ista fuerit facta ob a-
morem, & dilectionem, quam donator erga ipsum gere-
bat, vt habetur in instrumento. Quanto magis, cum in eo
expressa fuerint illa verba irreuocabiliter, & in perpe-
7 tuum, &c. Nam regulariter verba † stipulationis debent
intelligi secundum naturam contractus, super quo sunt
interposita, l. si stipulatus sit, §. verum, ff. de vsuris, l. damni
infecti stipulatio, ff. de damn. infect. cum similibus, tradit
Aimon consil. 20. num. 4. vbi, quod in contractibus stan-
8 dum est verbo † expresso, etiam si in contrarium aliæ vr-
gerent presumptiones, voluit Siluan. cons. 98. num. 7. Bur-
sat. consil. 31. num. 10. & sequen. lib. 1. refert, & sequitur
Surd. decis. Mantuana 322. num. 59. Nec dubium, quod
9 dicta verba in † perpetuum, denotant temporis infinita-
tẽ, l. 1. & ibi Bar. nu. 21. ff. sol. matr. l. Caio, §. Imperator, ff.
de alim. & cib. leg. & habetur in l. 2. C. de pact. inter empt.
& vend. & per Alex. in l. cum stipulatus sim, num. 7. ff. de
verb. oblig. tradit Rol. cons. 86. nu. 18. lib. 4. cum concord.
Et quę maximè procedunt, quia d. D. Francisco, virtute
d. donationis, non solum fuit acquisitum dñium d. rei, seu
quantitatis donatę, & de qua potuit, tamquam de re pro-
10 pria, ad libitum disponere, sed ẽt possessio, adeò, vt si † do-
nator, vel eius hæres, vellet eam in alium transferre, non
posset, sed daretur donatario, vel eius hęredi, condictio ex
l. fi. C. de acq. poss. probat tex. in l. exitus, & ibi Alex. nu. 7.
ff. eod. tit. Vel saltẽ competeret remediũ c. reintegrãda, 3.
q. 1. not. oẽs in l. rem q̃ nobis, ff. de acq. poss. Rip. in c. sæpe,
num. 28. in fi. de rest. spoliat. tradit Curt. iun. d. cons. 252.
num. 9. & 10. Socin. iun. cons. 47. nu. 25. lib. 2. Rub. cons. 4.

per

per totũ, Ceph.conſ.552.nu.18.lib.4. Facit Nat.conſ.531.
11 nu.24. vbi, quod donatione † facta alicui, vt poſt eius mor
tem tranſeat ad aliũ, morte ſecuta poterit ſequens, actione
perſonali, vel reali rem donatam à poſſeſſore vendicare.

Accedat prædictis nam cum talis donatio fuerit facta
cõtemplatione matrimonij, habere tacitam conditionem,
ſi nuptiæ ſequantur, quod cum fuerit adimpletum ex par-
te donatarij, accipiendo in vxorem D. Leonoram, debet
etiam adimpleri ex parte donatoris, nã contractus debent
12 eſſe † vltro, citroque obligatorij, l. Labeo, §. contractum,
ff. de verb. ſign. & licet à principio ſint voluntarij, ex poſt
facto tamen ſunt neceſſarij, l. ſicut, C. de act. & oblig. tra-
dit Purpur.conſ.18.nu.13.lib.1. Aim.conſ.298.nu.10.

Suadetur iſta concluſio, nam cum donator promiſerit
13 cum iuramento donationem ipſam habere † ratam, & fir-
mam, & illam perpetuo attendere, & obſeruare, prout in
inſtrumento, non video, quomodo poſſit contrauenire, nã
iuramẽtum facit valere actum, omni meliori modo, l. cum
pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. & contractum de ſui na
tura reuocabilem, facit irreuocabilem, vt per Caſtr. Alex.
& alios, in l. ſi conuenerit, ff. de iuriſd. omnium iud. & per
Imol. in c. 1. de iud. tradit Nat.conſ.301.num.4. Et regula-
14 riter † iuramentum, dummodo ſeruari poſſit ſine diſpen
dio ſalutis æternę, ſeruandum eſt, c. cum contingat. de iu-
reiur. & c. quamuis, de pact. in 6. tradit Alex.conſ.37.nu.
26.lib.2. Dec.conſ.404.nu.9. Rol.conſ.70.nu.28.lib.2. &
conſ.99.nu.19.lib.4. cum concord.

Quibus tamen nõ obſtantibus, contrarium de iure puto
veriſſimum, & moueor, nam cum huiuſmodi donatio fue
rit facta contẽplatione matrimonij, & ſic ex cauſa, ceſſan-
15 te cauſa † ceſſat etiam effectus, vulgata l. adigere, §. quam-
uis, ff. de iur. patr. c. cum ceſſante, de appel. cum ſimilib. Fa-
cit tex. in l. Seio amico, ff. de ann. leg. l. 2. & 3. ff. de donat.
latè Tiraq. in tract. ceſſante cauſ. limit. 20. num. 13. Ex quo
ſequitur, quod ſoluto matrimonio per mortem donatarij,
16 reſoluitur † etiam donatio, quaſi defecerit conditio, l. 2. &
ibi gloſ. & Doct. C. de cond. ob cauſ. & ſic perindè eſt, ac ſi
donatio facta non fuiſſet, l. pecuniam, quam, ff. ſi cert. pet.
tradit Hier. Gabr.conſ.117.nu.14.lib.1. Ceph.conſ.497.
nu.40. & ſeq. lib.4. Ad quæ conferunt ea, quæ tradit Oldr.
conſ.151.nu.1. refert, & ſequitur Dominus meus Pancir.
conſ.59. ſub num.101. verſ. Hęc autem, vbi, quod licet do-
natio cauſa matrimonij, per patrem filio facta, valere vi-
deatur, valet tamen durante matrimonio, & non vltra iu-
ribus, & auctoritatibus ibi per eos adductis.

Secundò moueor ex illis verbis, in inſtrumento appoſi-
17 tis, videlicet ad effectum, vt onera † matrimonialia ſuſti-
neret, & commodius viuere valeat. Quæ verba proculdu-
bio oſtendunt mentẽ donatoris, quod intendebat donare
pro tempore, quo matrimonium duraret, aliàs ſtarent ſine
virtute operandi, ꝙ non eſt dicendum, cum poſt mortem
non ſit amplius matrimonium, & tunc maritus deſinat ſu
18 ſtinere onera matrimonij, nam † mors omnia ſoluit, vt in
Auth. de nupt. §. deinceps, cum vulg. & hinc patet ſolutio
ad text. in d. l. ſi Stichum, §. ſtipulatio, quia procederet, vbi
cauſa ſtipulationis ſubſiſteret, ſecus ea finita, quia finitur
19 et † obligatio cum effectu, vt per Iaſ. qui ita limitat, in d.
§. ſtipulatio, nu.3. ſentit Gomeſ. d. c. 11. num. 46. verſ. quam
tamen ſententiam, vbi limitat, non procedere, quando ex
coniecturis cõſtare poſſet, ꝙ intentio partium fuit, vt talis
obligatio ad hæredes non tranſiret. Et verba quæcumque
20 ſufficiunt ad declarandam † voluntatẽ diſponentis, l. La-
beo, §. idem Tubero, ff. de ſupell. leg. l. nepos Proculo, ff. de
ver. ſign. Et quæ tamq̃ imagines voluntatis noſtræ, in pri-
mis quærenda ſunt, vt per Bald. in l. ſi. per illum tex. C. de
falſ. cauſ. adiect. leg. & vbi habemus verba expreſſa, & cla-
ra, ab illis recedere nõ debemus, l. ille, aut ille, §. cum in ver
bis, ff. de leg. 3. l. continuus, ff. de verb. oblig. tradit Maſcar.
de prob. concl. 1415. nu. 24. lib. 3. vbi alios citat.
21 Tertiò moueor, nam ſicut legatum † vſusfructus, vel ali
mentorũ, ad vitam alimentarij, ſeu vſufructuarij reſtringi
tur, iuxta not. in l. 1. C. de lega. & in l. & ſi cũ præfinitione,
vbi Bart. ff. quando dies leg. ced. ita etiam hæc noſtra dona
tio, l. in ſingulos, & ibi Bart. ff. de ann. leg. & l. Caius, in fi.
22 ff. eo. tit. Valet enim argumentũ de † alimentis ad annuum
legatum, ſiue vſumfructum, vt d. l. in ſingulos, & l. in anna
libus, & ibi Caſtr. & Doct. tradit Peregr. d. art. 10. nu. 8.

Nec obſtant adducta in contrariũ, quæ licet plurimum
videantur vrgere, faciliimè tñ remoueri poſſunt. Et primò
nõ obſtat, dum dicitur, ꝙ talis donatio mortuo donatario,
non poteſt amplius retractari, cum per eius ſtipulationem
fuerit ſibi, & hęredibus ius quæſitũ, pręſertim ſecuta tradi
tione, &c. Quia reſpon. quod licet regula ſit, quod relictũ
rei ad hæredes tranſitoriæ, factum Titio, & hęredibus, in-
23 telligatur de † quibuſcumque hæredibus, ſiue extraneis,
ſiue ex ſanguine, fallit tñ, ſi ex tali relicto reſultaret abſur-
dum, vel eſſet contra pręſumptã teſtatoris voluntatẽ, pro-
ut in caſu noſtro, vbi donator videtur motus affectione, q̃
erga nepotẽ gerebat, & vt honorificentius viueret, quę ra-
tio, tamq̃ impulſiua, ſeu potius finalis, non poteſt conſide-
rari in extraneo, & quæ ſatis repugnat voluntati donato-
ris, cum hmõdi donatio, aliter intelligendo, poſſet tranſire
ad perſonas incognitas, & etiã donatori odioſas, ꝙ non eſt
dicendum. ita Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 130.
24 nu. 13. dicens, hoc caſu nomen † hęredis, intelligi debere
de hęredibus ſanguinis, non aũt de extraneis, vbi etiã alia
ponit exempla, voluit Gabr. com. concl. lib. 6. tit. de verb.
ſign. concl. 2. nu. 10. vbi alios refert. Et quæ omnia oculatiſ
ſimus iudex pro ſua religione, & animi motu perpendere
25 debet. Et eo maximè, cum † Notarij hmõi clauſulas, pro
ſe, & hæredibus, potius ex eorum capite, q̃ ex mente con-
trahentium, in inſtrumẽtis apponãt, ẽt in non tranſitorijs
ad hæredes, vt in ſocietate, & ſimilibus, & ſic non debent
multum ponderari, vt grauiter, & ſententioſe conſiderat
Dec. omnium ætatis ſuæ perſpicaciſſimus, conſ. 470. in fi.
vbi alios refert iſtius opinionis aſſeclas, & magis in termi-
nis voluit Purpurat. conſ. 512. num. 16. lib. 2. vbi, quod hu-
iuſmodi clauſula non facit, quod contractus non tranſito-
rius in hæredes, tranſeat in hæredes, ſed ſolum, quod ipſe
26 contractus † ab hæredibus actiuè, & paſſiuè ſeruandus
ſit, allegat Corn. ita tenentem, conſ. 121. nu. 8. lib. 1.

Nec aliquid faciunt verba infinitiua, perpetuò, vel in
perpetuum; Quia reſtringuntur ad ea, quæ ſunt de natura
27 expreſſorum, † & ſic quatenus donatarius viueret, & one
ra matrimonij ſuſtineret, per ea, quæ tradit Socin. iun. conſ.
145. num. 48. lib. 1. Ceph. conſ. 553. num. 20. lib. 4. Roland.
conſ. 84. num. 11. & ſeqq. lib. 1. Et licet ratione ſanguinis, &
dilectionis, quæ erat inter donantem, & donatarium, oria-
tur præſumptio, quod donatio eſſet perpetua, irreuocabi-
lis, & tranſitoria, vt iam dictum eſt. Hoc tamen locum nõ
28 habet, vbi fuit donata res, quæ morte † finitur, prout hic,
vbi agitur de annua donatione, ſeu præſtatione ad vitam
reſtricta, nam cõtractus potius ab effectu, & re ipſa, quam
29 à verbis † iudicari debet, l. ſi vno, in princ. ff. loc. l. inſulam,
ff. de pręſcript. verb. tradit Dec. conſ. 305. num. 2. Menoch.
dicta præſumpt. 130. nu. 4. & 5. vbi exemplificat in vſufru-
ctu bonorum, qui morte fructuarij extinguitur, §. finitur,
Inſtit. de vſufruct. Præſertim, cum ſimus in contractu do-
30 nationis, quæ regulariter non † præſumitur, l. Campanus,
ff. de oper. libert. l. cum de indebito, ff. de probat. & vbi alia
ſumi poteſt interpretatio, præſumptio, vel coniectura, quã
donationis, ſemper ſumẽda eſt illa, quæ facit pro non do-
natione, l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pign. act. & l. ſi
cũ aurum, & ibi Bart. ff. de ſolut. cum ſimilib. latè Maſcar.
de probat. concl. 554. nu. 1. & ſeqq. lib. 1.

Inſuper dato ſine veri præiudicio, quod donatarius, du-
rante eius vita, pro rebus donatis poſſet agere contra quoſ
cumque tam in petitorio, quam in poſſeſſorio, vt ſupe-
rius dictum eſt, ſecus tamen poſt mortem, & inſtitutis ex-
traneis, prout hic, quia tunc, cum defecerit conditio per
mortem donatarij, & ſic donatio ſit extincta, & per conſe-
quens deſierit eſſe dominus, & poſſeſſor, non potuit actio-
31 nes, † quas non habebat, in alium tranferre, per regulam
nemo poteſt, de reg. iur. in 6. & l. nemo poteſt, & ibi Cagn.
& Doct. ff. eod. titulo. Et ius ſemel extinctum amplius non
32 † reuiuiſcit, l. qui res, §. aream, & ibi Bart. & alij, ff. de
verborum oblig. & l. Mæuius, §. duobus, ff. de leg. 2. cum
ſimilibus.

Minus obſtat, dū dicitur, quod ex parte donatarij fue-
runt ſeruata promiſſa, & impleta conditio, &c. Quia non
propterea ſequitur, quod ēt ex parte donatoris non fuerit
ſeruatum, & adimpletum, cum, vt in facto præſupponi-
tur, donatario viuente, & donec matrimonium durauit,
donator ea ſoluerit, & adimpleuerit, quæ erat ſoluenda, &
adimplenda, iuxta formam donationis. Quod cum pluri-
bus annis, & abundè fuerit factum, & obſeruatum, procul
33 dubio ceſſat argumentum. Et debitor, † qui ſemel, & plu
ries ſoluit, extincta obligatione, non tenetur ampliùs ſol-
uere; Inſtit. quib. mod. tollat. oblig. in princ. Quinimò ad
34 diſſoluendum † obligationem, vnicum ſufficit implemen
tum, l. inter ſocerum, §. fi. ff. de pact. dot. l. fin. ff. de bon. au-
thor. iud. poſſ. Facit tex. in l. bona fides, ff. de reg. iur. & in
c. bona fides, eod. tit. lib. 6. cum ſimilib. Quanto magis in
caſu noſtro, mortuo donatario, & ſoluto matrimonio, nā
35 vbi non eſt cauſa † efficax, ibi non eſt cauſatum, nec obli-
gatio tradit Dominus, & præceptor meus Mant. conſ. 51.
num. 3. lib. 2. Cephal. conſ. 308. num. 35. lib. 3.

Vltimo non obſtat iuramentum, in inſtrumento appo-
ſitum, &c. Quia intelligitur, rebus ſic ſtantibus, & ſic do-
nec matrimonium durauit, & donatarius eius onera ſuſti-
nuit, ſecùs poſt mortem, & ſic noua ſuperueniente cauſa,
quia tunc iuramentum non ligat, & ratio eſt: quia non ex
36 tenditur † ad incogitata, & ad ea, quæ tempore iuramen
ti, non erant in eſſe, c. clericus, de iureiur. c. fin. de reſcript.
& l. ſi de certa, C. de tranſact. cum ſimil. tenet Abb. in c. 2.
nu. 7. & ibi communiter per Doct. de renunc. tradit Pariſ.
conſ. 69. num. 42. lib. 3. Cephal. conſ. 118. num. 31. lib. 1. Ro-
land. conſ. 57. num. 57. lib. 3. Præterea, iuramentum eas re-
cipit cōditiones, quas contractus principalis, cui accedit,
37 & ſic † extincto contractu, extinguitur etiam iuramen-
tum, tamquam acceſſorium, c. quemadmodum, & ibi gl.
in verbo, conditio, de iureiuran. cap. acceſſorium, de reg.
iur. in 6. & l. cum principalis, ff. eod. titulo. Bald. & Doct.
in l. non dubium, C. de legib. Imol. in d. cap. cum contin-
gat, col. 36. ver. & prædicta, tradit Ruin. conſ. 67. num. 10.
lib. 1. Purp. conſ. 42. nu. 10. lib. 1. Nat. conſ. 381. nu. 6. Ceph.
conſ. 312. nu. 106. lib. 3. & conſ. 495. nu. 15. lib. 4. Rol. conſ.
93. nu. 13. lib. 1. vbi alios citat. Inſuper dato ſine veri præiu-
38 dicio, quod iuramentū ligaret † defunctum, & eius ani-
mam, non tamen ligat hæredem, & eius animam, ſaltem
quoad periurium, & quin poſſit aduerſus contractum ex-
cipere, iuxta not. in cap. veritatis, de iureiuran. & per glo.
in ſumma, 24. q. 3. præſertim, quando non apparet iuraſ-
39 ſe † pro ſe, & hæredibus tradit Afflict. deciſ. 381. num. 8.
& ibi Adden. Purpur. conſ. 18. num. 5. lib. 1. Caſſan. conſil.
14. num. 13. vbi dicit, hæredi abſolutionem a iuramento
per defunctum præſtito, non eſſe neceſſariam, cum ſit per-
ſonale, nec tranſeat ad hęredem, & ſic citra incurſum per-
40 iurij, & abſque † abſolutione, poſſe agere, vel excipere.

Ex quibus, ni fallor, apparent remota, & reſoluta om-
nia, quæ ſupra fuerunt in contrarium adducta, & remanet
firma, & indubitata concluſio, donationem, de qua agitur,
mortuo donatario, in eius hęredem non fore, nec eſſe trāſ-
miſſam, nec tranſmitti potuiſſe, & ſucceſſiuè donatorem,
vel eius hæredem, ab illius præſtatione, a die mortis dona-
tarij, fore, & eſſe liberandum, & abſoluendum, cum victo-
ria expenſarum. Et ita de iure concludendum puto. Sal-
ua correctione, &c.

Poſt redditum conſilium, licet motiuum non viderim,
orta eſt dubitatio, ſumpta ex doctrina Caſtr. in l. 2. §. ſi pe-
41 cuniam, num. 2. ff. de donat. vbi, quod hæres † fauore do-
tis, tenetur habere ratum factum defuncti, & ſic licet do-
nans potuiſſet penitere re integra, non tamen poteſt ſuc-
ceſſor, ne mulier remaneat indotata, per text. in l. ſi ego. §.
ſi res, ff. de iure dot. & in l. 3. & ibi not. Doct. ff. de ſeru. ex-
port. voluit Bald. in l. cum a ſocero, num. 7. C. de iure dot.
idem Caſtr. in l. ſi pecuniam, num. 11. ff. de cond. ob cauſ.
ſequitur Iaſ. in l. 3. §. idem eſt, num. 2. ff. eod. tit. & in l. qui
Romę, §. Flauius, num. 24. ff. de verb. oblig. tradit Dec. qui
bis in eodem caſu conſuluit, conſ. 36. num. 16. dicens, hanc
42 opinionem ſibi videri † veriorem, tenet Afflict. deciſio.
111. num. 7.

Sed facilis eſt reſponſio, nam ſi rectè intueatur, Caſtr.
& alij in locis ſupra allegatis, loquuntur in donatione ob
43 cauſam, ex qua reſultat † contractus innominatus, do, vt
facias, in quo habet locum pœnitentia re integra, vt d. l. ſi
pecuniam, cum ibi notatis. Secus in caſu noſtro, cum ſi-
mus in pura, & ſimplici donatione, in qua ratio matri-
monij non conſideratur, vt cauſa finalis, ſed impulſiua,
per tex. in l. Titio centum, in prin. ff. de cond. & demon. &
in l. 2. §. fin. ff. de donat. cum ſimilib. & licet dicatur facta
44 ex cauſa † matrimonij, non tamen per expreſſionem illo-
rum verborum, reſtringitur, vel alteratur donatio ſed eſt
propria donatio, a mera munificentia, & liberalitate pro-
cedēs, & ad quam donās inuitus arctari non potuiſſet, ni-
ſi voluiſſet, ad not. per Ang. in l. ſed hoc ita, ff. de re iudic.
& declarat Caſtr. in d. l. 1. nu. 2. & 3. ff. de donat. & in l. vt
liberis, num. 10. C. de collat. latè Tiraq. in l. ſi vnquam,
verſ. donatione largitus, num. 125. C. de reuoc. donat.

Et ſic quod dicitur per Caſtr. in d. §. ſi pecuniam, cum
alijs, in contrarium allegatis, non debet trahi ad terminos
45 noſtros. in quibus agitur de annua † donatione, purè,
merè, & liberè facta. & quæ de ſui natura & ex mente cō-
trahentium, nedum non tranſmittitur de perſona ad per-
ſonam, ſed cum ipſa perſona extinguitur, vt d. l. in ſingu-
los, & l. Caius, in fi. ff. de ann. leg. & not. in d. l. ſi Stichum.
§. ſtipulatio. Præſertim, cum olim, & hodię contractus
46 donationis ſit contractus † nominatus, & ſui natura ve-
ſtitus, ſecundum veras, & communis concluſiones, de quo
per Bart. & alios in l. ædibus, §. 1. ff. de donat. & in l. iuriſ-
gentium, in princ. & ibi Alex. & Iaſ. ff. de pact. & eſt gloſ.
in l. Ariſto, & ibi tex. ff. de donat. tradit Nat. conſ. 609. nu.
15. tenet Clar. in §. donatio, ver. item quarto, cum concor.

Ex quibus iudicio meo, ceſſant rationes per Caſtr. ad-
ductæ, vbi ſupra, & eo maximè ſtantibus verbis, in inſtru-
47 mento appoſitis, quia † ſic ſibi placuit, & placet, &c. quę
denotant puram, & meram voluntatem, l. fideicommiſſa,
§. ſic fideicommiſſum, ff. de leg. 3. l. fideicommiſſaria liber-
tas, ff. de fideicom. liber. Bald. in l. cum antea, num. 4. C. de
arbit. not. Gemin. in cap. quamuis, num. 2. de procur. in 6.
Facit tex. in cap. cum epiſcopus, in verbo, liberè, de off. or-
din. eod. lib. cum ſimilib. tradit in terminis noſtris Oldr.
conſ. 5. Alex. conſ. 14. num. 1. lib. 1. Soc. ſen. conſ. 295. col. 4.
ver. quintus caſus. Dec. conſ. 216. nu. 5. Ruin. conſ. 38. ſub
num. 3. lib. 1. Curt. iun. conſ. 347. nu. 12. lib. 3. Aim. conſ. 85.
per totum, Cephal. conſ. 613. num. 21. lib. 4. Bertaz. in cau-
libus, conſ. 28. num. 62.

48 Nec obſtat † Rol. conſ. 44. lib. 4. Quia loquitur in caſu
valdè diuerſo, & in quo aderant verba, cauſam finalem
neceſſario inferentia, & eo maximè in caſu noſtro, quia
49 ſoluto matrimonio per mortem donatarij, ceſſat † fauor
dotis, ad not. per Iaſ. & alios, in rubr. ff. ſol. matr. & præci-
50 puè cum onus matrimonij ſpectaret non † ad vxorem,
ſed ad maritum, cuius fauore fuit facta donatio, vt benè
aduertunt Doct. in locis ſupra allegatis, tradit Imol. in l.
Aquilius Regulus, ff. de donat. & miror. quod in hoc ſiat
dubitatio, ſed fortaſſe Excellen. D. ex aduerſo Conſultor,
non ponderauit verba inſtrumenti, in quo tota vis conſi-
ſtit. Ex quibus concludo, non eſſe locum Fallentiæ, & ſic
adducta in contrarium non obſtare. Scripſi hæc raptim,
inſtante Nuncio, & quæ mihi ſatis ſufficere videntur, plu-
ra tamen dicturus, ſi oportuerit. Et ita reſideo, ſalua cor-
rectione melius, ac rectiùs ſentientis, &c.

Memini me aliàs legiſſe, quod anno 1140. imminente
51 bello contra † Fanenſes, a Piſaurenſibus, Senogallienſi-
bus, & Rauennatibus moto, qui ingenti exercitu ciuita-
tem, & opida opprimebant, dum ſchiſma vigeret inter
Innocentium ſecundum, & Anacletum itidem ſecūdum,
& habito conuentu totius ciuitatis, & populi, auctoritate
publica de rebus ſuis maximis, fuerunt miſſi Oratores ad
Venetos, qui ad cōpeſcendos hoſtium motus ſtatim com-
parato exercitu, in auxilium Fanenſium claſſem potenti-
ſſimam eduxerunt, cui Petrus Polanus eorum Dux, pręerat,
qui veniens elatis ſignis belloque indicto, ciuitates inimi-
cas, terra marique obſidere cępit, quæ nouitate belli terre-
factæ tandem cum Fanenſibus pacem inierunt, Vide Si-
gon.

gon. de Regno Italiæ, lib. 11. in vita Conradi secundi iterum Regis, & Bal. cons. 445. lib. 4. qui meminit de fœdere, seu conuentione, inter ciuitatem Venetiarum, & Commune Fani.

S V M M A R I V M.

1 *Testes duo in causa ciuili super affirmatiua deponentes, alijs decem super negatiua deponentibus præferuntur.*
2 *Testis negatiuè deponens super facto, quod sensu percipi potest, si simpliciter dicat, se nihil scire, vel similia verba, & sic remouet actum à sensu, nec dicti sui potest reddere rationẽ, ex quo nullam habet rei scientiam, nihil probat, & hoc casu magis creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus.*
3 *Testis, asserens se scire, quod hoc non est, vel non ita est, & similia verba, & sic implicat negatiuam cum affirmatiua, & tunc, quia non remouet actum à sensu, sed sensum ab actu, & dicti sui potest reddere rationem, negatiua æquipollet affirmatiuæ, & tantum creditur negantibus, quantum affirmantibus.*
4 *Declara, & intellige, hoc procedere, habito respectu ad numerum testium, dignitatem, verisimilitudinẽ, & alias qualitates. ibid.*
5 *Testes, super negatiua, non per sensum corporis, sed iudicio intellectus, vel artis peritia cognoscibili, vt in Medicis, vulnus non esse mortale, in obstetricibus, puellam non esse virginem, vel mulierem non esse prægnantem, referẽtibus, quia optimè potest probari negatiua, sicut affirmatiua, tantum creditur negantibus, quantum affirmantibus.*
Et nota casuum distinctionem, quia multi errant in terminis.
6 *Testibus, ad defensam inductis, in criminalibus, dummodo de negatiua, loco, & tempore coarctata, deponãt, fauore absolutionis, duobus negantibus magis creditur, quam duobus affirmantibus, & ponit exemplum.*
7 *Negatiua assertio, quando implicitam dicatur habere affirmatiuam, dicens singulare, & notandum.*
8 *Testibus reis magis, quam actoris, seu fisci, standum est.*
9 *Testes in causa criminali, ad iudicem, vt si opus fuerit, tormentis subijciantur, venire debent.*
10 *Et quid de consuetudine in testibus extra territorium degentibus. ibidem.*
11 *Intellige, & declara, vt ibi.*
12 *Et quid in mulieribus honestis, monialibus, infirmis, vel debilitatis.*
13 *Remissoria, pro testibus reprobandis, in criminalibus, prout in ciuilibus, concedenda non est.*
14 *Plures in rixa interuenientes, si nesciatur quis vulnerauerit, omnes de occiso tenentur.*
15 *Amplia, hoc maximè procedere, ne delicta remaneant impunita, quod esset absurdum.*
16 *Deiectum, vel effusum si aliquid è cœnaculo fuerit, in quo plures habitant, oẽs simul deiecisse, vel effudisse præsumuntur, & nisi appareat, quis prius deiecerit, vel effuderit, oẽs tenentur.*
17 *Bart. opinio in l. si in rixa, num. 10. ff. de Sicar. communiter recepta, & cum qua Legistæ simul, & Canonistæ concordant.*
18 *Rixantes plures, vbi nescitur, quis vulnerauerit, vel occiderit, tanquam simul assistentes, si non ex capite illatæ percussionis, saltem ex capite auxilij præstiti, omnes tenentur, & omnes capitaliter puniuntur. Contrarium infra.*
19 *Homicidium, si fuerit in simplici rixa commissum, & nescitur à quo, propter incertitudinem nemo condemnatur, sed omnes absoluuntur, nam satius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare.*
20 *Bart. decisio, in l. si in rixa, num. 10. ff. de Sicar. limitatur, nõ procedere, vbi essent tot vulnera, quot personæ, secus si vnum vulnus tantum, vel tria, & rixantes sint decem, quia omnes decem decapitari non debent.*
21 *Probationes in criminalibus, debẽt esse luce meridiana clariores.*
22 *Homicidio in rixa commisso, non omnes torquentur, sed rixosi, & suspecti, & ita in practica seruatur.*
23 *Menoch. de arb. iud. libr. 2. Cent. 4. casu 362. vers. poterit tamen, reprobatur.*
24 *Tex. in l. Item Mela, §. sed si plures, ff. ad leg. Aquil. quomodo procedat.*
25 *Homicidium, si fuerit à pluribus in rixa commissum, nisi constet omnes ex proposito interuenisse, vel quis fuerit auctor, vel capitalis, non debet aliquis capitaliter puniri, sed pœna tantum pecuniaria, arbitrio iudicis irroganda. vbi de communi.*
26 *Et quod ita Parmæ, de sapientum consilio fuit seruatum, & executum. ibidem.*
Et contraria opinio communiter reiecta. ibidem.
27 *Tex. in l. si in rixa, ff. de sicar. quomodo intelligendus.*
28 *Ex præsumptionibus, & violentis, pœna mortis nemo damnatur.*
Et quod omnes Bononiæ Doct. ita sentiunt, & ita de consuetudine seruari visum est. ibidem.
29 *Delicta, cum quis pro modo culpæ, sed [illegible] criminis punitur, impunita remanere non dicuntur.*
30 *Lex 1. cum l. seq. ff. de his, qui deiec. vel effud. quomodo procedat, & intelligatur.*
31 *Auxilium in rixa, ad homicidium committendum, quando consulto, & quando casualiter præstitum dicatur.*
32 *Et deficientibus probationibus, quid de iure præsumendũ sit. ibid.*
33 *Stante statuto, quod homicidæ pœna capitis puniantur, lata culpa non sufficit, sed dolus requiritur, quo cessante, pœna mortis, & nomen criminis cessat.*
34 *Statuta in delictis, quidquid sit de iure communi, actum consummatum requirunt, nec sola sufficit præmeditatio, vel animus occidendi. Et ita de consuetudine seruatur.*
35 *Opem præstans, nisi homicidio causam dederit, non eadem pœna, prout principalis, sed secundum qualitatem delicti, tantummodo punitur.*
36 *Testes duo, qui pro reis stant, & de negatiua, suis loco, & tempore coarctata, deponunt, & quæ ita cadit in sensum testis, sicut affirmatiua, alijs duobus, contrarium deponentibus, præferuntur.*
37 *Amplia, hoc maximè procedere, quando testes, pro reis deponentes, sunt digniores, & nobiliores. ibidem.*
38 *Chyrurgo, tanquam in arte sua perito, præsertim iunctis alijs, standum est.*

QVÆSTIO CCCCXCIX.

Circa primum quæsitum, breuiter respõdeo,
1 quod licet in causa ciuili duo † testes, super
affirmatiua deponentes, præferãtur decem
testibus, super negatiua deponẽtibus, vt est
gl. in l. diem proferre, §. si plures, in verb.
consenserunt, ff. de arb. & ibi Bart. num. 5. qui magistraliter loquitur, & eum sequitur ibi Bald. qui ex mente Oldr. ita distinguunt. Aut testis deponit negatiuè super facto, quod sensu percipi põt, aut super eo, quod consistit in artis peritia, seu iudicio rationis. Primo casu, aut testis di-
2 cit † simpliciter se nihil scire, vel similia verba, & sic remouet actum à sensu, nec vllam dicti sui põt reddere rationem, ex quo nullam hẽt rei cognitionem, & tũc, quia non certum nullæ sunt causæ, magis creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus, per tex. in l. hæredes palam, in princ. ff. de testam. Aut dicit, contrarium eius,
3 quod alij dicunt, vel quod sibi proponitur asserens † se scire, quod hoc non est, vel non ita est, & similia verba, & sic implicat negatiuam cum affirmatiua, & tũc, quia non remouet actũ à sensu, sed sensum ab actu, & dicti sui põt reddere causam, negatiua æquipollet affirmatiuæ, & tantum creditur negantibus, quantum affirmantibus, habito
4 tñ respectu † ad numerum testium, dignitatem, verisimilitudinem, & alias qualitates, iux. text. in l. ob carmen, §. fi. ff. de testi. & in l. 3. §. 1. ibi, tu magis scire potes, ff. eo. tit. tradudit Ant. & Abb. in cap. in nostra in fi. de testi. Secũdo casu, vbi agitur de probanda negatiua, non cognoscibili
5 per sensum, sed iudicio intellectus, aut artis † peritia, vt in Medicis deponentibus, cicatricem non remansuram, vel vulnus non esse mortale, & in obstetricibus, referẽtibus puellam non esse virginem, vel mulierẽ non esse prægnantem, & tunc, quia optimè põt probari negatiua, sicut affirmatiua, tantum creditur negantibus, quantũ affirmantibus, vt l. 1. §. 1. ff. de ventr. inspicien. Quæ sunt valdè notanda, quia vidi multos errare non distinguentes termi-
6 nos. Secus tamen in † criminalibus, & vbi testes fuerint ad defensam inducti, quia dummodo deponant de negatiua, loco, & tempore coarctata, fauore absolutionis magis statur duobus negantibus, quã duobus affirmantibus, vt est celebris gl. in cap. clerici in verb. aliqui 81. distinct. vbi, quod si duo clerici dicant, me commisisse fornicationem cum aliqua, tale die, dum laici dicunt, me fuisse secum tota die, in alio loco, laici sunt clericis proponendi, quia stant pro reo. Facit text. in Authen. de hæredib. &
7 Falc. vbi dicitur, quod talis † assertio habet in se implicitam affirmatiuam. tenet Bart. in d. l. hæredes palam, num. 7. & ibi Ang. & Doct. sequitur Bal. in l. data opera, nu. 44. C. qui accus. non poss. vbi, quod si video eos, qui sunt in scholis,

scholis, & tu ibi non es, possum dicere verè, video, te ibi non esse, & sic ex aliquibus visis infert, ad non visa, & hoc reputat singulare dictū, Rom. in l. 1. nu. 9. & ib l. in illa, nu. 49. ff. de verb. oblig. firmat Iaf. in l. vt vim, nu. 6. ff. de iust. & iur. & Abb. in cap. cum P. Manconella, nu. 13. de accus.
8 dicens magis standum testibus † rei, quia quilibet præsumitur bonus præsumptione naturali, tradit Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. num. 1. latè Iaf. consil. 167. num. 9. lib. 4. voluit Cin. inter cons. criminali diuersorum, cons. 5. vol. 2. qui alia ponit exempla, vbi videas. Quibus adde Boss. latè de materia loquentem, in sua pract. crim. tit. de defen. reorum, nu. 13. vers. tradit hic quæstio, vsque ad num. 32. & Clar. in sua pract. crim. q. 52. vers. scias autem, voluit Gabr. commu. concl. lib. 1. tit. de testi. concl. 4. num. 10. Mascard. de probat. concl. 70. num. 10. lib. 1.

9 Nec dubium, quod in causa criminali testes, † debeāt venire ad iudicem, vt si opus fuerit, tormentis subijciantur, vt est text. in Auth. apud eloquentissimum, & ibi Bal. & Salic. C. de fide instrumen. tradit Clar. in d. sua pract.
10 crim. q. 26. vers. sed quæro. Dicit tamen † quod de consuetudine pro examine testium, extra territorium existen
11 tium, cōceduntur litteræ † subsidiales. Quod † intelligendum est, vbi aliter veritas haberi non potest, & nisi ex magna, & necessaria causa, & per maiores Magistratus, secundum Alciat. quem ibi allegat cons. 462. num. 1. Exceptis
12 † tamen honestis mulieribus, monialibus, infirmis, vel debilitatis, ad quas Iudex debet ire, vel mittere idoneam personam, vt ibi per Clar. vers. & aduerte, & est text. in c. 2. cum ibi notatis, de iud. in 6. Pro testibus tamen repro-
13 bandis, † puto non esse concedendam remissoriam, prout etiam in ciuilibus, vt per gl. in Clemen. sæpe, §. & quia, in verbo, pro testibus, & ibi Card. in 10. q. de verbor. signif. Quibus addo Vestr. in sua praxi iud. cap. fin. sub num. 2. lib. 6. vers. quam ob rem.

Circa secundū, ex quo plures interuenerunt in rixa, &
14 nescitur † quis vulnerauerit, licet prima facie videatur dicendum, quod omnes teneantur de occiso, secundum gl. in l. si in rixa, in verbo, vniuscuiusque, & ibi Bar. nu. 10. ff. de sicar. & est tex. in l. item Mela, §. sed si plures seruū, ff. ad leg. Aquil. & in l. ita vulneratus, §. idemque est, ff. eo. tit. tenet Felin. in c. significasti, il secondo, num. 10. de ho-
15 mic. præsertim ne delicta remaneant † impunita, quod esset valdè absurdum, l. locatio, aliàs licitatio, §. quod illicitè, ff. de publica. l. Stichum, §. tametsi. ff. de solut. cum similib. not. Bal. in d. l. ita vulneratus, in fi. Facit text. in l. 1. in fi. cum l. seq. ff. de his, qui deiec. vel effud. vbi, quod si aliquid è cenaculo, in quo plures habitant, deiectum, vel effusum fuerit, si ex ea re damnum datum, factumvè erit,
16 vel homo liber perierit, omnes, † qui ibi habitant, tenentur, quia omnes præsumuntur simul deiecisse, vel effudisse, & sic etiam simul deliquisse, arg. l. cum hic status, ff. de don. inter vir. & vx. & l. si fuerit, ff. de reb. dub. vbi, quod si non apparet, quis prius decesserit, & quis postea, præsumuntur omnes simul decessisse, sentit Angel. de malef. in verb. Andræam auxiliatorem, num. 21. vbi dicit opinio-
17 nem † Bart. in d. l. si in rixa, communiter receptam, tenet expresse Nat. cons. 240. num. 9. vbi, quod si discerni non potest, cuius actu, vel ictu perierit percussus, propter incertitudinem puniendi sunt omnes, per d. cap. significasti, dicens, in hoc Legistas, & Canonistas, concordare, voluit Gram. cons. 4. num. 1. Vel saltem negari non potest, quin omnes tamquam simul assistentes, & vnus alteri sibi inuicem auxilium præstantes ad homicidium committendū,
18 sint † pariter puniendi, & decapitandi, si non ex capite illatæ percussionis saltem ex capite auxilij præstiti, quod facit omnes teneri pœna ordinaria legis Cornel. de sicar. vt per Bart. in d. l. in rixa, num. 10. vers. tamen aduerte, & in l. qui seruo, §. si duo, ff. de furt. tradit Angel. in d. tract. in verbo, dicto maleficio, num. 2. & ibi Aug. de Arim. in addit. num. 5. vbi alios citat.

In casu tamen, de quo agitur prædictis minimè refragantibus, cōtrarium puto de iure verissimum, nam cum simus in pura, & simplici rixa, in qua nullus præcessit tra
19 ctatus, vel animi deliberatio, clarum est, quod † non omnes teneantur de occiso, sed propter incertitudinem vulnerātis, omnes debent absolui, nam sanctius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare, per regulam l. absentem, ff. de pœn. Nullibi enim constat, quis prius exonerauerit Archibusium, sed omnes pariter hinc inde exonerauerunt, & in corpore occisi non apparet, nisi vnicum vulnus lęthale, & sic impossibile est, vt omnes occiderint, ergo omnes absoluendi, ita in puncto tenet Gād. de malefic. in tit. de homicid. num. 12. vers. pone quæstionem. quem refert, & sequitur Aug. de Arim. ad Ang. in d. verb. Andræam auxiliatorem, num. 22. vbi dicit, decisionem. Bart. post gl. in d. l. in rixa, sibi videri periculosam, & contra text. in d. l. item Mela, §. si plures. Limitat tamen
20 illam procedere, vbi essent tot vulnera, quot personæ, secus si vnum vulnus tantum, vel tria vulnera, & rixantes sint decem, quia non debent omnes decem decapitari, & ita dicit voluisse Bal. in d. §. si plures. dum dicit, ex illo tex. quod omnes vulnerauerunt, ideò omnes teneri de occiso, concludens, quod nisi constiterit, ex cuius ictu perierit nemo debet ad mortem damnari, per text. in l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. l. scientiam, §. cum stramenta, ff. ad
21 leg. Aquil. & in criminalibus probationes † debent esse luce meridiana clariores, l. fi. C. de probat. cum similibus. Et hanc partem tenet Grillan. in tract. de relaxa. carcera. in 6. quæst. num. 1. vbi, quod si est tanta dubietas, quod nullo modo de vero percussore constare possit, potius omnes erunt absoluendi, quam omnes, vel vnus eorum, condemnandus, allegat Spec. in tit. de homic. §. vnica, num. 5. vers. pone, quod quattuor homines. vbi ponit exemplum, & ita consuluit Bal. cons. 361. num. 1. lib. 1. Anchar. consil. 216. num. 3. & seqq. vbi dicit, sibi videri seuerissimū, quod propter homicidium vnius tres debeant decapitari, sequitur Castr. cons. 335. lib. 2. per totum. Alex. cons. 15. nu. 2. & seqq. & ibi Apostil. lib. 1. & cons. 14. num. 8. lib. 3. Aurel. de Mutina, inter consilia Alex. cons. 46. per totum, lib. 4. Rolan. cons. 63. num. 10. lib. 2. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 44. num. 4. Mars. sing. 217. & in pract. crim. §. constante, num. 77. Tiraq. de pœn. caus. pen. Couarr. in Clem. si furiosus, par. 2. §. 2. num. 5. Carrer. de homicid. §. 2. num. 75. Boss. in sua pract. crimin. tit. de homic. nu. 26. Clar. in §. homicidium, vers. alia etiam est defensio, & ex recentioribus Menoch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 4. casu 362. num. 19. cum alijs concordi. vbi etiam communiter dicit,
22 quod ob talem incertitudinem, nec aliquis eorum † torqueri poterit, nisi quis esset solitus delinquere, vel contra eum laboraret suspicio, quia tunc ipse, & non alij torquebuntur, non ad pœnam imponendam, sed ad veritatem indagandam, quis nam vulnus illud intulerit, vt tenet Carrer. d. num. 75. vers. Limita secundò, & declarat Blāc. de indic. num. 250. dicens, ita in practica seruari, sequitur Menoch. vbi supra, num. 20. vers. poterit tamen. vbi alios
23 citat. Quod non puto verum, dum dicit omnes † indistinctè torquendos, nisi quo ad suspectos, ne innocens pro nocente indebitè torqueatur, vt rectè considerat Mars. d. sing. 217. num. 2. & in pract. crim. §. diligenter, num. 101. sentit Clar. in dicto §. homicidium, vbi supra, in secundo casu.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo text. in
24 d. l. item Mela, §. sed si plures, & in l. ita vulneratus, cum alijs ex aduersò allegatis. Quia procederent, vbi ageretur ciuiliter actione legis Aquiliæ pro damno dato ratione serui occisi, secus si criminaliter, prout hic, quia tunc,
25 nisi constet omnes ex † proposito interuenisse, vel quis fuerit auctor, seu caporalis rixæ, vt dicunt, non debet aliquis capitaliter puniri, sed pœna tantum pecuniaria, arbitrio iudicis relinquenda, ita in puncto tenet Gand. summus practicus d. tit. de homic. num. 12. vbi dicit, quod cū
26 hæc quæstio de facto Parmæ occurrisset, de consilio † sapientum fuit ita seruatum, & executum, & Gandinum sequuntur alij sup. relati, attestantes hanc sententiam communi calculo receptam, & contrariam communi calculo reiectam, tradunt Cin. Salic. & alij, in l. quoniam multa facinora, C. ad leg. Iul. de vi publ. & fuit originale dictum Oldr. in d. l. rixa, vbi gl. illam ita declarat, & apostillat, dicens

cens a maiori parte aduocatorum eam simpliciter tenen-
tium malè intellectam. Quod puto verissimũ, esset enim
valde iniquum, & absurdum, quod si vnus percutit cum
paruo gladio, alius cum hasta ferrata, alius cum archibu-
sio, omnes pariter puniantur, & hoc maximè innuit text.
27 in d. l. † si in rixa, dum dicit, quod ictus vniuscuiusque
collectorum contemplari oportet, & sic, vt quisque te-
neatur de eo, quod facit, non de eo, quod alij faciunt, ne
vltra progrediatur pœna, quam reperiatur delictum,
vt l. sancimus, C. de pœn. Facit, nam pœnæ in dubio po-
tius sunt molliendæ, quã exasperandæ, l. interpretatione,
ff. eod. tit. l. benignus, ff. de legi. cum simil. Et regula iu-
28 ris tritissima est, quod ex † præsumptionibus etiam vio-
lentis, ad mortem nemo damnatur, l. absentem, ff. de pœn.
tradit Gand. in d. suo Tract. in titulo de præsumpt. num.
12. dicens, quod omnes Doct. Bononiæ, & aliorum loco-
rum, ita sentiunt, & quod ita vidit seruari de consuetudi-
ne. refert, & sequitur Mars. in sua pract. crim. §. quoniam,
num. 31. 32. & 33. Bois. in sua pract. in titulo, de conuict.
num. 40. latè Clar. quæst. 20. vers. scias tamen, & est text. in
cap. afferte, de præsumpt. Ex quo etiam sequitur, delicta
29 non remanere impunita, cum quis punitur pro † modo
culpæ seu criminis commissi, vt d. l. sancimus, & l. respi-
ciendum, in princ. ff. de pœn. cum simil. pœna enim de-
bet commensurari delicto. nec vltra, quam sit delictum,
imponi, l. sed & qui. ff. de oblig. cap. non afferamus, 24. q.
1. tradit Mars. in sua pract. crim. §. oportune, num. 46. &
47. & in l. 1. num. 250. C. de rapt. virg.
30 Nec aliquid facit d. † l. 1. cum l. sequenti, ff. de his, qui
deiec. vel effud. Quia locum haberet, vbi omnes commu-
nicato consilio principaliter, & ex proposito, cenaculum
ingressi fuissent, vt transeuntem occiderẽt, secus si casuali
ter, & non data opera, prout hic, quia nisi constet, quis
proiecerit, tunc omnes in dubio absoluentur, ita loquitur
Spec. in loco supra allegato, tradit Crillan. d. titulo de re-
laxat. carcer. nu. 2. & idem tenet Bald. Spec. secutus, cons.
399. lib. 1. vbi, quod si apparet quis fecit, ille solus tenetur
de occisio, alij vero ob malum exemplum pœna pecunia-
riam sunt puniendi, sequitur Carrer. vbi supra, num. 77.
Minus obstat auxilium sibi inuicem, vt dicitur, præsti-
tum. Quia ex dicto testium, & de quibus in processu, cla-
31 rè constat, quod non † consulto, nec affectatè ad rixam
committendam, fuerunt coadunati, sed casu fortuito, &
incidenter, & sic cessat assumptum, quod tantum locum
haberet, vbi studiosè, & animo occidendi, habito prius
tractatu conuenissent, & ad hoc homicidam associassent,
quod non est in casu nostro, tradit Gand. vbi supra, vers.
& hæc omnia, & Ang. de Arim. in d. sua addit. num. 23. &
est de mente Aug. post Bart. in d. l. si in rixa, & Bart. in d. l.
item Mela §. sed si plures, & expresse tenet Mars. in d. l. si
in rixa, num. 25. refert, & sequitur Menoch. d. casu 362.
num. 6. Et vbi deficerent probationes, ita etiam de iure
32 † præsumendum esset, vt per Fel. in cap. sicut dignum, nu.
6. in fin. de homicid. tradit Ang. in d. Tract. in verb. dictus
Andræas, num. 4. Bois. in titulo de homic. num. 21. 25. &
33. Paris. cons. 164. num. 11. lib. 4. Menoch. de arb. iud. lib. 2.
Cent. 4. casu 349. num. 6. Mascard. de probat. concl. 1283.
num. 1. lib. 3. vbi alios citat.
Suadentur prædicta: nam stante statuto, quod homici
dæ, vel alij, quorum dicto, vel facto fuerit homicidium
33 perpetratum, pœna capitis puniantur † ad illud punien-
dum lata culpa nõ sufficit, sed requiritur dolus, quo ces-
sante cessat pœna mortis, & nomen criminis, l. 1. C. si ad-
uers. delict. & est glos. in d. l. respiciendum, §. delinquunt,
in verb. aut casu, ff. de pœn. tradit Ang. in d. Tract. in verb.
scienter, & dolosè, numero primo, & ibi Aug. de Arim. in
addit. per totum sequitur Clar. in d. sua pract. quæst. 31.
vers. scienter, & dolosè, in fi. & quæst. 84. in princ. Statu-
34 ta enim requirunt † actum consummatũ, nec sufficit sola
premeditatio, vel animus occidendi, quidquid aliter velit
ius cõmune, quod hodiè de consuetudine in criminibus
puniendis, non seruatur, secundum Bart. qui dicit, hanc
esse veritatem, in l. 1. §. Diuus, numero primo, ff. de sicar.
tradit Alex. d. consilio 15. numero secundo, Bois. in titu-
lo de homicid. numero quarto, latè Clar. quæst. 92. in
princip. Tægius in suis Tract. crim. par. 19. num. secundo.
35 Nec dubium, quod præstans † opem, nisi dederit cau-
sam homicidio, non punitur eadem pœna, prout punitur
principalis, sed secundum qualitatem auxilij, vt per Bart.
in l. qui opem, ff. de furt. Fel. in d. cap. sicut dignum, de
homic. Bois. in titulo de homic. numero 33. Clar. quæst.
90. per totum, latè Carrer. eod. titulo, §. 4. num. secundo,
& sequentibus.
Vltimo non obstant illi duo testes pro fisco examina-
ti, dum dicunt, vidisse Capitaneum Aemilium aduersus
Comitem Ascanium archibusium exonerantem, & san-
guinem ex eo vulnere profluentem. Quia contrarium
36 deponunt alij duo † testes, dicentes, quod Comes Asca-
nius seipsum interfecit cum archibusio paruulo, quod
ad latus habebat, cum cane dimisso, & rota exonerationi
accommodata, quod cum educere voluisset, impræ-
meditatè, & fortè fortuna exoneratum est, ipsumque in
flanco percussit, cum maxima sanguinis effusione, ex quo
ictu tandem post quattuor, vel quinque dies decessit,
qui cum stent pro reis, & deponant de negatiua, loco, &
tempore coarctata, & quæ ita cadit in sensum testis, sicut
affirmatiua, clarè sequitur, quod sunt alijs præferendi,
37 præsertim cum sint † digniores, & nobiliores. Et sic
nullum remanet dubium, quin omnes sint absoluendi,
saltem à pœna ordinaria legis Corneliæ, vt ex supra dedu
ctis satis, superque demonstratum est. Accedat dictum
Magistri Iacobi Chirurgi, qui deponit de qualitate vul-
neris, dicens sibi videri impossibile, quod fuerit ab alijs
vulneratus, quam à seipso, cum vulnus tenderet inferius,
& talis percussio fuerit facta per obliquum, quod per ri-
xantes è conspectu, & vt vulgo dicitur, à facie ad faciẽ iu-
38 dicio suo, fieri non potuisset, cui tamquam † perito præ-
sertim iunctis alijs, proculdubio credendum est, l. 1. in
princip. ff. de ventr. inspic. l. septimo, ff. de statu homin.
cap. significasti, de homic. cum simil. Et ita, vt supra, in
fauorem dictorum reorum, pro veritate, & iustitia etiam
si essemus in dubio, iudicandum puto. Salua correctio-
ne, &c.

SVMMARIVM.

1 Portio hæredis instituti, ante testatorem præmorientis, tamquam caduca, alteri cohæredi, etiam inuito, & ignoranti, cum onere suo, & absque aliqua noua aditione, ipso iure accrescit.

2 Fideicommissum vniuersale portionem cohæredis, etiam non grauatam includit.

3 Ius accrescendi, quædam tacita dicitur substitutio.

4 Substitutus, siue veniat per ius accrescendi, siue ex tacita vulgari, testatori directo succedit, & hæreditatem numquam alteri acquisitam, non per obliquum, vel de manu alterius, sed ab ipso testatore capit.

5 Obueniens ex iure accrescendi, non à substituto, sed à testatore obuenire dicitur, & sub iure fideicommissi, comprehenditur.

6 Portio portioni, non personæ accrescit.

7 Res duobus simpliciter legata, vnicuique in solidum legata censetur, & vno repudiante, iure suo apud alterum remanet, quæ licet non dicatur accrescere, satis tamen est, quod non decrescat, sed apud collegatarium tota, & integra, & cum onere suo, remaneat.

8 Testator, mandans substitutum pleno iure succedere, & grauatum Trebellianicam non posse detrahere, totam, & in integram hæreditatem, ad ipsum, & alios nominatos, absque vlla diminutione peruenire voluisse, censetur.

9 Determinatio facta vni, in eadem oratione posito, videtur etiam facta alij.

10 Substitutio sequens si est compendiosa, etiam præcedens iudicari debet compendiosa.

Pars vna substitutionis aliam declarat.

11 Honeratus, ad restituendũ grauatus, nulla facta hæreditatis mentione, licet etiam ad fideicommissi restitutionem censeatur grauatus, secus tamen si testator portionis hæreditariæ mentionem fecit, & simpliciter, seu vniuersaliter grauauit, quia tunc appellatione hæreditatis fideicommissum non venit.

12 Portionis hæreditariæ mentio, prælegatum non includit.

Verborum

13 *Verborum proprietati, nisi clarè de contraria testatoris voluntate constat, inhærendum est.*

14 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*

15 *Testator, quod non loquitur, velle non præsumitur.*

16 *Substitutio fideicommissaria, conditione deficiente, ad casum non expressum, & ad personam pariter non expressam, non extenditur.*

17 *Onus primo iniunctum, a secundo repetitum non intelligitur.*
Amplia, si hæredi nomine proprio fuit onus iniunctum, quia a substituto non censetur repetitum. ibid.

18 *A grauamine vnius, ad grauamen alterius, non infertur.*
Amplia, vbi sumus in diuersis capitulis, & orationibus perfectis. ibidem.

19 *In fideicommissis, & sic in materia odiosa, stricta est facienda interpretatio.*

20 *Conditione deficiẽte, substitutio exspirat, & fideicommissum absque onere restitutionis, apud coniunctum, vel eius hæredem, remanet.*

21 *In conditionibus voluntarijs, nedum mentem, sed etiam verba testatoris, verificari oportet.*

22 *Coniunctus, veniens iure accrescendi, licet ex tacita substitutione venire dicatur, secus vbi agitur de portione caducata, vel quasi, non ipsi, sed alteri expressè relicta.*

23 *Expressum facit cessare tacitum.*

24 *Fideicommissum sub nomine hæreditatis, vel residui hæreditatis, non continetur.*

25 *Clausula restrictiua, tunc, & eo casu, quid operetur.*

26 *Substitutionem, aliquem casum includere, dicens, habet hoc probare, nam semper dici potest, substitutio non loquitur de te.*

27 *Substitutio, in tempus mortis collata, in aliud tempus extendi non potest.*

28 *Onus restitutionis fideicommissi, nisi in casu per testatorem expressè, & formaliter disposito, iniunctum non intelligitur.*

29 *Expressa testatoris prouisio, seu dispositio, tacitam legis prouisionem cessare facit.*

30 *Grauamen alicui, eo casu censetur iniunctum, quo admitti potuisset, & admissus fuisset, non ministerio legis, sed ex substitutione de eo, nominatim, & specialiter facta.*

31 *Ius accrescendi sicut naturam substitutionis assumit, ita etiam econtra.*
Et sic vno deficiente, deficit & aliud. ibid.

32 *Grauatus restituere quis non censetur, nisi portionem, ad quam ipse fuit vocatus, secus quo ad eam, quæ ad ipsum per ius accrescendi peruenit.*

33 *Substitutio directa, virtute clausulæ codicillaris, in fideicommissariam conuertitur.*

34 *In institutione licet necessario omnia includantur bona, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, secus in fideicommisso, seu in obliqua substitutione.*

35 *Substitutio facta in parte, licet quandoque ad totum trahatur, hoc tamẽ procedit in substitutione directa, secus in fideicommissaria, vti odiosa, & restringibili.*

36 *Verbum, substituit, est verbum commune, quod ad directam, & fideicommissariam se habere potest. vbi de communi.*

37 *Re, & verbis, vbi plures sunt coniuncti, onus adiectum vni, in personam alterius repetitum censetur. Secus si grauatus ante testatorem decedat, & sic conditio deficiat, quia tunc grauamen vni iniunctum, apud alterum non remanet, sed omnia euanescunt.*

38 *Amplia, vbi quis fuit nominatim grauatus, nam si portio illius deficiat, onus ei iniunctum, ab altero, ad quem illa portio peruenit non debetur. ibid.*

39 *Conditionis defectus, quando dispositionem deficere facit, perinde est, ac si dispositio facta fuisset.*

40 *Institutio vniuersalis in omnibus bonis, vbi præcessit, & subsequuta est substitutio in tota hæreditate, cum aliqua dictione repetitiua, seu relatiua, licet in tota hæreditate facta videatur, secus, si testator vsus fuit simplici verbo, substituit, vel etiam dixit in hæreditate, quia debet intelligi non de portione sua, in qua ipse fuit specialiter grauatus.*

41 *Substitutio expressè facta in portione vnius, non extenditur ad portionem alterius.*

42 *Testator, quod hæredem minus, quam sit possibile grauare voluerit, præsumitur.*

43 *Hæreditatem restituere grauatus, non de tota, sed de portione sibi relicta grauatus non intelligitur.*

44 *Repetitio, vbi sumus in diuersis orationibus perfectis, & agitur de fideicommissi restitutione, quod est onus, facienda non est. vbi de communi.*
Amplia, stante graduum, & personarum diuersitate. ibid.

45 *Substitutionum gradus non sunt multiplicandi.*

QVÆSTIO D.

MAgnificus D. Lactantius Doccius de Monte Florum I. V. D. suum vltimum, & sollemne condidit testamentum, in quo sibi vniuersales instituit hæredes, Dominam Eugeniam eius vxorem, & Pandulphum eius filium, non expressis portionibus, & post mortem D. Eugeniæ, substituit d. Pandulphum, vel eius filios masculos pleno iure. Prohibens detractionem Trebellianicæ, seu alterius portionis, quia voluit, quod hæredes dictę eius vxoris, teneantur dimittere totam portionem suæ hæreditatis ipsi relictæ, præfato Pãdulpho, vel eius filijs, absque detractione, seu alicuius partis retentione. Feminas verò mandauit congruè dotari.

Et si d. Pandulphus sine masculis decesserit, tũc, & eo casu illi substituit eius filias feminas, & Dominam Faustinam ipsius testatoris filiam, iam nuptam, & dotatam, inter quas mandauit residuum hæreditatis diuidi in capita, & non in stirpes, detractis prius dotibus pro filiabus dicti Pandulphi.

Et si d. D. Faustina tẽpore mortis Pandulphi eius fratris, non superuiueret, in portione ipsius Dominæ Faustinæ substituit eius filios masculos, & feminas, nisi feminæ essent dotatæ.

Posteà digressus est ad plures substitutionum gradus, qui cum ad casum nostrum non pertineant, breuitatis causa omittuntur.

Modò quęritur an mortua d. Domina Eugenia, adhuc viuente testatore, & deinde post mortem testatoris, mortuo Pandulpho eorũ filio, nullis ex eo relictis masculis, sed D. Catherina eius vnica filia, & duobus masculis, ex d. Domina Faustina testatoris filia iam præmortua, superstitibus, vna cum d. Domina Catharina ad hæreditatem vocatis, portio caduca d. D. Eugeniæ veniat in restitutione fideicommissi, stante d. Domina Catharina Pandulphi filia, & eius vniuersali hærede, ad quã virtute d. testamenti, & iam purificatis conditionibus, spectat onus restitutionis.

In qua facti specie, viso testamento, & consideratis, &
circumspectis omnibus, prima facie videbatur dicendum
d. Dominam Catharinam teneri ad restituendum omnia
bona, quæ ad eam peruenerunt iure dicti testamenti, &
ex bonis hæreditarijs d. olim D. Lactantij eius aui paterni,
nulla habita distinctione inter portionem relictam D.
Eugeniæ eius auiæ, & Pandulpho eius patri, nã cum por-
1 tio † d. D. Eugeniæ præmorientis, fuerit effecta caduca,
ipso iure accrescit alteri cohæredi, etiam inuito, & ignoranti,
cum onere suo, & absque aliqua noua aditione, vt
est gl. in l. 1. C. quando non pet. par. & in l. sed cum patrono,
ff. de bon. poss. tit. generali, & est text. in l. vnica, §. pro
secundo, & §. his ita, C. de cad. tollen. Bart. Ias. Rip. &
Doct. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. tradit Ruin. cons. 28.
num. 1. lib. 2. Ceph. cons. 59. num. 23. & cons. 114. num. 1.
lib. 1. latè Peregr. de fideicom. art. 7. nu. 4. vbi, ꝙ fideicom
2 missum † vniuersale includit portionem cohæredis, etiam
non grauatam, & art. 16. nu. 86. Nam ius accrescendi dici-
3 tur quædam tacita † substitutio, l. Titio, & Mæuio, §. Iu-
lianus, ff. de leg. 2. Ias & Ripa in d. l. re coniuncti. tradit
Ruin. cons. 131. nu. 7. lib. 3. Surd. decis. Mant. 152. num. 2.
4 Quod & maximè procedit, nam † substitutus, siue ve-
niat per ius accrescendi, siue ex tacita vulgari, succedit te-
statori directò, & capit hæreditatem, numquam alteri
acquisitam, non per obliquum, vel de manu alterius, sed
ipsius testatoris, ad not. per Bar. in l. Centurio, nu. 3. & in
l. Lucius, nu. 21. ff. de vulg. & pup. tradit Purpur. cõs. 412.
nu. 4. lib. 2. Et sic dr hæreditas testatoris, non substituti,
5 ergo quidquid obuenit † ex iure accrescendi, dicitur obue
nire a testatore, & sic tamquam hæreditarium venit in
causam fideicommissi, & per consequens restituendum,
arg. l. quod statuliber. ff. de donat. causa mort. Bartol. in l.
qui hæredi, §. hæreditas, & ibi glos. in verbo, restituendum,
ff. de cond. & demonstr. tradit Corn. consilio 196.
num.

num.15.lib.2.Ceph.cons.259.num.50. & 51. lib. 2. cum
alijs ibi per eum adductis. Et eo maximè, cum portio
6 † accrescat portioni, non personæ, l.si totã, cum ibi not.ff.
de acq.hæred.l.si Titio, §.1.ff.de vsufruct.Bart.& Doct.
in l.Marcellus, §.quidam liberis, ff.ad Treb.tradit Ceph.
cons.210.num.63.lib.2.& cons.390.num.77.lib.3.cum
concord.

Confirmantur prædicta, nam quando eadem res duo-
bus simpliciter legatur, censetur vnicuique in solidum
7 † legata, & vno repudiante, vel aliter non admisso, tota
remanet apud alterum iure suo delata, & per concursum
alterius non diminuta, ex quo tota fuit sibi ab initio reli-
cta, quo casu dato etiam, quod non dicatur accrescere, sa-
tis tamen est, quod nõ decrescat, sed apud collegatarium
tota, & integra, & cum eodem onere remaneat, ita ergo
in casu nostro, probat text.in l.vnica, §.sin autem disiun-
ctim, vsque ad §.quæ autem, C.de cad.tollen.latè Peregr.
in d.Tract.art.16.num.79.qui propriè loquitur in cohæ-
redibus, tradit Socin.iun.cons.150.num.6.lib.2.

Suadetur ista conclusio, nam cũ testator voluerit Pan-
dulphum pleno iure succedere, & Dominam Eugeniam
nullam posse detrahere Trebellianicam, manifestè appa-
8 ret, illius intentionem fuisse, quod sua hæreditas † tota,
& vniuersa ad substitutos, & alios nominatos perueni-
ret, aliàs non diceretur restitui integra, & absque dimi-
nutione, ad not.per omnes, in l.decem, & ibi gl.in verb.
præstaretur, ff.de fideicomm.libert.tradunt Doct.in Au-
thent.sed cum testator, C.ad leg.Falc.tenet Ias.in l.præci
bus, num.15.vers.limita tamen, C.de impub.& alijs sub-
stit.firmat Ruin.cons.163 num.22.lib.2.

Nec est dubium, quod grauamen, siue onus iniunctum
Dominæ Eugeniæ censetur etiam iniunctum, & repeti-
tum in personam Pandulphi, nam cum sint positi in ea-
9 dem oratione, determinatio † facta in vno, videtur etiam
facta in alio, iuxta l.[illegible] hoc iure. Et ibi [illegible]num.10.ff.de
vulg.& pup.Bart.in l.Seio, §.Caio, ff.de fund.instruct.&
in l.in repetendis, ff.de leg.3.cum alijs ibi per eum addu
ctis, confert Dec.cons.431.num.8. vbi tenet, quod si se-
10 quens † substitutio sit compendiosa, etiam præcedẽs erit
compendiosa, nam vna pars substitutionis aliam decla-
rat, l.1.C.de impub.& alijs substit.sequitur Ceph. consil.
353.num.14.lib.3.cons.525.num.17. lib. 4.& cons.723.
num.8.lib.5.

Quibus tamen non obstantibus, & re maturius perpen
sa, contrariam sententiam puto de iure probabiliorem,
& moueor primo, quia licet communis sit Doctorũ con-
11 clusio, quod quando honoratus † grauatur ad restituen-
dum, nulla facta hæreditatis mentione, etiam fideicom-
missi sit facienda restitutio, vt per Paris.cons.26.num.10.
lib.2. Secus tamen, si testator fecit mentionem portionis
hęreditarię, & simpliciter, seu vniuersaliter grauauit, pro-
ut hic, vbi testator mandauit, Dominam Eugeniam tene-
ri, ad restituendum portionem hæreditatis eidem reli-
ctam, nulla facta mentione fideicommissi, quia tunc ap-
pellatione hæreditatis, non venit fideicommissum, vt per
gl.Bart.& alios. in d.l.Marcellus, §.quidam liberis, ff.ad
Treb.tenet Imol.in l.qui suspectam, ff.eod.titulo. & in l.
cum vicum, & ibi Castr.in fi.C.de fideicomm.vbi, quod
12 si testator fecit mentionem de portione † hæreditaria,
non includitur prælegatum, & est text.in l.si Titius, &
ibi Bart.ff.de leg.3.tradit Alex.consilio 25.numero octa-
uo, libro primo, & cons.66.num.12.lib.2.Dec.consil.80.
num.5.Ceph.cons.259.num.25.& 26. lib. 2. consil. 379.
num.48.lib.3.consil.47[illegible].num.24.& consil.522. nu. 1. &
8.lib.4.& consil.634.num. 30. lib. 5. firmat Menoch. de
præsumpt.lib.4.præsumpt.194.num.37.Peregr. de fidei-
13 comm.art.7.num. 53. Et à verborum † proprietate rece-
dendum non est, nisi clarè constet de contraria testatoris
voluntate, l.non aliter, in princ.ff.de leg.3.l.1.§.is, qui na-
uem, ff.de exercit.cum similib.

Secundo moueor: nam dato sine veri præiudicio, quod
testator voluisset fideicommisso comprehendi & subijci,
etiam portionem Eugeniæ relictam, id tamen procede-
ret, vbi ipsa superuixisset, & hæreditatem adire potuisset,
secus cum ante testatorem decesserit, prout hic, quia cum
testator de hoc casu non cogitauerit, illius dispositio non
14 potest habere locum, sed tamquam casus † omissus rema
net in dispositione iuris communis, l.cõmodissimè, iun-
cta l.si ita scriptum, ff de liber.& posth.cum vulg. Et sic
cum loquatur de restitutione, quæ erat facienda Pandul-
pho, non debet extendi ad restitutionem alijs substitutis
15 faciendam, nam quod testator † non loquitur, velle non
præsumitur, Bald.in l.vnica, §.sin autem, C.de cad.tollen.
tradit in puncto Dec.cons.80.sub num.5. vers. Tertio ef-
ficaciter. Nec dubium, quod substitutio fideicommissa-
16 ria, conditione deficiente, non trahitur † ad casum non
expressum, & longè minus ad personam, Ruin.consilio
180.sub nu.9.lib.2.Ceph.cons.269.num.2.lib. 2. & cons.
515.num.17.& 18.lib.4.

Tertio moueor, nam clarissima iuris cõclusio est, quod
17 onus iniunctum primo, non intelligitur † repetitum à
secundo, vt est casus in l.licet Imperator, & ibi glos.Bart.
& Doct.ff.de leg.1.tradit Peregr.de fideicomm.artic. 16.
num.63. Præsertim, si hæredi nomine proprio fuit onus
iniunctum, prout hic, nam à substituto non censetur repe
titum, siuè sit conditionis potestatiuæ, siuè præstationis
fideicommissi, per text.in l.Celsus, §.quod alicuius, ff.de
leg.2.tradit Peregr.art.5.num.59.& articulo 16.num.88.
18 Et regula iuris tritissima est, quod à grauamine † vnius
non infertur ad grauamen alterius, Peregr. articulo 13.
numero 16. Et quod maximè procedit, cum simus in di-
uersis capitulis, & orationibus perfectis, Rol.consilio 38.
num.56.lib.4.Peregr.art.16.num.55.

Accedat, quia agitur de materia odiosa, nempè de re-
19 stitutione fideicommissi, in quo stricta est facienda † in-
terpretatio, l.cohæredi, §.filiæ, ff.de vulg.& pup.iuncto,
cap.odia, de reg.iur.in 6.tenet Ias.in l.ex tribus, & ibi per
Doct.C.de inoffic.testam.tradit Rol.cons.59.nu. 34. lib.
3.Ceph.consilio 517.num.40.lib.4. Dominus meus Pan-
cirol.cons.93.num.7. cum concord.

Nec obstãt adducta in contrarium, quibus licet ex su-
pra deductis satis, superque appareat responsum, nihilo-
minus specialiter respondendo, non obstat primo, dũ di-
citur, quod portio deficiens accrescit cum onere suo, &c.
Quia respon. quod cum Domina Eugenia fuerit in illa
portione instituta, & grauata restituere, non purè, sed sub
conditione mortis, & sic morte præuenta non adiuerit,
nec adire potuerit, dicitur defecta conditio, quo casu ex-
20 spirat † substitutio, & fideicõmissum remanet apud con-
iunctum, vel eius hæredem, absque onere restitutionis,
vt d.l.vnica, §.sin autem, sub conditione, C.de cad.tollen.
tradit Nat.qui ad contraria respondet, cons.676.num.26.
Ceph.cons.312.num.90.lib.3.cons.472.num.63.lib.4. &
21 cons.649.num.79.lib. 5. Et in conditionibus † volunta-
rijs, prout hic, oportet verificare non solum mentem, sed
etiã verba testatoris, l.qui plures, in princ.& l.si ita quis,
ff.de vulg.& pup.tradit Ceph.d.cons.649. num. 62.

Secundo respon.nam dato sine veri præiudicio, quod
22 cõiunctus, qui venit iure accrescendi, dicatur venire † ex
tacita substitutione, vt d.l.Titio, & Mæuio, cũ alijs supra
allegatis. cum tñ testator voluerit residuũ diuidi inter fi-
lias Pandulphi, sine masculis decedentis, & Dominã Fau
stinam, vel eius filios, seu filias, prout in d.testamẽto, clarè
sequitur, quod filij Dominæ Faustinę nõ possint aliquid
percipere, seu habere de portione Dominę Eugenię cadu
cata, vel quasi, quę non ipsis, sed Pandulpho fuit expressè
23 relicta, nam expressum † facit cessare tacitum l.cũ ex fi-
lio, ff.de vulg.& pup.tradit in puncto Nat.cons.3[illegible]6.nu.
2. Nec satis est, quod fiat mentio de tota hęreditate, vel
residuo hęreditatis interpretatiuè, seu dispositiuè, sed ne-
cesse est, vt testator vtatur verbis expressis, & claris, aliàs
24 sub nomine † hęreditatis, vel residui hęreditatis, nõ con-
tinetur fideicommissum. ita Comen.in d.§.quidã liberis,
nu.12.refert, & sequitur Ceph.d.cons.259.num.41.

Tertio respon. ꝙ casus contingẽs ob mortem Dominę
Eugeniæ, viuo testatore, & pręter eius cogitationem, &
ordinationem defunctæ, non includitur in tali dispositio-
ne, nec trahitur ad alium casum, etiam similẽ, præsertim
stante

25 stante clausula restrictiua † tūc, & eo casu, de qua in d. testamento, vt expresse voluit Anch. cons. 356. nu. 3. refert, & sequitur Purpur. cons. 194. nu. 4. libro 1. & cons. 481. nu. 6. lib. 2. Cephal. cons. 390. num. 54. lib. 3. & d. cons. 649. num. 73. libro 5. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 185.
26 num. 18. Et dicens, substitutionem aliquem † casum includere, debet hoc probare, nam semper dici potest, substitutio non loquitur de re, Oldr. cons. 21. in fi. Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de testamen. in Rubr. vers. occurrit alia quæstio. refert, & sequitur Purpur. d. cons. 194. num. 6. Ceph. cons. 432. num. 8. lib. 3. Rolan. cons. 38. num. 11. lib. 4. Mascard. de probat. concl. 1342. num. 1. & seqq. lib. 3.
27 Nec dubium, quod substitutio in tempus † mortis collata, in aliud tempus extendi non potest, l. si ita quis, & ibi Bart. & Doct. ff. de vulg. & pup. tradit Peregr. art. 15. nu. 8. latè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 39.
28 Ex quo clare sequitur, quod onus † restitutionis non intelligitur iniunctum, nisi in casu, quo contingeret d. Dominam Eugeniam habere hæreditatem, seu portionem hæreditatis ex dispositione testatoris expressa, & formali, l. planè, la 2. ff. de leg. 1. l. sed & si sic, §. 1. ff. de leg. 3. l. ab eo, C. de fideicom. cum similib.

Nec obstat ius accrescendi, & quod portio accrescat portioni, vt superius dictum est. Quia respon. quod cum coniunctus veniat ex quadam tacita substitutione, non attenditur quod capit cum effectu ex dispositione legis, sed quod fuit sibi a testatore relictum, nam cū habeamus
29 expressam † testatoris prouisionem, & dispositionem, cessat tacita legis prouisio, l. maritus, C. de procur. l. cum ex filio, §. filius, ff. de vulg. & pup. tradit Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 32.

Et eo maximè, quia grauamen alicui iniunctum censetur eo casu, quo admitti potuisset, & admissus fuisset,
30 non ministerio legis, sed ex † substitutione de eo facta, scilicet, casu quo Domina Eugenia superuixisset, per text. apertum, in l. epistolam, ff. ad Trebell. tradit Ruin. consil. 180. num. 7. lib. 1. vbi alios citat. Sicut ergo ius accrescendi assumit naturam substitutionis, ita etiam substitutio
31 assumit naturam iuris † accrescendi, vt connexorum idē sit iudicium, l. si communem, ff. quemadm. seru. amit. & est text. in l. qui patri, ff. de acq. hæred. trad. Ceph. consil. 342. num. 48. lib. 3. Et sic vno deficiente, deficit & aliud, cum non remaneat portio, quæ portioni accrescat cū suo onere, non existente conditione, ad not. per Bald. in l. 1. num. 33. C. quando non pet. par. Cephal. consil. 385. num. 17. & 18. lib. 3.

Nec aliquid refert, quod agatur de hæreditate testatoris, non substituti, & quod hæres illam capiat iure directo, &c. Quia respon. quod non propterea censetur gra-
32 uatus restituere, nisi portionem, ad quam ipse fuit † vocatus, secus quo ad eam, quæ ad ipsum peruenit iure accrescendi, & sic iure diuerso, nam si in hoc idem voluisset testator, id facile sibi fuisset exprimere, l. vnica, §. fin autem, C. de cad. tollen. Et ex diuersis non bona fit illatio, l. Papinianus exsuli, ff. de minor. l. fi. ff. de calumn. tradit in puncto Pereg. art. 9. num. 5. vbi alios citat.

Præterea, cum in testamento fuerit adiecta clausula codicillaris, nō videtur dubium, quod substitutio directa
33 † conuertitur in fideicommissariam, l. Scæuola, cum ibi not. ff. ad Trebel. & sic cum potuerit capere iure obliquo, & directo, substitutio indistinctè, & simpliciter facta, absque aliquo signo vniuersali, non comprehendit omnia bona hæreditaria vndecumque prouenientia, siue capiantur de manu testatoris, siue alterius, siue etiam ministerio
34 legis, nam licet in institutione † necessariò includantur omnia bona, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vulgata l. ius nostrum, ff. de reg. iur. secus tamen est in fideicommisso, siue in obliqua substitutione, quia cum differant in materia, differunt etiam quo ad dispositionem legalem, & sic omnia quæ veniunt in institutione, non censentur venire in substitutione, ita arguit Ceph. cons. 523. num. 63. & seqq. lib. 4. & fusissimè voluit
35 cons. 231. num. 11. & seqq. lib. 2. vbi, quod licet† substitutio facta in parte, quandocumque trahatur ad totum, per l. cohæredi, §. fi. ff. de vulg. & pup. Et hoc ex quodam iure accrescendi in proprio, ſm Cagn. in Rubr. nu. 21. & 28. C. quando nō pet. par. Id tamen procedit dumtaxat in substitutione directa, secus in fideicōmissaria, prout hic, cum sit odiosa, & restringibilis, & ad hoc adducit plura iura, & auctoritates, quæ videri possunt. Quod maximè procedit in casu nostro, cum testator vsus fuerit verbo
36 † communi, prout est verbum, substituit, quod potest se habere ad directam, & fideicommissariam, secundū Bart. in l. Centurio, num. 47. & ibi Ias. num. 62. ff. de vulg. & pupil. nam tunc semper est fideicommissaria, tradit Bartol. cons. 54. sub num. 5. lib. 1. latè Oddus de compend. parte 4. art. 1. in verb. substituo. Surd. qui de communi attestatur, decis. Mant. 37. num. 15.

Non obstat etiam, dum dicitur, quod res duobus in solidum legata, vno repudiante, remanet tota alteri per ius accrescendi, vel saltem per ius non decrescendi, & cū onere suo, &c. Quia respond. quod non fuit ibi apposita conditio, per quam deficeret legatum, prout hic, sed fuit purè, & simpliciter relictum, nimirum, si remanet cum
37 onere, nam cum sint † re, & verbis coniuncti, onus adiectum vni videtur repetitum in personam alterius, si ad eū totum perueniat legatum, ad not. per Bar. in d. l. re coniuncti, nu. 55. & ibi Ias. num. 111. & est tex. in l. Seiæ, & Caio, ff. de hæred. instit. Secus in casu nostro, cum D. Eugenia decesserit viuo testatore, & sic defecerit conditio, nā tunc grauamen vni iniunctum, nō remanet apud alterum, sed omnia euanescunt, vt iam dictum est. Præsertim, cum D.
38 Eugenia fuerit nominatim † grauata, nam si portio illius deficiat, onus ei iniunctum non debetur ab altero, ad quē illa portio deuenit, vt expresse tenet Castr. in d. l. vnica, §. pro secundo, & ibi communiter per Doctor. & in d. l. licet Imperator, nu. 4. & est tex. in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. qui licet secundum cōem intellectum loquatur in hæreditate pro non scripta, & sic quando dispositio a principio est nulla, nihilominus ex identitate rationis idē dicendum est, quando defectus conditionis facit deficere
39 dispositionem, quia tunc perinde est, ac si facta † non esset, vt egregiè tradit Castr. in l. Iulianus, §. fin. ff. ad Treb. Alex. Soc. Ias. & Dec. in l. pecuniam quam, ff. si cert. pet. Cephal. cons. 497. num. 41. lib. 4. Hieron. Gabr. cons. 117. num. 14. Pereg. vbi supra, artic. 16. numero 117. cum alijs concordantijs.

Minus obstat, dum dicitur, quod cum testator in portione Eugeniæ substituerit Pandulphū, vel eius filios pleno iure, & cum prohibitione detractionis Trebellianicæ, seu alterius partis, & sic totam, & integram hæreditatem restitui voluerit, præsumitur ēt voluisse, q tota, & integra ad alios substitutos, & nominatos perueniat, &c. Quia resp. q cum grauamen fuerit iniunctum D. Eugeniæ fauore Pandulphi, & filiorum primo loco substitutorum, per verba personalitatem denotantia, non debet extendi ad alios, in alijs gradibus vocatos, & de quibus non lo-
40 quitur testator, nam licet vbi præcessit † vniuersalis institutio in omnibus bonis, & subsequuta est substitutio in tota hæreditate, cum aliqua dictione repetitiua, seu relatiua, videatur facta substitutio in tota hæreditate, vt per Aret. cons. 152. col. 2. in fi. Secus tamen est, vbi testator vsus fuit simplici verbo, substituit, vel etiam dixit, in hæreditate, quia debet intelligi de portione sua, in qua ipse fuit spe-
41 cialiter grauatus, non autem de portione cohæredis, † nā si quidem expresse substituit in portione vnius, prout hic, exploratissimi iuris est, quod in restitutione non veniunt aliorum portiones, arg. l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg. 3. tradit Peregr. art. 8. nu. 19. & plenius artic. 13.
42 num. 7. & 8. Presertim, quia testator præsumitur minus velle hæredem grauare, quam sit possibile, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. secundo, tradit Ann. consilio 32. numero tertio, & consilio 149. numero 15. cum concord. Et quod vbi quis grauatur restituere hæreditatem, intel-
43 ligatur grauatus non de tota † hæreditate, sed de portione sibi relicta, est text. apertus in l. Lucius Titius, in princip. ff. de legat. primo, vbi grauatus restituere bessem, intelligitur de besse suæ portionis, non autem totius

tius

tius hæreditatis, tradit expressè Menoch. de præsumpt.
lib.4.præsumpt.76.num.16.Cephal. consilio 326. numero 35.lib.3.

Vltimò non obstat asserta repetitio. Quia, cum simus
44 in diuersis † orationibus perfectis, & agatur de restitu-
tione fideicommissi, quod est onus, vt dictum est supra,
iudicio meo, nulla relinquitur dubitatio, præsertim stante
diuersitate graduum, & personarum, Bart. in l.Seio, §.Ca
io, ff.de fund.instruct.tradit eleganter Rom. consil. 503.
num.15.cum concord.Paris.cons.38. num.21.& consilio
84.num.45.lib.2.Alciat.qui de communi attestatur, con-
sil.116.num.7.lib.9.refert, & sequitur Peregr.art.16. nu.
45 55.vers.sic etiam qualitas. nec substitutionum † gradus
sunt multiplicandi, Cephal.cons.514.num.14. lib.4. & in
dubio fideicommissum non extare pronunciandum est,
Cephal.cons.477.num.22. & cons.482. num.13. libro 4.
D.meus Pancirol.cons.93.num.7.Bertaz.cons.96.num.7.
cum concord.

Ex quibus concludo, portionem hæreditatis olim D.
Lactantij, ob casum mortis d.Dominæ Eugeniæ deficien-
tem, non esse onere restitutionis faciendæ filijs Dominæ
Faustinæ, vllo modo suppositam, sed apud d. Dominam
Catharinam, Pandolphi filiam, & hæredem, ab omni gra-
uamine tam legis, quam hominis, remanere liberam, &
exemptam. In ceteris me remitto ad ea, quæ doctissimè,
& elegantissimè scripsit Magnificus, & Excellentiss. D.
Camillus Actius I. V. D. peritissimus, cuius sententiam
puto verissimam, & de iure irrefragabilem. Ita sentio,
salua correctione, &c. Laus Deo opt. Max. &c.

SVMMARIVM.

1 *Causa finalis, vbi in donatione adijcitur, regulariter impulsiua censetur. Declara tamen, & distingue, vt infra.*
2 *Causa, quando propriè dicatur finalis.*
3 *Causis duabus concurrentibus, vna naturali, altera accidentali, quæ dicatur finalis.*
4 *Coniunctus, vbi aliquid confert coniunctã, ex naturali affectu, non ob aliam causam intrinsecam, fecisse præsumitur.*
5 *Matrimonium solum, remota sanguinis affectione, an donationis causa finalis, vel impulsiua censeatur.*
6 *Donatio, nisi præcedentibus meritis, vel affectione, regulariter non præsumitur.*
Et dicenti contrarium, incumbit onus probandi. ibid.
7 *Donatio, ex causa matrimonij facta, vbi sola considerari non potest, media capitur via, vt vno respectu sit finalis, alio respectu impulsiua.*
8 *Causæ finalis diffinitio.*
9 *Causa impulsiua quæ sit.*
10 *Matrimonij causa in totam dispositionem non influit, sed tantum impellit.*
11 *Causa finalis tunc dicitur, quando penitus, & ex toto mouet animum disponentis, secus si tantum impellit.*
12 *Matrimonij causa, vbi in contractu donationis apponitur, illa pro impulsiua, non pro finali habetur.*
13 *Causa, per donatorem expressa, dicentem, se hoc fecisse ob amorẽ, et affectionem, quam habet erga donatariũ, præsumitur finalis.*
14 *Donatio, ex causa matrimonij facta, licet commodum, tam donatarij, quam vxoris respiciat, & sic censeatur finalis, contraria tamen opinio verior, & communior est, & sic attendenda.*
15 *Amplia, vbi commodum, non ad vxorem principaliter, sed in consequentiam pertinet, quia non attenditur. ibid.*
16 *Præsertim, cum onera matrimonij, non vxori, sed marito incumbant. ibidem.*

QVÆSTIO DI.

IN casu, de quo agitur, licet instrumentum non
viderim, & materia hæc sit Brocardica, & con
iecturalis, inspectis tamen his, quæ proponun-
tur, more Scæuolæ Iurisconsulti, ita breuiter
respondendũ censeo, quod affectio donatoris erga dona-
tarium fuerit causa finalis, & proxima ob quam donator
motus fuit ad donandum, matrimonium verò, causa im-
pulsiua, & accidentalis. Quod iudicio meo, ex pluribus
1 deducitur: nam licet, qñ in donatione adijcitur † causa,
cẽseatur regulariter impulsiua, vt per Bart. Castr. & alios,
in l.2.§.fi.ff.de donat. Nihilominus pro responsione ad-
uertendum est, quod causa finalis potest dupliciter consi-
derari, nam quandoque est principalis, & præcisa, & ex
qua sola quis mouetur ad donandum, cum aliàs non esset
donaturus, & hoc casu, nulla versatur dubitatio, tũc enim
2 propriè dicitur † finalis, cùm sit principium, & fons inten-
tionis, vt clarè explicat Bal. in l.aua, num.12. vers.ideò tu
considera, C.de iur.dot.

Quandoque verò est finalis, sed non sola, puta ex affe-
ctione, & pro matrimonio contrahendo, prout hic, & tũc
3 concurrentibus duabus † causis, vna naturali, altera acci-
dentali, causa adiecta dr finalis, tũc enim magis præsumit
pro causa affectionis, quam matrimonij, cum affectio sit
naturalis, matrimoniũ verò accidentale, ad not. per Bart.
in l.demonstratio, §.quod aũt, nu.14.ff.de cond. & demõ.
4 tradit Dec.cons.120.sub nu.4.vbi, q qñ aliquid inter † cõ-
iunctos confertur, illud ex naturali affectu, & non ob aliã
causam intrinsecam fieri præsumitur, sequitur Menoch.
ex mente Croti, de præsumpt.lib.4.præsumpt.24. nu. 20.
sentit Ceph.cons.81.nu.12. lib.1. & nouissimè Barz. de-
cis.Bononien. 25. numero 70. & sequentib. & præcipuè,
numero 82.

Facit ratio fundamentalis, & vera, nam supposito ma-
trimonio, ẽt millies contracto, & remota sanguinis affe-
ctione, vt inter extraneos, non videtur verisimile, quod
5 sola † cã matrimonij inter coniuges futuri, fuerit cã pro-
xima, & effectiua illius donationis, ergo censenda est im-
pulsiua, nam regulariter non pręsumitur donatio, nisi prę
6 cedentibus † meritis, vel affectione, l.Cãpanus, ff.de oper.
libert.probat tex.in l.nec adiecit, ff.pro soc.c.quia inueri-
simile, de præsumpt. Et dicenti contrariũ incumbit onus
probandi, l.ei, qui dicit, ff.de prob.l.actor, C.eod. tit. cum
simil. Et hinc clarè infertur, quod licet donatio dicatur fa
7 cta † ex causa matrimonij, non tamen fuit sola, & hoc ca
su, media capitur via, vt vno respectu sit finalis, alio respe
ctu sit impulsiua, vt egregiè voluit Corn. qui ita distin-
guit, & opiniones cõcordat cons.311.num.14.& 15.lib.1.
8 Confirmantur prędicta, nam causa † finalis dicitur illa,
quæ per se influit in oẽm effectum, in dispositione inclu-
sum, & est substantia ipsius dispositionis, vt per Bal. in l.1.
sub num.8.vers.adde, quod illa causa, ff.sol. matr. tradit
Corn.cons.35.sub nu.2.lib.3.Menoch.de pręsumpt.lib.4.
9 præsumpt.24. nu.3. Causa † verò impulsiua non est pro-
priè causa, sed motiuum quoddam, inducens ad disponen
dum, vt eleganter declarat Bal. in l. generaliter, la 2. nu.3.
C.de Episc.& cler.& cons.340.nu.2.lib.3. Tiraq.in tract.
quod cess.caus.in prima limit.nu.4.& 6.& Menoch.dicta
pręsump.24.nu.18. At in casu nostro, si rectè intueatur, cã
10 † matrimonij non influit in totam dispositionem gñali-
ter, sed tantùm impellit ad ita faciendum, ergò non est fi-
nalis, probat tex.in l.1.§.sexũ, ff.de postul. vbi, quod sexus
femineus non fuit causa finalis repellendi mulieres ab of-
ficio postulandi, sed improbitas illius feminæ, vt ibi not.
Bart. quem omnes sequuntur, firmat Abb. post Card. &
alios, in c.post postulationem, nu.18.de renunc. vbi, quod
11 causa † finalis tunc dicitur, quando penitus, & ex toto
mouet animum disponentis, secus ergo, si tantum impel-
lit, tradit Aym.cons.192.nu.21. vers. Quinto illa dicitur.
Et hanc partem tenuit Oldr. aliàs per me relatus, cons.5.
vbi, quod quandocumque in contractu donationis appo-
12 nitur causa matrimonij, illa habetur † pro impulsiua, &
nõ finali, refert, & sequitur Surd.decis.Mant.322. nu.84.
Et ego aliàs dixi, q.498.num.43.

Et quæ maximè procedunt, cum donator expresserit
13 causam, dicens, se donare ob † amorem, & affectionem,
quam ipse gerebat erga Franciscum eius nepotem, nam
tunc præsumitur finalis, vt per Bart. in l.ex hac scriptura,
ff.de donat. tradunt Canonistæ in c.cum cessante, de app.
tenet Purpur.cons.402.nu.126.lib.2.

Nec dicatur, quod donatio respicit commodũ nedum
donatarij, sed etiam tertij, idest vxoris, cuius intererat ha-
bere virum locupletem, & sic causa matrimonij censetur
14 † causa finalis, ad not. per Cin. in dicta l.generaliter, cir-
ca fi.& per omnes in dicta l.2.§.fin. ff. de donat. sequitur

Nat,conf.609.nu.13.Rol.consil.44.nu.22.lib.4. Nam respon. quod contraria opin. est verior, & communior, & quam tenet Oldr. & alij Doctores, numero, pondere, & auctoritate grauiores, vt aliàs dixi, & quam in consulendo, & iudicando sequi debemus, vt in locis vulg. Praeser-
15 tim, cum huiusmodi commodum non spectaret † ad vxorem principaliter, sed in consequentiam, & sic nō debeat attendi, ad not. in l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. Et eo.
16 maximè, cum onera matrimonij incumbant † marito, & non vxori, & benè aduertunt, Doct. in locis supra alleg. & est text. in l. si cum dotem, §. sin autem, ff. sol. matr. l. pro oneribus, C. de iure dot. cum similibus, & in specie tenet Barz. qui ita respondet, d. decis. 25. nu. 83. vbi alios citat. Et ita ex praedictis concludendum puto, salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio, quomodo agnoscenda, & qui ordo seruandus, & an citatio requiratur.*

2 *Interlocutoria, siue sententia de immittendo, cum de facili reuocari possit, dicitur leuis praeiudicij.*

3 *Agnita bonorum possessione, si vacat possessio, etiam auctoritate propria ingredi licet, quanto magis auctore Praetore.*

4 *Contradictore non apparente, ad petendum bonorum vacantium possessionem sola sufficit proximiatis comparitio, ad possessionem bonorum defuncti se admitti petentis.*

5 *Practica petendi bonorum possessionem, forma libelli, seu petitionis, & quid per actorem probandum sit, & quid per iudicē agendum, seu pronunciandum.*

6 *Immissus parte non citata, & negotio non discusso, comparente contradictore, an expelli possit.*

7 *Aequalitas in iudicijs seruanda est.*

8 *Immissio de facto facta, potest etiam de facto retractari.*

9 *Iudex, sicut fuit facilis in immittendo, ita etiam debet esse facilis in extramittendo.*

10 *Testati causa, causa intestati praeualet.*

11 *Aduersus spolium, vbi constat de bono iure vnius, & de non iure alterius, non datur restitutio.*

12 *Possessio, quae dari potest parte inuita, multo magis ea ignorante, & non citata.*

13 *Immissio, licet nulla, & de facto facta, & executa, potest tamen confirmari, & ita dicit practicari.*

14 *Possessio, quae nullum iustum habet initium, non possessio, sed occupatio dicitur.*

15 *Possessionem ab alio detentam, etiam cum iudicis ministerio, & parte non citata, inuadere, ac alium expellere non licet.*

16 *Praedo, vel alius, siue iustè, siuè iniustè possideat, citandus est.*

17 *Decretum iudicis sine citatione, vbi bona fuerunt per alium apprehensa, tanquam inualidum, nihil operatur. Et perindè est, ac si propria auctoritate, quis fuisset ingressus. ibidem.*
Et iure suo priuatur. ibidem.

18 *Iudex, inordinatè procedens, non vt iudex, sed vt priuatus procedere dicitur.*

19 *Amplia, vbi iudici fuit protestatum nihil fieri nisi eo, cuius interest, citato. Et nota cautelam.*

20 *Vsufructuaria omnium, & singulorum bonorum, in testamento relicta, cum clausula, pleno iure, possessionem bonorum, etiam propria auctoritate accipere potest.*

21 *Declara, & intellige, hoc locum habere, haereditate iacente, secus si haeres, vel tertius fuisset ingressus, quia nisi ipso citato, & contradictione discussa, eijciendus non est.*

22 *Vsufructuarius, etiam vniuersalis, vsumfructum, sibi in bonis testatoris relictum, nisi de manu haeredis, vel proprietarij regulariter capere non potest.*

23 *Et qua actione aduersus haeredem agere debeat.*
Et quid si propria auctoritate ingrediatur, an vsumfructum amittat. ibidem.

24 *Cautela proprietarij, vt possessionem bonorum, antequam vsufructuaria ingrediatur, accipere festinet.*

25 *Remedium restitutorium datur contra quoscunque etiam iusto titulo, & bona fide possidentes. vbi de magis communi.*

26 *Spoliatus à iudice, iuris ordine praetermisso, ante omnia restituendus est. vbi de communi.*

27 *Condemnatus remedio restitutorio, non solum ad restitutionem possessionis, sed etiam fructuum tenetur, & nisi purgato spolio, & refectis damnis, & interesse, vsque ad minimum quadrantem, in petitorio, vel in possessorio audiri non debet.*

28 *Spoliatus, non solum debet ante omnia restitui, sed etiam post restitutionem, antequam spoliator audiatur, debet tanto tempore in pacifica bonorum possessione permanere, quanto tempore spoliatus permansit.*

29 *Iudicia, quae propriè sint.*

30 *Agnoscens bonorum possessionem, nihil petit, sed voluntatē suam coram iudice declarat, absque disceptatione, & sine forma iudicij, nec est opus decreto.*

31 *Possessorium iuris, & possessorium facti, differunt.*

32 *Illatio ex diuersis non fit, & quae sit diuersorum natura.*

33 *Regula, de facto factum, &c. quando non procedat.*

34 *Possessionis diuersitas, diuersitatem iuris inducit.*

35 *Immissio, stante contradictore, etiam per horam antea immisso, nisi eo citato, & re plenariè, in petitorio, vel in possessorio discussa, nullum ius tribuit.*

36 *Concessum vni, dato absurdo, alteri concedendum non est.*
Praesertim, vbi mens legis, ita volentis, apparet. ibidem.

37 *Paria sunt, non habere testamentum, & habere inutile.*

38 *Testamentum à Parocho scriptū, & testibus suspectissimis subscriptum, non iure recognitum, nec publicatum, praesertim proximioribus, causam intestati praetendentibus, non citatis, nullius est momenti.*

39 *Moniales, quomodo, & coram quo citandae sint.*

40 *Citans clericū, seu religiosum, corā iudice laico, causam amittit.*

41 *Clericus, coram laico, quomodo, & quando citari possit.*

42 *Personae citandae, quando sunt certae, debent nominatim vocari.*

43 *Testes, si causa contra Ecclesiam, vel Ecclesiasticas personas agatur, per iudicem Ecclesiasticum recipi, & examinari debent.*

44 *Citatio conditionalis, seu monitoria, licet contra clericum fieri possit, secus in praecisa, & arctatoria, quia coram laico facta, non valet, & clericus sic citatus, ad suum iudicem remittitur.*

45 *Edictum citatorium, de stylo Curiae, in quibus locis affigendum.*

46 *Paria sunt non esse, vel esse, & non apparere.*

47 *Iudex saecularis, cum non habeat potestatem super personis Ecclesiasticis, vel rebus ipsorum, nec principaliter, nec incidenter, in causis eorum potest esse iudex.*

48 *Priuilegium fori, clericis indultum, de iure diuino est, & quod etiam per Papam, saltem generaliter, tolli non potest.*

49 *Cap. reintegranda, 3. quaest. 1. verus, & communis intellectus, & eius remedium cui competit.*

50 *Restitutio possessionis, vbi ab initio de manifesta spoliatorum calumnia non apparet, etiam contra titulatum, & bonae fidei possessorem, deneganda non est.*

51 *Possessio, de nouo quaesita, alium deijciendo, etiamsi eijciens esset dominus, & primus possessor, non est possessio, bona fide, & titulo acquisita, sed violenta, & iniusta.*

52 *Nec dicitur eadem possessio, sed alia, & noua, & sic vitiosa. ibid.*

53 *Praeiudiciū, ex defectu citationis, ex quibus causis dicatur illatū.*

54 *Actoris ignorantia, possessori non citato, non nocet, & sibi imputet, si non inuestigauit, prout inuestigare debuit.*

55 *Immissio, siue tenuta, sine causa cognitione, & violenter capta, confirmanda non est, sed taliter expulsus, & spoliatus, ante omnia restituendus est.*

56 *Actus iudicis, vbi in vim spoliatiuam cadit, cōtra restitutionem petentem nulla est admittenda exceptio.*

57 *Possessio, primo loco capta, non vitiosa, nec clandestina, contraria vero, iniusta, & violenta, & sic non confirmanda.*

QVAESTIO DII.

IN praesenti quaestione, nulli dubiū est, quin possessio decreta per Magnificum D. Fani praetorem, honestae mulieri Dominae Olindae, & sororibus de Assisio, vel earum procuratori, sit de iure valida, ēt parte non citata, nam cum simus in iudi-
1 cio summarijssimo, & agatur de † successione intestati, quae celeritatem desiderat, nulla requiritur causae cognitio, sed satis est, quod Iudex summariè, & sine figura iudicij se informet, quis obtineat primum consanguinitatis gradum cum defuncto, de cuius agitur haereditate, & sic visa tali quali petitione, & habita fide de morte defuncti absq; filijs, seu descendētibus, & de proximitate Actoris, bonorum possessionem de iure praetorio sibi delatā, agnoscentis, statim causam expediet, pronunciando eū mittendum in possessionem realem, & corporalem bonorū, quae olim fuerunt defuncti, tempore eius mortis, vt per Zuccard. qui alios citat, in repet. l. fi. nu. 488. C. de edict. Diui Adr. tollen. & ibi cōiter per Doct. latè Menoch. de adipi-
2 scen. poss. remed. 4. nu. 468. vbi, quod cū haec sit † interlocutoria, & de facili reuocari possit, dī leuis praeiudicij, & sic nulla requiritur citatio, voluit Bart. in l. 3. §. si causa cognita, nu. 4. & 7. vbi ēt gl. in verb. pro tribunali, ff. de bon. poss. & in l. 1. nu. 4. C. quorū bonorū, Bal. in Rubrica, nu. 12.

C. qui

C. qui admitti, vbi, quod agnita bonorum possessione, si
3 vacat † possessio, licet ingredi etiam propria auctoritate,
quanto magis auctore prætore, prout hic, l. iustè possidet,
ff. de acq. poss. l. qui auctore, ff. de reg. iur. cum simil. b. se-
quitur Gabr. comm. concl. lib. 2. tit. de citat. concl. 1. limit.
4 24. nu. 363. Quod videtur verissimum, non † apparente
contradictore, quia tunc ad obtinendam bonorum vacan
tium possessionem, sufficit sola apparitio proximioris, se
admitti petentis, vt per Zuccard. vbi sup. nu. 98. compro-
bat Menoch. cons. 180. nu. 42. lib. 1. & nouissimè Barz. de-
cis. Bonon. 46. nu. 41. & seqq. & decis. 49. nu. 12. vbi alios
5 refert. Practica ergo est, † vt per actorē, vel eius legitimū
procuratorem talis qualis petitio producatur, in qua pe-
tat, se immitti, & associari, & mandatum quodcumque
executiuum decerni, & relaxari, cum clausula, citra præiu
dicium habentiū potiora iura, & omni meliori modo, &c.
Et sic statim mors defuncti, per fidem Parochi, vel per te-
stes probetur. Item, q̄ actor sit frater, vel soror, aut aliàs
proximior. Item, q̄ defunctus decessit absque filijs, &
descendentibus, & quod ipse actor hæreditatē adiuit, vel
bonorum possessionem agnouit. Quibus summatim per
actis iudex illicò dabit Nuncium, & familiam, qui eum
immittant, & associent, & hæc simplex cognitio satis suf-
ficit de iure. Et ita millies practicaui, & practicari vidi,
citra omnem aleæ dubitationem.
6 Superest ergo, vt videamus, an comparente † contradi-
ctore post adeptam possessionem, talis immissus potuerit
licitè expelli, nulla præmissa citatione, & negotio non di-
scusso, & prima facie videtur dicendū, quod sic: nam quod
licuit vni ex litigatoribus, idem ēt alteri licuisse videtur,
7 vt inter eos seruetur † æqualitas, quæ in iudicijs seruanda
est, l. 3. in princ. ff. quod quisque iur. l. non debet, & ibi Ca-
gn. & Doct. ff. de reg. iur. & c. in iudicijs, eo. tit. li. 6. cū sim.
Secundò, quia cum D. Prætor fulminatim processerit,
& d. D. Olindā, & sorores de facto immiserit, vt etiā, aliā
8 partem potuisse de † facto immittere, nam cognito vno
de cōtrarijs, cognoscitur & aliud, l. 1. cum ibi not. ff. de his,
qui sunt sui, vel alieni iur. Nec dubium, quod prærogati-
ua concessa vni, vt etiam alteri concedenda, vt est text. in
l. fi. & ibi gl. & Doct. C. de fruct. & lit. expens. & de facto
factum pot. ēt de facto reuocari, Bal. in l. facto, quo pęnā,
nu. 2. C. de pact. & in l. fi. nu. 5. C. de edicto Diui Adr. toll.
tradit Nat. cons. 401. nu. 6. & cons. 522. nu. 23. & Roland.
9 cons. 6. nu. 20. & 34. lib. 2. Sicut ergo Iudex † fuit facilis in
mittendo, ita etiam debet esse facilis in extramittendo,
Bal. in d. l. fi. num. 5. & est text. in l. si minor, in princ. ff. de
euict. cum similibus.
Tertiò, quia cum pars aduersa veniat iure testamenti,
quod fuit testibus validatum, & coram ipso D. Prætore
recognitum, dr̄ habere intentionem fundatam, nam causa
10 † testati præualet causæ intestati, l. quamdiu, la 2. ff. de
acq. hæred. & l. quamdiu, & ibi Cagn. & Doct. ff. de reg.
iur. Quod maximè procedit, constito de non iure d. Dñæ
Olindę ac litis consortium, & de bono iure aduersariorū,
etiam per publicum instrumentum, quod facit rem noto-
riam, & manifestam, & est probatio probata, & veritas
euidens, vt per Tiraq. qui alios citat, de retractu lignag. §.
2. gl. 1. num. 20. & seqq. tunc enim, etiam si esset commis-
11 sum † spolium, non daretur restitutio, Abb. in c. litteris,
nu. 7. & 33. ff. de restit. spol. tradit Menoch. de recup. poss.
remed. 1. num. 372. Et præsertim, cum ex tali immissione
nulli fieret pręiudiciū, quia tunc nemo est citandus, l. 3. §.
pen. ff. de bon. poss. Et eo maximè, quia si possessio debuis-
12 set † dari ēt parte inuita, multo magis ea ignorante, & nō
citata, l. ergo, §. illud, ff. de fideic. libert. tradit Alex. cons.
5. num. 4. lib. 2.
Quartò, quia dato sine veri pręiudicio, quod talis im-
missio esset nulla, & de facto facta, & executa, debet tamē
13 † confirmari, ex quo, si data non esset, deberet iterū dari
ad not. per Ang. qui dicit se ita pluries practicasse, in l. si fi-
nita, in princ. & ibi Alex. & Doct. ff. de dam. infect. & per
Iasin d. l. si pacto quo pęnam, nu. 11. vers. tu limita, tradit
Dec. cons. 449. nu. 17. Aim. cons. 46. nu. 7. & cons. 179. sub
nu. 6. Ceph. cons. 168. nu. 60. lib. 2. & cons. 507. nu. 61. lib. 4.
Barz. d. decis. 46. nu. 17. cū concord. Et prȩsertim cum pos-
14 sessio Dñæ Olindæ, & sororū, nullū habeat † iustū initiū,
quia tunc non dr̄ possessio, sed occupatio, vt singulariter
declarat Spec. in tit. de restit. spol. nu. 19. vers. Octauū est.
Quib. tn̄ non obstantibus, contrarium puto de iure ve-
rissimū, & moueor, nam cū D. Olinda, & sorores auctore
Prætore, & iure permittēte, vt sup. fuissent adeptæ posses-
sionem bonorū d. quondam eorum fratris, vacantem, non
15 poterant aduersarij, ēt cum iudicis † ministerio, & ipsis
non citatis, eandem possessionem inuadere, & illas expel-
lere, iux. text. in l. si quis in tantam, & ibi not. oēs, C. vnde
vi, & in l. meminerint, C. eo. tit. nam regula iuris tritissi-
ma est, quod vbi bona ab alio possidentur, siue iustè, siue
16 iniustè, debet pars citari, ēt si sit † prædo, vel momenta-
neus possessor, l. cum fundum, ff. de vi, & vi arm. c. in lit-
teris, de restit. spol. Bar. in d. l. si. nu. 16. & ibi Bal. nu. 5. Ias.
nu. 18. Zuccard. nu. 108. Achil. Person. nu. 248. & 249. vbi,
quod iura permittentia immissionem fieri parte non ci-
tata, loquuntur, vbi bona sunt vacantia, & nullo existente
contradictore. secus si fuerint ab alio apprehensa, quia tūc
17 licentia Iudicis, siue decretū de immittendo, sine citatio-
ne, tamquā inualidum, nihil operatur, & perinde est, ac si
propria auctoritate quis ingressus fuisset, in tantum, vt iu
re suo priuetur, per d. l. meminerint, & eleganter declarat
Dec. in d. l. si. nu. 4. & 5. voluit Barr. & ibi Alex. in d. l. iustè
possidet, in fi. tradit Curt. iun. cons. 41. num. 12. Negus. de
18 pign. par. 3. memb. 2. nu. 22. vbi, quod Iudex † ita inordi-
natè procedens, dr̄ procedere non vt Iudex, sed vt priua-
tus, pulchrè Nat. cons. 653. nu. 2. & 3. Rol. cōs. 6. nu. 10. &
seqq. lib. 2. Ceph. cons. 289. nu. 13. lib. 2. & cōs. 301. nu. 37.
& 38. lib. 3. Barz. decis. Bonon. 49. nu. 25. & decis. 53. nu.
25. latè Peregr. de fideicom. art. 48. nu. 18. & 38. Mascar.
de probat. concl. 1324. nu. 10. & 11. lib. 3. cū alijs concord.
Præsertim, cum pro parte d. D. Olindæ, & sororū, in actis
19 appareat, iudici, & parti fuisse † protestatum, in causa ni-
hil fieri, nisi ipsis vel eorum procuratore, legitimè citatis,
iux. cautelam a Salic. traditā, in d. l. si. col. 7. vers. Hor' at-
tende. quā refert, & sequitur Peregr. d. nu. 18. circa med.
Secundò moueor, nam dato sine veri pręiudicio, quod
20 D. Leonora ex aduersò principalis, fuisset relicta † vsu-
fructuaria omnium, & singulorum bonorum in testō d.
quōdam sui viri, ēt cum clausula pleno iure, & sic potuis-
set possessionem accipere, etiam propria auctoritate, per
ea, quæ tradit Dec. cons. 418. nu. 3. Hoc tamen locum ha-
21 beret hæreditate † iacente, secus si hæres, vel tertius fuis-
set ingressus, & sic præuenisset, quia non erat eijciendus,
nisi ipso prius citato, & contradictione discussa, tum ra-
tione præuentionis, quia prior in possidendo, & sic potior
in iure, ad not. per Innoc. in c. in præsentia, de prob. quem
refert, & sequitur Bal. in d. l. si. sub num. 3. & ibi Dec. sub
nu. 5. sentit Ludouic. decis. Perus. 47. tradit Bal. cons. 244.
22 lib. 3. Tum etiam, quia † vsufructuarius regulariter non
potest capere vsumfructum, sibi in bonis testatoris relictū,
nisi de manu hæredis, vel proprietarij, iuxta not. in l. 1. in
princ. ff. quorum legat. tenet Salic. in l. 1. col. fi. C. de vsufr.
tradit Alex. cons. 50. nu. 5. lib. 7. qui loquitur etiam in vsu-
fructuario vniuersali. refert, & sequitur Pinel. in repet. l. 1.
in secunda par. nu. 61. & 62. cum alijs ibi per eum relatis.
23 Debet enim agere aduersus hæredem actione † ex legato
personali, aut reali, aliàs ingrediens propria auctoritate,
ius suum amittit, l. non dubium, C. de legat. tradit Borgni.
24 de vsufr. nu. 12. vbi instruit proprietarium, vt † festinet
accipere possessionem bonorum hæreditariorū, antequam
vsufructuaria ingrediatur, & ibi alios adducit.
25 Tertiò moueor: nam remedium † restitutorium da-
tur contra quoscumque etiam iusto titulo, & bona fide
possidentes, vt per Alex. in l. rem, quæ nobis, num. 19. &
ibi Ias. qui de magis communi attestatur, num. 19. ff. de
acq. poss. tenet Abb. in c. cum ad sedem, num. 26. de restit.
spol. Ripa in c. sæpè, nu. 28. ext. eo. tit. & est text. in c. con-
querente, eodemmet tit. vbi Abb. & Doct. dicentes, spo-
26 liatum a iudice † iuris ordine prætermisso, ante omnia
restituendum, tradit Purpurat. consilio 157. num. 7. libro
primo, Rol. d. cons. 6. nu. 34. Ceph. cons. 301. num. 28. lib. 3.

vbi asserit, hoc remediũ contra quemcumque generaliter
dari, ad quem res peruenit, allegat Crot. de cõi attestan-
27 tem, cons. 47. nu. 3. Et condemnatus † hoc remedio, non
solum tenetur ad restitutionem possessionis, sed ẽt fru-
ctuũ, nec dẽt audiri in petitorio, vel possessorio, nisi pur-
gato spolio, & refectis expensis, dãnis, & interesse, vsque
ad vltimum quadrantem, vt per Bald. in d. cap. conque-
rente, in princ. Abb. in cap. accedens, il secondo, num. 5. vt
lit. non contest. & in cap. venerabili, nu. 2. de offic. deleg.
28 Quinimo † spoliatus non solũ dẽt ante oĩa restitui, sed ẽt
post restitutionem, antequam spoliator audiatur, debet
tanto tempore in pacifica bonorum possessione permane
re, quanto tẽpore spoliatus permansit, vt singulariter vo-
luit Abb. in d. cap. venerabili, nu. 7. arg. cap. 1. & cap. tãdiu
3. q. 2. tradit Curt. iun. cons. 41. num. 16. vsque ad fi. Rol.
cons. 53. nu. 25. lib. 1. Ceph. d. cons. 301. nu. 29. & seqq.

Nec obstant adducta in contrarium, quæ licet ex præ-
missis satis videantur remota, ac penitus resoluta, ad ea
tñ specialiter respondendo, non obstat primum argumen
tum, dum dr, in iudicijs seruandam æqualitatẽ, &c. Nam
29 respon. quod illud posset procedere in iudicijs, quæ † sunt
propriè iudicia, & constant actore, reo, & iudice, iux. cap.
forus. de verb. sign. & declarat Ias. in l. postquam liti, nu.
10. C. de pact. Sed hic non est iudicium, nam agnoscens
30 bonorum possessionem, nihil petit, sed declarat † volun-
tatem suam coram iudice, quod fieri põt absque discepta
tione, & sine forma iudicij, cum nihil concludatur parti,
vel iudici, nec eius officium imploretur, sed sufficiat sola
bonorum possessionis agnitio, absque aliquo iudicis de-
creto, vt est text. apertus in l. fi. & ibi Salic. Alex. & alij, C.
qui admit. & declarat Bart. in d. l. 2. nu. 4. C. quorum bono
rum. & per Bald. in Rubrica, nu. 8. C. qui admit. & in l. 1.
31 nu. 6. C. eod. titulo, vbi ponit † differentiã inter possesso-
rium iuris, prout hic, & possessoriũ facti, quod oritur ex
edicto Iustiniani, & pro quo imploratur officiũ Iudicis,
iux. text. in l. fi. cum ibi not. C. de edicto Diui Adr. tollen.
Differt ergo casus noster à casu aduersariorum, & ex di-
32 uersis non fit † illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minor.
& diuersorum ea sit natura, vt executio vnius ad alterum
non inferat, l. 1. §. cum prædium, ff. de pign. tradit Verõ-
nen. in l. cum eiusdem, num. 11. ff. de ædil. edict. Rip. in l.
3. in verb. ideo, ff. si cert. pet. Purpurat. cons. 560. num. 11.
lib. 2. Rol. cons. 29. num. 23. lib. 4. Ceph. cons. 622. num.
51. libro quinto.

Non obstat ẽt secundum, dum dr, Dominã Olindam,
& sorores fuisse de facto, & fulminanter immissas, & sic
de facto factum contrario facto reuocandum, &c. Nam
clarè respon. quod cũ in casu nostro fuerit seruata forma
iuris, & illa adhibita causę cognitio, quę in similibus re-
33 quiritur, dr ritè, & rectè processum, nec intrat † regula,
de facto factum, &c. nam quod fit lege permittente, pœ-
nam nõ meretur, l. Gracchus, C. de adult. tradit Barz. qui
ita respondit, d. decis. 46. nu. 43. circa fi. Nec sequitur, Iu-
dex fuit facilis in immittendo, ergo ẽt dẽt esse facilis in
34 reuocando, quia alia est † possessio Dominæ Olindæ, &
sororum, in qua nulla est adhibẽda cognitio, nec ordo iu-
ris seruandus, sed sola sufficit apparitio, & informatio, vt
supra. Alia est possessio Dominæ Leonorę, quę stãte con-
tradictore, ẽt per horam antea immisso, nullũ ius tribuit,
35 nisi ipso citato, & plenariè † discusso in petitorio, vel
possessorio, quis habeat meliora, & potiora iura, vt per
oẽs in d. l. fi. tradit Barz. d. decis. 46. num. 11. & decis. 53.
num. 25. voluit Bald. cons. 135. nu. 2. lib. 2. vbi non solum
æquiparat eum prædoni, sed dicit deteriorem. Et sic dato
36 † absurdo, concessum vni, non est alteri concedendum, l.
scire oportet, §. aliud, ff. de excus. tut. l. nam absurdum, ff.
de bon. libert. Ceph. cons. 383. nu. 16. lib. 3. præsertim, vbi
apparet mens legis ita volentis, prout hic, l. non dubium,
& ibi Bart. & Doct. C. de legi. tradit Pancirol. cons. 48.
num. 22. lib. 1.

Minus obstat tertium, dum dicitur, Dominã Leonorã
ex testamẽto immissam, & potiora iura habentẽ, Dominę
Olindæ, & sororibus preferendã, nã causa testati prævaler
37 causę intestati, &c. Nã respon. quod † paria sunt, non ha-
bere testamentũ, & habere inutile, l. quoties, ff. qui satisd.
cog. l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bon. poss. contra
tab. Constat enim illud à Parocho scriptũ, & testibus su-
spectissimis subscriptum, nec iure recognitum, nec publi-
catum, præsertim citata d. Domina Olinda, & sororibus,
38 causam † intestati prætendentibus, prout in recognitio-
ne. & publicatione requiritur, ad not. in l. 1. § denuncia-
ri, ff. de ventr. inspic. glos. in l. de vnoquoque, & ibi Alex.
ff. de re iud. & habetur in l. 2. & ibi Bald. nu. 2. vers. quæ-
ro secundo. Ias. num. 4. vers. sed aliquando, C. de testam. &
est gl. in l. repetita, in verb. comperit, C. de episc. & cler. &
in cap. cum in iure, in verb. iniungo, & ibi Card. & Doct.
de offic. deleg. & de materia latè per Couar. post Card.
Abb. & alios, in cap. cum esset, & in cap. relatum de testa.

Quod maximè procedit in casu nostro, respectu Vene
39 rabilium † Sanctimonialium Petronillæ, & Aurelię eius
sororum in Monasterio Diuæ Claræ de Assisio professa-
rum, quæ saltem per edictum publicum, in valuis Eccle-
siæ Cathedralis Fanen. affigendum, & coram Reueren-
dissimo D. episcopo, non coram Iudice laico, citari de-
buissent, Authent. qui semel, C. quomodo, & quãdo Iud.
cap. cum sit generale, de foro compet. & est tex. in Clem.
1. de iud. Bart. in extrauag. ad reprimen. in verb. publicè,
num. 1. Maranť. de ord. iud. titulo de citat. nu. 95. & seqq.
Vestr. in sua praxi iud. lib. 4. cap. 3. num. 4. & 5. Nam regu
lariter, actor sequitur forum rei, Authen. vt Cleric. apud
40 propr. episc. in princ. & not. omnes † in d. cum sit genera-
le, & in cap. si clericus laicum, de foro compet.
41 Et licet insinuatio testamenti † possit fieri coram Iu-
dice laico, & valeat citatio clerici, seu alterius religiosi
coram sæculari, cum non sit arctatiua, sed conditionalis
in effectu, scilicet si vult se opponere, secundũ Bald. quem
omnes sequuntur, in l. testamenta omnia, nu. 5. C. de te-
stam. & in Auth. clericus quoque, nu. 2. C. de episc. & cler.
tradit Couarr. pract. quæst. cap. 8. nu. 1. sentit Surd. decis.
Mant. 26. num. 14. vers. Et non obstat. Nihilominus, si re-
ctè inspiciamus, hic non agitur de citatione conditionali,
vel incitatoria, quæ non arctat ad comparendũ, nisi quis
velit, sed est simplex, & absoluta citatio ad comparẽdum,
& interessendum coram eo, ad omnes, & singulos actus,
&c. Quo casu cessat ratio Bal. & sequacium, qui loquũtur
in actu quasi voluntariæ iurisdictionis, & vbi in citatio-
ne inserta est clausula, si tua putaueris interesse, quod non
est in casu nostro, vt benè declarat Ias. in d. l. testamenta
oĩa, nu. 3. & Fel. post Bald. in cap. fi. nu. 6. vers. & adde ext.
de fid. instrum. tradit Purpurat. cons. 401. num. 2. & cons.
521. num. 6. vers. ad secundum lib. 2. Et eo maximè, cum
42 ageretur de † receptione testium, & eorum examine, &
personę essent certæ, quia debuerunt nominatim vocari,
vt per Hostien. Io. Andr. & alios, in c. cum P. Tabellio, de
fide instrum. tradit Rol. cons. 42. nu. 19. lib. 2. & est gl. in
cap. Albericus, in verb. publicam, de testi. & in cap. signi-
ficauit, et vtrobique Card. Abb. Fel. et ceteri, ext. eod. tit.
43 vbi, quod si causa agatur contra † Ecclesiam, vel ecclesia-
sticas personas, testes dẽnt recipi, et examinari per iudi-
cem ecclesiasticum. Et quod fortius est, d. D. Prætor non
solum non stetit in terminis, d. clausulæ, si tua putaueris
interesse, sed ẽt adiecit, quod nisi comparuerint, procede-
retur cõtra eos ad vlteriora, vsque ad suam diffinitiuam
inclusiuè, eorũ contumaciã non obstante, vt in litteris ci-
tatatorijs, quo casu citatio non dr conditionalis, seu mo-
44 nitoria, sed est præcisa, et arctatoria, tunc enim † taliter
citatus efficitur reus necessarius, nõ volũtarius, quod per
iudicem laicum contra clericũ, seu personas ecclesiasticas
priuilegio munitas, prout hic fieri non põt, sed debent ad
suum iudicẽ remitti, tradit Dec. cons. 700. nu. 6. et 7. Rol.
cons. 29. nu. 18. lib. 2. vbi alios refert. Accedat, quia huius-
45 modi † edictũ nullibi apparet fuisse affixũ, neq; in valuis
ecclesię, neq; in columnis Palatij Dominorũ Pretorum,
iuxta stylum Curię, et formã statutorum Fanensiũ, de ci-
46 tationibus contra forenses loquentium, et paria † sunt
non esse, vel esse, et non apparere, l. duo sunt Titij, ff. de
testam. tut. l. in lege, et ibi not. ff. de contrah. empt. cum si-
milib. tradit Ceph. cons. 294. num. 29. lib. 2.

Et

Et hinc cessat aliud assumptum, dum dicitur, quod constito de bono iure Dominæ Leonoræ, etiam si essemus in causa spolij, non esset facienda restitutio, &c. Nam ex supra deductis clarè liquet de nullitate processus, & sententiæ, ac omnium inde secutorum, & receptissima omnium
47 conclusio est, quod † iudex sæcularis contra clericum, nec principaliter, nec incidenter potest esse iudex, cum non habeat potestatem super personis ecclesiasticis, nec rebus ipsarum, vt eleganter deducit Gemin. in cap. si iudex, de sent. excom. in 6. sentit Abb. in d. cap. si diligenti, num. 31. vbi, quod nec tenetur coram eo comparere. Et quod contra eum de facto fecit, de facto etiam reuocare debet, vt inquit Spec. in tit. de citat. §. 1. num. 20. vers. sed pone, ꝙ Iudex. tenet, & latè prosequitur Nat. d. cons. 495. nu. 13.
48 vsque ad num. 17. vbi, quod priuilegium † fori clericis indultum, est de iure diuino, & quod etiam per Papam, saltem generaliter tolli non potest, iuribus ibi per eum allegatis, quæ breuitatis causa omittuntur firmat Roland. cons. 12. num. 38. lib. 2. Et remedium restitutorium competit nedum iustissimo possessori, prout hic, sed etiam generaliter ei, qui de facto, & sine iusta causa cecidit a possessione, quæ ad alium peruenit, siue bona, siue mala fide, siue scienter, siue ignoranter, siue cum vitio, siue sine vi-
49 tio, & siue cum titulo, siue non, secundum verum, † & communem intellectum d. c. reintegranda, quem tenuit Abb. in d. c. cum ad sedem, num. 26. quem omnes sequuntur, & in puncto tenet Marant. qui ita formaliter declarat, de ord. iud. par. 4. princip. dist. 7. nu. 50. vbi alios citat, & de communi attestatur. Præsertim, cum ab initio non
50 appareat de calumnia † manifesta ipsorum spoliatorum, quia tunc eis non est deneganda restitutio, etiam contra titulatū, & bonæ fidei possessorē, vt iam dictum est, tenet expresè Ruin. in l. 1. in princ. nu. 43. ff. de noui oper. nūc. & cons. 37. nu. 7. vers. non obstat etiam, lib. 4. qui loquitur etiam in fortioribus terminis, dicens, ꝙ possessio de nouo
51 † quæsita, alium deijciendo, non est possessio, bona fide, & titulo acquisita, sed violenta, & iniusta, et si eijciens esset dñs, & primus possessor, ex quo alium expulit, per d. l. meminerint, & l. si quis in tantam. Nec dicitur eadē pos-
52 sessio, sed alia, & noua, & sic vitiosa, l. si is, qui pro emptore, §. pen. ff. de vsucap. sequitur Cephal. d. cons. 301. nu. 26. & 27. cum alijs concord.

Insuper negari non pōt, quin per talē immissionē fieret præiudicium d. D. Olindæ, & sororibus, & sic, ꝙ erant legitimè citandæ, cum de facili potuissent se opponere, alle-
53 gando † nullitatem testamenti, & defectus testium, vel saltem earum priuilegium, petentes se remitti ad suum Iudicem competentem, ac alia hmōi, ex quibus potuissent se tueri in earū pacifica possessione, docendo de iuribus suis, iux. tex. in d. l. fi. cum ibi not. quod fecissent, nisi de facto, & nullo iuris ordine seruato, fuissent expulsæ, & spoliatę, & sic cessat obiectum, ita rñdet Bal. in d. l. fi. num. 41. per tex. in l. si deserta, C. si propter publ. pensit. quem sequitur ibi Person. nu. 246. cum concord. vbi amplius dicit, ꝙ non
54 sufficit allegare † ignorantiam, nā actor debet diligenter inuestigare, & eius ignorantia non nocet possessori non citato, ad not. in l. cum miles, §. 1. ff. ex quib. cau. maio. cum similib. plura congerit Alex. cons. 51. num. 4. lib. 7. Ceph. cons. 118. nu. 15. lib. 2.

Vltimò non obstat dum dr, ꝙ licet talis immissio esset nulla, & nulliter facta, debet tamen confirmari, &c. Nam resp. ꝙ vbi quis fuit spoliatus, & expulsus, sine causæ cognitione, & nulla præcedente citatione, prout hic, immis-
55 sio, siue tenuta, ita † de facto, & violenter capta, non est confirmanda, cū sit cōtra expressam legis prohibitionem, sed taliter expulsus ante omnia est restituendus, vt d. c. cō querente, & c. in litteris, tenet Alex. in l. si finita, sub nu. 6. vers. secus in vi expulsiua, ff. de dam. infect. Dec. in d. l. fin. num. 5. & ibi Person. nu. 251. tradit Anch. d. cons. 292. sub
56 nu. 2. dicens, ꝙ qñ actus † Iudicis cadit in vim spoliatiuā, contra testōnem petentem nulla est admittēda exceptio, refert, & sequitur Rol. cōs. 5. nu. 18. & seqq. lib. 2. pulchrè Barz. d. decis. 46. num. 48. vbi probat, possessionem primo
57 loco † captam non esse vitiosam, nec vi, clam, vel precario ab aduersarijs habitam, sed iustam, & legitimam, contrariam verò, iniustam, violentam, clandestinam, & non confirmandam, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis. Et ita iuris esse dico, atque arbitror. Salua &c.

SVMMARIVM.

1 *Legatum, a Prælato familiari suo factum de victu, & vestitu, donec sibi de beneficio fuerit prouisum, an post adeptum beneficium, censeatur reuocatum, vel debeatur, & quomodo.*
2 *Distingue, vt ibi.*
3 *Mens testatoris in primis, & ante omnia inspicienda est.*
4 *Episcopus, promittens alicui, in studio existenti, decem marchas argenti, donec fuerit beneficium adeptus, si beneficium eiusdem valoris, vel æque bonum, sibi contulerit, amplius non tenetur.*
5 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, valet.*
6 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
7 *Dictio, donec, quid importet.*
8 *Legatum alicuius rei in genere, non expresso valore, etiam in mediocri verificatur.*
9 *Beneficium obtinens, quod ex eo viuere, & alimentari possit, præsumptio est.*
10 *Rector parochialis ecclesiæ, nō habēs victū, et vestitū, ac alia necessaria, Parochianos suos pōt cogi facere, vt illa sibi subministrēt.*
11 *Quinimò, si indigeat, nisi oblationes ei dent, ex quibus viuere possit, spiritualia populo subtrahere potest.*
12 *Acquiescens declarationi iam diu factæ, amplius audiri non debet, & rei iudicatæ, & litis finitæ, ei obstat exceptio.*
13 *Acceptans beneficium tenue, & ex quo ipse viuere non potest, sibi imputet.*

QVÆSTIO DIII.

Reuerendissimus D. Episcopus N. cum esset Nuncius, ad Inuictissimū Regem Philippū, a Summo Pontifice destinatus, in Hispaniā profecturus, ante eius discessum suum vltimum condidit testm̄, in quo D. Bernardino
1 Valchio eius familiari, iure † legari reliquit victum, & vestitum condecentem, sibi dandum per eius hæredes, & cō missarios, ex redditibus suorum bonorum patrimonialiū, donec esset sibi de beneficio prouisum. Cui D. Vicarius post modicum temporis spatium, vigore sui mandati, & litterarum præfati Reuerendissimi D. contulit quandam Parochialem tunc vacantē, valoris, & annui redditus scutorum quinquaginta, & vltra. Mortuo D. Episcopo, idem D. Bernardinus agit contra hæredes, & commissarios prædictos, dicens beneficiū satis tenue, & non sufficere ad eius victum, & vestitum, iuxta mentē præfati Reuerendiss. D. Testatoris, petens alimenta sibi necessaria, arbitrio Iudicis taxari, & successiuè relictum hmōi super dictis redditibus, singulis annis, donec vixerit, sibi dari, & consignari. Quæritur modò, an post adeptum beneficium debeatur amplius legatum & an ꝓpterea censeatur reuocatū. Et omissis disputationibus, cum causa Romę agitetur, vbi filateriæ non leguntur, sic puto dicendum, ꝙ aut † beneficium
2 æquiualet alimentis sibi relictis, secundum eius qualitatem, & tunc nihil amplius debeatur. Aut est inferioris valoris, & tunc dico supplendum, vsque ad eius victum, & vestitum condecentem. Et ita vr̄ fuisse de mente testato-
3 ris, quæ in † primis, & ante omnia inspicienda est, vulgata, l. in conditionibus primū locum, ff. de cond. & demon. probat Collectan. in c. qualiter, de cleric. non resident. vbi ferè in terminis nostris dixit, quod si Eps existenti in stu-
4 dio promisit decem † marchas argenti, donec fuerit beneficium adeptus, si ei conferatur beneficium, quod valeat decem marchas, vel sit æquè bonum, Eps a tali pręstatione decem marcharum censetur liberatus, ita ergo in casu nostro, refert, & sequitur Gigas, de pensio. q. 25. num. 4. Et sic vltra d. quantitatem puto reuocatum legatum, & vlterius non deberi; valet enim argumentū de contractib.
5 † ad vltimas voluntates, l. quæ de legato, & l. seruum filij, §. eum qui chirographum, ff. de legat. 1. cum similibus. Constat enim, quod scuta quinquaginta singulis annis, in his partibus sufficiunt ad benè, beateque viuendum. Præsertim in casu nostro, amoto Capellano, cuius expensa cōmodè euitari potest, inseruiendo per semetipsum, quia

tunc ex largitionibus fidelium,& alijs incertis,nedū lau-
tè,sed etiam lautissimè viuere poterit, nec erit opus sup-
pletione , & sic legatum cessabit , nam cum ex beneficio
se alere possit, dicitur adimpleta cōditio, nec est amplius
6 locus præstationi,nam limitata † causa limitatum produ
cit effectum , l.in agris , ff.de acq.rer.domi. l. age , C. de
7 transf.cum similib.Et illa dictio, † donec,non solū impor-
tat conditionem,temporis restrictiuam,sed etiam præce-
dentis dispositionis extinctiuam , vt declarat Bart.in l.1.
num.15.& 16.ff. de cond. & dem. & l. ambiguitatem,
num.2.C.de vsufruct.sequitur Ias.in l.sufficit , num. 5.ff.
de cond.indeb.tradit Dec.cons.621.nu.7.Socin.iun. cons.
66.num.15.lib.2.Nat.cons.459.num. 16. Ceph. consilio
158.num.39.lib.2.Bertaz.in ciuilib.cons.68.nu.10. Bor-
gn.de vsufruct.num.115. & seqq.

Nec obstat,si dicatur,quod huiusmodi beneficiū repe
ritur grauatum duabus pensionibus , censibus ,collectis,
quartis,tributis,& alijs exactionibus,& oneribus ecclesia
sticis,ordinarijs,& extraordinarijs, quibus detractis,pro
beneficiario non superest tantū, ex quo pro dimidia par-
te anni,vix viuere possit,& sic quod deest,per hęredes ve-
niat supplēdum,&c.Nam ex discursu testiū, & processus,
clarè constat, quod computatis redditibus prędiorū, ob-
lationibus,mortuarijs,relictis pijs,& alijs,quę pro aīa ad
ecclesiam perueniunt , pōt non solum commodè viuere,
sed ēt aliquid in lucro ponere & seipsum, & familiā toto
tempore sustentare.Et intentio testatoris ea est, vt tātum
habeat,ne cogatur mendicare,vel alienis sumptibus viue
re,in vilipendium ordinis clericalis. cum ipse ab eo fuerit
promotus , & ei pluribus annis inseruiuerit , vt est noto-
rium.Ex quo satis videtur consultum necessitatibus lega-
tarij,ac voluntati, & conscientiæ pręfati Domini Testa-
toris satisfactum,ita vt non habeat quid amplius quęrat.
Et sic cum in facto probetur contrarium , & effectus sit
attendendus, cessat fundamentum .

8 Et eo maximè,cū in testamēto nō fuerit expressus † va-
lor beneficij,sed dictū generaliter,donec fuerit sibi de be-
neficio prouisum,&c.Nā qualecunque sit,hęres dr libe-
ratus,ēt si beneficiū sit mediocre, ad not.in l.legato gene-
raliter,ff.de leg.1.l.qui lancem,ff.de aur.& arg.leg.& est
gl.in c.litteras,in verb.ordinari,de fil.presbyt. Et preser-
tim,quia Reuerendissimus Dominus,cū aliquamdiù post
conditum testamentū,& factā collocationē,superuixisset,
potuit cogitare,quod illud sufficeret , & sic hęredes vltra
beneficiū non tenerentur aliquid dare,vel supplere, nam
9 præsumptio est, q obtinens † beneficiū possit ex eo viue-
re,& condigna alimenta habere,qui enim seruit altari,de
altari viuere dēt, 44.distinct.in Summa, cap.ex his, 12.q.
1.cap.cum secundū,& ibi Abb.nu.2.de præben. Quinimo
si Rector Parochialis Ecclesiæ,non habeat victū, & vesti-
10 tum,ac alia necessaria, pōt Parochianos † suos cogi face-
re, vt sibi illa subministrēnt, vt est gl.in cap.oīs Christia-
nus,in verb.vacuus,de consecr.distinct.1.vbi amplius di-
11 cit,q si indiget, pōt spiritualia † subtrahere populo, nisi
dent [illegible] oblationes, ex quibus viuere possit, sequitur Dec.
in cap.cum inter,nu. 14.de except.Mars.sing.681.num.1.
tradunt Canonistæ in cap.suam nobis, & ibi gl.de Simon
& in cap.de his,ext.de Eccles.ædifican. cum similib.

Firmatur hęc nostra cōclusio,nā huiusmodi alimēta, vt
supra legata,fuerūt remissa arbitrio,& conscientię dicto-
rum Commissariorū,vt in d.testamento, qui viso proces-
su,& adhibita causæ cognitione, cōcorditer pronunciaue
runt,& arbitrati sunt,beneficiū sufficere,& d. Presbyterū
ex bonis hæreditarijs præfati Reuerendissimi Domini
episcopi , nihil amplius petere posse , quorū declarationi
12 iam diu † acquieuit,& sic obstat [illegible] exceptio rei iudicatę,
& litis finitæ, nec est amplius audiendus, Bal.in l.peremp-
torias,C.senten.rescind.nō poss.Aug.in Auth.de iud.§.
quia vero, & habetur in l.Theopompus , cū sua materia.
ff.de dot.præleg. Insuper dato sine veri pręiudicio, q be-
neficiū esset tenue,nec ex eo viuere posset , sibi imputan-
13 dum † est, cur illud acceptauerit,per regulam damnum,
quod quis,&c.cum similib.Ex quibus concludo,hæredes
absoluēdos,vel causam in partibus remittendā,Et ita &c.

S V M M A R I V M.

1 *Creditores emphyteuta, absque filijs, & nepotibus defuncti, de re emphyteutica, ad Ecclesiam reuersa, stantibus agnatis, & alijs proximioribus, sub prætextu eorum crediti, inuestiri nō debent.*
2 *Declara, & intellige, hoc procedere siuè extent descendentes, siuè transuersales . vbi de communi . ibidem .*
3 *Emphyteusi ad Ecclesiam deuoluta, extranei pro inuestitura habenda, oblato maiori pretio, proximioribus emphyteuta, minores conditiones, & prout in prima inuestitura, offerentibus , sunt preferendi .*
Aliàs irritaretur contractus . ibidem.
Et quod ita fuit resolutum in Rota .
4 *Cautela, vt in contractibus emphyteuticis, pro validitate inuestitura semper canon augeatur.*
Contrarium infra .
5 *Ecclesia, cum sit cultrix iustitia, pro inuestitura rei emphyteuticæ concedenda, licet plus offeratur, nisi iustum pretium recipere non debet, aliàs ad restitutionem tenetur.*
Et quæ sicut nec in damno, ita nec ēt in lucro versari debet. ibid.
6 *Opinio æquior sequenda est .*
7 *Rectores Ecclesiarum, stante statuto de re Ecclesiastica non recidenda, &c. renouationes semper facere tenentur, renouādo proximiores in gradu, pro debita pensione, exclusis extraneis, ad quos hæreditas defunctiq; non pertinet .*
8 *Bona emphyteutica, ad instar allodialium sunt reducta . ibid.*
9 *Statutum, licet de bonis emphyteuticis disponere non possit , & tamquam contra libertatem Ecclesiasticam non valet . Secus, vbi extat consuetudo, per statutum probata. Et quod ita seruatur in regno Franciæ.*
10 *Emphyteuta mortuo, & finita linea, in concessione comprehensa, stante Bulla Innocentiana, proximiores defuncti de bonis emphyteuticis pro condecenti mercede, & non alij, inuestiri debent .*
Et sic nec pensio augenda ibidem .
11 *Pensio condecens, siue iusta, pro re emphyteutica, quæ dicatur.*
12 *Consuetudo, quid dicatur .*
13 *Bona Ecclesiastica, quando in emphyteusim concedi non possunt.*
Et quando Pontifici licitum sit . ibidem.
14 *Bona emphyteutica, ad Ecclesiam reuersa, aliàs concedi solita, sic inconsulto Pontifice, & nullis seruatis sollemnitatibus, iterum concedi possunt . Et reddit rationem.*
15 *Renouationes bonorum emphyteuticorum, à Rectoribus, cum eisdem pactis , vel melioribus, moderate tamen , fieri possunt , & dummodo summam, à lege taxatam non excedant, & seruata forma statutorum, & Bulla , & sic consanguineis tantum , & non alijs, admissis.*
Et quanta sit pensio, siue canon . ibidem.
16 *Libertas Ecclesiastica, quando infringi dicatur, vel non.*
17 *Crucifixi Fanen. imago sanctissima, de loco ad locum translata, & eius miracula .*
18 *Vgo Fanen. vir clarissimus, & Tyberiadis Comes.*

Q V Æ S T I O DIV.

Viso Themate proposito, & perpensis dubijs, di-
cam breuiter,q in iure nullibi cautū reperitur,
q mortuo emphyteuta absque filijs,& nepoti-
1 bus masculis , creditores † defuncti pretextu
eorum crediti de bonis ei in emphyteusim cōcessis , & ad
Ecclesiam per lineā finitam reuersis, dēnt à Monasterio
inuestiri, stantibus agnatis , & alijs proximioribus ipsius
d. functi inuestiturā dictorum bonorū prætendētibus,ad
not.per Bart & Doct.in l.1.§.permittitur, ff.de aq.quot.
& æsti.tradit Ruin.cons.151.num.16.lib.1.latè Clar. in §.
emphyteusis,q 43.vers.primo,& vers seq. vbi dicit, hoc
2 locū habere nedū in † descendentibus,sed ēt in transuer-
salibus,vbi alios citat,& de cōi attestatur . Sed difficultas
est,an creditores prędicti, oblato maiori pretio pro inue-
3 stitura habēda,sint alijs † præferrendi, ēt proximioribus,
easdē conditiones,prout in primo Instrumento,offerenti
bus , q satis dicendum videtur , pro augmento bonorum
Ecclesię,cui in dubio fauendū est,l.sunt personæ,ff.de re-
lig. & sumpt. fun. cap. fin. de re iud. Aliàs erit locus ex-
trauaganti Ambitiosæ , Pauli II. irritantis contractus ,
in euidentem Ecclesiæ vtilitatem non cedētes,vt expreßè
voluit Cæsar de Grass. decis. 135.& fuit resolutum in
vna Ceruien. bonorum , coram R.P.D. Seraphino , pro
Illustri Comite Pandulpho Negusantio iuniore con-
sanguineo nostro 23. Martij 1582. quæ est decisio 195.
num.

numero 9.par.2. in nouiss. sequitur Honded. consilio 51. sub num.61.lib.1.& memini, me nuper vidisse consultum per doctissimum virum, D. Franciscum Petrinum Venturam Iurisconsultum Bononien. in fauorem Venerabilium Fratrum Sancti Paterniani de Fano vbi aduertit, benè esse, vt in his contractibus semper canon † augeatur. Nihilominus in casu nostro, contrarium puto de iure verissimum, & moueor. Primo, quia opinio tenentium contrarium, in foro conscientiæ non est satis tuta, cum agatur de interesse proximi, & ecclesia sit cultrix iustitiæ nec debeat, nisi iustum † pretium, recipere licet plus offeratur, aliàs tenetur restituere quod vltra recepit, vt inquit gl. in l.iubemus, la 2 §.sanè, in verb.acquirantur, C.de sacrosan. eccl.tradit Redoan.de reb.eccles.non alienan.sub rubr.de caus.vtilit.num.2.& 3.vbi, quod sicut nec in damno, ita nec etiam in lucro versari debet, voluit Dec.cons.282.nu. 4. Quod maxime dicendum videtur, cum ista opinio sit æquior, † & ecclesia æquitatem sequi debeat, c. dilecti filij, de iud. tradit Cephal.cons.699.nu.16.lib.5. Facit, nam qui vult ecclesiam instituere, & filium exhæredare, alium quærat, quam Augustinum, cap.fin.17.q.4. tradit Rolan. cons.39.num.28. lib.3.

7 Secundo moueor, nam stante † statuto ciuitatis Fani, de re ecclesiastica non recidenda, &c. Rectores ecclesiarum tenentur renouationes facere, semper præferendo proximiores in gradu, pro debita pensione, exclusis extraneis, ad quos hæreditas defuncti nō pertineret, ex quo patet, quod vigore statuti, & antiquæ consuetudinis d.ciuitatis bona emphyteutica sunt redacta ad instar bonorum
8 allodialium, † nec possunt in extraneos transferri, si debita pensio per cōsanguineos offeratur, & solui velit. Et ratio potest esse fauor sanguinis, & quia regulariter emphyteusis ecclesiastica de iure communi non transit ad extraneos, §.emphyteusim, in Auth de non alien. aut permut. tradit Roman. qui post antiquos ita determinat, cons.70. num.2.& seqq. Alex.cons.83.nu.1.lib.7. Socin.iun.qui de communi attestatur, cons.71.num.2. lib.1. cum alijs con-
9 cord. Quod maxime procedit, nam licet statutum † videatur contra libertatem ecclesiasticam, & sic dicatur non valere, secundum Doct. in cap.quæ in ecclesiarum, vbi casus, extra de constit. secus tamen est, vbi hoc admittit consuetudo, per statutum probata, prout hic, vt per Ias.in l.2.nu. 120.C.de iure emphyt.tradit Abb.cons.72.num.3.lib.1. In his enim maxime attendenda est consuetudo, prout in Regno Franciæ, attestatur Guid. Pap.q.59.& q.297. refert, & sequitur Purpur.consil.216.num.3 lib.1. & consil. 578.num.8.& seqq.lib.2.

10 Tertio moueor, nam per Breue felic.rec. † Innocentij VIII. fuit prouisum, quod decedente emphyteuta, & finita linea in concessione comprehensa, proximiores in gradu pro condecenti mercede admitti, & inuestiri debeant, & non alij. Ecce ergo, quod extranei non sunt admittendi, stantibus consanguineis, & sic nec pensio augen-
11 da, nam illa dicitur condecens, quæ summam a lege † taxatam non excedit, quæ est quinquagesima pretij, aut æstimationis rei, quæ conceditur, vt est tex.apertus, qui per iura noua non reperitur mutatus, in l.3.et ibi Ias. num.1. et num.39.versic.quintodecimo principaliter, C.de iure emphyt.vbi expresse prohibetur, quod nihil vltra a nouo emphyteuta per dominum directum efflagitari, aut recipi possit, vt ibi, versic.& ne auaritia, &c. Et ad hoc faciunt verba Diplomatis, ibi, & consueta recognitione soluta, ergo eadem est pensio soluenda, non alteranda, nam consue-
12 tum † id dicitur, quod habuit prædecessor suus, etiam si retroactis temporib. esset variatum, l.Mela, §.1. ff.de alim. & cib.leg.l.si mater, in fi.ff.ne de stat.defunct. Bal.in l.binos, num.5.C.de aduoc.diuers.iud. refert, & sequitur Ias. in l.diem functo, num. 18. ff. de offic.assess. & clerici non debent esse tenaces, c.cum omnis, 1.q.1.cum simılib.

13 Adducta in contrarium possent procedere, vbi † bona non essent solita in emphyteusim concedi, vel fuissent mensæ applicata, quia tunc bene verum est, quod inconsulto Pontifice, & non seruatis sollemnitatibus a iure, vel a Canone requisitis, nō possent de nouo concedi, & sic haberet locum Constitutio Pauli II. & est tex.in c.nulli, & c.vt super, & ibi not.omnes, de reb. eccles.non alien. secus
14 si fuerint ab immemorabili † tempore concessa, & sub eodem canone, prout hic, quia si ad ecclesiam reuertantur, & iterum concedantur, conditio ecclesiæ non dicitur fieri deterior, sufficit enim, quod ab initio sit seruata forma, quia prælatus iterum concedendo, nihil noui facit, ex quo reperit a maioribus ita fuisse ordinatum, & concessum, vt clarè explicat Innoc.in d.c.vt super.& ibi Cardin. Abb.& Doct.& est tex.in c.1.extra de feud. tradit Feder. Senen.cons.179.nu.1. Non negauerim tamen renouatio-
15 nes † bonorum emphyteuticorum posse fieri a Rectoribus, cum eisdem pactis, vel melioribus, & sic canonem, vel laudemiam augeri, moderate tamen, & dummodo nō excedat summam a lege taxatam hoc est duo pro centenario, & consanguineis tantum proximiorum gradum obtinentibus, & non extraneis, iuxta formam dictorum statutorum, & Breuis prælibati Sanctissimi Domini Nostri
16 Papæ. Nec dicitur aliquid fieri, vel statui contra † libertatem ecclesiasticam, nisi quando ecclesiæ, vel ecclesiasticis personis, aliquid aufertur, quod eis de iure communi, vel speciali competebat, vt d.c.quæ in ecclesiarum, & cap. fin.de immunit.eccles.lib.6. quod non est in casu nostro, cum agatur tantum de vtili laicorum dominio, saluo iure directo ecclesiæ, cui nullum fit præiudicium, ex quo bona numquam fuerant de mensa, & ei soluitur canon pro tempore.tradit Purp.cons.331. sub nu.9.lib.1. Nat.cons.515. num.3.cum concor. Ita sentio, salua correctione, &c. Fani.

Ad materiam solutionis laudemij plura cumulat Redoan.de reb.eccl.non alien.tit.de laudem.vbi videas.

Die 14. Septemb. 1606. Quo tempore fuit translata
17 Imago Sanctissimi † Crucifici Ciuitatis Fani, de ecclesia veteri in nouam, miro quidem artificio, ac Deo Optimo Maximo adiuuante. Hæc cœpit florere miraculis, anno Domini 1590. Alij namque luminibus capti, in memoriam passionis Domini Nostri Iesu Christi, coram ea deuote orantes, uisum receperunt. Alij pluribus morborum generibus oppressi, huc adducti, itidem Deo Seruatori se precibus commendantes, statim conualuerunt. Alij uarijs, & inopinatis casibus, terra marique præuenti, Deo, huicque Sanctissimæ imagini, se uouentes, ab instantibus periculis miraculose euaserunt, ut notorium est, & ex tabellis, parietibus affixis, clare ostenditur. Ferunt, hanc
18 vnam ex tribus ecclesijs, a filijs olim clarissimi viri † Vgonis Fanens. ex voto erectam, picturisque & Sanctorum imaginibus, ornatam. Hic in expeditione Christianorum contra Saracenos, sub Gothifredo Bullionio Hierosolymam profectus, non minus armorum, & rei bellicæ peritia, quam pietate, & religione insignis, quinque aculeos, siue spinas ex corona illa pungentissima Domini Nostri Iesu Christi, Fanum transmisit, mirabile visu, adhuc innocentissimo illius sanguine aspersas, ac plura alia reliquiarum genera memoratu digna, quæ hucusque in ecclesia Cathedrali, & apud moniales Diui Augustini, siue Sancti Danielis, pijssimè conseruantur. De Vgone nostro, meminit Paulus Æmilius in historijs Francorum, attestans, eū fuisse creatum Comitem Tiberiadis, Prouinciæ Galileæ, ad stagnum Genesareth, quod in sacris litteris more hebreorum, mare dicitur.

SVMMARIVM.

1 *Fratres, post mortem patris per plures annos simul habitantes, & hereditatem paternam indiuisam tenentes, nec rationem gestorum per eos vmquam reddentes, nedū vnius rei particularis, sed vniuersalem omnium bonorum societatem cōtraxisse præsumuntur.*

2 *Amplia, hoc procedere, etiam si vnus eorum proprio tantum nomine negotietur.*

3 *Lucrum per vnū ex fratribus, durante societate, ex communi pecunia quæsitum, inter cōs venit proportionabiliter communicandū.*

4 *Amplia, id locum habere, suadente æquitate, communis enim, & lucrum, quod ex re, seu beneficio cōi prouenit, sit etiam cōe. ibid. Et per consequens, id etiam fratribus restituendum. ibidem.*

5 *Bona, ex re communi vniuersa per fratrem quæsita, cum id facere non potuerit nomine proprio, quia etiam fecerit nomine communi pro rata capitalis debent vnicuique assignari.*

Pecu-

6 *Pecunia, ex vniuersali patrimonio redacta, quid vniuersale dicitur, & incrementum recipit, prout grex, mensa, vel taberna, & similia. Et lucrum exinde proueniens, naturam capitalis assumit, & de eo iudicatur, prout de re ipsa principali, ibid.*

7 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

8 *Socij, ad expediendum ea, quæ societati vtilia sunt, reciprocum inter se videntur habere mandatum.*

9 *Socius, post contractam societatem, quidquid ex communi pecunia acquirit, licet non sit commune, communicare tenetur. Aliàs videretur dolosè versari, & fines mandati excedere, ibid.*

10 *Socius, socio præiudicare non potest, nec alijs insciis, societatem dissoluere.*

11 *Pecunia alicui simpliciter data, absque alicuius causæ, vel tituli expressione, ex causa mutui data intelligitur. Nec accipiens ad aliud teneretur, nisi ad tantumdem in genere, nulla habita ratione lucri, vel commodi, ex pecunia percipiendi, vbi de magis communi. ibid.*

12 *Natura mutui, quæ sit.*

13 *Ex mutuo, vt mercedem, vel fructum exigamus, improbum est, & redditur rationem.*

14 *Actus numerationis, & traditionis pecuniæ, non solum eius dominiũ transferunt, sed alio non apparente, mutuũ præsumi faciunt.*

15 *Mutuum, ex quibus præsumatur.*

16 *Emens rem nomine proprio, de suis proprijs pecunijs, non communibus emisse præsumitur.*

17 *Amplia, vbi adsunt coniecturæ, quod emens aliundè pecunias, quã ex communi, habere potuisset.*

18 *Emptam rem ex alia, quã ex ementis pecunia, dicens, probare dẽt.*

19 *Pecuniarum identitatem alleganti, onus probandi incumbit.*

20 *Lucrum eius esse debet, cuius damnum esse posset.*

21 *Qui sentit cõmodũ dẽt & incõmodũ sentire dẽt, trita iuris regula.*

22 *Societas omnium bonorum tacita, quando inter fratres simul habitantes, contracta dicatur.*

23 *Fructuum, & redditum, ex communibus prædijs prouenientium, sola communicatio, & cohabitatio inter fratres societatem proprietatum, & aliorum specialiter quæsitorum, nisi fructuum tantum, non inducunt.*

24 *Actus voluntarij, vltra quam geruntur, non extenduntur.*

25 *Communio, vel societas, contracta non intelligitur, nisi circa ea, quæ communicantur, secus in alijs.*

26 *Frater, qui domi remansit, & alio absente fructus hereditatis paternæ solus percepit, nec illos communicauit, nedum societatem omnium bonorum, sed nec etiam fructuum, contraxisse censetur.*

27 *Quæsita ex communi pecunia, quando dicantur proportionabiliter quæsita, & an, & quando veniant communicanda.*

28 *Fratres, in communi viuentes, quorum vnus mercaturam, alter studijs, alter militiæ incumbit, si quæsita per se vnusquisque retineat, & in communem arcam non redigat, lucri, & quæstus societatem contraxisse non dicuntur.*

29 *Societas omnium bonorum inter partes, ad hoc vt contracta dicatur, vt omnia bona communi nomine gerantur, omniaque & lucra, & damna communicentur, necesse est. Alias vno excepto, vel retento, societas omnium bonorum nuncupari non potest, ibid.*

30 *Omne qui dicit, nihil excludit.*

31 *Frater, accipiens pecuniam à fratre, simpliciter, si cum ea proprio nomine negotiatur sibi, & non fratri acquirit.*

32 *Principali remoto, etiam accessorium remouetur.*

33 *Societatem allegans, illam probare debet.*

34 *Socius, regulariter à consocijs mandatum habere non dicitur.*

35 *Glos. in l. nemo ex socijs, ff. pro soc. quomodo loquatur.*

36 *Mandatum, etiam in re communi non præsumitur.*

37 *Mandatum allegans, cum sit facti, debet illud probare.*

38 *Mandatum habere simpliciter, vel in genere, ad rem certam emendam, non sufficit, nisi habeat speciale ad emendum nomine constituentium, & pro communi omnium vtilitate.*

39 *Mandatum datum ad vnum effectum tantum, non debet porrigi ad alium.*

40 *Scientes, & non contradicentes per multos annos, tacitè mandasse censentur.*

41 *Patientia loco mandati habetur.*

42 *Numerans, & tradens alicui pecunias, videtur in dubio voluisse dare, idest, dominium transferre, & sic, quod recipiens illis vti possit, si velit.*

43 *Coniunctio sanguinis, nedum mutuum, sed etiam donationem præsumere facit.*

44 *Tex. in l. si tibi decem millia, ff. de pact. intellectus.*

45 *Spec. & Anch. sententia, exploditur.*

46 *Res empta, etiam ex communi pecunia, ementis est, & qui nisi ad resarciendam pecuniam, non tenetur.*

QVÆSTIO DV.

SVper puncto, de quo quæritur inter nobiles de Scacchis, viso themate proposito, & nonnullis dubijs, in medium allatis, illisque diligenter perpensis, & consideratis, dicam breuiter quid sentiam. Et ne videar illotis manibus accedere & vt veritas magis elucescat, arguendo ad partes, primo aspectu dicendũ videtur, quod cum Illu-
1 stris D. Flaminius, & † fratres post mortem patris per plures annos simul vixerint, domum paternã inhabitauerint, hereditatem indiuisam tenuerint, & gestorum numquam rationem reddiderint, nedum lucri pecuniarum, quas ipse ex venditione bonorum communium particulariter habuit, & administrauit, sed etiam omnium bonorum, vndecumque quæsitorũ, præsumatur inter eos vniuersalis contracta societas, ad not. per Bart. in l. Titium, & Mæuium, §. altero, ff. de admi. tut. & in l. si patruus, & ibi Bald. C.
2 commun. vtr. iud. vbi dicũt, hoc procedere, etiam † si vnus tantum negotietur proprie nomine, tradit Alex. cons. 49. num. 5. vers. & idem, lib. 1. refert, & sequitur Bertaz. in ciuil. lib. cons. 19. nu. 23. cum concord.

Quod & maximè procedit, cum d. D. Flaminius tali societate durante, huiusmodi pecunias à fratribus habuerit, illasque in emptionem officij conuerterit, ac lucrum per-
3 ceperit, quia tunc inficiari non potest, quin quæsita per eũ ex tali pecunia, dicantur proportionabiliter quæsita, & sic pro rata pecuniæ, prout quisque est dominus, veniant communicanda, vt est celebris gl. in l. actione, §. si in certam, in verb. quidquid lucri, & ibi not. omnes, ff. pro soc. tradit
4 Bald. cons. 109. nu. 2. lib. 2. Et hoc etiam suadet † æquitas, vt lucrum proueniens ex re, seu beneficio communi, sit commune, & per consequens, quod si aliquid ex pecunia fratrum ad d. D. Flaminium peruenit, id etiam fratribus restituatur, l. si me, & Titium, ff. si cert. pet. tradit Anchar. cons. 302. num. 7. Dec. consil. 155. num. 3. Purpurat. cons. 405. num. 27. lib. 2. & voluit Specul. in titulo de iud. §. sequitur, num. 12.

Confirmantur prædicta: nam dato, quod D. Flaminius emerit officium nomine proprio, non fratrum, & sic ex eo
5 lucratus fuerit, nihilominus, cum rem communem † vniuersam administrauerit & hoc facere non potuerit nomine proprio, quin etiam fecerit nomine communi, & sic fratrum, clarè sequitur, quod bona exinde quæsita, pro rata capitalis, debent vnicuique assignari, vt præclarè voluit Alex. cons. 13 num. 24. lib. 5. Dec. d. cons. 155. num. 2. Ceph. cons. 363. num. 10. lib. 3. Præsertim, cum huiusmodi pecunia, tamquam ex vniuersali patrimonio redacta, dicatur
6 quid † vniuersale, & incrementum recipiat, vt dicitur de grege, mensa, vel taberna, & similibus, quia tunc lucrum assumit naturam capitalis, & de eo iudicatur prout de reipsa principali, ad not. per Bart. in l. 2. in fi. C. de frumen. vrb. Constantinopol. lib. 11. & in l. cum pater, §. mensæ, ff. de leg. 2. & est tex. in l. cum tabernam, ff. de pign. cum similib.
7 Facit † tex. in c. accessorium, de reg. iur. in 6. tradit Dec. d. cons. 155. sub nu. 1. & seqq.

Accedat prædictis: nam socij inter se videntur reciprocum habere mandatum, ad expediendum quæ sunt vtilia
8 † societati, vt est glos. reputata sing. in l. nemo ex socijs, ff. pro soc. & in l. eius, qui in prouincia, ff. si cert. pet. tradit Rom. cons. 398. num. 1. Eman. Soarez in annot. ad Gomes. var. resol. sub titulo de soc. tom. 2. c. 5. num. 5. Et sic quidquid ex pecunia communi post cõtractam societatem per socium acquiritur, etiam si non sit commune, tenetur ta-
9 men † communicare, l. si quis societatem cõtraxerit, & ibi gl. ff. pro soc. Aliàs videretur dolosè versari, & fines mandati excedere, l. si de tota, ff. de rei vend. & l. diligenter, ff.
10 mand. cum similib. Et clarum est, quod socius socio † præiudicare non potest, nec alijs inscijs societatem dissoluere, vt d. l. actione, §. diximus, ff. pro soc. not. Bald. post Cin. in l. cum oportet, in princ. ff. de bon. quæ lib. latè Iaf. in l. 1. num. 14. & seqq. C. qui testam. fac. poss. tradit Bald. cons. 452. num. 2. lib. 3. Anch. d. cons. 302. nu. 8. Rom. cons. 291. num. 10.

nu. 10. Alex. conf. 49. nu. 11. lib. 1. Dec. d. conf. 255. num. 5. Aim. conf. 937. nu. 4. Bertaz. in ciuil. lib. conf. 119. num. 17.

Prædictis tamen non obstantibus, contrarium puto de iure verissimum, & moueor: nam receptissima omnium
11 sententia est, quod si pecunia † alicui detur simpliciter, absque alicuius causæ, vel tituli expressione, prout hic, intelligitur data ex causa mutui, & sic ad effectum, vt accipiens possit vti, nec teneatur, nisi ad restitutionem tantũdem in genere, nulla habita ratione lucri, vel commodi, ex ea percepti, vel percipiendi, ad not. per Bart. & Doct. in l. cum quid, ff. si cert. pet. tradit Ceph. conf. 168. num. 15. lib. 2. vbi alios citat, & de magis communi attestatur, & est text. apertus in l. 2. in princ. ff. eod. tit. & §. 1. Instit. quibus
12 mod. re contrah. oblig. Ea enim † natura est mutui, vt sit gratuitum, & fiat ad commodum mutuatarij, & dans nihil recipiat. Et ratio est: nam cum ex mutuo transferatur dominium, vt l. 2. §. appellata, ff. si cert. pet. & mutuatarius sit debitor generis, non speciei, vt l. incendium, C. eod. tit. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. satis improbum videtur, quod pro vsu rei, quæ est effecta alterius, &
13 sic propria recipiẽtis, mercedem, & fructum † exigamus, l. si nauis ff. de rei vend. voluit Host. in Sũma, tit. de vsur. vers. quid sit vsura, sub nu. 1. & ibi per Io. And. & alios, in c. 1. extra eod. tit. tradit Nat. conf. 403. nu. 3. & habetur in Euang. Mutuum dantes, nihil inde sperantes, &c.

Secundo moueor, nam cum ex parte dantium interuenerit actus numerationis, & traditionis pecuniæ, frustra tractatur de lucro, & fructibus, communicandis, nam pecunia non parit pecuniam, vt l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert.
14 pet. & actus † numerationis, & traditionis, non solum transferunt dominium pecuniæ traditæ, & numeratæ, sed etiam faciunt præsumi mutuum, alio non apparente, secundum Cin. post Petr. in d. l. incendium, & Bartol. in d. l. cum quid, vbi ceteri, & per Io. And. & alios, in d. c. 1. tradit Rom. conf. 218. num. 3. & ad propositum plura congerit Ceph. conf. 425. nu. 12. lib. 3. & conf. 603. nu. 19. lib. 4.

Tertio moueor, nam cum inter d. D. Flaminium, & fratres, ante venditionem dictorum bonorum, fuisset actum, quod ipse deberet Curiæ inseruire, & ad effectum, vt posset commode sustentari, & honorificentius viuere, sibi assignarentur pecuniæ, ex d. venditione extrahendæ, non videtur dubium, quod habito prius tractatu, & secuto postea effectu, ex quo per plures, & plures annos Curiæ vacauit, huiusmodi pecuniæ fuerunt sibi traditæ ex causa mutui, & vt illud lucrum haberet præcipuum, nam ex præcedentibus, & subsequentibus declaratur, qualis fuerit voluntas contrahentium, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. §. pauonum. Instit. de rer. diuis. Nam ex ordine principij finem interpretamur, & talia sunt subiecta, qualia prædicata, l. si vno, ff. locat. c. inter dilectos, §. ceterum, de fide instrum. cum similibus, tenet Bartol. in d. l.
15 cum quid, num. 11. Et † mutuum coniecturis probatur, Mascard. post alios, quos allegat, de probat. conclus. 1085. num. 12. lib. 3. & dicenti contrarium, incumbit onus probandi, l. 1. ff. de probat. l. hoc iure, & ibi Bartol. & alij, ff. de verb. oblig. tradit Ceph. conf. 365 num. 66. lib. 3.
16 Quarto moueor, nã cum d. D. Flaminius emerit † officium nomine proprio, præsumitur emisse de suis proprijs pecunijs, non communibus, & sic lucrum inde proueniens, tamquam ex re ad ipsum solum pertinente, non venit communicandum, ad not. per Bartol. in d. l. si patruus, num. 4. versic. aut dubitatur, & est text. in d. l. Titium, & Mæuium, §. altero, in quo se fundant Doct. tradit Purpur. conf. 71. num. 33. lib. 1. Cephal. conf. 569. nu. 19. lib. 4. Quilibet enim præsumitur ditari propria industria & labore,
17 l. si defunctus, C. arb. tut. Præsertim, cum adsint † coniecturæ, quod potuisset pecunias aliunde habere, quam ex communi, ex quo erat cubicularius. & intimus familiaris Illustriss. & Reuerendiss. Card. Iustiniani, a quo summopere diligebatur, voluit Corn. conf. 122. nu. 7. lib. 2. Rui.
18 conf. 216. nu. 8. lib. 1. & † dicens, rem emptam ex alia pecunia, quam ementis probare debet, l. cum propria, & l. multum, C. si quis alteri, vel sibi, comprobat D. meus Pancirol. conf. 149. num. 3, Cephal. conf. 460. num. 24. lib. 4. & conf. 727. num. 3. lib. 5. vbi dicit, quod alleganti identita-
19 tem † pecuniarum, incumbit onus probandi.

Quinto moueor: nam dato sine veri præiudicio, quod d. D. Flaminius emerit officium ex communibus pecunijs, sibi, vt supra mutuatis, & ex illis lucrum perceperit, nihilominus, cum non solum ex natura mutui, sed etiam ex pactis, in emptione similium officiorum apponi solitis, huiusmodi pecuniæ stãt periculo d. Dom. Flaminij, nullus
20 profecto remanet scrupulus, quin † lucrum quoque sit d. D. Flaminij: nam sicut si essent consumptæ vel amissæ pecuniæ, damnum ad ipsum solum, & non ad fratres, pertineret, ita etiam æquum est, vt lucrum ad ipsum, & non
21 ad fratres pertineat, † per regulã, qui sentit, de reg. iur. in 6. l. secundum naturam, ff. eod. tit. & est text. in l. si non fuerint, §. fin. ff. pro soc. & in l. si igitur, in fi. ff. eod. tit. tradit in simili Cephal. conf. 367. num. 30. lib. 3.

Nec obstant adducta in contrarium, quibus licet ex supra deductis satis, superque responsum appareat, magis tamen specialiter respondendo, non obstat primo, dum dicitur, quod inter dictos fratres ex retentione bonorum in communi, commensalitate, & alijs actibus, præsumitur tacita omnium bonorum contracta societas, &c. Nam respond. hoc posse procedere, & locum habere, quando
22 fratres omnes † negotiantur, & hinc inde omnia quæsita indifferenter communicant, & sic faciunt actus, qui citra ius, & nomen societatis fieri nequeunt, argum. eorum, quæ habentur in l. gerit, & in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred. ita loquuntur Doct. in locis supra in contrarium allegatis, explicat Corn. conf. 214. num. 3. lib. 4. vbi, quod sola bonorum communio. vel habitatio non faciunt præsumi societatem inter fratres, nisi interuenientibus actibus socialibus, societatem ipsam necessario inferentibus. Quod non est in casu nostro, cum non fuerit facta communicatio omnium bonorum, dotium, hæreditatum, & aliorum ex bona fortuna, opera, vel industria quæsitorũ, sed fructuum, & redditũum dumtaxat, ex prædijs communibus, & ex communi patrimonio prouenientium, quę
23 non inducunt † societatem proprietatum, & aliorum specialiter, quæsitorum, sed fructuum tantum, nam societas contracta in vno, non extenditur ad aliud, l. cum duobus, §. si fratres, & §. cum duo argentarij, ff. pro socio, & eleganter declarat Petr. de Vbal. de duob. fratribus, par. 3. princ. num. 31. & seqq. vbi latè prosequitur. tradit Alex. conf. 48. num. 4. & 5. lib. 2. Dec. conf. 651. num. 2. vbi alle-
24 gant rationem, quia actus † voluntarij non extenduntur vltra quam gerantur, per text. in l. fin. C. ne vxor pro marito, cum similibus.

Quod maximè procedit in casu nostro, cum D. Flaminius fuerit absens per plures annos, inseruiens Curiæ, vt iam dictum est, & lucrum ex officio proueniens pro se retinuerit, & numquam communicauerit, quia tunc super eo non censetur contracta societas, & sic nullo modo venit communicandum, ad not. per Bart. in d. l. Titium, & Mæuium, §. altero, & in l. 1. §. ex hoc interdicto, ff. de itin.
25 actuque priuat. vbi, quod † communio, seu societas, non intelligitur contracta, nisi circa ea, quæ communicantur, secus in alijs, firmat Raph. post Salic. & alios, in d. l. si patruus, tradit Corn. conf. 172. num. 7. lib. 1. pulchrè Decius conf. 21. num. 4. & 5. Siluest. Aldobrand. conf. 116. num. 8. Cephal. conf. 65. num. 45. lib. 1.

Accedat, quia alter frater, qui domi remansit, absente dicto D. Flaminio, fructus hæreditatis paternæ redditus, & prouentus solus percepit, nec illos vnquam communicauit, & sic cum non fuerint omnia hinc inde colla-
26 ta, nedum societas † vniuersorum bonorum, sed nec etiã fructuum censetur contracta, & quæ, etiam si vterque fuisset pũsens, non posset præsumi, non concurrentibus actibus, ad hoc necessariis, & sine quibus societas non contrahitur tacitè, nec expressè, l. coiri, cum pluribus seqq. vsque ad l. sed cum dicatur, ff. pro soc. cum sexcentis alijs, quæ breuitatis causa omittuntur.

Et hinc patet etiam solutio ad aliud, dum dicitur, quod quæsita ex tali pecunia dicuntur proportionabiliter quæsita, & sic veniũt etiam pro rata communicanda, &c. Quia illud

27 illud procederet in societate † omnium bonorum, & vbi fructus,& alia vndecumque quæsita,hæreditates,dotes,& huiusmodi, fuissent inuicem cōmunicata, tunc enim, cum iure societatis omnia sint communia inter socios , merito sunt communicanda,& diuidenda inter eos , secus ergo in casu nostro,tradit gl.sing.in d.l.si quis societatem, in verb. contraxerit, ff. pro soc.cum similib.quæ limitat illum text. tantum procedere in societate omnium bonorum .

Que sententia meo quidem iudicio,optimè comprobatur:nam si vnus ex pluribus fratribus, in communi viuentibus,mercaturam exerceat , alter studijs, alter militiæ in-
28 cumbat,& sic quosdam actus † faciant in cōmuni , quosdā separatim,suo proprio nomine, & suo periculo, & quilibet lucretur, & in communem arcam non redigant , non propterea intelligitur inter eos lucri,& quæstus contracta societas,nec quæsita tenentur inuicem communicare,nam societas,quæ ex actib.tacitè inducuntur,vltra illos porrigi non debet , ita Bald.in l.si vnus ex socijs, §. si vnus, ff. pro soc.tradit Nat.cons.264.num.2. Et regula iuris tritissima
29 est,quod ad hoc,vt † societas omnium bonorum inter partes contracta dicatur,necesse est,vt omnia communi nomine gerantur,omniaque, & lucra, & damna , vicissim communicentur aliàs,si vno excepto,vel retento,aliquid actū, gestumvè fuerit , societas omniū bonorum nuncupari non
30 potest,nam qui † omne dicit,nihil excludit, l.Iulianus,ff. de leg.3.l.à procuratore, C.mand.cum similib.tradit Bal. cons.482. in antiq. & in nouiss.468.lib.5. Nat.consil.100. num.1.Ceph.post alios,cons.340.nu.9.lib 3.

Minus obstat,dum dicitur,quod cum D.Flaminius rem communem administrauerit, & ex ea lucrum perceperit, tenetur illud communicare , nedum vt incrementum, sed etiam vt capitale,&c. Nam clarè respon.quod quando fra
31 ter † accipit pecuniam à fratre simpliciter,vt iam dictum est,& cum ea negotiatur proprio nomine, sibi, & non fratri acquirit,& sic lucrum non est commune,sed proprium nogotiantis , per text.in d.§.altero , & in d.l.si patruus, & vtrobique Bar.& Doct. tenet in puncto Soc.sen cons.254. num.9.Dec.d.cons.255.sub num.1. Ceph.cons.263.nu.10. lib.3.cum concord.

Et hinc etiā patet solutio ad id quod dicitur, q̄ incrementum assumit naturam capitalis.Nam sublata vniuersali so-
32 cietate,& sic remoto † principali, remouetur etiam accessorium,& sic incrementum,vt d.c.accessorium,de reg.iur. in 6.& l.cum principalis,vbi gl. & Scribentes, ff.eo.titulo
33 cum vulg. Nec dubium,quod societatem † allegans,tenetur illam probare,Bald.in Rubr.C.de fide instr.tradit Cephal.cons.635.nu.6.lib.5.

Insuper non obstat assumptum,dum dicitur,socium habere mandatum à socio , ad expediendum quæ sunt vtilia societati, & sic teneri ad communicandum , aliàs censetur in dolo,&c. Nam resp. q̄ socius regulariter nō debetur ha
34 bere † mandatum à consocijs, secundum Rom.qui ita tenet, in l.de pupillo,§. plurium , & ibi Ias.ff.de noui oper. nuncia.Castr. Alex.& alij,in l.si vnus, in princ. ff.de pact. tradit Ruin.cons.65.nu.6.lib.5.

Secundò respon. quod gl.in contrarium allegata in d.l.
35 nemo,loquitur in † mercibus,& alijs rebus,quas socij habent venales,quia tunc bene verum est,quod contracta societate, videntur seipsos inuicem proposuisse ad emēdum, & vendendum, per d.l.eius, qui in prouincia , & declarat ibi Bart.quem sequitur Ias.in d.§.si plurium, secus ergò in alijs, & sic in casu nostro , vbi nulla probatur societas , seu
36 negotiatio , quia tunc , etiam in re † cōi non præsumitur mandatum,vt habetur in l.2.§.item si in facto, ff.de verb. obl.scribit Ias.in d.§.si plurium,sub nu.2.ver.Tu responde.
37 Tertiò respon.quod allegans † mandatum,debuit illud probare,nam cum sit facti,non præsumitur,l.in bello,§.factæ,ff.de capt. & postlim.reuers.tenet Bald. in l.2. C.si ex fal.instr.tradit Dec.cons.437.nu.1.& 2.Purpur.cons.140. nu.10.Ceph.cons.65.nu.16.lib.1.

Quartò respon.quod non sufficit habere mandatū simpliciter,vel in genere,ad emendum officium,nisi habuerit
38 † speciale,ad emendum nomine fratrum,& pro communi omnium vtilitate,quod non est casu in nostro,imò totū contrarium,cum inter eos actum, & expressum fuerit, ad quem effectum, & in quam causam essent erogandæ pecuniæ,scilicet,vt frater incumberet Curię,& honorificentius viueret,vt iam dictum est, & sic cum mādatum fuerit datum contemplatione ipsius,& non fratrum,vel sociorum,
39 & ad vnum effectum † tantum, non debet porrigi ad aliū, l.1.§.quid si mutuam,& §.igitur, ff. de exercit.l.quicumque,§.non tamen,ff de instit.cum simil.

Et cum omnia egerit bona fide , & de fratrum suorum consensu, etiam quod emerit proprio nomine , nullus potest considerari dolus,repugnantia, vel dissensus, vt ex aduerso asseritur,imò libera voluntas,& mandatum, nedum
40 tacitum,ex † scientia , & patientia multorum annorum , sed etiam expressum,ut supra deductum est , & ab effectu satis clarè dignoscitur,cum numquam contradixerint,aut protestati fuerint,& officio,seu pecunijs,liberè frui permiserint , nam scienti, & uolenti, non fit iniuria, l.1.§.usque adeo, ff. de iniur.c.scienti, de reg.iur.in 6. & patientia lo-
41 † co mandati habetur,l.qui patitur,ff. mand. Bald. in l.1. nu.1.ff.de pact.

Nec intrat doctrina Salic.in dubijs allegata,in d.l.incendium. Nam ex præfationibus contrahentium,& alijs coniecturis, vt supra relatis, satis dicitur constare de mutuo , saltem pręsumptiuè,ēt si non fuisset expressa causa,aut nihil actum inter fratres,sed tātum numerata pecunia , quia
42 † numerans in dubio videtur voluisse dare,idest dominiū transferre,& sic,quod recipiens posset vti,si vellet,per tex. in l.in naue Saupheli,§.nam si quis pecuniam,ff.loca.& est gl.in l.die sponsaliorum,§.1. in verb.condemnatus , & ibi not.omnes,ff.depos.tenet , & latè prosequitur Alex.in d.l. cum quid,num.11.vbi ceteri, pulchrè Ceph. cons.603.nu. 22.cum pluribus seqq.lib.4. Præsertim , attenta persona-
43 rum qualitate,& sanguinis † coniunctione,quę facit pręsumi, nedum mutuum, sed etiam donationem , & quod quidquid fecerunt, intuitu pietatis , & naturalis obsequij fecisse præsumantur,ad not.in l.Nesennius, ff.de neg.gest. & per Ias.in l.si donaturus,§.si quis indebitam, nu.6. vers. & fortè,ff.de condict.causa data. tradit Cephal. cons.524. num.3.& sequentibus,lib.4.Et sic argumentum retorquetur in contrarium.

Nec etiam refragatur tex.ex aduerso allegatus,in l.si tibi decem millia, ff.de pact. imò suffragatur : nam si dederim tibi decem millia ex causa mutui, vt dicit ibi tex.cum
44 gl.& pactus fuerim , vt reddas mihi viginti † millia: non teneor,nisi ad decem millia, & sic quatenus datum est, & non vltra,quod facit pro,& non contra.

Ad illud, quod dicitur , socium posse compelli ad communicandum res emptas, etiā sui nomine,& de communi pecunia , respondet Corn.qui pulchrè distinguit , & opiniones concordat , d.cons.122.num.6. libro 2. explosa ibi
45 † Specul. & Anch.sententia , qui contrarium voluerunt , & malè,concludens rem emptam , etiam communi pecunia , esse propriam ementis , nec teneri , nisi ad resarcien-
46 dam † pecuniam,qui videatur,cum ponat gladium ad radicem , & pleniori cornu , quam nemo alius, articulum examinet .

Ex quibus,ni fallor, patent remota, & resoluta omnia , quæ supra fuerunt in contrarium adducta,& remanet firma,& indubitata conclusio,d.D.Flaminium non teneri ad reddendam aliquam rationem dictarum pecuniarum,neq; ad communicandum,vel restituendum, nisi illarum dimidiam,alia dimidia , iudicio familiæ herciscundæ, sibi retinenda, abiecta omni spe lucri , iure ciuili, canonico, atque diuino,damnati,ac expresè prohibiti . Et ita ex premissis concludendum puto. Salua correctione, &c.

His temporibus(proh dolor) non sine magno totius ciuitatis scandalo,& perturbatione, nescio profectò qua de causa diruta est ecclesia , siue sacellum Diuæ Mariæ de Tribuna,siue de tribus vna,ita vulgo nuncupatum, situm in regione Diui Archangeli , opus vetustissimum , etiam ante Constantini Magni tempora conditum, vt ex ædificij forma,venustate,lapidum genere. structura , arcubus, fornice,ac alijs signis,haud dubie dignosci poterat, Deus Optimus Maximus iniquitatem operantibus ignoscat .

S V M M A R I V M.

1 *Societas inter fratres post mortem patris, per decennium, & vltra simul habitantes, nec rationem reddentes, nedum omnium bonorũ, sed nec rei particularis, præsumitur, nisi etiam lucra, hinc inde quæsita communicauerint.*

Et communem Arcam constituerint. ibidem.

2 *Lucri, & quæstus inter fratres societas, & cohabitatione, & redditunm communicatione, contracta non præsumitur, sed fructuũ tantum, & sic quatenus communicauerunt, secùs quo ad alia, & sic quo ad lucrum pecuniarum, per alterum ex fratribus receptarum.*

3 *Amplia, hoc maxime procedere, vbi aliqui ex fratribus se absentauerunt, & ille, qui domi remansit, præter redditus possessionum nihil aliud contribuit.*

4 *Societas inter fratres, nisi tribus concurrentibus, contracta non præsumitur.*

Et quod vno deficiente, alterum non sufficit. ibidem.

5 *Bonorum omnium contracta societas non dicitur, nisi omnia communi nomine gerantur, & omnia lucra, & damna, aliquo non excepto, vel retento, vicissim communicetur.*

Et nisi expressè sit actum. ibidem.

6 *Societas rei particularis, tacitè vel expressè, non dicitur contracta, nisi quis habeat animum eam contrahendi, & ponit exẽpla.*

7 *Emens rem nomine proprio, licet tacitum haberet mandatum, nõ alienum negotium, sed proprium gessisse videtur, nec tenetur illam communicare.*

8 *Agens, nisi exprimat, potius agere nomine proprio, quam alieno videtur.*

9 *Verba contrahẽtis, ad cognoscendum, quo nam pacto, quis contraxerit, inspicienda sunt.*

Et quæ verè, & propriè, non præsumptiuè, & secundum quid, intelligenda sunt. ibidem.

10 *Actus separatim facti, nedum societatem non inducunt imo iam inductam dissoluunt.*

Nec sufficit, rem esse communem, nisi etiam societas interueniat, & ambarum partium concurrat consensus. ibidem.

11 *Industria vnius ex fratribus, commune patrimonium curantis, societatem inter eos contractam non arguit, & reddit rationem.*

12 *Amplia, vbi nemo ipsorum negotiatur, nec ex actibus promiscuis possit præsumi societas, & ponit exemplum. ibidem.*

13 *Anchar. cons. 201. num. 7. comprobatur.*

14 *Societas inter coniunctos faciliùs, quam inter extraneos, tunc præsumitur, quando sumus in dubio, secùs vbi exstat instrumentum, quod est probatio probata, & veritas euidens.*

15 *Anchar. cons. 149. sub num. 3. quomodo loquatur.*

16 *Bona empta nomine proprio, per alterum ex socijs, sunt ementis, nec veniunt communicanda, sed pecunia tantum refundenda.*

Limita, nisi simus in societate omnium bonorum, secus si rei particularis. ibidem.

17 *Et nota differentiam inter societatem omnium bonorum, & rei particularis. ibidem.*

18 *Specul. & Anchar. reijciuntur.*

19 *Voluntas præcedens ex his, quæ sequuntur, declaratur.*

20 *Velle aliquid non sufficit, nisi exprimatur.*

21 *Salic. in l. incendium, C. si cert. pet. quomodo loquatur.*

22 *Donatio, licet inter coniunctos non præsumatur, secùs in mutuo.*

QVÆSTIO DVI.

IN causa Dominorum de Scacchis, visis dubijs iterum datis, & istis diligenter, & maturè perspectis, & consideratis, arbitror fundamenta ex aduerso fabrefacta apertè corruere, & præsuppositum Excellẽtissimi Domini contrarium scribentis, & consultationẽ meam euertere conantis, nullo iure probari. Nam dato sine veri præiudicio, quod Domini fratres post mortem patris simul habitauerint per decennium, & vltra, nec inter eos vmquam fuerit reddita ratio, non tamen infertur ad tacitam
1 nedum omnium † bonorum societatem, sed nec etiam alicuius particularis negotiationis, nisi etiam constet de cõmunicatione lucrorum, hinc inde facta, quod in casu nostro non apparet, nec apparere potest, imo, totum contrarium, ita Bart. in l. Titium, & Meuium, §. altero, sub num. 5. vers. tertio casu, ff. de admin. tut. vbi adducit rationem, quod ideo tibi confero, quia tu mihi confers. Ad hoc enim vt talis societas præsumatur, communis arca requiritur, in qua lucra hinc inde quæsita redigantur, vt inquit Ang. cons. 85. refert & sequitur Rot. decis. 169. num. 7. par. 2. in nouissimis.

Ex quo infertur, quod licet inter dictos fratres ex cohabitatione, & communicatione redditumm, possit dici contracta aliqua societas, non propterea ex huiusmodi actibus præsumitur lucri, & quæstus contracta societas, sed
2 tantum facta † communicatio fructuum, & sic quatenus communicauerunt, secùs quo ad alia, & sic ad pecunias per alterum ex fratribus receptas, & earum lucrum, quia quo ad illud non censetur contracta societas, vt est text. clarus, & omnibus notus in l. si fratres, aliàs incipit, l. cum duobus, §. si fratres, ff. pro soc. tradit Alex. cons. 166. nu. 10. lib. 6. Corn. cons. 214. nu. 3. lib. 4. Dec. cons. 21. nu. 2. qui di-
3 cit hoc maximè procedere cum aliqui ex fratribus † se absentauerunt, & ille, qui domi remansit, nihil contribuit, nisi redditus possessionum, prout in casu nostro, nam cum hæc tota materia sit coniecturalis, dependens ex actibus hominum, voluntates vltra, quam gerantur, non extenduntur, vt per Bartol. in d. §. altero, & hanc partem tenet Mascard. qui ita limitat, & de communi attestatur, concl. 1309. nu. 24. lib. 3. tenent Domini de Rot. d. decis. 169. nu. 8. Et regula iuris tritissima est, quod societas, nisi tria con-
4 currant, † videlicet, communis habitatio, lucrorum communicatio, & expensarum tam circa res, quam personas non reddita ratio, inter fratres non præsumitur, & quod vno deficiente alterum non sufficit, iuxta l. Procula, ff. de probat. not. Bartol. in d. l. si fratres, & in d. §. altero & per Bald. post Bar. in l. si patruus, C. communia vtriusque iud. tradit Anchar. cons. 149. nu. 4. vbi, quod si vnus forte emisset fundum suo nomine, illum non cogeretur communicare, sed pecuniam tantum, sequitur Ang. cons. 31. & cons. 112. cum alijs propemodum innumeris, per Cephal. relatis, cons. 483. num. 2. lib. 4. & latissimè per Mascard. d. conclus. 1309. num. 23. & ad propositum plura congerit Ce-
5 phal. cons. 340. nu. 9. lib. 3. vbi, quod nisi omnia † communi nomine gerantur, omniaque, & lucra, & damna vicissim communicentur, etiam vno excepto, vel retento, non dicitur omnium bonorum contracta societas. Quanto magis alicuius rei particularis, in qua ex sola cohabitatione, & bonorum patrimonialium retentione, non intelligitur cõtracta, nisi expressè sit actum, quod non est in casu nostro, vt per gl. in d. l. si fratres, in verbo, initum, & in l. 3. in verbo, cum specialiter, ff. eod. tit. tenet Bald. in d. l. si fratres, in 2. lect. vbi arguit pro, & contra, & tandem concludit, in tali societate non venire, nisi lucra, & damna, quæ hæreditatẽ respiciunt, tradit Petr. de Vbald. de duob. fratrib. par. 3. princ. nu. 13. & par. 5. num. 10. & est text. in l. cum duobus, §. duo argentarij, ff. pro soc. & eo maximè, cum nullibi constet, D. Flaminiũ, nedum expressè, sed nec ẽt tacitè habuisse aium, in dictis pecunijs, & earum lucro, contrahendi societatem, tunc enim rei particularis, seu negotiationis, contrahitur societas, cũ aio societatis † contra-
6 hendæ rem aliquam emimus, vt l. propõnas, C. pro socio, l. 2. C. communi diuid. secus, si non animo societatis contrahendæ, in rem communem incidimus, puta, cum sumus in re duobus legata, vel si a duobus res simul empta sit, vel conducta, vt in conductione publicorum vectigalium, vel si hæreditas, aut donatio nobis communiter obueniat, aut etiam si a duobus separatim emimus, non socij futuri, & similibus, quia cum communiter, etiam citra societatem, & absque animo, & intentione illam contrahendi, id fieri possit, non intelligitur etiam rei particularis contracta societas, vt egregiè declarat Petr. de Vbald. in dicto tractatu, par. 1. num. 2. vbi iura allegat, & miror, quod in re tam clara contrarium consulens, ita grauiter cespitauerit.

Nec aliquid facit tacitum mandatum, ex scientia, & patientia aliorum fratrum, vt dicitur, inductum. Quia
7 cum D. Flaminius contraxerit proprio † nomine, nõ facta mentione fratrum, & de eius proprio interesse ageretur, emẽdo officium, et in dubio, videtur gessisse propriũ negotiũ, nõ alienum, & sic cõmodum, & incõmodũ, ad cũ solũ spectare, ad not. per Din. Im. & Alex. in l. post dotẽ datã, ff. sol.

ff.solut.matr. vbi quod procurator habens mandatum ad emendum rem nomine mandantis, si emat nomine proprio, non cogitur eam tradere, seu dominium transferre, & sic non domino, sed sibi acquirit, facit tex.in l.Papinianus, & ibi gl.ff.mand.& in l.& magis, ff.de solut.vbi, quod
8 agens videtur potius agere nomine † proprio, quam alieno, nisi exprimat, & huius sententiæ fuit Bart.in d.§.altero, sub num. 2. vbi allegat tex.in l.qui negotiationem, ff.de administr.tut.refert, & sequitur Ruin.cons.75.num.3. & 25.libro 5.

Præterea, & hoc ponit gladium ad radicem, cum verba instrumenti emptionis officij, sint concepta in personam d.D.Flaminij, & pecuniæ eius periculo fuerint erogatæ, frustra dubitatur, an præcesserit mandatū, vel non, nam in claris non est opus coniecturis, l.continuus, §.cum ita, in fi. ff.de verb.oblig. & expressum facit cessare tacitum, l.cum ex filio, §.filio, & ibi Bart. ff. de vulg.& pup. & tritissima iuris regula est, quod ad cognoscendum, quonam pacto
9 quis † contraxerit, verba contractus sunt inspicienda, & quæ verè, & propriè, non præsumptiuè, vel secundū quid, sunt intelligenda, l.quidquid astringendæ, ff.de ver.oblig. l.3.§.hæc verba, ff.de neg.gest.l.fin.C.de his, qui ven.ætat. impetr.tradit Ceph.cons.543.nu.21.lib.4.

Nec dicatur, quod industria fratris, qui domi remansit, & totius patrimonij curam gessit, compensanda est, cum industria alterius fratris, qui Curiæ inseruiuit. & officium emit, & sic fructus hinc inde contribuendi, seu compensandi, &c. Quia respon. quod ista argumentatio non habet iuris saporem, nec facit ad casum nostrum, licet enim vnus patrimonium administrauerit, alter officium emerit, non tamen fuerunt hinc inde communicati fructus, sed quili-
10 bet separatim † ponebat, quo casu nemo est tam rudis, qui nesciat, societatem, non esse contractam, imò ex contrarijs actibus dissolutam, vt est tex. quem nemo ignorat, in l.itaque aliàs, §. ita quoque, ff.pro soc. Ad hoc enim, vt societas dicatur contracta, etiam alicuius rei particularis, nedum necesse est, vt lucra hinc indè conferantur, sed vt consensus vtriusque partis intercedat, l.vt sit pro socio actio, ff. eod.tit.vbi quod nō sufficit, rem esse communē, nisi etiam
11 societas interuenerit. Nec ex illa petitione † industriç, siue operarum, potest argui societas in communi, ex quo ob aliam causam potuerunt poni, scilicet curandi partem suā, quæ cum esset indiuisa, siue parte alterius curari non poterat, per text. in l.qui iure familiaritatis, ff.de acq. poss. & in l.merito, ff.pro soc.& in terminis terminantibus tradit Petr.de Vbald.in d.tract.par.3.num.16. & seqq. Præ-
12 sertim, cum nemo ipsorū † negotietur, & ex actibus promiscuis non posset præsumi inter eos contracta societas, ex quo nihil gesserunt, & vt solent nobiles, hæreditatē paternam indiuisam tenentes, ex redditibus vixerūt, ad not. per Bald.in d.l.si patruus, nu.13. & sequentibus. Et deci-
13 sio † Anchar.cons.302.nu.7.facit pro, & non contra, nam ibi concurrebant plures actus sociales, & coniecturæ, & præsertim lucrorum communicatio, quod non est in casu nostro, ergo, &c.

Et hinc etiam patet responsio ad aliud motiuum, dum dicitur, societatē inter coniunctos facilius præsumi, quam inter extraneos. Nam illud procederet, vbi essemus in du-
14 bio, † & ita loquitur Anch.in contrarium allegatus, cons. 149.num.3. Secus, vbi extat instrumētum, prout hic, quod est probatio probata, & veritas euidens, & cui standum est, l.cum precibus, C.de probat.l.fi.& ibi gl.in verb.manifestum, C.de reb.cred. Nat.cons.177.num.1. Præsertim, cum Anch.& sequaces, loquantur, quando fuit facta inter fratres bonorum, & lucrorum hinc indè communicatio, ex hæreditate paterna prouenientium, aliud sentit, si sepa-
15 ratim, † & ex alijs causis, proueniant, quia nisi fructus rei emptæ, sicut aliarum rerum, deuenerint in communi, non est præsumenda societas. Necesse est ergo, vt fiat communicatio. Præterea opinio Anch.non est tuta, & contra eum tenet Corn. vt aliàs dixi, cons.122. num.6.lib.2. Soc.iun. cons.24.num.3.lib.2. Ceph.cons.554.num.2.lib.4. qui sequendo opinionem Bart.in d.§.altero, tenēt, quod emens rem nomine proprio, licet de communi pecunia, efficitur
16 † dominus, nec tenetur eam communicare, sed solum pecuniam refundere, vt est casus rotundus in d.l.si patruus, vbi limitat, nisi simus in societate omnium bonorū, quod non est in casu nostro, ergo, &c. Confert tex.in l.multum interest, & ibi not.omnes, C. si quis alteri, vel sibi. tradit Rom.cons.291.num.10.vbi facit differentiam inter socie-
17 tatem † omnium bonorum, & societatem rei particularis, & in hoc apud iuris peritos nullam video difficultatem. Nec dubium, quod si D.Flaminius super lucro pecuniarum voluisset cōtrahi societatem, dixisset, sed non dixit, ergo noluit, arg.l.fi.§.sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen.c.ad audientiam, de decim.& c.inter corporalia, de transl.episc.cum similib.

Ex quibus etiam clarè infertur, excellentissimum Dominum Scribentem, non bene vidisse, vel malè ponderasse dicta Cornei in allegato cons.122.num.6.dum quærit, an socius, qui emit rem suo proprio nomine, & de communi pecunia, teneatur illam communicare. & tuendo Bartolum in d.§.altero, quidquid in contrarium asserant Spec.
18 † & Anch.in locis per eum citatis, decidit, quod non, & format casum, qn̄ constat pecuniā esse cōem, & ita loquuntur tex.& Doct.nec reperio Corn.in lib.meo aliter dicentē. Et sic cū actus sociales in emptione officij, non indicent societatem, merito corruit prçsuppositum, & siue cōstet, pecuniam esse ementis, siue non, satis est, quod emptio fuerit facta proprio nomine, & in hoc tota vis consistit, nec reperio aliquem sani capitis, contrarium tenentem.

Minus obstat quod dicitur de causa mutui, & qualitate negotij, &c. Quia respon. quod istud est merum somniū, & diuinationes, quæ non probantur, nec probari possunt, imò totum contrarium, vt aliàs dixi, cum pecuniæ fuerint simpliciter datæ, & nulla expressa causa, nisi vt D.Flaminius inseruiret Curiæ, vt exitus probauit, ex quo manifestè deprehenditur, & deprehendi potest, quid actum fuerit inter eos, & sic, quod lucrum pecuniarum non esset communicandum, sed esset præcipuum D.Flaminij, nam vo-
19 luntas † prçcedens declaratur ex his, quæ sequuntur, l.aut facta, §.euentus, ff.de pœn.l.rem non nouam, C. de iud.& §. pauonum, versic.in his autem. Instit.de rer.diuis. Aim. cons.149.num.9. Nat.cons.406. num.28. Ceph.cons.511. num.24.lib.4.

Quod procedit, etiam si fratres aliud tacitè voluissent,
20 quia non sufficit, aliquid † velle, aut cogitare, nisi expressè dicatur, nam quod quis non loquitur, velle nō videtur, l.quidam cum filium, ff.de vulg. & pup. tradit Paris.cons. 87.num.17.lib.2.Rol.cons.43. nu.18.lib.3. Nec puto Sal.
21 † aliter sentire in allegata l.incendium, C. si cert. pet. ibi enim alia concurrebant, quæ non concurrunt in casu nostro in quo satis mutuū probatur, ex quo qualitas præcedentium verborum aliud non designat, nec contrarium probatur, vt singulariter voluit Bald.cons.439.lib.5.

Vltimò non obstat quod dicitur de donatione, quæ in-
22 ter coniunctos † non præsumitur, vt in locis vulg. tradit Menoch.de arb. ind.lib.2.cent.1.cas.88.num.10. & seqq. Quia respond. quod D.Flaminius non fundat se in donatione, sed in mutuo, simpliciter, & voluntariè facto, quod satis sibi sufficit ad obtinendam victoriam, etiam alijs non iunctis adminiculis, vt aliàs dixi. Et ita resideo, &c. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Arboris vendita, nisi vendito etiam solo, cum tradi non possit dominium non transit, patientia tamen venditoris, quæ loco traditionis habetur, sufficit.*
2 *Vindemia, & fructus pendentes vendi possunt.*
3 *Arboribus venditis, siue silua cædua vendita, etiam glandes vendita censentur.*
4 *Limita in glandibus solum, quæ ex arboribus ceciderunt, secus in pendentibus, & natis infra tempus contractus, quia & ipsa vendita censentur, ibid.*
5 *Vendito fundo, etiam ius coloni, nisi fuerit reseruatum, venditum censetur.*
6 *Colonus non est fructuum dominus, nisi à solo sint separati, & postquam illos percepit.*

Fructus

7 *Fructus pendentes, vendito fundo, ad emptorem pertinent.*
8 *Nec colonus contra emptorem potest aliquid praetendere, sed repetit à venditore.*
9 *Arbores vetustate consumptae, vel vi ventorum euulsae, ad quos pertineant, remissiuè.*

QVÆSTIO DVII.

VT lis inter istos pauperes rusticos amicabiliter dirimatur, interrogatus à Reuerendo D. Praeposito, quid iuris, libentissimè respondeo, quod
1 licet † arboris venditæ nō transeat dominium, nisi vendito etiā solo, cum tradi non possit, sufficit tamen patiētia venditoris, quæ loco traditionis habetur, ita Bal. in Rubrica, C. de contrah. empt. num. 26. tradit Bertaz. in
2 ciuil. lib. conf. 99. nu. 45. Nam etiam † vindemia, & fructus pendentes vendi possunt, & valet venditio, l. Quintus, ff. de act. empt. Et in terminis nostris, quod venditis arbori-
3 bus, † siue silua cędua, intelligantur etiam venditæ glandes, est text. clarus in l. cum manu sata, §. silua, & ibi gl. & Bald. in princ. ff. de contrahen. empt. vbi limitat solum in
4 glandibus, quæ ex arboribus ceciderunt, secus in pendentibus, & natis infra tempus contractus, quia ad emptorem pertinent, non ad venditorem, cum & ipsæ censeantur venditæ.

Quo ad partem coloni, apud Iurisconsultos nulla est
5 dubitatio, nam † vendito fundo, censetur etiam venditum ius coloni, nisi fuerit reseruatum, ad not. per omnes in l.
6 emptorem, C. loc. & colonus non est dominus † fructuū, nisi fuerint separati à solo, & postquam illos percepit, l. cum in plures, §. messem, ff. eod. tit. Surd. decis. Mant. 294.
7 num. 6. & 7. vbi, quod fructus † pendentes ad emptorem spectant, & colonus contra emptorem, nihil prætendere
8 potest, sed repetit à † venditore, actione personali, iuribus, & rationibus, ibi per eum allegatis.
9 Quantum attinet ad siluam cæduam, & † arbores vetustate consumptas, vel vi ventorum euulsas, & an à stipite succidi possint, & cuius sint, videatur Bertaz. d. conf. 99. num. 46. & seqq. vbi latè prosequitur. Hæc breuiter, & raptim exaraui. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Reus cum iuramento examinatus, si in constitutis falsum dicat de periurio non punitur, sed solum Deum habet vltorē, & quid ita practicatur.*
2 *Reus, etiam si fuerit semel tortus, & vacillauerit, nisi nouis superuenientibus indicijs, pro vlteriori veritate habenda, iterum torquere non debet.*
3 *Tortura est extraordinaria veritatis indagatio per tormentū corporis, & cordis dolorem, & ab ea inchoandum non est.*
4 *Amplia, hoc procedere etiam in officiali arbitrium habente, nam & is, qui semel torsit sine alijs indicijs torquere non potest, ibid.*
5 *Amplia, etiam id locum habere in criminibus exceptis, vbi de communi, ibid.*
6 *Sortilegus de iure communi, pœna mortis, & confiscationis bonorum punitur.*
Contrarium de consuetudine. Et vide distinctionem inter laicum, & clericum.
7 *Laicus de sortilegijs conuictus, de consuetudine qua pœna puniendus. Et quid de clerico, ibidem.*
8 *Sortilegus, de hæresi suspectus, si ad fidem redire, & abiurare noluerit, in carcerem detruditur.*
9 *Abiurandi modus, qualis sit. remissiuè.*
10 *De hæresi inquisitus, ad fidem redire, & pœnitere volens, tanquā hæreticus, non est condemnandus.*

QVÆSTIO DVIII.

ARbitror reum, de sortilegijs inquisitum, & in suis constitutis varium, & mendacem, procul-
1 dubio † periurum, sed à solo Deo puniēdum, vt per Alex. in addit. ad Bart. in l. 1. sub num. 1. ff. de bon. eorum. tradit Bos. in tit. de periur. nu. 3. sequitur Clar. in sua pract. crim. q. 45. vers. quid ergo. vbi dicit, in hoc nullum exstare contradictorem, & q ita practicatur.

Super secundo, indubitati iuris est, quod nisi nouis su-
2 peruenientibus † indicijs pro vlteriori veritate habenda, iterum torqueri non debet, etiam si fuerit semel tortus, & vacillauerit, nam cum tortura sit extraordinaria veri-
3 tatis indagatio, per tormentum † corporis, & cordis dolorem, ut per Carrer. in pract. crim. in princ. nu. 178. ab ea non est inchoandum, vulgata l. 1. ff. de quæst. Quod pro-
4 cedit, etiam si simus in officiali, arbitrium † habente, nam & is sine alijs indicijs torquere non potest, ut tenet, & latè prosequitur Carrer. ubi supra numero 181. ubi ampliat
5 etiam in criminibus † exceptis, prout in casu isto, tradit Lud. Cat. inter consilia crim. diuersorum, cons. 99. nu. 19. par. 1. sequitur Clar. quæst. 464. uersic. dixi etiam. ubi de communi.

Quo ad tertium dico, quod quatenus ex eius confessione, uel aliter, de sortilegijs, & alijs per eum commissis, constaret, prout satis, tum ex testium depositionibus, tum ex eius confessione, compertum est, puto de iure commu-
6 ni, pœna † mortis, & confiscationis bonorum, puniendum esse, per tex. expressum in l. 3. C. de malef. De consuetudi-
7 ne tamen, si est laicus, fustigationis pęna † puniendus est, vt per Clar. qui ita seruari attestatur, in §. Hæresis, vers. successiuè, circa fi. si verò clericus, prout hīc, ab altaris ministerio, ad tempus suspenditur, vt est tex. & ibi gl. & Doct.
8 in c. 2. de sortileg. tamquam † de hæresi suspectus si ad fidem redire, & abiurare noluerit, in carcerem detruditur, per text. apertum, in cap. inter solicitudines, in fi. & ibi gl. Card. & Doct. de purg. canon. & in c. excommunicamus, §. fin. de hæret. cum simil.
9 Circa vltimum, quo ad modum † abiurandi, non puto insistendum, nam de hoc est tex. in c. ego Berengarius, de consecr. distinct. 2. & in c. vt officium, in princ. ff. de hæret. in 6. dicens, quod volens redire ad fidem, & pęnitere, tan-
10 quam hæreticus † non est condemnandus, tradit Card. in d. cap. inter solicitudines, in fi. Ita sentio, salua correctione Sanctæ Matris Ecclesiæ, & orthodoxorum patrum, &c.

SVMMARIVM.

1 *Scripturam alicuius falsam asserens, non tamen animo iniuriandi, pœnam non incurrit.*
2 *Amplia, si hoc dixerit, non dolo malo, sed honorem, & officium suum defendendi causa. ibid.*
3 *Delictum non est, nisi sit appensatum.*
4 *Falsum ita committitur, omittendo scribere verum, sicut falsum exprimendo.*
5 *Iniuriam alicui dicens, si vera sit, et Reipublicæ hoc scire intersit, actione iniuriarum non tenetur.*
6 *Priuationis pœna per hominem imponi non potest, nec locum habet, nisi in casibus, à iure expressis.*
7 *Pretoris statur redintegratio datur spoliatis, etiam pro honore, & officio.*

QVAESTIO DIX.

IN casu, de quo agitur, inhærendo vestigijs excellentissimi D. Aduocati, arbitror ser Hieronymum Tonellum, à Sodalibus societatis sanctissimi Corporis Christi fuisse nulliter, & sine iusta causa, ab eorum Collegio reiectum, & exauctora-
1 tum, nam licet dixerit, Apochas † falsas, non tamen id fecit animo iniuriandi, & sic puniri non debet, nam in delictis animus principaliter, non exitus cōsiderandus est, l. 3. §. 1. ibi, ex affectu facientis, ff. de iniur. l. quæ iniuriæ, & l. verum, ff. de furt. cum similib. Præsertim, cum id dixerit,
2 non dolo † malo, sed honorem, & officium suum defendendi causa, l. 3. §. quod ait pretor. ibi, cum enim defendendarum mearum ędium causa fecerim, vtique dolo careo, ff. de incend. rui. naufrag. tradit Ang. de malef. in verb. ap-
3 pensatè, cum alijs, ibi per eum relatis, dicens † delictū non esse, nisi appensatum, & solet dici, q animus est de essentia peccati, sine quo omnis actus est indifferens, secundum Arist. tradit Bos. in tit. de homic. nu. 36. cum concord.

Præterea, vt in facto præsupponitur, cum nonnulla, in Apochis contenta, fuerint prætermissa, & nō executa, merito d. ser Hieronymus, tamquam depositarius, & officia-

 lis,

lis, potuit se opponere, & illas dicere falsas, probando con-
4 trarium, nam ita committitur falsum † omittendo scribere verum, sicut falsum exprimendo, per text. in cap. 1. de crim. falsi. & in l. presbyteri, C. de episc. & cler. scribit Bart. in l. si post, C. de iuris, & facti ignoran. dicens, quod testamentum non sollemne, quantum ad puniendum Notarium, non tamen quo ad alia, habetur pro falso. Et indubitati iuris est, quod si societati interest hoc scire, potuit licitè, etiam illas dicere falsas, veritatem probando, & docendo, non fuisse factum conuiuium, & similia, vt per
5 Clar. in §. iniuria, vers. item quaero, vbi, quod dicens † alicui iniuriam, si vera sit, & Reipublicae hoc scire intersit, actione iniuriarum non tenetur.

Insuper aduertendum est, quod si pęna priuationis in capitularibus sodalium non sit expressa, etiam quod dict. Ser Hieronymus ex huiusmodi verbis per ipsum prolatis, habuisset animum iniuriandi, vel alias ex aliquibus dictis, vel factis deliquisset, seu contrafecisset, non tamen ita temerè, & de facto irrogari potuisset, nam priuationis poena
6 † per hominem imponi non potest, nec locum habet, nisi in casibus a iure expressis, per text. in l. at si quis, ff. de religios. & sumpt. fun. & est gl. in c. fin. de iure patr. tradit Ceph. cons. 39. num. 44. lib. 1. cum alijs concord.

Vltimo, cum assertum priuationis decretum fuerit latum ex falsa causa, ex quo contrarium est verum, & constat de bono animo, & intentione d. ser Hieronymi, debet per Reuerend. D. Vicarium pronunciari nullum, &
7 inualidum, & successiuè ipsum in pristinum † statum officij, fore, & esse reponendum, & reintegrandum, iux. tex. in cap. querelam, de elect. & in c. licet causam, de probat. cum simillib. tradit Purpur. consil. 556. num. 10. lib. 2. Afflict. decis. 395. sub num. 4. quod comprobant ibi Addentes. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, saluo &c.

SVMMARIVM.

1 *Redemptioni bonorum, cum pacto de retrouendendo, in solutum datorum, quando locus sit.*
2 *Verba, quandocumque, & quotiescumque, & ad omnem eorum petitionem, cum sint geminata, omne tempus comprehendunt, & nullum excludunt.*
3 *Dictio, quandocumque, licet ad 30. annos videatur restricta, inspecta tamen mente contrahentium, & vt verba aliquid operentur, infinitatem importat.*
4 *Clausula, in instrumento apposita. Quae omnia dicta partes promiserunt perpetuo, &c. quid operetur.*
5 *Iuramentum, in contractu appositum, facitum valere eo meliori modo, quo valere potest.*
6 *Haeredes animam defuncti exonerare tenentur.*
7 *Et ad id praecisè tenentur, ad quod defunctus tenebatur.*
8 *Haeredes, personam defuncti repraesentantes, licet bonae fidei sint, & titulum habeant, & possessionem, in eius tamen vitium, & malam fidem succedunt.*
9 *Defunctus, ob malam fidem sicut praescribere non potuisset, ita nec eius haeres, vbi de magis communi.*
10 *Statutum, quod si creditor infra certum tempus, debitum non petierit, a iure suo cadat, cum sit peccati nutritiuum, etiam fingendo, vel debitum solutum praesumendo, naturalem obligationem, vel ipsam veritatem tollere non potest.*
11 *Amplia, vbi promissio est iurata, quia tunc licet statutum post tempus dolum, & simulationem praesumat, non tamen iuramenti effectum, & eius vires tollere potest.*
Et quod actionem perpetuat, & super quo statuentes disponere non possunt. ibidem.
12 *Praescriptio de iure Canonico, stante mala fide, nedum in realibus actionibus, sed etiam personalibus non currit.*
13 *Bart. opin. in l. si quidem, §. si viam, etiam ex Theologorum sententia magis communiter damnata.*
14 *Debitor, sciens se teneri, stante stipulatione, in instrumento apposita, ex qua parti dicitur ius quaesitum, propter malam fidem, etiam in personalibus actionibus numquam praescribit.*
15 *Et nota distinctionem inter illum, cui competit ex stipulatu, & alium cui non competit, nisi acceptet.*
16 *Constituens, se tenere, & possidere, si fuerit per eum interuersa possessio, licet a die interuersae possessionis longissimum tempus effluxerit, propter malam fidem, & quia etiam in haeredes transit, numquam praescribit.*
17 *Clausula constituti, licet non fuerit in instrumento expressa, cum tamen de consuetudine sit apponi solita, intelligitur apposita.*
18 *Iuri hypotheca super bonis imposita, ex quo hypothecans sciuit se debitorem propter malam fidem, etiam spatio mille annorum nō praescribit.*
19 *Promittentes retrouendere, stante iuramento, & clausula, omni meliori modo, non solum seipsos sed etiam rem, quam retrouendere promiserunt, obligasse censentur.*
20 *Pactum de retrouendendo, non facta mentione haeredum, an, & quando, ad haeredes transeat.*
21 *Haeredes, ex quo in ius alterius succedunt, stante eorum iusta, & probabili ignorantia, in integrum restituuntur.*
22 *Agere non valenti non currit praescriptio.*
23 *Quadriennium, quod ad petendam in integrum restitutionem, indulgetur, nisi a die scientiae, etiam si quis staret per mille annos, non currit.*
24 *Restitutio in integrum, ex capite iustae ignorantiae etiam aduersus praescriptionem quadraginta annorum, competit, vbi de magis communi.*
25 *Decretum Serenissimi Ducis Vrbini, super contractibus, cum pacto de retrouendendo, sine licentia, vel decreto iudicis, non celebrandis, quomodo intelligendum.*
26 *Dos, pro oneribus matrimonij sustinendis, constituitur, & est debitum quasi legale, & necessarium.*
27 *Datio in solutum, an sit propriè venditio, & an sub decreto venditionem prohibente, comprehendatur.*
28 *Et quid, si nulla in contractu interuenerit pecunia, ex qua contractus praesumi possit vsurarius, praesertim originali causa, & personarum qualitate inspectis. ibidem.*
29 *Lex, vel decretum, vbi aliquid fieri praecipit intelligitur, si illud sit possibile, & vbi nullum subest impedimentum.*
30 *Homo mortuus, non est amplius homo.*
31 *Tempus contractus inspicimus, non quod postea accedit.*
32 *Decretum, ignorantes non comprehendit.*
Amplia, hoc procedere, etiam in poenalibus. ibidem.
33 *Culpa, vbi non est, ibi non est poena.*
34 *Actus annullatio, est poena.*
35 *Poena, quando transeat ad haeredes, vel non.*
36 *Poenalia, sunt benignè interpretanda.*
37 *Bona, retractui subiecta, cum dictione, quandocumque, per haeredes, & alios vlteriores in infinitum, redimi possunt.*

QVAESTIO DX.

IVridicam esse arbitror, conclusionem superiùs firmatam per Excellentissimum Dominum meum, D. Antonium Sanctucium, Forosempronien. I. V. D. qui rem, de qua agitur, ita doctè, accuratè, & copiosè pertractauit, vt aliquid addere suis elegantissimis scriptis, potiùs superuacaneum, quam necessarium videatur. Ne tamen videar illotis manibus accedere, his paucis, obiter, & perfunctoriè delibatis, dicam breuiter, mihi satis perspi-
1 cuū videri, quod facta pecuniarum oblatione, sit † locus redemptioni bonorum, non obstante aliqua praescriptione quadraginta, vel octuaginta annorum, & vltra, nā ponderando verba instrumenti, seu instrumentorum, ibi, quādocumque, & quotiescumque, & ad omnem eorum peti-
2 tionem, cum sint † geminata, & vniuersalia, omne tempus comprehendunt, & nullum excludunt, c. solita, de maior. & obed. l. Iulianus, ff. de leg. 3. & est tex. cum sua materia, in l. Balista, ff. ad Trebel. cum vulg. & quae licet videantur restricta vsque ad triginta annos, secundum Bart. in l. 2. C. de pactis, inter empt. & vendit. & ibi Alex. & ceteri, tenet Rube. cons. 3. num. 7. Cephal. cons. 268. num. 33. & consil. 496. num. 24. Rol. cons. 21. per totum, lib. 2. cum alijs per Surd. decis. Mant. 2. num. 7. Nihilominus, in casu, de quo
3 agitur, inspecta mente † contrahentium, & vt verba aliquid operentur, contrarium puto verissimum, & quod partes ita senserint, & voluerint, quod etiam si fuerit decursa praescriptio, adhuc bona redimi possint, vt in terminis nostris tenet Dominus, & praeceptor meus Panciroл. consil. 96. num. 45. & sequentib. dicens, hanc partem aequissimam, & conscientiae aptiorem, vbi alios citat, quos breuitatis causa referre supersedeo. Et qui etiā dicit,

hoc

hoc maximè procedere, vbi in instrumento promissionis, prout hic, adest clausula, quæ omnia dictæ partes promi-
4 serunt † perpetuo firma, & rata habere, &c. Et hanc partẽ tenet etiam Fabian. de Monte, 3. q. 7. quæst. principalis, refert, & sequitur Gomes. var. res. tit. de empt. & vend. to. 2. c. 2. nu. 28. Ceph. cons. 700. num. 10. & per totum lib. 5.

Et hæc conclusio, meo quidem iudicio, videtur indubitata, stante iuramento, quod facit actum valere, eo melio-
5 ri † modo, quo valere potest, l. cum patre, §. filius matrem, ff. de leg. 2. Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. & in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. Et quod licet non afficiat animam hæredis, afficit tamen animam defuncti,
6 & sic dictorum promittentium, quam eorum † hæredes, & bonorum possessores, exonerare tenentur, vt est tex. in c. fi. & ibi per Doct. de sepult. tradit Afflict. decis. 381. nu. 8. & 9. vbi, quod quantum ad obseruantiam contractus,
7 iuramentum transit ad hæredem, qui ad id tenetur † præcisè, ad quod defunctus tenebatur, c. veritatis, & ibi not. omnes, de iureiur. & est tex. in l. hæredem, ff. de reg. iur. & in Authent. de iureiuran. à morien. præst. & ibi Bart. & reliqui.

Ex quo clarè infertur, quod sicut defuncti, qui sciebãt, se teneri, non potuerunt præscribere, ita nec etiam eorum hæredes, qui defunctorum personam repræsentant, & qui
8 licet essent † bonæ fidei, ac titulum, & possessionem haberent, in eorum tamen vitium, & malã fidem succedunt, vt est casus apertus in l. cum hæres, ff. de diuers. & temp. præscript. l. si ego, §. Paulus, ff. de Public. scribit Rom. in l. Pomponius, §. cum quis, & ibi Alex. & ceteri, ff. de acq. poss. tradit Alex. cons. 16. num. 5. lib. 7. Dec. cons. 303. num. 4. Ruin. cons. 141. num. 25. lib. 5. Ferret. cons. 179. num. 12. Alciat. cons. 156. num. 3. Nat. cons. 162. num. 35. Cephal. cons. 102. num. 22. & cons. 497. nu. 78. Quibus in locis ex-
9 presse apparet, hæredes † eisdẽ obligationibus teneri, quibus defuncti tenebantur, & sic præscribere nõ posse, prout in casu nostro, tenet, & latè prosequitur Balb. de præscript. 2. par. 3. par. principalis, quæst. 12. num. 12. vbi de communi, & in puncto voluit Ruin. cons. 111. num. 1. & per totum, lib. 1. & cons. 150. num. 6. & sequentibus, lib. 4. pulchrè Roland. consil. 25. num. 30. lib. 2. vbi etiam de magis communi.

Quod procedit, etiam stante statuto, quod si creditor infra certum tempus debitum non petierit, cadat à iure
10 suo, &c. Nam cum tale statutum sit peccati † nutritiuum, etiam fingendo, vel debitum solutum præsumendo, & similia, naturalem obligationem, vel ipsam veritatem tollere non potest, vt per Bald. in Authent. ad hęc, num. 8. vers. sed ponamus, quod statuto, C. de vsur. refert, & sequitur Balb. in d. tract. q. 13. num. 2. vers. cõtrariam partem. Concludens, huiusmodi statutum, tamquam præstans materiam peccati scientibus, & malam fidem habentibus, non
11 valere. Præsertim, cum promissio est † iurata, vt in casu nostro, quia tunc, licet statutum post tempus dolum, vel simulationem præsumat, non tamen iuramenti effectum, & eius vires tollere potest, ex quo actionem perpetuat, & super eo statuentes disponere non possint, l. nam postea, §. is, qui pro temporali, & ibi Bart. ff. de iureiur. tradit Balb. d. q. 13. nu. 11. vbi alios citat.

Et quę maximè locum habent, inspecto iure Canonico,
12 nam quidquid sit de iure ciuili, stante † mala fide, prout hic, nedum in realibus, sed etiam in personalibus actionibus nulla currit pręscriptio, per regulam possessor, de reg. iur. in 6. & est tex. in c. si vigilanti, & c. fin. & ibi gl. Innoc. Butr. Card. Abb. & alij, de præscript. tenet Roman. in l. si quidem, §. si viam, ad fi. & ibi Ang. & Imol. ff. de acq. poss.
13 vbi latè prosequitur, reiecta ibi opinione † Bart. contrarium tenentis, tradit Alex. qui de magis communi attestatur, cons. 51. num. 5. & sequentibus lib. 5. vbi ampliat, etiam si hæres ex sua persona præscribere vellet, & hanc partem comprobat Corn. cons. 328. num. 13. & seqq. lib. 1. vbi latè insistit, dicens, opinionem Bart. in d. §. si viam, etiã ex Theologorum sententia, magis communiter damnatam, & hanc veriorem, & magis communem asserit Curt. iun. cons. 311. nu. 36. lib. 3. comprobat Balb. de præscript. d. quæst. 13. vbi ad vtramque partem fussimè disserit, concludens, ab opinione contra Bart. & sic à communi, non esse recedendum.

14 Quod in casu nostro videtur verissimum, stante † stipulatione, in instrumento adiecta, ex qua parti dicitur ius quæsitum, quia tunc, cum debitor sciat se teneri, propter malam fidem numquam pręscribit, etiam in personalibus actionibus, vt per Fel. & alios, in d. cap. fi. vbi distinguunt
15 inter illum, cui competit † actio ex stipulatu, & alium, cui non competit, nisi acceptet, vt in legatario quantitatis, vel speciei, nam primo casu propter malam fidem, nulla currit præscriptio, firmat Balb. de pręscript. d. q. 13. num. 9. & expresse tenet Ceph. cons. 40. nu. 29.

Confirmantur prædicta, & hoc ponit gladium ad radi-
16 cem, nam cum dicti promittentes † constituerint, se precario nomine dicta bona tenere, & possidere, &c. posito, quod fuerit interuersa possessio, & à die interuersionis effluxerint octuaginta anni, & vltra, nihilominus propter corũ malam fidem, cum sciuerint se teneri, & quæ in hæredes transiuit, vt supra nullo vnquam tempore præscribere potuerunt, vt est tex. in d. c. si diligenti, de præscript. not. Abb. in c. cum non liceat, num. 2. & ibi gl. in verb. non obstante, vers. item quidam, extra eod. tit. tenet Balb. in d. tract. 1. par. sextæ, & vltimæ par. principalis, vers. Vigesimus sextus casus, nu. 51. in fi.

17 Et licet talis † clausula non fuerit in instrumento expressa, nihilominus cum de consuetudine sit solita apponi in instrumentis, intelligitur apposita, vt voluit Io. And. in addit. Spec. in tit. de instrum. edit. §. instrumentũ, vers. quid si à contrahentibus, sequitur Fel. post alios, in cap. ex litteris, num. 12. vers. septima, & vltima declaratio, extra de fid. instrum. cum alijs propemodum innumeris, per Pancir. relatis, d. cons. 98. num. 41. comprobat Ceph. cons. 550. num. 12.

Accedat hypotheca, & obligatio omnium, & singulorum bonorum, præsentium, & futurorum, in d. instrumento apposita, nam cum promittentes sciuerint se debitores, & dicta bona retrouenditioni subiecta, clarum est, quod
18 iuris † hypothecæ super illis, inspecto iure Canonico, & propter eamdem malam fidem, etiam spatio annorũ mille, non censetur præscriptum, sed adhuc remanent obligata, per regulam, cap. possessor. de reg. iur. in 6. & declarat glos. in l. cum notissimi, §. sed cum illud, & ibi Bald. & Salic. C. de præscript. tradit Balb. in d. tract. 1. par. 4. par. q. 3. sub num. 1. vers. sed ipse principalis. sequitur Negus. noster, de pign. 2. memb. 6. par. sub num. 1. vers. si autem.

Et præsertim, stante iuramento, vt supra, & clausula, om-
19 ni meliori modo, prout in instrumento, per quam † dicti promittentes, non solum seipsos, sed etiam rem ipsam, quam retrouendere promiserunt, obligasse censentur, vt in specie tradit Cephal. consil. 41. num. 18. & 19. vbi latè prosequitur.

Prręterea aduertendum est, quod licet in tali promissione non sit facta mentio hæredum, nihilominus, cum pa-
20 ctum sit reale, † nec vlla fuerit apposita dictio taxatiua, vel personalis, non videtur dubium, quod transit nedum ad hæredes vniuersales, sed etiã ad singulares successores cum suo onere, & causa, vt post Bart. voluit Bald. qui ita distinguit, in l. nisi, num. 2. ff. de pact. tradit Nat. cons. 163. num. 11. Ceph. cons. 352. num. 23. & 24. & per totum, & latissimè Tiraq. de retractu conuent. §. 1. gl. 6. nu. 1. & sequentibus, & expresse tenet Cagn. in d. l. 2. q. 2. num. 43. plura congerit ad propositum Surd. decis. Mant. 322. numero 37. & 38. vbi ampliat, id procedere, etiam in dispositionibus taxatiuè factis.

Insuper, dato sine veri præiudicio, quod esset decursa
21 præscriptio, negari tamen non potest, quin stante † iusta, & probabili ignorantia dictorum hæredum, ex quo in ius alterius successerunt, & qui fortasse tempore contractus non erant nati, aduersus huiusmodi præscriptionem in integrum restitutionem petere possint, vulgata l. qui in alterius, ff. de reg. iur. non enim eis imputandum est, quod ad retractum non egerint, cum agere non potue-
22 rint, per regulam, quod non valenti † agere, non currit

præscriptio, l.1.in fi. C.de an.except. & est text.in l.si pupilli,§.n.ff.de neg.gest. Aret.in l.pacta nouissima, num.3. C.de pact.Abb. Fel.& alij, in cap.transmissa,de prescript. tradit Cephal.qui dicit hoc indubitatum, & expeditissimum,cons.309.num.95.& 96.

23 Præsertim,si a die scientiæ non sit elapsum † quadriennium,nam cum tale tempus a principio sit vtile,& in progressu continuum, etiam si quis staret per centum annos, & vltrà, non curreret præscriptio, vt singulariter voluit Bald.in l.falsam,num.3.C.si ex fals.instrum.quem omnes magis communiter sequuntur, & quos in specie recenset Balb.in sæpè allegato, tract. de præscript. 4. par.4. partis princip.q.29.num.4.ver.contrariam opinionem.Concludens post Fel.& alios in locis supra allegatis,ex capite iu-

24 stæ † ignorantiæ aduersus prescriptionem etiam quadraginta annorum,restitutionem competere, & hãc esse magis communem Doctorum sententiam, quam etiam ex recentioribus sequitur Tiraq.de retractu tit.1.§.35. glos.4. num.43.Aimon de antiq.temp.4. par. §.materia ista, nu. 50.& seqq.Maur.de restit.in integr.cap.59.& 68.Oddus eod.tract.q.86.art.5.num.46.& ante eos voluerunt Alex. cons.89.num.10.lib.2.Corn.cons.164.nu.2.& 3.& consil. 165.num.31.& 32. lib.2. Dec. sibiipsi contrarius, consil. 36.num.9. Ruin.cons.140.num.17.lib.2.& cons.103. nu. 20.lib.5.Purpur.cons.593.num. 26.lib.2. Aim.cons.201. num.34.vsque ad nu.37.Nat.cons.162.num.38. Pancirol. cons.186.num.13.& 14.Cephal.cons.102.num.27.& alibi sæpissime,Rol.cons.68.num.10.& seqq.lib.3.Bertazol.in ciuil.lib.cons.20.nu.27.Afflict.decis.37.nu.2.& decis.329. nu.7.cum sexcentis alijs, & ita fuit tentum per Dominos de Rota, decis.387.par.1. in nouiss. & in terminis terminantibus tenet Ceph. iun. inter cons.patris, cons.724.nu. 60. & seqq. lib.5.

Nec prædictis resistit Decretum Recolen.mem.Domini Ducis Francisci Mariæ, quod dat formam contractui,

25 qua non seruata,actus corruit, vt in locis vulg. Nã † decretum,si rectè intueatur, loquitur de contractibus, vsuraria prauitate suspectis,iux.tex.in c.ad nostram,de emp. & vend. & sic vbi persona est solita fenerari, & alia concurrunt,quæ verisimiliter arguunt contractum vsurariũ, & de quibus ibi per Doct.secus in casu nostro, vbi agitur de datione in solutum pro dote, in quã nulla cadit suspi-

26 cio,cum detur,pro oneribus † matrimonij sustinendis, & sic pro alimentis,iux.tex.in l.doris fructus, ff.de iure dot. & l.pro oneribus, C.eod. tit. & sit debitum quasi legale, & necessarium,l.qui liberos,ff.de ritu nupt. Castr.in l.qui fideicommissum,in fi.ff.de leg.2.cum alijs per Rip.relatis in l.1.num.66.ff.sol.matrim.& ferè in puncto determinat Corn.cons.133.lib.1.quem refert,& sequitur Ceph.cons. 289.num.36.& 37.vbi singulariter loquitur.

Et licet dispositum in venditione habeat locum etiam in datione in solutum,quæ satis potest dici venditio, vt l. si prædium,in fi.C.de euict. l.eleganter, & ibi not.Doct. ff.de pignor.act.latè Ceph.cons.159.num.21.& seqq. Id

27 tamen procedit † latè sumpto vocabulo, secundum Bar. in l.2.in fi.princ.ff.de vsucap. pro empt. & sic impropriè, vel extensiuè,contra mentem & verba decreti, quæ cum sint iuris communis correctoria, propriè, & strictè sunt intelligenda,nec vltra casum, quam loquitur decretum, extendenda,l.quidquid astringendæ,& ibi Bart.ff.de verbor.oblig.& in Auth.quas actiones,& ibi Ias.C.de sacrosan.eccles.cum similibus.

Et quę iudicio meo nullam habet dubitationem,inspecta originali causa, & nobilitate dictorum contrahẽtium, & vbi nulla interuenit pecunia, ex qua contractus præsu-

28 mi † possit vsurarius,ad not.per Bald. in l.emptione, C. plus valere quod agitur,& singulariter volu.t Fulgos.consil.134.quem refert & sequitur Decius consil.18. num.3. cons.167.num.6.& cons.308.num.5. Cephal.consil. 699. num.32.& sequen.& vberrimè Tiraquel.de retractu conuent.in præfat. num.27. vbi alios citat.

Nec propterea,quod contractus non fuerit regulatus, & ad formam decreti redactus, potest dici nullus, nam contrahentes,vel etiam notarius, tempore promulgationis decreti, vt in facto præsupponitur, non erant in hu-

29 manis,& vbi † lex,vel decretum iubet aliquid fieri,intelligitur,si illud est possibile, & vbi nullum subest impedimentum, nam impossibilium nulla est obligatio, l. cum his,§.1.ff.de statu liber.l.impossibilium, ff.de regul.iur. & ibi Cagnol.num.1. vbi, quod nec auctoritas Principis id facere posset,& impossibilitas,etiam in pęnalibus,semper excusat,l.1.C.de his,quæ pęn.nom. l.fin. ff.quæ sent. sine appellat.& præsertim, vbi per rerum naturam pateri non

30 potest,vt dicit ibi tex.& homo† mortuus non est amplius homo, nec potest esse in actu aliquid faciendi,cap. Moyses,32.quæst.2.Bart.in l.promissor,la 2.ff.de constitut.pecun.Cardin.in Clem.si furiosus, num.10. de homic. & in

31 contractibus illud inspicitur, quod erat † tempore contractus,non quod postea accidit, argum. l.Rutilia Polla, ff.de contrahen.empt. & est regula iuris tritissima, quod mors omnia soluit,vt in Authen.de nupt.§.disponat,cum similibus, & idem etiam in alijs contractibus venditionum,cum eodem pacto, ex identitate rationis dicendum est,l.illud,ff.ad leg. Aquil.tradit Dominus, & præceptor meus Decian.cons.76. nu.10.lib.2. cum alijs per Surdum relatis,decis.Mant.276.num.8.& 9.

Ex quo etiam sequitur, quod cum dicti hæredes post

32 mortem contrahentium,ignorauerint † sibi ius competere ex dictis instrumentis, prout ignorasse præsumuntur, vt d.l.qui in alterius,decretum eos non afficit, nam generale est,dispositionem pęnalem, ignorantes non comprehendere,l.fin.ff.de decr.ab ordin.fac. & ignorans non delinquit,nec contemnit,l.si ignorans, ff.locat. l.generalis, C.de tabul.lib.10.ibi,scientiam,& non ignorantiam, volumus obligari,tenet Marsil. in l.qui ignorans, num. 17.

33 ff.ad leg. Corn.de fals. & vbi non est † culpa, ibi non est pęna,vt latè deducit Cephal. cons. 292. num. 9. & consil. 390.num.11.cum sexcentis alijs,ibi per eum relatis.

34 Et quæ maximè procedunt, cum annullatio actus † sit pęna,vt per Bart.in l.ait prætor,propè fin.princ. ff.de noui oper.nunc. & pęna regulariter ad hæredes non transit, nisi defunctus contrafecerit, & contra eum iam orta sit actio,secus si hæredes non deliquerint,vel nominatim pę-

35 na non grauarentur, prout hic, quia tunc contra eos † actio de nouo ad pęnam non oritur, nec ad eam tenentur, nam in pęnis & multis, a persona non receditur,argum. l. multa, ff. de condit. & demonstrat. & apertè declarat Ruin.consil.143. num.12. & sequen. lib. 5. & præsertim,

36 cum pęnalia sint † benignè interpretanda,l.benignus, ff. de legib.l.si præses,in fine,& l.penult. ff.de pœn. & quæ, nisi in casu certo,& claro,locum non habent, l.at si quis, §.Diuus, ff.de religios. & sumptib.funeris, & est celebris glo.in cap.fin.in verbo,ex vi,de iure patron.tradit Ceph. cons.416.num.51.& seqq.

Ex quibus,ni fallor,patent remota, & resoluta omnia, quæ victoriæ dictorum dominorũ hæredum,possent fortassè scrupulum inijcere,& remanet firma, & indubitata conclusio,in fauorem ipsorum, non obstante aliquo temporis lapsu, esse locum retractui, & nedum ipsorum sed

37 etiam † vlteriorum in infinitum,Cephal.cons.499.num. 13.& sequen.vbi iura,& auctoritates allegat, quæ videri possunt. In reliquis,me remitto ad ea,quæ plenissimè, & longiori apparatu,per præfatum Excellentiss.Dom.Consulentem fuerunt deducta,in cuius sententiam,de simplici subscriptione requisitus, libentissimè concurro.

S V M M A R I V M.

1 *Vicinus, licet in pariete vicini, stillicidium superius habentis, tigna habeat infixa, vel domum appodiatam, seu coharentem, & sic ius seruitutis, vsque ad certũ terminum, non tamen potest illã mutare, vel noua tigna imponere, aut aliud facere, seu immittere, in damnum domini seruitutem debentis, vel saltem eo inuito.*

2 *Finibus certis, quod constitutum est, & causam habet subsistentem continuè, mutari non potest, nam semper actum videtur, vt stet, prout stat.*

3 *Paries, per impositionem fistularum, seu canalis, deterioratur.*

Et

Et quænam actio, competat damnum passo. ibid.

4 *Seruitutem habens in loco, si vult aliquid ibi facere, quod hactenus facere non consueuit, ita demum potest, si sibi prodest, & alteri non nocet, vel præiudicat, secus si contra.*

5 *Fistularum, seu canalis seruitutem imponens, quomodocumque aqua decurrat, seu cadat, licet ipsa non noceat, satis tamen dicitur nocere, vel præiudicium inferre, ex quo noua imponitur seruitus, & iam imposita augetur.*

Vel etiam, si de præsenti non nocet, saltem in futurum nocere possit, ibidem.

6 *Præscriptionis interruptio, respectu certæ rei, ad alias, etiam consimiles, non extenditur.*

7 *Seruitutem itineris sibi per totum fundum deberi, non probat, qui vsque ad medium se iuisse probat.*

8 *Seruitutem mutare, seu variare, nemini licet, siue ex parte debentis, siue eius, cui debetur. vbi de communi.*

9 *Forma prior seruitutis, mutari, & noua induci non potest.*

10 *Aquæ ducendæ seruitus, secūdum antiquam consuetudinem restringi debet, nec augeri, aut alterari potest.*

11 *In seruitutibus cōstituendis, licet nō appareat, quid actum sit illud semper intelligitur, quod fieri consuetum est.*

Et sic, quod aqua currat, prout currere consueuit. ibid.

12 *Vicinus, quando possit domum suam vsque ad tectum seu culmen vicini, eleuare.*

13 *Vicinus, non iure communionis, seu proprietatis, sed iure seruitutis parietem possidens, tamquam superficiarius, inuito domino non potest illum altius tollere, vel in eo aliquid facere, & sic canale, per quod tota decurrat aqua, construere.*

14 *Stillicidium habens superius, nedū partis, sed etiam totius parietis, licet alteri seruientis, dominium, & proprietatem habere dicitur.*

15 *Paries inter duos vicinos, communiter possessus, licet præsumatur communis, nec magis constet de iure vnius, quam alterius, concurrentibus tamen hinc inde signis, & coniecturis, illa præferuntur, quæ sunt fortiores, & verisimiliores.*

16 *Signa stillicidij, quod verisimiliter in pariete communi construi non potuisset, ad denotandum illius dominium, magis, quam alia sunt potiora.*

17 *Stillicidij dominus, etiam parietis præsumitur dominus.*

QVÆSTIO DXI.

IN casu proposito, studendo breuitati, cum res videatur clarissima, arbitror, Illustrem Dominum Angelum fouere iustitiam, nam cum ipse parietem, de quo agitur, possideat tamquā proprium, non cōmunem, & aqua ex eius stillicidio, siue protecto, ab immemorabili tempore semper fluxerit, prout hodie fluit, nō videtur dubium,
1 quod licet † vicinus habeat in eo tigna infixa, vel domum appodiatam, seu cohærentem, & sic ius seruitutis, vsque ad certum terminum, non tamen potest variare, egrediendo terminum, & imponendo noua tigna, aut aliud faciendo, vel immittendo, in damnum domini seruitutem debentis, vel saltem eo inuito, per tex. expressum in l. seruitutes, §. si antea, vers. stillicidium, & in l. cuius ædificium, ff. de seruit. vrb. præd. & ibi Bart. Castr. & communiter alij, vbi dicunt, quod habenti seruitutem non licet eam muta-
2 re, nam quod certis † finibus constitutum est, & habet causam subsistentem continuè, semper videtur actum, vt stet, prout stat, ad not. p Bart. Castr. & alios, in l. binas qui ędes, ff. eod. tit. Præsertim in casu isto, cum per impositionem
3 † fistularum, seu canalis, deterioretur paries, & damnum passo competat actio in factum, vel negatoria, si seruitus non debeatur. prout hic, l. fistulæ, & ibi glos. in verb. damnum, iuncta l. seq. ff. eodemmet titulo, & est text. in l. fistulas, ff. si seruit. vend. cum simil. Facit tex. in l. 3. §. si quis
4 nouum canale, ff. de riuis. vbi, quod si ille, qui habet † seruitutem, vult aliquid de nouo facere in loco, quod hactenus facere non consueuit, ita demum potest, si sibi prodest, & alteri non nocet, vel iuri alterius non præiudicat, secus ergo, si nocet, vel præiudicat, prout in casu isto. Quod iudicio meo clarè deducitur, nam siue aqua cadat ex alto, siue ex imo, & siue ex tegula, siue canali, & hoc non noceat, satis tamen dicitur nocere, seu præiudicium inferre, si vltra seruitutem tignorum, & oneris ferendi, imponatur etiam
5 † seruitus fistularum, seu canalis, & sic dupliciter oneretur. Vel etiam, si de præsenti non nocet, saltem in futurum nocere possit, quod idem operatur, & sufficit, cum futura prospici non possint, & nihil sub sole perpetuum sit, l. debere columnam, ff. si ser. vend. & in simili respondit Corn. cons. 184. sub nu. 20. lib. 1.

Huc spectat quod scribit Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itin. actuque priu. & Canonistæ in c. auditis, de
6 præscript. vbi, quod interruptio † præscriptionis, respectu certæ rei, non extenditur ad alias, etiam consimiles. Idem sentit Bart. in l. cum de in rem verso, nu. 10. ff. de vsur. vbi, quod si volo probare seruitutem mihi deberi per fundum tuum, & probo, me iuisse vsque ad medium, nō propterea
7 probatur seruitus super † toto, sed vsque ad illud medium, per d. §. ex interdicto, tradit Ruin. cons. 95. nu. 7. lib. 4. plura congerit Aim. cons. 226. sub num. 3. vers. ergo si ius, & nu. 4. vbi dicit, prædictam conclusionem procedere, & locum habere, tam in eo, cui seruitus debetur, quam in eo,
8 qui debet, quia nemo † eam mutare potest, & in hoc nemo discrepat, & est communis.

Quod maximè dicendum videtur, mutando priorem
9 † formam, & noua inducendo, contra tex. in l. manifestè, C. de seruit. & aqua, vbi, q; seruitus aquæ ducendæ restrin-
10 gitur secundum antiquam † consuetudinem, nec augeri, aut alterari potest, & si secus diceremus, non in vna parte parietis tantum, sed in omnibus seruitutem haberet, quod non est dicēdum, cum modus constitutæ seruitutis à principio limitatus, attendatur, nec sit ampliandus, l. non modus, & ibi Bal. & Castr. C. de seruit. & aqua. Et est generale, quod in seruitutibus constituendis, licet non appareat,
11 quid actū sit, illud semper intelligitur, quod fieri † consuetum est, & sic quod aqua currat, prout currere consueuit, l. si prius, §. 1. ff. de aqua plu. arcen. cum similib.

Nec dicatur, quod si vicinus potest domum suam, saltem vsque ad tectum vicini eleuare, & etiam illius fenestras obscurare, multo magis potest canale, seu fistulas imponere, &c. Quia respon. quod illud procederet, vbi paries
12 esset † communis pro diuiso, vel indiuiso, & sic vicinus haberet ius proprietatis, nam benè verum est, quod ratione communionis, vel dominij, & vbi paries fuisset ad id destinatus, posset illum tollere, etiam vsque ad cęlum, si nullum obstaret impedimentum, vel agere, vt diuidatur, per l. si ædes communes, ff. communi diuid. l. Sabinus, ff. eo. tit. & l. altius, C. de seruit. cum alijs, per Cępol. relatis, de seruit. vrb. pręd. tit. de fenestr. cap. 62. num. 5. vers. Ego autem teneo. Secus in casu nostro, & sic diuerso, vbi apparet, aduer-
13 sarium non iure societatis, vel dominij, sed iure † seruitutis possidere, quia tunc vicinus, vti superficiarius, nedum altius tollere inuito domino, sed nec etiam aliquid facere, vel immittere potest, vt iam dictum est; & ita loquuntur Doct. in contrarium allegati, tenet expressè Cępol. in dicto Tract. tit. de seruit. stillic. auert. cap. 28. q. 5. per text. in d. §. si antea, vbi casus noster.

Nec dubium, quod habens stillicidium superius, prout
14 habet D. Angelus, dicitur habere † proprietatem, & dominium, nedum partis, sed etiam totius parietis, licet alteri seruientis, vt probat tex. in l. Olympico, §. si Titius, ff. de seruit. vrb. præd. tradit Cępol. in d. Tract. eodem cap. 28. q. 8. in fi. & q. 9. per totum.

Vltimò non obstat, si dicatur, quod rationes, quæ militant pro D. Angelo, militant etiam pro aduersario, cū ambo possideant, & hinc indè existant signa, proprietatē, & dominium denotantia, &c. Nam resp. quod concurrentib. pluribus pręsumptionibus, & coniecturis pro vtraque par-
15 te, illæ † præualent, quæ sunt fortiores, & verisimiliores, l. ob carmen, §. fi. ff. de testi. l. Diuus, & ibi Bart. ff. de in integr. restit. cum simil. Sed nemo inficiari potest, quin si-
16 gna, ex † stillicidio resultantia, sint alijs potiora, ac vero proximiora, cum stillicidium, vt quotidiana docet experientia, & periti deponunt, in pariete communi verisimi-
17 liter fieri non potuisset, & sic, quod dominus † stillicidij, sit etiam dominus parietis, tradit Ruin. qui ita declarat, cons. 55. nu. 6. & seqq. lib. 4. refert, & sequitur Mascard. de prob. concl. 328. nu. 10. lib. 1. & concl. 1144. nu. 6. lib. 3.

Ex quibus concludo, d. D. Angelum, non obstantibus signis, in contrarium apparentibus, tamquam dominum, &

proprietarium, posse vicinum prohibere, ne in d. pariete aliquid innouet, faciat, vel immittat, dũmodo seruitutem, antiquitus imposita, non impediat. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vxor, in testamento mariti relicta vsufructuaria, institutis filijs, censetur tantum alimentaria, & eam habere in domo praeminentiam, quam ante mortem mariti habeat, vbi de communi.*
2 *Amplia, etiam si dictũ sit, dominam, & vsufructuariam, & quid importent huiusmodi verba, stante Bulgari consuetudine.*
3 *Mulier, relicta vsufructuaria, stantibus filijs, sua propria auctoritate alimenta percipere potest. vbi de communi.*
4 *Verba in testamento, vna cum filijs, ad vxorem relata, quid importent.*
5 *Conditio morandi, fauore filiorum adiecta, illis mortuis deficit, & ea deficiente deficit legatum.*
6 *Legatum alimentorum, quando filiorum contemplatione, & non matris, factum praesumatur.*
7 *Legati causa cessante, cessat etiam legatum.*
8 *Alimenta magis expedit in domo praestari, quam extra domum.*
9 *Legatum alimentorum, vxori factum, mortuis filijs, ex varietate personarum haeredum, variari non debet.*
10 *Legatum vxori factum, cum clausula, donec castè, & vidualiter vixerit, pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale.*
11 *Dictio, vna, quid importet, & quomodo inter matrem vsufructuariam, & filias sit facienda diuisio.*
12 *Testator, relinquens vxorem dominam, & vsufructuariam totius haereditatis, & cunctorum bonorum suorum, perinde est, ac si dixisset, in omnibus, & per omnia, & sic nedum partem, sed etiam totum, & integrum vsumfructum legasse videtur.*
Amplia, etiam id locum habere, vbi adiecit verbum instituo. ibid.
13 *Verba vniuersalia in legatis, quid operentur.*
14 *Consuetudo Bulgari, vbi apparet de contraria testatoris voluntate, locum non habet.*
15 *Affectio testatoris erga vxorem, facit praesumi, vt voluerit eam relinquere, nedum alimentariam, sed etiam vsufructuariam.*
16 *Et qua in coniecturanda eius voluntate summoperè attendenda est. ibidem.*
17 *Et qua etiam verborum proprietati anteponenda est. ibidem.*
18 *Vxor alimentaria, mortuis filijs, efficitur vsufructuaria, nedum rerum particularium, sed etiam omnium bonorum, a testatore relictorum. vbi de magis communi.*
19 *Testator, nedum verbis expressis, & vniuersalibus, vocando vxorem suam vsufructuariam, sed etiam illam in vsufructu instituendo, verum, & proprium vsumfructum, & sic dominatum iuris, reliquisse videtur.*
20 *Testator, sicut in vna parte testamenti de vsufructu formali intellexit, ita etiam in alia parte.*
21 *Bulgari consuetudo, vbi constat de voluntate testatoris, quod voluerit vxorem verè, & propriè esse vsufructuariam, ex quo sumus in materia coniecturali, locum non habet, sed attenditur ius scriptum.*
22 *Praesumptio vna aliam tollit, & fortior vincit debiliorem, & sic multo magis probatio.*
23 *Dispositio qualibet, regulariter pura, & non conditionalis praesumitur.*
24 *Conditio est quid facti, & facta non praesumuntur, sed veniunt probanda.*
25 *Legatum sub conditione morandi, si per legatarium non steterit, sed per casum, & mortem filiorum, illis cessantibus, non cessat.*
26 *Amplia, stante maritali affectione, ob quam legatum potius contemplatione vxoris, quam filiorum, factum praesumitur.*
27 *Legatũ alimentorum, deficientibus filijs, & quando nullibi apparet restrictũ, an in domo, vel extra domum praestetur, non refert.*
28 *Amplia, id etiam procedere in annuis, & successiuis legatis, quae etiam si conditio casu deficiat, debentur.*
29 *Filia, mortuis fratribus, stante patris testamento, non possunt ab intestato venire, nec matrem haeredem institutam, seu vsufructuariam, commodo haereditatis, in totum, vel pro parte priuare.*
30 *Vsusfructus, mortuis haeredibus proprietarijs, nullo alio cohaerede, vel substituto existente, cum proprietate consolidatur, & haereditas per ius accrescendi, defertur vxori, in vsufructu institutae, nedum in toto vsufructu, sed etiam in proprietate.*
31 *Testator, pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere non potest.*
32 *Amplia, id etiã procedere si alia fuerit testatoris intentio. vbi de communi.*
33 *Verbum, instituit, in testamento appositũ, irrisoriè fore non dẽt.*
34 *Haereditas quid sit.*
35 *Morari non posse cum filijs, frustra opponitur, vbi filij sunt mortui, nam mors omnia soluit, nec est locus electioni.*
36 *Pars in toto continetur.*
37 *Legitima filiorum, ex bonis vsufructuaria relictis, qualiter detrahenda.*

QVAESTIO DXII.

Viso testamento olim Antonij Quinquij de Candelaria Comitatus Pisauri, & consideratis, & circumspectis omnibus, prima facie dicendum videtur, quod Domina Gentilis eius quõdam vxor, debeat habere tantummodo alimenta, nam licet in
1 testamento mariti fuerit relicta † vsufructuaria, nihilominus cum sint instituti filij, videtur, quod tantum sit alimentaria, cum illa praeminentia, quam ipsa viuente marito, in domo ipsius habebat, vt per Bart. & communiter scribentes in l. Titia testamento, §. Titia cum nuberet, nu. 3. ff. de leg. 2. & in Auth. hoc locum, & ibi glos. C. si mul. secun. nups. vbi ampliant, hoc locum habere, etiam si di-
2 ctum sit, † dominam, & vsufructuariam, nam licet alias huiusmodi verba ex propria eorum significatione importent dominium proprietatis, & iuris, nihilominus ex consuetudine Bulgari, quae ita interpretatur, inspecta tacita testatoris voluntate, restringuntur ad alimenta, nec important legatum vsusfructus, quatenus consistit in iure, sed quoddam debitum personale, & vtendi, & fruendi facul-
3 tatem, quatenus in facto consistit, cum eius † propria auctoritate possit alimenta percipere, prout antea percipiebat, iuxta text. in l. Mela, & ibi communiter per Doct. ff. de alim. & cibar. legat. tradit Ruin. conf. 17. num. 12. conf. 50. num. 8. lib. 2. & conf. 119. num. 5. lib. 4. Socin. iun. qui de communi attestatur, conf. 99. num. 8. lib. 1. Nat. consil. 505. num. 2. Roland. conf. 74. num. 6. lib. 2. Cephal. consil. 410. num. 54. lib. 4. Gabriel. commun. conclus. lib. 5. titulo de vsufruct. conclus. 2. num. 1. Borgn. de vsufructu, num. 17. vbi alios citant, latè Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 139. num. 4. cum sexcentis concord.
4 Et quae maximè procedunt, stantibus illis verbis, † vna cum filijs, in testamento adiectis, quae non solum important causam finalem, ex qua motus fuit testator ad ita disponendum, sed etiam conditionem morandi, quae cum videatur adiecta fauore filiorum, & illi sint mortui, ea
5 modo deficiente, deficit † etiam relictum, l. illis libertis, in fi. vbi Bart. & Doct. & in l. in testamento, la seconda, ff. de condit. & demonst. & in l. Seio medico, in princ. ff. de ann. leg. tradit Dec. conf. 485. num. . & conf. 526. num. 4. Ruin. conf. 42. num. 21. lib. 2. vbi dicunt, hoc maximè procedere, vbi filij sunt impuberes, vel pupilli, & indigent tu-
6 tore, vel curatore, prout hic, quia † tunc legatum praesumitur factum fauore filiorum, & non matris, vt illos nutriat, & gubernet, ad not. per Bart. Alex. & alios, in l. 1. C. de legat. & probatur per casum in l. qui concubinam, §.
7 vxori, ff. de leg. 2. & sic cessante † causa, cessant etiam alimenta, quae sunt causa causati, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr. cum vulg. sequitur Peregr. de fideicõ. art. 16. nu. 151. Praesertim, cum haeredibus magis expediat praestare
8 alimenta in † domo, quam extra domum, l. 4. in fine, ff. de alim. & cib. leg. l. 2. & 3. ff. de in diem adiect. cũ sim. tradit Spec. in tit. qui filij sint legitimi, §. 1. vers. quid si viro.
9 Confirmantur praedicta, nam licet mortuis † filijs, alij in haereditate successerint, etiam extranei, non tamen plus debet habere, quam a principio habuerit, esset enim ridiculum dicere, quod ex varietate personarum haeredum, varietur legatum, & quod alimenta in vsumfructũ transfundantur, vt est de mente Bart. & aliorum, in d. §. Titia.
10 Praesertim, cum fuerit dictum, donec † castè & vidualiter vixerit, &c. quia cum legatum primo anno sit purum, & pro sequentibus conditionale, debet inspici conditio personarum, & sic cũ sint filiae, & per cõsequens nõ extraneae, nullo modo est facienda mutatio, l. legatum, & l. si in singulos annos, ff. de ann. legat. tradit Curt. conf. 308. num. 3. lib. 3. Purpur. conf. 2. num. 9. versic. sed tamen, lib. 1. Borgnin. de vsufructu, num. 115.

Insuper,

Insuper, dato sine veri præiudicio, quod remota Bul-
gari cõsuetudine, competeret sibi verus, & proprius vsus-
fructus, non tamen competit, nisi pro tertia parte bono-
rum d. hæreditatis, nam cum fuerit vxori relictus vsusfru-
ctus, vna cum filijs, etiam omnium, & singulorum bono-
11 rum, ponderando illam dictionem, † vnà, quæ vnitatem,
& æqualitatem significat, inter matrem, & filios est facien
da diuisio, æquis portionibus, & sic tertia pars aliæ matri,
aliæ vero duæ tertiæ, sunt filijs assignandæ, per text. in l.
Titiæ textori, §. nihil differt, ff. de legat. 1. & in l. illi cum
Titio, ff. de vsufruct. leg. & not. in l. fi. C. de impub. & alijs
substit. tradit Corn. cons. 5. num. 4. vers. ostenditur, lib. 1.
Dec. cons. 454. num. 4. Ruin. cons. 39. num. 13. in fi. lib. 2.
Borgn. de vsufruct. num. 54. Menoch. qui alios citat, de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 139. num. 21. & consilio 585.
num. 8. lib. 6.

Quibus tamen, vel similibus, non obstantibus, in casu,
de quo agitur, contrarium puto de iure verissimum, &
moueor, nam testator in d. eius testamento non solum re-
liquit d. Dominam Gentilem eius vxorem, dominam, &
vsufructuariam simpliciter, sed etiam adiecit, in tota, &
vniuersa hæreditate, & cunctis bonis ipsius testatoris, il-
lam etiam hæredem instituendo, &c. Quæ verba, cùm
12 sint † vniuersalia, idem important, ac si dixisset, in omni-
bus, & per omnia, quo casu indubitati iuris est testatorem
legasse nedum partem, sed etiam totum, & integrũ vsum-
fructum, nam qui omne dicit, nihil excludit, l. Iulianus, ff.
de leg. 3. l. si cui, in princ. ff. eod. tit. & c. si Romanorum, §.
dicendo, distin. 9. tradit Castr. cons. 416. num. 1. vers. Bre-
uiter, lib. 2. Rolan. cons. 47. num. 62. lib. 3. & cons. 27. nu.
33. libro 4. Quinimò, vbi testator simpliciter legat rem,
13 quam communem habet cum alio, & vtitur verbis † vni-
uersalibus, legando rem omnem, vel totam, licet aliàs vi-
deatur legasse solum ius, quod habet in re, secus tamen
virtute illorum verborum vniuersalium, quia tunc cense-
tur legasse etiam partem socij, per l. si ex toto, ff. de leg. 1.
tenet Bart. in l. serui electione, §. fin. ff. eod. tit. tradit Aim.
cons. 80. nu. 5. & in terminis nostris voluit Borgn. de vsu-
14 fruct. num. 55. dicens, hoc casu cessare † consuetudinem
Bulgari. sequitur Menoch. de præsumpt. dicta præsumpt.
139. num. 49.

Secundò moueor ex dilectione testatoris erga vxorẽ,
nam cum appellet eam dilectissimam, & dicat se plurimũ
in ea confidere, non est verisimile, quod voluerit eam re-
linquere alimentariam tantum, sed potius presumendum
15 est, quod voluerit, eam esse † vsufructuariam, & sic ple-
num ius habere, nam qui habet vsumfructum, plus habet
quam si vsum, vel alimenta haberet, l. qui vsumfructum,
ff. de verb. oblig. & l. plenum, §. prætor, ff. de vsu, & habit.
Nec dubium, quod in coniectutanda testatoris volunta-
16 te, affectio † summoperè attendenda est, l. cum auus, ff.
de cond. & demon. l. cum acutissimi, C. de fideicomm. Et
17 quæ etiam proprietati † verborũ anteponenda est, Aim.
cons. 927. num. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
16. num. 2. & in terminis nostris, Borgn. de vsufructu, nu.
138. idem Menoch. d. præsumpt. 139. nu. 80.

Tertiò, moueor, nam dato sine veri præiudicio, quod
18 esset alimentaria, nihilominus † mortuis filijs, cessat Bul-
gari consuetudo, & de alimẽtaria efficitur vsufructuaria,
nedum rerum particularium, sed etiam omnium bonorũ,
a testatore relictorum, vt per Soc. iun. qui de magis com-
muni attestatur, cons. 94. num. 2. lib. 1. voluit Dec. d. cons.
485. sub num. 12. vers. secundò respon. tenet Gabr. comm.
conclus. lib. 5. titulo de vsufructu, conclus. 2. num. 62 Bor-
gn. de vsufructu, num. 41. vbi alios citat, & de communi
attestatur.

Quartò moueor: nam testator, nedum verbis expressis,
& vniuersalibus, vocauit vxorem suam vsufructuariam
omnium bonorum suorum, & facultatum hæreditatis
suæ, vt verba testamenti clarè sonant, sed etiam illam in
vsufructu instituit, quo casu nemini dubium est, quin sit
19 verè, & propriè † vsufructuaria, & habeat dominatum
iuris, & sic cessat Bulgari cõsuetudo, vt apertè tenet Hie-
ron. Gabr. cons. 108. numero 28. lib. 2. & ante eum voluit
Ant. Gabr. d. concl. 2. num. 45. refert, & sequitur Menoch.
dicta præsumpt. 139. num. 50.

Quintò moueor, nam dato sine veri præiudicio, quod
ex consuetudine Bulgari, ita interpretante, vsusfructus
omnium bonorum, in vna parte testamẽti vxori relictus,
intelligatur de alimentis, secus tamen, si in alia parte te-
stamenti fuerit relictus vsusfructus alicuius rei particu-
20 laris, prout hic, quia tunc sicut testator in vna parte † te-
stamenti intellexit de vsufructu formali, ita etiam in alia
parte similiter intellexisse præsumitur, nam vna pars te-
stamenti aliam declarat, l. verum, ff. de per. hæred. & ex
præcedentibus declarantur sequentia, & sequentia ex
præcedentibus, l. hæredes palam, §. sed & si votum. ibi, vel
ex vicinis scripturis, ff. de testam. & l. si seruus plurium, §.
fi. ff. de leg. 1. tradit in puncto Gabr. d. conclus. 2. num. 41.
sequitur Menoch. dicta præsumpt. 139. num. 43. vbi alios
allegat, quos breuitatis causa consultò omittam, cum vi-
deri possint.

Nec obstant adducta in contrarium, quibus licet ex
prædictis satis, superque responsum appareat, specialius
tamen respondendendo, non obstant primo notata per
Bart. & Doct. in d. l. Titia, §. Titia, & in d. Auth. hoc locũ,
cum simil. Quia clarè respon. quod cum simus in ma-
teria coniecturali, & totum pendeat a voluntate testato-
ris, quæ in primis, & ante omnia attendenda est, vt l. in cõ
ditionibus primum locum, ff. de cond. & dem. cum vulg.
non videtur dubium, quod vbi extant præsumptiones,
21 & coniecturæ, quod testator † contrarium voluerit, non
est locus consuetudini, & attenditur ius scriptum, ita sen-
tiant Bart. & Doct. in dictis locis, ex aduerso allegatis.
Sed hic extant præsumptiones, & coniecturæ, imo veræ
probationes, quod testator voluit vxorem esse propriè
vsufructuariam, ergo aliæ cessant, nam vna præsumptio
tollit aliam, & fortior vincit debiliorem, & sic multò ma
22 gis † probatio, quæ est efficacior, & præualet præsum-
ptioni, l. Diuus, ff. de in integr. restit. tradit Menoch. de
præsumpt. lib. 5. presumpt. 21. nu. 23.

Nec etiam aduersatur conditio, seu causa morandi, vt
dicitur, cum filijs, quibus cessantibus, cessat etiam legatũ.
Quia respon. quod ex inspectione testamenti, nullibi ap-
paret expressa conditio, & qui contrarium dicit, debet il-
23 lud probare; nam quælibet † dispositio regulariter præ-
sumitur pura, & non conditionalis, vt est text. in l. si Ti-
tius mihi, §. fi. ff. de leg. 1. confert text. in l. omnia, ff. de le-
gat. 3. tradit Oldr. cons. 114. nu. 3. Tiraq. in l. si vnquam,
in verbo, libertis, sub num. 19. C. de reuoc. donat. re ert,
& sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 175.
24 num. 2. & 3. vbi allegat rationem, quia cõditio † est quid
facti, & facta non præsumuntur, sed veniunt probanda, l.
in bello, §. factæ, ff. de capt. & postlim. reuers. Præsertim,
cum per ipsum non steterit, sed per casum, & mortem
25 † filiorum, vt probat text. & ibi not. omnes. in l. qui con-
cubinam, §. vxori, ff. de leg. 2. Et eò maximè, inspecta af-
26 fectione † maritali, ob quam legatum potius præsumitur
factum cõtemplatione legatariæ, quam filiorum, ad not.
per gl. Bart. & Doct. in d. l. 1. C. de lega. tradit Dec. cons.
601. num. 8. tenet, & latè prosequitur Borgn. in d. tract.
num. 138. vbi alios citat. Nec refert, an sit præstandum
27 † in domo, vel extra domum, quia nullibi apparet restri-
ctum, nec filij superuiuunt, ergo &c. Quod procedit etiã
28 in legatis † annuis, & successiuis, quæ debentur, etiam si
conditio casu deficiat, l. annua, & l. Seio, & ibi glos. ff. de
ann. leg. l. illis libertis, ff. de cond. & demonst. & l. 3. C. de
cond. insert. tradit Menoch. de presumpt. lib. 4. præsumpt.
183. num. 41.

Minus obstat, dum dicitur, quod mortuis filijs, & mu-
tatis hæredum personis, non est facienda legati mutatio,
seu variatio. Quia respon. quod cum d. Domina Genti-
lis a principio, & semper fuerit vsufructuaria, vsque ad
mortem filiorum, etiam titulo institutionis, qui dicitur
29 titulus honorabilis, illis mortuis, † sorores, lic. t sint filiæ,
& descendentes testatoris, non tamen possunt venire ab
intestato vna cum matre, nec illam priuare commodo hæ-
reditatis, in totum, nec pro parte, vt falsò præsupponitur;
nam

nam donec durat causa testati, non est locus causæ intesta
ti, l.quamdiu, ff.de acq.hæred.cum vulg. Quod maximè
aduertendum est, nam mortuis hæredibus proprietarijs,
nullo alio existente cohærede, vel substituto, vsusfructus
30 fuit consolidatus † cum proprietate, & Domina Genti-
lis fuit effecta hæres per ius accrescendi in totum, nedum
in vsufructu, sed etiam in proprietate, per text.apertum
in l.1.§.si ex fundo, & ibi Castr.& Doct.ff.de hæred. in-
stit.& in l.si ita quis hæres,ff.eod.titulo,sufficit enim eam
fuisse institutam in vsufructu, & sic in re certa, quia ex
dispositione iuris trahitur ad vniuersum, l.si totam, ff.de
acq.hæred.& ratio est: quia testator non potest decedere
31 † pro parte testatus,& pro parte intestatus, nam succes-
sio est repræsentatio vnius substantiæ personæ defuncti,
quæ non potest in opposita, existente enim vnico subie-
cto,tam repræsentante, quam repræsentato, impossibile
est, quod pro parte fiat repræsentatio, & pro parte non,
vt apud Dialecticos notissimum est, & habetur in l. ius
nostrum, vbi text.& Doct.ff.de reg.iur.Quod procedit,
32 etiam si alia † fuerit testatoris intentio, per text.in l.ne-
mo potest, ff.de leg.1.& l.testandi, C.de testam.Bald.in
l.1.aliàs 2.& ibi communiter per Doct.ff. de acq. hæred.
dicentes, ius vniuersalis, & directæ successionis, neque à
testatore,neque ab hærede diuidi posse,tenet,& latè pro-
sequitur Ceph.cons.472.num.53.& sequentibus,lib.4.&
cons.716.num.17.vsque ad num.31.lib.5. vbi alios citat,
& de communi attestatur. firmat Menoch.de præsumpt.
lib.4.præsumpt.141. num. 26. per totum, quod videtur
33 verissimum, ne illud verbum, instituit, sit irrisoriè † ap-
positum,& stet sine virtute operandi, contra l.si quando,
ff.de leg.1.Ex quo sequitur, frustra,& inconsultè dubita-
ri,an in casu, de quo agitur, censeantur legata alimenta,
vel vsusfructus, & an variatis hæredibus, varietur lega-
tum, nam sanè constat, nos esse in casu diuerso, ex quo
Domina Gentilis ministerio iuris est hæres in totum,&
34 habet tam alimenta,quam vsumfructũ,hęreditas † enim
nihil aliud est,quam successio in vniuersum ius,quod de-
functus habuit tempore mortis, vulgata l. nihil aliud, ff.
de verb. sign. & l. hæreditas, ff.de reg. iur. Et quæ tam-
quam genus prædicatur de omnibus speciebus,& indiui-
duis,in genere comprehensis, l.si quid earum, §.interru-
ptum, ff.de leg.3.not.Doct.in l.1.ff.si cert.pet. Et ista, ni
fallor,est mera veritas,sicut Euangelium,& ita aliàs con-
sului cum Excellentissimo Domino Iulio Negusantio,
consanguineo meo,Iurisconsulto præclarissimo, vt patet
cons.meo centesimo, nondum impresso.

Nec minus absurdum videtur, dum innuitur, Domi-
nam Gentilem posse variare, & secundum legatũ rerum
particularium accipere,ex illis verbis,in testamento appo
sitis, ibi, & casu quo, &c.nam indubitati iuris est, quod
cum semel elegerit cum filijs habitare, & cum ipsis, du-
rante eorum vita,semper habitauerit,incongruum est di-
cere,quod illis mortuis,velit seorsum habitare, & cum il-
35 lis † non possit permanere, & sic aliud eligere, & varia-
re, nam clarum est, quod mors omnia soluit, & quod de
hoc amplius tractari non potest, per text. expressum in
l.apud Aufidium, ff.de opt.lega.& l.serui electione, cum
ibi not.ff.de leg.1. tradit in puncto Curt. iun. d. consilio
308.sub num.19.vers.Maior tamen videtur. vbi hunc ar-
ticulum punctualiter decidit.

Et hinc aliud quoque diluitur fundamentum,dũ dici-
tur, vsumfructum virtute illius dictionis, vna, inter ma-
trem, & filios æquis portionibus relictum. Nam clarè
respon.quod cum d. Domina Gentilis sit hæres vniuersa-
lis, vt supra diximus, & sic totum consequatur, frustra
36 quæritur de parte,nam & in toto † continetur pars,l.in
toto, & ibi Cagn.& Doct.ff.de reg.iur.

Ex quibus,iudicio meo,patent remota,& resoluta om-
nia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & rema-
net firma,& indubitata conclusio,hæreditatem, d.q.An-
tonij,totam,& integram,ad d.Dominam Gentilem, ple-
no iure,tam vsusfructus, quam proprietatis, spectare, &
pertinere,& filias,præsertim dotatas,ab ea, dum vixerit,
in totum excludendas. Excepta tamen filiorum legiti-
ma,inter matrem, & filias æquis portionibus diuidenda,
iux.dispositionem Auth.defuncto,cum ibi not.C.ad Ter
37 tul. Et quæ in primis, & ante omnia † ex bonis testato-
ris,non obstante vsufructu mulieri relicto, vna cum fru-
ctibus, per filios detrahitur, etiam nullo facto inuenta-
rio,vt per Borgn.in d.Tract.num.95.vers.Quoad hære-
dem aduertendum est. Et quæ etiam ad extraneos tran-
sit, vt per eumdem, vbi supra vers.Quamuis dubium fa-
ciat. vbi alios citat. Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Stante statuto, quod minores, nisi certis seruatis sollemnitatibus, contrahere non possint, illis nõ interuenientibus, contractus cum eis celebratus, est ipso iure nullus.*

2 *Amplia, etiam si contractus sit iuratus.*

3 *Iuramentum, stante statuto, dolum præsumente, contractum non firmat, nec iurantem ligat. vbi de communi.*

4 *Contractus, vbi metus reuerentialis, saltem præsumptiuè, interuenit, potius ex oppressione quadam, quam ex spontanea voluntate, initus videtur. vbi de magis communi.*

5 *Amplia, vbi constat de læsione contrahentis, quia etiam non præcedentibus minis, seu verberibus, contractus non valet, vel saltem officio iudicis rescinditur. ibidem.*

6 *Metus reuerentialis, contractus rescissionem, etiam si ei iuramentum accesserit, operatur.*

7 *Amplia, etiam si decretum iudicis, auctoritas Curatoris, & præsentia consanguineorum interuenerint. ibid.*

8 *Statutum, ex iusta, & rationabili causa conditum, vt quia minores, seu mulieres in loco frequenti decipiebantur, vires iuramenti si non directè, saltem per indirectum tollere, & contractus aliter gestus, irritare potest. vbi de magis communi.*

9 *Bart. opinio in l.omnes populi, num.25.ff. de iust. & iur. conciliatur.*

10 *Statutum, loquens de minoribus, nisi sub certa forma contrahere prohibitis, tam minores sui iuris, quam etiam filiosfamilias minores, comprehendit, nam ratio vbi eadem militat, idem quoque ius statuendum est.*

11 *Lex, siue statutum, licet sit speciale, si tamen ratio est generalis, generaliter intelligi debet.*

12 *Mentio facta de vno ex pluribus, eamdem rationem habentibus, exemplariter, non restrictiuè, facta censetur, & sic etiam alios includit, sub eadem ratione comprehensos.*

13 *Lex, omnes casus, qui sub ratione expressa comprehendi possunt, etiam si iurium correctio sequeretur, comprehendit.*

14 *Minores, etiam de iure communi, nisi causa cognita, & decreto iudicis interueniente, ciuiliter, vel naturaliter, obligari non possunt.*

15 *Pater, ad sui commodum, absque iudicis decreto, filio consentire, & sibi auctorizare non potest.*

16 *Consensus patris, in actu, alio respectu per filiumfamilias minorem celebrando, requisitus, licet ad integrandam eius personam requiri videatur, secus tamen, quando ad vtilitatem ipsius patris interponitur, quia nisi iudex auctorizet, consensus non valet.*

17 *Pater, licet vti legitimus administrator, bona filiorum immobilia, etiam absque iudicis decreto, vendere, & obligare possit, hoc tamen intelligendum est, vbi imminet æs alienum filij, & sic ex causa necessaria, ad filium pertinente, secus in alienatione voluntaria, & vbi imminet æs alienum patris, quia tunc nullo modo alienare potest.*

18 *Pater, quando bona filij cum decreto, vel sine decreto, vendere possit.*

Et nota distinctionem, vbi de communi.

19 *Alienatio bonorum filij per patrem, nisi ex causa vrgenti, & necessaria, fieri non potest.*

20 *Filius pro patre, nec pater pro filio tenetur.*

QVÆSTIO DXIII.

1 STante statuto Beneuentano, quod † mi-
nores contrahere non possint, nisi certis
seruatis sollemnitatibus, non videtur du-
bium,quod contractus, de quo agitur, illis
non interuenientibus, est ipso iure nullus,
nam cũ lex hoc requirat pro forma, illa oĩno seruãda est,
aliàs non valet actus, sed tamquã contra prohibitionem
legis, vel statuti factus, etiam statuto, vel lege, simpliciter
probi-

prohibente, irritatur, l. non dubium, C. de legi. l. cum hi, §.
si prætor, ff. de transact. cum vulg. tradit Bart. in l. omnes
populi, num. 25. & ibi communiter per scribentes, ff. de
2 iustit. & iure, vbi ampliant, etiam si contractus sit † iura-
tus, nam licet huiusmodi statuta, quæ communiter vigent
per Italiam, non possint super iuramento disponere, tam-
quam super re spirituali, vt habetur in c. Ecclesia Sanctæ
Mariæ, de Constit. Ant. de Butr. & ceteri, in c. cum contin
gat, de iureiur. & est tex. in c. etsi Christus, ext. eodem tit.
cum similib. Nihilominus, quando statutum fingit dolũ,
& vult huiusmodi contractus censeri nullos, & fictitios,
3 ac per fraudem extortos, clarum est, quod † iuramentum
non firmat contractum, nec ligat iurantem, vt per Bar. ibi,
qui dicit, se ita vidisse iudicari, & ita etiam sentit Bal. in d.
l. non dubium, num. 22. & in Auth. sacramenta puberum,
vbi Ias. & reliqui, C. si aduers. vend. & est text. in c. quam-
uis, de pact. in 6. tradit Alex. cons. 151. nu. 3. & seqq. lib. 7.
Curt. iun. cons. 50. nu. 4. & 5. Soc. iun. cons. 1. nu. 56. lib. 2.
pulchrè Rol. cons. 99. nu. 19. & 27. vbi latè differit, & de
communi attestatur.

Quod maximè procedit in casu nostro, ex quo contra-
ctus dicitur initus contemplatione patris, & in eius vtili-
4 tatem, & sic interuenerit metus † reuerentialis, saltē præ-
sumptiuè, quia tunc receptissima omnium sententia est,
quod cum talis contractus, potius ex oppressione quadã,
quam ex spontanea voluntate videatur initus, præsertim
5 constito de † læsione, etiam non præcedentibus minis, seu
verberibus, non valet, vel saltem officio iudicis rescindi-
tur, ad not. per Bart. in l. 1. §. oneranda, ff. quar. rer. act. nõ
datur. tenet Georg. Nat. in d. c. quamuis, limit. 11. & ibi
Couar. in 3. par. relect. §. 4. num. 7. qui loquuntur in con-
6 tractu etiam iurato, dicentes, metum † reuerentialē ope-
rari contractus rescissionem, etiam si ei iuramentum ac-
cesserit, tradit Castr. cons. 174. sub num. 3. vers. non obstat,
lib. 1. Aim. cons. 11. num. 12. Ceph. cons. 207. num. 72. li. 2.
Bertaz. in ciuilib. cons. 12. num. 53. & fuit tentum per Do-
minos de Rota in vna Ametin. domus decis. 102. parte
secunda, in nouiss. qui etiam loquuntur in fortioribus ter-
7 minis, vbi scilicet aderat † decretum Iudicis, auctoritas
curatoris, & præsentia consanguineorum, quod non est in
casu nostro, ergo &c.

Suadentur prædicta alio ineuitabili fundamento, nam
cum huiusmodi statutum fuerit conditum ex iusta, & ra-
tionabili causa, vt quia in loco minores, seu mulieres fre-
8 quenter † decipiebantur, vt patet ex proœmio, & verbis
narratiuis statuti, nulli dubium est, quod statuentes, si non
directè, saltem per indirectum possint tollere vires iura-
menti, & contractus aliter gestos, irritare, vt per Ant. de
Butr. in d. c. cum contingat, & ibi Panorm. & in d. c. eccle-
sia Sanctæ Mariæ, & ibi Dec. num. 46. & sic licet opin.
9 † Bart in d. l. omnes populi, non esset simpliciter vera, vt
nonnulli asserunt, subsistente tamen iusta causa præsumen
di dolum, vt sup. omnes conueniunt, iuramentum non li-
gare, & contractum, deficientibus sollemnitatibus statu-
tarijs, esse nullum. & hanc partem sequitur Ruin. qui de
magis communi attestatur, cons. 51. num. 23. lib. 1. firmat
Rolan. qui dissidentium opiniones concordat d. cons. 99.
nu. 20. & 27. lib. 3. cum concord.

10 Nec facio vim, an statutum † loquatur in minore sui
iuris, vel in filiofamilias minore, nam cum eorumdem sit
fragile consilium, & in vtroque casu eadem militet ratio,
idem quoque ius statuendum est, l. illud, ff. ad leg. Aquil. l.
a Titio, ff. de verb. oblig. cum similib. Præsertim, cum in
statuto fuerit assignata, & expressa ratio, ne minores læ-
11 dantur, nam licet lex † sit specialis, si tamen ratio sit ge-
neralis, tunc lex est generaliter intelligenda, l. regula, §.
sed & si quis, ff. de iur. & fact. ignor. Et sic, quemadmo-
dum genus quamlibet eius speciem complectitur, ita ra-
tio statuti, omnes casus comprehendit, in quibus eadem
militat ratio, & sic etiam filiumfamilias, licet sub patria
potestate constitutum, ad not. per Bal. in l. de quibus, nu.
12 55. ff. de legib. vbi, quod quando plures † habent eãdem
rationem, mentio facta de vno, censetur facta exemplari-
ter, non respectiuè, & sic etiam alios includit, sub eadem
ratione comprehensos, sequitur Tiraq. in tract. quod ces-
san. cau. par. 1. num. 150. & seqq. Nec dicitur extensio,
aut similitudo, sed idem casus, non diuersus, tradit Domi-
nus, & præceptor meus Decian. cons. 76. num. 10. lib. 2. &
cons. 111. num. 9. & seqq. lib. 3. latè Cephal. consilio 490.
13 num. 17. & seqq. lib. 4. concludens, legem omnes † casus
comprehendere, qui sub ratione expressa comprehendi
possunt etiam si iuriũ correctio sequeretur, firmat Surd.
decis. Mant. 276. nu. 8. & 9. vbi alios citat.

Accedat prædictis, nam minores, etiam de iure com-
muni nisi causa cognita, & decreto Iudicis interuenien-
14 te, obligari † non possunt, ciuiliter, nec naturaliter, l. ma-
gis puto, §. ne passim, & §. seq. ff. de reb. eorum, l. lex, quæ
tutores, C. de admin. tut. l. non solum, & l. prædium, C. de
præd. min. cum similib. tradit Bertaz. in ciuilib. d. consilio
12. num. 1. & seqq. vbi latè prosequitur, & cum quo con-
suluerunt Rol cons. 7. lib. 3. Nat. cons. 631. libro 4. Ceph.
cons. 207. lib. 2. Rimin. iun. cons. 5. lib. 1. cum concord.

15 Et quæ maximè procedunt, quia pater ad sui † com-
modum non potest filio consentire, & sibi ipsi auctoriza-
re, absque iudicis decreto, l. 1. & ibi Alexan. in addit. ff. de
auct. tut. & est gl. in l. si furiosi, in verbo, quam modera-
tionem, & ibi Bal. nu. 4. C. de nupt. dicens, hoc fieri non
auctoritate patris, sed auctoritate Iudicis, comprobat idē
Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, sub num. 8. vers. adde, quod
contra Angelum, & ibi Ias. num. 7. vers. aduerte etiam, ff.
ad Trebell. vbi, quod licet alio respectu consensus patris
16 † requisitus in actu celebrando per filiumfamilias mino-
rem, videatur requiri ad integrandam eius personam, se-
cus tamen, quando interponitur ad vtilitatem ipsius pa-
tris, prout in casu nostro, quia tunc, nisi Iudex auctorizet,
non valet consensus.

Et licet pater, etiam absque iudicis decreto, tamquam
legitimus filiorum administrator, videatur posse eorum
17 bona immobilia † vendere, & obligare, ex quo lex valde
confidit de patre, vt inquit text. in l. Aurelius, §. Titius
testamento, ff. de liber. legat. voluit Azo in Summa, num.
10. C. de bon. quæ liber. tenet Dec. in l. pactum dotali, nu.
20. vers. vltimò dicitur, C. de collat. Hoc tamen intelli-
gendum est, vbi imminet æs alienum filij, & sic ex causa
necessaria ad filium pertinente, secus in alienatione volun
taria, & ob æs alienum patris, prout hic, quia tunc nullo
modo potest alienare, per text. expressum in l. 1. C. de bon.
matern. & eleganter declarat Bal. in l. 1. sub num. 1. ff. de
18 reb. eorum, vbi distinguit inter patrem † tutorem filij
emancipati, & patrem legitimum administratorem, qui
habet filium in potestate, dicens primo casu, patrem non
posse vendere rem filij, sine decreto, secundo vero casu,
etiam sine decreto, si tamen subsit necessitas filij, sentit
Castr. in l. fi. §. sin autem, num. 2. C. de bon. quæ liber. &
ibi Bald. comprobat Tiraq. in l. si vnquam, in princ. num.
208. C. de reuoc. donat. Couarr. qui de communi attesta-
tur, var. resol. lib. 1. cap. 8. num. 6. Arr. Pinel. in d. l. 1. in 3.
par. num. 21. tradit Dec. cons. 209. num. 3. & 4. Dominus,
& præceptor meus Pancirol. cons. 44. num. 28. cum con-
cord. sentit Borgn. licet prædicta non alleget, de tut. &
curat. numero 251. vers. quod si secus esset. circa finē, vbi,
19 quod saltē † necesse est, vt immineat æs alienum filij, &
fiat alienatio ex vrgenti, & necessaria causa, quod non est
20 in casu nostro, &c. Facit, quia † filius pro patre, nec pa-
ter pro filio, tenetur, vt toto tit. C. ne filius pro patr. cum
similib. Ex quibus concludo, contractum nullum, vel sal-
tem rescindendum.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura, in vim testamenti confecta, omnibus carens sollemni-
tatibus, tàm probatorijs, quam substantialibus, & tam de iure
Ciuili, quam Canonico requisitis, omninò est nulla, & nullam
meretur executionem.*
Amplia, cum in ea nullus sit hæres institutus. ibid.
2 *Institutio est caput testamenti, & sine qua testamentum esse
non potest.*
3 *Testamentum publici iuris est, & eius forma a priuato alterari
non potest.*

Et

Et cuius sollemnitas à Testatore, cum non sit in eius facultate, remitti non potest. ibidem.

4 *Institutione vitiata, etiam legata, quamuis pia, ex quo sunt accessoria, vitiantur. vbi de magis communi.*

5 *Amplia, etiam si pia causa esset hæres instituta.*

6 *Dispositio qualibet, etiam imperfecta, & omni carens sollemnitate, licet inter liberos sustineri possit, secus tamen, quo ad extraneam personam, ibi admixtam, & sic quo ad fratrem.*

7 *Filius scripturam patris, non simpliciter, sed in aliqua particulari re, seu legato, separatim approbans, alia in eadem dispositione separatim contenta, & inualida, & sic omnia, approbasse non censetur.*

Nec ad residuum soluendum, & approbandum, cogi potest. ibidem.

8 *Hæreditatem, vel rem hæreditariam, sibi ab intestato prouenientem, retinens, etiam data minus sollemni voluntate, quidquid sit de iure gentium, non peccat, dicens, ita Legistas, Canonistas, & Theologos tenere.*

9 *Naturalis obligatio, ex dispositione minus sollemni, & per quam exceptionis, vel retentionis impediatur effectus, non oritur.*

10 *Secus, quo ad honestatem, & debitum morale inducendum, quod non ciuiliter, nec naturaliter obligat. ibid.*

Et ex quo nec in foro fori, nec in foro poli, quis tenetur. ibidem.

11 *Schedula, in Arca patris, vel penes religiosum, aut alium non suspectum, reperta, manu patris conscripta, in qua filij sint hæredes instituti, etiam nullis iuris ciuilis formatis sollemnitatibus, vim obtinet testamenti.*

12 *Amplia, vbi talis scriptura fuit à filijs recognita.*

13 *Amplia, etiam prædictam conclusionem, in testamentis ad pias causas, locum habere. ibidem.*

14 *Testamentum, de æquitate Canonica, & inspecta eius benignitate, etiam sine hæredis institutione, & ad non pias causas, valet.*

15 *Fideicommissarij, seu executores, in testamento constituti, nullis alijs datis hæredibus, loco hæredum habentur, & quod ita Paduæ fuit aliàs obtentum.*

16 *Legata, vbi testator ad disponendum se tantum præparauit, etiam in foro animæ, & ad pias causas, non debentur, secus si perfectè disposuit.*

17 *Legata, vbi testator fauore liberorum, vel ad pias causas, principaliter disposuit, licet extranei sint cum liberis admixti valent, etiam profana, & non pia.*

18 *Sollemnitas testamenti ordinaria, sicut in patre circa filios, ita etiam circa fratres, remissa censetur.*

19 *Approbans testamentum defuncti, non potest postea venire contra.*

Et approbans in parte, censetur etiam in totum approbare. ibidem.

20 *Actus testandi est vnus, & totus, & qui diuidi non potest.*

21 *Testamenti non sollemnis approbatio, per hæredem facta, ad legatorum, & libertatum præstationem, facit ipsum teneri, & compelli posse.*

22 *Testamenta inter extraneos facta, cum ratione publicæ vtilitatis sint nulla, consensu priuatorum confirmari, seu approbari non possunt.*

23 *Secus in testamento inter liberos, nam approbatio facta in vna parte, præiudicat etiam in alijs. ibidem.*

24 *Amplia etiam, quia filius per approbationem testamenti paterni, nedum à supplemento legitimæ, sed etiam à detractione Trebellianicæ censetur exclusus. ibidem.*

25 *Filius, adeundo hæreditatem paternam, creditoribus, & legatarijs se quasi obligare videtur.*

26 *Hæres conscientiam defuncti exonerare, & legata, etiam in minus sollemni testamento relicta, soluere tenetur.*

27 *Lex humana, & eius rigor in soluendis legatis, in minus sollemni testamento relictis, constito de voluntate disponentis, non attenditur, sed tantum ius diuinum, quod in foro animæ, seruandum est. vbi de magis communi Legistarum, Canonistarum, ac Theologorum sententia.*

28 *Couarr. in capitulo cum esses, numero sexto, & sequentibus de testam. reijcitur.*

29 *Debitum naturale scienter retinens, nisi soluerit, peccat, vbi de communi.*

30 *Amplia, hoc maximè procedere, vbi pars fatetur dispositionem ita factam, sed non sollemniter factam, quia cum habeat conscientiam læsam, nedum naturaliter, sed etiam ciuiliter tenetur.*

31 *Soluens partem, etiam residuum soluere tenetur.*

32 *Pro anima in dubio iudicandum est.*

QVÆSTIO DXIV.

VIso Themate proposito, vna cum quadã dispo
sitione olim nobilis D. Ptolomæi Arnulphi,
& consideratis, & circumspectis omnibus pro
veritate, & iustitia, dicam breuiter quid de iu-
re sentiam. Et prima facie videbatur dicendum, quod
1 † scriptura, de qua agitur sit omnino nulla, & nullã mereatur executionem, præsertim, cum omnibus careat sollemnitatibus, tam probatorijs, quam substantialibus, & tam de iure ciuili, quam Canonico requisitis, ad not. in l. hac consultissima, C. de testam. & in cap. cum esses, ext. eod. titulo. Et eo maximè, cum in ea nullus sit hæres in-
2 stitutus, nam institutio † est caput testamenti, §. ante hæredis. Instit. de legat. & sine qua testamentum esse nõ potest, vt per Bart. in l. nemo potest, in princ. ff. de leg. 1. Cõstat enim testamentum esse publici iuris, & eius formam
3 † à priuato alterari nõ posse, l. 3. ff. de testam. & cuius sollemnitas à testatore remitti non potest, cum non sit in eius facultate, vt inquit Bart. in d. l. nemo potest, num. 1. tradit Dec. cons. 594. num. 1. Purpur. cons. 558. num. 17. & 18. lib. 2. Surd. decis. Mant. 53. num. 12.

Quod videtur verissimum, tam respectu liberorum, quam etiam piæ causæ, nam talis scriptura, seu dispositio non potest dici testamentum, & sic nullum, tam ex defe-
4 ctu volũtatis, quamẽt sollemnitatis, quia vitiata † institutione, vitiantur etiam legata, quamuis pia, ex quo sunt accessoria, vt per Ias. in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 10. & in Auth. quod sine, num. 2. C. eod. titulo. sentit Couarr. in cap. relatum, il primo, num. 12. de test. & eleganter declarat Ruin. cons. 11. num. 11. lib. 3. Socin. iun. cons. 189. num. 71. lib. 2. vbi de magis communi, voluit Boer. decis. 93. num. 6. limit. 12. sequitur Crass. in §. testamentum, quæst. 18. nu. 6. Surd. decis. Mant. 292. nu. 14. & 15 latè Mascard. de probat. concl. 1352. num. 69. lib. 3. cum infinitis concord. vbi dicunt hoc locum habe-
5 re etiam si pia † causa esset hæres instituta.

Confirmantur prędicta, nam licet talis dispositio, tamquam imperfecta, & omni carens sollemnitate, inter liberos valeat, & sustineri possit, vt d. §. ex imperfecto, & in d. Authent. quod sine, & ibi not. omnes, secus tamen
6 quo † ad extraneam personam, ibi admixtam, & sic respectu Magnifici D. Ludouici eius fratris, nam quo ad eum cessat ratio legis, & sic dispositio, per iura vulgaria, & in puncto declarat Couarr. in d. cap. relatum, num. 2. in fi. tradit Paris. cons. 146. nu. 20. lib. 4. Bertaz. in ciuilib. cons. 98. num. 46. & Menoch. de præsumpt. lib. 4. pręsumpt. 89. numero 145.

Nec dicatur, quod cum huiusmodi scriptura cęperit habere executionem, ex quo D. Antonius disponentis filius vigore ipsius, nonnulla soluit legata, ideo efficax, & valida pręsumenda sit, arg. l. nihil in fi. principij, & in l. fi. ff. de inoffic. testam. & est text. in l. non dubium, §. 1. C. de testam. cum similib. Nã clare respon. quod illud procederet, vbi filius scripturam patris simpliciter approbas-
7 set, secus si in aliqua † particulari re, seu legato, non enim sequitur filius testamentum, seu dispositionem patris, in aliquo capitulo separato approbauit, ergo omnia alia in eadem dispositione separatim contenta, & inualida, approbauit, quia tunc residuum soluere, seu approbare cogendus non est, vt est glos. in d. l. non dubium, §. illud in verb. agnouerit, & ibi Corn. num. 8. tradit Alex. consilio 123. num. 8. lib. 1. refert, & sequitur Ceph. cons. 277. nu. 53. lib. 3. Bertaz. d. cons. 98. num. 47. qui in proprijs terminis loquuntur, & de communi attestantur.

Et quę maximè procedunt, nam cum talis scriptura, seu dispositio, inspecto iure ciuili sit inualida, sicut non obligat in foro fori, ita nec etiam in foro poli, nã veniens
8 ab intestato, quidquid sit de iure gentium, retinens † hęreditatem, vel rem hęreditariam, lege permittente, non peccat, alias lex ciuilis esset nutritiua peccati, quod non est dicendum, cap. qui peccat 23. quęst. 4. tenet Ias. post alios in d. l. nemo potest, in secunda lect. num. 104. dicens,

ita

ita tenere Legistas,& Canonistas,sequitur Couar. in d.c. cum esses,num.6.& seqq. vbi latè examinat, & hanc partem,etiam ex mente Theologorum,pluribus argumentis, & rationibus tuetur. Præsertim, cum disponens dixerit, se nolle testari,&c.

Iuuatur ista conclusio: nam dato sine veri præiudicio, quod pater fidei,& conscientiæ filij, istud negotium commiserit,etiam in minus sollemni dispositione, non tamen
9 iure cautum reperitur,quod ex ea oriatur † naturalis obligatio,per quam exceptionis, vel retentionis impediatur effectus & sic filius cogatur præcisè soluere, etiam per Euangelicam denunciationem,vt voluit Abb.in cap. quia pleri que,num.41.de immunit.eccl. Ias. in l.cum quis, in addit.nu.14.C.de iur.& fact.ignor.vbi alios citat. Nam contrarium voluit Cin.in d.l.cum quis,& ibi Bald. Fulg. & alij,& est de mente Diui Thomæ secunda secundæ q. 107.art.4.quos refert,& sequitur Couarr. in d.c. cum esses,sub num.9.vers. Tertium,quo ad primum;dicens, ex minus sollemni voluntate quandam oriri obligationem,
10 ex † honestate,& debito morali insurgentem, secus quo ad eam naturalem,quæ ex legis vinculo oritur. Ex quibus satis dicendum videtur, d. D. Antonium ex prætensa scriptura,tamquam nulla,& inefficaci, nec ciuiliter, nec naturaliter teneri, aut in aliquo foro, ad id soluendum, quod in ea continetur,cogi posse.

Prædictis tamen,vel similibus, non obstantibus, contrariam sententiam puto de iure probabiliorem, & moueor:nam receptissima omnium sententia est, quod si in Arca patris,vel penes religiosum, aut aliquem alium non
11 suspectum, reperiatur † schedula,manu eius conscripta, in qua filij sint hæredes instituti,etiam sine testibus, & Notario, & absque vlla publicatione, vim obtinet testamenti,& quo ad liberos plenum sortitur effectum, vt est tex.in d.Authen.quod sine,& ibi Bald.Salic.Castr.Alex. Corn.Ias.& reliqui,C.de testam. voluit Bart. in l. si quis cum testamentum,num.4.ff.eod.tit.& in l.fi. & ibi Bald. Salic.& alij, C.famil.erciscun. vbi,quod ad probandum patris voluntatem, quæcumque sufficiunt coniecturæ, dummodo sint efficaces,atque vrgentes. Quod maximè
12 procedit,si talis scriptura sit a filijs † recognita, aut alijs legitimis indicijs comprobata,vt per Ias.in d.Auth.quod sine,sub num.2.& ibi not.omnes, & signanter Nat. in sua sollemni repet.num.7.tradit Ceph.cons.99.nu.2.& seqq. lib.1.& cons.377.num.15.lib.3.& cons.464.num.17.lib.4. Domini de Rota decis.74.num.16.par.2.in nouiss.& ego dixi,respon.meo 403. post Alex. Corn. Ruin. Curt. iun. Soc.iun.Pãcirol.Gram.Gabr.Clar.Menoch.Ioseph.Lud. Mascard.& alios,quos citaui,vbi dicunt, hoc locum habe
13 re,etiam in testamentis ad † pias causas. Idem ergo in casu nostro.

Nec obstant adducta in contrarium,& primò,dum dicitur,huiusmodi schedulam, tamquam sine institutione, & nullis adhibitis sollemnitatibus factam, nõ valere, &c. Nam respon. prædicta posse procedere de iure ciuili, & inspecto eius rigore,secus de æquitate Canonica, & inspe
14 cta eius benignitate,secundum quam † testamentum valet,etiam sine hæredis institutione, & ad non pias causas, iux.not.in d.c.cum esses,& in c.cum tibi,de testam.& ibi
15 Card.post Innoc.in vlt.addit.vbi, quod tali casu † fideicommissarius,siue executor, erit loco hæredis, & distribuet bona in vsus pios,vel profanos,& ita dicit fuisse obtentum Paduæ, & hunc intellectum comprobat Anchar. cons.436. num.3. vers. Venio ad secundum. & expressè tenet Bart.in l.Centurio,num.21.ff.de vulg. & pupill. & ante eos voluit Spec.in tit.de instrum. edit §. nunc verò aliqua,num.26. & 27. vbi, quod talis est hæres, seu loco hæredis,& cogatur adire, & distribuere, nec Falcidiam retinebit per tex.in l. si quis ad declinandum, §. licentia, C.de episc.& cler.& l.2.ff.de cura.bon. dan. cum similib. tradit Alex.cons.4.nu.16. lib.2. Quod maximè procedit, cum disponens dixerit,ita velle infallibiliter exequi,vt in fine schedulæ.

Nec etiam obstat,dum dicitur, huiusmodi schedulam ex defectu tam voluntatis,quam sollemnitatis,vti imperfectam,non valere,nec testamentum dici posse,&c. Nam respon.quod prædicta procederent,& essent vera,vbi te-
16 stator se tantum † præparasset ad disponendum, non tamen perfectè disposuisset, quia ex sola præparatione, & imperfecta dispositione, etiam in foro animæ, & ad pias causas,nõ deberentur legata,secus,si disposuit, & ita exequi mandauit,vt ex prædictis, quia proculdubio cessant contraria,tradit Oldr. cons.119.Ruin. d. cons.7. num 9. Couarr.in d.c.relatum,nu.9. latè Surd.decis. Mant. 295. nu.15.& 16.vbi alios citat.& de communi attestatur.

Pariter non obstat,dum dicitur, quod licet talis schedula quo ad liberos valere possit, secus tamen quo ad extraneos,& sic quo ad fratrem, &c. Nam dupliciter resp. primo, quod vbi testator fauore liberorum, vel ad pias
17 causas † principaliter disposuit, prout hic, licet extranei sint cum liberis admixti,valent tamen legata, etiam non pia,& profana,aliter,quam intuitu pietatis, vel iure speciali,relicta,ita Couar.in d.c.relatum, num.2. vbi allegat rationem,cum pluribus cõcord.ibi per eum relatis, quos breuitatis causa referre supersedeo.

Secundo resp.q. cum simus in fratre, & sic in persona priuilegiata,& qui non extantibus filijs,etiam ab intestato successisset,sicut ordinaria testamẽti sollemnitas in pa-
18 tre circa filios censetur remissa, ita etiam circa † fratres, in quibus cessat falsitatis suspicio,sicut in ipsis filijs probat tex.in l.2.ff.de iniust.rupt.& irri.testam.& in d.l. hac consultissima, §. si quis autem,cum sua materia. Præsertim in casu,de quo agitur, cum schedula sit manu patris conscripta,& simus extra omnem aleæ dubitationem, ex quo fuit recognita, & pro maiori parte exequuta, & sic cessat rigor,d.l.hac consultissima. Et in iure clarissimum
19 est,quod ille, qui approbat † testamentum, & iudicium defuncti,non potest posteà venire contra,l. non putauit, §.si quis sua manu,ff.de bon.poss.contratab.l. post legatũ, ff.de pet.hæred.& l.fi.ff.de inoffic.testam.tradit Cephal. qui alios citat,cons.670.nu.21.lib.5.vbi, quod approbans testamentum, censetur illud in qualibet sua parte approbare.

Minus obstat dum dicitur,quod approbatio vnius capituli,præsertim simpliciter facta, non extenditur ad aliud,&c. Nam resp.quod illud procederet in actibus non connexis,& qui separationẽ non reciperent, secus in actu
20 † testandi,qui est vnus, & totus, & qui diuisionem non recipit,nam ex toto acceptari debet,aut ex toto repudiari,vt est tex.in l.quidam eulogio,& ibi Bar.Bal.Castr. Alex.& alij,C.de iur.delib. vbi,quod omnia sunt agnoscenda,vel omnia repudianda,voluntatis enim testantium nõ permittitur diuisio,& est tex.in l.non dubium,§.illud,&
21 ibi Alex.& Doct.C.de testa.vbi, quod † approbatio testamenti non sollemnis, facta per hæredem, facit ipsum ad legatorũ, & libertatum præstationem posse compelli, & habetur in c.si hæredes,ext.eo.tit.

Secundò respon.quod contrarium procederet in testa-
22 mentis factis inter † extraneos, in quibus non fuerunt seruatæ sollemnitates, de iure ciuili requisitæ, nam cum sint nulla,ratione publicæ vtilitatis, non mirũ,si consensu priuatorum confirmari,seu approbari non possunt, l. pacto priuatorum,C.de pact.& est gl.in l. post legatum, in verbo,contendere, ff.de his, quib. vt indign. Secus in te-
23 stamento condito inter † liberos, prout hic, quia stante eius validitate, vt ex prædictis, approbatio facta in vna parte, præiudicat etiam in alijs, esset enim absurdum, q. talis scriptura,seu dispositio,pro parte valeret, & pro parte non,vt egregiè declarat Menoch.de arb.iud.lib.2.cent. 1.casu 93. num.19. & 20. & in fortioribus terminis consuluit Ruin.cons.56.num.8.lib.2.vbi,quod per talem ap-
24 probationem,filius censetur † exclusus, etiam a supplemento legitimæ, & idem in detractione Trebellianicæ, voluerunt Menoch.cons.401. nu.145.& Hond. cons.59. num.43.tenet Franc.Marc.decis.329.nu.7.par.1. Et præ-
25 sertim,cum filius adeundo, † hereditatem paternam,creditoribus,& legatarijs,se quasi obligauerit, iux. l.ex maleficijs, §.si hæres,ff.de act.& oblig.cum vulg.

Et quæ maximè suadentur, cum non leuis vrgeat præsumptio,

sumptio,& coniectura,quod ita fecerit disponens,vt eius conscientiam exoneraret,cum vt in facto præsupponitur, per aliquod tēpus oīa bona administrauerit,quo casu si talis dispositio,vt testamentū non valet, saltē, vt actus inter viuos fauore animę valere debet, clarum est enim, quod
26 hęres tenetur † exonerare conscientiam defuncti,& soluere legata, etiam in minus sollemni testamento relicta, Abb.in cap.2.num. 8. de pręscript. & in d. cap. plerique num.41.tradit Arch.12.quęst.2.cap.episcopus, num.2.

Et hinc patet solutio ad aliud argumentum , dum dicitur,quod non soluens talia relicta,auctoritate legis non peccat , &c. Nam illud procederet , vbi non constaret de voluntate disponentis,secus si constat, prout hic, quia li-
27 cet deficerent sollemnitates, non tamen in foro † animę lex humana , vel eius rigor , attendi debet, sed ius diuinum,nam sciens rem alienam,vel alteri legatam, eam retinendo, quasi furtum committit, quod non licet , & ita magis communiter tenent,tam Canonistę, quam legistę,
28 ac etiam Theologi , quidquid dicat † Couarr.vbi supra, qui satis obscurè , & confuse loquitur, imo contra receptissimam , & omnium frequentiori calculo, receptam sententiam, vt ipse fatetur , & sic eius opinio non attendenda, iurib.vulg.

Vltimo non obstat, quod dicitur de obligatione naturali,& quę non obligat, nisi ex honestate, vel debito mo-
29 rali , &c. Nam contrarium tenet † Abb. in d. cap. quia plerique, & est communis intellectus, secundum glos.& Doct.in l.1.ff.de cond.indeb. & in l. post diuisionem , C. de iure , & fact.ignor.& in d.l. cum quis , C. eod. titulo, tenet Bart.in extrauag.ad reprimen.in verb.denunciationem,num.10.& sequentibus,vbi latè prosequitur,& post eum Bald.in Auth.ad hęc, num.6.C.de vsur. Et licet hęc opinio non transeat sine scrupulo, illud tamen indubita-
30 tum est , quod vbi pars † fatetur dispositionem ita factam,sed solum nititur,quia non est sollemnis,prout hic, & tunc proculdubio , ex quo habet conscientiam lęsam, nedum naturaliter, sed etiā ciuiliter obligatur, ita Corn. qui hunc articulum latisimè examinat , & dissidentium opiniones concordat,cons.157.num.8.in fi.lib.2.cum infinitis, ibi per eum relatis.

Firmatur ista conclusio,nam dato sine veri pręiudicio, quod D. Antonius ex prętensa tali quali scriptura, seu dispositione , non esset efficaciter obligatus , ex quo ta-
31 men eam agnouit,& pro † parte cępit soluere,et implere,efficaciter etiam pro residuo,ac tota,et integra satisfactione, tenetur soluere, et implere, iuxta seriem , et formam scripturę, et iussionis paternę, probat text.in l.1.§. 1.ff.de pollicit.et in l.sed Iulianus,ad fi.ff.ad Macęd.cum simılib.tradit Ceph.cons.654.num.18. lib. 5. Et in dubio
32 pro † anima iudicandum est, cap.fi.de re iud.l.sunt personę, ff.de relig.et sumpt. fun. Socin. in l. Marcellus , §. quod autem , num.7.ff.ad Treb.tradit Dec.cons. 564. in princip.Ceph.cons.752.num.35.lib.5.Laus Deo , &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba, schedule apposita, si à patrona assoluta, tanto col figliuolo, come con mei fratelli, quid importent .*
2 *Dictiones, tam pro masculis, quam pro feminis, & pro masculis, & feminis, an differant in inuestituris, & quam habeāt significationem .*
3 *Et an aequaliter personas respiciant . ibidem.*
4 *Dictio, veluti, licet alias similitudinem denotent, attento tamen communi vsu loquendi, est veritatis expressiua, & idem significat, quod dictio, quam.*
5 *Communis vsus loquendi propria praefertur significationi.*
6 *Dictio, cum, quando aequè principaliter, & vniformiter inter homines cadit, omnes pariter , & eodem modo copulat , & coniungit .*
7 *Et quae quandam tam temporis , quam personarum denotat simultaneitatem . ibidem.*
Et quae ordini successiuo repugnat . ibidem.
Et per quam omnes simul veniunt, nec distinguitur inter coniunctos, vel extraneos . ibidem .
8 *Dictio, cum, magis copulat, quam dictio, &.*
9 *Dictio, tanto, pro ita, vbi sequitur dictio, veluti, vel sicut, eandem habet vim, & naturam, prout dictio, cum.*
Amplia, vbi plures sunt rei, & verbis coniuncti . ibidem.
10 *Verba, in qualibet dispositione, ita debent intelligi, vt aliquid operentur, nec fiant illusoriè.*
11 *Plures, per nomen collectiuum vocati, vnus vero per nomen proprium, quomodo ad partes admittantur .*
12 *Partium expressione non facta, vbi sumus inter personas, quę aliter de iure successissent, de virilibus intelligendum est.*
13 *Amplia, vbi omnes in eadem sunt positi oratione .*
14 *Determinatio aequalis in dubio facienda est.*
15 *Dictio, cum, charitatis ordine non attento, facit omnes simul, & aequaliter admitti .*

QVÆSTIO DXV.

POst redditum consilium , in fauorem Illustris , & Excell. I. V. D. Domini Ludouici Arnulphi de Fano, mihi, vti fratris hon.orta est quæstio,iudicio meo,nullam,vel modicam habens difficultatem exploratissimi, nāque iuris est, quod illa verba , quibus vsus fuit D.Pto-
1 lomæus eius frater in eius schedula, videlicet,† sia patrona assoluta,tanto col figliuolo,come con miei fratelli,&c. idem important, ac si dixisset, tam cum filijs , quam cum eius fratribus,vt eleganter declarat Signorol.cons.10.col. 2.vers.Item nō obstat tertium,& cons.seq.vbi vult, quod nulla sit facienda differentia , an in inuestitura feudi dicatur,tam pro masculis, quam pro feminis, vel pro mascu-
2 lis,& feminis,nam vtraque dictio hēt eumdem † Significatum, prout dictio,&,vt patet ex præallegata Signoroli consultatione,quam refert, & sequitur Purpurat.consilio 268.nu.1.& seqq.lib.1.Peregr.de fideicomm.art. 13. nu. 64.& probatur in l.pro hærede,in princ.ibi,tā facti,quam animi,ff.de acq.hæred.& in l.is,apud quem ibi, tam ciuilia, quam criminalia, C.de eden.& ibi Purpur.col.3.vers. Tertio declarando. vbi fortius dicit, ꝙ istę dictiones,tam
3 & quam,ex vi verborū,non ita ęqualiter † respiciunt personas,nam dictio,tam,respicit id, de quo maior est rō dubitandi,dictio vero,quam,id,de quo minor est dubitatio. Ita ergo in casu nostro : nam cum D. Ptolomæus primo vocauerit vxorē, secundo filios,tertio fratres,videtur minus dubitasse de fratribus,quā de alijs,nec vult queri posse rōnem,ibi dum dicit,Per qual causa, che fusse . Et quæ
4 maximè procedunt,nā licet aliàs dictio, † veluti, denotet similitudinem,vt l.precibus in fi.C.de impub.& alijs substit.attento tamen cōi vsu loquendi, videtur expressiua veritatis,prout hic,& idem significat quod dictio,quā,& est de mente disponentis,vt ex præcedētibus colligitur, dum præmittit illam dictionem,tam, quæ hēt necessariam relationem ad subsequentē dictionem,quam,siuè,veluti,postea relati,arg.l.si seruus plurium,§.fi.ibi,earū, quæ pręcedunt,vel quę sequūtur,ff.de leg.1.& l.qui filiabus, ff.eod.
5 titulo , cum simılib.Nec dubium , ꝙ cōis vsus † loquendi proprię significationi pręponitur, l.librorum, §.quod tū Cassius,ff.de leg.3.scribit Bart.in l.1.ff.de suis, & legit.& in l.Centurio, nu.17.vers.vel aliter, ff.de vulg.& pup.vbi quod quidquid sit ex rigida verborum significatione , attenditur tamen cōis vsus loquendi, tradit Ceph. consilio 509.nu.10.& cons.599.nu.15.lib.4. cum concord.

Ex quibus sequitur , ꝙ cum d.D. Ptolomæus ad dimidiam pannorum, & quartam aliorū mobilium , voluerit, vxorē vna cū filijs,& fratribus admitti,censetur eos æquè principaliter, & vniformiter vocasse , propter illā dictio-
6 nem,† cum,quę,qn̄ inter hoīes cadit,prout hic, eodē modo copulat, & coniungit. l.1.& ibi Bart.ff.de pecul.leg.cū tribus alijs seqq. & est text. apertus in l.si mulieri cū liberis , & ibi Castr.in lect. Auenionen.ff.de vsufruct. accresc. & habetur per oēs in l.Gallus,§.quidā rectè,ff.de liber.& posth.& in l.fi.C.de impub.& alijs substit.tradit Purpur. d.cons.268.nu.3.Ceph.cons.220.nu.18.& 19.lib.2.& alibi sæpè per Doct.dicentes,huiusmodi dictionem,denota-
7 re quandam † simultaneitatem,tam temporis,quā personarum,& ordini successiuo repugnare,vt per Purpur.ibi nu.3.& eleganter declarat Castr.in d.l. si mulieri , vbi supra,dicēs oēs simul venire,nec distinguit inter coniūctos,

&

8 & extraneos, & ratio est, quia dictio, † cum, magis copu-
lat, quam dictio, &, secundum Bart. in l. Seiæ, §. Caio, ff. de
fund. instr. & in l. Iulius Paulus, ff. de cond. & dem. tradit
Ruin. consi. 190. num. 7. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præsumpt. 70. num. 32. Et idem dicendum est, si expona-
9 mus dictionem, † tanto, pro ita, & sequatur dictio, velu-
ti, vel sicut, propriè sumpta, quia eamdem habent vim, &
naturam, vt dicit Bald. in l. fi. sub num. 3. vers. ceterum, C.
de suis, & legit. & sic idem operantur. tradit Dominus
meus Pancir. consi. 117. num. 8. cum alijs concord. Et pre-
sertim hoc casu, cum omnes sint re, & verbis coniuncti, ad
not. per Bart. & alios, in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. cum si-
10 milib. Accedat, quia verba †, in qualibet dispositione, ita
debent intelligi, vt aliquid operentur, nec stent illusoriè,
l. si quando in princ. ff. de leg. 1. Fel. post alios, in cap. 1. nu.
4. de rescript. Alciat. respon. 565. num. 4. Ruin. consil. 135.
num. 24. cum alijs concord.

Nec dicatur, quod cum filius, & fratres sint vocati per
11 nomen † collectiuum, pro vno tantum reputantur, & sic
dimidiam habere debeant, mater verò, quæ fuit vocata
per nomen proprium, alteram dimidiam, & sic disponens
duas fecerit demonstrationes, & sic duæ sint faciendę par
tes, quarum vna sit matris, altera filij, & fratrum, ad not.
in l. si quis Titio, ff. de vsufruct. accresc. Socin. iun. consil.
104. num. 10. & seqq. lib. 1. Nam respon. quod cum dispo-
12 nens non expresserit † partes, & simus inter personas,
quæ aliter de iure successissent, intelligendum est de virili
bus, per text. in l. quoties, §. hæredes, ff. de hæred. instit. & in
§. si plures. Instit. eod. tit. præsertim, cum omnes sint in
13 eadem † oratione positi, quia omnes pro æquali portio-
ne admittuntur, vt per Castr. in l. interdum, nu. 3. ff. eod.
tit. sequitur Dec. consi. 597. sub num. 9. Et in dubio æqua-
14 lis est facienda † determinatio, per regulam iuris hoc iu-
re, ff. de vulg. & pup. tradit Ruin. consi. 20. num. 3. lib. 2.
Ceph. consi. 67. num. 21. & 22. lib. 1. Quod puto verissi-
mum, stante illa dictione, cum, ad not. per omnes, in d. §.
quidam rectè, & ibi præcipuè Ias. num. 30. vbi dicit, ita
omnes tenere indifferenter, & quod non attento ordine
15 charitatis, virtute illius dictionis, † cum, omnes simul
admittuntur, & sic æqualiter, tradit Clar. in §. testamen-
tum, quæst. 80. in quarta conclus. refert, & sequitur Me-
noch. de præsumpt. lib. 4. presumpt. 70. num. 31. & nouis-
simè Peregr. de fideicomm. art. 17. num. 14. vbi alios citat,
& de communi attestatur.

S V M M A R I V M.

1 *Præscriptio, vbi titulus apparet inualidus, siue irritus, etiam cum bona fide, non suffragatur. vbi de communi.*
2 *Amplia, hoc locum habere, etiam in singulari successore.*
Et etiam si tempus esset immemorabile. ibid.
3 *Possessor, etiam antiquissimus, data tituli inualiditate, præscriptione non iuuatur, imo in mala fide censetur.*
4 *Bona fides emptoris, licet quo ad fructuum acquisitionem, fortasse suffragari posset, secus quo ad hypothecam, & sic quo ad ius reale, præscribendum.*
5 *Titulus, quando ad non titulum reducitur, vel ex causa irrita ortum habuit, res vna cum fructibus restituitur, nec bona fides suffragatur.*
6 *Possessor, habens causam à debitore, nisi spatio 30. annorum post mortem debitoris, iuri hypotheca non præscribit.*
7 *Saluiano vtile Interdicto, nisi 30. annis, prout alijs Interdictis, rei persecutionem continentibus, non præscribitur. Et quod ita fuit in Rota iudicatum, vt infra, num. 8.*
8 *Saluianum Interdictum, & hypotheca, differunt. Et vide rationem, supra num. 7.*
9 *Præscriptio, vbi agitur de annua, vel semestri præstatione, nisi à die, quo cessatum extitit, non currit. vbi de communi.*
10 *Et nota distinctionem inter stipulationes, & legata.*

QVÆSTIO DXVI.

1 Titulus, vbi apparet † inualidus, siue irritus, pro-
ut in casu isto, præscriptio, et cũ bona fide non
suffragatur, l. numquã, ff. de vsucap. l. 4. §. con-
demnatum, ff. de re iud. l. non putaui, §. si non
quæris, ff. de bon. poss. cõtra tab. Abb. Fel. & cõiter Doct.
in cap. de quarta, de præscript. tradit Curt. iun. consi. 185.
nu. 5. vbi de cõi, Burs. consi. 23. nu. 20. Alciat. consi. 164. nu.
4. vers. sed his non obstantibus. vbi loquuntur, et in singu
2 lari † successore, sequitur Menoch. de retinen. poss. num.
639. vbi ampliat et si tempus esset immemorabile, nã da-
3 ta tituli inualiditate, possessor et † antiquissimus, prescri-
ptione nõ iuuatur, imo censetur in mala fide, vt per Osa-
sc. decis. Pedem. 101. nu. 31. cum concord. Presertim, quia
bona fides emptoris, si qua esset, licet quo ad fructuum
4 acquisitionẽ fortasse suffragari posset, secus, quo ad † hy-
pothecam, & sic quo ad ius reale prescribendũ, quod est
maioris præiudicij, ad not. per Bald. in l. venditioni, C. de
vsucap. pro empt. Castr. in l. quod vxor, ff. de acq. poss. tra
dit Surd. decis. Mant. 247. nu. 12. Quinimo data tituli in-
ualiditate, & eius resolutione, et quo ad fructuũ acquisi-
tionem, bona fides, nihil operatur, per tex. in l. filio, §. cõ-
tra tabulas, ff. de inoffic. testam. voluit Rom. consil. 454.
5 nu. 27. vbi, quod qñ titulus † reducitur ad non titulũ, vel
ortum habuit ex causa irrita, res ipsa vna cũ fructibus re-
stituitur, refert, & sequitur Nat. cõs. 535. nu. 13. latè Surd.
decis. Mant. nu. 2. vbi alios citat, & nouissimè Illustrissi-
mus Card. Thuscus, qui ita limitat, in suis pract. conclus.
Tom 6. concl. 572. num. 40. Et quę maximè procedunt,
6 cũ possessor † habuerit causam à debitore, prout hic, quia
tunc nõ videtur dubiũ, quod post mortem debitoris, nisi
spatio, 30. annorũ non præscribit, l. cum notissimi, §. sed
cũ illud, & ibi gl. & Doct. C. de præscript. 30. vel 40. an-
norum. tradit Negus. noster, de pign. par. 6. memb. secun-
do, sub nu. 1. vers. si aũt. sentit Ceph. consi. 98. nu. 33. lib. 1.
refert, & sequitur Card. Thusc. d. conclus. 572. nu. 26. &
45. vbi elegantissimè declarat. Et eo maximè in casu isto,
7 cum agatur non hypothecaria, sed vtili † Saluiano inter-
dicto, in quo non presupponitur pignus, vel hypothecam
competere, sed potius quasi pignus, vel hypothecam, &
solũ fundetur in possessione, quam pignorans, vel hypo-
thecans habebat, cui nõ prescribitur, nisi vt alijs Interdi-
ctis, rei persecutionem continentibus, quę sunt perpetua,
& sic durant 30. annis, secundũ distinctionẽ Azo. in Sum-
ma Codicis, in tit. de Interdict. il primo, sub nu. 13. & aper
tè sentit Corn. consi. 190. nu. 3. lib. 1. cum quo concordat
Nat. licet ipsum nõ alleget, consi. 532. nu. 1. & seqq. dicẽs
in hoc Interdicto, non de viribus, & defectu pignoris, sed
8 de sola possessione cognosci, & sic ab hypothecaria † dif-
ferre, & miror, q ad hoc non aduerterit D. Iudex, & ita,
vt audio, fuit aliàs resolutũ in vna Romana Saluiani In-
terdicti, coram R. P. D. Pamphilio. Mercurij quinta De-
cemb. 1601. Accedat prædictis, & hoc ponit gladiũ ad radi
9 cem, quia hic agitur de annua, vel semestri † præstatione,
seu solutione, in qua præscriptio, nisi à die, quo cessatum
extitit, non currit, vt est text. in d. l. cũ notissimi, §. in his,
& ibi communiter per Doct. tradit Corn. consi. 181. num.
72. lib. 2. & consi. 22. nu. 23. lib. 3. Balb. de præscript. quar-
ta par. quartæ par. principalis, quæst. quarta, nu. 1. Gigas
de pens. quæst. 83. nu. 7. vers. ista præscriptio. vbi distin-
10 guunt inter † stipulationes, & legata, & de communi at-
testantur, tenet, & latè prosequitur Gomes. var. resol.
Tomo secundo, titulo de qualit. contract. cap. 11. nu. 45.
cum concord. Sed hic non cucurrerũt, nisi quattuor anni,
ergo &c. Ex quibus concludo, malè intellectum, & pes-
simè iudicatum. Salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Dictũ socij criminis contra sociũ noĩatum et in casibus exceptuatis, nisi alijs concurrentibus, indiciũ ad torturam non facit.*
2 *Fama, nisi formiter probetur, dicitur vana vox populi, & sic non attendenda.*
3 *Et quomodo fama sit formiter probanda. ibid.*
4 *Coniecturę, etiam in delictis, clam, & occultè committi consuetis, & sic vbi agitur de pœna, pro crimine stupri, seu adulterij inferenda, nisi sint concludentes, & à iure approbata, non sufficiunt.*
5 *Socius criminis, tunc demum ad testificandum contra sociũ, etiam in delicto occulto, & cum tortura admittitur, quando illud, quod est probandum, ex rei natura sciri non potest, secus si aliũ-de haberi posset veritas.*
6 *Fuga post accusationem, seu inquisitionem institutam, contra*

fugientem nullum facit indicium.
7 *Fuga precedens, et ante inquisitionem formatam, si citatus sponte comparear, nullum, etiam leue, facit indicium. vbi de cõi.*
8 *Supplicatio, siue tractatus de supplicando, cum Curia habitus, delictum non probat, presertim si extra iudicium ex benignitate, & humilitate venia petatur, quia non propterea supplicans delictum fatetur.*
9 *Prosunt quæ non singula, simul vnita iuuant, quomodo regula procedat.*
10 *Defloratio propria famula, ad cauponam destinata, & sic vilis conditionis, etiam quod alias fuisset ad hospitale exposita, ex quo in talibus, vt plurimum, fornicari solitis, ratio stupri, seu adulterij cessat, non punitur.*
11 *Declara, & intellige, dummodo sine violentia sit commissum, & committens arbitrio iudicis eam dotet, & interim a carceribus, nisi data cautione, vel facto deposito, de dote soluenda, iuxta formam taxationis, non relaxetur.*
12 *Bulla Syxti V. contra adulteros, recessit ab Aula, vel saltem quomodo intelligenda.*
13 *Stuprator, & puella pregnans, expectato partu, reo in negatiua persistente, ad indagandam veritatem, cum moderamine tamẽ, sunt torquendi.*

QVÆSTIO DXVII.

IN præsenti casu, non puto insistendum, con-
1 stat enim quod dictum socij † criminis in tor
tura, etiam in casibus exceptuatis, tunc demũ
facit indicium ad torturam contra socium no
minatum, quando contra illum ab alio nominatum, con-
currant alia indicia, & præsumptiones, ita Salic. in l. fi. C.
de accus. tradit Lud. Cat. inter consilia criminalia diuer-
sorum, cons. 99. num. 19. & 20. Carr. in l. obseruare, num.
122. C. quorum appell. latè Boss. in tit. de ind. & consider.
ante tor. num. 149. vers. iuxta prædicta. sequitur Clar. in
sua pract. crimin. q. 21. vers. sed quid in criminibus: dicens
ita practicari, latè Farin. tit. de indic. & tort. q. 43. num. 4.
vbi ponit regulam cum ampliat. & limit. quem videas,
num. 125. & seqq.
2 Nec dicatur, satis cõstare de indicijs, † & præsumptio-
nibus, ex forma contra Pompeium laborantem, quia ad-
uertendum est, quod nisi fomitet probetur, dicitur vana
vox populi, quæ non est attendenda, ad hoc enim, vt pro-
3 betur † fama, oportet, quod testes deponant, se a pluribus
audiuisse, saltem a maiori parte populi, & nominent ali-
quas personas, a quibus audiuerint, & exprimant quali-
tates, & causas, vnde orta sit fama, vt per Inn. in c. quali-
ter, & quando, il 2. de accus. Blanc. de indic. nu. 312. tradit
Dec. cõs. 615. nu. 6. Farin. d. tit. de indic. & tort. q. 47. n. 152.
Nõ obstat, quod vbi factum est tale, quod clam, & oc-
cultè committi consueuit, sufficiant cõiecturę, vt per Bal.
in l. quicunque, C. de ser. fug. Quia respõ. quod in crimi-
4 nalibus, & vbi agitur de pœna † inferenda pro crimine
stupri, siue adulterij, prout hic, non sufficiunt coniecturæ,
nisi sint concludentes, & a iure approbatæ, per text. in l.
sciant cuncti, C. de prob. Abb. in c. afferte gladium, de prę-
sumpt. Aug. de malef. in verbo, che hai adulterato la mia
donna, &c. & ibi Aug. de Arim. in addit. latè Marsil. in
sua pract. crim. §. diligeter, nu. 24. & 25. Farin. d. q. 43. num
99. & nu. 162 & seqq. vbi declarat.
Secundò resp. quod tunc demũ socius criminis admit-
titur ad testificandũ contra sociũ cum tortura, etiã in de-
5 lictis occultis, quãdo ex † natura rei, per alios illud, quod
est probandum, sciri non põt, c. fin. ext. de test. cog. tradit
Dec. cons. 189. nu. 10. secus si aliunde haberi potuisset no-
titia. tenet Farin. vbi sup. num. 77.
Minus aduersatur fuga; nam post institutam accusatio-
nẽ, & inquisitionẽ licet vnicuique aufugere, nec ex eã ori-
6 tur † indiciũ. Dec. videndus cons. 234. sub nu. 1. refert, &
sequitur Blanc. de indic. nu. 282. tradit Farin. d. tit. de in-
dic. & tort. q. 48. nu. 27. Quinimò et dato, quod ante in-
quisitionẽ fugã arripuisset, cũ tñ citatus spõte cõparuerit,
7 fuga † præcedens nullum facit indiciũ, et leue. ita Bar. in l.
quis sit fugitiuus, §. 1. ff. de ædil. edic. Clar. q. 21. vers. fuga
delinquentis, in fi. vbi de cõi. tradit Farin. vbi sup. num. 52.

Vltimò non refragat tractatus cum Curia, vt dr, habi-
8 tus, de porrigendis † precibus. Quia cũ effectũ non habue-
rit, nõ põt in ea fieri fundm, præsertim si extra iudiciũ, &
ex benignitate, & humilitate venia petat, quia non ppreà
dr fateri delictũ, Blanc. de indic. nu. 307. & 308. Boss. in tit.
de remed. ex sola clem. Princip. nu. 29. vbi alios citat. latè
Farin. tit. de Inquis. q. 5. nu. 25. & eleganter declarat Ma-
scard. de probat. conclus. 501. lib. 1.
9 Nec dicat, quod ea, quæ non prosunt † singula, simul vni-
ta iuuant. Quia resp. q illud procederet, vbi vnũquodli-
bet indiciũ esset perfectum in genere suo, quod non est in
casu nostro, cũ oia probationũ genera in suo esse deficiãt,
ad not. per Bar. qui ita sentit, in l. 2. §. ætas, in lect. antiqua,
ff. de excus. tut. Bal. in l. si quis ex argẽtarijs, §. 1. ff. de eden.
latè Carrer. in d. l. obseruate, nu. 108. & seqq. tradit Gram.
cons. 3. num. 18. Blanc. de indic. num. 366.
Præterea aduertendũ est, quod licet ista iuuenis fuisset
a Pompeio deflorata, non tñ qualitas expositionis ad ho-
10 spitale, habenda est in consideratione, ex quo erat † famu-
la propria ipsius Pompeij, ad cauponã destinata, & sic vi-
lis condõnis, cum hmõi mulierculæ, & ancillæ, vt plurimũ
sint meretrices, & de facili multorũ libidini se exponũt,
vt inquit Corn. in l. si qua illustris, C. ad Orfician. & sic ob
eorũ vilitatẽ cessat rõ stupri, siue adulterij, cũ eis ppetrati,
vt est tex. apertus, & oib. notus, in l. q adulteriũ, C. de adul.
tradit Boss. i tit. de coitu dãnato, & punibili nu. 25. & seqq.
Ex quib. puto, talẽ inquisitũ a crimine stupri, siue adul
11 terij absoluendũ, sine tñ † violentia cõmissi. Vel saltẽ si ma-
gis placet, ad supplicationẽ admittẽdũ, nec relaxandũ, nisi
data cautione, vel facto deposito cõpetentis dotis, eidem
puellæ, arbitrio Reuer. D. Vicarij persoluendę. Et ita, &c.
Bulla Syxti V. recessit ab Aula, vel saltem debet intel-
12 ligi in crimine † adulterij, seu stupri, propriè sumpti, &
concludenter probati, l. quidquid astringendæ, ff. de verb.
oblig. & d. l. sciant, C. de probat.
Esset tñ bonum, post editum partum, viro persistente
13 in † negatiua, vtrumquenque leuiter torquere ad inda-
gandam veritatem, seruato semper moderamine, pro iu-
dicis religione, & qualitate delicti, nõ adeò enormis, quin
delinquenti possit aliqualiter indulgeri, & in quo iudicio
meo, non intrat bulla Syxti V. vt dixi. Et ita, &c.
His quibus, temerè, & imprudenter deleta est quædam
insignis pictura Pacis olim initę inter illustrissimos viros Gui
donẽ de Cassaro, & Angelellum de Carignano tunc Fani
primarios, quorũ meminit Dantes in Infer. Cant. 28. qui
cum diù inter se acriter pugnassent, tandẽ, vt patriæ cõsu-
lerent, depositis armis, in Ecclesia vetustiori Diui Marci
Fanen. illo fœdere, se coniunxerunt, vt ibi in pariete, ad
dexterã tẽpli apparebat. Quos Malatestinus Ariminensiũ
Tyrãnus, vt Fano potiret, proditoriè apud Catholicã, dũ
in patriã nauicula redirẽt, i mare demergi fecit. Ita Dãtes.

SVMMARIVM.

1 *Religionem ingressus, de bonis temporalibus, & spe futuri fideicommissi, cogitasse non præsumitur.*
2 *Monachus dicitur mortuus mundo, & cœlestia tantum cogitare.*
3 *Vitam religiosam professuros, rerũ tpaliũ nõ oportet esse solicitos.*
4 *Institutio per religiosum ante eius ingressum, facta, specifica renunciationis, & consensus vim obtinet.*
5 *Et sic perinde est, ac si fideicõmisso specialiter, & expressè renunciasset.*
6 *Fideicommissi renunciatio, et conditionalis, & de futuro, valet.*
7 *Remissio generalis, licet ea, quæ ex testamento pendent, non comprehendat, fallit tamen, vbi aliud ius, quod remitti posset non appareт, quia tunc nominatim, & expressè remissum censetur.*
8 *Et aliam causam adfuisse allegans, habet onus probandi.*
9 *Dictio vniuersalis, omnibus, in instrumento adiecta, licet fortassè sit generalis, ea tamen includit, quæ alias non includerentur, & sic etiam futuri fideicommissi spem, vbi de communi, & quod ita Florentiæ iudicatum fuit.*
10 *Legatum de omnibus talibus rebus factũ, et res venales comprehẽdit.*
11 *Testatoris voluntas ita interpretatur, vt casum comprehendat, de quo si fuisset interrogatus, se ita velle, verisimiliter respõdisset.*
12 *Renunciatio, tam in contractu, quam in vltima voluntate fieri potest, vtriusque enim eadem est virtus, & potentia.*

13 Cõn-

13 *Contractus, etiam in testamento fieri possunt.*

14 *Testatoris voluntas, siue tacita, siue expressa, qualiacumque sint verba, & eorum rigidus sensus, seruanda est.*

15 *Voluntas testatoris totum facit, & in vltimis voluntatibus, tamquam Regina prædominatur.*

16 *Monasterium, cum personam ingressi repræsentet, eum cum omnibus qualitatibus suis, & sic tamquam pauperem, & nihil sibi reseruantem, repræsentare debet.*

17 *Filius, cui pater nihil quærit, contractum patris cum sua causa suisque vitijs acceptare debet.*

18 *Pater, vel dominus contractum filij, vel serui, acceptare non potest, quin eum cum sua qualitate & forma acceptet.*

19 *Amplia, & declara, hoc locum habere etiam in monacho respectu monasterij.*

20 *Et nota limitationem ad regulam, quod quidquid acquirit monachus, monasterio acquirit.*

21 *Monasterium non potest monachum pro parte repræsentare, & pro parte non.*

22 *Amplia, vbi testamentum ingressi, habuit effectum, & fuit à Priore, & conuentu Capitulariter approbatum.*

23 *Testatus pro parte, & pro parte intestatus quis decedere nõ pôt.*

24 *Ingrediens monasterium, condito prius testamento, in quo fratres suos carnales in omnibus bonis, præsentibus, & futuris, hæredes instituit, quod filium fictum, & imaginarium, & sic monasterium, illis præferre voluerit, credendum non est.*

25 *Sanguinis coniunctio, charitas, & naturalis dilectio, in vltimis voluntatibus plurimũ pollent, & quã maxime attendenda sunt.*

26 *Præsumptio, quæ facit pro filijs, & proximioribus, ab intestato venientibus, fauorabilior est, quam illa, quæ pro causa pia, vel monasterio facit.*

27 *Monachus, qui post annum probationis in monasterio permansit, & tria vota substantialia emisit, & sic à proprijs se abdicauit, instituendo fratres, & consanguineos, potius pro illis, quam pro monasterio, voluisse præsumitur.*

28 *Testatoris voluntas, secundũ q verisimilius est, interpretãda est.*

29 *Fideicommissum, cum sit onus, & sic odiosum, quod extinctum, & resolutum sit, in dubio interpretandum est.*

30 *Contra fideicommissum, in dubio pronunciandum est, semper enim pars illa, quæ stat pro libertate bonorum, amplectenda est.*

31 *Scientia in testamentis in renunciatione fideicommissi, quando sufficiat generalis, nec requiratur specialis.*

32 *Expressum id censetur, quando ex eo sequitur tacitum.*

33 *Expressa dicuntur, quæ sunt de mente disponentis, & quæ licet non exprimantur, tamen virtualiter insunt.*

34 *Renunciatio, etiam expressa, licet ius futurum non contineat, fallit tamen, vbi sumus in testamento à patre ordinato, quia tunc sufficit scientia in genere, quod pater testatus fuerit, & quæ ex assidua conuersatione, & sanguinis coniunctione, præsumitur.*

Amplia stante actus geminatione, & eius ratificatione. ibidem.

35 *Geminatio habet vim specialis renunciationis, & sub verbis vniuersalibus, omnia, quæ dici, & excogitari possunt, includit.*

36 *Iuri de futuro, sine pacto, & stipulatione, tunc renunciari nõ potest, quando spes est incerta, & nullum habet fundamentum, secus, quando ius competit re, & spe, quæ fuit ad actũ deducta.*

37 *Religionem ingressuro, suis vti quoquo modo voluerit, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, licentia datur.*

38 *Pactum, seu stipulatio, tunc in renunciatione requiritur, quando agitur de duorum consensu. Secus in vltimis voluntatis, in quibus partis præsentia non requiritur, sed sola sufficit mentis testatio, coram testibus declarata.*

39 *Ius de futuro, quod non competit re, nec spe, stantibus verbis, in futurum conceptis, etiam in contractibus, & renunciationibus, tolli potest.*

40 *Multo magis in testamentis, & vltimis voluntatibus, vti fauorabilioribus. ibidem.*

41 *Monasterium, ex persona monachi, qui de bonis suis ante ingressum disposuit, & nudus intrauit, ad bona fideicõmisso subiecta, & alienata, cum sibi actiones ex testamento, vel ab intestato non competant, sed in hæredes sint translatæ, agere non potest.*

Sine actione nemo experitur.

42 *Actor, siue affirmet, siue neget, etiam si nihil deducat, vel probet, quod est fundamentum intentionis suæ probare tenetur, aliàs succumbit.*

Ius non à reo, sed ab actore metiendum est. ibidem.

43 *Monachus, facta professione, viuus fingitur mortuus, nec habet amplius velle, aut nolle.*

Nec amplius ad sæculum redire, nec aliud testamentum condere, aut iam conditum mutare potest. ibidem.

44 *Decian. cons. 31 lib. 3. refellitur.*

45 *Agens temere, in expensis condemnatur.*

QVÆSTIO DXVIII.

ANgelus Buzzacherinus, volens ingredi religionem, bonorum capacem in communi, contemplatione ingressus condidit testamentum, in quo sibi hæredes instituit eius fratres carnales in omnibus bonis, præsentibus, & futuris.

Postea ingressus est religionem, & cõpleto anno probationis, volens professionem emittere, dictum testamentum sollemniter ratificauit, etiam consensu fratrum illius Conuentus, in quo professus fuit, & facta professione, testamentum habuit effectum, quia hæredes instituti realiter omnia bona d. fratris habuerunt, & possederunt.

Deinde obierunt dicti hæredes viuente adhuc d. Fratre professo, & quia per obitum dictorum hæredum purificatum fuisset quoddam fideicommissum, à communi patre institutum, ad fauorem d. religiosi, si in sæculo remansisset, nunc Monasterium prætendit d. fideicommissum ad sui fauorem esse purificatum, neque sibi obstare, d. testamentum, cum tempore, quo fuit conditum, fideicommissum penderet, & quod propterea non potuerit relinqui per testamentum, cum fideicommissum conditionale, & ius de futuro solum possit remitti per pactum, vel per stipulationem.

Vnde nunc dubitatur, an per d. Testamentum fuerit etiam remissa huiusmodi spes succedendi in hoc fideicommisso, stantibus illis verbis, præsentibus, & futuris.

Et an huiusmodi remissio valeat sic facta per testamentum, quod pro nunc præsupponitur validum, & quod de iure debuerit habere effectum post professionem.

Ideo supplicatur pro affirmatiua responderi.

Deo optimo Maximo Auctore. In casu ab Vrbe Roma ad me transmisso, viso Themate proposito, & oibus consideratis, & circumspectis mihi satis perspectum videtur, per obitum dictorum fratrum, absque filijs præmorientium, non esse factum locum fideicommisso in fauorem Monasterij ex persona fratris Angeli nunc professi, & in testamento paterno substituti, nam cũ ipse ingressus
1 fuerit † religionem, & sic vitam monasticam elegerit, non est verisimile, quod de bonis temporalibus cogitauerit, & sic q spem futuri fideicommissi remittere non voluerit,
2 nã Monachus dicitur mortuus † mundo, & cœlestia tantum cogitare, ad not. in l. Deo nobis, C. de episc. & cler. & in c. ad monasterium, de statu Monach. & ad propositum plura congerit Diuus Basil. de abdic. rerum vitæ huius, & de perfect. spirit. & in sermone de instit. Monach. fol. mihi 354. Facit illud Matth. c. 6. Non potestis seruire Deo, & Mammonæ. & ibi: Nolite thesaurizare vobis thesauros in terra cum similib. In quibus locis apertè habetur,
3 vitam religiosam † professuros, rerum temporalium non oportere esse solicitos, ne à vita contemplatiua, & à seruitio Dei, retrahantur, vbi enim Thesaurus vester est, ibi & cor vestrum erit, vt inquit Luc. in Euang. cap. 12. cum sexcentis alijs.

Et quæ maximè procedunt, cũ in testamento per eum cõdito antè ingressum monasterij, instituerit eius fratres in oibus, & singulis suis bonis, præsentibus, & futuris, et per verba prægnantia, quæ enixiorem ostendunt volunta-
4 tem, per iura vulgaria: nam talis † institutio hēt vim specificæ renunciationis, & consensus, ad not. per Bart. in l. vnum ex familia, §. si duos, & ibi Bald. Castr. Cuman. & alij, ff. de leg. 2. & in simili tenuerunt Domini de Rota in vna Rom. dotal. domus coram R. P. D. Penia, die Lunæ 5. Aprilis 1598. Et sic perindè est, ac si de tali fideicõmisso
5 fuisset facta † specialis, & expressa mentio.
6 Nec dubium, quod valet renunciatio † fideicõmissi, & cõditionalis, & de futuro, ad not. per Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 6. q. in fi. num. 19. ff. de verb. oblig. & ibi Adden. vbi q licet in generali remissione non veniant ea,
7 quæ pendent ex testamento, † per casum in l. si ita scriptũ, §. si sub cõditione, ff. de leg. 2. Fallit tñ, vbi aliud ius nõ apparet, q remitti posset, prout hic, quia tũc noïatim, & expresse remissum censetur, quod dñt notandum ad limita-

tionē gl.in l.tres fratres,ff.de pact.& in l.de his, ff.de tran
sact.sequitur Pereg.in suo elegātissimo tract.de fideicom.
8 q.52.nu.32.vbi dicit,quod allegans † aliam adfuisse cau
sam,habet onus probandi, cum negantis satis dicatur fun
data intentio, iurib. ibi per eum adductis, voluit Ruin.
cons.152.num.9.lib.2.

Quod in casu nostro videtur verissimum, ponderando
9 illam dictionem vniuersalem, † omnibus,in institutione
adiectam, quæ licet fortassè sit generalis, includit tamen
ea, quæ aliàs non includerentur, & sic etiam spem succe-
dendi,ex tali fideicommisso resultantem.per text. in l.ge-
nerali,§.vxori,ff.de vsufructu leg.& ibi not.Bart. dicens,
10 quod si testator legatum fecit de omnibus † talibus re-
bus, etiam res venales sub tali generalitate comprehen-
duntur.tenet expressè Dec.in l.omnia, num. 1. ff. si cert.
pet.idem Dec.cons.288.num.16. Ruin. cons.113. num.8.
lib.2.Aim.cons.24.num.11.Menoch.consil.87. num. 27.
Gabr.commu.conclus. lib.4.tit. de fideicomm. conclus.1.
num.22.vbi de communi, firmat Marz. in formul. fidei-
com.par.5.num.59.dicens,ita per Rot.Florentinam iudi-
catum fuisse.

11 Confirmantur prædicta,nam si testator fuisset † inter-
rogatus,an ita vellet,proculdubio respondisset. quod sic,
& quod omni spei,& lucro,etiam futuro renūciabat, iux-
ta illud Euangelicum, Nolite cogitare de crastino. tra-
dunt omnes in l.tale pactum,ff.de pact. Menoch. de præ-
sumpt.lib.4.præsumpt. 2. num. 18. & alibi sæpe per Do-
ctores.

Nec facio vim,an in contractu, vel in vltima voluntate
12 sit facta † renunciatio, nam vtriusque est eadem virtus,
& potentia,valet enim argumentum a stipulatione ad le-
gatum,& è contra,l.quæ de legato,ff.de leg.1. cum simil.
13 Et etiam in testamento possunt fieri † contractus, l. hæ-
redes palam,in princ.ff.de testam. l.non est mirum, ff. de
pign.act.tradit Surd.decis. Mant. 127. num.15. & decis.
149.num.13. cum concord. Et voluntas testatoris, siue
14 tacita,siue expressa,seruanda † est,qualiacumque sint ver
ba,& eorum rigidus sensus,l.in conditionibus primum lo
cum,ff.de cond.& demon,l.3.ff.de liber. præter. Et quæ
15 totum † facit,l.ex facto,la grande,ff.de hæredit. instit. &
in vltimis volūtatibus, tamquam Regina prædominatur,
l.cum quæstio, in fi. C. de legat. tradit Roland. cons.13.
numero 11.& seqq. libro quarto,Cephal. consilio 701.nu-
mero 12.lib.5.

Præterea aduertendum est, & hoc ponit gladium ad
16 radicem, quod cum Monasterium repræsentet † perso-
nam ingressi, debet etiam eum repræsentare cum omni-
bus qualitatibus suis, & sic tamquam pauperem, & nihil
sibi reseruantem,ex quo omnibus renunciauit,& ante in-
gressum de bonis suis disposuit,l.Caius,ff.de manumiss.l.
si autem,ff.de pact.l.ex qua persona,& ibi gl.Cagnol.&
alij,ff.de reg.iur. Quod clare probatur:cōstat enim, quod
17 nedum † filius,cui pater nihil quærit, debet contractum
patris cum sua causa,suisque vitijs acceptare,vt per Bald.
in l.2.num.1. ff. de libert. & eorum liber. sed etiam pater
ipse,vel dominus, non potest contractum filij, vel serui
18 acceptare,quin eum cum sua † qualitate,& sub eius for-
ma acceptet,l.seruus,& ibi Bal.C.de pact.vbi ampliat, &
declarat, hoc locum habere etiam in Monacho, respectu
19 † Monasterij,& sic in casu nostro,allegat Innoc.in c.cum
olim,de priuileg.qui ita limitat regulam,quod quidquid
20 acquirit monachus,acquirit † monasterio,& hoc iudicio
meo,omnem tollit dubitationem, tradit Dec. cons.532.
num.7.Purpur.cons.548.num.141. lib.1. Natta consilio
534.num.2.

Ex quo sequitur,quod cum Angelus condiderit testa-
mentum,& sic ingrediendo religionem, decesserit testa-
21 tus,monasterium † non potest eum pro parte repræsen-
tare,& pro parte non, & sic actiones inuicem repugnan-
tes intentare,& qualitates diuidere, contra regula iuris,
nam donec est locus causæ testati,cessat causa intestati, l.
quamdiu,ff.de acq.hæred.cum vulg. Præsertim, cum te-
22 stamentum † ipsius habuerit effectum, & fuerit per eum
cum consensu Prioris, & totius Conuentus, legitimè ap-
probatum,quia modo reprobari non potest,l.Pomponius
scribit,ff.de neg.gest.l.quod semel,de regul.iur. in 6. latè
Surd.decis.Mant.288.nu.5.tradit Panciroli.cons.114.sub
num.3.vers.secundò, cum superiores. Et si secus dicere-
mus, resultaret absurdum, nam d. ingrediens decederet
23 † pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod non
est dicendum,l.ius nostrum,ff.de reg.iur.gl. in l.1. in ver-
bo,testamento,C.de secun.nupt.Dec.in Rubr.in fi. C.qñ
non pet.par.Ceph.cons.59.num.17.& 18. lib.1. & consil.
716.num.19.lib.5.cum concord.

Nec credendum est, quod ingrediendo monasterium,
24 & testando † de omnibus bonis suis,præsentibus,& futu-
ris,voluerit præferre filium fictum,& imaginarium,pro-
ut est monasterium, fratribus suis veris,& naturalibus,ad
not.in c.in præsentia,de probat.sed potius ad ipsos omnia
peruenire,& nihil ad monasterium,attenta sanguinis con
iunctione,charitate,& naturali dilectione,quę plurimum
25 † pollet, & quæ maximè in vltimis voluntatibus atten-
denda est,arg.tex.in l.3.in princip.ff.de tut.gl.in l.1. C.de
curat.furios.& in l.1.in verb.curatorem,ff.eo. tit.iuncta l.
cum acutissimi,C.de fideicomm.cum similib. tradit Dec.
cons.120.vers.quia respondetur,Ceph.cons.251. num.58.
lib.2. Et nemini dubium est, quod præsumptio est fauo-
26 rabilior pro filijs,& proximioribus,ab intestato† venien-
tibus,quam pro causa pia,auctoritate Diui Augustini, de
vit.cleric.Serm.52. ad fratres in Eremo, & habetur in c.
fi.17.q.4.latè Menoch.de præsumpt.lib.4.præsump.189.
numero 22.

27 Et ita verisimile est,quod † voluerit,& senserit, præ-
sertim post annum probationis, & cum emiserit tria vo-
ta substantialia,castitatis scilicet,paupertatis,& obedien-
tiæ,& sic a proprijs se abdicauerit, ad not. per omnes in
Auth.Ingressi,C.de sacrosanct.eccl.& in l. Deo nobis, C.
de Episc.& cler.cum similib.Nec dubium, quod testato-
28 ris † voluntas,secundum id,quod est verisimilius, inter-
pretanda est,vt per Aim.cons.25.num.15.& cons.32. nu.
5.refert, & sequitur Rota decis. 550. num.3. parte pri-
ma,in nouiss.

29 Accedat prædictis, nam cum fideicōmissum † sit onus,
in dubio facienda est interpretatio, vt sit extinctum, &
resolutum,tamquam odiosum,l.cohæredi,§.cum filiæ,ff.
de vulg.& pupill.Ang.in d.l.qui Romæ §.duo fratres, &
ibi Alex.tradit Alciat.consil.525. num. 12. & consil.526.
30 nu.6.vbi, quod in dubio contrà † fideicommissum pro-
nunciandum est, semper enim pars illa amplectenda est,
quæ stat pro libertate bonorum. refert & sequitur Rol.
cons.56.nu.36.lib.3.cum concord.

Nec obstat, si dicatur, quod in renunciatione fidei-
commissi,præsertim conditionalis,& de futuro, requira-
tur scientia testamenti, & contentorum in eo, etiam spe-
cialis,& quæ hic non apparet,ad not. per omnes in dicto
§.duo fratres,& est text.in dicta l.de his, ff. de transact.

Quia respondetur, quod ex supra deductis satis apertè
31 colligitur,in casu de quo agitur,sufficere † scientiam, e-
tiam in genere, & quæ ex tali facto resultat, nam illa di-
citur specialis, ex quo venit in necessariam consequen-
tiam, & auctoritate legis subintelligitur, non enim Ca-
nonicè profiteri, & tria vota emittere potuisset, nisi etiā
bonis futuris renunciasset,l.secunda,& quod ibi not. Bar.
ff.de liber.& posthum. & l. si quis in principio, ff. de le-
gat.tertio. Facit Bald.in l.fin. numero nono, C. de hæ-
32 red. instit. vbi, quod quando ex expresso † sequitur ta-
citum, id expressum censetur, tenet Ripa in l.prima, nu-
mero 61.ff.de vulgar.refert, & sequitur Menoch.de ar-
bitr. iudic.libro secundo, Cent. 3. casu 276. numero 28.
& sequentib.

Secundò respondetur,quod illa dicuntur expressa,quę
33 sunt de mente disponentis,& quæ licet non † expriman-
tur,tamen virtualiter insunt, vt per Bart. in l.prætor, in
primo not. ff.de noui oper.nunciat.& in l.prima, sub nu-
mero quinto,versic.ad illud oppo.ff. eodem titulo, & ad
propositum plura congerit Aim.cons.147.nu.2.dicens,il-
lud haberi pro expresso quod ex mente colligitur, pen-
derādo naturalem erga sanguinem propriū affectionem,
& veri-

& verisimilem disponentis intentionem, prout hic.
34 Tertio dato sine veri præiudicio, quod † renunciatio
etiam expressa, ius futuri non contineat, l.si ita scriptum,
§.si sub conditione, ff.de leg.2.Surd.consf.70.num.10.lib.
1.latè Peregr.in d.Tract.quęst.52.num.10.cum concord.
Adhuc tamen respon. quod cum simus in testamento, à
patre ordinato, sufficit sciẽtia in genere, patrem fuisse te-
statum, & quæ satis præsumitur ex assidua conuersatio-
ne, & sanguinis coniunctione, arg.l.octaui, C.vnde cogn.
tradit in puncto Honded.consf.33.nu.35.refert, & sequi
tur Peregr.vbi supra, num.21. Præsertim stante actus ge-
minatione, & eius ratificatione, antè factam professio-
35 nem. Et quæ † geminatio habet vim specialis expressio-
nis & sub verbis illis vniuersalibus includit omnia, quæ
dici, vel excogitari possunt, ad not.per Bart.in l.2.ff. de
nouat.tradit Aim.consf.294.num.1.Ceph.consf.451. num.
229.lib.4.& in terminis nostris voluit Dec.in l.1.nu.30.
C.de pact.

Quarto respon. quod iuri de futuro, tunc renunciari
non potest, nisi pacto, seu stipulatione interueniente, quã-
36 do spes † est incerta, & nullum habet fundamentum, vt
quia dies non venit, nec conditio extitit, ad nos enim non
pertinet, vt inquit tex.in d.§.si sub cõditione, & habetur
per Bart.& Doct.in d.l.1.C.de pact. Secus, quã ius compe
tit re, & spe, quæ fuit ad actum deducta, prout hic, ex quo
Angelus ingressus fuit monasterium, & omnibus renun-
ciauit, disponendo de bonis suis, præsentibus & futuris,
37 iux.tex.in §.illud, in Authent.de monach.vbi † ingressu-
ro datur licentia suis vti, quoquo modo voluerit, & sic
tam inter viuos, quam in vltima voluntate. In qua dispo-
sitione nemo sani capitis dixerit, quin etiam fideicõmis-
sum, & eius spes, seu conditio, contineatur, nam qui om-
ne dicit, nihil excludit, iurib.vulg. tenet in puncto Dec.
consilio 31.numero tertio, tradunt omnes in Authent.si
qua mulier, C.de sacrosanct.eccl.& Canonistæ in cap.in
præsentia, de probat.Couar.in capitulo secundo, numero
38 quinto, de testam. Facit, quia † pactum, seu stipulatio,
tunc requiritur, quando agitur de duorum consensu, l.1.
in princip.ff.de pact.& l.continuus, §.1. ff. de verb. ob-
lig. Secus in vltimis voluntatibus, in quibus partis præ-
sentia non requiritur, sed sola sufficit mentis testatio, co-
ram testibus declarata, vt Institut. de testam. in princip.
l.hac consultissima, & l.in testamentis, C.eod.titulo. Ex
quibus proculdubio cessant contraria, quæ solum lo-
quuntur in contractibus, secus ergo in testamentis, nam
ex illis succeditur in vniuersum ius, tam competens,
quam competiturum, absque pacto, & stipulatione, vt
notissimi iuris est. Et presertim, stantibus verbis, in fu-
39 turum † conceptis, quia tunc, etiam in contractibus, &
renunciationibus, ius de futuro, quod non competit re,
nec spe, tolli potest, vt post Bart.& alios, scribit Dec.in d.
lege prima, numero 32.C.de pact. & ibi omnes sequun-
40 tur. Quanto magis in testamentis, & vltimis † volunta-
tibus, quæ sunt fauorabiliores, l.in testamentis, ff.de reg.
iur.& est text.in §.disponat, in Authen.de nupt.ibi, di-
sponat testator, & erit lex.

Quinto, & vltimo respon. nam dato sine veri preiudi-
cio, quod dictis fratribus institutis, vigore d.testamenti
nullum fuerit ius quæsitum super dictis bonis, & iuri-
bus, presentibus, vel futuris, & quod talis dispositio ad fi-
deicommissum non porrigatur, quod tamen negatur, per
prędicta, non tamen sequitur, quod ipsi Monasterio ali-
quod ius competat, vendicandi huiusmodi bona aliena-
ta, tamquam fideicommisso subiecta, nam cum Angelus
41 † nudus intrauerit, disponendo de dictis bonis, vt iam
dictum est, monasterium ex persona ipsius non potest
venire, ex testamento, nec ab intestato, nam omnes actio-
nes, tam actiuę, quam passiuę fuerunt in dictos hæredes
translatæ, l.hæres in omne ius, ff. de acq. hæred. l. cum
hæredes, ff.de acq.poss.cum similib. Et sic Monasterium
agit sine actione, sine qua nemo agere potest, l.si pupil-
lus, §.videamus, ff.de neg.gest. Et regula iuris tritissima
42 est, quod † actor, siuè affirmet, siuè neget, tenetur id pro-
bare, quod est fundamentum intentionis suæ, etiã si reus
nihil deducat, vel probet, aliàs succumbit, l.2.ff.de pro-
bat.& l.actor, C. eod.titulo, cum vulg. tradit Purpurat.
consilio 425.numero quarto, libro secundo, Nat.consilio
648.num.11.

Et ratio est; quia ius non à reo, sed ab actore metien-
dum est, l.1.§.1.ff.si pars hæred.pet. Et quę maximè pro-
43 cedunt, cum ingrediens, facta † professione, viuus finga-
tur mortuus, nec habeat amplius velle, aut nolle, cap.non
dicatis, 12.quæst.1.& est text.in cap. placuit, il secondo, &
ibi glos.& Doct.16. quæst. 1. & sic non possit amplius ad
sęculum redire, neque aliud testamentum condere, aut
iam conditum mutare, cap.statuimus, cum ibi not. de re-
gular.voluit Bald.in l. fi. sub numero 14. C. de pact. per
text.in l.qui duos, ff.de manumiss.testam.& habetur per
omnes in d.Authent.ingressi. comprobat Couar.de testa.
capitulo secundo, numero nono, quidquid dicat Domi-
44 nus meus, † Decian.consilio 31.libro tertio, cuius dicta
possent procedere antè factam professionem, & in termi-
nis ferè nostris, determinat Dec.d.consilio 31.in fi. plura
congerit Tiraq.de retractu lignag.§.primo, glossa octaua,
numero 29. Et hæc sententia iudicio meo, est verissima,
& stante testamento, prout hic, nullum reperio contradi
ctorem, & miror, quod in hoc fiat dubitatio, tenent Do-
mini de Rota decis. 180. par. 2. in nouiss. Peregr. in d.
Tract.art.28.num.65. vbi dicit hanc veriorem.

Ex quibus intrepidè concludo, per ingressum, d.An-
geli, & præambulam bonorum suorum dispositionem, &
abdicationem, huiusmodi bona penes dictos eius fratres,
sibi hæredes institutos, remansisse libera, & absque onere
alicuius restitutionis, seu fideicõmissi, & successiuè reum
conuentum fore, & esse absoluendum, & d.Monasteriũ,
45 tamquam temerè, & de facto † agens, in expensis con-
demnandum, l.eum quem temere, ff. de iud. cum vulg.
Et ita iuris esse, &c.

Ita fuit iudicatum per R.P.D. ... Machiauellum iu-
dicem delegatum, Romæ die ... 1608.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecaria contra tertium possessorem, nisi prius contra prin-
cipalem debitorem, vel eius hæredes, & fideiussores, si extant,
personali actione actum sit, intentari non potest.*
2 *Amplia etiam, nisi contra principalem sit obtenta sententia, &
facta excussio. ibidem.*
*Et nisi iudex pronunciauerit, excussionem legitimè factam. ibi-
dem, vbi de magis communi.*
3 *Ordo iuris seruandus est, & à præceptis inchoari non debet.*
4 *Præceptum sine causæ cognitione, & non præuia citatione, emana-
tum, nullum est, vel saltem in vim simplicis citationis redu-
cendum.*
5 *Temerè agens in expensis condemnandus est.*

QVÆSTIO DXIX.

Licet creditor habens generalem, seu specia-
lem hypothecam in bonis debitoris, contra
ipsum, ad auocandam possessionem, & pro
suo credito consequendo, possit agere
1 † hypothecaria, per text.in §.Item seruia-
na, Instit.de act.& l.1.& l. contrahitur, ff. de pign cum
vulg. Secus si velit agere contra tertium possessorẽ, quia
nisi prius egerit contra principalem debitorem actione
personali, rõne ordinis præposteri, obtinere non potest,
prius contra ipsum, vel eius hęredes, & fideiussores, si ex-
tant, agendum erat, vt per Bart.post Cin.in l.persecutio-
ne, C.de pign.tenet Bald.& ibi Salic.in Auth.hoc si debi-
tor, C.eod.titulo.tradit Alex.consilio 137.numero octa-
uo, libro secundo, Rol.consilio 79.numero primo, libro
primo, Neguſ.de pign.par. 8. memb. 1. numero 10. vbi
amplius dicit, quod aduersus principalem prius est ob-
2 tinenda sententia, † & facienda excussio, vt ibi per
eum, numero vndecimo, & non solum excussio, sed
etiam pronunciatio Iudicis, quod talis executio sit legi-
timè facta, iuribus & auctoritatibus ibi per eum allega-
tis,

tis, dicens, hanc opinionem esse magis veram; & commu-
nem. Sed in casu, de quo agitur, satis constat ex proces-
3 su, quod non fuit seruatus † ordo a lege introductus, sed
actum via præcepti, quæ non competit, tum quia a præce-
ptis inchoandum non est, vt est text. in l. 1. & ibi Bart. &
scribentes, C. de execut. rei iud. Alex. in l. de pupillo, §. me-
minisse, & ibi Ias. ff. de noui oper. nunciat. & per Osasc.
decis. Pedemont. 86. num. 7. Tum, quia præceptum sine
4 † causæ cognitione, nec præuia citatione factum, vel est
nullum, vel saltem in vim simplicis citationis reducendũ,
l. si cum nulla, ff. de re iud. cum alijs, per Alex. adductis in
d. l. meminisse, num. 3. 4. & 5. tradit Ceph. cons. 591. num.
38. lib. 4. Quod cum factum non fuerit, clarissimè sequi-
tur, huiusmodi iudicium, contra tertium fuisse, & esse nul
lum, & nulliter intentatum, & actorem tamquam teme-
5 re † agentem in expensis condemnandum, vulgata, l. eum,
quem temerè, ff. de iud. cum similib. Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Mandatum, cum sit facti, etiam per mille annos nõ præsumitur, nam facta probari debent.*
2 *Ratificatio, quando mandato æquiparetur, & an ille, pro quo gestum est, ratum habere teneatur.*
3 *Gesta per aliquem alieno nomine, quando quis approbare censeatur.*
Et an taciturnitas mandato æquiparetur. ibid.
4 *In respicientibus commodum, non improbare, approbare est.*
5 *Ex vsu rei, si non mandatum, saltem ratificatio colligitur.*
Et quæ sola sufficit, & mandato æquiparatur. ibid.

Q V Æ S T I O D X X.

IN re, de qua agitur, nescio videre difficultatẽ:
nam licet regula sit, quod etiam per mille an-
1 nos non præsumatur † mandatum, cum sit fa-
cti, & facta probari debeant, ad not. per Bal. in
l. 2. C. si ex fals. instru. latè Aim. de antiq. temp. par. 2. n. 33.
Nihilominus aduertendum est, quod etiamsi nullũ exta-
ret mandatum, ex quo Laurentius agebat negotia Camil-
2 li, vt notorium est, & rem vtilem † gessisset, velit, nolit, te-
netur Camillus ratificare, per tex. apertũ in l. semper, qui
non prohibet, ff. de reg. iur. ibi, sed si quis ratum habuerit
quod gestum est, actione mandati obstringitur, vbi Cagn.
& reliqui. Et quæ limitatio probatur ex l. Caius, C. de pi-
3 gn. act. vbi, quod si quis videt aliquem gerere † eius nego-
tia, & eum non remouet, vel protestatur, videtur per eum
gesta approbare, vt expressè voluerunt Innoc. Card. Abb.
Fel. & alij, in c. ex parte, de rescript. vbi dicunt, taciturni-
tatem hoc casu mandatum quoddam operari. tradit Affl.
decis. 308. nu. 8. Purpur. cons. 492. nu. 19. lib. 2. vbi, quod in
4 † respicientibus commodum, non improbare, est appro-
bare, & hr per Bart. in l. quo enim, ff. rem rat. hab. tenet A-
lex. in l. sæpè, num. 89. ff. de re iud. Præterea, cum vsus fue-
rit consultatione mea, & ex qua a pœna homicidij fuit li-
beratus, videtur fateri, illum procuratorem, seu negotio-
rum gestorem, vt rogatus respondit Rom. cõs. 331. quem
refert, & sequitur Mascard. de probat. conch. 1011. num. 3.
5 lib. 2. vbi, quod ex † tali vsu, si non mandatum, saltem ra-
tificatio colligitur, & quæ sola sufficit, & mandato æqui-
paratur, vt per Vant. de nullit. tit. quib. mod. sent. nullæ
reparen. nu. 103. tenet, & latè prosequitur idem Mascard.
conclus. 1255. per totum, lib. 3. cum sexcentis concord. Et
ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Vsufructuaria, ad præstandum satisdationem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & inuentarium omnium, & singulorum bonorum testatoris conficiendum cogi potest. Nec testator potest eam ab hoc onere liberare, etiamsi hæres fuerit iussus eam non molestare, nec cautionem petere, etiam sub pœna priuationis hæreditatis. vbi de communi.*
2 *Et quare hoc fuerit introductum.*
3 *Vxor, relicta vsufructuaria, nisi cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri præstiterit, & inuentarium confecerit, fructus non lucratur, imò vsumfructum amittit.*
4 *Cautio per testatorem, pro vsufructuaria in testamento præstita non sufficit, nec aliquem iuris effectum operatur.*
5 *Testator legatario stipulari non potest.*
6 *Fideiubendi onus pro legatario, hærede impositum, alterum censetur legatum, nec valet, nisi vnus alteri caueat, & legatarius ipse se principaliter obliget.*
7 *Agens, & patiens in eodem subiecto esse non possunt.*
8 *Fideiussor, nisi principali extante, esse non potest.*
9 *Inuentarium, quod est caput rationis, qui conficere tenetur, etiam rationem reddere, & reliqua restituere tenetur.*
10 *Vsufructuarius, ideò inuentarium conficere tenetur, vt finito vsufructu, an bona fuerint deteriorata, nec ne, & quid, & quantum restitui debeat, sciatur.*
11 *Legatum mobilium, seu pecuniarum, vbi testator quantitatem non expressit, tamquam incertum, non valet, nec debetur.*
12 *Incertum, & nullum æquiparantur.*
13 *Dispositio, in voluntatem alterius collata, tamquam captatoria, non valet.*
14 *Amplia, hoc locum habere, etiam in testamento militis, & siue dispositio sit vniuersalis, siue particularis, quia semper est nulla. ibidem.*
15 *Facultas legatario concessa, capiendi de bonis, & pecunijs testatoris, ad eius libitum, arbitrio boni viri intelligi debet, nec liberã voluntatem, seu potestatem importat.*
Præsertim in præiudicium hæredis proprietarij. ibid.
16 *Liberata a rationum redditione, a dolo futuro, & reliquorum assignatione, liberata non censetur.*
17 *Testator, quod incontinenti, ac vno, & eodem contextu se corrigere voluerit, verisimile non est.*
Amplia, vt ibi.
18 *Testamenti vna pars, aliam declarat.*
19 *Testator mandans vxorem non molestari, & ad reddendam rationem non teneri, non proprietatem, sed vsumfructum, qui magis conuenit, relinquere videtur.*
20 *Et idem, si ad inuentarium conficiendum, & cautionem præstandam, cogi posse prohibuit. ibid.*
21 *Mariti vxores suas, non proprietarias, sed vsufructuarias, relinquere consueuerunt.*
22 *Præcedentia declarant sequentia, & contra.*
23 *Verborum intentio, & effectus, non verba attenduntur.*
24 *Legatum mobilium, & pecuniarum, quando ad vsumfructum restrictum dicatur.*
25 *Verba, vxori meæ relinquo vestem muliebrem, ornamenta omnia, mundum, aurum, & argentum, quod eius causa factum paratumuè esset, nedum ad aurum, & argentum, sed ad omnia superius nominata, referuntur.*
26 *Clausula generalis, licet sit præcedentium ampliatiua, id tamen procedit in his, quæ eiusdem generis cum præcedentibus sunt, secus in alijs.*
27 *Legans duas statuas, & omne marmor, ea tantum legasse videtur, quæ sunt eiusdem generis, secus quoad alia.*
28 *Finis, & medium, vt principio conueniant, intelligendum est.*
29 *Et ex contextu scripturæ interpretatio sumitur. ibidem.*
30 *Qualitas in vna re, ex pluribus in eadem oratione copulatis, adiecta, ad omnes alias porrigitur, ac totum restringit, & qualificat legatum.*
31 *Testator, etiam vxori legando, hæredem minus grauare velle, quã sit possibile, censetur.*
32 *Verba, absolutè sit domina, quid importent.*
33 *Consequens, qui vult, etiam suum necessarium antecedens, velle videtur.*
34 *Verbum, disponere, quid importet.*
35 *Concesso vno, omne id, per quod peruenitur ad illud, concessum intelligitur.*
36 *Verba, etiam enunciatiua, in suo antecedenti necessario disponunt, quando illud a voluntate disponentis dependet.*
37 *Testator legans certam rem, etiam ea omnia legasse videtur, sine quibus res ipsa stare non posset, & sic necessaria, & quæ, quasi per medium legatarij, parata sunt, & ponit exemplum.*
38 *Fructus, pecunias, & mobilia simpliciter legans, nulla vsusfructus mentione facta, proprietatem, non vsum, vel vsumfructum legasse intelligitur.*
39 *Optio, quando legata videatur.*
40 *Verba, assoluta patrona, in testamento adiecta, quid importent.*
41 *Verba geminata plurimum operantur, & multo magis triplicata.*
42 *Disponere, verbum, cuius sit naturæ.*
43 *Cautio de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de conficiendo inuentarium, an, & quando per testatorem remitti possit. Et nota distinctionem.*

44 In-

44. *Inuentarium proprietarij, differt ab inuentario vsufructuarij.*
45 *Cautela testatoris pro uxore fideiubentis, quibus casibus procedat, & quibus non.*
46 *Incertitudo, nisi sit omnino incerta, & generalis, legatum non vitiat, & sufficit quod per electionem legatarij certificari possit.*
47 *Incertitudo de iure Canonico non vitiat.*
48 *Captatoria dispositio qua dicatur, & qua valeat, vel non.*
49 *Et quando cesset captatio, & quid sit captare. ibidem.*
50 *Captatoria dispositio, ideo reprobatur, quia liberam aufert testandi facultatem.*
51 *Legatum, in liberam, & absolutam legatarij voluntatem, & non arbitrio boni viri, tunc dicitur collatum, quando testator verbis geminatis, seu triplicatis vsus est.*
52 *Facultas disponendi, vbi non in arbitrium, sed in voluntatem confertur, etiam ille, qui sine causa disponere non potest, si disponat, validè, etiam nulla subsistente causa, disponit.*
Amplia, stantibus clausulis, latissimam potestatem, & facultatem disponendi, tribuentibus. ibidem.
53 *Voluntas testatoris magis ex specificatis, quam ex non specificatis colligitur.*
Generalis dispositio ad casum specificatum non refertur, nam generi per speciem derogatur. ibidem.
54 *Testator, licet in vna parte testamenti vsumfructum legauerit, in alia vero proprietatem, non propterea resultat correctio, nec voluntatis mutatio, & reddit rationem.*
55 *Reiteratio clausularum, & verborum vniversalium geminatio, interpretationem restrictiuam non patiuntur.*
56 *Verba testatoris vbi sunt clara, & expressa, cessant coniectura, & argumenta.*
57 *Testator legans alicui vsumfructum domus, & prohibens, ne alius tollat, vt dispositio aliquid operetur, & verba non sint frustratoria, etiam proprietatem legasse videtur.*
58 *Maritus legans vxori vsumfructum omnium bonorum, hoc adiecto, quod vendere, seu alienare non possit, plenam proprietatem legasse videtur.*
56. *Testator, legans vxori domum, & iubens heredibus, ne eam molestent, licentiam legataria ut rem legatam propria auctoritate accipiat, dedisse videtur.*
Licentia capiendi rem propria auctoritate, nedum expressè, sed etiam tacitè dari potest.
60 *Testator, quod non dixit, cū dicere potuerit, velle non praesumitur.*
61 *Verba testatoris quando aliud importare possunt, legatum non est strictè interpretandum.*
62 *Voluntas testatoris ante omnia obseruanda est, & tanquam Regina pradominatur, ac regit omnia.*
63 *Argumentum a solitis, licet valeat, illud tamen procedit, vbi voluntas testatoris est dubia, secus si sit manifesta.*
64 *Coniecturas quaerere, quando verba sunt clara, infirmitas est intellectus, & qualibet alia interpretatio est calumniosa.*
65 *Verba, à verbis claris testatoris, nisi de contraria eius voluntate manifestè constaret, et si aliàs aliud peteret, recedendum nō est.*
66 *Proprietas plena, & absolutum dominium, quaenam dicantur. Et nota Baldum de hoc a Papa interrogatum.*
67 *Verba, in omnibus autem alijs suis bonis, ad separationem, & conseruationem praecedentium legatorum, nisi aliud expressè sit dictum, non ad augendum, vel diminuendum, apposita censentur. vbi de crebriori.*
Nec per expressionem specierum sub genere contentarum, inter legatum, & institutionem, contrarietas inducitur, nec legata restricta censentur. ibidem.
68 *Haeres, etiam in legatis dicitur institutus.*
Et hinc est, quod legatarius capit de manu heredis. ibidem.
69 *Generalis dispositio, ad casum, de quo testator specialiter disposuit, & prouidit, non trahitur.*
70 *Interpretatio, vt finis, & medium principio respondeant, quando facienda sit.*
71 *Specificatum, siue praecedat, siue sequatur, non refert, ordo enim intellectus, non scriptura attendendus est.*
72 *Amplia, quando plura sunt capitula, non connexa, sed diuersa, & qua perfectam habent orationem. ibidem.*
73 *Clausula intermedia, vni capitulo adiecta, ad aliud nō refertur.*
Et vide limitationem, & declarationem.
74 *Amplia hoc locum habere, nedum in clausulis separatis, sed etiā, si omnia capitula vnico ponerentur contextu. ibidem.*
75 *Legata. In legatis, etiam separatim factis, de rationis diuersitate quaerendum non est, sed sola disponentis sufficit voluntas.*
76. *Testator, quando heredem minùs quam sit possibile, grauare videatur, & quomodo regula procedat.*
77 *Legatum alicui factum, ad quem testator maximam habebat affectionem, plenissimè interpretandum est.*
78 *Amplia, vbi testator est diues, & extraneus instituit, quia quod plus est, legasse praesumitur.*
79 *Testator respectu legati, ita legatarium dilexisse praesumitur, sicut respectu institutionis haeredem dilexit.*
80 *Praesumptio, quod testator haeredem minùs, quam sit possibile, grauare voluerit, leuis est. Nec aliter sensisse videtur, quam quod verborum ipsius proprietas, seu significatio importet.*
Et illud dictum censetur, quod est scriptum.
81 *Testatoris voluntas, quando ambigua est, secundum eam partem, quae aequior est, iudicare debemus.*
Prout, quando sumus in multiplici legum intellectu, quia ea pars, quae aequior est, amplectenda est.
82 *Interpretatio voluntatis testatoris, quae sit pro vxore, diuina, atque humana domus socia, aequior, benignior, & fauorabilior est.*
Vxor, de viri familia dicitur, & est eius imago. ibidem.
83 *Testatoris volūtas, vbi constat, vxorem in bonis stabilibus vsumfructum habere voluisse, in alijs verò plenum dominium, & proprietatem, & sic nedum vnum, sed etiam plura consequi legata, non dicitur dubia.*
84 *Lex vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. quomodo procedat.*

QVAESTIO DXXI.

Super puncto, de quo quaeritur, viso testamēto olim Magistri Andreae Fontanae, & consideratis, & circumspectis omnibus prima facie dicendum videtur, Dominam Magdalenam eius vxorem, tāquam vsufructuariam cogi posse ad praestandum fideiussionem † de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & conficiendum inuentarium omnium, & singulorum bonorum mobilium, & immobilium, fructuum, & pecuniarum sibi relictarum, licet enim testator ab onere praedictorum eā liberauerit, hoc tamen facere non potuit, etiam si haeres fuerit iussus, eam non molestare, nec cautionem petere, etiam sub pena priuationis haereditatis, vt est text. in l. 1. & ibi Bart. Bald. Salic. & alij, C. de vsufruct. & in l. 4. C. eod. tit. tenet Ripa in l. nemo potest. num. 59. ff. de leg. 1. Picus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, nu. 142. ff. de leg. 2. tradit Alex. cons. 58. num. 10. & seqq. lib. 3. Dec. cons. 607. sub num. 1. Ruin. cons. 202. nu. 2. lib. 2. Soc. iun. cons. 115. nu. 16. & seqq. lib. 1. Dominus meus Mantua, cons. 261. in fi. Aim. cons. 187. num. 7. Ceph. cons. 59. nu. 9. lib. 1. Rol. cons. 92. num. 2. lib. 1. & de confect. inuent. q. vlt. vbi de communi. Et hoc fauore † haeredis, & ne detur vsufructuariae materia delinquendi, refert, & sequitur Borgn. de vsufr. mul. relict. nu. 142. dicens, quod aliàs mulier non lucratur fructus, imò perdit † vsumfructum, comprobat Bertaz. in ciuilibus, cons. 25. num. 23. Surd. decis. Mant. 109. num. 3. & decis. 194. num. 3. & 4. cum concord.

Nec aliquid facit cautela per testatorem inuenta, qui ex nunc, prout ex tunc, pro d. eius vxore huiusmodi ex causa fideiussit, &c. Nam si rectè aduertatur, talis cautio in † testamento praestita, non sufficit, nec operatur aliquē iuris effectum, tum quia testator legatario † stipulari non potest, l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat. §. si quis alij. Instit. de inutil. stipul. & in terminis voluit Ruin. in d. l. nemo potest, nu. 47. Tum etiam, quia onus fideiubendi impositum haeredibus pro legatario, cēsetur † alterum legatum, nec valet, nisi vnus caueat alteri, & alter alteri, & legatarius ipse se principaliter obliget, vt de hoc est tex. in l. tribus, & ibi Bal. & Castr. in lect. Auenion. ff. de vsufruc. ear. rer. quae vsu consum. tradit Duran. de arte testan. tit. 8. caut. 1. nu. 3. late Surd. d. decis. Mant. 109. nu. 5. vbi allegat rationem: nam agens et patiens non possunt esse † in eodem subiecto. Quod facit ad casum: nam sicut non possūt heredes, nisi caueat vnus alteri, et econtra, ita etiam non poterit testator, cum sint vna, et eadē persona, §. 1. in Auth. de iureiur. a morien. praest. Et fideiussor † esse non potest, nisi existet principalis obligatio, l. 1. et l. si Stichum, §. fin. ff. de fideiuss. tradit Surd. cons. 201. num. 9. lib. 1.

Ex quo etiam infertur, a redditione rationum liberari non potuisse, nam qui tenetur inuentariū conficere, quod est caput rationis, tenetur etiam rationem † reddere, et reliqua restituere, ad not. in l. tutor, qui repertorium, ff. de adm. tut. et in l. 1. §. officio, vbi Bal. et ceteri, ff. de tut. et rat. distrah. l. quamuis, et l. cum seruus, ff. de cond. et dem. cum similib. Praesertim in casu nostro, vt sciatur, an finito

vsufru-

10 vsufructu † bona fuerint deteriorata, nec ne, & quid, &
quantum restitui debeat, vt est celebris tex. in l. 1. §. rectè,
ff. vsufruct. quemadmo. cau. & in terminis nostris consu-
luit Purpur. conf. 94. nu. 3. lib. 1. & in proposito plura con-
gerit Plot. de in lit. iur. §. 26. num. 7. & 8. & Borg. de vsu-
fruct. nu. 143. vbi alios citant.

Insuper, dato sine veri præiudicio, quod d. D. Magda-
lena non teneatur fideiubere, nec inuentarium conficere,
11 adhuc dicitur contra eam, quod cum testator non † ex-
presserit quantitatem mobilium, & pecuniarum, quas vo-
luit ipsam de bonis suis posse accipere, legatum, tamquam
incertum, non valet, nec debetur, l. si sic, §. si mihi, & ibi
Bart. & Doct. ff. de leg. 1. vbi, quod defectus quantitatis
non expressæ facit deficere substantiam legati, nec debe
tur. Facit tex. in l. quæsitum, §. Mæui, ff. de leg. 3. ibi, nomi
na, & nūmos non videri deberi, nisi manifestè de his quo-
12 que legandis, defunctæ voluntas approbaretur, & † incer
tum, & nullum æquiparantur, l. duo sunt Titij, ff. de testa.
tut. l. si quis §. si inter duos, ff. de leg. 2. plenè Bart. in l. qui-
dam relegatus, & ibi Soc. ff. de reb. dub. tradit Aim. consil.
231. num. 3.

Quod maximè procedit, cum huiusmodi dispositio vi-
deatur collata in voluntatem alterius, & sic dicatur capta-
13 toria, † & non valeat, l. illa institutio, ff. de hæred. instit. l.
captatoriæ, §. ff. de leg. 1. cū similib. tradit Alciat. conf. 551.
num. 1. vers. nec talis dispositio. Paris. conf. 89. nu. 43. lib. 3.
Vasq. de success. creatio, §. 17. num. 81. refert, & sequitur
Surd. decis. Mant. 68. num. 5. vbi dicit. hoc locum habere,
14 etiam in testamento † militis. & siue dispositio sit vniuer
salis, siue particularis, nam vtroque casu semper est nulla,
latè Peregr. de fideicom. art. 33. nu. 52.

Accedat prædictis, nam illa facultas capiendi de bonis,
& pecunijs testatoris ad eius libitum, debet intelligi, arbi-
15 trio † boni viri, nec important liberam voluntatem, seu
potestatem, præsertim in præiudicium hæredis proprie-
tarij, l. Titius, cum ibi not. ff. ad Treb. & per Bart. in l. alio,
num. 10. de alim. & cib. lega. & est tex. in l. qui explicandi,
& ibi not. Bald. C. de accus. tradit Alex. d. conf. 58. num. 11.
lib. 3. latè Menoch. de arb. iud. lib. 1. quæst. 7. num. 2. & se-
16 quentibus. Nec propterea, quod fuerit liberata † à reddi-
tione rationum, censetur liberata à dolo futuro, & reli-
quorum consignatione, l. ab Aurelio, §. Caius. & l. Ante-
lius, ff. de liber. lega. tradit Alex. conf. 54. nu. 4. lib. 2. Ruin.
conf. 69. num. 5. lib. 2.

Præterea, cum testator reliquerit d. D. Magdalenam, do
minam, patronam, & vsufructuariam omnium, & singu-
lorum bonorum mobilium, & immobilium, ac pecuniarū
17 ipsius testatoris, non est verisimile, quod † incontinenti,
ac vno, & eodem contextu, voluerit se corrigere, & pro-
prietatem relinquere, l. non ad ea, & ibi gl. & Doct. ff. de
cond. & dem. tradit Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt.
28. num. 11. Præsertim, cum in alia parte testamenti voca-
18 uerit illam vsufructuariam, nam vna † pars testamenti
aliam declarat, l. seruus plurium, §. fi. & l. qui filiabus, ff. de
leg. 1. l. vtrum, ff. de pet. hæred. cum similib. Et eo maximè
in casu isto, cum testator mandauerit, illam non molesta-
ri, nec ad reddendam rationem teneri, quod propriè con-
19 uenit † vsufructuariæ, quæ solam habet administratio-
nem, non proprietariæ, quæ est domina, & rei legatę mo-
deratrix, & arbiter, l. à Titio, ff. de furt. l. in re mandata, C.
mand. cum vulg. & in puncto consuluit Dec. conf. 278. nu.
5. vers. similiter, Ruin. conf. 17. num. 13. lib. 2. Ceph. consil.
37. num. 38. lib. 1. Bertaz. in ciuilib. conf. 51. num. 3. & seq.
20 vbi idem dicit, quando testator prohibuit † posse cogi ad
inuentarium conficiendum, & cautionem pręstandam, ad
quæ vsufructuaria tenetur, quę omnia in casu nostro veri-
ficantur. Et ita etiam solitum est fieri, nam mariti relin-
21 quunt vxores suas † vsufructuarias, non proprietarias,
vt per Dec. d. conf. 278. nu. 7. vers. communiter, cum alijs
concord. probat text. in l. si quis donaturus, in fi. & ibi gl.
ff. de vsufruct. tradit Dominus, & præceptor meus Decia.
conf. 66. nu. 18. lib. 3.
22 Vlterius, negari non potest, quin † præcedentia decla-
rent sequētia, & econtra, vt d. l. si seruus plurium in fi. cum
vulg. Nec attenditur quid quis loquatur, sed in quē effe-
23 ctum verborū intētio † dirigatur, l. cum pater, §. donatio-
nis, ff. de leg. 2. l. non aliter, ff. de leg. 3. & l. 3. C. de lib. præ-
ter. cum simil. Ex quo sequitur, q. licet testator in subse-
quentibus dixerit, quod mobilium, fructuum, & pecunia-
rum, quæ ipsa acceperit de bonis testatoris, non teneatur
reddere rationem, sed illorū sit domina absoluta, vt vtar
verbis testamenti, cum tamen ad præcedentia relationem
24 habere videatur, clarè ostenditur † legatum huiusmodi
ad vsumfructum tantum esse restrictum, per tex. in l. hæ-
res meus, §. vxori, & ibi Bart. ff. de leg. 3. vbi, quod si dixe-
25 ro, vxori meæ relinquo † vestem muliebrem, ornamenta
omnia, mundum, aurum, & argentum, quod eius causa fa-
ctum, paratumque esset, huiusmodi verba nedum ad au-
rum, & argentum, sed ad omnia superius nominata refe-
runtur. Facit tex. in l. fi. §. cui dulcia, ff. de trit. vin. oleoque
26 legato, vbi, quod licet † clausula generalis sit ampliatiua
præcedentium, id tamē procedit in his, quæ sunt eiusdem
generis cum præcedentibus, secus in alijs, consonat tex. in
27 d. l. hæres meus, §. duæ statuę. vbi, quod si legauero † duas
statuas, & omne marmor, non tamen debentur, nisi duæ
statuæ, nam illa verba, & omne marmor, ad alia non refer-
tur, nisi ad ea, quæ sunt eiusdem generis, per d. §. cui dul-
cia. tradit Oldr. conf. 297. nu. 5. Ceph. conf. 549. num. 125.
lib. 4. cum concord.

Confirmantur prædicta: nam cum testator in princi-
pio, & in fine locutus fuerit de vsufructu, non debet intel
28 ligi, quod in medio loquatur de proprietate, nam † finis,
& medium debēt intelligi, vt conueniant principio, Aim.
conf. 9. nu. 31. & conf. 15. nu. 30 Et ex contextu scripturę
29 sumitur † interpretatio, l. Mæuia, ff. de manumis. testam.
l. nummis, ff. de leg. 3. Dn̄s, & præceptor meus Mantic. de
coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 13. nu. 2. & seqq. cū alijs per Surd.
congestis decis. Mant. 43. num. 14. & seqq. Confert Dec.
30 conf. 92. num. 2. vbi. quod qualitas † adiecta in vna re ex
pluribus, in eadem oratione copularis, ad omnes alias por-
rigitur, ac totum restringit, & qualificat legatum, iurib.
& rationibus, ibi per eum allegatis.

Iuuatur ista conclusio: nam regula iuris tritissima est,
quod testator, etiam legando vxori, censetur minus graua
31 re † hæredem, quam sit possibile, l. vnum ex familia, §. si
rem, ff. de leg. 2. l. qui concubinam, §. 1. ff. de leg. 3. tradit
Hier. Gabr. conf. 98. num. 44. & 45. lib. 1. Ceph. conf. 637.
num. 48. lib. 5. Ex quibus fortassè concludendum videtur,
d. D. Magdalenæ nullam deberi proprietatem, sed tātum
vsumfructum prædictorum mobilium fructuum, & pe-
cuniarum d. olim testatoris, durante eius vita, & sic ad ca
uendum cogi posse, & debere, iuxta prędicta.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam sentētiam
puto de iure probabiliorem, & moueor. Primò, quia testa
tor mandans, quod de mobilibus, fructibus, & pecunijs,
quæ ipsa de bonis ipsius testatoris acceperit, non tenea-
32 tur alicui rationem reddere, sed † absolutè sit domina, vi-
detur concessisse facultatem, nedum capiendi dicta bona
propria auctoritate, sed etiam proprietatem, & dominiū
33 sibi reliquisse: nam qui vult † consequens, videtur etiam
velle suum necessarium antecedens, l. oratio, ff. de spons. l.
ad rem mobilem, ff. de procur. l. illud, ff. de acq. hæred. tra-
dit Corn. conf. 119. num. 37. libro secundo, Dec. conf. 584.
numero octauo.

Secundò moueor: nam testator, statim post illa verba,
34 ne sia patrona assoluta, adiecit, & che ne possa † dispor-
re, come à lei parerà, & piacerà, quo casu, non videtur du-
bium, quod concessa facultate disponendi, videtur etiam
concessa proprietas, sine qua absolutè disponere non pos-
35 set, nam concesso † vno, intelligitur concessum omne id,
per quod peruenitur ad illud, per regulam cum quid, de
reg. iur. in 6. probat tex. in l. denique, §. interdum, & ibi
Bart. ff. de pecul. leg. vbi, q. si testator grauauit seruum,
cui libertatem reliquit, vt ex peculio, quod ad dominum
pertinebat, Titio centum præstaret, videtur etiam legasse
peculium, quod nisi concessa huiusmodi facultate, pręsta-
re non potuisset, tradit Ruin. conf. 27. num. 3. lib. 1. vbi,
36 quod † verba, etiam enunciatiua in suo antecedenti ne-
cessario

cessatio disponunt, quando illud dependet a voluntate disponentis, prout hic, per d.§.interdum, & per l. Proculo, ff.de vsufruct. comprobat Menoch. de præsumpt. lib.4. præsumpt.155.sub num.5. Facit text.in l.vxori,la 2. ff.de auro,& arg.leg. vbi, quod si testator dixit, vxori meæ, mũ-
37 dum † muliebrem, omne ornamentum, & quidquid viuens eius causa paraui, confecique, dari volo, in huiusmodi legato veniunt etiam carrucæ dormitoriæ cum mulis, & vestes, quas ancillis, vel lecticarijs parauerat, fecerat-que, & sic in consequentiam ea reliquisse quasi per medium vxoris parata, & sine quibus actus facilè expediri nõ potuisset, vt dicit ibi glos. tradit Oldrad. cons. 11. & cons. 27. Cephal.cons.478.num.37.lib.4. voluit Marsil. singul. 175.num.1. vbi alios citat.

Tertio moueor, nam testator in ea parte testamenti no-
38 minando † fructus, pecunias, & mobilia simpliciter, non facta mentione vsusfructus, intelligitur legasse proprietatem non vsum, vel vsumfructum, nam in legatis propria verborũ significatio inspicitur, impropria vero reijcitur, l. non aliter, in princ. & l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. l. hoc legatum, & l. legatis, ff. eod. titulo, tradit Natta cons. 402. num. 60.

Quarto moueor, nam ex illis verbis, (frutti, denari, & mobili, che ella hauerà preso delli beni di esso testatore;) videtur data facultas eligendi, & capiendi ea quæ vellet,
39 & quod habeat perpetuo, & sic legasse† optionem dictorum bonorum, pleno iure, tam vsusfructus, quã proprietatis, vt est text. apertus, & ibi casus, in l. apud Aufidium, ff. de opt. legat.

40 Quinto moueor, ponderando illa verba, assoluta † patrona, quæ idem importat, quod liberè habeat, & sine alicuius contradictione, ad not. per Doct. in c. 1. in princ. in verbo, liberè, de cens. in 6. tradit Alex. cons. 12. sub num. 1. lib. 2. latè Surd. cons. 143. num. 23. lib. 1.

Sextò moueor ex verbis per testatorem prolatis, nedũ semel, sed etiam bis, & ter, (dicendo, ne sia patrona assoluta, & ne possa disporre, come à lei parerà, & piacerà,) ex
41 quorum † geminatione, & triplicatione, clarè colligitur, quod voluerit legatum valere nedum iure vsusfructus, sed etiam plenę proprietatis, ad not. per omnes in l. Balista, ff. ad Trebel. & per Bart. in l. cum scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11. tradit Dec. consil. 504. num. 9. vbi, quod si geminatio plurimum operatur, multo magis triplicatio,
42 & in terminis illius verbi, † disponere, voluit Ias. consil. 130. num. 19. & 21. lib. 4. vbi, quod ex adiectione verborum geminatorum, prout hic, tale verbum extenditur, etiam vltra proprium significatum, refert, & sequitur Surdus decis. Mant. 272. num. 16.

Necobstant adducta in contrarium, quibus licet ex supra deductis satis, superque responsum appareat, sigillatim tamen respondendo, non obstat primo, dum dicitur, quod testator non potuit vxori cautionem remittere, &c. Quia respondetur, quod illud procederet, vbi illam
43 remisisset vxori, tamquam † vsufructuariæ bonorum stabilium, in quibus habet solum vsumfructum, secus in alijs, in quibus voluit ipsam esse dominam, & proprietariam pleno iure, & sic in rebus mobilibus, fructibus, & pecunijs, sibi liberè, & absolutè relictis, nam cum esset dominus rerum suarum, proculdubio hoc facere potuit, vt in puncto voluit Pancirol. qui ita distinguit cons. 146. num. 17. probat text. in l. fin. cum ibi not. C. arbitr. tutel. l. in re mandata, C. mandat. cum simil. Quod procedit, etiam
44 quo ad confectionem inuentarij, cum inuentarium proprietarij sit diuersum ab inuentario vsufructuarij, vt per Pancirol. vbi supra, num. 18. & sic licet teneatur cauere tamquam vsufructuaria, pro illis bonis, in quibus habet vsumfructum, & administrationem, secus in alijs, in quibus habet proprietatem, & vsumfructum, & sic plenum, & liberum dominium.

Ex quo etiam remanet solutum aliud argumentum, dũ dicitur, cautelam testatoris non prodesse, quia licet id verum sit quoad bona stabilia, in quibus testator non potest
45 vxori cautionem remittere, secus in alijs, iure † proprio sibi relictis, quia cum sit domina, nec teneatur ea restituere, quo ad illa, valet præceptum testatoris, nec cogi potest ad cauendum, & inuentarium, seu descriptionem faciendam, vt ex prædictis.

Nec etiam aliquid facit asserta incertitudo, nam cum testator se referat ad quantitates, quas vxor caperet, seu capere vellet, ex ea ratione non vitiatur legatum, l. triticum, cum ibi not. ff. de verb. oblig. tradit Alexan. cons. 54. num. 5. vers. item non erat, lib. 2. vbi limitat, nisi omnimo-
46 da † esset incertitudo, quod non est in casu nostro, in quo satis est, quod per electionem vxoris certificari possit, quia tunc non dicitur incertum, sed perinde habetur, ac si certum esset, ad not. per scribentes in l. 1. § incertam, ff. de acquir. possess. tradit Menoch. de præsumpt lib. 4. præsumpt. 108. num. 13. Surd. decis. Mant. 82. num. 3. cum alijs concordantibus, voluit Aimon cons. 162. num. 3. vers. tertio incertitudo, vbi, quod tunc vitiat incertitudo, quando dispositio omnino incerta est, & generalis, adeo quod ex aliquibus demonstrationibus declarari non potest, secus, si potest, per d. l. triticum.

47 Præterea clarum est, quod incertitudo de iure † Canonico non vitiat, vt per Abbatem in c. 1. num. 5. de decim. Alexand. in l. ita stipulatus, num. 9. ff. de verb. obligat. & in l. 1. num. 28. ff. solu. matrim. Socin. in l. si quis arbitratu, sub num. 28. ff. de verb. oblig. Cephal. cons. 558. num. 85. & seqq. lib. 4. & cons. 618. num. 55. lib. 5.

Pariter non repugnat, dum dicitur, quod talis dispositio, tamquam captatoria non valet. Nam clarè respond.
48 quod † captatoria dispositio dicitur illa, quæ in voluntatem tertij est collata, secus, si in voluntatem ipsiusmet, cui legatum venit quærendum, quia tunc non dicitur captatoria, & non valet, l. si ita expressum, ff. de cond. & demonst. l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. eod. tit. Bart. in l. 1. num. 2. ff. de leg. 2. tradit Alex. cons. 54. num. 3. lib. 2. Peregrin. de fideicom. artic. 33. num. 67. in princip. Præsertim, cum nullibi constet, nec constare possit, quod testator fuerit illecebris inductus ad disponendum erga vxorem, ali-
49 ter, quam esset dispositurus, quia tunc cessat † captatio, nam captare est alienum patrimonium affectare, & veluti aucupare, vt est gl. in l. captatorias, & ibi communiter per Doct. C. de testam. milit. & per Couar. in cap. cum tibi, num. 1. & 2. extra de testam. vbi ponit plura captationum genera, & formas, quæ huic nostræ non conueniunt refert, & sequitur Surdus decis. Mantuana 98. num. 7. vbi, quod captatoria dispositio ideo reprobatur, quia aufert
50 liberam † testandi facultatem, secus ergo si sponte, prout in casu nostro, tenent Domini de Rot. decis. 542. nu. 8. par. 5. in nouissimis.

Minus resistit, dum dicitur, quod facultas capiendi de bonis testatoris, & de illis ad libitum disponendi, non importat liberam potestatem, sed arbitrio boni viri intelligenda est, &c. Nam respond. quod cum testator vsus fuerit verbis, nedum geminatis, sed etiam triplicatis, vt superius dictum est, satis dicitur constare de eius enixiori
51 voluntate, quod legatum huiusmodi in † liberam, & absolutam legatariæ voluntatem contulerit, per d. l. Balista, & habetur per Bart. Alex. & Ias. in d. l. si sic, tenet Abb. in cap. 2. in 3. not. de sequest. poss. & fruct. sequitur Felin. in cap. 1. num. 39. de constitut. tradit Aimon consilio 103. num. 4. Hieronym Gabriel. consil. 143. in fine, lib. 1. di-
52 cens, quod si facultas † disponendi confertur non in arbitrium, sed in voluntatem, prout hic, etiam ille, qui regulariter sine causa disponere non potest, valide tamen disponit, etiam nulla subsistente causa, præsertim in casu nostro, vigore aliarum clausularum, latissimam potestatem, & facultatem vxori tribuentium, refert, & sequitur Surd. decis. Mantuana 262. num. 14. & 15.

Nec etiam mouet, dum dicitur, quod testator non præsumitur, se incontinenti corrigere, &c. Quia respondetur, quod cum prius fecerit vxori legatum vniuersale vsusfructus omnium suorum bonorum, si postea legauit particulariter mobilia, fructus, & pecunias, nõ facta mentione vsusfructus, non propterea intelligitur se incontinenti correxisse, aut voluntatem mutasse: nam volũtas te-
53 statoris magis ex † specificatis, quam ex non specificatis decla-

declaratur, arg.l.cum ita, §.in fideicommisso, ff. de leg.2.
Et illud indubium est, quod generalis dispositio non refer
tur ad casum specificatum, nam generi per speciem dero-
gatur, l.vxorem, §.feliciſſimo, ff. de leg.3.l.item apud La-
beonem, §.hoc edictum, ff.de iniur.cum similib.tenet Bar.
in l.quæsitum, §. si quis fundum, ff. de fund. instr. tradit
Ruin.conſ.130.num.10.lib.3. Rol.conſ.8.num.33.lib.2.
54 & consil.68.num.56.lib.4. Ex quo sequitur, quod † licet
testator in vna parte testamenti legauerit vsumfructum,
in alia verò proprietatem, non propterea resultat corre-
ctio, seu voluntatis mutatio, cum in vna potuerit legare
vsumfructum, in alia proprietatem, nec adiectio vsusfru-
ctus, facit aliud censeri legatum, quam quod specialiter
expresserit testator, vt per Bart.in l.species, & ibi not.om-
nes, ff.de aur.& arg.leg.& in l.donationes, §.species, ff.de
donat. tradit Alex.conſ.213. num.5.lib.2. Nat.conſ.211.
55 num.17. Præsertim in casu isto, propter † reiterationem
clausularum prædictarum, & verborum significationem,
vniuersalium, & geminatorum, vt iam dictum est, quæ
interpretatationem hanc restrictiuã non patiuntur, quod
si secus diceremus, dicta verba, & expressio sic reiterata,
nihil operarentur, quod non est dicendũ, l.si quando, ff.de
leg.1.tradit Ruin.conſ.98.num.16.verſ.non obstat, lib.2.
Et vbi testatoris verba sunt clara, & expressa, prout hic,
56 cessant † coniecturæ, & arguměta, l.ille, aut ille, §.cum in
verbis, ff. de leg.3. cum similib.

Nec aliquid faciunt illa verba, quod non teneatur red-
dere rationem, nec possit molestari, & similia, ex qui-
bus videtur posse inferri ad legatum vsusfructus, non au-
tem proprietatis, præsertim, cum ita sit solitum fieri, &c.
Nam respon. quod licet quandoque talia verba arguant
vsumfructum, quandoque tamen arguunt proprietatem,
57 alijs concurrentibus, puta, si † testator legat alicui usum-
fructũ domus, & prohibet, ne altius tollat, nam tali casu
vt dispositio aliq̃d operetur, & uerba nõ sint frustratoria,
videtur etiam proprietatem legasse, & sic per illam adie
ctionem, legatum usus fructus conuertitur in legatũ pro-
prietatis, l.singularem, ff.de usufruct.& l.Proculus, ff.eo.
58 tit.vbi Bald.dicens, quod † si maritus legat uxori usum-
fructum omnium bonorum, hoc addito, quod non possit
uendere, nec alienare, dicitur legasse plenam proprieta-
tem, & legatum intelligitur de usufructu causali, qui est
annexus proprietati, & proprietas illi, refert, & sequitur
Ruin.conſ.35.num.5.lib.2. Facit quod scribit Angel. in l.
hæc si res, ff.de rei vend. vbi, quod si testator legat vxori
59 domum, & iubet hæredibus, ne † eam molestent, per ista
verba videtur dedisse licentiam legatariæ, vt rem legatam
propria auctoritate accipiat, sequitur Nat.conſ.653.nu.1.
vbi, quod talis licentia potest dari, nedum expresſè, sed
etiam tacitè.

Accedat prędictis, nam si testator de vsufructu formali
60 disponere voluisset, vtique dicere † potuisset, relinquo
vxori meę vsumfructum mobilium fructuum, & pecunia-
rum, non facta mentione proprietatis, prout fecit, legan-
do sibi mobilia, fructus, & pecunias, per modum principa
lis dispositionis, sed non dixit, ergo noluit, arg.l.1.§. sin au
tem ad deficientis, C. de cad.tollen.cum similib. Ex qui-
bus clarè apparet, quod quando verba testatoris aliud pos
61 sunt † importare, legatum nõ est strictè interpretandum,
tradit Menoch.de præsumpt.lib.4. præsumpt.106.nu.24.
62 Et clarissima iuris conclusio est, quod voluntas † testato-
ris ante omnia obseruanda est, l.in conditionibus primum
locum, ff.de cond.& dem.& quæ totum facit, l.ex facto, la
grande, ff.de hæred. instit. & tamquam regina prædomi-
natur ac regit omnia, l.cum quæstio, in fi.C.de lega.tradit
Dominus, & præceptor meus Portius Imolenſ.consil.54.
num.3.& conſ.46.num.12.pulchrè Rol.conſ.23.num.11.
& seqq.lib.4.cum concord.
63 Et licet valeat † argumentum à solitis, illud procedit,
vbi voluntas testatoris est dubia, secus si sit manifesta, ac
millies repetita, prout hic, quia in claris non est opus
coniecturis, vt d.l.ille, aut ille, §.cum in verbis, tenet Bald.
in l.certo generi, §.1.ff.de seru. rustic. præd. & in l.conti-
nuus, §.cum ita, ff. de verb.oblig.vbi inquit, ꝙ coniectu-
64 ras † quærere, quando verba sunt clara, infirmitas est in-
tellectus, & quælibet alia interpretatio est calumniosa, vt
per eundem in Auth.nisi rogati, C.ad Treb. sequitur Iaſ.
in l.quoties, ff. de verb. oblig. vbi, quod nisi de contraria
65 testatoris mente manifestè constaret, à verbis † claris rece
dendum non est, nec quidem, si eis obseruatis, actus peri-
ret, tradit Aim.conſ.288.sub nu.3.verſ.imò quando, Nat.
conſ.67.nu.33. Ceph.conſ.484. nu.37.lib.4. & conſ.638.
num.43.& seqq.lib.5.

Ex quo etiam patet solutio ad aliud, dum dicebatur, ꝙ
præcedentia declarant sequentia, nam ex supra deductis
clarè apparet, quod intentio testatoris non fuit se restrin-
gere ad solum vsumfructum generaliter relictum, in om-
nibus, & singulis suis bonis, sed specialiter relinquere pro-
prietatem dictorum mobilium fructuum, & pecuniarũ,
quod satis apertè probatur, ex quo nullã apposuit dictio-
nem declaratiuã, seu restrictiuam, sed addidit, & ne sia pa-
trona assoluta, per ea, quæ tradit Aim conſ.227.num.8.
66 Ceph.conſ.372.nu.18.lib.3.& plena † proprietas, & ab-
solutum dominium, dicitur illud, quod habet in se pro-
prietatem, & vsumfructum, cum potestate alienandi, vt
est tex.in l.feminæ, §.illud, & ibi, Bald.in fi.C.de sec.nupt.
dicens, se de hoc à Papa interrogatum, tradit Ruin.conſ.
171 num.6.lib.3.

Nec illa verba, ma in tutti gli altri suoi beni mobili, &
67 stabili, &c. restringunt legatum, sed censentur † apposita
ad separationem, & conseruationem legatorum pręceden
tium, non ad augendũ, vel diminuendum, nisi fuerit aliter
expressum, vt per Bar.in l.si quis seruũ, §.fi. in fi.ff.de leg.
2.tradit Dec.conſ.653.nu.7. & clarè sentit Ruin.conſ.40.
nu.12.verſ.postremo non obstat, lib.2.latè Marz. in epit.
fideicommiſſ.par.2.quæst.3.Ceph.conſ.231.num.7.lib.2.
Beret.qui de crebriori attestatur, conſ.120.num.5.Peregr.
de fideicommiſſ.art.7.num.46. Et licet fuerint expressæ
species sub illo genere contentæ, non propterea inter lega
tum, & institutionem, censetur inducta contrarietas, nec
68 restrictum legatum, nam † hæres dicitur etiam in legatis
institutus, l.si quis ita hæres institutus fuerit excepto fun-
do.vbi Ang.& alij, ff.de hæred.instito vbi dicunt, ꝙ ideo
legatarius debet capere de manu hæredis, tenent Domini
de Rota deciſ.261.num.6.par.2.in nouiſſ. Facit text.in l.
sed, & si per prætorem, §.deinde, ff.ex quib. cauſ.maio. &
69 in l.cohæredi, §.patrem, ff.de vulg.vbi, quod † generalis
dispositio non trahitur ad casum, de quo testator speciali-
ter disposuit, & prouidit, tenet Bar.in l.doli clausula, ff.de
verb.oblig.tradit Curt.iun.conſ.156.sub num.3.Menoch.
de præsumpt.lib.4.præsumpt.79.nu.33.

Denique nõ aduersatur assumptum, dum dicitur, quod
interpretatio illa facienda est, quæ principio, & fini conue
70 niat, &c. Nam respon.id posse † admitti, nisi testator de
mobilibus, fructibus, & pecunijs specialẽ fecisset proui-
sionem, vt ex prædictis. Quod locum habet, siue specifica-
71 tum † præcedat, siue sequatur, cum ordo intellectus, non
scripturæ, attendendus sit, vt per Bart.in l.Scæuola, ff. ad
Treb.& in l.ita tamen, §.qui suspectam, ff.eod.tit. Præser-
72 tim, quãdo sunt plura capitula, non connexa, sed diuersa,
& quæ perfectã habent orationem, prout hic, quia vnum
non dicitur correspectiuum alterius, sed quodlibet stat de
per se, & sic licet præcedens dispositio videatur relata ad
sequentem, & finis, & medium debeant correspondere
principio, secus si ex toto dispositionis contextu contra-
rium colligatur, prout hic, quia tunc dispositio, quæ est in
medio, intelligitur simpliciter, & prout stat, ad not. per
omnes in l.si idem cum eodem, ff.de iurisd.omnium iud.
nec per præcedentem, vel subsequentem restringitur, vel
limitatur, l.3.§.filius, & ibi Bart.Bald. Castr.Aret.& alij,
73 ff.de lib.& posthum.vbi, quod † clausula intermedia, vni
capitulo adiecta, non refertur ad aliud, not. Bart.in l.talis
scriptura, §.fin.num.3.ff.de leg.1.vbi sic limitat, & decla-
rat, primò, si in præcedentibus erat specialiter prouisum,
secundò, si præcedentia essent contraria, tradit Curt.iun.
conſ.7.num.11.Purpur.conſ.121.num.14. lib.1. Gabriel.
com.concluſ.lib.6.tit.de clausul.concl.9.num. 8. & seqq.
latè Peregrin.de fideicom.art.16. num.11.& seqq. vsque
ad

ad num. 107. cum alijs propemodum infinitis, per eum
relatis, quæ breuitatis causa prætermitto. Et quæ locum
74 habent, nedum in clausulis † separatis, sed etiam si om-
nia capitula vnico contextu ponerentur, secundum Bald.
in l. in actionibus, in 3. not. ff. de infamib. sequitur Felin.
in cap. cum sim; quæ sub num. 4. versic. limita octo modis,
in 2. limitat. in fine, de rescript. tradit Curtius iunior di-
cto consil. 7. num. 12. Purpur. consil. 599. sub num. 1. ver-
sic. tamen illa regula, libro 1. Præsertim, quia in legatis, e-
75 tiam separatim † factis, non est quærendum de diuersi-
tate rationis, sed sufficit sola disponentis voluntas, l. quia
poterat, ff. ad Trebel. pulchre Comen. cons. 22. refert, &
sequitur Natta cons. 379. num. 12.

Vltimo non obstat, dum dicitur, quod testator, etiam
legando vxori, præsumitur minus grauare hæredem,
quam sit possibile. &c. Nam respondetur, quod talis
76 regula procedit quo ad redemptionem † rerum alie-
narum, secus in alijs, in quibus hæredi non præsumitur
parcere, puta in bonis proprijs, ita loquitur text. in di-
cta l. vnum ex familia, §. si rem, tradit Natta consilio
110. num. 8.

Secundo respondetur, quod legatum factum alicui, ad
quem testator maximam habebat affectionem, prout
77 hic, est plenissimè interpretandum, & sic, † quod respe-
ctu mobilium, fructuum, & pecuniarum, voluerit le-
gare, nedum vsumfructum, sed etiam proprietatem,
Natta consilio 626. numero 20. præsertim, quando te-
78 stator est † diues, & extraneos instituit, prout hic, quia
quod plus est, legasse præsumitur, Menoch. de præsump.
lib. 4. præsumpt. 167. num. 22. & eo maximè, quia respe-
79 ctu † legati ita præsumitur dilexisse legatariam, sicut re-
spectu institutionis dilexit hæredem, Menoch. dicta præ-
sumpt. 107. num. 29.

80 Tertio respondetur, quod talis † præsumptio est le-
uis, nec testator aliter videtur sensisse, quam quod ver-
borum suorum significatio importet, l. Labeo, §. idem
Tubero, ff. de supellect. legat. & illud censetur dictum,
quod est scriptum, cap. dudum, & ibi Abbas, de con-
uers. infidel. tradit Cephal. consilio 259. num. 31. & 32.
lib. 2. & cons. 416. num. 17. lib. 3. & in terminis nostris ita
respondent Domini de Rota, decis. 261. num. 7. parte 2.
in nouissimis.

81 Quarto respondetur, quod quando † ambigitur de vo-
luntate testatoris, secundum eam partem, quæ æquior
est, iudicandum est, l. in his, & ibi Bart. Socin. & alij, ff. de
condit. & demonst. Facit, nam in multiplici legis intel-
lectu, certum est æquiorem amplectendum, vt inquit
Castr. in l. placuit, in fine, C. de iudic. Ita ergo in casu no-
82 stro, cum illa † æquior, benignior, & fauorabilior sit,
quæ stat pro vxore, diuinæ, atque humanæ domus socia,
& quæ dicitur de familia viri, & est eius imago, l. qui-
cumque, C. de re milit. lib. 12. cap. hæc imago, 30. quæst. 5.
cum similibus.

Quinto, & vltimo respondetur, quod hic non sumus
in dubio, constat enim, quod testator in bonis stabilibus
voluit vxorem, habere vsufructum, in alijs verò plenum
83 dominium, † & proprietatem, & sic eam, nedum vnum,
sed etiam plura consequi legata, Purpurat. qui ad illum
84 textum † ita respondet, cons. 242. num. 7. lib. 1.

Ex quibus, ni fallor patent remota, & resoluta omnia,
quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet fir-
ma, & indubitata conclusio in fauorem dictæ Dominæ
Magdalenæ, quod pro mobilibus, fructibus, & pecunijs,
per eam captis, seu capiendis, non teneatur fideiubere, vel
inuentarium, seu descriptionem conficere, sed illorum ha-
beat plenum, liberum, & absolutum dominium, & ita de
iure concludẽdum puto. Salua correctione, Laus Deo, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Frater, partem alterius fratris, in commune manentis, obligare non potest.*

2 *Ampliа, hoc maximè procedere, alijs fratribus non consentientibus.*

3 *Creditor, licet pignus in parte, quæ erat indiuisa, post diuisionem adhuc remaneat integrum, & indiuisum, nihilominus secuta diuisione, nisi pro parte, quæ competebat debitori, actionem non habet.*

4 *Frater, id hypothecare non potest, cuius dominium, & possessionem non habet.*

5 *In generali hypotheca non veniunt aliena.*

6 *Creditor, agens ad pretium quod non erat in obligatione, sed res tantum, succumbit.*

7 *Res in particularibus loco pretij non succedit.*

8 *Agens hypothecaria contra tertium possessorem, a debitore causam non habentem, quid probare debeat. vbi de communi.*

9 *Ius, quod quis non habet, in alium transferre non potest.*

10 *Hypothecaria contra tertium vti volens, illud probare tenetur, quod debitor ipse, si contra talem possessorem agere vellet, probare teneretur, & sic titulum, & ius debitoris.*

11 *Tenuta, in re aliena, & pro debito alieno, accepta, non valet, vel saltem pro rata reuocari debet.*

QVÆSTIO DXXII.

IN causa Domini Pauli de Setra Comitum,
omissis disputationibus tamquam non ne-
cessarijs, & quia alijs premor negotijs, li-
cet processum non viderim, nihilominus
secundum ea, quę proponuntur, dicam bre-
uiter quid sentiam. Puto igitur Dominum Paulum in
bonis sibi in diuisione obuentis, per creditores D. Bartho
lomæi eius fratris, hypothecaria molestari non posse, nisi
pro tertia parte pro indiuiso, nam apud omnes expedi-
1 tum est, quod vnus † frater nō potest obligare portionem
alterius fratris, vt est text. apertus in l. vnica, & ibi Bald.
& Salicet. C. si communis res pign. data sit, & in l. si con-
sentit, §. illud tenendum, & ibi Bald. ff. quibus mod. pign.
vel hypoth. soluit. tradit Negusan. noster, in suo sollemni
tractatu de pign. par. 2. memb. 3. num. 36. & 43. vbi clarè
explicat.

2 Quod & maximè procedit, alijs duobus fratribus † nō
consentientibus per text. in l. 3. §. post diuisionem, ff. qui
potior. in pign. hab. vbi expreśsè habetur, quod vltra par-
tem suam frater, non consentiente socio, non potest rem
communem obligare, & sic licet pignus in parte, quæ erat
indiuisa, post diuisionem adhuc duret indiuisum, nihilo-
minus diuidendo, vnus non officit alteri, nec datur actio
3 creditori, nisi pro † parte, quæ competebat debitori, &
sic pro tertia quæ erat Bartholomæi hypothecantis, secus
verò, quo ad partem aliorum, quibus per alium præiudi-
cari non potuit, confert text. in l. is qui fundum, ff. de vsu,
& vsufruct. leg. & in l. 2. C. communi diuidun. cum simi-
libus, tradit Cephal. cons. 189. per totum, lib. 2. qui loqui-
tur etiã in fortioribus terminis, & allegat rationem, quia
4 frater non potest † hypothecare id, cuius dominium, nec
possessionem habebat, ad not. per Bart. in l. rem alienam,
ff. de pign. actio. & in l. aliena res, ff. eod. titulo, tradit Pur-
pur. cons. 71. num. 70. lib. 1. Negusan. in d. tract. memb. 3.
5 par. 1. num. 52. Surd. decis. Mant. 97. num. 4. vbi, quod † in
generali hypotheca non veniunt aliena.

Confirmantur prædicta alio ineuitabili fundamento,
6 nam vt in facto præsupponitur, fuit actum ad † pretium
rei venditæ aduersus d. D. Paulum, quod non erat in obli-
gatione sed res tantum, & ad quod datur actio personalis,
quæ alij non competit, nisi ipsi venditori, vt est text. in l. 1.
C. de actio. empt. & in l. Iulianus, §. ex vendito, ff. eodem
titulo, l. inciuile, C. de rei vendic. & l. non idcirco, C. de
contrahen. empt. cum similibus. Præsertim, cum in par-
7 ticularibus † res non succedat loco pretij, l. qui vas, in
fine, ff. de furtis. Bartol. in l. si & rem, & pretium, & ibi
not. omnes, ff. de petit. hæred. Alex. cons. 108. nu. 10. lib. 5.
Negus. d. tract. par. 5. memb. 1. nu. 48.

Nec dubium quod agens hypothecaria contra tertium
8 possessorem, prout hic, non habentem † causam à debito-
re, tenetur probare, de dominio directo, vtili, vel quasi, sui
debitoris in re, ad quam agit, tempore contractæ obliga-
tionis, vt per Cin. Bart. Sal. & alios, in l. cum res, C. si alien.
res pign. data sit, tradit Negus. in d. tract. par. 8. memb. 5.
num. 11.

num.11. vbi de communi refert, & sequitur Ceph.consil.
98.num.33.lib.1. Sed in casu, de quo agitur, satis constat,
d.Bartholomæum tempore obligationis, & antè diuisio-
nem, non habuisse dominium in d.re, nisi pro sua rata,
quanto magis post diuisionem, & respectu pretij ex ea re-
dacti, in quo Bartholomæus nullum habet titulum, nec
9 ius, & sic quod ipse non † habuit, non potuit in aliū trans-
ferre, l.nemo plus iuris, ff.de reg.iur.cum vulg.

Suadentur prædictam, nam volens vti hypothecaria, te
netur illud probare, q debitor ipse, si cōtra talem possessos
10 rem agere vellet, probare tenetur, & sic titulū, & ius † sui
debitoris, super quo creditor debet intentionem suam fun
dare, vt est tex.in l.si ab eo.& ibi gl.& Doct.ff.de pign.tra
dit Negus. vbi supra nu.11. Sed Bartholomæus antè diui-
sionē, in re, de qua agitur, non habebat nisi tertiam, & illā
in qualibet gleba, & pro indiuiso, ergo creditores non po-
tuerūt agere ad totū contra d.D.Paulum, probat tex. in l.
2.C.quādo, & quib.quar.par.debeat.lib.10.not.Dec.in l.1.
in fi.C.qui rest.fac.pos.& in l.si idem cum eodem, nu.2.ff.
de iurisd.om.iud.tradit Ceph.cons.47.nu.42.lib.1.

Ex quibus sanè constat, assertos creditores, neque hypo
thecaria, neque etiam vtili Saluiano interdicto, ex debito
Bartholomæi contra Paulum agere potuisse, præsertim ad
totam rem, & pretium, l.1.ff.de Salui.interd.not.Aret.in §.
Item Seruiana, & ibi Ias.& ceteri, Instit.de act.cum vulg.
11 Et successiuè tenutam, † per eos acceptam, tamquam in
re aliena, & vltra partem d.Bartholomæi, fuisse nullam,
vel saltem pro duabus partibus ex tribus reuocandam, &
reum conuentum absoluendum, ipsosque tamquam temè-
re agentes, in expensis condemnandos, l.eum, quem temè-
re, ff.de iud. cum vulg. Et ita ex præmissis concludendum
puto. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Soluens integrum frumenti modium singulis annis, etiam deci-*
marum nomine, spatio decem, vel plurium annorum, constito de
iniustitia tituli, & quod nisi ad quotam tenetur, potius errasse
dicitur, quam animo in futurum soluendi, se obligare voluisse.

2 *Decennalis præstatio, vel vltra, nisi etiā constet de tali causa, quæ*
sui natura sit in futurum obligatoria, obligationem non arguit.

3 *Animus semel, bis, ter, & decies soluentis, quod in perpetuum se*
obligare voluerit, non præsumitur, sed probari debet.

Amplia, vbi recipiens tractat de lucro captando, dans vero de
damno vitando. ibid.

Præsertim diminuto patrimonio. ibid.

4 *Præsumptio in actibus voluntarijs, vltra quam actus se extendat,*
non extenditur.

5 *Immunis soluens collectas, ad quas non tenebatur, sibi tantum in*
eo præiudicat, quod particulariter soluit, secus in alijs.

Quod procedit etiam in decimis indebitè solutis. ibid.

6 *Titulus nullus pro non titulo habetur.*

Mentio tituli intelligitur de valido, & iuridico, non de nullo ineff
ficaci, & iniusto. ibid.

7 *Præstatio sola, cum temporis cursu, vbi constat, solutum fuisse non*
animo se obligandi verè, vel præsumptiuè, ad inducendam obli-
gationem non dicitur efficax.

8 *Confessio, seu scriptura, ad alium effectum, & inter alios emana-*
ta, non præiudicat.

Amplia si sit extraiudicialis, & sine contradictore, & de ea prin-
cipaliter dubitari contingat. ibid.

9 *Confessio, vbi agitur de iure decimandi, quod est quid spirituale,*
ad inducendum titulum, & partem obligandam, nihil prodest.

Amplia, vbi sumus in iudicio petitorio, & agitur de decisorijs cau
sa, quia sola confessio non sufficit, sed plena ipsius tituli, & iuris
decimandi, requiritur probatio. ibid.

10 *Decimandi consuetudo, nisi requisita concurrant, & præcipuè to-*
tius, vel maioris partis populi consensus, non probatur.

11 *Consuetudinis difficillima omnium probatio est, & quæ non sim-*
pliciter probanda est, sed per testes de actuum frequentia, tem-
poris diuturnitate, & alijs quamplurib. formiter deponentes.
Et vide practicam remissiuè.

12 *Amplia, vbi sumus in decisorijs causa, & parte contradicente, &*
negante: quia non sufficit leuis & perfunctoria, sed exactissima,
& sollemnis requiritur probatio.

13 *Decima non debet esse onerosa.*

14 *Decimas, vltra debitum, ex pietate, & per modum eleemosynæ,*
exitum per quadraginta annos, soluens, in futurum vt soluat, co-
gi non potest.

QVÆSTIO DXXIII.

RESponsiones datę per admodum Reuer. D.
meum, ad casum nostrum, bona cum venia,
parum, vel nihil conferunt. Nam posito sine
veri præiudicio, quod D.Raphael singulis
annis, spatio decem vel plurium annorum,
1 integrum † soluerit frumēti modium, etiam decimarum
nomine, ex quo constat de iniustitia tituli, & quod nisi ad
quotam tenetur, dicitur potius errasse, quam animo in fu
turum soluendi, se obligasse, nam tempus non est modus
tollendæ, vel inducendæ obligationis, vulgata l.obliga-
tionum ferè, §.placet, ff.de act.& oblig. probat text. in l.si
per errorem, ff.de iurisd.omnium iud.l.error, C.de iur.&
fact.ignor.& l.1. C.de error.calc.scribit Bart. in l.non fa-
tetur, ff.de confess.& habetur in l.cum falsa.& ibi text. C.
de iur. & fact.ignor.& in l.1.& l.quod indebitum, ff. de
cond.indeb.tradit Dec.cons.547.nu.5.Curt.iun.cons.192.
2 num.65.& seqq.lib.5.vbi, quod † decennalis præstatio,
vel vltra, non arguit obligationem in futurum, nisi etiam
constet de tali causa, quæ sui natura sit in futurum obliga-
toria. Non enim valet consequentia, D. Raphael soluit
tot, & tot nomine decimæ, semel, bis, ter, & decies, ergo in
futurum obligatur, potuit enim soluere ex curialitate, seu
vrbanitate, vt dicunt Doct.in l.si certis annis, C. de pact.
& in l.de in rem verso, ff.de vsur.latè Balb. de præscript.2.
par.3.par.principalis, q.10.num.24. Mascard.de probat.
conclus.1371.num.118.lib.3. Debet ergo constare, quod
3 soluens ita voluerit, & id fecerit † animo, se in perpetuum
obligandi, quod non præsumitur, l.cum de indebito, ff.de
probat.l.si cum aurum, ff. de solut. Et interpretatio con-
traria, dicitur extranea, & sinistra, & auribus vulgi non
consona, & sic non admittenda, c.ex litteris, de spons. tra-
dit Rol.cons.71. num. 10.lib.4. Et præsertim in casu no-
stro, vbi Ecclesia tractat de lucro captando, D.vero Ra-
phael, de damno vitando, saltem diminuto patrimonio, l.
iuris, la secūda, ff.de iur.& fact.ignor.tradit Nat.cons.77.
4 nu.4.vbi, quod præsumptio in actibus † voluntarijs, num-
quam extenditur, vltra quam actus se extendat, per tex.in
l.voluntariè, C. de excus.tut. & in l.1.§.si quis ex hoc in-
terdicto. ibi, quoscumque ingressus est, ff.de itin. actuq.
5 priu. & ibi glos.inferens, quod si immunis soluat † colle-
ctas, sibi tantum præiudicat in eo, quod particulariter sol-
uit, secus in alijs, per text.in l.2.& ibi Bart. ff.de priuileg.
veteran. tradit Alex.cons.32.nu.10.& 11.lib.5.vbi exem-
plificat etiam in decimis indebitè solutis.

Nec obstat assertus titulus, loquor respectu portionis,
indebitè, & vltra quartam solutæ, &c. Nam respon. quod
cum clarè constet de iniustitia tituli, & nullitate ipsius; vt
ex supra deductis, apud peritos nulla est dubitatio, quod
6 attendi non debet, nam titulus † nullus habetur pro non
titulo, l.4.§.condemnatum, ff. de re iud.l.non putauit, §.si
non quęuis, ff.de bon. poss.contra tab. Et mentio tituli in-
telligitur de valido, & iuridico, non de nullo, inefficaci, &
iniusto, l.nec vllam, §.item in titulo, ff.de pet.hæred.tra-
dit Guid.Pap.cons.91. Afflict.decis.371. num.3.Aim. de
antiq.temp.par.4. sect.incip. Materia ista, num.3.4.& 5.
sequitur Mascard.conclus.1371.num.70.& seqq.vbi alios
citat. Et præsertim, cū constet de initio possessionis, & ad-
7 uersarius fundet intentionē suam ex solo † temporis cur-
su, & sola pręstatione, quæ ad inducendam obligationem
nō dicitur efficax, l.creditor, C.de vsur.l.operis, ff.de oper.
libert.& eo maximè ibi constat solutum fuisse, non animo
se obligandi verè, vel præsumptiuè, prout hic, nam talis ti-
tulus non suffragatur, tradit Purpurat.cons.423.num.16.
lib.2.& per Mascard.d.concl.1371.nu.121.

Minus obstat asserta confessio, seu scriptura, eius ma-
8 nu, vt dicitur, confecta. Quia cum ad † alium effectum, &
inter alios emanauerit, non præiudicat, vt toto titulo in
rubro, & nigro, C.res inter alios acta. Præsertim, cum sit
extraiudicialis, & sine contradictore, quia vbi de ea prin-
cipaliter

cipaliter dubitari contingit, non nocet, l. si non iusto, ff. de
collus. detegen. tradit Alex. conf. 21. num. 1. & 2. lib. 1. Ac-
cedat prędictis, nam cum agatur de iure decimandi, quod
est quid spirituale, vt in c. litteras, de iuram. calumn. & in
c. causam, de præscript. clarum est, quod ad inducendum
9 titulum, † & partem obligandam, huiusmodi confessio
nihil prodest, vt est sollemnis decis. Bisign. 2. nu. 4. de lit.
contest. cum alijs concord. per Mascard. relatis, conclus.
673. num. 3. lib. 1. Præsertim, cum simus in iudicio petito-
rio, & agatur de decisorijs causæ, in quibus sola confessio
non sufficit, sed plena ipsius tituli, & iuris decimandi, re-
quiritur probatio, l. circa, ff. de probat. l. non nudis, C. eo.
titulo, l. neque professio, & vtrobique per Doct. C. de te-
stib. tenet Bal. in c. per tuas, de probat. firmat Mascard. li-
cet eum non alleget, d. concl. 673. nu. 5. & 6.

Vltimò non obstat asserta consuetudo, &c. Quia nega-
tur extare consuetudinem, pręsertim formiter probatam,
& quæ etiam in æternum probari non potest, cum defi-
10 ciant † requisita, & præcipuè consensus totius, vel ma-
ioris partis populi Fanens. & eius Diœcesis, ad not. per
Bart. & Bald. in l. de quibus, ff. de legi. cum alijs propemo-
dum innumeris, per Tiraq. relatis, de iur. primogen. q. 4.
num. 39. Nemo enim populi fateri poterit, quidquid ex
animo fecisse, imò præsumptio est in contrarium, cum ne-
mo præsumatur iactare suum, per d. l. cum indebito, tradit
Castr. conf. 363. colum. 2. vers. Quintò videtur, lib. 1. Nat.
conf. 106. num. 12. & 13. & consil. 408. num. 16. & seqq. &
ferè in puncto consuluit Rip. responsorum lib. 1. respon.
14. in 1. dubio, vbi arguit contra Curatum, consuetudinē
Parochianorum de reparanda Ecclesia, allegantem, quem
refert, & sequitur Purpurat. conf. 428. num. 68. lib. 2. Con-
11 suetudinis † enim difficillima omnium probatio est, vt
inquit Fulg. conf. 6. Rol. conf. 53. num. 33. lib. 2. cum alijs,
per Mascard. congestis, conclus. 423. num. 1. lib. 1. Et quæ
non simpliciter probanda est, sed per testes, de vsu populi,
actuum frequentia, & temporis diuturnitate, deponētes,
& in specie, quod viderunt ita semel iudicari, pręsentibus
cētum hominibus, & alia vice ducentum alijs, ita vt actus
dicatur notorius, & à toto populo, vel maiori parte scien-
ter approbatus, & si deponant, saltem de decennio, erit
probata consuetudo, & nō aliter, vt signanter tenet Aret.
post Fabr. in §. ex non scripto, num. 18. Instit. de iur. natu-
rali, qui praticam ponit, & hanc materiam latissimè discu
tit, quorum neutrum interuenit in casu nostro. Et quæ
12 maximè procedunt in decisorijs † causæ, & parte contra-
dicente, & negante, quia non leuis, aut perfunctoria, sed
exactissima, & sollemnis requiritur probatio, vt per Dec.
conf. 483. num. 27. & 28. Purpur. consil. 205. num. 6. lib. 1.
Mascard. vbi supra, num. 35. Surd. decis. Mant. 131. num. 8.
& seqq. & alibi sæpè per Doct. Accedat, quia tota quanti-
13 tas vni tantum fratri est nimis † onerosa, quod æquitati,
& iustitiæ quam maximè repugnat. Ex quibus concludo,
quod soluēs huiusmodi decimas immoderatas, etiam per
quadraginta annos, sine causa, & vltra portionem, sibi con
tingētem, vel saltem intuitu pietatis, & per modum elee-
mosynæ, vel suffragij, non potest cogi in futurum, ad not.
per Gemin. in cap. 1. nu. 12. de præscript. in 6. & per Legi-
stas in d. l. si certis annis, & l. de in rem verso. Alex. conf.
113. lib. 1. & ita iuris esse dico, atque arbitror. Salua cor-
rectione, &c.

S V M M A R I V M.

1 Negotiorum gestor, pro rebus domino subtractis, & depredatis, nedum actione negotiorum gestorum, sed etiam furti conueniri potest.

2 Actio furti, nedum ratione dominij, vel quasi, sed etiam vsus rei, & possessionis competit.

Furti qualitates, & eius definitio.

3 Fullo, qui vestimenta, à domino polienda, vel sarcienda accepit, si illorum vsum interuertat, furti actione tenetur.

4 Socius inuito socio, rem communem surripiens, licet ciuiliter actione pro socio, conueniri possit, tenetur tamen actione furti, & criminaliter puniri potest.

5 Commodatarius, re aliter quam debeat, vtens, licet commodati actione teneatur, furti tamen conueniri pote,9.

6 Et nota exemplum de equo, longius, quam dominus commodauerit ducto, quia sic ducens, furti tenetur.

7 Vini parum ex dolio auferens, ad furtum totius tenetur.

8 Furtum committens, etiam si putet dominum permissurum, vel dicat, se non animo furandi, fecisse, non excusatur.

9 Tex. in l. si pupilli, §. sed si quis negotia, ff. de neg. gest. quomodo procedat.

10 Furtum passus, habet electionem, an ciuiliter, vel criminaliter agat, & vna via electa, ad aliam non recurrit.

Q V Æ S T I O DXXIV.

PRæsupposito sine veri præiudicio, quod Do-
minus Io. Franciscus pro rebus sibi subtra-
1 ctis, & deprædatis possit agere † negotiorū
gestorum cōtra subtrahentē, & negotia sua
inutiliter gerentē, iuxta tex. in l. si pupilli, §.
sed si quis negotia, & l. si quis negotia absentis, ff. de neg.
gest. Non tñ valet argumentum negatiuè sumptum, quin
dominus, cuius interest, rem non fuisse subreptam, possit
agere actione furti contra surripientem, quæ competit,
2 nedum ratione † dominij, vel quasi, sed etiam vsus rei, &
possessionis, per tex. expressum in l. 1. ff. de furt. & in §. fur-
tum, Instit. de oblig. quæ ex delict. nascun. Præsertim cum
actus per eum gestu, habeant omnes qualitates furti, vt
patet ex definitione, ibi, contrectatio rei fraudulosa, lucri
3 faciendi gratia, &c. Quod suadetur, nam & † fullo, qui ve
stimenta à domino polienda, vel sarcienda accepit, si illo-
rum vsum interuertat, furti actione tenetur, l. fullo, la pri-
4 ma, ff. eod. titulo. Et idem est in † socio, rem communem
inuito socio surripiente, qui licet ciuiliter conueniri pos-
sit actione pro socio, tenetur tamē actione furti, & potest
criminaliter puniri, l. rei cōmunis, ff. pro soc. & l. si socius,
5 ff. de furt. Idem etiam videmus in † commodatario, re ali-
ter, quam debeat, vtente, qui licet teneatur actione com-
modati, potest etiam conueniri actione furti, l. si vt certo,
§. denique, ff. commod. & ibi Bald. & Doct. qui exemplifi-
6 ficant in eo, qui † equum accepit, vt eum duceret vsque
ad certum locum, nam si longius duxit, actione furti tene
tur, & in terminis nostris est text. apertus in l. vulgaris, ff.
7 de furt. vbi, quod dolium aperiens, & inde parum † vini
auferens, non tantū eius, quod abstulit, verum ēt videtur
totius fur. Nec excusatur, etiam si putaret, dominum per-
8 missurum, & dicat, se non fecisse † animo furandi, quia in
dubio contrarium præsumitur, ex quo causa in cōtrarium
non apparet, ad not. in l. dolo, & in l. 1. C. de sicar. tradit
Boss. in sua pract. crim. in tit. de furt. num. 8. Præterea, tex.
9 in † d. §. sed si quis negotia, cum similib. procedit, ita domi
no volente, secus si viam furti eligit, & sic actionem crimi-
nalem, & non ciuilem, intentauit, quia criminaliter agen-
dum est, nam qui ex duabus experiundi vijs vna omissa,
10 † alteram proposuit, illa sibi patere debet, nec ad aliam
habet regressum, vt non eundo per mendicata suffragia,
cantat tex. in l. quæ de fullone. Instit. de oblig. quæ ex de-
lict. nascun. & consonat tex. in l. fullo, la seconda, ff. de furt.
plura congerit ad propositum Nat. conf. 138. num. 6. Pu-
det me in re tam clara, vlterius progredi. Ideo, &c.

S V M M A R I V M.

1 Bona Pontis, siue Ecclesia Sancta Maria de Metauro, ciuitatis Fani, tamquam ad opus pium destinata, & ex largitione plurium fidelium acquisita, in vsus profanos non sunt conuertenda, nec in libro publicarum functionum describenda.

2 Relicta facta ponti, vnde transeunt peregrini, & pauperes viatores, præsertim in loco periculoso, & super flumine rapidissimo, ad vsus pios dicuntur relicta, & eodem gaudent priuilegio, prout Ecclesia.

3 Amplia, id maximè procedere, vbi locus pius habet annexum Hospitale, siue Ecclesiam.

4 Vniuersitas laicorum, quæ præest hospitali, seu loco pio, nihil sibi appropians, nec expendens, nisi ad vsum destinatum, pauperum subuentionem, & similia, nō vt vniuersitas, sed ad instar tutoris, & vt simplex administratrix, censenda est.

5 *Pontinerij Pōtis Metauri, qui sint, & eorum officium.*
6 *Communitas Fani, siue illius Consiliarij, ex creatione Rectorum*
Pontis Metauri, redditnum distributione, non pro oneribus pu-
blicis, sed amore Dei, & in executionem piorum relictorum, in
possessione, vel quasi, iurium dicti Pontis, dicuntur constituti, &
quæ sola ad victoriam sufficeret.
7 *Rescriptum confirmatorium Pauli III. in fauorem Communi-*
tatis Fani, pro administratione bonorum Pontis Metauri.
8 *Papa est orbis Monarcha, & lex animata in terris.*
9 *Pro causa pia in dubio tenendum est.*

QVÆSTIO DXXV.

CVm Magnifica Communitas Fani, ab im-
memorabili tempore citra, quod habet vim
tituli, seu priuilegij, vt sunt iura notissima,
administrauerit † bona Pontis, seu Ecclesię
1 Sanctæ Mariæ propè flumen Metauri, &
illorum fructus, & redditus in constructionem Pontis, &
perpetuam illius manutentionem, ac alios pios vsus ero-
gauerit, iuxta mentem, & ordinationem plurium, & di-
uersarum personarum, quæ in eorum testamentis, & do-
nationibus, ita disposuerunt, res videtur clarissima, quod
tamquam ad opus pium destinata, & ex fidelium largitio
ne acquisita, in vsus profanos non sunt conuertenda, nec
in libro publicarum functionum describenda. Constat e-
2 nim, quod relicta facta † Ponti, vnde transeunt peregrini,
& pauperes viatores, etiam ex toto terrarum orbe, pręser-
tim in loco periculoso, & super flumine rapidissimo, pro-
ut hic, dicuntur relicta ad vsus pios, & eodem gaudent
priuilegio, prout ecclesia, l. ad instructiones, C. de sacro-
san. eccles. l. ad portus, C. de oper. publ. not. Abb. in c. quod
autem, num. 2. de pęnit. & remiss. vbi glos. Card. & Doct.
tradit Alex. cons. 4. num. 5. lib. 5.
Quod procedit absque dubio, vbi locus pius, prout iste,
3 habet annexum † hospitale, seu ecclesiam, ad tradita per
Bald. consil. 162. num. 4. lib. 5. latè Redoan. de rebus ec-
cles. non alienan. tit. de his, qui consent. versic. sed quid de
bonis hospitalium, num. 16. vbi alios citat.
Et licet subiaceat regimini, & gubernio laicorum, idest
Magnificæ Communitatis, & Consilij, non tamen sibi ali-
quid appropriat, nec expendit, nisi ad vsum destinatum,
& in subuentionem pauperum, & aliarum miserabilium
personarum. & locorum, etiam ecclesiasticorum indigen-
4 tium, non vt Communitas, sed ad instar † tutoris, & vt
simplex administratrix bonorum loci pij, siue hospitalis
laicorum, quod potest, & debet, per textum expressum
in Clement. quia contingit, §. vt autem, & ibi Cardin. Vi-
tal. Imol. & Doct. de religios. domib. tradit Bald. con-
silio 4. eodem titulo, & fuit tentum per Dominos de Ro-
ta, decisione 725. num. 6. parte 1. in nouissimis, & deci-
sione 106. num. 1. & sequent. decis. 114. & decis. 122. per
totum, in secunda.
Confirmantur prædicta; nam cum Magnifica Commu
nitas, seu Consiliarij pro tuitione d. Pontis, singulis annis
5 consueuerint creare Rectores, quos † Pontinerios appel-
lant, & huiusmodi redditus discretiuè, & seorsum a bonis
Communitatis tenere, & illos distribuere, & erogare, non
pro oneribus publicis, sed amore Dei, & in executionem
piarum voluntatum dictorum testantium, & benefacto-
rum, & sic omnia fecerint, & obseruauerint, secundum
formam, & dispositionem d. Clem. quia contingit, dicun-
6 tur constituti † in possessione, vel quasi dictorum iurium,
& quæ sola, etiam alijs cessantibus, ad victoriam suffice-
ret, ad tradita per Dominos d. decis. 106. vbi supra.
7 Accedat rescriptum felicis record. † Pauli III. qui cau-
sa cognita, & ex certa scientia, & de plenitudine potesta-
tis prædicta omnia confirmauit, & in forma amplissima
concessit. Et de cuius potestate dubitandum non est,
8 cum † Papa sit lex animata in terris, cap. solitæ, de maior.
& obed. cap. ad Apostolicæ, §. perpetrauit, de re iudic. in
6. Innoc. in c. super eo, de voto & voti redempt. latè Fel. in
c. 1. num. 5. & 6. & ibi per scribentes, de constit. plura con-
gerit Dec. cons. 498. num. 27. & seqq.
Ex quibus clarissimè sequitur, quod huiusmodi bona,
fauore animarum, & vt piæ dispositiones liberè, & licitè
suum sortiantur effectum, prout hactenùs sortitæ sunt, in-
ter bona temporalia d. Communitatis non fore, nec esse
annotanda, & successiuè d. Communitatem, & Consilia-
rios, ea de causa, etiam in foro conscientiæ quod potissimè
attendendum est, molestari non posse, nec debere. & sic e-
9 tiam in dubio † tenendum, l. sunt personæ, ff. de religios. &
sumpt. fun. l. sancimus, C. de sacrosan. eccles. cap. cum infir-
mitas, & ibi glos. de pœnit. & remiss. & est text. in c. animæ
defunctorum, 13. q. 2. cum simil. tradit in puncto Purp.
cons. 594. num. 10. lib. 2. Et ita humiliter supplicatur, &c.
Vide Rom. cons. 467. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Promissio de dando centum in fundo, quomodo intelligatur.*
2 *Dotis quantitas, si fuerit in fundo promissa, non obstantibus ver-*
bis in instrumento appositis, fundus non erit dos, sed quantitas.
3 *Fundus, in dotem datus, & ea æstimatione, quæ emptionem facit,*
de partium consensu æstimatus, non dicitur dotalis.
4 *Maritus, cui prædium in dotem datur æstimatum, videtur illud*
emere, & sic breui manu, vxori pretium soluere, & illud demum
in dotem conuersum, ab ea in dotem recipere.
5 *Fundus, etiam æstimatus, propter hypothecam super eo contractā,*
dicitur dotalis, non tamen propriè est vxoris, sed mariti, cuius
periculo cedit, & qui tempore restitutionis, non fundum, sed pe-
cuniam reddit.
6 *Amplia, quando maritus fundum stipulatur, non nomine vxoris,*
sed pro se, & hæredibus suis.
7 *Amplia etiam, quando residuum pretij, quod pluris valebat, secu-*
ta æstimatione, restituit.
8 *Aestimatio prædij in dotem dati, vbi sumus in dubio, non ea, quæ*
fit, vt rei valor, vel deterioratio sciatur, sed ea, quæ emptionem
facit, præsumitur.
9 *Nouatio, saltem tacitè quando facta dicatur, vbi de communi.*
10 *Amplia, vbi euidens est incompatibilitas, & repugnantia.*
11 *Maritus, in rebus dotalibus vxoris sine eius consensu, transigen-*
do, paciscendo, aut aliter contrahendo, ei præiudicare non potest.
Declara, vt infra.
12 *Vxori, ex contractu mariti actio non quæritur.*
13 *Fundus, ad hoc, vt efficiatur dotalis, vxoris consensus requiritur,*
& quod ei vtile sit.
Amplia, id procedere, etiam in datione in solutum. ibidem.
14 *Mulieri, etiam absenti, & ignoranti fauore dotis, & nuptiarum,*
sine stipulatione acquiritur actio. Declara, vt infra.
15 *Actio mulieri absenti, ad dotem, nisi extrema sint habilia, non ac-*
quiritur.
16 *Fictio legis, vbi defectus est in principio, hoc est in causa efficien-*
te, ex quo extrema non sunt habilia, non inducitur. Et nota li-
mitationem.
17 *Amplia, vbi duplex concurreret fictio.*
18 *Fictio non est amplianda, sed restringenda.*
19 *Fictio, non plus, quam ipsa veritas, operari debet.*
20 *Ius mulieris non in re, sed in spe consistens, remitti, cedi, vel con-*
donari potest.
21 *Factum non dicitur, quod non durat factum, nec in bonis nostris,*
quod non durat nostrum.
Nec ius dicitur quæsitum, nisi sit irreuocabile. ibidem.
22 *Electio, vbi dos fuit simpliciter tradita, vel promissa, nec partes*
conuenerunt, an in re, vel in pecunia restituatur, est mariti, non
vxoris.
Et soluendo pretium, veram dotem, quæ in pretio consistit, soluere
dicitur. ibidem.
23 *Vxor, ab hæredibus mariti dotem repetens, nō ad prædium, sed ad*
pretium bonorum æstimatorum agere debet.
24 *Aestimatio bonorum dotalium, constāte matrimonio facta, an, &*
quando emptionis præsumptionem inducat & an inter coniuges
possit fieri nouatio.
25 *Nouatio, & quilibet alius contractus, vbi res in dotem promissa,*
vel tradita, vxoris, vel mariti non fuit effecta libera, etiam con-
stante matrimonio, fieri non prohibetur.
26 *Conuentio facta cum vno, alijs non nocet, nec prodest.*
27 *Causam vnam deducens, et aliam probans, succumbit. Dicens ita*
fuisse per Sacrum Collegium Neapolitanum iudicatum, & acto-
rem in expensis condemnatum.
28 *Actor, causam vnam exprimendo, illam in iudicium deducere vi-*
detur, respectu verò alterius, nouo libello, & instantia opus est.
29 *Clausula, in libello apposita, super quibus omnibus, & singulis,*
&c. quibus casibus limitetur.

30 *Iudex, quod petitum est in libello in sententia mutare non potest.*
31 *Aequalitas per patrem, quare inter filios seruanda.*
32 *Inter fratres, non quod rigori, sed quod aequitati, et honestati, conuenit, seruandum est, & ponit exemplum.*
33 *Temerè agentes, in expensis condemnandi sunt.*

QVÆSTIO DXXVI.

TOta vis præsentis disputationis, in hoc potissimum consistit, an fundus, de quo agitur sit propriè dotalis, & sic an iure dominij per sorores, tamquam matris hæredes, pro earum rata aduersus sororem vendicari possit. Et omissis superfluis, arbitror huiusmodi fundum, in casu, & ad effectum, de quo agitur, non esse, nec dici posse dotalem, & moueor, nam cum in instromento dicatur,
1 quod D. Philippa, & D. Io. Petrus † promiserunt dare in
dotem D. Cæsariæ, scuta mille, & centum, & pro illis fundum consignare, non videtur dubium, quod pecunia dicitur in obligatione, & fundus in executione, & satisfactione, arg. l. si quis stipulatus fuerit decē in melle, & ibi Bart. ff. de solut. tradit Corn. cons. 92. nu. 8. lib. 4. vbi quod non obstantibus verbis in instrumento appositis, ille fundus
2 † non est dos, sed centum, sentit Ruin. consil. 135. num. 5.
lib. 4. Cephal. cons. 351. num. 5. & seqq. lib. 3. & cons. 563. num. 50. lib. 4. Præsertim, cum de partium consensu fuerit
3 æstimatus, ea æstimatione † quæ emptionē facit, per text.
in l. quoties, & ibi Bal. & alij, C. de iur. dot. & in l. plerumque, §. si ante, ff. eod. tit. cum similib. Nam tali casu vnus cōtractus occultatur, & alius exprimitur, & sic breui ma-
4 nu † omnia, vno, & eodem actu dicuntur gesta, & comple
ta, per ea quæ habentur in l. singularia, cum sua materia, ff. si cert. pet. & per gl. Bald. & Doct. in l. si inter virum, & vxorem, C. de iur. dot. Ex quo sequitur, quod maritus dicitur quasi emptor constitutus, & pretium in dotem conuersum, per text. in l. vnica, §. & si nouissimi anni, in fi. C. de rei vxor. act. tradit Corn. cons. 137. nu. 4. lib. 1. vbi quod
5 fundus, etiam æstimatus, propter † hypothecam super eo
contractā, dicitur dotalis, & nihilominus propriè est mariti, & non vxoris, & sic virtute æstimationis desinit esse dotalis, & cedit periculo mariti, qui tempore restitutionis, non fundum, sed pecuniam reddere tenetur, vt est tex. in l. æstimatis, cum l. seq. ff. sol. matr. & in l. si res æstimata, ff. de iur. dot. tradit Nat. cons. 650. num. 2. Cephal. d. cons. 351. num. 32. Rolan. cons. 92. num. 9. & sequentibus, vsque ad num. 17. libro secundo, vbi ampliat, hoc maximè procedere quando maritus fuit † stipulatus pro se, & hæredi-
6 bus suis, tenet, & latè prosequitur Couar. pract. qq. cap. 28.
numero 1.

Quod in casu nostro videtur verissimum, considerato effectu, ex quo maritus secuta æstimatione, residuum pretij, quod pluris † valebat, restituit, & rem in sua hæredita-
7 te, seu patrimonio retinuit, & de ipsa ad libitum dispo-
suit, iuxta tradita per Cephal. d. cons. 351. num. 11. Et in dubio, vbi de mente contrahentium nō appareret, non ea æstimatio, quæ fit, vt rei valor, & deterioratio sciatur, sed
8 ea, quæ emptionem † facit, præsumitur, vt est gl. communiter approbata, in d. l. si inter virum, & vxorem, in verb. æstimatæ, vers. quid autem, & ibi not. omnes, refert, & sequitur Ias. in l. ex conuentione, nu. 2. vers. limita istam regulam, C. de pact.

Nec obstat assertum Chirographum, primo loco confectum, vbi inter partes videtur facta conuentio, quod talis fundus sit, & esse debeat dotalis. Nam pro responsione aduertendum est, quod per vltimam conuentionem, & contractum inter dictas partes celebratum, à priori obligatione, & sic à dicto Chirographo, fuit recessum, & dici-
9 tur facta † nouatio, saltem tacitè, quod sufficit, ad not. per
Bart. in l. item quia, §. fin. in fi. ff. de pact. & in l. pacta nouiss. vbi text. C. eodem titulo, scribit Ronchegal. in l. 3. numero 18. & 19. ff. de duob. reis, Cagnol. qui de communi attestatur, in d. l. singularia, numero 102. & in terminis terminantibus tradit Nat. d. consilio 650. numero duodecimo, Alb. consilio 68. num. 5. Tob. Nonius consilio 81. num. 12. Hier. Gabr. cons. 81. numero tertio, Bertaz. in ciuilib. cons. 106. num. 22. & Dominus meus Panciro l. cons. 114. num. 25.

Quod & maximè procedit, cum inter primam, & secun
10 dam conuentionem sit euidens † incompatibilitas, & re
pugnantia, adeo, vt vtraque stare non possit, ad not. per omnes in d. l. pacta nouissima, tradit Alexand. consil. 122. num. 1. lib. 4. & consilio 193. num. 3. lib. 6. Dec. cons. 400. num. 2. & consil. 564. num. 15. Aim. consilio 167. numero quinto cum sexcentis alijs, quos breuitatis causa referre supersedeo.

Minus obstat si dicatur, quod marito super re dotali,
11 præsertim secuto matrimonio, in præiudicium † vxoris,
& sine eius consensu, non licuit transigere, seu pacisci, vel aliter ius suum deterius facere, aut remittere, per text. expressum in l. lex Iulia, & per totum, ff. de fund. dot. l. de die, & l. Attilicinus, ff. de pact. dotal. facit tex. in l. quoties, ff. sol. matr. cum similib.

Nam clarè respon. quod cum negotium fuerit gestum cum D. Nicolao, & non cum d. Domina Cęsarea, vel saltem cum aliquo pro ea stipulante, non video, quomodo ex tali conuentione pro parte aduersariorum agi possit, nam
12 tritissima iuris conclusio est, quod ex contractu † mariti
actio non quæritur vxori, l. ex pecunia, & ibi Bald. & Sal. C. de iur. dot. Ad hoc enim, vt fundus efficeretur dotalis, & sic posset agi ad fundum, requirebatur consensus d. Do
13 minæ Cæsariæ, & sic quod maritus & vxor ita † conueni-
rent, & vtile esset mulieri, vt est glos. in d. l. ex pecunia, in verb. non tibi, & in terminis nostris tradit Corn. cons. 170. num. 1. & 2. libro 4. vbi ampliat, etiam in datione fundi in solutum, facta marito pro pecunia dotali ei promissa, vel debita, quia tunc fundus efficitur mariti, & non dotalis, cum fortassè vxoris magis expediat habere pecuniam, quam rem.
14 Nec pariter obstat, si dicatur, quod † mulieri, etiam
absenti, & ignoranti, fauore dotis, & nuptiarum, absque vlla stipulatione acquiritur actio ad dotem, vt l. 1. §. accedat, C. de rei vxor. act. l. fin. in princ. C. de iur. dot. & habetur per Bart. & Doct. in l. Caius, ff. solut. matr. voluit idem Bart. consil. 123. num. 1. lib. 1. Dec. cons. 35. num. 2. Roman. sing. 440. & ibi Adden. tenet Bald. Nou. in tract. dot. par. 6. priuileg. 23. vers. Item, & tertio.

Nam rectè intuendo, prædicta possent procedere, vbi
15 extrema essent † habilia, & sic mulier repeteret quanti-
tatem sibi competentem, seu quæ erat competitura tempore restitutionis dotis iuxta formam conuentionis, & pactorum dotalium, secus si fundum, qui non est in obligatione, nam licet lex fingat stipulationem fauore dotis, & mulieri etiam absenti quæratur actio, ac si esset præsens, non tamen fingit super eo, quod non est, nec esse potest, & sic, quod fundus non dotalis, efficiatur dotalis, nam
16 cum defectus sit in principio, hoc est, in † causa efficiente,
non potest induci fictio, quia extrema non sunt habilia, vt apertè tenet Bald. Nouel. qui ita limitat regulam d. l. vnicæ, in d. tract. par. 6. priuileg. 2. num. 3. & 4. Quin imò, & fortius, si prædicta admitterentur, induceretur duplex fi-
17 ctio, † prima, quia mulier censeretur præsens, cum non
esset, altera, quod dos constituta in quantitate, solueretur in specie, contra tex. in l. 1. C. de dot. promiss. & quod not. Bart. in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. & præ-
18 sertim, quia fictio non est † amplianda, sed restringenda,
ac strictè interpretanda, l. mulieri, & Titio, ff. de cond. & dem. tradit Cephal. cons. 393. num. 143. lib. 3. & bene declarat Bald. Nouel. in loco supra citato, vbi quod cessantibus extremis habilibus, & duplici fictione concurrente, stipulatio à lege inducta, nihil operatur. Accedat, quia
19 non debet plus operari † fictio, quam ipsa veritas, l. adoptio, la prima, ff. de adopt. l. filio, quem pater, ff. de liber. & posthum. cum similib. tradit Nat. cons. 468. num. 15. Surd. decis. Mant. 162. num. 8. vbi alios citat. Præsertim, cum simus in nuda pollicitatione, quæ facta inter absentes, non interueniente nuncio, vel epistola, etiam pro dote non obligat, vt voluit Nat. qui ad contraria respondit, cons. 253. num. 5.

Confirmantur prædicta: nam cum acquisitio fundi staret in pendenti, & nondum esset lapsum tempus redimendi, iuxta formam d. Chirographi, & sic ius d. Dominæ
20 Cæsareæ esset in spe, non in † re, benè potuit remitti, cedi, vel condonari, cum ex sola contrahentium dispositione, & non ex facto d. Dominæ Cęsareæ proueniret, iuxta text. in l. 3. ff. de seruis export. & per ea, quæ not. Bart. in l. qui Romæ, §. Flauius, num. 1. ff. de verb. obligat. sequitur Natta cons. 475. num. 7. firmat Surdus decis. Mantuana 209. num. 15. vbi alios citat. Et sic cum fundus apud eam vsque ad limitatum tempus non permansisset, eius præiudicium non sit considerabile. non enim dicitur factum,
21 quod non durat † factum, nec in bonis nostris, quod nõ durat nostrum, l. non videtur quisque, ff. de regul. iur. cum similib. tradit Cephal. cons. 401. num. 43. lib. 3. vbi, quod ius quæsitum non dicitur, nisi sit irreuocabile, & ibi citat concordantes.

Iuuatur ista conclusio, nam percunctando verba Chirographi, clarè apparet, quod fuit dos tradita, vel tantum simpliciter promissa, nulla adiecta stipulatione, vel pacto, an soluto matrimonio, in re, vel in pecunia reddi deberet,
22 & hoc casu satis constat, quod electio † est mariti, nec vxor potest conqueri, ex quo partes non expresserunt, cui, vel quomodo redderetur, vt in puncto determinat Ceph. in solutione contrarij, cons. 532. num. 19. lib. 4. per text. in d. l. quoties, vbi apertè tenet, quod si nihil est expressum de forma restitutionis, maritus nõ ad rem, sed ad rei pretium tenetur, & idem dicit, si simpliciter promisisset restituere dotem quia soluendo pretium, diceretur soluere veram dotem, quæ in pretio consistit, ad not. per Bald. in d. l. quoties, in fi. sequitur Rol. cons. 64. nu. 16. & cons. 86.
23 in fine, lib. 4. vbi, quod si vxor † vult consequi dotes ab hęredibus mariti, ad pretium bonorum æstimatorum cõtra eos agere debet, non autem ad prædium.

Vltimo non obstat, si dicatur, quod æstimatio tunc facit emptionem, quando a principio, & in ipsa rei traditione, vel paulo post, bona æstimantur, secus si ex interuallo, & constante matrimonio, ad not. per Bald. Salic. & Ias. in d. l. ex conuentione, C. de pact. voluit Couar. pract. quæst. cap. 28. sub num. 10. versic. vndecimo, cum alijs per Mascard. relatis, de probat. conclus. 663. num. 14. lib. 2. Nam
24 respond. quod illud † procederet, vbi tempore contracti matrimonij dos fuisset simpliciter constituta, & bona data inæstimata, quia si postea ex interuallo, & constante matrimonio æstimentur, videtur facta nouatio, & sic a priori contractu recessum, quod non est verisimile, stante legis prohibitione. nõ mirum ergo si emptionis tollatur præsumptio, cum nec donatio inter virum, & vxorem, nec rei dotalis alienatio, quæ ex hac æstimatione fortasse sequeretur, fieri possit, & ita loquuntur Doct. in contrariũ allegati, & benè declarat Socin. iun. cons. 141. num. 14. & seqq. lib. 1. & post eum Couar. d. vers. vndecimo, sub num. 10. secus in casu nostro, vbi apparet de expressa contrahentium mente, nec lex prohibeat, quominus stante pacto re-
25 dimendi, & vbi res vxoris, vel mariti non fuit † effecta libera, possit nouari, vel aliter contrahi, cum & hoc etiam inter extraneos prohibitum non reperiatur, & quilibet rei suæ sit moderator, & arbiter, vulgata l. in re mandata, C. mand. l. statuas, C. de relig. & sumpt. fun. cum similib. Præsertim, cum res fuerit inter alios acta, & conuen-
26 tio † facta cum vno, alijs non noceat, nec prosit, l. si vnus, §. ante omnia, & ibi Bart. & Doct. ff. de pact. & toto tit. C. res inter alios acta, latè Surd. decis. Mantuana 209. nu. 10. cum sequent.

Ex quibus proculdubio sequitur, quod cum pars egerit ex inutili chirographo, & quod non habuit effectum,
27 etiam si vnam † causam deduxisset, & aliam probasset, debet omnino succumbere, l. habebat, ff. de institor. c. Abbate, de re iud. in 6. Bar. in l. 1. in prin. nu. 12. ff. de eden. voluit Innoc. in c. ex parte Abbatissæ, sub nu. 1. ver. hoc tamẽ teneas, de prin. tradit Alex. cons. 121. sub nu. 6. ver. insuper cõprobatur, lib. 2. & cons. 135. nu. 15. lib. 4. Ceph. cons. 176. nu. 13. lib. 2. Afflic. qui dicit, ita per Sacrum Consiliũ fuisse iudicatum, & actorem in expensis condemnatũ, decis. 60.
28 nu. 3. & probatur ratione: nam actor exprimendo † vnam causam, videtur illam in iudicium deducere, respectu autem alterius causę opus est nouo libello, & noua instantia, Aim. cons. 81. num. 17. Cephal. cons. 176. num. 13. lib. 2. Boer. decis. 22. num. 12. & seqq.

Nec suffragatur clausula, in libello apposita, super quibus omnibus, & singulis, &c. Nam respon. quod effectus
29 huiusmodi clausulæ † limitatur non procedere, vbi contrarietas resultaret, secundum Dec. in l. petens, num. 5. C. de pact. tradit Alex. d. cons. 121. nu. 11. vbi etiam limitat, nisi ex narratis aptum remedium competere non posset, prout in casu nostro, vbi constat, quod erat agendum ad pretium, & nihilominùs fuit actum ad fundum, quod non licuit, vt superius satis, superque dictum est, tenet Ruin. cons. 19. num. 9. lib. 4. Gabriel. commun. conclus. lib. 6. tit.
30 de clausul. conclus. 4. num. 9. & iudex non potest † mutare in sententia, quod petitum est in libello, Domini de Rota, decis. 645. num. 4. par. 1. in nouiss.

Accedat prædictis, nam cum pater alias filias congruenter, & etiam pinguius dotauerit, non videtur incongruum, quod huic pauperi puellæ, domi relictæ, & paren-
31 tibus orbatæ, huiusmodi fundum pro æqualitate † seruanda, & ne inter ipsas orirετur inuidia, reliquerit, iux. text. in l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. l. vt liberis, & ibi Dec. C. de collat. cum similibus, & sic iudex ex interpretata testatoris voluntate sententiam proferat, iuxta l. si quis a filio, §. si quis plures. ff. de leg. 1. Non enim inter fratres, seu so-
32 rores, quod rigori, sed quod † æquitati, & honestati conuenit, seruandum est, vt tradit Couar. pract. quæst. cap. 4. num. 3. & in fortioribus terminis consuluit Ias. cons. 236. lib. 1. qui loquitur in Castris Concordiæ, & Mirandulæ, pro bono pacis, & concordiæ, non duobus fratribus, sed vni tantum assignandis, tenet Ruin. cons. 29. num. 18. lib. 5. Aim. cons. 164. per totum. In ceteris me remitto ad ea, quæ doctissimè, & elegantissimè scripsit Excellentiss. Dominus Aduocatus, cuius sententiam puto de iure verissimam, & concludo præfatam Dominam Ludouicam ream conuentam, a petitis, & deductis, fore, & esse absoluen-
33 dam, & dictas sorores, tanquam † temerè agentes, in expensis condemnandas, l. eum, quem temerè, ff. de iudic. cum volgar.

S V M M A R I V M.

1 *Curator personæ in potestate patris, vel aui constitutæ, non datur.*
2 *Practic. Papien. in forma libel. quod agi. ad red. rat. tut. §. in suo vlt. test. num. 6. quomodo loquatur.*
3 *Mater, aut alij extranei, stante patria potestate, cuiuscumque sit ætatis filius, vel nepos, cum pater, vel auus, furiosus liberorum sit legitimus administrator, tutrix, vel curatrix esse non potest.*
4 *Text. in l. 1. & 2. C. vbi pup. educ. deb. quomodo loquatur.*
5 *Pupilli, apud quem morari, educari, vel ali debeant, & cuius expensis.*
Et quid transacto triennio, ibidem.
6 *Pater, æs alienum filij, etiam in potestate existentis, soluere non tenetur.*
Amplia in debito, ex causa mutui, & sine iussu patris contracto, ibidem.
7 *Mutuum, per filiumfamilias contractum, nisi in vtilitatem patris fuerit versum, vel in eam rem, quæ patris oneribus incumbit, acceptum, patrem non obligat.*
8 *Pater, pro filio peculium non habente, nisi quatenùs sit in peculio, non obligatur.*
9 *Pater pro filio, licet inuitus ad peculium cogatur, non tamen in solidum, nec vti administrator, sed pro rata tantum peculij conuenitur.*
10 *Pater non hæres filij frustra conuenitur pro filio.*
11 *Pater pro filio, & filius pro patre, non possunt esse testes, & iudex aliter declarando, nihil facit.*
12 *Amplia, vt nec litteras vnus contra alium recognoscere possint.*
13 *Testes, & litteræ siue instrumenta æquiparantur, & eamdem probationis vim obtinent.*
14 *Filius, bona patris administrans, sicut quilibet alius, præsertim patre mortuo, rationem reddere tenetur.*
15 *Aliàs contra eum iurari potest in litem.*

QVAE-

QVAESTIO DXXVII.

QVattuor proponuntur dubia. Circa primum
mirari non desino, quod ita hallucinanter
fuerit responsum, matrem in tutela filij auo
1 paterno præferendam, constat enim † Cura-
torem, personæ in potestate patris, vel aui
constitutæ, non dari, ut apertè voluit Bald. in l. 1. §. fin au-
tem, & ibi Castr. & ceteri, C. de bon. quæ lib. Tiraq. in l. si
vmquam in princ. nu. 28. C. de reuoc. don. Couar. var. re-
solut. lib. 1. cap. 8. nu. 6. Pinel. in repet. l. 1. in 2. par. nu. 27.
C. de bon. matern. & bene declarat Borgn. de tut. & curat.
num. 291. sentit Dec cons. 209. nu. 3. & 4. Pancir. cons. 44.
nu. 28. & ego respon. meo 417. nu. 42. cum concord.
2 Adducta per † Pract. Papiens. in form. lib. quo agi. ad
red. rat. tut. §. in suo vlt. testam. num. 6. procederent, vbi fi-
lius, vel nepos essent emancipati, secus si in potestate exi-
sterent, prout hic: nam cuiuscumque sit ætatis filius, vel
nepos, stāte patria potestate, cum ipse suorum liberorum
3 sit legitimus administrator, nec † mater, aut alij extranei
possunt esse tutores, vel curatores, & hoc secundum peri-
tos puto verissimum, & citra omnem aleæ dubitationem.
Nec obstat text. in l. 1. & 2. C. vbi pup. educ. deb. Quia
4 loquitur † in pupillo sui iuris, secus si in aui potestate exi
stat, prout hic, quia tunc nō apud matrem, sed apud auum
5 paternum, præsertim completo triennio, † morari, & edu-
cari, ac de bonis ipsius ali debet, vt declarat glos. in l. fin. in
verb. constituetur, ff. vbi pup. educ. vel mora. deb. quæ vi-
denda est, quia casus distinguit, & est singularis, ac totam
ferè complectitur materiam.
Quo verò ad secundum, mihi satis perspectum vide-
6 tur, quod † pater non tenetur soluere æs alienum filij, ēt
in potestate existentis, præsertim ex causa mutui, & sine
eius iussu contractum, per tex. expressum in l. 1. ibi, neque
ex eius, quē in potestate habet, C. ne fil. pro patre. Quod
7 procedit absque dubio, cum huiusmodi † mutuum, vt in
facto præsupponitur, non fuerit versum in vtilitatem pa-
tris, aut in eam rem acceptum, quæ patris oneribus incum
beret, vel similib. vt inquit tex. in l. Zenodorus, C. ad Ma-
ced. vbi gl. Bald. & ceteri.
8 Accedat, nam pater † pro filio, peculium non habente,
prout hic, nisi quatenus sit in peculio, non obligatur, l. si
quis cum filiofamilias, ff. de pecul. l. 1. in fi. ff. quod cum
eo. & l. tam ex contractibus, ff. de iud. cum similib. tenet
Bart. in l. fin. in princ. sub num. 1. C. de bon. quæ liber. vbi,
9 quod † pater, licet inuitus cogi possit, non tamen tenetur
in solidum, nec vti administrator, sed tantum pro quanti-
tate peculij. Præsertim in casu nostro, cum hæreditas filij
10 sit caduca, seu vacans, & in ea nihil sit, quia tunc † frustra
agitur contra patrem non adeuntem, nec se pro hærede
gerentem, l. 3. §. si quis ita, & ibi Imol. ff. de hæred. instit.
C agn. & alij in l. hæredem, ff. de reg. iur. tradit Dec. cons.
445. num. 53. vbi alios citat.
Super tertio, non videtur laborandum, constat enim,
11 quod † pater in causa filij adeò prohibetur testificari, vt
etiam si iudex vellet & declararet, huiusmodi declaratio,
tamquam contra ius naturale, non proficeret, & sic econ-
tra, cap. si testis, 4. quæst. 3. & l. parentes, C. de testib. cum
vulg. tradit Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de teste, §. 1. in
verb. id velit, sub num. 2. Grammat. decis. 45. num. 16. &
decis. 48. nu. 13. latè Mascard. de probat. concl. 1148. nu. 1.
& seqq. per totum, lib. 3. Ex quo sequitur, quod sicut vnus
12 contra aliū, nec pro alio testificari potest, ita nec † litteras
13 recognoscere, nā † testes, & litteræ, siue instrumenta, æqui-
parantur, & eamdem habent vim probationis, † l. non id-
circo, & l. in exercendis, C. de fide instr. cum similib.
Super quarto, & vltimo, satis constat, quod filius admi-
14 nistrans † bona patris, sicut quilibet alius, præsertim mor
tuo patre, rationem reddere tenetur, aliàs contra eum po-
15 test in litem † iurari, l. in actionibus, ff. de in lit. iuran. l. si
quādo, C. vnde vi, & c. fin. de eo, quod met. causa. cum ibi
not. latè Plot. in sua repet. d. l. si quando, §. 13. per totum,
pulchrè Bald. cons. 152. lib. 3. Abb. cons. 12. in 6. dub. cas. 3.
lib. 1. Dec. cons. 192. in princ. Ruin. cons. 54. lib. 1. Cur. iun.
cons. 300. nu. 10. lib. 1. Purpur. cons. 294. lib. 1. Aim. cons.
218. Rim. iun. cons. 53. Gabr. cons. 148. vbi de communi,
Gerard. de Petr. Sanct. Sing. 84. nu. 2. & 3. tenet Ar. Pinel.
in repet. l. 1. in 2. par. num. 39. C. de bon. mater. Bertaz. in
ciuil. lib. cons. 119. num. 1. & 2. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum habens pro se, intentionem fundatā habere dici-
tur, & illi standum est.*
2 *Casus instrumenti vbi est, ibi dubitandum non est, prout dicitur
de casu legis.*
3 *Duo instrumenta, vnum priuatum, & alterum publicum, simul
iuncta, magis probant.*
4 *Promissa non adimplenti, nulla datur actio, nec exceptio.*
5 *Exceptio, Tu non impleuisti, cuius sit natura.*
6 *Producens instrumentum, non potest illud pro parte acceptare, &
pro parte non, sed illi cogitur stare, & in omnibus vti, tam pro
se, quam contra se.*
7 *Promissio ob causam facta, causa non secuta euanescit, nec ex ea
amplius agi potest.*
8 *Amplia, vbi promissiones hinc inde facta, sunt correspectiua, nam
vna cessante, cessat & altera.*
9 *Amplia etiam, nisi promittens non fuisset aliàs contracturus.*
10 *Obligatio, non seruatis seruandis, tamquam nulla, & inefficax,
nullum potest sortiri effectum.*
11 *Obligatio alia est, alia promissio de se obligando.*
12 *Promissio facti alieni, est ipso iure nulla, & non attendenda. Con-
trarium infra.*
13 *Iuramentum promittentis factum alienū, promissionem validat,
& facit promittentem de suo proprio teneri.*
14 *Amplia, vbi fuit adiecta pœna, quia promissio etiam facti alieni,
valet, & tenet. ibid.*
*Nec promittens, etiam faciendo possibilia, excusatur, & est com-
munis. ibidem.*
15 *Pœna promissio non debet stare sine effectu, nec esse elusoria.*
16 *Pater, filiam simpliciter dotando, de suo proprio, non de patrimo-
nio filia, dotasse censetur.*
*Amplia, etiam si exprimat de bonis paternis, & maternis, nisi ta-
men sit inops. ibid.*
Contrarium infra.
17 *Lex fin. C. de dot. promiss. quomodo loquatur, & infra sub nu. seq.*
18 *Pater, dotans filiam de bonis paternis, & maternis, exprimendo
quid, & quantum de bonis proprijs, & quid, & quantum de bo-
nis filia promittat, & sic clarè, & specificè loquendo, non nisi pro
rata, quam promisit, tenetur, & tunc etiam bona materna sunt
in dotem computanda, vbi de magis communi.*

QVÆSTIO DXXVIII.

VIso Chirographo, vna cum instrumento promis-
sionis dotis D. Mariæ, filiæ Magnifici, & Excel
lentissimi I. V. D. D. Iosephi Bartholi, de Carti
ceto, Comitatus Fani, & vxoris Dom. Eusebij
Valchetani de Foro Sempronij, & cōsideratis, & circum-
spectis omnibus, agendo breuiter, & conclusiuè, arbitror
executionem petitam contra præfatum D. Iosephum pro
septingentis scutis, & eorum interusurijs, de iure nō fore,
1 nec esse concedendam, nam cum D. Ioseph habet † instru
mentum pro se, quod est probatio probata, & veritas eui-
dens, dicitur habere intētionem fundatam, l. precibus, C.
de probat. & l. desideriū, C. depos. cum similib. & illi stan-
dum est, l. 1. §. si quis neget, & ibi Bart. ff. quemadmod. te-
sta. aperi. tradit Aim. cons. 31. in fi. dicens, quod vbi est ca-
2 sus † instrumenti, ibi non est dubitandum, sicut dicitur de
casu legis, l. ancillæ, C. de furt. plura congerit Tiraq. de re-
tract. consang. gl. 1. num. 10. refert, & sequitur Ceph. cons.
422. nu. 25. lib. 3. Rol. cons. 100. nu. 38. lib. 4. & alibi sæpis-
simè. Præsertim in casu nostro, concurrentibus duobus in-
3 strumentis, † seu scripturis, vna priuata, altera publica, quæ
simul iunctæ magis probant, & rem faciunt liquidissimā,
nam duo vincula magis stringunt, l. 1. & ibi gl. C. de pact.
l. ait prætor, ff. de re iud. facit tex. in l. Balistæ, ff. ad Treb.
tradit Ceph. cons. 215. nu. 56. lib. 2.
Confirmātur prædicta, nam cum partes expressè cōue-
nerint, quod dicta septingenta scuta intelligantur, & sint
de bonis maternis olim D. Ioannæ vxoris, d. D. Iosephi 4

& matris præfatæ D. Mariæ, & pro restitutione portionis dotis dictæ suæ matris, ad filium spectantis, & specialiter, quod ante illorum numerationem exponatur sibi instrumentum, succedit vera, & communis conclusio, quod nisi pro parte d. Eusebij, & Mariæ fuerit expositum instrumentum receptionis, & quietationis d. portionis bonorum maternorum, & aliorum, quæ ratione legitimæ in
4 bonis paternis sibi competere possent, & sic † promissa adimpleuerint, prout cantat instrumentum, siue chirographum, nulla eis detur actio, nec exceptio, l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empt. tradit Aimon cons. 151. num 10. Cephal. cons. 407. nu. 15. & seqq. lib. 3. Rol. cons. 53. nu. 31.
5 lib. 1. vbi, quod exceptio, in † non impleuisti, etiam executioni sententiæ opponi potest, & illam impedit, & quæ adeò fauorabilis est, vt iudex, etiam parte non opponente, possit ex officio supplere, & agentem repellere, vt voluit Rom. cons. 144. nu. 5. vers. breuiter respondetur.

Et quæ maximè procedunt, cum pars aduersa produ-
6 xerit † instrumentum, quia non potest illud pro parte acceptare, & pro parte non, sed illi cogitur stare, & eo vti, in omnibus suis partibus, & sic tam pro se, quam contra se, ad not. per Innoc. & communiter Doct. in cap. venerabilis, de except. & in c. cum olim, de cens. tenet Bart. in l. post legatum, ff. de his, quibus vt indign. tradit Aim. cons. 80. num. 6. & seqq. Natta cons. 31. num. 3. & cons. 365. num. 3. & 4. & decis. Pedem. 39. nu. 23. cum alijs concord.

Ex quibus proculdubio sequitur, quod nisi fuerint adimpleta adimplenda, pars aduersa non debet audiri, quinimò, cum talis promissio fuerit facta per d. D. Iosephum ad effectum consequendi liberationem, & finem de om-
7 nibus prędictis, ea non † secuta, euanescit contractus, quasi causa data, causa non secuta, adeò, vt ex ea amplius agi non possit, l. cum te fundum, & ibi Bartol. Bald. Castr. & alij, C. de pactis inter empt. & vendit. l. fin. & ibi not. omnes, ff. de cond. ob caus. tradit Aimon cons. 246. num. 2. & seqq. & eo maximè, cum promissiones, hinc indè factæ,
8 sint † correspectiuæ, & vna propter alteram facta, quia tunc vna cessante, cessat & altera, vt per Bald. in l. petens, C. de pact. & videtur tex in l. filio, §. matri & in l. alumnę, §. Seiæ. ff. de alim. legat. tradit Aim. d. cons. 246. num. 4. & præsertim, quia d. D. Ioseph, nisi sibi promissa seruaren-
9 tur, non fuisset † aliàs contracturus, vt in specie tenet Paris. cons. 124. num. 20. cum concord.

Præterea ponderando verba, in Chirographo contenta, ibi, (con patto, & conditione, che d. m. Eusebio, & madonna Maria innanzi allo sborso di d. dote, habbiano ad esporre l'instromento d'hauer riceuuto la sua parte della dote di donna Giouanna sua madre, &c.) satis apertè colligitur, quod cum fuerit actum de conficiendo instrumento, d. D. Ioseph non voluit statim se obligare, sed demum confecto instrumento, & sic conditionaliter, & per modum transactionis, & generalis quietationis prę cedentis, ita, & taliter, quod in futurum, vltra promissa non teneretur, nec molestari posset, quod cum factum
10 non fuerit, clarissimi iuris est, quod talis † obligatio, tamquam nulla, & inefficax, nullum potest sortiri effectum, ad not. per Dec. in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, nu. 2. ff. si cert. pet. vbi, quod si promisi me tibi obligaturum ad decem, non potes me statim conuenire, nisi
11 priùs facta obligatione ad illa decem, cum alia sit † obligatio, alia promissio de se obligando, tradit Ruin. consilio 79. num. 2. lib. 1. & cons. 1. num. 10. lib. 4. refert, & sequitur Cephal. cons. 66. num. 21. lib. 1.

Nec dicatur, quod talis promissio facta per Eusebium, quod ipsa, & Domina Maria eius futura vxor, exponerent instrumentum d. quietationis, & liberationis, ante numerationem d. quantitatis, ex quo ipsa non fuit præ-
12 sens, nec consensit, tamquam factum cōtinens † alienum, est ipso iure nulla, & non attendenda, per text. omnibus notum, in l. stipulatio ista, in 2. responso, ff. de verb. oblig. & in §. si quis alium. Instit. de inut. stipul. Nam resp. quod stante iuramento, cum hypotheca, & obligatione bonorum, prout in d. instrumento, non videtur dubium, quod
13 talis promissio, etiam si esset nulla, virtute tamen † iuramenti efficitur valida, & contrahentes ita promittendo, & iurando, videntur promisisse, non factum alienum, sed proprium, & sic se facturos, & curaturos, quod Domina Maria ratum habebit, aliàs se velle teneri de suo proprio, vt apertè voluit Corn. cons. 210. col. fin. lib. 4. Dec. cōs. 123. sub nu. 2. Paris. cons. 209. nu. 11. lib. 1. Gabr. com. concl. lib. 3. tit. de pactis, conclus. 2. num. 9. latè Adden. ad Afflict. decis. 295. & post alios Surdus decis. Mant. 234. numero 15. vbi alios citat. Et præsertim, cum in instrumento, con-
14 trauenientibus fuerit adiecta † pœna, quia tunc indubitati iuris est, quod promissio, etiam facti alieni, valet, & tenet, nec promittens excusatur, etiam faciendo possibilia, tunc enim videtur in omnem euentum, etiam si ratificatio non sequeretur, voluisse teneri ad interesse, aliàs promis-
15 sio pœnæ, esset sine † effectu, & redderetur elusoria, quod non est dicendum, vt d. l. stipulatio ista, vers. at si quis, & ita ego aliàs consului apud Terram Montisflorum, vnà cum D. Iuliano Corbello, Arim. Iurisconsulto peritissimo, vt patet respon. meo 191. num. 15. & hæc est vera, & communis opin. vt ibi dixi.

Nec etiam repugnat tex. in l. finali, C. de dotis promiss.
16 vbi, quod pater filiam † simpliciter dotando, intelligitur de suo, non patrimonio filiæ, dotasse, & idem si exprimat de bonis paternis, & maternis, nisi laboret inopia, & ibi
17 not. Bart. Bal. & Doct. Nam resp. quod lex prædicta † loquitur, quando pater effuso sermone, & nimis generaliter locutus est, non exprimendo quid, & quantum de bonis proprijs, & quid, & quantum de bonis filiæ promittat, & sic vbi sumus in casu dubio, quia tunc fit interpretatio, quod promittat de suo proprio, cum officium paternum sit dotare filiam, vt dicit ibi text. & hoc, vbi pater est sol-
18 uendo. Secùs si expressit † quantitatem bonorum, tam suorū, quam filiæ, & sic clarè, & specificè locutus est, prout hic: quia tunc cessat dispositio d. l. fin. quæ venit interpretatiuè ad tollendam dubitationem, ex quibus bonis filia censeatur dotata, nam hoc casu satis expeditum videtur, quod etiam bona materna sint in dotem computāda, nec pater tenetur, nisi pro rata, quam promisit, vt expressè voluit Marian. in c. tuæ, de spons. refert, & sequitur Ias. in l. 1. num. 24. & ibi Soc. iun. Ripa Alciat. Parpal. & alij, ff. sol. matrim. vbi de magis communi, ita ergo in casu nostro, tradit Corn. cons. 36. num. 4. lib. 3. Burs. cons. 48. num. 17. & seqq. Hier. Gabr. cons. 156. num. 26. Bertazol. in ciuilib. cons. 25. num. 103. Ex quibus concludo d. D. Iosephum a petitis absoluendum, & partem aduersam, tamquam temerè agentem, in expensis condemnandam, l. eum quem temerè, ff. de iudi. l. actor, C. eod. tit. cū vulg. Laus Deo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Domini, etiam merum, & mixtum imperium habentes, eorum vasallos, seu Comitatenses, ad præstandum collectas, vel angarias, nisi ex pacto, vel præscriptione immemorabili, compellere non possunt.*
2 *Collectandi facultas, nisi exprimatur, concessa non intelligitur.*
Limita, nisi esset consuetudo in contrarium. ibidem.
3 *Collecta impositio est de regalibus Principis, & soli Principi, non inferioribus, competit.*
Declara, & intellige, nisi Princeps ex se ipso facere posset, quia tunc non potest subditos grauare, sed de suo facere tenentur.
4 *Immunitas a collectis, ex consuetudine non soluendi per annos 30. etiam requisitione non facta, alijs soluentibus præscribitur, & libertatis possessio, vel quasi acquiritur.*
5 *Sententia, quæ in rem iudicatam transiuit, pro veritate habetur, & de nigro album facit.*
6 *Angaria, quæ dicatur.*
7 *Munus personale, in loco, vbi imponitur, qui originem, vel domicilium non habet, subire non tenetur.*
8 *Collecta causa, vt qui soluere debet, cognoscatur, semper inspicienda est.*
Et nota exemplum. ibidem.
9 *In solutione collectæ alius pro alio grauari non debet.*
10 *Obseruantia longi, & longissimi temporis omnem tollit ambiguitatem.*
11 *Solutio vnica, ad tollendum immunitatis priuilegium, non sufficit, sed continuata, saltem per annos 30. requiritur.*

QVÆ-

QVÆSTIO DXXIX.

IVridicam esse arbitror, conclusionem superius firmatam per præstantissimum Iurisconsultũ, D. Thomam Bertotium de Fano, mihi vt fratrem hon. in fauorem Vniuersitatis, & hominum Castri Sancti Viti, & aduersus Magnificam Communitatem inclitæ Ciuitatis Anconæ, siue eius electos, & deputatos. Et moueor, primò ex regula negatiua, quod domini, etiam merum, & mixtum imperium habentes,
1 non possunt compellere † vasallos, & multo minus Comitatenses, ad præstandum collectas, vel angarias, nisi ex pacto, vel præscriptione tanti temporis, cuius initij non sit memoria in contrarium, vt est text. in l. extat, C. quod met. cau. & in l. domini prediorum, C. de agric. & cens. lib. 11. tenet Bart in l. 1. num. 5. C. de excus. muner. lib. 10. vbi
2 dicit, quod talia non veniunt, nisi † expressè concedantur, sequitur Bald. in l. cum multa, in fi. C. de bon. quæ liber. & in l. hi quibus, C. de fideicom. libert. vbi, quod debita seruitia debent esse suis finibus contenta, tradit Alex. cons. 35. in primo dubio, libro 2. vbi limitat regulam, nisi esset consuetudo in contrarium, quod non est in casu nostro, refert, & sequitur Trigon. sing. 23. per totum, vbi ad
3 contraria respondet, & dicit, quod cum ista sint † de regalibus Principis, soli Principi, & non inferioribus competunt, per text. in capit. 1. quæ sint regal. in vsib. feud. Et præsertim, cum Communitas Anconitana per seipsam facere, & aliunde prouidere possit, absque subditorum iniuria, & grauamine, ad not. per Alex. in l. placet, in addit. ad Bartol. C. de excus. muner. libro decimo, & per Pampal. & alios, in l. placet, C. de sacrosanct. eccles. cum concordantijs.

Secundò moueor, nam vt in facto præsupponitur, cum dicti homines sint in quasi possessione libertatis, ex quo
4 per † annos triginta, & vltra, non soluerunt, etiam si ad soluendum requisiti non fuissent alijs soluentibus, dicuntur immunitatem, præscripsisse, cum ex tanto temporis spatio videatur inducta consuetudo, quæ non soluentibus ius tribuit, ita vt amplius molestari non possint, ad not. per Bar. Castr. & alios, in l. licitatio, aliàs locatio, §. earum, ff. de public. & vectig. tradit Natta cons. 649. nu. 5. Bald. de præscript. secunda par. quintæ par. principalis, q. 7. numero 1. 2. & 3. Ioseph. Lud. decis. tertia, num. 2. & 3. refert, & sequitur Cephal. consil. 628. numero 51. libro 5. tenet Dominus meus Panciról. consil. 23. num. 17. & consilio 179. num. 10. Quod maximè procedit, stante sententia declaratoria in fauorem d. Vniuersitatis, & homi-
5 num, aliàs lata, quæ cum fecerit † transitum in rem iudicatam, habetur pro veritate, & facit de albo nigrum, & æquat quadrata rotundis, vt inquit Surd. cons. 61. num. 2. & seqq. lib. 1. vbi latè insistit.

Tertiò moueor, & hoc ponit gladium ad radicem, nã cum simus in munere personali, quod per operas, & la-
6 bores expeditur, & quæ † dicitur angaria, iuxta text. in l. prima, §. illud, & in l. fin. §. primo, ff. de muner. & honor. tradit Bart. in d. l. placet. numero 7. C. de sacrosanct. eccl. clarè explicat Alciat. in l. neminem, C. eodem tit. satis exploratum videtur, quod non habentes originem, vel domicilium in loco vbi tale onus imponitur, vt sunt homines dicti Castri, qui habent territorium diuisum, & se-
7 paratum a loco, & via, de qua agitur, ad tale † onus non tenentur, vt est text. in l. libertas, §. sola, il primo, & il secondo, vbi glos. in verbo, muneribus, & in verbo, non facit, ff. ad municip. sentit Bar. in l. vnica, C. de aur. coronar. libro vndecimo, vbi limitat, nisi extaret consuetudo in contrarium, quæ in casu nostro, vt iam dictum est, non extat, nec etiam probari posset, imò contrarium, tradit Natta consilio 153. numero vndecimo, & alibi sæpè, refert, & sequitur Bertaz. in ciuil. lib. consil. 27. numero 2. & seqq. vbi alios citat, quos breuitatis causa referre super-
8 sedeo. Facit, nam causa † collectæ semper inspici debet, vt cognoscatur, quis soluere debeat, ex quo inferunt Doctor. quod si vniuersitas delinquat, & pro pœna imponatur collecta puta per æs. & libram, qui non deliquit, non tenetur, ita Bart. in l. aut facta, §. fin. ff. de pœn. tenet Ant. de Butr. in cap. dilectus filius, il secondo, & ibi Abb. & Doctor. extra, de Simon. tradit Natta d. cons. 158. nu. 10. Quod maximè procedit, stante immunitate prædicta, ob
9 quam alius pro † alio grauari non potest, l. 1. C. vt nullus ex Vicar. lib. 11. cum simil. & pulchrè deducit excellentissimus D. Consultor.

Accedat prædictis, nam cum ita fuerit obseruatum spatio longi, & longissimi temporis, res nullam videtur ha-
10 bere † difficultatem, l. 1. §. id quod natura, ff. ad leg. Falc. Felin. in cap. sicut, sub num. 42. vers. sed quoniam, de sent. & re iud. tradit Aim. consil. 158. num. 1. & consilio 192. num. 19. Ceph. d. consilio 628. nu. 68. cum alijs concord.

Nec obstat, si dicatur, quod fuit aliàs per dictam Vniuersitatem, & homines, absque aliqua contradictione, seu protestatione, ex iam dicta causa facta solutio, & contributio, &c. Quia respondetur, quod non propterea priuilegium immunitatis amiserunt, nam ad hoc, vt quis sol-
11 uendo sibi præiudicet, non sufficit vna † solutio, sed requiritur continuata, saltem spatio triginta annorum, vt per Alex. cons. 193. num. 11. lib. 2. Grat. consil. 6. num. 45. lib. 1. Gabr. commu. conclus. lib. 6. tit. de iur. immunit. conclus. 1. num. 10. Ad quę plura alia adduci potuissent, quæ tamquam non necessaria, & breuitatis causa prætermittuntur, cum res, iudicio meo, sit clarissima. In ceteris me remitto ad ea, quæ elegantissimè, & doctissimè scripsit præfatus excellentissimus D. Consultor. Et ita simplici subscriptione requisitus, dico, & sentio, &c. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ius in tertium absentem, ex contractu cum alio celebrato, etiam si sua interesset, transferri non potest.*
Et nota exemplum ibidem.
2 *Iura, vt per liberam personam, nisi ipso interueniente, seu stipulante, ius alteri quæratur, non permittunt, vbi de communi.*
3 *Amplia, hoc locum habere, etiam in matre, pro filio stipulante.*
4 *Amplia, etiam pro loco pio, quia nisi quis pro eo acceptet, seu stipuletur, ius ei non acquiritur.*
5 *Ius nondum quæsitum, sed in futurum quærendum, ante acceptationem reuocari potest.*
6 *Absenti, & ignoranti, ex pacto inter alios inito, etiam præsente Notario, & pro eo stipulante, nisi secuta ratificatione, expressa, vel tacita, non dicitur ius quæsitum.*
7 *Scientia, ad hoc vt ratificatio valeat, non sufficit in genere, sed requiritur certa, & specialis, etiam per instrumenti ostensionem, & lecturam, cum omnibus qualitatibus suis.*
Amplia, hoc locum habere, etiam inter coniunctos, & consanguineos ibidem.
8 *Soror, testamentum fratris scire non præsumitur.*
Amplia, idem in quolibet coniuncto. ibid.
9 *Coniunctus, quando præsumatur scire facta coniuncti.*
10 *Ratificatio, sine specifica rei scientia, præsertim re non integra, nõ valet.*
11 *Amplia, vt ibi.*

QVAESTIO DXXX.

VIso Chirographo, & facti specie pro viribus perpensa, breuiter respondeo, quod ex † cõtractu
1 cum alio celebrato, ius in tertium absentem, etsi sua interesset, transferri non potuit, per tex. apertum in l. cum res, & ibi Bal. & Doct. C. de donat. vbi quod si tibi prædium donem hoc pacto adiecto, vt meis creditoribus soluas, ex hac tñ conuentione, inter donantem, & donatariũ inita, creditoribus meis nullũ dr ius quæsitũ aduersus donatarium, vt ex tali pacto, cui ipse non cõsen-
2 tit, cõpellatur ad soluendũ. Et ratio est: quia iura † non permittunt, vt per liberã personam, nisi ipso interueniente, seu stipulante, ius alteri quæratur, l. solutum, §. per liberam, ff. de pig. act. l. stipulatio ista, §. alteri, & ibi cõmuniter per Doct. ff. de verb. oblig. tradit Pancir. cons. 101. nu. 11. vbi ampliat et in matre aliquid pro filio stipulante. Et quod

4 quod fortius est, etiam pro loco † pio, quia nisi quis pro
eo acceptet, seu stipuletur, ei ius non acquiritur, vt voluit Alber. in l. illud, & ibi Castr. C. de sacrosf. eccl. refert, & sequitur Dec. cons. 226. num. 14. Paris. cons. 72. nu. 11. lib. 1. Nat. cons. 253. num. 1. latè Gabr. comm. conclus. lib. 3. titulo de donat. concl. quinta, num. 6. concludentes, an-
5 tè acceptationem, ius nondum quæsitum, sed in futurum quærendum, reuocari posse.

Nec obstat asserta ratificatio nam cum pactum, in d. Chirographo contentum, fuerit initum inter dictas partes, absente, & ignorante D. Camillo, indubitati iuris est, quod etiam præsente Notario, & pro eo stipulante, ille
6 non dicitur ius quæsitum, nisi expresè, vel tacitè † ratificauerit, per text. in l. si ego, ff. de neg. gest. tenet Dec. in l. certi condictio, §. si nummos, num. 2. ff. si cert. pet. & d. consilio 226. num. 13. & cons. 598. num. 10. sequitur Purpurat. cons. 541. num. 10. lib. 2. Ceph. cons. 440. nu. 13. lib. 3. & cons. 620. num. 66. lib. 5.

Nec sufficit scientia in genere, sed requiritur certa, & specialis, etiam per instrumenti ostensionem, & eius lecturam, cum omnibus qualitatibus suis, aliàs non dicitur
7 facta † ratificatio, quæ sine scientia fieri non pôt, etiam inter coniunctos, & consanguineos, ad not. per Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in tertia quæst. num. 13. & ibi Ias. num. 68. ff. de verb. oblig. & est text. in l. quoniam sororem, C. de iure delib. & ibi Bald. & Ang. dicētes, ex illo
8 text. probari, quod soror † non præsumitur scire testamentum fratris, & idem in quolibet coniuncto, qui licet præsumatur scire facta coniuncti, per text. in l. octaui, C. vnde cogn. id tamen debet intelligi, quo ad ea, quæ
9 † sanguinem, & naturę processum respiciunt, secus quo ad alios actus, & sic quo ad illud pactum, in d. Chirographo specialiter adiectum, quia nisi de eo specificam ha-
10 buerit scientiam, non valet † ratificatio, presertim, re non integra, & post celebratum secundę conuentionis contractum, arg. l. bonorum, ff. rem rat. hab. tradit Ruin. consil. 121. num. 4. & seqq. lib. 1. Ceph. cons. 441. num. 93. & 94. lib. 3. Bertaz. in ciuilib. cons. 1. num. 128. & 129. Et
11 quę procedunt, etiā si verba stipulationis † promissiua, et executiua, in stipulatione dirigantur, quia licet vtilitas contractus ad tertium pertineat, cum tamen actio, et obligatio stipulanti acquiratur, nisi facta cessione, et secuta ratificatione, tertio non dicitur ius quęsitum, ita Surd. decis. Mant. 229. num. 14. et seqq. vbi iura, et auctoritates allegat. Ex quibus, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Tertius, nisi prius contra principalem debitorem, & eius fideiussores, si extant, præuia illorum excussione, & seruatis seruandis, actum sit, vexari non potest.*
2 *Et nisi debito liquidato, & negotio benè discusso.*
3 *Constitutio Marchia, cogens consanguineos, & affines, ad redimendum bona condemnatorum, quomodo intelligenda. Et nota practicam, infra num. 5.*
4 *Verba in dubio, de consanguineis immediatis, & proximis, non de vlterioribus, intelliguntur.*
5 *Lex odiosa debet semper restringi, & mitius, quam fieri potest, interpretari.*
6 *Affinium appellatione, in materia redemptionis bonorum, stante Marchia constitutione, qui contineantur.*
7 *Constitutio Marchia, cogens consanguineos ad redemptionem bonorum alicuius condemnati, declaratur.*
8 *Ratio est anima legis, & quæ magis, quam superficies, & cortex verborum, attendenda est.*
9 *Officiales Communitatis, qui negotium publicum negligenter egerunt, locando bona pauperibus, & non idoneis, contra formam Bullæ super bono regimine, tenentur de suo proprio, nec consanguinei, vel affines sunt cogendi.*
10 *Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.*
11 *Consiliarij, gesta officialium, non vt singuli, sed vt vniuersi, approbantes, ex quo animus se obligandi non affuit, non vt approbatores, sed vt consiliarij fecisse censentur.*
12 *Approbatores fideiussionum, nisi fuerint requisiti, & dolum commiserint, vel lucrum fecerint, sed simpliciter approbauerint, non tenentur.*
13 *Amplia, stantibus approbatoribus, ex publico deputatis, & nulla promissa indemnitate, quæ arguunt animum, obligationi contrarium.*
14 *Consiliarij, nisi prius excussis Officialibus, & non soluendo repertis, etiam si essent veri, & propriè fideiussores, seu approbatores, ex eorum male gestis, seu neglectis, conueniri non possunt. vbi de communi.*
15 *Amplia, nullo interueniente iuramento, vel stipulatione, nec aliqua iuris forma seruata, quia tunc nullo modo tenentur, nec approbatio habet vim contractus, seu obligationis, & fideiussionis.*
16 *Venditor, rem liberam, & disbrigatam tradere tenetur, & emptorem, tam respectu proprietatis, quam possessionis, defendere.*
17 *Emptor, imminente rei euictione, nisi cautio sibi prius offeratur, & detur, etiam post perfectam venditionem, pretium soluere non tenetur.*
18 *Constitutio Marchia, cogens consanguineos, & affines, ad redimendum bona condemnati, de habilibus, & his, qui sine incommodo emere possunt, intelligitur.*
Aliàs iniquitatem contineret, quod non est dicendum. ibid.
19 *Consanguinei, ex forma Constitutionis Marchia, nisi sint diuites, & potentes, ad redimendum bona, cogi non possunt, & allegat rationem.*
20 *Principali debitum offerente, consanguinei non sunt molestandi, nec de facto exigendi, sed supersedendum, & cum eis benignè agendum.*

QVÆSTIO DXXXI.

EX pluribus deducitur, Syndicum Communitatis Fani, contra consanguineos, & affines Vincentij, male, & nulliter egisse: nam dato, sine veri præiudicio, quod esset locus redemptioni bonorum, prius tamen agen-
1 dum erat personali actione contra † principalem debitorem, & eius fideiussores si extant, præuia illorum excussione, & seruatis seruandis, de quibus per Neguf. in suo sollemni Tract. de pign. par. 8. membr. 1. num. 10. & seqq. & est text. in l. persecutione, & in Auth. hoc si debitor, & ibi not. omnes, C. eod. titulo. tradit Ceph. cons. 98. nu. 8.
2 lib. 1. Et quod peius est, debito † non liquidato, & negotio non benè discusso, ad not. per Bald. in l. 1. sub num. 4. vers. quædam opponūtur, C. de iuris, & facti igno. & in l. 2. num. 6. C. de execut. rei iud. & ibi Barb. in addit. cum concord.

Secundo, quia cum huiusmodi prouisio, seu dispositio, sit exorbitans, & iuris communis correctoria, debet stri-
3 ctè † intelligi, vt scilicet, primo conueniantur consanguinei, & deinde affines, non omnes simultaneè, sed ordine successiuo, & prout quisque proximior est, & sic vnus post alium, ad not. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. Tiraq. de retract. consang. §. 11. gl. 4. nu. 2. Peregr. de fideicomm. art. 22. num. 64. Nam verba in dubio intelliguntur de
4 † immediatis, & proximis, non de vlterioribus, l. socium qui in eo, ff. pro soc. Purpurat. consil. 402. num. 68. lib. 2. plura congerit ad propositum, Borgn. de Tut. & Curat. num. 131. Idque faciendum cum benignitate, & aliquali misericordia, vt in additione Carpen. ad Constit. prouincialem, lib. 1. cap. 13. vbi temperat rigorem Bullæ, & me-
5 rito, nam lex † odiosa debet semper restringi, & mitius, quam fieri potest, interpretari, cap. odia de reg. iur. in 6. l. benignius, ff. de legi. tradit Oldr. cons. 66. per totū, Aim. consil. 3. numero 18. Nat. cons. 424. num. 25. & ita millies practicaui, & practicari vidi. Presertim, cum huiusmodi Constitutio loquatur in causis criminalibus, quia non debet extendi ad ciuiles, per dicto cap. odia, cum vulgaris.

Tertio, quia in casu, & ad effectum, de quo agitur, ap-
6 pellatione † affinium non continentur affines, non sanguine coniuncti, & qui spem succedendi non habent, ad not. per Ias. & Doct. in l. transactionem, C. de transact. tradit Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 20. sequitur Peregr. de fideicomm. art. 22. num. 4. vbi iura allegant. Præsertim, cum simus in materia stricta, vt iam dictum est,

est constitutio se ipsam declaret, ibi, dum dicit, & si con-
7 sanguineos † non haberent, nec repetit, affines, nam se-
quentia restringunt praecedentia, l. n. §. cu dulcia, & ibi
gl. ff. de trit. vino oleoque leg. cum similib. tradit Cephal.
cons. 149. num. 10. lib. 1. Et apud bonos auctores, & in lit-
teris Apostolicis, ita saepissime lectitatur, & suadetur ra-
8 tione, quae est anima † legis, & quae magis attendi debet,
quam superficies, & cortex verborum, l. si de interpreta-
tione, ff. de legi. cum vulg. tradit Rolan. cons. 14. num. 26.
lib. 3. Ceph. cons. 16. nu. 7. & 8. lib. 1.

Quartò, & hoc ponit gladium ad radicem, cum habea-
mus Bullam fel. rec. Clem. VIII. super bono regimine, di-
sponentem, quod officiales Communitatum non possint,
aut valeant redditus, & prouentus publices, aliquibus lo-
care, nisi personis fide, & facultatibus idoneis, vt ibi ex-
pressè habetur, c. 21. incip. Le locationi, &c. clarè sequi-
9 tur, q. contra † consanguineos, & affines, actio redem-
ptionis bonorũ, vel similis, intentanda non est, sed agen-
dũ cõtra ipsos officiales, & locatores qui negotiũ publicũ
negligenter egerunt, locando pauperibus, & aere alieno
oppressis, & praecipuè cuidã vilissimo, piscatoris filio, no-
toriè egeno, & nihil in bonis habenti, constat enim ipsos,
ob eorum negligentiam, & malam administrationem, de
suo proprio teneri, & de iure compelli posse, ad resar-
ciendum damna Communitatis, iuxta formam dictę Bul-
lae. & est text. apertus in l. missi, C. de exact. lib. decimo,
vbi Bart. & ceteri. Quod maximè procedit in casu no-
stro, cum dicti Officiales sint locupletissimi, & nullam ha-
10 beant excusationem, & sic cum habeamus † remedium
ordinarium, cessat extraordinarium, Natta cons. 545. nu-
mero 6. vers. confirmantur praemissa. vbi alios citat.

Nec dicatur, Consiliarios teneri, tamquam approba-
tores. &c. Nam dato, sine veri praeiudicio, quod gesta
per eos approbauerint, non tamen id fecerunt, tamquam
11 approbatores, sed tamquam † consiliarij, & vt vniuersi,
non vt singuli, tunc enim non videntur seipsos obligare
voluisse, ex quo non affuit animus se ipsos obligandi, nam
actus agentium vltra intentionẽ non operantur, l. sed non
omnis, ff. si cert. pet. & limitata causa limitatum producit
effectum, l. in agris, ff. de acq. rer. dom. tradit Nat. cõs. 541.
num. 1. Et posito, quod essent approbatores, cum tamen
12 non fuerint † requisiti, nec dolum commiserint, vel lucrũ
fecerint, sed simpliciter, & vt cõsiliariorum moris est, per
modum suffragij approbauerint, non tenentur, l. elegāter,
§. fi. ff. de dolo, & in l. si verò, §. 1. & ibi Fulg. ff. qui satisd.
cog. voluit Bal. in l. cum ostendimus, §. fi. ff. de fideiuss. tut.
tenet Gomes. var. resol. tomo 2. tit. de fideiuss. capit. 12. sub
num. 4. vers. Item quaero, &c. tradit Ceph. cons. 437. num.
34. & 35. lib. 4. praesertim cum extent approbatores, ex pu-
13 blico † deputati, quibus non adhibitis, nec promissa in-
demnitate, non est verisimile, quod voluerint se formiter
obligare, per l. cum de indebito, §. 1. ff. de prob. & l. si cum
aurum, ff. de solut. vbi, quod nemo praesumitur iactare suũ.
Et illud indubium est, quod nisi excussis officialibus, &
illis non soluendo repertis, consiliarij, etiam si essent verè,
14 & propriè † fideiussores, seu approbatores, quod tamen
negatur, conueniri non possunt, vt est text. apertus in Au-
then. praesente, & ibi Bal. & Doct. C. de fideiuss. not. Dec.
in l. fi. & ibi communiter per Doctor. ff. si cert. pet. tenet
Abb. in c. peruenit, num. 6. & seqq. vbi Ant. de Butr. Card.
& ceteri, ext. de fideiuss. tradit Amanel. de Claris Aquis
sing. 223. latè Gabr. com. conclus. lib. 3. tit. de fideiuss. con-
15 clus. 1. nu. 1. & seqq. Praesertim, nullo interueniente † iu-
ramento, nec stipulatione, imò nec aliqua obligationis for
ma seruata, quia tunc, nedum ante principalem conueniri
non possunt, sed nec etiam vllo modo tenentur, nec talis
approbatio habet vim contractus, vel obligationis, l. blan-
ditus, & ibi Bal. C. de fideiuss. Nat. cons. 426. nu. 22. Ceph.
cons. 396. num. 33. & cons. 437. nu. 15. & seqq. lib. 3.

Quintò, quia receptissima omnium sententia est, quod
16 venditor tenetur tradere † rem liberam, & disbrigatam,
& emptorem defendere, tam respectu proprietatis, quam
possessionis, & omnia alia praestare, quae veniunt ex natu-
ra contractus, l. 1. in fi. & l. in venditione, ff. de act. empt.
Nec res dicitur tradita, quae ab alio euinci potest, l. em-
ptorem, §. idem Neratius, & l. datio, in princip. & ibi gl. ff.
eod. tit. tradit Dec. cons. 483. num. 18. Natta consilio 232.
num. 2. Surd. consilio 13. num. 15. & cons. 19. numero 1.
Praesertim stante mole aeris alieni d. debitoris, & sic im-
minente rei euictione, etiam in limine contractus, quia
17 tunc, etiam post perfectam venditionem † emptor non
tenetur soluere pretiũ, nisi cautio de euictione sibi prius
offeratur, & detur, quod in casu isto quodammodo im-
possibile, videtur stante eius paupertate ob quam certum
est, fideiussores inuenire non posse, ita Bal. in l. si post per-
fectam, C. de euict. & est text. apertus in l. habitationum,
§. fi. ff. de peric. & commo. rei vend.

Sextò, quia Constitutio, siue Bulla Summi Pontificis,
18 intelligitur de habilibus, & qui sine incommodo † emere
possunt, l. vt gradatim, ff. de muner. & honor. l. secunda, §.
ait Praetor, ff. qui satisd. cogan. Aliàs contineret iniquita-
tem; nam quis cogeretur propriè vendere, vt emeret fi-
scalia, quod non est dicendum, tradit in hoc puncto Nat.
consilio 500. in fine. Quinimò Constitutio seipsam de-
clarat, & apertè loquitur, ibi dum dicit, & si consangui-
neos non haberent, vel haberent impotentes, &c. Ex quo
19 sequitur, quod nisi sint † diuites, & potentes ad redi-
mendum, Papa non intendit illos grauare, etiam si mul-
ta praedia possiderent, nam potest contingere, quod aere
alieno sint onerati, vel habeant sorores, vel filias nuptui
tradendas, & indigeant pecunijs, prout in casu nostro, ita
Nat. d. cõs. 500. vbi sup. Quod maximè puto aduertendũ.
20 Vltimo cum debitor † offerat se soluturum, & fideius-
sionem praestare de satisfaciendo Communitati, visis, &
relatis calculis, de omni eo, & toto, ad quod ipse legitimè
tenetur, omnes cessant amaritudines; nam solutione eius
quod debetur, omnis tollitur obligatio, Instit. quib. mod.
toll. obligat. in princip. cum vulgar. Satis ergo condi-
gnum videtur, & aequitati consonum, ne interim consan-
guinei, vel affines molestentur, contra quos armata manu
procedendum non est, sed cum illis, tamquam innocuis,
& ex facto alieno conuentis, benignè agendum, iuxta il-
lud: Filius non portabit iniquitatem patris, sed anima,
quae peccauerit, ipsa morietur. cap. si habes. 24. quaest. 3.
pulchrè Rolan. consil. 74. num. 14. lib. 3. Ceph. cons. 577.
nu. 10. lib. 4. Pro quibus humiliter supplicatur, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vxor, relicta vsufructuaria, licet stantibus filijs, ex consuetudine Bulgari, censeatur alimentaria, secus si ex coniectura testatoris voluntate, aliud appareat.*
2 *Vxor, quam maritus, non simpliciter vsufructuariam, sed dominam, & haeredem vnà cum filijs instituit, illis viuentibus pro dimidia vsumfructum habet formalem, illis verò mortuis, per ius accrescendi consequitur totalem.*
3 *Vsusfructus formalis, quando accrescat causali, & causalis formali.*
4 *Maritus, appellans vxorem suam dilectissimam, & alio huiusmodi, ex praesumpta affectione, non alimenta, sed vsumfructum relinquere videtur.*
5 *Verbum, instituit, & verbum, vsufructuariam, in testamento maritis, clausulè, & sine effectu operandi, stare non debent.*
6 *Proprietati verborum, nisi de contraria testatoris voluntate constet, standum est.*
7 *Mater, & filij, in eadem oratione re, & verbis coniuncti, siue omnes habeant vsumfructum formalem, siue alter formalem, alter causalem, inter se habent ius accrescendi.*
8 *Portio vsusfructus causalis, morte filiorũ deficiens, accrescit formali, & cõtra, & sic per ius accrescendi, de vno in alterum semper vadit.*
9 *Conditio morandi cum filijs, illis mortuis, in totum deficit, & allegat rationem.*
Amplia, quando per matrem non stetit, sed per casum, quia tunc conditio pro impleta habetur. ibid.
10 *Dictio, vnà, cuius sit natura, & eius interpretatio.*
11 *Testator quod non loquitur, velle non videtur.*
Nec sufficit, quod velit, nisi etiam disponat. ibid.
12 *Legatũ vsusfructus, vxori factũ, donec casta, &c. potius fauore ipsius, et gratia inducendae viduitatis, quam filiorũ, factũ censetur.*
13 *Testatoris verba, vbi sunt clara, argumenta mouere, & quaestiones agitare, superfluum est.*

14 *Lega-*

14 *Legatorum multiplicatio, facta vxori, maiorem disponentis arguit affectionem, & nedum primum non adimit, sed illud ampliat, & auget.*
Et si aliud voluisset testator, dixisset. ibidem.
15 *Subauditiones, & extranei intellectus, cum sapiant extensionem, & sint odiosi, non sunt admittendi.*
16 *Amplia, vbi verbis defuncti, & intentioni repugnant.*
17 *Testator, si primo legat fundum, & deinde dicit, volo vxorem meam esse vsufructuariam, non vsum, vel vsumfructum, sed ipsam proprietatem legasse videtur.*
18 *Legatarius, cui fundus ad alimenta, vel vsumfructum relinquitur, plenam dicitur habere proprietatem. vbi de communi.*
Nec per adiectionem, vsus, vel vsusfructus, à priori voluntate recessum videtur.
19 *Prouisio facta fauore vxoris, in eius odium retorqueri non debet.*
20 *Verba, si vxor cum filijs habitare non potuerit, quomodo intelligenda.*
21 *Datum sub vna conditione, quando sub alia censeatur ademptum.*
22 *Voluntas in corde retenta, nihil operatur.*
23 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
Amplia, hoc maximè procedere, nullo dato internallo, & in eadem scriptura, & testamento. ibid.
24 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, vxori factum, ex alijs, in eodem testamento, ei statim, & incontinenti relictis, etiam incompatibilibus, reuocatum, seu ademptum non præsumitur.*
25 *Legatum, vxori factum, etiam contemplatione filiorum, & sub conditione morandi, illis mortuis, non solum non dicitur extinctum, sed eius pristinam reassumit naturam.*
26 *Præsertim, vbi testator benè vxori, non morando, sicut morando. ibid.*
27 *Hæres, qui semel extitit, numquam desinit esse hæres.*
28 *Mater in vsufructu instituta, & sic in re particulari, nullo dato cohærede, mortuis filijs, per ius accrescendi, in totum est hæres.*
29 *Ius accrescendi quid sit, & vnde proueniat.*
30 *Et an ignoranti, & inuito obueniat.*
31 *Hæreditas defuncti, stante testamento, aduenientes ab intestato, non deuoluitur, sed tota vsufructuaria, in vsufructu instituta, accrescit.*
32 *Vsusfructus morte finitur, & personæ, non portioni accrescit.*
33 *Et nota differentiam inter proprietatem, & vsumfructum.*
34 *Pars in toto continetur.*
45 *Legatum cibi, & potus, sacerdoti factum cum onere dicendi missas pro anima testatoris, & morandi in domo ipsius cum filijs, donec vixerit, per mortem filiorum extinctum, seu reuocatum non dicitur.*
36 *Sacerdoti, continuo orare habenti, etiam alimenta debent continuo præstari, & reddit rationem.*
37 *Legatum pro missis dicendis, si reuocetur, etiam onus illi annexum reuocabitur, & sic missæ cessabunt, quod non est dicendum.*
38 *Anima cunctis rebus est preferenda, & pro ea in dubio iudicandum est.*
39 *Alimenta, sub conditione morandi relicta, etiam contemplatione alterius, si per legatarium non steterit, sed per casum mortis, etiam pro tempore post mortem secuto, debentur. Et nota speciale fauore alimentorum. Vbi de communi.*
40 *Amplia, eo maximè procedere, quando sumus in casu mixto, & sic fauore testatoris, & filiorum.*
41 *Onus dicendi missas à testatore iniunctum, si non fuit expressè reuocatum, vel ademptum, nec etiam legatum reuocatum, seu ademptum videtur.*
42 *Causæ duæ vbi concurrunt, vna scilicet finalis, altera impulsiua, deficiente impulsiua, non deficit finalis, & sic ea non deficiente, non deficit legatum.*
43 *Alimentarius, cui in domo testatoris sunt relicta alimenta, si nolit in ea permanere, & inseruire, eius culpa, & facto, legato priuatur, secus si sit paratus, & per eum non stet, sed per casum, quia adhuc debentur alimenta, nec cessat legatum, vbi de communi.*
44 *Alimenta, quæ erant in domo præstanda, an, & quando extra domum præstari debeant, remissiuè.*
45 *Interpretatio benignior, & quæ piæ causæ fauet, etiam in dubio amplectenda est.*
46 *Legatum quantitatis, vel speciei, pro missis quotidie dicendis, sacerdoti, vel fratribus, pro anima testatoris factum, valet. Vbi de receptissima Canonistarum, Legistarum, & Theologorum sententia.*
Et in piam causam dicitur relictum. ibid.
47 *Sacerdoti, siue pauperi, siue diuiti, vt stet in aliqua Ecclesia, & ibi celebret diuina, & pro hoc aliquid certum accipiat, pacisci licet, & conuenit. Et reddit rationem.*
48 *Stipendium clericis, non pro diuinis, sed pro labore, & officio datur, Spiritus enim Sanctus, nec vendi, nec emi potest. Et ita passim seruatur.*
49 *Nummus aureus Diui Augusti Imp, miræ venustatis, Fani repertus.*
50 *Littera Numismatis.*

QVAESTIO DXXXII.

PRæsupposita institutione facta de Domina
Gentili, in vsufructu, vna cum filijs, mihi
satis perspectum videtur, non esse locum
dubitationi, an ipsa post mortem filiorum,
sit verè, & propriè vsufructuaria, nam licet
1 aliàs verba illa, quibus testator vxorem † Dominam,
& vsufructuariam reliquit, stantibus filijs ex consuetudine Bulgari, de alimentis intelligantur, secus tamen est,
si ex coniecturata testatoris voluntate aliud appareat,
prout hic, vbi illam, non simpliciter vsufructuariam, sed
Dominam, & hæredem, vna cum filijs instituit, quo casu
exploratissimi iuris est, quod viuentibus filijs, pro dimi-
2 dia † vsumfructum habebat formalem, illis vero mortuis, altera dimidia causalis, quæ erat filiorum, sibi in to-
3 tum accreuit. & sic de formali † ad causalem, sicut de causali ad formalem, factus est locus iuri accrescendi, vt est
casus apertus in l. si mulieri cum liberis, & ibi gl. & Doct.
ff. de vsufruct. accrescen. & in puncto determinat Castr.
cons. 2. 8. num. 1. lib. 1. & magis in terminis, tenet Dominus, & præceptor meus Pancir. consil. 89. num. 8. & 9. vbi
alios citat.

Et quæ maximè procedunt alijs concurrentibus, prout in casu nostro, vbi testator non solum appellat eam di-
4 lectissimam † vxorem, sed in euentum, quod ipsa cum filijs stare non posset, sibi delegato rerum particularium
prouidit, quibus voluit ipsam, donec viueret, & vitã castam, & vidualem seruaret, posse libere vti, & frui, reseruata tantum proprietate, quæ verba dubio procul, non
alimenta, sed vsumfructum important. Et si secus dice-
5 remus, verbum † instituit, & verbum, vsufructuariã, starent illusoriè, & sine virtute operandi, contra text. in l. si
quando, ff. de leg. 1. quod non est dicendum. Et in dubio, nisi constet manifestè de contraria testatoris volunta-
6 te, proprietati † verborum standum est, ita arguit Castr.
d. cons. 218. col. 1. tradit Pancir. cons. 81. num. 1. & 2. & est
text. in l. non aliter, ff. de leg. 3. cum vulg.

Suadetur ista conclusio: nam cum mater, & filij in eadem oratione sint re, & verbis coniuncti, inter ipsos est
7 locus iuri † accrescendi, siue omnes haberent vsumfructum formalem, siue alter formalem, alter causalem, vt
egregiè declarat Castr. in d. l. si mulieri, in lect. Auenionen. & in l. si tibi proprietas, in princip. ff. eod. titulo, vbi
quod portio vsusfructus, deficiens morte liberorum, ac-
8 crescit † formali, sicut ècontra, etiam si numquam fuisset
formalis, & sic, aut est coniuncta proprietati, aut non, per
ius accrescendi semper vadit de vno ad alterum, & de his
apud peritos nullam reperio controuersiam, firmat Pancir. cons. 36. num. 4. vers. Quintum, & vltimum.

Ex quibus sanè patet, coniecturas ex aduerso allegatas,
non refragari, imo suffragari, & illa dictio, vna, tantum
abest, vt conditionem standi, & morãdi importet, vt mor-
9 tuis filijs in totum † deficiat, cum ridiculum sit dicere,
cum mortuis habitare posse, vel non, præsertim, cum per
eam non steterit, sed per casum, quia tunc pro impleta
habetur, ita Pious in repetit. l. Titia, §. Titia cum nuberet,
quæst. 63. vers. limita, nisi staret per casum fortuitum, ff.
de leg. 2. & est text. in l. annua, in princ. ff. de ann. legat. Et
10 dictio, vna, est potius copulatiua † temporis, & rerum,
quam personarum, quasi dicat, quod mater, & liberi, ad
hæreditatem, seu legatum, simul, & eodem tempore, admittantur, non autem, quod simul habitare teneantur, &
sic quod fuerit apposita conditio standi, & morandi, cum
de hoc ne verbum quidem in testamento, & iste iudicio
meo, si rectè intueatur, est verus sensus, & interpretatio
dictorum verborum, secundum Castr. qui ita intelligit
illam dictionem, vna, in d. l. si mulieri, numero primo, per

text.in l.fi.C.de impub.& alijs substit.vbi not.Doct.

Quod & maximè procedit, cum in dicta institutione, seu legato,nulla sit expressa conditio standi, & morandi,
11 prout requiritur,nam quod testator non † loquitur,velle non videtur,l.Labeo,circa medium, ff. de supellect. leg. Bald.in l.voluntatis,in fi.C.de fideicomm.vbi,quod testator non præsumitur velle, nisi quod expressit, nec sufficit quod velit,nisi etiam disponat,Bald.& Imol.in l.quidam cum filium,& ibi tex.ff.de hæred.instit. cum similib. tradit Ceph.cons.114.num.8.& 9.lib.1. Præsertim,cum talis
12 institutio,seu legatum,videatur potius factum † fauore matris,vel gratia inducendæ viduitatis,quam liberorum, l.sed hoc ita,§.fi.ff.de cond.& demon.tradit Ruin. qui ad contraria respondet,cons.42.num.10.& 11.lib.2.

Nec ex eo sequitur,vt pars conatur ostendere,quod cum testator reliquerit fructus rerum particularium vxori,longè alimenta excedentes,plus consequeretur Domina Gentilis,quam filij bene merentes, & eius voluntatem seruantes,quod esset absurdum. Nam respondetur, quod illud
13 procederet in dubio,secus,vbi verba sunt † clara, & testator illam expresse instituit, & hæredem vsufructuariam appellauit,nam in claris, prout in casu nostro,non est opus coniecturis,l.ille aut ille,§.cum in verbis, ff. de leg.3. l.continuus,ff.de verb.oblig.& in quibus superfluum est agitare quæstiones,vt inquit Bart.in d.l.non aliter. tradit Nat.cons.416.num.13.

Et hinc ét aliud diluitur argumentum,dum dicitur,D. Gentilem fuisse duplici conditione grauatam, viduitatis scilicet,& morandi cum filijs. Nam respon.quod licet prima sit vera, secunda tamen est falsissima, vt ex prædictis apparet,& alia euidentiori probatur coniectura, testator enim non solum eam honorabili titulo,vt dixi,instituit,& dilectissimam appellauit,& sic eam in vsufructu magis,q̃ filios dilexit,sed ét eo casu quo cum ipsis stare non posset, ei de pinguiori legato prouidit relinquendo ei rerū particularium,nedum vsumfructum nō dico fructus, vt pars falsò præsupponit,sed etiam proprietatem,vt ostendetur, & sic non solum onus morandi,non adiecit, aut primum
14 legatum,vt dicitur,ademit,sed illud † ampliauit,& auxit, quod profectò maiorem arguit affectionem, & propensiorem erga eā voluntatem,ad not.in Auth. hoc amplius, ibi in potiori parte,C.de fideicom.tradit Soc.iun.consilio 71.num.19.lib.1. Nec dubium, quod si aliter voluisset,dixisset,arg.l.1.§.sin autem ad deficientis, C.de cad.tollen.
15 Et regula est, quod † subauditiones, & extranei intellectus,non sunt admittendi, cum sapiant extensionem, & sint odiosi,l.Gallus,§.etiam si parente. vbi gl. & Doct. ff. de liber.& posthum.l.oratio, ff.de spons. præsertim, vbi
16 verbis defuncti,& intentioni † repugnant,prout hic,vbi nulla morandi fit mentio,l.si ancillas, ff. de legat. primo, ibi,nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc sententia est,cum similib.de quibus per Roland. cons.38. num.26.& seqq.lib.4.

Et quod rerum particularium dicatur legata proprietas,& non fructus ipsarum rerum tātum,vel vsusfructus, satis apertè probatur: nam si testator, prout hic, primo
17 legat † fundum,& deinde dicit, Volo vxorem meam, donec vixerit,esse vsufructuariam, non vsum, vel vsum fructum,sed ipsam proprietatem legasse videtur, vt est text. in l.species,vbi casus,ff.de auro,& arg leg.& ibi not.Bart. & Doct.& in l.fin.ff.de vsufruct.earum rer. quæ vsu consum.vbi Castr. in lect. Auenion.dicens,se altàs ita de facto respondisse. Et idem etiam voluerunt Bart. Alber. Ang. Castr.Alex.& Ias.in l.cum hi,§.si vni, ff. de transact. vbi,
18 quod ille, cui relinquitur fundus † ad alimenta, seu ad vsumfructum,dicitur plenum habere dominium, & proprietatem,& est communis opinio secundum Ias.ibi. Et licet testator per adiectionem vsus,vel vsusfructus, videatur voluisse recedere a priori voluntate, & sic vsum tantum,vel vsumfructum relinquere,nihilominus Iurisconf. in d.l.species,cōtrarium decidit,sequitur Rom.sing. 363. & ibi Adden.tradit Alex.cons.223.nu.5. lib.2. Curt. iun. cons.38.numero 3.& seqq. Socin.iun.cons.84.numero 7. libro 1.

19 Ex quo sequitur,quod cum talis prouisio fuerit † facta fauore vxoris,non debet in odium retorqueri, l.quod fauore,C.de legi.cum similib. Et casus ille impotentiæ ha-
20 bitandi,debet intelligi, quando vxor,cum filijs † ob superuenientem ætatem, & morum mutationem stare non posset,non autem per casum mortis, de quo verisimiliter
21 cogitasse † non videtur.vt declarat Purpur.cons.416.nu. 9.lib.2. Et hinc cessat assumptum,dum dicitur, quod sub vna conditione datum sub alia censetur ademptum, per tex.in l.si legatum purè,ff.de adim.leg.& l. quod purè.ff. quando dies leg. ced. cum similib. Quia illud procederet,vbi de conditione appareret, quod non est in casu nostro,nisi somniare velimus,quod procedit, etiā si ea fuis-
22 set testatoris † voluntas, quæ in corde retenta nihil operatur,vt per Bal.in c.mandatum,de rescript.& est text.in l.si repetendi,C.de condict.ob cau. tradit Soc.in l. in ambiguo,num.6.ff.de reb.dub.

Accedat prædictis:nam regula iuris tritissima est,quod
23 voluntatis † mutatio non præsumitur,cap.cum Marthe, de celebr.miss.l.eum,qui mutatam,ff.de probat. l.nam ad ea,ff.de cond.& demon.præsertim nullo dato interuallo, & in eadem scriptura & testamento,prout hic, quia tunc a contrario sensu argumentum mutationis,& ademptionis legati, sumi non potest, vt præclarè respondit Alciat. cons.537.num.3.& in terminis nostris voluit Corn. cons.
24 308.per totum lib.4.vbi,quod vsusfructus † omnium bonorum vxori relictus,ex alijs legatis,in eodem testamento,ei statim,& incontinenti factis, etiam incompatibilibus reuocatum,seu ademptum non præsumitur, vbi iura, & rationes allegat,quem refert, & sequitur Menoch. de præsumpt.lib.4.præsumpt.165.nu.8.

Nec intrat distinctio, an legatum fuerit factum contemplatione filiorum,an matris, nam dato sine veri præiudicio, q legatum fuisset factum contemplatione filiorum,cum quibus mater morari deberet, vel saltem simus
25 in casu mixto,nihilominus mortuis † filijs,cum nihil sibi imputari possit,cur non steterit,prout durante eorum vita semper stetit, indubitati iuris est, quod huiusmodi legatum, non solum non dr̄ extinctum, sed eius pristinam reassumit naturam,& vxori totū,& integrum debetur,vt eleganter determinat Anch. cons.185.col.1. vers.saluo tñ. vsque ad finem. quem refert,& sequitur Dec.consil.601. nu.4.vers.vnde tertius est casus qui post Hormanetū Detium,& Marcum Asinium,excellētiss.Iurisconf.& Florentiæ Aduocatos,ita consulentes, se subscripsit, & illorum sententiam,vti æquissimam,& voluntati testatoris consonam,approbauit,& hanc etiam tenet,& comprobat, licet eos non alleget,Sfortia Oddus cons.46.num.15.& 16.vbi dicit,ita fuisse decisum,cū pluribus alijs,ibi per eum allegatis. Quod vr̄ verissimum, ex quo testator benè proui-
26 dit † vxori,non morando,sicut morando, vt ex sententia Din.determinat Anchar.dicto cons.185. vbi sup. vers. ex quo infero.

Nec dicatur,q per aditionem hæreditatis per filios factam,fuerunt confusæ actiones, nec amplius dr̄ hæreditas Antonij,sed Terentij, & Ioannis, patrimonium, & sic cessat ius accrescendi,&c. Quia resp.quod cum D.Gentilis fuerit instituta hæres licet in re certa, adhuc remanet
27 hæres:nā semel † hæres numquā desinit esse hęres,l.ei qui soluēdo,ff.de hęred.insti.& sic mortuis filijs,tamq nullus sit datus cohęres,per ius accrescendi,in vniuersum ius hæ-
28 reditariū † successit,vt per Imol.qui ita limitat tex. in l.1. §.si ex fundo,in 3.fallen.ff.de hæred. instit.& benè declarat Gomes.var.resol.tomo 1.tit.de iur.accrescen.c.10. nu. 13. vbi, q repudiante vel hærede,vel sine transmissione decedente,hæres particularis vniuersum ius consequitur.
29 Quod maxime procedit, cū ius accrescendi sit † quędam subitō,quæ licet principaliter sit a lege introducta,secundario tñ.& occasionaliter prouenit ex tacito testatoris iudicio,vt probat text.in l.si in testō, ff.de vulg. & pup.iuncta l.si Titio,& Mæuio,§.Iulianus,in fine,ff.de legat.2.tradit Menoch.de præsumpt.lib.4.præsum.89.nu.11.præsertim
30 cū ius accrescendi ét † ignoranti, & inuito obueniat, l.1. vbi Dec.& reliqui,C.qn̄ non pet.par.& per Ceph.cōs.59. num.

num.14.& seqq.lib.1.Et sic hæreditas,stante testamento
ad venientes ab intestato non deuoluatur,sed totum vsu-
31 fructuariæ † accrescat, l.quamdiu, ff.de hæred.instit.te-
net Bart.in l.quoties,C.eod.titulo. sequitur Corn.qui de
communi attestatur,cons.88.num.10.lib. 1.

Secundo respon.& fortius,quod allegata in cõtrarium
procedunt, & locum habent, respectu proprietatis,secus
quo ad vsumfructum , nam alia est acquisitio proprieta-
tis,alia vero vsusfructus, proprietas enim habet causam
32 perpetuam,& portioni accrescit ,vsusfructus † vero mor
te finitur , & non portioni , sed personæ accrescit , vt est
text.in l.1.& in d.l.si tibi proprietas,vbi gl.Bald.Castr.&
alij, ff.de vsufr. accrescen. Et ratio differentiæ est : quia
vsusfructus directo , & immediate fundatur in persona
eius,cui relinquitur,seu constituitur, proprietas vero va-
dit ad coniunctos re, seu verbis, per quoddam medium,
33 & sic per obliquum;non mirũ ergo,si difficilius † accre-
scit proprietas, quam vsusfructus, ita Bald.in d.l.1.§.de-
nique,& ibi Castr.& alij vbi reddunt rationem: quia ius
directum est potentius,quã obliquum . Ex quo infertur,
quod sicut vsusfructus facilius accrescit , ita etiã ius con-
iunctionis facilius recipit , secundum gl. quam reputant
singularem,in d.§.denique, in verb. proprietate in fi. vbi
not.omnes . Et hæc sufficiant, cum res , iudicio meo , sit
clarissima, & extra omnem aleæ dubitationem.

Nec facio vim , an Domina Gentilis viuentibus filijs,
haberet dimidiam,vel tertiam vsusfructus,nam cum illis
mortuis, per ius accrescendi totum consequatur , frustra
34 disputatur de parte, nam in † toto & pars continetur, l.
in toto , ff.de reg. iur. & dixi aliàs ferè ad nauseam, quæ
hic ex industria omitto , ne eamdem sæpius videar repe-
tere cantilenam .

Superest modo , vt videamus,an legatum cibi , & po-
tus sacerdoti relictum , cum onere dicendi missas Sancti
Gregorij pro anima testatoris,donec vixerit,& morandi
in domo testatoris cum filijs,illis modo mortuis dicatur
extinctum , seu reuocatum , & studendo brevitati , cum
nihil , vel parum otij mihi detur , & sim alijs occupatus,
35 arbitror legatum huiusmodi non esse † extinctum , seu
reuocatum,sed adhuc deberi, & moueor principaliter ex
concursu duarum causarum,spiritualis scilicet,& tempo-
ralis , nam cum legatum fuerit factũ pro missis dicendis,
dum vixerit , & sic habeat continuo orare , debent etiam
36 alimenta † continuo præstari , nam qui seruit altari , de
altari viuere, debet 44.distin.in princ.cap.ex his, 12.q.1.
cap.cum secundum,& ibi Abb.num.2.de præben.

Quod maximè suadetur, nam si dicamus legatum ad-
emptum,seu reuocatum,necessario sequitur, quod etiam
onus illi iniunctum , & sic missarum celebratio , dicatur
ademptum, seu reuocatum, nã cessante causa, cessat effe-
ctus,l.adigere,§.quamuis, ff.de iur.patr.cap.cum cessan-
37 te, de appel. & clarum est, quod † si non valet legatum,
non valet etiam onus legato annexum, Bart.in l.Pamphi
lo , §.fi.ff.de leg.3.et est text. in l. cum quis decedens , in
princ.et ibi Bart.Alber.et Ang. ff. eod. titulo , quod esset
valde absurdum,et periculosum . Et in dubio pro anima
38 iudicandum est , quæ cunctis rebus † est præferenda , l.
sancimus , la prima , C.de sacrosanct. eccl. Et præsertim,
cum causa alimentorum sit pia, l.Mela, ff.de alim.et cib.
leg.tradit Tiraq.de priuileg.piæ caus.priuileg.148. cum
pluribus ibi per eum congestis,pulchrè Menoch.de præ-
sumpt.lib.4.præsumpt.189.num.134.

Nec obstat asserta conditio morandi in domo cum fi-
lijs,&c.Quia respon.prout superius responsum est,quod
39 cum per eum non steterit, sed per casum † mortis dicto-
rum filiorum , huiusmodi conditio habetur pro impleta,
vt est text.clarus , in l.1.vbi gl.Bart.Bald.et communiter
alij,C.de lega.vbi volunt,hoc esse speciale fauore alimen
torum,vt debeantur etiam pro tempore post mortem se-
40 cuto, præsertim, cum simus in casu † mixto, fauore scili-
cet testatoris, vt animæ ipsius consuleret , et filiorum , vt
per eum, vti auunculum, et sacerdotem, bonis moribus,
et disciplinis,vt par est,educarentur,pro quo facit text.in
l.illis libertis,circa fi.ff.de cond.et dem.ibi,mortuo testa-
toris filio, defecisse non videtur, et ibi not.Bart.Castr.et
alij,cum quo concordat text.in l.Caio,§.Imperator,ff.de
41 alim.et cib.leg.Quod maximè procedit, cum onus † di-
cendi missas,non fuerit expresse reuocatũ, et ademptum,
quia tunc nec etiam legatum , reuocatũ , seu ademptum,
videtur,vt singulariter voluit Bart.in l.alumnæ,§.Seia,&
l.penult.§.matri , ff.de adim.leg.tradit Ceph.consil. 633.
nu.11.lib.5.Menoch.de præsumpt.lib.4. præsumpt. 172.
numero secundo .

Iuuatur ista conclusio: nam si rectè intueatur, intentio
testatoris ea fuit , vt missæ celebrarentur,& quæ tãquam
42 causa finalis,in primis attendenda est,nam vbi duę † cau
sæ concurrunt,vna finalis,altera impulsiua, licet impulsi-
ua deficiat,non tamen corruit legatum, l.2.§.fi.ff.de do-
nat.tenet Bald.in l.2.§.creditum, numero secundo , ff. si
cert. pet. & in simili consuluit Aim. consil. 59. num. 45.
Ceph.cons.80.num.17.lib.1. latè Menoch. de præsumpt.
lib.4.præsumpt.24.num.20.

Minus obstat expressa reuocatio,per testatorem,vt di-
citur,facta,in qua tota versatur difficultas . Nam pro re-
sponsione aduertendum est,quod allegata in contrarium
43 procederent , vbi talis sacerdos † nollet inseruire , aut in
domo permanere eius culpa, & facto, & sic per eum sta-
ret, quo minus adimpleretur conditio, quia tunc procul-
dubio cessaret legatum,nec deberentur alimenta, secus si
sit paratus,& per eum non steterit,neque stet, sed per ca-
sum, in personis eorum, quibus erat adimplendum, con-
tingentem,vt sunt text.clarissimi, secundum communem
intellectum, in d.l.1.& in l.illis libertis,cum similib.& in
proposito plura cumulat Menoch.de arb.iud.lib.2.Cent.
2.casu 170.numero 12.& sequentibus,vbi plures recenset
44 casus,in quibus ex iustis causis,alimenta, † quæ erant in
domo præstanda,debent etiam extra domum præstari,&
præcipuè,vbi casus fortuitus contingit,vel in hæredis,vel
alimentarij personis,prout hic.Ex quo sequitur, quod ẽt
secuta morte filiorum,& extra domum, huiusmodi ciba-
ria nõ sunt deneganda huic sacerdoti, & testatoris affini,
vt pro anima ipsius,& filiorum frequentius oret, & Deo
inseruiat . Et hæc interpretatio, tamquam benignior, &
45 quæ fauet † piæ causæ , etiam quod essemus in dubio,
amplectenda est,l.benignius,ff.de legi.l.sunt personæ, in
ff.de relig.& sumpt.fun.& habetur in l.1.C.de sacrosanct.
eccl.cum similibus.

Et quod attinet ad simoniam, puto verbum satis iniu-
riosum,& bona cum venia,nullum habens iuris saporem,
nam receptissima oium,tam Canonistarum,quam Legi-
starum, & etiam Theologorum, sententia est , quod va-
46 leat † legatum quantitatis, vel rei, sacerdoti , vel fratri-
bus factum,pro missis quotidiè dicendis pro anima testa
toris, prout hic, vt apud nostrates tenet Bald.in l.eo, nu.
7. C. de fideicomm. dicens , hoc esse relictum ad causam
piam , & in puncto voluit Innoc. in cap. quoniam enor-
47 mis,num.3.& 4.ext.ne prælvic.suas, vbi, quod † sacer-
doti,siue pauperi,siue diuiti,licet pacisci,vt stet in aliqua
ecclesia, & ibi celebret diuina, & pro hoc aliquid certum
accipiat, quia non pro diuinis, sed in recompensatio-
nem damnorum , quæ sustinet, & propter moram , &
mansionem, quam ibi facit, accipere dicitur . firmat Ar-
chid. in capitulo illi , 12. quæst. 1. vbi , quod huiusmodi
48 † stipendium datur clericis pro labore, & officio , &
ita sane legatum intelligendum est , Spiritus enim San-
ctus,nec vendi, nec emi potest, vt inquit text.in capitulo
iudices , 1.quæst.1.tenet Beat. Thom. secunda secundæ,
quæst.188. articulo secundo . Et ita passim seruatur , &
pluries seruari vidi . Ex quibus puto satisfactum mo-
tiuis excellentissimi Domini mei, & si aliqua desuper
fiet dubitatio , congrua dubitur resolutio , & ad omnia
singulariter respondebitur . Laus Deo , &c.

His temporibus in agro Fanen. inuentus est Num-
49 mus † aureus, ab Augusto , ob victoriam Actiacam per-
cussus, miro nitore , & venustate conspicuus, circum-
ferentiæ , siue magnitudinis vnius aurei Veneti , quem
Zecchinum vocant , sed triplicis ponderis , in cuius fa-
cie cernebatur ipsius Imperatoris imago , ad viuum ex-
pressa,

50 pressa, cum litteris minutissimis, † AVG. DIVI FIL. SALSAS. Ex altera vero, cuiusdam Virginis, siue Deæ imago, cum flabro, siue alio instrumento, & cum litteris. IMP. X. in calce. ACT.

SVMMARIVM.

1 *Grauato, sine masculis decedente, superstitibus feminis, in defectum masculorum à testatore vocatis, an altera ante conditionis euentum præmortua, neptes, vel proneptes, locum auiæ, vel proauiæ repræsentent, & ad fideicommissum admittantur.*

2 *Fideicommissarius, si viuente grauato decedat, fideicommissum exspirat, nec transmittitur, sed remanentibus accrescit.*
Contrarium infra.

3 *Neptes, vel proneptes, & alij sequentes, in fideicommissis siue particularibus, siue vniuersalibus, locum matris, vel auiæ repræsentant, & cum materteris, seu promaterteris succedunt.*

4 *Bald. decisio in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. reijcitur.*

5 *Nepotes, vel pronepotes, quodam naturali instinctu, magis, quam filios diligimus, & allegat rationem.*

6 *Matertera, & neptes, ex fictione legis, quo ad successionem, in eodem gradu, non dispari, dicuntur.*

7 *Glos. in l. cum ita §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. magis communiter recepta.*

8 *Filiorum nomen, in vltimis voluntatibus est collectiuum, & comprehendit etiam nepotes, & descendentes.*
Amplia, id maximè procedere in fauorabilibus. vbi de magis communi. ibid.

9 *Repræsentatio gradus, vel personæ, in successionibus, an, & quando locum habeat, vel non. Et vide distinctionem.*

10 *Transuersalium repræsentatio in successionibus, vltra nepotes ex fratre, non procedit, & in hoc omnes concordant.*

11 *Ascendentium repræsentatio, nedum in nepotibus, & pronepotibus, sed etiam in alijs inferioribus, vsque in infinitum, si casus dari posset, protenditur.*
Ad instar successionis ab intestato, & nulla gradus prioritate inspecta. ibid.

12 *Iniquitas detestatur.*

13 *Aequalitas inter sorores seruanda est.*

14 *Substitutio facta de filiabus, nondum natas, vel conceptas tempore testamenti, vel mortis testatoris, non comprehendit. Contrarium infra.*

15 *Natorum, & non natorum distinctio, in fideicommissis quando possit habere locum, vel non.*

16 *Amplia, id maximè procedere inspecta verisimili disponentis voluntate, & vbi agitur de successione testamentaria.*

17 *Agens ad fideicommissum, quod sibi ex persona propria, vel iure transmissionis, non competit, succumbit, secus si iure repræsentationis. Et ita procedunt contraria.*

18 *Declara, & intellige, id etiam locum habere, vbi agitur de successione transuersalis vlterioris gradus, secus si de successione ascendentis.*

19 *Item declara, & intellige, quando in testamento fuisset adiecta clausula, salua gradus prerogatiua, & similes, quia tunc cessaret repræsentatio.*

20 *Et nota limitationes.*

QVÆSTIO DXXXIII.

SVper puncto, de quo quæritur, indicio meo non videtur hæsitandum, nam stante testamento olim D. Alexandri Palmerij, quod
1 † decedente D. Paulo eius filio, sine masculis, bona deueniant ad eius filias feminas, vocando eas nomine appellatiuo non proprio, satis expeditum videtur, quod licet Domina Constantia vna ex filiabus d. D. Pauli, ante patrem decesserit, & sic demum mortuo, d. D. Paulo absque masculis, videatur factus locus fideicommisso in fauorem Dominarum Lauræ, & Cassandræ eius filiarum, superstitum, exclusis omnibus alijs neptibus, & proneptibus, tamquam remotioribus, & à testatore non nominatis, per text. in l. hæres meus, §. 1. ff. de cond. & dem. l. si in persona, C. de fideicomm. vbi
2 quod † si fideicommissarius viuente grauato, prout hic, decedat, fideicommissum exspirat, & ad hæredes, ēt suos, non transmittitur, l. 1. §. fin autem, C. de cad. tol. Sed coniunctis pro virilibus accrescit, vt d. l. 1. §. diffinitis, C. eod. tit. cum similibus. tradit Ceph. cons. 330. num. 54. & cons. 430. num. 25. lib. 3. cum concord.

Nihilominus, cum in casu, de quo agitur ex d. Domina Constantia præmortua, remanserit Domina Catharina eius filia, & ea mortua, duo alij filij, clarè sequitur,
3 quod ipsi ingrediuntur † locum auiæ, seu proauiæ, & eam repræsentant, etiam in fideicommissis, siue particularibus, siue vniuersalibus, & sic cum materteris, seu promaterteris succedunt, prout auia, seu proauia, si aliqua earum superextitisset, successissent, §. cū filius, & ibi Fab. Aret. & Doct. Instit. de hæred. quę ab intest. defer. & est gl. magis communiter approbata, in l. cum ita, §. in fideicommisso super verb. proximo, aliàs primo, ff. de leg. 2. & ibi Ang. de Perigl. Iac. Put. & Imol. impugnantes decisionem
4 † Baldi contrarium sentientis, & qui inspecta testatoris affectione, quam verisimiliter habet ad proximiores, voluit non esse locum repręsentationi, nisi in successione legali, secus in fideicommissaria, & eum secutus est Dec. cons. 1. nu. 6. & cons. 480. nu. 13. licet malè, vt ibi per Addentes, & alibi sępè per Doct. Quod clarè deducitur, cum affectio testatoris, ex qua mouetur Bald. non sit minor ad nepotes, vel pronepotes, quam ad ipsos filios, iux. l. liberorum, ff. de verb. sign. & benè aduertit Dilect. de
5 arte. test. tit. 5. caut. 28. sub nu. 1. Quinimo cū † per nepotes, & pronepotes longiorem nostram propagationē videamus, ex quodam naturali desiderio, magis diligimus eos, licet remotiores, quam filios, licet proximos, vt per Oldr. cons. 269. in fi. quem refert, & sequitur Rol. consil. 43. num. 38. lib. 4. & sic cum eadem sit ratio, imo maior. & nepotibus, & pronepotibus, merito cessat dictū Baldi &
6 sequacium, pręsertim cum ex fictione † legis, quo ad successionem, matertera, & neptes dicantur in eodem gradu, non dispari, vt per Dec. cons. 199. nu. 6. Tiraq. qui alios citat, de iure primogen. quæst. 40. num. 20. & contra
7 Bald. tenet ēt Alex. dicens opinionem gl. magis † cōiter receptam, cons. 88. sub nu. 1. lib. 1. & cons. 26. nu. 13. vers. præterea, lib. 3. Dec. sibiipsi contrarius, cons. 179. num. 2. vers. 2. non obstat. firmat Ruin. cons. 168. nu. 11. & consil. 171. nu. 8. lib. 2. Socin. iun. cons. 116. num. 8. & 9. & consil. 126. num. 25. lib. 1. Aim. cons. 67. num. 5. latè Ceph. consil. 16. nu. 29. lib. 1. cons. 215. nu. 12. cons. 285. nu. 14. lib. 2. & cons. 330. nu. 53. lib. 3. & alibi sępissimè, & oīum fusissimè Menoch. cons. 124. nu. 80. lib. 2. & cons. 357. nu. 20. lib. 4. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 14. & nu. 16. vers. His intelligimus. cum alijs per Gabr. relatis, comm. conclus. lib. 4. tit. de fideicomm. concl. 3. nu. 1. vbi innumeros adducit Bald. opin. reprobantes.

Et quæ maximè procedunt, cum in vltimis voluntati-
8 bus, nomen † filiorum, sit collectiuum, & comprehendat etiam nepotes, & descendentes, vt per Bero. quæst. 104. nu. 5. vbi plures citat, voluit Socin. in l. Gallus, §. instituēs, col. 2. vers. tertio loco, ff. de lib. & posth. & ad propositum plura congerit Surd. decis. Mant. 73. num. 15 & seqq. Pręsertim, vbi agitur de commodo, & fauore ipsorum, prout hic, quia tunc appellatione filiorum, veniunt etiam nepotes, ad not. per Bart. in d. l. liberorum. tradit Ceph. consil. 194. num. 23. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 61. vbi alios citat, & de magis communi attestatur.

9 Et licet videatur satis controuersum, an talis † repræsentatio habeat locum vltra nepotes, vel pronepotes, & negatiuam teneat Aret. post Fabr. in d. §. cum filius, sub nu. 1. dicens dispositionem d. §. vsque ad pronepotes restringi, & sic vlterius non permitti. Sed pro concordia distinguendum est, an agatur de successione transuersalium, vel ascendentium, nam primo casu omnes concordant,
10 vltra † nepotes ex fratre, non extendi, per text. in l. auunculo, C. communia de succes. & probatur in Authen. de hæred. ab intest. venien. §. fin autem defuncto, versiculo huiusmodi, & §. illud, eod. titulo, tenet Menoch. de præsumpt. 65. numero tertio. Secundo vero casu, quidquid senserint Aret. & alij, hodie tamen penes recentiores indubitatum est, repræsentationi locum esse, nedum
11 † in nepotibus, & pronepotibus, cum patruis, & propatruis concurrentibus, sed etiam in alijs inferioris gradus, vsque in infinitum, si casus dari posset, ad instar

 successio-

ſucceſſionis ab inteſtato, in qua prioritas gradus non in-
ſpicitur, per text.in §.item vetuſtas. Inſtit. de hæred. quæ
ab inteſt.defer.voluit Eguinar.Baro, in d.§.cum filius, &
eſt gl.in §.multis, & ibi Port.poſt Fabrum, Inſtit. de ſuc-
ceſſ.libert.& expreſsè Couarr.pract. qq.c.38. ſub num.5.
verſ. Ego quidem, qui tamen limitat vſque ad decimum
gradum, & indiſtinctè tenet Ceph. qui de crebriori atte-
ſtatur conſ.465.num.7.& ſeqq.lib.4.Menoch.d.conſ.124.
nu.80.lib.2.& conſ.357.num.20.lib.4.& de præſumpt.d.
præſumpt.95.nu.7. Domini, & præceptores mei, Decian.
conſ.9.nu.45.& 56.lib.2. & Port.Imol.conſ.55.nu.30.&
58.firmat Sfort.Odd.cōſ.35.nu.32. & nouiſſimè Peregr.
de fideicom.art.21.nu.6. verſ. Attamen. Et ſi ſecus dice-
12 remus, reſultaret † iniquitas, nam duæ ſorores prætextu
proximitatis, & ſuperuiuentiæ, totum haberent fideicom-
miſſum, liberi verò, & deſcendentes alterius ſororis, in
totum expellerentur, quod non eſt dicendum, cum inter
13 ſorores ſit ſeruanda † æqualitas, l.cum pater, §. dulciſſi-
mis, ff.de leg.2.Facit text.in l.cum acutiſſimi, ibi, nepotē,
vel pronepotem, vel aliam deinceps poſteritatem, C. de
fideicom.tradit Ceph.d.conſ.465.num.18.& 19. Et hanc
diſtinctionem, tamquam communiorem, & veriorem ſe-
quitur Mich.Craſſ.recept.ſent.§.fideicommiſſum, q.11.
num.3.& ſeqq.vbi alios citat.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod cū dictę neptes, ſeu prone-
14 ptes tpe mortis teſtatoris nondum eſſent † natæ, vel con-
ceptæ, tamquam incognitæ, vel minus dilectę, non cenſen
tur vocatæ, & ſic, quod loco parentum ſuccedant, conſi-
derari non poſſit, per text.in l.ſi cognatis, & ibi Soc.ff.de
reb.dub.tenet Dominus, & præceptor meus Pancir.conſ.
170.nu.17.vbi alios citat. Nam reſp.quod illud procede-
ret, vbi fideicommiſſum fuiſſet purum, & teſtator vocaſ-
ſet neptes ſub nomine proprio, ſecus ſi appellatiuo, & in
15 certum † futurum euentum, prout hic, vbi teſtator, ſi D.
Paulus decederet ſine filijs maſculis, ſubſtituit fœminas,
quia tunc conſideratur ſolus conditionis euentus, an ſci-
licet deceſſerit ſine maſculis, vel non, qui eſt omninò in-
certus, non autem tempus teſtamenti, vel mortis teſtato-
ris, l.Mæuius, & l.multum, ff.de cond.& demon.l.cum ad
præſens, ff.ſi cert.pet.& l. non eſt ſine liberis, ff. de verb.
ſignif.tradit Ceph.qui ita declarat d.conſ.16.nu.63.&
conſ.659.nu.22.& ſeqq.& præſertim, nu.25.& 26. lib.5.
Menoch.d. conſ.124. num. 111. & de præſumpt. d. præ-
ſumpt.95.num.17.Mich.Craſſ.in d.§.fideicommiſſum, q.
16 10.nu.7. cum ſexcentis concord. Præſertim, attenta † ve-
riſimile teſtatoris voluntate, & vbi agitur de ſucceſſione
ex teſtamento, prout hic, Cephal.conſ.318.nu.39.& ſeqq.
lib.3.vbi alios citat.

Minus obſtat auctoritas contrarium tenentium, quia
eorū opinio procederet, vbi dictæ neptes, vel proneptes
17 vellent agere ex perſona † propria, vel iure tranſmiſſio-
nis, ſecus ſi iure repręſentationis, & tamquam illæ, quæ
in locum auiæ, ſeu proauiæ, ſuccedunt, per ea, quæ tradit
Ruin.conſ.127.num.7.lib.3. & bene declarat Ceph.dicto
conſ.16.nu.36.& 37. Vel ēt reſponderi poteſt, quod illud
procederet, vbi ageretur de ſucceſſione tranſuerſalis vlte-
18 rioris gradus, † ſecus, ſi agatur de ſucceſſione aſcenden-
tis, prout hic, vbi teſtatori ſucceditur, prout ab inteſtato
ſuccederetur, l.cohæredi, §.cum filiæ, ff.de vulg. & pupill.
ita Ceph.conſ.215.nu.15.& 16. vbi ita diſtinguit, & diſſi-
dentium opiniones concordat.

Vltimò etiam reſpond. contraria poſſe locum habere,
19 vbi in teſtamento adeſſent clauſula ſalua † gradus præro-
20 gatiua, & ſimiles, vt per Menoch.qui † ita limitat, d.præ-
ſumpt.95.nu.20.& ſeqq. & cum hæc noſtra opin. ſit ma-
gis communis, vlterius non eſt inſiſtendū, vt in locis vulg.

Ex quibus indubitanter concludo, filium, & filiam d.
olim Dominæ Eliſabethę, ex perſona auiæ, vel proauiæ,
vna cum Domina Victoria iuniori, earum amita, ad hæ-
reditatem, ſeu fideicommiſſum, a dicto teſtatore relictū,
vna cum materteris, ſeu promaterteris, in ſtirpes, & non
in capita, pro earum portionibus fore, & eſſe admitten-
das. Et ita iuris eſſe dico, atque arbitror. Salua corre-
ctione, &c.

S V M M A R I V M.

*1 Actor, agens vtili Saluiano interdicto, vel alio vniuerſali iudi-
cio, pro adipiſcenda poſſeſſione bonorum, quæ per defunctum tem
pore eius mortis detinebantur, non habet neceſſe illa, vel eorum
confines, exprimere, ſeu ſpecificare, ſed Nuncius in executione
ſententiæ habet hoc facere, & inueſtigare.*

*2 Amplia, vbi bona in inſtrumento diuiſionis, inter fratres facto, et
in iudicio producto fuerunt expreſſa, & ſpecificata, quia cum
faciat rem liquidam, & manifeſtam, non eſt opus amplius ex-
primere, ſeu ſpecificare.*

*3 Amplia etiam id procedere, ſtante aduerſarij confeſſione, dicen-
tis, bona fuiſſe clerico relicta, ſed fideicommiſſo non ſubiecta.*

*4 Actori in cuius fauorem fuit lata ſententia, & iam conſtat de bo
no iure ipſius, præſertim ſtante partis confeſſione, & liquidatis
liquidandis, mandatum de immittendo, & quod iam fuit rela-
xatum, concedendum eſt.*

Q V Æ S T I O D X X X I V.

REu. Pater. Cum pro parte D. Adriani fue-
rit ſuſpenſum petitorium, & intentatū me-
rum poſſeſſorium, in vim vtilis Saluiani in-
terdicti, pro adipiſcenda poſſeſſione bono-
rum, quæ olim poſſidebantur per D. Epi-
ſcopum tempore eius mortis, & ſic actum fuerit iudicio
1 vniuerſali, non fuit, nec erat neceſſe † ſpecificare, nec ex-
primere aliqua bona hæreditaria, vel eorum confines,
ſed ſufficit, quod illa iuſtificentur in executione ſententię
iam latæ, & Nuncius habet hoc facere, & inueſtigare,
quænam bona ſint capienda in executione, vt tradunt
ſcriben.in l.1.& ibi gl.ff.de eden. Fel. & Dec. in c. in præ-
ſentia, de probat. Alex.viden.conſ.101.nu.8.verſ. Quo au-
tem, lib.5. Dilect.de arte teſtan.tit.11.caut.20.nu.5.

2 Quod maxime ſuadetur, quia d.bona † ſpecificantur in
inſtrumēto diuiſionis factę inter dictos fratres, & de quo
in proceſſu, quod dī facere rem manifeſtam, & liquidam,
l.fi.& ibi gl.C.de reb.cred.c.cum olim, de verb. ſign. tra-
dit Bar.in l.1.in prima quęſt.ff.de no.oper.nunc.

Facit, quia aduerſus primos cōuenit d. D.Adrianū co-
ram A.C.ſuper aſſertis iactationibus, & moleſt.nec nega-
3 uit d.bona fuiſſe poſſeſſa per d.Epiſcopum, imò † fateba-
tur, rer ipſum relicta D.Franciſco, ſed tantum dicebat, nō
eſſe ſubiecta fideicommiſſo, & ita obtinuit pronunciari,
licet nulliter, & iniuſtè, & iſta erat quæſtio.

Ex quo igitur fuit reuocata d.ſententia, & pronuncia-
tum in fauorem D. Adriani, ac relaxatum mandatum de
immitten.& iam ſatis conſtet de bono iure ipſius, & poſ-
ſeſſio defuncti fuerit probata per quatuor teſtes concor-
des, non dēt grauari vlteriori probatione, præſertim ſtan
te d.confeſſione, ſed concedi dēt mandatum iux. formam
ſnię pro tertia parte quartę partis bonorum quę obuene-
runt q.d.Franciſco, ex hęreditate q.d. Vincētij Epiſcopi.

Obtentum, vt cōſtat deciſ. Dominorum de Rota 697.
par.1.in nouiſs. inueſtigan. per Nuncium. Et ita suppli-
catur pro parte deuoti exponentis, nā aduerſarius perce-
pit fructus per multos annos, & nihil aliud ſatagit, niſi ſe
confouere in ſua iniuſta poſseſsione.

S V M M A R I V M.

*1 Poſſidens ex teſtamento, ſpatio 30.vel 40. annorum, ex perſona
propria, etiam abſque vllo ſui auctoris adminiculo, præſcriptio-
nem inchoare, & perficere poteſt, nec amplius moleſtandus eſt.
Amplia, ſtante bona fide, ex tali titulo reſultante. ibid.*

*2 Bona fides præſumitur, niſi mala probetur.
Amplia, data ignorantia eorum, quæ a defuncto geſta ſunt. ibid.*

*3 In præſcriptione 30.vel 40.annorum, in qua titulus non requiri-
tur, ad cauſandam bonam fidem, qualibet cauſa, etiam iniuſta,
& temeraria ſufficit.*

*4 Præſcriptio 30.vel 40.annorum, omnibus nedum maioribus, ſed
etiam minoribus, & adultis, currit.*

5 Iuri adeundi ſpatio 30.annorum præſcribitur.

*6 Amplia, etiam in petitione legitimæ, vel eius ſupplementi. vbi de
magis communi.*

7 Item amplia in legatario, legatum non petente.

8 *Matris*

8 Matris hæreditas, nisi adeatur, de iure non transmittitur.
9 Præscriptio quadragenaria, omnem tollit actionem, & sic restitutionem, ex quauis persona petatur, præsertim elapso post minorem ætatem quadriennio.
Amplia etiam in præscriptione 30. annorum, & sic minoris temporis, infra sub nu. seq. vbi de veriori, & magis communi.
10 Securitas plenissima, quæ dicatur.
11 Præscriptio duplex 60. annorum, & vltra, magis pollet, & excludit, quam simplex.
12 Promissio inter partes facta, ab ipsis, & eorum hæredibus seruanda est.
13 Amplia, vbi sumus in causa dotis, & illius exactione, quæ semper, & vbique præcipua est. ibid.
14 Iuramentum, eo meliori modo, quo potest, facit actum valere.
15 Et quod licet animam hæredis non afficiat, afficit tamen animam defuncti.
Et quam hæredes, & possessores bonorũ exonerare tenentur. ibid.
16 Hæres virtute iuramenti, ad id præcisè tenetur, ad quod defunctus tenebatur.
17 Defunctus malæ fidei possessor, sicut non præscribit, ita nec eius hæres, qui personam defuncti repræsentat, nam licet sit bonæ fidei, in eius tamen vitium, & malam fidem succedit.
18 Leges ciuiles, præscriptionem cum mala fide promittentes, hodie de iure Canonico sunt correctæ, & nedũ in realibus actionibus, sed etiam in personalibus, non currit præscriptio.
19 Bart. opinio in l. si quidem, §. si viam, ff. de vsucap. magis communiter damnata.
20 Et nota distinctionem.
21 Statutum, inducens peccatum, fingendo, vel debitum solutũ præsumendo, non valet.
22 Amplia, vbi debitum est iuratum.
23 Bona fides, etiam cum titulo, vbi quis in ius, & vitium alterius succedit, nihil operatur.
24 Amplia, etiam data successoris ignorantia, qui non plus consequi potest, quam si defunctus viueret, consequeretur.
25 Præscriptio 30. vel 40. annorum, licet omnibus, etiam minoribus, & alijs priuilegiatis, currat, hoc tamen procedit, salua restitutione, & pupillari ætate deducta.
Præsertim, vbi agitur de damno vitando, & ne minores lædantur. ibid.
26 Iuri hypothecæ, stante mala fide hypothecantis, de iure Canonico, etiam spatio mille annorum non præscribitur.
27 Amplia, vbi extaret statutum, quod contra instrumenta dotalia non currat præscriptio.
28 Filij, ad successionem ascendentium, ex triplici capite venire possunt, & exclusi ab vno, possunt venire ad aliud, & successiuè vsque ad nonaginta annos.
29 Amplia, hoc locum habere, nedum si veniant ex testamento, sed etiam ab intestato. Et nota mirabilem decisionem. vbi de communi.
30 Tempus 30. annorum, quod habet filius ad adeundam, vel se immiscendum, licet sit continuum, & currat etiam ignoranti, id tamen procedit de iure ciuili, secus de iure prætorio, quia tempus petendi bonorum possessionem, filio ignoranti, etiam si staret per centum annos, non currit.
31 Filij, ex clausula generali, aduersus omissam aditionem, ex persona matris, in integrum restitutionem petere possunt.
32 Quadriennium, quod restitutionem petentibus indulgetur, nisi à die scientiæ non currit.
33 Amplia, hoc procedere, siue filij sint minores, seu maiores.
34 Hæreditas ascendentium, etiam non adita, ad liberos, cuiuscumque sint sexus, & siue sciuerint, siue ignorauerint, transmittitur.
35 Transmissio hæreditatis, stante statuto, quod possessio defuncti in hæredem continuetur, etiam ab ignorantibus facta censetur.
36 Quadriennium, ad petendam in integrum restitutionem, quando currere incipiat. vbi de magis communi.
37 Restitutio in integrum, ex capite iustæ ignorantiæ, aduersus præscriptionem, etiam 40. annorum, competit. vbi de magis communi.
38 Matri, ex capite iustæ ignorantiæ, sicut restitutio competeret, ita etiam filijs, qui in ius matris, & sic alterius succedunt.
39 Mulieribus, quibus agendi non competit facultas, durante matrimonio, & viuentibus earum maritis, nulla currit præscriptio.
40 Amplia, etiam si matrimonium per centum annos duraret, & est indubitabile.
41 Quibus temporibus currat, vel non currat præscriptio.
42 Præscriptio 30. annorum, licet contra minores, siue adultos, salua restitutione, bene currat, secus in præscriptione 10. vel 20. annorum, seu minoris temporis, quia contra eos ipso iure non currit.
43 Agere non valenti non currit præscriptio.
44 Precario nomine possidens, licet interuersa possessione, & mala fide non obstante, saltem quo ad ius excipiendi, inspecto iure ciuili, nedum spatio 60. annorum, sed minori, præscribat, secus de iure Canonico, quia stante mala fide, nullo vnquam tempore præscribit.
45 Præscriptionem allegans, impium, & odiosum præsidium allegare dicitur.
46 Hypothecaria, excusso prius principali debitore, vel eius hæredibus, contra possessores rei, specialiter obligatæ, agi potest, vt debitum soluant, vel rem restituant.
47 Creditor, habens generalem hypothecam super omnibus bonis sui debitoris, potest vnam eligere, & contra quoscumque possessores hypothecaria agere, & nisi totum soluatur debitum, nulla res liberatur.
48 Bona hypothecata, & sic onere reali affecta, ad quoscumque transeunt cum suo onere, & causa transire dicuntur.
Et sic contra quemcumque possessorem, vt ea restituat, agi potest. ibid.
49 Tertius possessor, in subsidium, etiam personali actione conueniri potest.
50 Et nota fatuitatem creditorum, instrumenti guarentigiati executionem, contra bona debitoris obligati petentium, & non hypothecariam, & sic actionem realem intentantium.
51 Saluianum Interdictum vtile, cui, & contra quos competat, & an in eo requiratur excussio, & cuius sit natura.
52 Officium iudicis, vbi actio deficeret, si id æquitas suggerit, intentari potest.
Et quod large dicitur actio. Et nota exemplum. ibid.
53 Fructus, à possidentibus rem meam, vel mihi obligatam percepti, an, & quando restitui debeant. remissiuè.

QVÆSTIO DXXXV.

VIso Themate proposito, & duobus Instrumẽtis dotium Dominarum Faustinæ Petroniæ, & Passeræ, & diligenter consideratis, & circũspectis oibus, prima facie videbatur dicẽdũ, quod cum simus in præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum, hæredes Dominæ Faustinæ Passeræ nõ possint agere contra possessores illorum bonorũ, pro residuo dotis scutorum trium millium, eorũ Auię, & postea Ma-
1 tri promissorum, nam cum dicant, se † possidere ex testamento olim Dominæ Elisabethæ Saianæ eorum Auctricis, qui illos instituit, tamquam bonę fidei possessores, potuerunt ex persona propria pręscriptionem inchoare, & perficere, etiam absque vllo d. eorũ Auctricis adminiculo, & sic amplius molestari non posse, per text. in l. sicut, & in l. omnes, vbi Bald. & Doct. C. de pręscript. 30. vel 40. annor. tenet Abb. in cap. nihil, nu. 7. de pręscript. Et pręsertim, stante bona fide, ex tali titulo resultante, l. non ex eo, & ibi glos. & Doct. C. de euict. vbi, quod bona fides
2 † pręsumitur, nisi mala probetur, tradit Bart. in l. Celsus, nu. 17. ff. de vsucap. Et eo maximè data ignorantia eorũ, quę à defuncto gesta sunt, & sic cõstitutionis dotis in dictis bonis, quia tunc in hærede bona fides præsumitur, vulgata l. qui in alterius, ff. de reg. iur. cap. cum quis, eod. tit. lib. 6. tenet Bart. in l. ad diem, & in l. cum filius, ff. de verb. oblig. Quinimo, cum in tali præscriptione non requi-
3 ratur titulus, quælibet † causa, etiam iniusta, & temeraria, ad causandam bonam fidẽ, sufficit, vt singulariter voluit gl. in l. 1. & ibi Bal. in fi. C. vbi causa status. tradit Alex. conf. 238. nu. 9. lib. 6. Curt. iun. conf. 210. nu. 87. lib. 3. Aim. conf. 145. nu. 14. Nat. conf. 521. num. 17.
Et quæ maximè procedunt, nam licet hæredes, d. Dominæ Faustinæ Passeræ, tempore eius obitus, essent mino-
4 res 25. annorũ, nihilominus talis præscriptio currit † omnibus nedum maioribus, sed etiam minoribus, & adultis, prout hic, per text. expressum in d. l. sicut ibi, nõ sexus fragilitate, non absentia, non militia, &c.
Confirmantur prædicta, nam cum nullibi appareat, d. Dominam Faustinam iuniorem adiuisse matris hæreditatem, clarum est, quod spatio tãti temporis. censetur ex-
5 clusa, nedum à residuo d. dotis, sed etiam a iure † adeundi, l. licet, & ibi glos. Bald. & Doct. C. de iure delib. Alex. consilio 73. libro quinto, & d. consilio 238. numero 10. lib. sexto, Dominus, & præceptor meus Panciroli. consil. 123. numero 23. Quinimo spatio tanti temporis, secundum

magis receptum Doctorum sententiā præscribitur etiam
6 contra filium,vt † legitimam,vel eius supplementum,pe-
tere non possit,vt per Ripā in l.fi.nu.85. C.de reuoc. do-
nat.vbi dicit,hoc ēt locum habere in legatario,legatū non
7 † petente,tradit Paris.cons.82.num.7. lib.3. Ceph. cons.
176.nu.46.lib.2.Bertaz.in ciuil.lib.cons.21.num.13.Balb.de
præscript.4.par.quartę par.princ. q.19. & q. 23. per totū.
8 Et eo maximè,quia hęreditas † matris,nisi adeatur,de iu
re non transmittitur,l.1.§.in nouissimo, C. de cad.tollen.
tradit Corn.cons.125.nu.4.lib.3.vbi latè prosequitur.

Suadetur ista conclusio, nam cum a die mortis d. Dñæ
Faustinæ iunioris, & post completam filiorum minorum
ætatem,lapsum fuerit quadriennium , nedum ex persona
matris , sed nec ēt ex propria persona possunt amplius a-
gere,nec restitutionem petere, nam cum simus in pręscri-
9 ptione † quadragenaria,omnis censetur sublata actio , &
sic restitutio,per d.l.omnes,in fi.ibi,sit liber, & præsentis
saluberrimæ legis plenissima munitione securus; nā pon-
derando verbum,securus,clarè apparet , quod Imp.intel-
lexit de securitate , quæ nullo modo expugnari possit, &
sic quod omnis cesset actio, nec aliqua amplius inferri
10 possit molestia,plenissima † namque dī securitas, quādo
restitutio denegatur,vt inquit gl.in l.ait prætor,§.permit
titur,in verb.imputandum,ff.de minor. tenet Ang. qui ēt
loquitur in præscriptione minoris temporis, videlicet 30.
annorum,in d.l.sicut,& in l.si infanti, in fi. C. de iure de-
liber.& est tex.in l.fi.& ibi Bal.& Doct.C.de temp.in in-
teg.rest.tradit Alex.cons.151.nu.9. & cons.163. num.7.
lib.2.Corn.cons.244.nu.4.lib.4.latè Dec.cons.29.nu.3.&
seqq.& cōs.554.nu.1.refert,& sequit' Surd.decis.Mant.4
nu.5.ubi alios citat,& de veriori, & magis cōi attestatur.

Præterea,& fortius,cum a die promissæ dotis, seu resi-
dui dotis,effluxerint,nedū quadraginta , sed ēt sexaginta
anni,& vltra,res ex parte possidentium vr in tuto, nam cū
11 sint duplici † prescriptione muniti , proculdubio vr di-
cendum,non posse amplius molestari , & sic dictos hære-
des debere omnino excludi , nec vllam sibi restitutionem
concedi,tradit in puncto Soc.iun.cons.115. nu.43. lib. 2.
Domini,& præceptores mei, Mant.cons.297.nu.7. lib. 1.
Pancirol.cons.102.num.13.cum concord.

Quibus tñ non obstantibus, contrariam sniam puto de
iure probabiliorem,& moueor , nam cum D. Octauianus
eorum proauus maternus, vnà cū D. Elisabetha eius vxo-
re,& filijs,promiserint,& sollemniter se obligauerint sol-
uere d. D. Faustinæ,vel Mag. D. Alphonso Passero eius
futuro viro,dotem trium millium scutorum , in tot bonis
stabilibus,& specialiter scuta mille in prædio,sito in Cur-
te Crenestreti, in fundo Sancti Petri , & de quo in instro,
12 non vr dubium , huiusmodi † promissionem inter dictas
partes,& eorum hæredes,fore , & esse seruandam , nec ab
ea recedi posse. vulgata l.1.& l.iurisgentium,§.ait Prętor,
ff.de pact. & l.sicut,C.de act.& oblig. Præsertim , cum si-
13 mus in causa † dotis , & eius exactione, quæ semper &
ubique præcipua,& fauorabilis est,ut inquit tex. in l.1.ff.
sol.matr.l.si sponsa,ff.de iure dot.& l. ad exactionem , C.
de dot.promiss.cum similib.

Accedat iuramentum in contractu appositum,quod fa
14 cit † actum ualere eo meliori modo,quo ualere potest, l.
cum patrem,§.filius matrem,ff de leg.2. Barr.in l. si quis
pro eo,ff.de fideiuss.& in l.cum quis decedens, §. codicil-
lis,ff.de leg.3.& in l.si quis maior.vbi etiam reliqui, C. de
transact. Et quod licet non afficiat aīam hæredis,afficit tñ
15 † animam defuncti,& sic d.D.Elisabethæ iurantis, quam
eius hæredes,& dictorum bonorum possessores,exonera-
re tenentur,ut est tex.in cap. fi. & ibi per Doct. de sepult.
Abb.Fel.& alij,in c.si diligenti, de præscript. tradit Affl.
decis.381.nu.8.& 9.vbi, quantum ad obseruantiā contra-
ctus,transit ad hæredem,qui ad id tenetur præcisè, ad qđ
16 defunctus † tenebatur, & sic ad æs alienum defuncti sol-
uendū,prout hic,l.hæredem,ff.de reg.iur. & est text.in c.
veritatis,& ibi not.oēs,de iureiur.& in Auth.de iureiur. a
morien.præsti.§.sed siquidem.vbi Bart.& reliqui.

Ex quo sequitur , quod sicut defunctus , qui sciebat se
teneri,non potuit præscribere , ita nec eius hæres, qui de-
functi personam repręsentat,& qui licet sit bonæ fidei, in
17 eius tamen vitium,& malam fidem † succedit , vt est ca-
sus apertus in l.cum hæres,ff.de diuers.& temp.pręscript.
& in l.si ego,§.Paulus,ff.de Publicia. scribit Roman. in l.
Pomponius,§.cum quis,& ibi Alex.Ias.& ceteri, ff.de ac-
quir.poss.tradit Alex.cons.26.nu.5. lib.7. Dec.cons. 303.
nu.4.Ruin.cons.141.nu.25.lib.5.Ferret.cons.179.nu. 12.
Alciat.cons.156.nu.3.Nat.cons.162.nu.35.Cephal.cons.
102.nu.22.lib.1.cons.425.num.22.lib.3. & cons.497. nu-
mero 78.libro 4. Quibus in locis clarè apparet, hęredem
eisdem obligationibus teneri , quibus defunctus teneba-
tur,& sic præscribere non posse,tenet, & latè prosequitur
Balb.de præscript. 2.par.tertiæ par. princip.q.12. nu. 12.
vbi de communi.

Nec obstant adducta in contrarium , & primo text. in
d.l.sicut, & in l. omnes . Quia respond.quod huiusmodi
18 † leges,præscriptionem cum mala fide permittentes,ho-
die de iure Canonico sunt correctæ , & stante mala fide,
prout hic , nedum in realibus , sed etiam in personalibus
actionibus, nulla currit præscriptio, per regulam posses-
sor , de reg.iur.in 6.& est text.in d.cap.si diligenti,c.vigi-
lanti,& c.fi.vbi gl.Innoc.Butr.Card.Abb. & alij , de præ-
script.tenet Rom.in l.si quidem , §. si viam, ad fin. & ibi
Ang.& Imol.ff.de vsucap.vbi late prosequitur,reprobata
ibi opin.Bart.contrarium tenentis,tradit Alex.qui de ma
gis communi attestatur,cons.51.num.5.& seqq.lib.5.vbi
ampliat, etiam si hæres ex sua persona præscribere vellet.
& hanc partem comprobat Corn.cōs.328.nu.13. et seqq.
19 lib.1.vbi latè insistit , dicens opinionem † Bart. in d. §. si
viam , & ex Theologorum sententia magis communiter
damnatam,& hanc veriorem,& magis coēm,asserit Curt.
iun.cons.311.nu.36.lib.3.sequitur Ceph.d. cons.102. nu.
8.lib.1.firmat Balb.de præscript. 2.par.tertiæ par. princip.
q.13.vbi ad vtrãmque partem fusissimè examinat,conclu
dens ab opin.contra Bart.& sic a communi non esse rece-
dendum . Et præsertim in casu nostro , cum ex stipula-
tione dictæ Dominæ Faustinæ esset ei ius quæsitum,quia
tunc omnes in hoc conueniunt , quod actioni personali,
cum mala fide numquam præscribitur , vt per Felin. &
20 alios,in d.cap.si.vbi distinguunt † inter creditorem , cui
competit actio ex stipulatu , & alium , cui non competit,
nisi acceptet, vt in legatario quantitatis, vel speciei , fir-
mat Balb.de præscript. secunda part. tertiæ par.principa-
lis,q.13.num.9. Quod procedit,etiam stante statuto, q
si creditor infra certum tempus debitum non petierit ,
21 cadat a iure suo, &c. quia cum tale statutum sit † peccati
nutritiuum,etiam fingendo,vel debitum solutum præsu-
mendo,& similia,naturalem obligationem, vel ipsam ve-
ritatem tollere non potest,vt per Bal. in Authent.ad hæc,
num.8.vers.sed ponamus,quod statuto , C.de vsur.quem
refert, & sequitur Balb. d. q.13. num.2. vers. contrariam
partem . Concludens,huiusmodi statutum,tamquā præ-
stans materiam peccati scientibus,& malam fidem haben
tibus, non valere . Et eo maximè , quando debitum esset
22 † iuratum,prout in casu nostro,quia tunc, licet statutum
post tempus.dolum,vel simulationem præsumat, non ta-
men iuramenti effectū,& eius vires tollere potest, ex quo
actionem perpetuat,& super eo statuentes disponere non
possint,l.nā posteà,§.si is,qui tēporali, & ibi Bar.ff.de iu-
reiur.tradit Balb.de pręscript.d.q.13.n.11.vbi alios citat.

Nec ēt obstat bona fides, & titulus possidentium , &c.
23 Quia respon.q cum † succedant in ius,& vitium defuncti,
& bona dicantur translata cum suo onere,& causa,prout
erant apud defunctum, bona fides eorum nihil operatur,
vt d.l.Pomponius,§.cum quis , hæres enim melioris con-
ditionis esse non debet,quam fuerit defunctus,vt d.l.cum
hæres,& l.nemo plus iuris,ff.de reg.iur.cum simil. Quod
24 procedit,ēt data illorum † ignorantia,nam sicut D.Elisa-
betha si viueret, non posset ignorantiam allegare , ita nec
eius hęres,qui eius personam repręsentat,& qui non plus
cōsequi pōt,quam ipsa,si viueret,cōsequeret', vt d.l.nemo
plus iuris.Et hanc partem tenet,& latè prosequitur Balb.
de præscript.secunda par.tertiæ par.principalis,quęst.12.
concludens, quod hæres , siue velit vti accessione defun-

cti

cti, siue ex persona propria, præscriptionem inchoare, ét data bona fide, & iusta ignorantia, in qualibet actione, siue reali, siue personali, non præscribit, dicens, hanc esse veram, & crebriori calculo receptam sententiam.

Pariter non obstat, dum dicitur, quod præscriptio longissimi temporis 30. vel 40. annorum, prout hic, currit omnibus, ét minoribus, & alijs ét priuilegiatis, id tamen
25 procedit, salua † restitutione, & deducta pupillari ætate, præsertim, vbi agitur de damno vitando, prout hic, & ne minores lædantur, per text. in ratione sui, in l. fi. vbi glos. Bart. Castr. & alij, C. in quib. cauf. in integ. restit. non est necess. tradit Bart. in l. etiam ei, num. 2. ff. de minor. plenè Balb. de præscript. prima par. sextæ, & vltimæ par. vers. Vigesimus tertius casus, num. 29.

Secundo respon. quod cum bona, de quibus agitur fuerint hypothecata Dominæ Faustinæ eorum Auiæ, prout in Instrumento, & simus in possessoribus, à Domina Elisabetha causam habentibus, stante mala fide hypothecantis, ex quo sciuit se debitricem, non videtur dubium, quod
26 iuri † hypothecæ super dictis bonis, inspecto iure Canonico, vt superius dixi, non censetur præscriptũ, & sic non obstante aliquo temporis cursu, etiã annorum mille, adhuc remanent obligata, per regulam d. cap. possessor, & declarat gl. in l. cum notissimi, §. sed cum illud, & ibi Bal. & Salic. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. tenet in puncto Balb. in d. Tract. secunda par. quartæ par. principalis, quæst. tertia, sub num. 1. vers. sed ipse principalis. Negus. noster, de pignor. secundo membr. sextæ part. sub num. 1. vers. si autem. Quod maximè procederet, si Pisauri extaret statutum, prout Perusiæ, & alibi, quod contra Instru-
27 menta † dotalia non curreret pręscriptio, quia etiam 40. annorum, & vltra, nõ noceret præscriptio, vt inquit Bald. in l. 1. num. 3. C. ne rei dominicæ, vel templ.

Minus obstat, dum dr, d. Dominam Faustinam iuniorem, à iure adeũdi fuisse exclusam, &c. Quia clarè respon. quod licet iuri adeundi, seu immiscendi spatio 30. annorum dicatur præscriptum, filijs tamen datur successio ex triplici capite, videlicet vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati, & si fuerint exclusi à primo, possunt venire ex secundo, & si à secundo, possunt venire ex tertio, & sic vs-
28 que ad nonaginta † annos, per text. in l. 1. §. sed videndũ, ff. de success. edict. tenet Ang. in l. licet, & ibi Castr. qui propriè loquuntur in hęreditate materna, ex testamento, vel ab intestato delata. Plus dicit Bald. quod si filia in testamento instituta steterit per 30. annos, quod non adiue-
29 rit ex testamento, poterit infra alios 30. ab intestato † adire, & quod ita de facto consuluit Bart. & pro cuius opinione consuluit ét Castr. vt ipse attestatur in l. quamdiu, la prima, ff. de acq. hæred. dicens. hanc decisionẽ esse mirabilem. Comprobat Alex. cons. 89. nu. 6. vers. præterea, lib. 2. Balb. de præscript. quarta par. quartæ par. principalis, quæst. 19. num. 5. & 6. vbi de cõi, refert, & sequitur Gomes. var. resol. tit. de transmiss. hæred. Tom. 1. c. 9. nu. 29.

Secundo respon. ꝙ licet tempus 30. annorũ, quod hẽt filius, vel filia ad adeundum, vel se immiscendũ, sit continuum, & currat ét ignoranti, vt d. l. licet, id procedit de iu-
30 re ciuili, secus de iure † prætorio, quia tẽpus petendi bonorum possessionem, numquã currit ignoranti, ét si staret per centũ annos, vt per Bald. qui ita declarat, in d. l. licet. Et sic data ignorantia, quæ in hærede præsumitur, vt d. l. qui in alterius, licet d. Domina Faustina, & eius filij, à successione, quę ex iure ciuili, defertur, essent exclusi, nõ tñ à successione prætorea excludũtur, & quin possint petere se immitti in possessionem bonorũ, & iurium, quę erãt olim Dominę Faustinę eorũ matris, nõ obstante aliqua 30. 40. vel 60. annorum pręscriptione, & hanc sequitur Corn. cons. 321. nu. 9. lib. 3. Balb. de pręscript. quarta par. quartę par. principalis, quęst. 20. num. 3.

Tertio respon. nam dato sine veri pręiudicio, ꝙ nõ appareret, d. Dominam Faustinam adiuisse matris hęredita-
31 tẽ, possunt tñ eius filij ex persona ipsius aduersus omissam aditionem, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. petere in integrũ restitutionem, per tex. expressum in l. Pãtonius, in princ. ff. de acq. hęred. & in l. qui duos, & ibi Bart. ff. de reb. dub. & in l. si infanti, C. de iure deliber. tradit Gomes. var. res. Tom. 2. cap. 2. tit. de empt. & vend. nu. 27. Pręsertim, cum quadrienniũ, quod restitutionẽ pe-
32 tentibus, indulgetur, non currat, nisi à die † scientię. iux. not. in l. fi. vbi text. C. de temp. in integ. restit. Et quę scientia in casu nostro considerari nõ põt, ex quo Domina Faustina iunior tẽpore mortis Dominę Faustinę eius matris, fortasse erat annicula, & quæ verisimiliter gesta per matrem ignorare poterat, & hanc sniam secuti sunt Castr. cons. 298. nu. 2. & 3. & cons. 304. nu. 3. lib. 1. Alex. cons. 89. nu. 9. & 10. lib. 5. Corn. cons. 321. nu. 8. lib. 1. & cons. 200. nu. 7. lib. 2. & ante eos voluit Bart. cons. 23. nu. 3. lib. 1. & cons. 9. nu. 2. lib. 2. vbi dicunt, hoc procedere, siue filij sint
33 † minores, seu maiores, per tex. expressum in d. l. fi. ibi, sed ét in maiorum hoc idem adhiberi sancimus; arg. l. 1. ff. ex quib. caus. maior. tradit Gomes. vbi supra, nu. 27. & est celebris tex. in l. vnica, C. de his, qui ante apert. tab. vbi Salic. & reliqui, qui loquuntur ét in hæreditate materna, auita, &
34 proauita, ac aliorum † ascendentiũ vtriusque sexus, nec curatur, an liberi, & descendentes sint ex linea masculina, vel feminina, & an sciuerint, vel ignorauerint, vt ibi not. oẽs. tradit Surd. decis. Mant. 140. num. 2. pulchrè Gomes. var. resol. tit. de transmiss. hæred. Tom. 1. cap. 9. nu. 41. Et sic cessant amaritudines, ét nulla im plorata, vel obtenta restitutione. Quarto respon. ꝙ stante statuto, quod possessio defuncti in hęredem continuetur, &c. nullũ remanet dubium, quin hęreditatis prædictæ etiã ab ignoran-
35 tibus sit facta † transmissio, & quin tamquã hæredes possint agere, & petere quod eorũ matri debetur, vt voluerunt Moderniores Galli in consuetud. Paris. §. 132. nu. 16. & in addit. ad Alex. cons. 89. sub nu. 4. lib. 2.

Et hinc ét patet solutio ad aliud argumentum, dũ dicitur, ꝙ elapso quadriennio à die mortis d. Dominę Faustinæ, nulla amplius datur actio, vel restitutio, &c. Nã vltra prædicta, respon. ꝙ licet tempus petendę in integrũ restitutionis aduersus pręscriptionem, infra quattuor annos limitatũ videatur, vt d. l. fi. C. de temp. in integ. restit. pe-
36 ten. Nihilominus, cũ non † currat, nisi à die scientię, quo quis sciuit se lęsum, & sic à principio sit vtile, & in progressu continuum, non vr dubium, ꝙ data ignorantia, quę in dubio pręsumitur, vt iurib. vulg. ét si quis staret per centum annos, & vltra, non curreret pręscriptio, vt singulariter voluit Bald. in l. falsam, num. 3. C. si ex fals. instr. quem oẽs magis cõiter sequuntur, quos longum esset referre, & eos in specie recenset Balb. in sępè allegato Tract. quarta par. quartę par. principalis, q. 29. num. 4. vers. contrariam opinionem, vbi, quod per illa verba gñalia legis, beneficium restitutionis in integrũ, numquã censetur exclusum. Concludẽs post Fel. Abb. & alios, in locis supra allegatis,
37 ex capite iustę † ignorantię aduersus pręscriptionem, ét 40. annorum restitutionem cõpetere, & hanc esse magis cõem Doctorum sniam, quam ét ex recentioribus sequitur Tiraq. de retractu tit. 1. §. 35. gl. quarta, nu. 43. Aim. de antiq. temp. quarta par. §. materia ista, nu. 50. & seqq. cum alijs per me relatis, supra quæst. 510. num. 24.

Et quę conclusio in casu nr͂o procedit absq; dubio, stante iusta, & probabili ignorantia prędictorũ oium, ex quo Domina Faustina iunior successit Dominæ Faustinæ seniori, & Domini Actores, d. Dominæ Faustinæ iuniori
38 eorum matri, nã sicut † matri ex capite iustę ignorantiæ in integrũ restitutio cõpeteret, ita ét filijs, qui cũ in bonis alterius succedant, semper ignorantiã prætẽdere possunt, per d. l. qui in alterius, & in pũcto determinat Dominus, & pręceptor meus Pancir. cons. 186. nu. 13. & 14. Et eo ma-
39 ximè, cum prędictæ mulieres durante † matrimonio, & viuentibus earũ maritis, nõ potuerint agere, & sic contra eas nulla cucurrerit præscriptio, quod est marmoreũ, & solidum fundamentum, per tex. apertũ in l. in rebus, §. oĩs aũt, C. de iur. dot. tradit Balb. in d. tract. prima par. sextę, & vlt. par. principalis, nu. 12. vers. sextusdecimus casus, nu. 10. & 2. par. 6. par. princ. nu. 12. vers. Quattuor alios casus. vbi allegat Bal. Nouel. Imol. & alios, cõcludens, ꝙ si matri-
40 monium † per centũ annos duraret, contra mulierẽ nulla curreret præscriptio; & hanc sniam tãquã indubitabilẽ

 refert,

refert,& sequitur Pancir.d.conf.186.nu.16. plura conge
rit ad propositum Peregr.de fideicom.art.14.nu.16.& 17.

Vltimò non obstat quod dicit de duplici præscriptio-
ni,&c. Quia,si rectè intueatur,detractis temporibus,qui-
bus dictæ mulieres fuerunt in matrimonio, & minori æ-
tate,tam ipsarum,quam filiorum, nulla protsus cucurrit
præscriptio,nedum 60.vel 40.annorum,sed nec etiam 20.
vel 30. Quod claré deducitur: nam computato tempore
41 † ab anno 1545. quo nupta est D. Faustina senior Mag.
D.Alphonso Passero,vsque ad eius obitum, qui fuit anno
1550.quo tempore d.D. Faustina eius filia, erat fortasse
annicula, vel minoris ætatis,siue posthuma, & ab anno
1565.quo nupta est Illustri, & strenuo Capit. Vincentio
Andreono,vsque ad eius obitum,qui fuit anno 1588. non
effluxerunt,nisi 43. anni, quibus temporibus cum agere
non potuerint,neque mater,neque filia,stante iuris impe-
dimento,& sic donec matrimonium durauit, in quo de-
cesserunt,perspicui iuris est,quod cum talis exceptio tunc
opponi non posset, non solum aduersus eas nulla cucurrit
præscriptio, sed nec etiam currere incœpit, vt ex prædi-
ctis. Ex quo sequitur,quod sicut matri,vel auiæ non cu-
currit præscriptio,ita nec etiam filijs,& successoribus, tū
quia viuente matre, vel auia, nondum erat creata actio,
tum quia post obitum matris erant minores, siue adulti,
42 quo casu non videtur dubium, quod licet † præscriptio
longissimi temporis 30.annorum aduersus minores benè
currat,salua restitutione,secus tamen in præscriptione lon
gi temporis 10.vel 20.annorum,seu minoris tēporis, pro-
ut hic,quia tunc ipso iure non currit, vt declarat Castren.
post Ang.in d.l.fi.num.1.C.in quib. caus. in integ. restit.
non est necess.& in l.vnica,num.2. C.si aduers. vsucap. &
superius satis,superque demonstratum est, quod hic non
repeto.

Nec omitto,quod si post mortem D.Faustinæ eorū ma
tris,superuixit Capit. Vincentius eorum pater, & legiti-
mus administrator,filij eo viuente, agere non potuerunt.
43 Vnde succedit regula,quod agere† non valenti,non currit
præscriptio,l.1.in fi.C.de annal. except. & l.1.C. de bon.
matern.tradit Castr.cons.247.col.3.vers.item,non potue
runt agere,lib.1.Dominus meus Pancir. cons 112.nu.11.
Balb.in d.tract.1.par.6.& vlt.par.princip.vers.Vigesimus
primus casus,num.15.vbi alios citat.

Postremò,cum D.Octauianus,vxor,& filij, constitue-
rint se precario nomine dictorum Alphonsi, & Faustinæ,
dicta bona tenere, & possidere, donec &c. prout ex in-
strumento dotali claré patet,omnes cessant altercationes,
44 nam posito,quod fuerit interuersa † possessio,& a die in-
teruersionis effluxerint 60. anni, & vltra, quo tempore,
vel minori,quilibet,etiam malæ fidei possessor de iure ci-
uili præscribit,saltem quo ad ius excipiendi,vt habetur in
l.male agitur.vbi gl.& Doctor.C.de præscript.30. vel 40.
ann.& in l.si quis emptionis,§.1.C.eo.tit. secus tamen de
iure Canonico, quia propter malam fidem nullo vnquā
tempore præscribit,ita Balb.in d. suo elegantissimo tract.
prima par.sextæ,& vltimæ par.princip.vers.Vigemus sex
tus casus,num.51.in fi.& est text.in c.si diligenti, de præ-
script.not.Abb.in c.cum non liceat,num.11.& ibi glos. in
verb.non obstante, vers.item quidam,ext.eo.tit.

Ex quibus intrepidè concludo,in casu, & ad effectum,
de quo agitur,nullam cucurrisse pręscriptionem, & qua-
tenus cucurrisset,quod ex prædictis negatur,arbitror,pre
fatos dnos hæredes,ex causis sup.deductis,fore, & esse in
integrum restituendos. Et ita in dubio pronunciandum
45 est,nam allegans † præscriptionem, dr allegare impium,
& odiosum pręsidium,§.habeat,in Auth.vt Eccles. Rom.
tradit Bal.cons.450.lib.4.Aim.cons.29.in fi. & cons. 201.
nu.29.Menoch.de pręsumpt.lib.6. præsumpt.33. num.2.
& seqq.& de arb.iud.q.49.nu.7.

Superest modò,vt videamus, quænam actio intentāda
sit,& contra quos. Et primo omissis disputationibus, non
vr dubium, quod stante hypotheca speciali super bonis,
de quibus agitur, excusso prius principali debitore, vel
46 eius hæredibus,pōt intentari† hypothecaria contra pos-
sessores rei obligatæ,vt soluant debitū,vel restituant rem,
per dictos hęredes retinendam, donec de residuo dotis d.
eorum matris fuerit illis integrè satisfactum. l.si fundus,
§.in vendicatione,& ibi Bar.& Doct.ff.de pign. & in l.rē
alienam,ff.de pign.act.Cin. Bart.& alij,in l.persecutione,
C.de pign.tradit Negus.de pign.primo memb.8. par.nu.
10.vbi ponit requisita.

Amplius dico,quod cū d.dñi hæredes habeant gñalem
hypothecā super omnibus bonis dictorum promittentiū,
47 possunt † eligere vnam rē ex pluribus, agendo hypothe-
caria contra quoscumque dictorū bonorū possessores, vt
per Bart.in l.Moschis.vbi text.C.de iure fisc.l. creditoris,
C.de distract.pign. Et nisi totū soluatur debitum, nulla
res obligata liberatur,l.1.C.si vnus ex plurib.hæred.cred.
tradit Negus.vbi sup.nu.48.& seqq.Surd.decis. Mant.4.
nu.6. Pręsertim,cū talia bona sint onere reali affecta,nam
48 ad quemcumque † trāseant, cum suo onere & causa tran
sire dicuntur,& sic cōtra quemcumque possessorem,vt ea
restituat,agi potest,l.mulier,ff.de distrac.pign.& habetur
in d.l.Pomponius,§.cum quis.tradit Cephal.cons.33.nu-
mero 17.lib.1.

Secundò dr,quod licet actio personalis contra tertium
non detur, sed personam sequatur obligatam,l.eum, cui,
C.de act.& oblig.l.cogi,§.vnde quæritur,ff.ad Treb.Fal-
lit tamen,hęrede non soluendo existente,quia creditor in
49 subsidium pōt etiam contra † tertios possessores persona-
lem intentare,vt hr in l.2.§.si hæres,& ibi Alex. nu.1. ff.
eo.tit.vbi post Ang.dicit,fattos esse creditores, executio-
nē instri guarentigiati, contra possidentes bona debitoris
obligati, petentes,nisi hypothecariam,& sic actionē realē
50 † intentarent, quæ benè sequitur singularem successorē,
vt est ibi gl.in verb.sequitur.vbi iura allegat, tradit Ceph.
cons.162.num.28.& seqq.lib.2.vbi plura ponit exempla.
Præsertim in casu nostro,cum simus in causa dotis,l.pater
dotem,in fi.ff.de dot.pręleg.Purp.cons.605.nu.6.lib.1.

Tertiò,posset intentari vtile Saluianum interdictū con
tra possessores dictorum bonorū,quod puto vtilius, cum
sit possessoriū,& competat cuilibet creditori, et cōtra ex-
51 traneos † possessores,vt per Bar.in l.1.ff. & C. de Saluia.
interd.& hr in §. Item Seruiana. Instit. de act. tradit Ne-
gus.vbi sup.par.8.memb.1.num.5.& 6.dicens, hoc magis
hodie in palatijs frequentari,quam actionē hypothecariā.
Et licet sit personale,est tā in rem scriptum,sed magis par
ticipat de reali,quam de personali,l.1.§. interdicta, ff. de
interdict.tradit Gabr.cōs.46.lib.1.Surd.decis. Mant.174.
nu.17. Et in quo non requiritur debitoris excussio, secun
dū Soc.cons.80.lib.3.Alex.cons.74.nu.11.lib.5.Aim. cōs.
201.nu.3.in fi.Rol.cons.9. nu.18. lib.1. & alibi sæpissimè,
Gabr.comm.concl.lib.3.tit.de fideiuss. concl.1. num.112.
cum alijs per Surd. relatis,decis.Mant.44.num.14.tenent
Domini de Rota decis.144.nu.7.par.1.in nouiss.

Quartò,& vltimo dicitur,quod vbi deficeret actio,po-
52 test etiam, si id æquitas suggerit, officium † iudicis im-
plorari,quod large dicitur actio,ut l.actionis verbo, ff.de
act.& oblig.& est text.in l.si me, & Titium, & ibi Alex.
num.9.Ias.numero 3.ff.si certum pet.ubi, quod si res mea
quoquo modo ad te peruenit, possum agere officio iudi-
cis,ut illam mihi restituas, ex æquitate illius legis, tenet
Hostien.in cap.bonæ,& ibi Io.Andr.& Abb.num.16.ext.
de appell.tradit Nat.cons.534.num.6.Ceph. consil.381.
num.25.lib.3.cum concord. Et ita,&c. Circa fructuum
53 † acquisitionem, & an possidentes teneantur illos resti-
tuere,videatur Nat.cons.535.num.3.& cons.seq. num.1.
& 2 ad quem me remitto. Et de quo latè scripsi consilio
meo 140.num.26.& seqq.

S V M M A R I V M.

1 *Ignorantia,per partem allegata, cum fortius intentionis funda-
mentum,non iuramento,aut sola partis assertione,sed clarè, &
legitimè,ac parte citata probanda est.*

2 *Amplia,vbi res est notoria, quia tunc ignorantia non est verisi-
milis,imò præsumitur scientia.ibid.*

3 *Ignorantia,ab illo,qui inuestigare tenetur,de iure allegari nō pōt.
Amplia,vbi scientia facillimè haberi potest.*

4 *Igno-*

4 Ignorantiæ allegatio, quando aduersarius est actor, non admittitur.
5 Testes, ratione peccati, & ne veritas pereat, vel occultetur, tam in causis ciuilibus, quam criminalibus, ad testificandum, etiam per ecclesiasticas censuras, compelli possunt.
6 Testificari supposita testis idoneitate, & ordine iuris est, de necessitate salutis.
7 Testium compulsio per viam monitorij ecclesiastici, tunc locum habet, vbi testes, odio, gratia, vel timore se subtrahunt.
Vel factum est omnino occultum, secùs si notorium, & prorsus notorium, & testes, qui veritatem sciunt, non ignorantur. ibidem.
8 Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.
9 Monitorij ecclesiastici materia, & quæ contra ipsum opponi possunt. remissiuè.

QVÆSTIO DXXXVI.

Fundamentum ignorantiæ, ex aduerso allegatæ iudicio meo, satis frigidum, & inane
videtur, tum quia de ignorantia verè non
1 constat, nam cum illa † sit potissimum intentionis suæ fundamentum, debuit nô per
iuramétum, aut partis assertionem, sed claris, & legitimis
argumentis, & parte citata, de cuius agitur præiudicio, legitimè probari, vt apertissimè concludit Alba consil. 18.
2 num. 5. & seqq. Tum quia sumus in re † notoria, quo casu
ignorantia non est verisimilis, imò scientia præsumitur, vt
est gloss. in l. 1. ff. de recept. & per Bart. in l. is potest, ff. de
acquir. hæred. & in l. qui Romæ, §. duo fratres in 3. q. ff. de
verb. oblig. Felin. in cap. 2. num. 24. de constit. clarè Surd.
decis. Mant. 265. num. 59. & seqq. Tum etiam, quia igno-
3 rantia ab illo, qui inuestigare † tenetur, de iure allegari
non potest, cap. innotuit, de elect. & per Ripam in c. cum
M. num. 163. de constit. Præsertim, cum huiusmodi scientia facillimè haberi possit, nam paria sunt, quem esse certum, vel posse certificari, gl. in l. locus. ff. de acquir. possess.
tradit Rum. consl. 42. num. 22. lib. 1. Accedat, quia ignoran
4 tiæ allegatio, quando aduersarius † est actor, non admittitur, vt declarat Dec. in l. qui in alterius, num. 3. 4. & 5. &
ibi Cagn. nu. 13. ff. de reg. iur. cum sexcentis alijs, quæ breuitatis causa omittuntur. Nescio igitur videre, quomodo
sit emanatum monitorium, & cur parte comparente moderari non possit.

Nec dubium, quod testes ratione peccati, & ne veritas
pereat, vel occultetur, tam in causis ciuilibus quam crimi-
5 nalibus, cogi † possunt ad testificandum, etiam per ecclesiasticas censuras, vt in c. 1. & 2. & per totum titulum, extra, de testib. cog. & voluit Beat. Thom. 1. 2. q. 70. artic. 1.
circa finem, vbi dicit, quod testificari est de necessitate sa-
6 lutis, † supposita testis idoneitate, & ordine iuris, tradit
Specul. in tit. de testib. compuls. num. 6. sed aduertendum,
quod hoc tantum procedit, vbi testes odio, gratia, vel timore, se subtrahunt, vel factum est omnino occultum, vt
7 d. cap. 1. secus quando est † notorium, imò prorsus notorium, & testes verisimiliter non ignorantur, prout hic,
8 quia tunc, cum † habeamus remedium ordinarium, cessat
extraordinarium, & sic compulsio per viam monitorij, &
ita loquuntur iura in contrarium allegata voluit Bald. in
Auth. ad hæc, num. 6. C. de vsur. not. Abb. & Doct. in cap.
nouit, de iud. & voluit Sacrosanctum Concilium Triden.
25. sess. cap. 3. versic. Quapropter, &c. Et ita, &c.
9 In materia † monitorij, & quæ contra ipsum opponi
possunt, vide latè Bart. in Extrauag. ad reprimend. in verbo, per denunciationem, num. 5. & seqq. & Bald. in Auth.
ad hæc, C. de vsur. & Siluam Nuptialem, &c.

SVMMARIVM.

1 Pater debuit institui a filio, saltem in legitima, vel alio honorabili titulo, aliàs testamentum non valet, & potest dici nullum. vbi de communi.
2 Bart. in Auth. nouissima, num. 4. C. de inoffic. testam. communiter reprehenditur.
3 Legitima parentum sicut filiorum, cum hodie sit aucta, non minùs parentibus ipsis, quam filijs debetur.
4 Filiusfamilias, etiã accedente patris consensu, testari non potest.
5 Amplia, etiam id locum habere, si velit testari de bonis, ad eum pleno iure spectantibus, & in quibus pater non habet vsumfructum. vbi de communi, & quod ita seruatur.
Limita, nisi in peculio castrensi, vel quasi. ibidem.
6 Et nota rationem prohibitiuam.
7 Filiusfamilias, stante eius inhabilitate, nisi de consensu patris, etiam ad pias causas testari non potest. vbi de magis communi.
8 Cautela pro filiofamilias testari volente.
9 Filiusfamilias, sine patris consensu, etiam in piam causam, de aduentitijs, siue pater habeat vsumfructum, siue non, testari non potest.
10 Filiusfamilias habitans seorsum à patre per decennium, & negotia propria gerẽs, eo sciente, & patiente, præsumitur emãcipatus.
Vel saltem in possessione, vel quasi existentiæ sui iuris, consistentis. ibidem.
11 Emancipationem allegans, probare debet.
12 Filiusfamilias, ex possessione, vel quasi existentiæ sui iuris, an, & quando præsumatur emancipatus.
13 Cephal. cons. 687. num. 10. & 11. lib. 5. reprobatur.
14 Testamentum filijfamilias, etiam in possessione, vel quasi sui iuris existentis, non valet, nam aliud est, esse talem, aliud pro tali haberi.
15 Emancipatio, stante statuto prohibitiuo, quod nisi fiat in Consilio generali, non valeat, sicut non valet expressa, aliter facta, ita nec etiam tacita.
16 Præscriptio alicuius iuris, vbi lex resistit, etiam ex titulo putatiuo, & cursu mille annorum non causatur.
17 Lex actum requirens, intelligitur de valido.
18 Lex Barbarius ff. de offic. præt. limitatur.
19 Testare prohibitus, censetur etiam prohibitus codicillari.
20 Filiusfamilias, an possit donare causa mortis, & quomodo.
21 Donatio causa mortis per filiumfamilias facienda, quare [illegible] ris consensum requirat.
22 Et quid si fiat extraneo absenti, an pro eo notarius stipulari debeat.
Et an pactum, saltem nudum, sufficiat. ibidem.

QVAESTIO DXXXVII.

Testamentum, de quo agitur, iudicio meo, est
ipso iure nullum, tum ex præteritione pa-
1 tris, qui saltem debuisset institui † in legitima, vel alio honorabili titulo, iuxta text. in
Auth. vt cum de appel. cogn. §. aliud quoque capitulum, & §. ceterum, ibi, parentes optant a filijs
honorari, & in puncto tenuit Iacob. de Beluis. antiquus
Doct. in d. §. aliud quoque capitulum, quem refert, & sequitur Salic. in Auth. nouissima, in 3. q. & ibi Flor. Fulgos.
Castr. Rom. Alex. Ias. & ceteri, C. de inoffic. test. asserentes
2 hanc esse communem, quidquid dixerit ibi † Bar. num. 4.
qui ab omnibus communiter reprehenditur, & vt inquit
ibi Ias. nullum pro eo text. Legistis, vel Canonistis, in hoc
inuenit amicum, voluit Bald. qui dicit, ita consuluisse, in
l. omnimodo, num. 2. C. eodem tit. vbi, quod parentes, nisi
fuerint a filijs instituti, possunt dicere testamentum nullum, & etiam venire per contratabulas.

Quod maximè suadetur, nam cum hodie per iura noua, legitima parentum sit aucta, ad instar liberorum, non
3 minùs † parentibus ipsis, quam filijs debita censetur, per
text. in l. nam etsi parentibus, ff. eodem met tit. tradit Purpurat. qui de communi attestatur, cons. 164. num. 13. libro
1. pulchrè Peregrin. de fideicom. artic. 36. num. 44. & art.
49. num. 48. vbi alios citat.

Tum etiam, quia cum sit filiusfamilias, nulla apud peritos est controuersia, quin testamentum istud sit ipso iu-
4 re nullum, constat enim † filiumfamilias, etiam accedente patris consensu, testari non posse, l. qui in potestate, &
l. filiusfamilias, ff. de testam. tradunt Doct. in l. senium, C.
qui testam. facere possunt, latè Clarus in §. testamentum,
quæst. 18. versic. secundo adde, tenet Cephal. consil. 256.
numero 10. lib. 2. Roland. consilio 68. num. 3. lib. 4. cum
concordantibus.

Quod procedit, etiam si filiusfamilias testari vellet de
bonis, ad eum pleno iure spectantibus, & in quibus pater
5 nô haberet † vsumfructum, quia nihilominus, etiam cum
consensu patris de eis testari non posset, vt est glos. in d. l.
qui in potestate, in verbo, nihilo magis, vbi limitat in
castrensi,

castrensi,vel quasi peculio. Et hanc partem tenet Imol.in
l.si cum filius,§.Titio decem,in fi.ff.de donat.Alex.in d.l.
senium,num.5.Dec.in l.nemo,in princ. & per totam lect.
C.qui testam.fac.poss.Socin.in tract.fallen.regula 153.in
vltima limit.refert,& sequitur Clar.d.q.18.vers.Vera igi
tur est,& indubitata conclusio. vbi inquit,hanc esse com-
munem gl.& Doctorum sententiam,nemine discrepante,
6 & rationem † prohibitiuam esse,non propter interesse pa
tris, sed quia filius,cum sit in potestate, non habet inte-
gram personam,asserens ita communiter seruari.

Nec obstat, quod fuerit instituta pia causa, in quo to-
tus versatur scrupulus. Nam respon.quod licet filiusfami
lias ad pias causas inspecto iure Canonico, secundum ma
gis communem testari possit, id tamen intelligendum
7 est,dummodo patris† consensus interueniat,per tex.aper
tum in cap.licet,& ibi glos.& Gemin.de sepult.in 6.tenet
Bald.in l.1.sub num.6.in 9.quæst.& ibi Ias.num.23. C.de
sacros.eccles.Alex.in d.l.senium,num.4. vsque ad num.6.
Ias.num.5. vsque ad num.7. Dec.num.21. cum pluribus
seqq.vbi dicunt,hanc esse communem, & ab ea non rece-
dendum,tenet Dilect.de arte test.tit. de his qui non hab.
test.fact.caut.1.num.1.& num.5. vbi dat cautelam, quod
filiusfamilias, volens testari, efficiatur clericus,suscipien-
8 do saltem † minores ordines, quia tunc,cum à patria po-
testate liberetur,etiam de aduentitijs,tamquam castrensi-
bus,testari poterit,quem refert, & sequitur Rol.cons.16.
num.4.lib.4.quam dicunt mirabilem, licet quo ad profe-
ctitia,& aduentitia,in præiudicium patris, contrarium te
neat Purpur.cons.396.num.31.lib.1.

Et quod stante inhabilitate personæ, filiusfamilias sine
consensu patris, etiam ad pias causas testari non possit,
tenuit Feder.de Sen.consil.298.num.1.& 2. Cald. titulo,
de testam.consil.10.per totum, & post alios Clar. qui de
magis communi attestatur,in dicto §.testamẽtum, quæst.
5. versic. secundo infertur, & versic. sequenti, vbi am-
9 pliat, id locum habere, etiam in † aduentitijs in piam
causam relictis,siue pater in eis habeat vsumfructum, siue
non.comprobat Couar.in 3.par.Rub.de testam. num.28.
reprobata ibi distinctione Bar.in d.l.qui in potestate,con-
trarium tenentis,refert,& sequitur Mich.Crass. à me non
antea visus,recept.sent.§.testamentum, quæst.17. nu.13.
vbi de communi.

Minus obstat, si dicatur, quod cum per decennium, &
vltra habitauerit seorsim à patre gerendo negotia sua de p
10 se,sciente, & patiente patre, præsumitur † emancipatus,
vel saltem constitutus in possessione, vel quasi, existentiæ
sui iuris, & propterea de bonis per eum acquisitis, tam-
quam castrensibus, vel quasi, potuerit liberè disponere,
per tex.in l.1.& ibi gl.in verb.cum diu. vbi Bald. Salic. &
alij, C.de patr. potest. tradit Balb. de præscript.4.par. 4.
par.principalis, quæst.8.per totum, Alciat.de præsumpt.
reg.2. præsumpt.2.nu.2.vers. Potes dicere. latè Mascard.
de probat. conclus.598.nu.1.& sequentibus,libro primo,
cum concord.

Nam respon. quod cum primæuus naturæ status, huic
quasi possessioni repugnet,dicenti eum emancipatum in-
11 cumbit † onus probãdi,vt pulchrè voluit Corn.cons.208.
num.6.lib.3.sentit Alciat. d.præsumpt.2.numero 4.in fi.
vbi limitat regulam prędictam,nisi constaret eum natum
ex legitimo matrimonio,prout hic,quia talis quasi posses-
12 sio non sufficeret,nec filius pręsumeretur † sui iuris,tenet
idẽ Mascard.concl.596.nu.10.& 11.eo.lib. & est casus ex-
pressus in l.si filius,ff.de probat.vbi,quod ille,qui ad liber
tatem proclamat,prior docere debet. præsertim,cum pa-
ter præsumatur retinere ciuilem,vt declarat ibi Alciat.di-
cens, huiusmodi quasi possessionem non esse magni effe-
ctus.& huic opinioni adhæret etiã Menoch.de pręsumpt.
13 lib.6.præsumpt.55.nu.8.& 9.vbi improbat † Ceph.aliter
tenentem,cons.687.nu.10.& 11.lib.5.

Secundò respon. quod licet pro tali haberetur, & esset
constitutus in d. quasi possessione sui iuris, nihilominus
14 quo ad validitatem † testamenti per eum conditi, talis
quasi possessio nihil operatur, nam aliud est esse talem,
aliud haberi pro tali,ita voluit Bald.in l.fin.colum.1.in fi.
C.de sentent.pass.Alexan.in l.1.numero quinto, C.de te-
stam. tradit Mascard. qui ita limitat dicta conclusio.596.
numero decimosexto, vers.Hanc tamen, Ceph.cons.256.
num.16.lib.2.

Tertiò respon.quod stante statuto prohibitiuo, prout
hic,ne fiant emancipationes,nisi in consilio generali,cum
clausula annullatiua clarè sequitur,quod sicut emancipa-
15 tio † expressa,aliter facta,non valet, ita nec etiam tacita,
seu interpretatiua, prout hic, nam prohibitum vna via,
non censetur alia permissum,c.cum quid,de reg. iur. in 6.
l.cum lex.propè fi. & ibi Bart. ff.de fideiuss. cum similib.
latè Cephal.cons.175.num.2.& seqq. lib.2. aliàs de facili
fraudaretur statutum, quod esse non debet,cum in eo pu-
blica versetur vtilitas,l.si libertus,ff.de iur.patrona. tradit
Surd.decis.Mant.30.num.7.& 8. Nec dubium, quod vbi
16 lex † resistit,etiam ex titulo putatiuo,& cursu etiam mil-
le annorum,non causatur pręscriptio,nam lex semper lo-
quitur,l.Ariani, C.de hæret.cum similib.præsertim, quia
ad producendum iuris effectum, vbi lex actum requirit,
17 intelligitur de † valido,secus de nullo, & à lege reproba-
to, per ea, quæ not.Doct. & præcipuè Castr. in l.non du-
biam,num.2.& seqq.C.de legi.Nec aliquid facit,l.Barba-
18 rius,ff.de offic.præt.quia loquitur in officialibus † publi-
cis,secus in priuatis personis,Curt.iun.qui ita limitat,cõs.
271.num.4.lib 3.

Vltimò non obstat clausula Codicillaris. Nam respon.
19 quod prohibitus † testari,censetur etiam prohibitus codi
cillari,l.2.§.furiosus,ff.de iure codicil.l.cõficiuntur, §.co-
dicilli,ff.eod.tit. Et licet filiusfamilias possit donare causa
20 mortis,† id tamen procedit patre permittente,ita loqui-
tur tex.in l.tam is, ff.de don.caus.mort. nam quidquid fit
in alijs contractibus, in hoc tamen filiusfamilias non ha-
21 bet integram personam, & propterea indiget † consensu
& sic integratione, vti bene declarat Ceph. cons.458. nu.
38.lib.4. tradit Dilect. d.caut.1.num.3. & 4. vbi amplius
dicit, quod si talis donatio fiat extraneo, oportet ꝙ No-
22 tarius stipuletur † pro absente, aliàs non valeret, ad not.
in l.illud, C. de sacros. eccl. & quæ etiam pactum, saltem
nudum desiderat,per gl.in l.cum pater,§.Mæuio,ff.de leg.
2.cum simılib.

Ex quibus concludo, huiusmodi dispositionem ex de-
fectu consensus, & alijs supra deductis, fuisse, & esse nul-
lam, & inualidam, & tamquam nullam, nullam mereri
exequutionem, l.4. §.condemnatum, ff. de re iud. Bona
23 quasi castrensia, quæ † dicantur, & de quibus filijfami-
lias testari possunt, vide Dec.in l.fin.C.qui testam.fac.pos.
Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Fideiussio, per minorem præstita, cum lege resistente, sit nulla, iu-
ramento non firmatur.*
2 *Statuto stante, quod minores, nisi certis seruatis sollemnitatibus,
contrahere non possint, illis deficientibus, actus per minorem ge-
stus, est ipso iure nullus.*
Nec vllam parit obligationem. ibid.
3 *Sollemnitates statutorum, cum ob publicam vtilitatem in fauo-
rem minorum fuerint introducta, pacto, vel iuramento priuato-
rum, tolli non possunt.*
4 *Iuramentum tacitam habet conditionem, quam habet factum su-
per quo interponitur.*
*Et si actus est nullus, iuramentum quoque nullum est. ibi-
dem.*
5 *Fideiubere, est perdere.*
6 *Curator minori ad malè vtendum non datur, sed ad conser-
uandum.*
7 *Absolutione à iuramento obtenta, iuramentum minorem non im-
pedit, quin de nullitate dicere possit.*
8 *Aetas minoris, libro Parochi, & alijs argumentis, & coniecturis
plenè probatur.*
9 *Annus captus, an habeatur pro completo.*
10 *Et quando currat de momento ad momentum.*
11 *Et nota distinctionem inter causas odiosas, & fauorabiles.*

QVÆ.

QVAESTIO DXXXVIII.

IN præsenti causa principaliter dubitari contin-
git, an fideiussio per minorem præstita, licet
nulla, saltem firmetur iuramento, quo casu
breuiter respondendum puto, quod cum mi-
1 nor † non possit pro alio intercedere, vt est textus in l.
de die, §. 1. & §. si seruus, ff. qui satisdare cogantur, &
sic promissio per eum facta, sit ipso iure nulla, tamquam
contra prohibitionem legis, non firmatur iuramento, l.
non dubium, & ibi Butrig. & alij, C. de legib. Quod ma-
ximè suaderetur, nã stante statuto, quod minores non pos-
2 sint † contrahere, nisi certis seruatis sollemnitatibus, clarũ
est, quod illis deficientibus, actus est ipso iure nullus, l. cũ
lex, vbi not. omnes, ff. de fideiuss. & ibi in specie Castr. di-
cens, ex tali contractu propter defectum sollemnitatis,
nullam oriri obligationem. Et ratio est: quia istæ sollem-
3 nitates † sunt introductæ ob publicam vtilitatem, nec pa-
cto, nec iuramento priuatorum tolli possunt, l. ius publi-
cum, ff. de pact. l. nemo potest, ff. de leg. 1. cum similib. te-
net Bart. in l. si quis pro eo, num. 13. ff. de fideius. Marsil. in
rubr. d. tituli, num. 343. versic. item scias, tradit Cephal.
cons. 437. num. 21. & seqq. lib. 3. & cons. 466. nu. 65. lib. 4.
4 Facit, nam iuramentum habet semper illam tacitam † cõ-
ditionem, quam habet actus, super quo interponitur, ita
vt si actus est nullus, iuramentum quoque sit nullum, l.
fin. & ibi Ias. & alij, ff. qui satisd. cog. tradit Cephal. cons.
495. num. 15. lib. 4. Dominus meus Pancir. cons. 50. nu. 28.
5 Accedat, quia fideiubere † est perdere, & curator mino-
6 ri, † non datur ad malè vtendum, sed ad conseruandum,
quod non est in casu nostro, ideo non valet datio, l. ab a-
gnato, & l. fin. C. de curat. fur. Alexan. in l. 1. num. 15. ff. de
verb. oblig. Ruin. cons. 107. num. 12. lib. 1. vbi, quod nec e-
tiam valet iuramentum. Et quæ maximè procedunt, ob-
7 tenta † absolutione, ad effectum agendi, vel excipiendi,
Rol. cons. 7. num. 59. lib. 3.
8 Restat modo videre, an minor † ætas sit probata, & ex
libro Parochi, qui plenè probat, alijsque argumentis, &
coniecturis, de quibus in processu, satis apertè colligitur,
quod sic, per ea quæ tradit Mascard. de probat. concl. 672.
per totum, lib. 2. Sed difficultas est, an in casu, de quo agi-
9 tur, annus cęptus † habeatur pro completo, & sic an atten
datur vltima dies anni vigesimi quinti, vel sufficiat men-
sem esse inchoatum. Et breuiter respond. quod cum aga-
tur de læsione minoris, & sic sumus in odiosis, requiritur
tempus perfectum, & sic quod vltimus annus sit in totum
10 elapsus, in his enim currit de momento † ad momẽtum,
nec sufficit attigisse, vt est celebris gl. in l. 3. §. minorem, in
verbo, momentum, circa fin. ff. de minor. distinguens inter
11 casus † odiosos, & fauorabiles, quam refert, & sequitur
Rota decis. 75. num. 27. & præsertim, num. 29. vbi ponit
exemplum par. 2. in nouissim. plura congerit ad proposi-
tum Natta cons. 461. num. 3. & 4. sed facto calculo, adhuc
remanent vndecim dies ante annum vigesimumquintum
completum, ergo, &c. Et ita fuit iudicatum.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, qui calumniatorem, seu falsorum criminum obiectorem, in expensis non condemnauit, nec sibi aliquid in sententia reseruauit, videtur eum tacitè absoluisse.*

2 *Calumniator, post sententiam absolutoriam pro reo latam, nisi fuerit condemnatus, non potest ampliùs de calumnia inquiri, seu condemnari. Fallit, vt infra, num. 7.*

3 *Bona fama, & integritas accusatoris multum operatur, & remouet omnem calumniæ præsumptionem.*

4 *Accusatores, querelantes, & alij similes, licet in probationibus deficiant, ex communi tamen practica, & vsu iudiciorum, in expensis non condemnantur.*

5 *Probatio semiplena, accusatorem ab expensis, vel saltem a pœna calumniæ, & supplicij similitudine excusat.*

6 *Crimen contra aliquem intentans, & non probans, de calumnia condemnari, & puniri debet.*

7 *Reus de crimine absolutus, & qui facto, & culpa accusatoris plures expensas, & damna sustinuit, potest officio iudicis nobili, calumniæ causam proponere, & contra accusatorem expensas, & damna repetere.*

8 *Calumniator vtraque via, scilicet pro pœna fisco applicanda, & pro expensis, & damnis parti læsæ reficiendis, conueniri potest.*

9 *Amplia, quo ad damna, & expensas parti læsæ reficiendas, hoc nedum de iure Canonico, sed etiam ciuili, procedere.*

10 *Item amplia, etiam si per modum exceptionis, de crimine queratur, quia succumbens semper tenetur ad expensas, & est communis.*

11 *Item pœna etiam stellionatus puniri potest.*
Vel saltem crimine iniuriarum. ibidem.

12 *Instigator, qua pœna puniatur.*
Et quod in facto fuit ita pluries obtentum. ibidem.

13 *Testis, quando in crimen falsi incidat.*

14 *Periurij enormitas, & detestatio.*
Et an sit grauius homicidio, & quibus iuribus puniatur. ibidem.

15 *Amplia, quando fuit sæpius reiteratum, quia tunc multo acrius puniendum est.*

16 *Testificatio de eo, quod ipsemet testis fecit, tamquam magis concludens, & certa, & quæ sensum respicit magis actus proximum, omnibus alijs præferenda est.*

17 *Testibus, se pecuniam numerasse deponẽtibus, magis, quam alijs, numerari vidisse dicentibus, credendum est.*

18 *Libellos, seu litteras infamatorias inuenientes, vel qui aliàs ad eos peruenerunt, quid agere debeant, & contrafacientes qua pœna puniantur.*

19 *Libelli famosi, nedum auctor, & fabricator, sed etiam ille, qui legit, & statim non lacerauit, capite punitur.*

20 *Pax, quando, & ex quibus rupta dicatur.*

21 *Promittentes, se inuicem non offendere, per verba prægnantia, & vniuersalia, ex qualibet contrauentione, & offensa, etiam minima, pacem rumpere dicuntur.*

22 *Iuramentum, in instrumento pacis adiectum, obligat præcisè, & contrauenientem reddit infamem.*

23 *Accusator, vbi iudex simpliciter absoluit, nulla facta mentione calumniæ, vel defectus probationum, nec dirigit verba ad accusatorem, absolutus, vel condemnatus non intelligitur, & contra eum de calumnia, etiam post latam sententiam agi, & inquiri potest.*
Quod dicit tenendum pro Euangelio. ibidem.

24 *Amplia, vbi intentatur officium iudicis nobile, non mercenarium.*

25 *Bona fama probatio, vbi exstant probationes de delicto, nec sumus in dubio, non releuat.*
Et quæ licet minuat, & debilitet indicia, non tamen penitùs eneruat, præsertim, vbi sunt particulares probationes de delicto. ibidem.

26 *Bona fama probatio, hodie est leuis præsumptionis, & parum attendenda, nisi in leui, & qualiquali indicio.*

27 *Accusatores, querelantes, & alij similes, an, & quando sint in expensis condemnandi, distinguendum est, an sint in vera, vel præsumpta calumnia. Et nota distinctionem.*

28 *Bald. dictum in l. quæ crimen, num. 28. C. qui accusare non poss. quomodo procedat.*

29 *Calumniator verus, seu falsus accusator, nedum in expensis est condemnandus, sed etiam criminaliter puniendus.*
Et vide exempla. ibidem.

30 *Amplia, stante Bulla Pij V. per quam pœna talionis, quæ ab Aula recessit, innouata est.*

31 *A vera calumnia sub prætextu famæ, præsumptionis, semiplenæ probationis, Principis rescripti, aut alio quæsito colore, nemo excusatur.*

32 *Et hoc non consuetudine, sed iure partium statutum est.*

33 *Capella in Ecclesia Sancti Francisci hoc anno destructa.*

QVÆSTIO DXXXIX.

REstringendo pauca ex multis, quæ in hoc satis lõgo, & laborioso processu, ab vtraque parte fuerũt scripta, & non sine iniuria deducta, cum sim alijs occupatus, & mihi valdè molestum sit, simultates & odia recensere, omissis superfluis, & non necessarijs, dicam breuiter, ea qua decet modestia, & citra animum aliquem iniuriandi, quid de iure sentiam. Et prima facie videbatur dicendum, D. Rubertum Finettum pro damnis, & interesse, occasione, de qua agitur, per eum passis, & in futurum patiendis, contra Achillem Virgonium, tamquam iniustũ calumniatorem, ac falsorum criminum obiectorem, agere

non

non posse, nam cum fuerit de principalibus delictis abso-
1 lutus, nec iudex † calumniatorem in expensis condem-
nauerit, vel in sententia vsus fuerit aliquibus verbis reser-
uatiuis, videtur eum tacitè absoluisse, ita vt non possit am
plius contra eum inquiri, seu procedi, per text. in l.1. & ibi
gl. Bart. Bald. Salic. & alij, C. de calumn. vbi, quod postquã
iudex pronunciauit super principali delicto, reum absol-
2 uendo, non potest postea accusatorem de † calumnia pu-
nire, scribit Abb. in c.1. & ibi not. omnes, extra eod. tit. vo-
luit Hostiens. in summa eodemmet tit. vers. quando debet
quis, sub num. 8. & habetur per Bart. in l. Athletus, in fi. ff.
ad leg. Cornel. de fals. tradit Ang. de malefic. in verb. & ad
querelam, vers. Quæro, an, & quando, nu. 71.

3 Quod, & maximè procedit, stante bona † fama, & in-
tegritate, d. Achillis, in actis deducta, & probata, nam licet
aliàs veniret de calumnia condemnandus, debet tamen,
inspecta eius bona fama, & qualitate absolui, quæ in hoc
multum operatur, secundum Alex. & alios, in l. properan-
dum, §. sin autem alterutra, C. de iud. vbi, quod bona fama
personæ omnem remouet calumniæ præsumptionem, tra-
dit Curt. iun. cons. 318. nu. 2. lib. 3.

Confirmantur prædicta, nam communis practica, &
vsus iudiciorum obtinuit, vt accusatores, querelantes, &
alij similes, etiam si in probationibus deficiant, numquam
4 in expensis † condemnantur, teste Baldo in l. qui crimen,
sub num. 28. C. qui accus. non poss. quem sequitur Anan.
in c. accedens, num. 11. de accus. tradit Clar. qui alios citat,
quæst. 62. vers. sed numquid, ante med. versic. contrariam
vero sententiam, cum concord. de quibus per Farinac. in
tit. de accus. nu. 12. vbi in praxi, & vsu communi id rece-
ptum testatur.

Accedat prædictis, nam cum d. Dominus Rubertus plu
ribus argumentis, & indicijs conuincatur, quod litteræ
scriptæ ad infamiam Alexandri, erant manu ipsius, etiam
5 si Achilles non † plenè probaret, sed semiplenè, esset ta-
men excusandus, præsertim à pœna calumniæ, & supplicij
similitudine, iuxta not. per Fel. in c. dilectus, de calumn. &
habetur in l. Athletas, §. calumniator, & ibi Bart. ff. de his,
qui not. infam. tradit Abb. cons. 78. nu. 1. vers. Venio nunc,
lib. 1. sequitur Boss. in tit. de accus. num. 28. pulchrè Me-
noch. de arb. iud. lib. 2. Cent. 4. cas. 321. num. 7. & 33. com-
probat Mascard. de probat. concl. 255. num. 11. lib. 1. latè
Farin. d. q. 16. nu. 41. vbi alios citat.

Prædictis tamen, vel similibus, non obstantibus, contra-
riam sententiam puto de iure probabiliorẽ, & moueor plu
ribus fundamentis. Et primò, quia regula iuris tritissima
6 est, quod non † probans crimen, quod intendit, dẽt de ca-
lumnia condemnari, & puniri, l. qui non probasse, iuncta,
l. seq. & ibi Salic. & Doct. C. de calumn. not. omnes in l. 1.
ff. ad Turpil. tradit Aim. cons. 202. num. 7. Ceph. cons. 491.
nu. 11. lib. 4. voluit Ang. de malefic. in verb. & ad quere-
lam, & ibi per Adden. nu. 73.

Secundò, quia cum Dominus Rubertus culpa, & facto
d. Achillis, passus fuerit varias, & diuersas expensas, &
damna, tam in iudicio, quam extra, licet Iudex calumnia-
torem non condemnauerit, potest tamen per viam accusa-
7 tionis, & officio † iudicis nobili, causam proponere, & de
calumnia, etiam post sententiam, principaliter agere, ac
expensas, & damna repetere, vt egregiè declarat Ang. vbi
supra, num. 71. & ibi Adden. tradit Boss. post Abb. Fel. &
alios, quos allegat, in tit. de accus. num. 27. vbi, quod con-
8 tra calumniatorem potest † vtraque via intentari, & pro-
sequi, pluribus respectibus, ratione scilicet pœnæ fisco ap-
plicandæ, ac damnorum, & interesse parti læsæ, arg. l. fi. C.
de fruct. & lit. expen. & c. 1. de crim. fals. & est tex. expres-
sus in c. calumniam, & ibi gl. & Doct. de pœn. & habetur
per Sal. & alios in l. 3. C. qui accus. nõ poss. & per Ang. vbi
supra, num. 73. & ibi in specie Hier. Cucch. in addit. vbi,
9 quod tam de iure † Canonico, quam ciuili, quo ad expen-
10 sas parti reficiendas, etiam si per modum † exceptionis
de crimine quæratur, succumbens semper tenetur, dicens,
hanc esse communem opin. cum alijs, ibi per eum relatis,
voluit Clar. d. quæst. 63. circa finem, tenet, & latè prose-
quitur Farinac. d. quæst. 16. num. 14. vbi, quod etiam pœ-
11 na stellionatus † arbitrio iudicis plectendus est, tradit Ri
minald. iun. cons. 303. per totum, lib. 3. Vel saltem crimine
iniuriarum conueniri potest, vt per Gomes. var. res. tom. 3.
cap. 11. num. 4.

Tertiò quia, cum d. Achilles alios supposuerit, & insti-
gauerit contra d. D. Rubertum, ad eum querelandum, &
accusandum, illos instruendo, testes subministrando, &
alia huiusmodi, contra eum intentando, & intentari fa-
ciendo, & proposita non probauerint, debet ipse, tamquã
12 † principalis puniri, l. 1. §. incidit, ff. ad Turpil. l. Senatus-
consultum, in princ. ff. eod. tit. & l. ob hæc verba, & ibi gl.
in verb. irrogari, ff. de his, qui not. infam. tradit Ang. in d.
Tract. in verb. ex meto officio num. 2. & ibi per Adden. fir
mat Guid. Pap. sing. 362. per totum, Purpur. cons. 571. nu.
8. lib. 2. tenet Farinac. d. q. 16. num. 14. vbi dicit, in facto se
ita pluries obtinuisse.

Quartò, quia non solum alios contra d. D. Rubertum
supposuit, instigauit, promouit, & inflammauit, sed etiam
ipse contra eum falsum protulit testimonium, asserendo
dictas litteras, in contumeliam d. Alexandri per eum scri-
ptas, cum per alium, nõ per eum, certè sciret scriptas, nam
13 cum id pro veritate † attestari non posset, proculdubio
incidit in crimen falsi, vt est text. in l. si quis obrepserit, &
ibi not. Bart. in princ. ff. ad leg. Cornel. de fals. tradit Alex.
cons. 11. num. 4. versic. posset etiam d. mulier, libro primo,
Boss. in titulo de accus. num. 17. comprobat Clar. d. q. 62.
vers. sed quid si accusator, in fi. Farinac. d. quæst. 16. nume-
ro 4. in fine.

Quintò, quia in iudicio non solum semel tantum, sed
pluries mentitus est, etiam iureiurando in religionis con-
temptum, animæ suæ perniciem, ac proximi præiudi-
14 cium, quod satis † graue, & detestandum est, cum ex eo
honori, & reuerentiæ Dei optimi, maximi detrahatur,
eique fiat iniuria, quæ maior omnibus alijs est, quibus
proximus offenditur, vt inquit Couar. in repet. c. quam-
uis, par. 1. §. 7. nu. 1. dicens, ex sententia Diui Thomæ, id
esse grauius homicidio, & lege Pontificia, & sęculari pu-
15 niri. Et eo maximè in casu isto, cum fuerit sæpius † reite-
ratum periurium, quia multo acrius puniendum est, Fa-
rinac. d. quæst. 16. num. 6.

Quod, & clarè deducitur, ex quo d. Achilles medio iu-
ramẽto negauit litteras infamatorias contra Alexandrũ,
eius mandato, & contemplatione scriptas, cuius contra-
rium probatur à testibus, eum conuincentibus, & in spe-
cie ab eo, qui illas scripsit, qui cum deponat de eo, quod
16 ipse egit, eius † probatio, tamquam magis concludens,
& certa, & quæ respicit sensum magis actui proximum,
omnibus alijs præferenda est, vt per Gozad. cons. 13. num.
6. vbi, quod potius creditur testibus, se pecuniam nume-
17 rasse deponentibus, quam alijs numerari † vidisse, di-
centibus, tradit Tiraquel. de retract. §. 1. glos. 14. num. 48.
Menoch. de arbit. iud. casu 99. numero vndecimo. Ex
quo sub infertur dictum Achillem, ex hoc etiam capi-
te pœna falsi, vel saltem periurij, puniendum, ad nota
per Couarruuiam dicto §. septimo, numero quinto, vbi ele-
gantissimè disserit.

Sextò, quia extat decretum Serenissimi Domini, quod
inuenientes libellos, seu litteras infamatorias & quæ ali-
ter quomodocumque, & qualitercumque ad eos perue-
18 nerint, teneantur illos, seu illas statim † iudici deferre,
& nemini ostendere, vel exhibere, sub pœna capitis, &
confiscationis omnium bonorum, cum quo ferè concor-
dat text. in l. vnica, C. de famos. libel. & in l. lex Cornelia,
§. si quis librum, ff. de iniur. vbi, quod famosum carmen
de aliquo inueniens, illud pandere non debet, aliàs pœna
capitis punitur. Quod cum d. Achilles non obseruauerit,
imò contrauenerit, indubitati iuris est, quod debet capite
puniri, tradit Clar. d. quæst. 68. vers. libelli famosi, in fi. vbi,
19 quod non solum † auctor, & fabricator huiusmodi libel-
li, debet capite puniri, sed etiam ille, qui legit, & statim
non lacerauit.

Septimo, quia cum ex tot offensionibus, & actibus in-
iuriosis, appareat mala voluntas, & animus vlciscendi, ex
parte d. Achillis, non videtur dubium, quod inter ipsum,

&

20 & d. D. Rubertum dicitur rupta † pax, nam penes probos viros quælibet offensa, etiam leuis, solet hodie magni fieri, vt quotidiana docet experientia, secundum Hercul. in tract. de caut. de non offend. q. 26. num. 10. quem refert, & sequitur Mascard. de probat. conclus. 1157. num. 80. libro 3. vbi, quod promissio de non offendendo, etiam in minimo verificatur. Quod maximè procedit, si in instrumento pacis adsint verba prægnantia, & vniuersalia, vt
21 quia partes † promiserunt, se inuicem non offendere, nec offendi facere, quomodocumque, & qualitercumque, &c. quia tunc, vt pax rupta dicatur, quælibet contrauentio, etiam minima, sufficit, vt per Grat. qui ita tenet, cons. 44. num. 31. lib. 2. quem refert, & sequitur Mascard. d. con-
22 clus. 1157. nu. 94. vbi alios citat. Accedat iuramētum † in d. instrumento appositum, quod obligat præcisè, & contrauenientem reddit infamem, vt est gl. in cap. querelam, de iureiur. l. si quis maior, C. de transact. & cap. infames, 6. quæst. 1. cum similibus. Ex quibus sequitur, d. Achillem, etiam pœna pacis fractæ puniendum, iuxta formam Sacrarum Constitutionum, & decreta Serenissimi Domini, si qua sunt.

Nec obstant adducta in contrarium, & primo, dum dicitur, quod cum iudex calumniatorem in expensis non condemnauerit, censetur ipsum absoluisse, adeo, vt contra eum tali de causa, ampliùs agi, seu procedi non possit, &c. Nam respond. quod vbi iudex simpliciter absoluit, nulla facta mentione calumniæ, vel defectus probationum, nec dirigit verba ad accusatorem, prout hic, non videtur du-
23 bium, quod accusator † non intelligitur absolutus, nec condemnatus, & contra eum, etiam post latam sententiā, potest agi, & inquiri, vt singulariter voluit Ang. in d. l. 1. C. de calum. qui dicit, hoc esse tenendum pro Euangelio, quem refert, & sequitur August. Ariminen. in addit. ad Angel. de malefic. in d. verbo, & ad querelam, num. 71. in
24 fi. præsertim, vbi intentatur officium iudicis † nobile, nō mercenarium, vt benè declarat Abb. in d. cap. 1. num. 4. de calum. & dixi supra in secundo fundamento, tenet, & latè prosequitur Farin. d. q. 16. num. 30. vbi alios citat, & de communi attestatur.

Nec etiam obstat bona fama d. Achillis, in actis, vt dicitur, probata, & quæ omnem tollit calumniæ præsumptionem, &c. Nam posito sine veri præiudicio, quod sit probata bona fama, & regulariter quis præsumatur bonus, bonæ vitæ, conditionis, & famæ, vt l. seruos. & ibi glos. ff. de manumiss. testam. l. omnimodo, C. de inoffic. testam. cum concord. de quibus per Farinac. tit. de indic. & tort.
25 q. 37. num. 277. Fallit tamen vbi extant † probationes de delicto, nec sumus in dubio, prout hic, quia tunc probatio bonæ famæ nihil releuat, vt consuluit Vulpel. consil. 105. num. 6. & cons. 125. nu. 26. quem refert, & sequitur idem Farinac. d. tit. de indic. & tortur. q. 47. num. 191. vbi, quod licet bona fama minuat, seu debilitet indicia, non tamen tollit, vel penitùs eneruat, præsertim, vbi sunt particulares probationes de delicto, vt ibi per eum, qui ad hoc plures
26 allegat. Et hodiè probationem bonæ famæ esse † leuem præsumptionem, asserit Menoch. cons. 101. num. 56. libro primo, & tantum procedere in leui, & qualiquali iudicio, tenuit idem Vulpel. consilio 10. numero quarto, & consil. 17. num. 5. firmat Farinac. vbi supra num. 188. & 189. vbi alios citat.

Minus obstat asserta consuetudo, seu communis practica, vt dicitur, iudiciorum, quod accusatores, querelantes, & alij similes, in expensis non condemnantur, &c. Nam pro responsione aduertendum est, quod aut loquimur in accusatore, ex defectu probationum succumbente, vel aliàs a lite desistente, & sic vbi agitur de præ-
27 sumpta † calūnia, & tunc puto verissimum, quod cū habeat aliqua iudicia pro se, & sic iustam cām litigādi, quod veniat ab expensis absoluendus, vel saltem non condem-
28 nandus, & ita procedat † dictum Baldi, in d. l. qui crimen, num. 28. cum sequacibus. Aut loquimur in accusatore, scienter, & animo innocentem vexandi, accusationem, seu querelam proponente, vel falsos testes subministrante, prout hic, & sic vbi constat de vera calumnia, & tunc non videtur dubium, quod talis, nedum in expensis condem-
29 nandus est, sed etiam tamquam † calumniator, seu falsus accusator, criminaliter puniendus est, vt expresè voluit Clar. qui ita distinguit, d. q. 63. in fi. vbi dicit, se vidisse nōnullos, ita in facto condemnari, & idem repetit, q. 81. ver. sed quæro, circa fin. vbi adducit exemplum de quadam Angelina Corbeta, quę quosdā falso accusauerat, dicens, quod nisi fuisset prægnans, pœnam vltimi supplicij vix euasisset, & quod nihilominùs ad catenam infamem condemnata fuit, & quod quidam alius propter falsam notificationem fuit ad triremes per triēnium damnatus, refert, & sequitur Farin. d. q. 16. num. 11. vsque ad num. 13. vbi alios citat. Et ego scio, quamdam Lucretiam Venetam, Rauennæ, de anno 1572. ob falsas attestationes fuisse laqueo suspensam. & quosdam alios ob eamdem causam fuisse publicè fustigatos. Quam conclusionem puto
30 de iure verissimam, stante † Bulla felicis record. Pij V. per quam hodie pęna talionis, quæ ex aula recesserat, dicitur innouata, vt per Farin. qui ita attestatur, d. q. 16. nu. 5. & 9. vers. Regula igitur.

Vltimo non obstat, dum dicitur, quod Achilles, stantibus indicijs, & alijs per eum deductis, saltem semiplenam probationem facientibus, debet excusari, &c. Nam clarè respon. quod licet semiplena probatio accusatorem a pręsumpta calumnia fortasiè excusaret, non tamen excusat a vera, & euidenti, prout hic, vbi talis calumniator, licet sciret illum, cum quo pacem contraxit, non deliquisse, eum tamen de delicto accusauit, & alia contra eum, in præiudicium sui honoris, vitæ, & fortunarum, & præcipuè incursum indignationis Serenissimi Domini Ducis, moli-
31 tus est, a vera † enim calumnia nemo excusatur, l. 2. C. qui accus. nō poss. scribit Bar. in l. Senatus, §. an ad eos, nu. 2. ff. ad Turpil. tradit August. Ariminen. in addit. ad Ang. de malefic. in verbo, & ad querelam, num. 70. vbi, quod isto casu, nullus color, nec fama, nec præsumptio, aut semiplena probatio, vel Principis rescriptum, non excusat, per text. in l. fin. C. de calumn. & in l. fallaciter, & ibi Ang. C. eod. tit. tradit Boss. in tit. de accus. nu. 21. & in tit. de pręuaric. num. 7. Menoch. d. casu 321. num. 23. Mascard. de probat. conclus. 254. num. 40. lib. 1. cum comprobat Farin.
32 a me non antea visus d. q. 16. num. 74. vbi, quod non † consuetudo, sed ius partium hoc facit.

Ex quibus, ni fallor, patent remota & resoluta omnia, quæ supra fuerunt in contrarium adducta, & remanet firma, & indubitata conclusio, d. Achillem teneri, & obligatum esse ad reficiendum omnia, & singula damna, expensas, & interesse dicto Domino Ruberto, & vlterius, criminaliter puniendum, iuxta prædicta. Et ita iuris esse dico, atque arbitror, salua correctione, &c.

Anno 1606. Pro instauratione Ecclesiæ Sancti Francisci de Fano, & vt altaria, quæ erant frequentissima, ad minorem numerum redacta, decentiùs colerentur, iussu fra-
33 trum, & cuiusdam Guardiani infimo loco nati, † fuerunt dirutæ, ac penitus prostratæ omnes Capellæ antiquitus constructæ tam nobilium, quam aliorum, in d. Ecclesia existentes, & inter ceteras Capella nostrorum Negusantiorum, quæ deiectis columnis, & lapidibus deauratis, circumpositis, fuit pariete obstructa, ac deletæ nostrorum imagines. Dij parcant. Fuit refecta sub eodem titulo, sed alieno nomine, & per quendam, diuitijs, & nobilitate nostrorum cohonestatum.

SVMMARIVM.

1 Solutio, ex temporis diuturnitate, puta quinquaginta annorum, & vltra, facta præsumitur.

2 Creditor, in re non modici momenti, non est verisimile, quod diutinè taceat.

3 Amplia, vbi mortuo etiam debitore creditor non egit, & exactionem tamdiu distulit. ibidem.

4 Iactare suum nemo præsumitur.

5 Hypothecaria contra tertium titulatum, & causam non a debitore immediate, sed ab alio habente, nisi dominium, vel quasi hypothecantis probauerit, succumbit.

Tertius,

6 *Tertius, rem emptam, spatio decem annorum bona fide possidens, etiam si a male fidei possessore causam haberet, nihilominus aduersus creditorem, & aduersus hypothecam, tanto tempore praescribit.*
7 *Bona fides ab initio sufficit, & quae in dubio praesumitur.*
8 *Declara, hoc etiam locum habere in singulari successore.*
9 *Hypothecaria contra tertium, quando intentari possit, & quae requirantur.*
10 *Creditor, si potuit agere, & non egit, dicitur in mora, & contra eum, & ad fauorem tertij, etiam excussione non facta, & impedimento non obstante currit praescriptio.*
Impedimentum qui potuit remouere, & non remouit, non dicitur impeditus. ibidem.
11 *Paria sunt, quem non fuisse impeditum, & impedimentum remouere potuisse.*
12 *Statutum, quod praescriptio contra minorem non currat, secundum ius commune intelligi debet, & sic, quod praescriptio coepta contra maiorem currat, etiam contra minorem.*
13 *Statutum, etiam si ab eo prohibeatur interpretatio, a iure communi passiuam recipit interpretationem.*
14 *Saluianum interdictum, quam requirat probationem.*
15 *Et an sit intentatum, vel non, forma libelli perpendenda est.*
16 *Excussio, an in Saluiano Interdicto requiratur, adhuc expeditum non est.*
17 *Excussio etiam in Saluiano interdicto, vbi agitur contra tertium, necessaria est.*
18 *Clausulae salutares libelli, vbi petitio a probationibus est diuersa, nihil operantur.*
19 *Officium iudicis, vbi possessor iustum habet titulum, cessat, nec contra tertium datur.*
20 *Iuramentum, cum sit personale, personam non egreditur, nec in tertij praeiudicium operatur.*
21 *Iuramenti virtus, licet ad haeredes transeat, non tamen afficit res, sed personas.*
22 *Iuramentum, nisi contra iurantem, vel eius haeredes, actionem non perpetuat, secùs contra tertium, qui non iurauit, nec iuramento consensit.*
23 *Restitutio in integrum aduersus praescriptionem longissimi temporis, ex capite ignorantiae per haeredem petenda est, aliàs etiam aditione, vel filiatione probata, obtinere non potest.*
24 *Filiationis, seu consanguinitatis, ad effectum succedēdi, sola quasi possessio sufficit.*

QVAESTIO DXL.

IN casu ex inclita ciuitate Anconae ad me
trāsmisso, visis pluribus aduocatorū vtriusque partis informationibus, illisque diligenter & maturè perpensis, & consideratis,
non laborando vbi non expedit, cum sim
alijs occupatus; arbitror, partes admodum Illustr. & Reuerend. D. Vicarij, iudicis delegati, esse in pronunciando,
benè iudicatum in fauorem Laurentij de Anticis, ac malè, & nulliter appellatū per Dominos de Alleis. Et primo
moueor, nam cum agatur de deposito pecuniarū, & sic de
debito antiquo annorū quinquaginta, & vltra, vt in facto
praesupponitur, succedit clara, & aperta conclusio, quod
1 ex † silentio, & taciturnitate tanti temporis, praesumatur
facta solutio, & sic per Dominos de Alleis, ex persona Do
minę Elisabethę eorum matris, & vti filię & hęredis olim
D. Petri Gentilis, calumniosè, & nulliter agatur. Non e-
2 nim † verisimile est, vt inquit Iurisconsul. quod in re non
modici momenti tamdiū tacuissent, l. si quis forte, §. ceterum, ibi, tam magnam rem tamdiū reticere, ff. de poenis.
3 Praesertim, cum creditor etiam mortuo † debitore, non
egerit, & sic exactionem tam diù distulerit: ex hoc enim,
etiam maior insurgit praesumptio, quod nisi fuisset facta
solutio, tamdiù agere non distulisset, per regulam l. cum
de indebito, §. fin. ff. de probat. l. si cum aurum, ff. de solut.
4 vbi, quod nemo † praesumitur iactare suum, tradit Menoch. consil. 121. num. 98. Riminald. iunior consilio 407.
num. 14. latè Bertazol. in ciuilibus, consilio 118. num. 6.
& sequen.

Secundo moueor, nam cum Domini de Alleis actione
5 hypothecaria contra † tertium egerint, titulatum, non habentem causam a debitore immediatè, sed ab alio, non satis est, quod de possessione probauerint, sed erat necesse
vt dominium, vel quasi hypothecantis probarent, aliàs
succumbere debent, l. actor quod asseuerat, C. de probat.
l. 1. in principio, ff. de pignor. & l. si Titio, ff. eodem titulo, l. res aliena, & ibi Bartol. & Doct. ff. de pignor. actio.
cum similibus, tradit eleganter Corn. consilio 122. num.
3. libro 3. Negusant. noster, de pignor. parte 8. membro
3. num. 22.

Tertio moueor: nam cum iste tertius, rem emptam bo-
6 na † fide possederit spatio decem annorum, & vltra, etiam
quod a malae fidei possessore causam haberet, nihilominus aduersus creditorem, & aduersus etiam hypothecariam, spatio tanti temporis praescribit, per text. apertum
7 in l. 1. C. si aduers. cred. sufficit enim quod † ab initio bonam fidem haberet, & quae in dubio praesumitur, l. merito, ff. pro socio. Alexand. & alij, in l. Pomponius, § si quis,
ff. de acquiren. possess. tradit Oldrad. consil. 19. num. 1.
vbi pulchrè declarat, sequitur Aimon consil. 148. num. 6.
Natta consil. 130. num. 1. & sequen. latè Balbus de praescript. secunda parte, tertiae partis principalis, quaest. 12.
8 versic. has fallentias, vbi propriè loquitur de † singulari
successore, prout hic, sequitur Negusan. in dicto tract.
par. 6. membro 2. num. 2.

Quarto moueor, nam regula iuris tritissima est, quod
contra tertium possessorem hypothecaria exerceri non
potest, nisi prius actum sit personali, contra principalem
9 debitorem, vel eius haeredem, & sic facta † prius excussione, & obtenta contra eum sententia, vt per Bald. in
Authen. Hoc si debitor, C. de pign. argum. tex. in l. ignoti, ff. de his quae in fraudem credit. tradit Negusan. dicto
tract. parte 8. membro 1. num. 10. refert, & sequitur Cepha. consil. 98. num. 8. lib. 1. Quod in casu isto seruatum
non video. Refero tamē me ad acta, cum non fuerit transmissus processus.
10 Nec obstat, dum dicitur, quod agere non valenti † non
currit praescriptio, &c. Quia respond. quod praescriptio
hypothecariae currit contra creditorem, & ad fauorem
tertij possessoris, etiam non facta excussione, & impedimento non obstante, si creditor potuit impedimentum
remouere, & non remouit, nam per eum dicitur stetisse,
l. qui potest facere, ff. de regul. iuris, tenet Bald. per illum
textum, in l. sed etsi per Praetorem, §. 2. ff. ex quibus causis
maior. & in l. quibus diebus, in princip. & ibi Socin. ff. de
condit. & demonstrat. Idem ergo in casu nostro, nam pa-
11 ria † sunt, quem non fuisse impeditum, vel impedimentum tollere potuisse, secus si fuit in mora, prout hic, ita Socin. iunior consilio 17. num. 6. & cons. 117. num. 7. libro 2.
quem refert, & sequitur Roland. consil. 79. num. 18. lib. 1.
tenet Balb. in dicto tract. 1. par. 6. & vlt. part. princip. casu
22. num. 23.

Non obstat etiam assertum statutum, dictans, quod
contra minorem non currat praescriptio, & sic procedat
actio per Alleos intentata. Quia respondetur, quod hu-
12 iusmodi † statutum debet intelligi secundum ius commune, & sic, vt praescriptio cępta contra maiorem, currat
etiam contra minorem, iuxta l. Aemilius, ff. de minorib.
Perspicui namque iuris est, quod statutum recipit interpretationem passiuam a iure communi, etiam si ab eodē
13 statuto sit prohibita † interpretatio, ad not. per Bartol. in
l. prima, §. lex Cornelia, ff. ad legem Falcidiam. Balbus
in repet. l. Celsus, in principio, num. 6. ff. de vsucap. tradit
Ruin. consilio 54. sub num. 9. libro 5. Beccius consilio 12.
numero 59. refert, & sequitur Surdus decis. Mantuana
178. num. 13.

Minus obstat, dum dicitur, quod fuit intentatum vtrūque remedium, s3. hypothecaria, & Saluianum interdi-
14 ctum, in quo satis est, quod fuerit probata † possessio, vt
per Bartol. in l. rem alienam, num. 5. ff. de pignor. action.
Negusan. in dicto tractatu, parte 8. membro 3. num. 19.
vbi alios refert. Praesertim, stante clausula, deducens, &c.
cum alijs in libello insertis, &c.

Nam respondetur, & primo, non fuisse intentatum hu-
15 iusmodi remedium, vt ex forma † libelli clarissimè apparet, & pro parte rei conuenti latè deducunt informantes,
ad quos me remitto, cum processum non viderim.

Secundò respond. quod opinio dicentium, in Saluiano
16 interdicto † excussionem non requiri, non est satis tuta, vt recensent Domini de Rota decis. 34. num. 11. par. 2. in nouiss. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. nu. 179.
17 Tertiò respon. quod contra † tertium non videtur dubium, etiam in hoc interdicto excussionem requiri, vt clarè tenet Aim. cons. 263. num. 3. latè Nat. cons. 251. num. 7. vbi hunc articulum pleniori cornu, quam nemo alius, discutit. comprobat Surd. cons. 513. nu. 3. lib. 4.
18 Quartò respon. quod vbi petitio est diuersa † à probationibus, huiusmodi clausulæ nihil operantur, vt per Gabriel. commun. conclus. lib. 6. tit. de clausul. num. 13. vbi pluries limitat.

Insuper non repugnat, dum dicitur, fuisse intentatum officium Iudicis, & quod illud saltem hoc casu competere debet, &c. Quia resp. quod vbi possessor habet iustum
19 titulum, & bonam fidem, cessat † officium iudicis, nec datur contra tertium, ita Bald. cons. 4. lib. 4.
20 Vltimò non refragatur iuramẽtum, quia cum † sit personale, personam non egreditur, nec effectum operatur in tertij præiudicium, prout hic, Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. not. Canonistæ in c. cum contingat, de iureiur. Et licet virtus ipsius transeat ad hæredes, non tamen afficit
21 res, sed † personas, & contrarium credere, fatuum est, c. veritatis, de iureiur. Afflict. decis. 381. nu. 8. Purpur. cons. 38. nu. 5. cons. 79. nu. 21. lib. 1. & cons. 396. nu. 13. lib. 2.

Nec est verum, quod perpetuet actionem, nisi contra iurantem, vel eius hæredes, per regulam prædictam, secus
22 contra † tertium, qui non iurauit, nec consensit, & cum quo litis cõtestatio, à qua inducitur ipsa perpetuatio, considerari non potest, vt l. fin. C. de præscript. 30. annorum. Et ita loquuntur Doct. in l. nam & postea §. si is qui tẽporali, ff. de iureiur. & colligitur ex multis à Rol. citatis, cõs. 25. nu. 19. & 30. lib. 2. & miror, quod inre tam clara, pars aduersa ita grauiter cespitauerit.

Ex quibus, omissis nonnullis tamquam superfluis, & ad rem nihil vel parum facientibus, puto Dominos de Alleis in hoc iudicio, præsertim non petita aduersus hanc
23 præscriptionem in integrum † restitutione, contra istum tertium obtinere non posse, etiam filiatione, & aditione probata, vt ex deductis per excellentissimum D. eorum causæ patronum, cui in hoc libentissimè assentio, saltem
24 ad † effectum succedendi, ad not. per Alex. cons. 51. nu. 2. lib. 1. Curt. iun. cons. 220. num. 44. lib. 3. tenent Domini de Rota decis. 220. nu. 3. par. 2. in nouiss.

In reliquis me remitto ad ea, quæ alius excellẽtissimus causæ patronus in fauorem Laurentij plenissimè scripsit, cuius opinionem puto de iure verissimam. Ad quę etiam plura alia adduci potuissent, si tempus superesset, sed hæc sufficiant, cum res sit clarissima. Et ita ex præmissis concludendum puto. Salua correctione, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Testatoris voluntas expressè disponentis seruanda est.*
Et quæ totum facit, & qualiacumque sint verba, & eorum rigidus sensus, in vltimis voluntatibus, quam maximè attendenda est. ibidem.
2 *Et quæ tamquam regina predominari censetur.*
3 *Vulgaris substitutionis natura est, vt in vno membro, vel capite concepta, omnes comprehendat casus, qui ex mente testatoris magis conueniunt, & adaptari possunt.*
4 *Hæreditas, mortuo primo substituto, apud institutum cum onere suo remanet, & eo postea mortuo, veniunt alij sequentes in gradu, ac si directò, & immediatè substituti fuissent.*
5 *Substitutus vulgariter vni, censetur substitutus alteri, cui ille erat substitutus, & sic vno remoto, alij subintrant, vbi de communi.*
Et nota casuum distinctionem, ibid.
6 *Bart. sententia, in l. quamdiu, la terza, nu. 10. de acq. hæred. communiter, & magis communiter approbata.*
7 *Testamentum, etiam à tacita vulgari incipere potest.*
8 *Substitutionis mentio, in directa vulgari, potius quam in fideicommissaria, verificatur.*
9 *Conditio, siue qualitas, in prima substitutione adiecta, etiam in secunda, repetita censetur.*
10 *Dispositio facta in vno casu, ex verisimili mente disponentis, ad alium porrigitur, in quo si cogitasset, aut de eo interrogatus fuisset, ita verisimiliter disposuisset.*
11 *Quandocunque, dictio, est vniuersalis, & omne tempus comprehendit, & nullum excludit.*
12 *Substitutio facta, si posthumus non nascatur, ex præsumpta testatoris voluntate, habet locum, etiam si nascatur, & decedat, & econuerso.*
13 *Casus omissus, quando habeatur pro expresso.*
14 *Conditio, quæ in forma specifica adimpleri non potest, quando per æquipollens adimpleatur.*
15 *Extensio de casu expresso, ad casum omissum, inspecta verisimili testatoris voluntate, etiam in conditionibus merè voluntarijs fieri potest.*
16 *Oldr. opinio, cons. 177. cum sequacibus, reiecta. Et tamquam somnium magis communiter damnata.*
Et contra quos, aliàs in facto iudicatum extitit. ibid.
17 *Extensio aliud est, aliud interpretatio intellectiua.*
18 *Verba, tunc, & eo casu, in substitutione apposita, quando nihil operentur.*
19 *Testator, mandans totam, & integram eius hæreditatem, absque vlla diminutione, seu detractione Trebellianica, vel Falcidia, substitutis restitui, in eorum fauorem fideicommissum induxisse censetur.*
20 *Amplia, stante prohibitione alienationis omnium, & singulorum bonorum suorum, cum expressione causæ, quia voluit remanere in suis descendentibus, exceptis quibusdam, de quibus voluit, hæredem posse disponere, nam residuum ad substitutos peruenire voluisse videtur, ibid.*
21 *Exceptio facta in vno casu, contrarium arguit in alio.*
22 *Agnationis conseruandæ fauor, quam maximè inspiciendus est.*
23 *Fideicommissum, licet aliàs onerosum dicatur, & sic restringendum, contemplatione tamen agnationis dicitur fauorabile, & sic ampliandum.*
24 *Substitutio vulgaris, quæ iure directo valere non potest, vigore clausulæ Codicillaris, in fideicommissariam conuertitur. vbi de communi.*
25 *Amplia, vbi extant verba, in futurum concepta, si non valet, vel valebit. ibid.*
26 *Venientes ab intestato, virtute clausulæ codicillaris, ad restituendam hæreditatem hæredibus scriptis, grauati censentur. vbi de communi.*
27 *Codicillaris clausula, testamentum eo magis, & melius, quo valere potest, valere facit.*
28 *Substitutus directò, & per fideicommissum, ex quo via succedere velit, electionem habet. vbi de communi.*
29 *Casus, in testamento omissus, quando habeatur pro omisso, nec in substitutione claudatur.*
30 *Amplia, vt nec ex tacita testatoris voluntate suppleri possit. ibidem.*
31 *Casum dicens, in substitutione comprehensum, probare debet.*
32 *Testator, quos magis dilexit in institutione, illos præsumitur non minus dilexisse in substitutione.*
33 *Lex naturalis, & commune votum parentum est, vt eorum hæreditas ad filios, quibus debita censetur, perueniat.*
34 *Amplia id procedere, etiam in filiabus.*
Amplia, etiam si testator dixerit, velle eius bona in suis descendentibus remanere. ibid.
35 *Testator, vbi agitur de exclusione matris, à luctuosa filiorum hæreditate, quod in casu omisso, ius succedendi ab intestato, illi conseruare voluerit, præsumendum est.*
36 *Sobolem alienam propria soboli, neminem anteferre voluisse, præsumendum non est.*
Et vide rationem. ibidem.
37 *Testator, aliquid omittens, quod exprimere poterat, et non expressit, illud consulto omisisse censetur.*
38 *Dictio, sic, in substitutione apposita, quid importet.*
39 *Forma ad vnguem seruanda est.*
Et vbi forma est data, ordo necessarius est, nec ab eo recedi potest. ibidem.
40 *Conditio voluntaria in institutionibus, & substitutionibus formaliter implenda est, nec vllam patitur exceptionem. vbi de communi.*
41 *Et in qua non solum mentem, sed etiam verba verificari oportet.*
42 *Dictiones, tunc, & eo casu, in substitutionibus appositæ, quid operentur, & illarum significatio.*
43 *Substitutio pupillaris ad certum tempus, vel casum restricta, ad alium non porrigitur.*
44 *Extensio de vno casu ad alium, vbi resultaret absurdum, vt quia magis dilectus esset deterioris conditionis, quam minus dilectus, facienda non est.*

45 *Pronomen (illis) quid importet, & cuius sit natura.*
46 *Ex grauamine vnius, ad grauamen alterius non rectè infertur.*
47 *Substitutio facta vni, etiam ex verisimili testatoris mente, ad alium non extenditur.*
48 *Substituit, verbum, quid importet, & eius natura, & significatio.*
49 *Testator, minus, quam fieri potest, hæredem grauare voluisse præsumitur.*
50 *Amplia vbi agitur de hæreditate, alteri restituenda, & sic de re odiosa, & quæ onus, & grauamen continet.*
51 *Substitutio secunda, ad hoc, vt locum habeat, quòd prima fuerit effectum sortita, necesse est.*
52 *Et si prima euanuit, sequens locum habere non potest.*
53 *Amplia, vbi substitutiones sunt correspectiuæ, ac inuicem coniunctæ, & subordinatæ, quia vna deficiente, deficit & altera, & quòd ita Rota Rom. sæpissimè iudicauit.*
54 *Substitutio inutilis, aliam vtilem facere non potest. vbi de communi.*
55 *Conditione non impleta, & casu aliter eueniente, quam disposuerit testator, substitutio nedum euanescit, & in causam caduci, vel quasi, redigitur, sed perinde est, ac si facta non fuisset.*
56 *Paria sunt, nihil fieri, vel sub conditione fieri, quæ non purificatur.*
57 *Geminatio dictionum restrictiuarum, magis enixam testatoris voluntatem ostendit, quòd nisi in casu specifico non vult extraneos succedere, nec vllam fieri extensionem.*
58 *Extensio, vbi idem pluries exprimitur, & reiteratur, etiam ad casum similem, fieri non potest.*
59 *Substitutioni, vt locus sit, omnia, quæ dixit, & ordinauit testator, debent præcisè seruari, & cum effectu adimpleri.*
60 *Bar. dictum, in l. quamdiu, la 3 n. 10. ff. de acquir. hæred. limitatur.*
61 *Relatiuum, cui, cùm habeat naturam præcisam, & sic restrictiuam, ad personam nominatim expressam, & non ad alios refertur.*
62 *Præmortuis filijs, quorum contemplatione fuit facta substitutio, bona remanent libera, & ab onere fideicommissi penitùs exempta.*
63 *Voluntas testatoris, licet in ea interpretanda sæpè erremus, nihilominùs ex pluribus coniecturis, & præsumptionibus clarè colligi, & probari potest.*
64 *Verba, vbi sunt clara, etiam quòd mens testatoris esset dubia, ab eorum proprietate recedendum non est.*
65 *Voluntas testatoris expressè disponentis, tunc seruanda est, quando aliud in oppositum non apparet, & agitur de pura, & simplici dispositione, secùs si testator restrictiuè locutus est, & eius dispositioni modos, & conditiones adiecit.*
66 *Verba testatoris sine virtute operandi stare non debent.*
67 *Amplia, hoc locum habere in quibuscùnque dictionibus, & syllabis, etiam minimis, quæ non debent stare ociosæ.*
68 *Verborum sensus, vbi est manifestissimus, voluntatis quæstio admittenda non est.*
69 *Testatoris voluntas, ex contextu testamenti dignoscitur, & ex ea sumitur interpretatio, quænam fuerit eius intentio.*
70 *Verba, seu dictiones testamenti, vbi stant continuatiuè ad substitutionem, primo loco factam, & tàm ad proxima, quàm ad remota referri possint, ad omnia referenda sunt.*
71 *Tex. in § disponat, in Authen de nupt. quomodò loquatur.*
72 *Præsumptio iuris, & de iure, quæ militat pro filia contra extraneum, transfert onus contrarium probandi, in aduersarium.*
73 *Et cùm sit naturalis, præfertur accidentali, imò pro veritate habetur.*
74 *Primo non capiente, quando aperiatur locus secundo.*
75 *Testator, vbi non de effectu, sed de forma considerauit, secundùm illum modum, quæ dixit, adimplendo, primo gradu perempto, non est locus secundo.*
76 *Vulgaris substitutio quando cesset.*
77 *Testamentum à vulgari substitutione incipere non potest, vbi de communi. & vide rationem.*
78 *Substitutionis mentio, quandò potius in vulgari directa, quàm in alia verificetur, & quomodo procedat conclusio.*
79 *Oldr. cons. 141. comprobatur.*
80 *Qualitates clausulæ præcedentis, tunc in sequenti repositæ censentur, quando repetitio vniformiter cadere potest.*
81 *Verba, vbi non conueniunt, nec etiam conuenit dispositio.*
Amplia, vbi militat diuersa ratio. ibid.
82 *Repetitioni, vbi testator verbis vtitur restrictiuis, nunquam locus est.*
83 *Conditio voluntaria extensionem non admittit. & vide rationem.*
84 *Oldr. & Ioan. Andr. sententia in locis relatis, saluatur, & quomodo procedat.*
85 *Verisimilitudo vna, aliam tollit, & maior vincit minorem.*
86 *Dictio, quandocumque, licet sit vniuersalis, & omne tempus designet, cum illa tamen qualitate, & restrictione, cui adiecta est, intelligitur.*
Et sic ad aliud tempus non extenditur, sed infrà illud refertur, restringitur, & moderatur. ibidem.
87 *Extensio de casu non natiuitatis, ad casum natiuitatis, & mortis, inspecta verisimili testatoris voluntate, benè procedit, secùs, vbi testator modaliter, & restrictiuè locutus est.*
88 *Substitutus, matre in medio existente, semper repellitur.*
89 *Text. in l. fin. C. de instit. & subst. perpenditur.*
90 *Casus omissus, etiam similis, quando pro omisso habeatur.*
91 *Oldr. & Io. Andr. sententia in loco citato, quandoque reiecta, & quandoque approbata, & pro vtraque communis, & pro vtraque iudicatum, sed pars illa potior, pro qua plures sunt coniectura, & præsumptiones.*
92 *Variè scriptum, & iudicatum, ob varias testantium voluntates, & casuum diuersitatem, nonnunquam compertum est.*
93 *Verba (tunc) & eo casu, quandoque restringunt, quandoque nõ, secundùm intentionem testatoris.*
94 *Substitutionis mentio, in dubio non de fideicommissaria, sed de vulgari intelligitur.*
95 *Substitutio directa, in fideicommissariam verti, & eius naturam mutare non potest.*
96 *Substituit, verbum, simpliciter prolatum, vulgarem importat.*
97 *Fideicommissum, non impletis conditionibus, & modis per testatorem adiectis, euanescit, & apud hæredem cum suo onere remanet, ac si factum non fuisset.*
98 *Extranei, non sunt sui.*
99 *Fideicommissum, ad descendentes restrictum, ad extraneos non extenditur.*
100 *A substituto relictum, casu quo ad eum hæreditas perueniat, intelligitur.*
101 *Ratio testatoris, Quia voluit omnia eius bona in suis descendentibus remanere, totam dispositionem modificat, regulat, & restringit.*
102 *In claris non est opus coniecturis.*
103 *Ex prohibitione de non alienando, nisi secuta alienatione, fideicommissum non resultat. vbi de veriori.*
104 *Amplia, mortuis primis substitutis, quorum contemplatione facta est substitutio.*
105 *Prohibitio de non alienando, ad descendentes relata, extraneos, aut alios, non nominatim vocatos, non comprehendit.*
106 *Extensio in substitutionibus, & fideicommissis, de persona ad personam fieri non potest. Et ponitur pro regula.*
107 *Prohibitio alienationis, exceptis quibusdam, non semper fideicommissum inducit, sed animum bona conseruandi, & descendentibus suis benè faciendi, ostendit.*
108 *Testator, non existentibus masculis feminas instituens, vel substituens, nunquam animum conseruandæ agnationis habuisse præsumitur.*
109 *Amplia, substituto genero, qui non est agnatus, sed affinis.*
110 *Clausula codicillaris, quando nihil operetur, nec ad fideicommissum trahatur.*
Amplia ad casum a testatore non cogitatum. ibidem.
111 *Codicillaris clausula, cum sit executiua, & accessoria, disposita confirmat, non autem ea ampliat, vel extendit.*
112 *Pater non est verisimile, quod prædecedẽtibus nepotibus, voluerit eorum matrem, & sic propriam filiam sua legitima successione priuare.*
113 *Ratio naturalis pro lege allegari potest.*
114 *Clausulæ codicillares in testamentis, potiùs ex stylo, & consuetudine Notariorum, quàm ex mente testatoris, apponuntur, qui illorum vim, & effectum non intelligunt. vbi de æquiori, veriori, & communi sententia.*
115 *Fideicommissum non extare, in dubio pronunciandum est. vbi de veriori.*

QVÆSTIO DXLI.

DIsputatio, de qua agitur, grauis admodum, & perplexa videtur, in qua adeo variarunt Doct. tam antiqui, quam moderni, vt quot capita, tot sententię. Ego vero inter tot eminentissimos legũ vertices, qui hac de re scripserunt, pro mea rudi Minerua, non immorando vbi non expedit,

expedit, cũ sim alijs occupatus, quam breuius potero, dicã quid de iure sentiam. Viso igitur testamento olim D. Michaelis Angeli Boldrini, & diligẽter consideratis, & circũspectis oĩbus, transeundo per contraria, vt res dilucidior pateat, prima facie dicendum videtur, quod per mortem Michaelis Angeli Scarpacini, & Iosephi eius fratris, fuerit factus locus fideicommisso, in fauorem Thadæi, & aliorum, secundo, vel tertio loco substitutorum. Primò quia dicti Michael Angelus, & Iosephus primo loco substituti, decesserunt sine filijs legitimis, & naturalibus, & sic euenit casus à testatore dispositus, tunc enim dubitãdum non est, quin saltem post mortẽ D. Iustinę testatricis filiæ, & in testamento patris vniuersaliter institutæ, alij post primos
1 vocati, admittantur, nam cum id testator † expresse disposuerit, eius voluntas omnino seruanda est, vt in Auth. de nupt. §. disponat. ibi, disponat testator, & erit lex. Facit illud vulgare dictum, quod testatoris voluntas totum facit, & quæ maximè in vltimis voluntatibus, qualiacumque sint verba, & eorum rigidus sensus, attendenda est, & in conditionibus primum locum, ff. de cond. & dem. l. ex facto, la grande, ff. de hæred. instit. & quæ tamquam regi-
2 na † prędominari censetur, l. cum quæstio, in fi. C. de leg. cum similib. tradit Rolan. cons. 23. num. 12. & seqq. lib. 3. Ceph. cons. 701. nu. 12. lib. 5.

Et quæ maximè procedunt, nam cum testator in dictis substitutionibus vsus fuerit verbo cõmuni, vel potius directo, mortuis primis substitutis, alij secundo loco vocati, licet D. Iustina nõ sit grauata, vel gradus interruptus, pos-
3 sunt tamen venire ex vulgari, cuius † natura est, vt in vno membro, vel capite concepta, omnes comprehendat casus, qui ex mente testatoris magis conueniunt, & adaptari possunt, per text. in l. Gallus, §. & quid si tantum, & ibi communiter per Doct. ff. de lib. & posthum. & est celebris doctrina Bart. in l. quamdiu, la terza, num. 10. & ibi Ang. Imol. Aret. & ceteri, ff. de acq. hæred. sequitur Ias. in l. 1.
4 nu. 29. ff. de vulg. & pup. vbi, quod † mortuo primo substituto, hæreditas remanet apud institutum cum onere suo, & eo postea mortuo, veniunt alij sequentes in gradu, ac si fuissent directo, & immediatè substituti, per text. in l. vnica, §. pro secundo, C. de cad. tollen. probat tex. in l. cohæredi, in princ. & in l. si Titius cohæredi, ff. de vulg. & pupil.
5 vbi, quod † substitutus vulgariter vni, censetur substitutus alteri, cui ille erat substitutus, & sic vno remoto, alij subintrant, firmat Alciat. de verb. sign. lib. 3. nu. 27. tenet, & latè prosequitur Castr. qui quattuor casus dinstinguit, cons. 152. lib. 1. & cons. 422. lib. 2. Alex. cons. 1. num. lib. 1. Corn. qui idem in eodem casu consuluit, cons. 199. nu. 29. lib. 2. Dec. qui de communi attestatur, cons. 427. nu. 9. Soc. iun. qui & idem in eodẽ casu cum Dec. consuluit, cons. 42.
6 nu. 17. & seqq. lib. 2. Purpur. qui dicit, sententiam † Bart. in in d. l. quamdiu, communiter approbatam, cons. 311. nu. 1. lib. 1. Ceph. cons. 620. num. 15. lib. 5. Bertaz. in ciuilib. cons. 61. nu. 3. voluit Apostil. ad Alex. d. cons. 1. sub num. 1. cum infinitis concord. sentit Dilect. de art. testan. tit. 5. caut. 24. num. 2. in fi. vbi dicit, à doctrina Bart. tamquam cõi recedendum non esse, sequitur Surd. decis. Mant. 37. nu. 6. vbi alios citat, & de magis communi attestatur.

Quod, & maximè suadetur, quia testamentum potest
7 etiam à tacita † vulgari incipere, l. qui ventri, & ibi gl. ff. de ventr. inspic. l. neque enim, ff. de mil. testam. voluit Bal. in l. 1. & ibi Ias. ff. de vulg. & pup. Nec requiritur aditio instituti, l. post aditam, C. de impub. & alijs substit. Alex. in l. Gallus, in princ. nu. 6. ff. de lib. & posth. not. Canonistę in c. Rainutius, de testam. tradit Castr. cons. 291. num. 2. vers. illud autem constat, lib. 1. Nat. cons. 247. num. 3. Cephal. cons. 450. num. 22. lib. 4.

Confirmantur prędicta: nam substitutionis mentio ve-
8 rificatur potius in directa vulgari † quam in fideicõmissaria, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. l. Gallus, §. quidam rectè, & ibi Bart. num. 10. ff. de liber. & posthum. & in l. Centurio, nu. 3. ff. de vulg. & pup. & in l. Lucius, num. 20. ff. eod. titulo, & habetur in cap. si pater, vbi text. & Doct. de testam. in 6. Purpurat. cons. 360. num. 6. lib. 1. Cephal. cons. 524. nu. 43. lib. 4.

Iuuatur etiam ista conclusio alio non refragabili fundamento, nam cum testator substituerit D. Iustinæ, quandocumque decedẽti, d. Michaelem Angelum, & Iosephum, & ipsis absque filijs decedentibus substituerit d. Thadęũ,
9 & alios, ista † conditio, siue qualitas, in prima substitutione adiecta, censetur etiam repetita in secunda, ad not. per Bart. in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fund. instr. & in l. in repetendis, ff. de leg. 3. & in facti contingentia respondit Paris. cons. 18. num. 28. lib. 2. Aim. cons. 208. nu. 5. & 6. Nat. cons. 485. num. 8. & 9. Et præsertim, quia ex præsumpta mente defuncti dispositio facta in vno casu, ad alium porrigitur,
10 in quo verisimiliter ita † disposuisset, si cogitasset, aut de eo interrogatus fuisset, ad not. per gl. in l. tale pactum, §. fi. ff. de pact. Bart. in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. & in l. fin. C. de posth. hæred. instit. & in simili voluit Io. And. in addit. Spec. in tit. de sec. nupt. in addit. magna, post med. vers. conclusio ex his patet, tradit Bertaz. in ciuilib. cons. 8. num. 35. Et eo maximè ponderando dictionem il-
11 lam, † quandocumque, quæ est vniuersalis, & cuius natura est, vt omne tempus comprehendat, & nullum excludat, cap. solitæ, de maior. & obed. & est text. in l. Iulianus, ff. de leg. 3.

Ex quo apertè colligitur, quod siue primi substituti ante alios sequentes decesserint, siue post intentio testatoris ea fuit, vt omnino esset locus substitutioni in fauorem superuiuentium, & sic Thadæi, & aliorum substitutorum ad not. per omnes in d. l. Centurio, & in l. precib. C. de impub. & alijs substit. vbi Bart. & ceteri.

Huc spectat quod tradunt Scribentes, in l. fi. per illum text. C. de instit. & substit. sub cond. fact. vbi quod ex præ-
12 sumpta testatoris voluntate, substitutio † facta, si posthumus non nascatur, habet locum etiam si nascatur, & decedat, & econuerso, sequitur Ias. in d. l. 1. num. 28. vbi Rip. & communiter alij, ff. de vulg. & pup. tradit Ceph. cons. 349. nu. 38. quod est repetitum cons. 380. nu. 37. lib. 3. & cons. 521. num. 12. lib. 4. tenet, & latè prosequitur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 8. & seqq. vbi alia adducit exempla, in hanc partem optime facientia. Et sic licet sit casus omissus, vel aliter euenerit, quam cogitauerit testator, nihilominus inspecta eius verisimili intentione,
13 & considerato effectu, casus † omissus habetur pro expresso, l. cum proponas, & ibi Bald. C. de hæred. instit. Et sic conditio illa, quæ in forma specifica adimpleri nõ potuit, iuxta tex. in l. Mæuius, ff. de cond. & dem. & in l. qui hæredi, ff. eod. tit. satis est, quod per æquipollens adimplea-
14 tur, † quia perinde est, ac si formaliter adimpleta fuisset, per tex. in l. si mater, C. de instit. & substit. & est casus in d. §. & quid si tãtum, & ibi Soc. in vlt. not. tradit Alex. cons. 100. num. 6. lib. 4. Corn. cons. 158. num. 12. lib. 1. Dec. cons. 227. num. 12. Ruin. cons. 140. num. 8. lib. 2. Curt. iun. cons. 337. num. 51. lib. 3. Purpur. cons. 481. num. 16. lib. 2. Ceph. cons. 380. num. 37. & seqq. lib. 3. Dominus, & præceptor meus Decian. consil. 1. num. 128. vsque ad num. 134. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 95. num. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 13. cons. 326. nu. 13. & seqq. lib. 4. Surd. decis. Mant. 37. num. 27. & cons. 236. num. 26. Peregr. qui alios refert eiusdem farraginis auctores, de fideicommiss.
15 art. 15. num. 15. & 16. asserentes, id etiam procedere † in conditionibus merè voluntarijs, prout hic, & inspecta verisimili testatoris voluntate, de casu expresso, ad casum
16 omissum extensionem fieri, reiecta † Oldr. opinione, contrarium tenẽtis, cons. 177. quem tacito auctore secutus fuit Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de testa. §. in primis, quæ incipit cum patronus, sub num. 33. vers. occurrit casus nouissimus, contra quos dicunt fuisse aliàs iudicatum, & Oldr. sequacium sententiam, tamquam somnium frequentiori, omnium calculo fuisse damnatam, non enim hæc nostra
17 propriè † extensio, sed interpretatio intellectiua, dicenda est, iuribus, et auctoritatibus, ibi per eos allegatis, quæ breuitatis causa omittuntur, cum videri possint.

Quod videtur verissimum, etiam stantibus verbis, tunc et eo casu, in substitutione appositis, quæ licet aliàs starent restrictiuè, & extensionem impediant, secus vbi constat de mente testatoris, saltem coniecturata, prout hic, quia

tunc, vt eius voluntas sortiatur effectum, huiusmodi
18 verba † nihil operantur, nam vna præsumptio tollit aliam, ad not. per Bart. Galiaul, & alios, in d. §. & quid si tantum, & ibi casus, tradit Curt. iun. qui dicit, contrarium in iure non probari, d. consil. 337. num. 50. Purpurat. d. consilio 481. num. 17. vers. Et ad tertium. latè Surd. d. decis. 37. num. 32. & consil. 326. num. 46. cum sexcentis alijs.

Fortificantur prædicta alia satis clara, & euidenti ratione, nam cum testator mandauerit, totam, & integram
19 eius hæreditatem dictis substitutis † restitui, absque vlla diminutione, seu detractione Trebellianicæ, seu Falcidię, proculdubio videtur inductum fideicommissum, in fauorem d. Thadæi, & aliorum substitutorũ, ad not. per omnes, in l. qui Romæ, §. cohæredes, & ibi Socin. num. 19. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. communia de leg. & est text. in §. fi. in fi. Instit. de sing. reb. per fideicomm. relict. & in l. nomen: §. fi. ff. de leg. 3. tradit Curt. iun. consilio 22. num. 19. Ceph. consilio 134. num. 25. lib. 1. & magis in terminis Bertaz in ciuilibus consilio sexto, num. 7. & 8. Et sic intrat doctrina Bart. in d. l. quamdiu, quæ in hoc nullam habet dubitationem, vt per Alex. d. consilio primo, num. 14. & 15. etiam tenent omnes excepto Rom. in d. l. quam-
20 diu. Præsertim stante prohibitione † alienationis omnium, & singulorum suorum bonorum, cum expressione causæ, quia voluit remanere in suis descendentibus, exceptis florenis tercentum, de quibus voluit d. Dominam Iustinam eius filiam, amore Dei, & pro anima ipsius testatoris, ad eius libitum posse disponere, & sic ipsam Dominam Iustinam ex d. hæreditate præter dictos tercentum florenos, nihil aliud consequi posse, vel debere, & successiuè residuum dictorum bonorum ad dictos substitutos peruenire, iuxt. not. per Bart. & Doct. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. cum similib. tradit Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 17. Et tri-
21 tissima iuris regula est, quod † exceptio facta in vno casu, arguit contrariũ in alio, l. nã quod liquidè, §. fi. ff. de penu lega. l. 1. & ibi Cagn. & Doct. ff. de reg. iur. cum vulgar.

Accedat fauor agnationis, qui maximè inspici debet, nam cum Thadæus sit de domo, & familia testatoris, præsumendum est, quod pro conseruanda agnatione, voluerit, quod post mortem Dominæ Iustinæ, & filiorum, & sic in defectum suorum nepotum, & descendentium, bo-
22 na perueniant ad eius † consanguineos, & proximiores, l. 1. §. penult. ff. de ventr. inspic. Bart. in l. qui exceptionem, ff. de condict. indeb. cũ simili. Quinimo, licet aliàs fideicommissum dicatur onerosum, & sic restringendum, vt l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. Nihilominus, vbi agitur de agnatione conseruanda, cum hoc sit beni-
23 gnius, censetur † fauorabile, & sic extendẽdum, cap. odia de reg. iur. in 6. & in simili determinat Curt. iun. consilio 11. num. 12. Socin. iun. consil. 81. num. 39. lib. 2. Ceph. consil. 541. num. 43. lib. 4. cum alijs concord.

Postremo facit clausula Codicillaris, in testamento apposita, quæ plures operatur effectus: Primo, quia vulgaris substitutio, quæ iure directo valere non potest, illius
24 virtute conuertitur † in fideicommissariam, l. ex facto, & l. Scæuola, ff. ad Treb. tradunt omnes, in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. Et præsertim stantibus verbis, si nõ va-
25 let, vel valebit, in futurum † conceptis, & sic tractũ temporis habentibus, quia tunc, etiam vulgaris obliquatur, & valet in vim fideicommissariæ, ex doctrina Fulg. Castr. & Corn. in l. si frater, C. de pact. tradit Aim. consi. 22. num. 7. & 8. latè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 60. num. 74. refert, & sequitur Peregr. de fideicomm. art. 18. nu. 9.
26 & 10. vbi alios citat. Secundo, quia venientes † ab intestato, ex ea per fideicommissum censentur grauati hæredibus scri ptis hæreditatem restituere, ad not. per omnes, in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irr. testam. & in Authen. ex causa, C. de lib. præter. Dec. consi. 369. nu. 2. Rol. consi. 7. num. 17. & 18. lib. 4. Tertiò, quia huiusmodi clausula, per testatorem in testamento apponitur, vt eius di-
27 spositio valeat † eo magis, & melius, quo valere potest, aut valitura est, l. ex hac scriptura, in fi. ff. de testam. tradit Ruin. consilio 146. num. 10. lib. 3. Dominus meus Pancirol. consil. 95. nu. 43. & 44. pulchrè Menoch. de pręsumpt. lib. 4. præsumpt. 31. num. 9. cum alijs concord.

Ex quibus videtur posse concludi, d. Dominam Iustinam, etiam ab intestato venientem, & tamquam onere fideicommissi grauatam, teneri, & obligatam esse, saltem post eius mortem, restituere d. hęreditatem, & bona d. Thadæo, & alijs substitutis, tempore mortis d. Dominæ Iustinę superuiuentibus, & sic eos posse venire, nedum ex
28 vulgari, sed etiam ex fideicõmissaria, habent † enim electionem, ex qua malint succedere, l. recusare, §. Titius, & ibi Bart. Ang. Castr. Alex. & communiter alij, ff. ad Treb. tradit Gomes. var. resol. lib. 1. cap. 3. num. 34. & in terminis nostris. Dec. consi. 238. num. 2. Ceph. cons. 387. num. 38. lib. 3. vbi de communi.

Prędictis tamen non obstantibus in casu, de quo agitur, contrariam sententiam puto de iure probabiliorem, & moueor. Primo, quia cum Michael Angelus, & Iosephus prędecesserint, superstite Domina Iustina eorum matre, contra, vel pręter testatoris cogitationem, dicitur
29 casus † omissus, qui habetur pro omisso, nec clauditur in substitutione, etiam si in eo esset maior ratio disponendi, l. cõmodissimè, ff. de lib. & posth. l. si extraneus, ff. de cõd. & dem. & l. si cum dotem, in princ. ff. sol. matr. not. Cin. in l. quod fauore, C. de legi. tradit Dec. cons. 89. sub num. 2. vers. & ad hoc bene facit. sequitur Purpurat. cons. 103. nu. 10. & cons. 194. nu. 4. lib. 1. Aim. cons. 161. nu. 10. Nat. cons. 647. sub num. 10. vers. contrarium. Ceph. consilio 419. num. 46. lib. 3. & cons. 658. num. 30. lib. 5. Rol. consil. 68. num. 36. lib. 4. Peregr. de fideicomm. art. 1. num. 46. In
30 tantum, vt nec † ex tacita testatoris voluntate suppleri possit, l. militis Codicillis, §. veteranis, ff. de milit. testam. voluit Bald. cons. 167. num. 1. in fi. lib. 5. sequitur Rol. d. cons. 68. num. 40. & cons. 97. num. 14. lib. 4. Peregr. in d. Tract. art. 11. num. 35. Et dicens casum in substitutione comprehensum, & sic Dominam Iustinam grauatam, hēt
31 hoc † probare, secundum Io. And. in addit. Spec. superius allegata, in tit. de testam. vers. occurrit, propè fi. tradit Oldr. cons. 21. nu. 1. Purpurat. d. cons. 194. nu. 6. Aim. d. cons. 161. num. 6. latè Mascard. de probat. conclus. 1342. num. 7. et 8. lib. 3. et dicta alibi sępè per Doct.

Secundo moueor satis ęqua, et naturali ratione, nã sicut testator d. Dominam Iustinam eius filiam in institutione prædilexit, ita etiã verisimile est, quod si filios prę-
32 moti cogitasset, illam etiam in substitutione † prędilexisset, aliàs sequeretur absurdum, quia magis dilectus esset deterioris conditionis, quam minus dilectus, contra text. in l. cum auus, ff. de cond. et dem. et in l. cum acutissimi, C. de fideicomm. tradit Alex. cons. 1. num. 9. Ruin. cons. 67. num. 8. et cons. 128. num. 11. et cons. 167. nu. 12. lib. 3. pulchrè Rol. cons. 82. num. 30. et seqq. lib. 3. et est text. in l. Publius, §. Titia, et ibi Bart. ff. de cond. et dem.

Pręsertim, quia lex naturalis, et commune votum pa-
33 rentum est, vt eorũ hęreditas † ad filios perueniat, quibus censetur quodammodo debita, l. scripto, in fi. ff. vnde liber. l. cum rõ, ff. de bon. damn. l. in suis, ff. de lib. et posth. et l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam. cum similib. tradit Nat. d. cons. 647. nu. 7. Ceph. cons. 391. nu. 15. lib. 3. cons. 690. nu. 27. lib. 4. vbi dicit, hoc procedere, ẽt in filia-
34 bus, † per text. in l. maximum vitium, C. de lib. pręter. Et eo maximè in casu nostro, cum testator dixerit, se velle, eius bona in suis descendentibus remanere, secus ergo in extraneis, firmat Menoch. de pręsumpt. lib. 4. pręsumpt. 36. num. 11. et 12.

Tertio moueor, nã cum simus in casu omisso, et agatur de exclusione matris, quę est priuilegiata, pręsumendum
35 est, ꝙ testator mortuis filijs, voluerit ius legitimę † successionis sibi conseruare, ne luctuosa filiorũ suorũ hęreditate priuaretur, quod esset iniquissimũ, et contra tex. in §. sed nos. Instit. ad Tertul. et in §. consequens, in Auth. de hęred. quę ab intest. defer. tradit egregiè Menoch. de pręsumpt. lib. 4. pręsumpt. 186. nu. 35. et 36. Ceph. cons. 711. num. 8. lib. 5. Quod et maximè fundetur, quia non est ve-
36 risimile, quod voluerit alienam † sobolem proprię soboli

boli anteferre, & plus substitutos, quam filiam habere; cum nullus amor vincat paternum, & charitas, & affectio patris erga filios, & filias, sit maior, quam erga seipsum, vt inquit gl. in l. isti quidem, §. fin. ff. quod met. caus. tradit fusissimè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 37. num. 12. & seqq. & eodem libro, præsumpt. 89. num. 55. & seqq. vbi elegantissimè declarat. Et receptissima omnium sen-
37 tentia est, quod testator, qui aliquid † omisit, quod exprimere poterat, consulto omisisse censetur, l. vnica. §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. cap. ad audientiam, extra de decim. tradit Aim. d. cons. 161. nu. 8.

Quartò moueor, ponderando dictionem illam, sic, in
38 substitutione appositam, quæ est † significatiua, & declaratiua modorum expressorũ, vt per Rotam decis. 568. numero quarto, parte prima in nouiss. & quæ non solum modum, & ordinem succedendi, sed etiam conditionem importat, l. Iulius Paulus, in princ. ff. de cond. & dem. l. cum mota, C. de trans. & l. 2. C. de his, quæ sub modo, &c. Et ex
39 qua videtur quodammodo inducta † forma, quæ ad vnguem seruanda est, l. 1. & ibi per Doct. ff. de hæred. instit. & l. Mæuius, ff. de cond. & dem. tradit in puncto Cephal. d. consil. 649. nu. 48. lib. 5. & vbi forma est data, ordo est necessarius, nec ab eo recedendum, l. 2. vbi Bart. & ceteri, ff. de vulg. & pupil. Ceph. cons. 544. num. 25. lib. 4. Et præsertim, cum simus in conditione voluntaria, quæ in insti-
40 tutionibus, & substitutionibus debet † formaliter impleri, nec vllam patitur extensionem, ad not. per Bart. & communiter Doct. in d. §. & quid si tantum. Et in qua, vt dispositio effectum sortiatur, nedum oportet verificari men-
41 tem, sed etiam † verba, quod non est in casu nostro, l. qui plures, in princ. & l. si ita quis, ff. de vulg. & pup. tradit Cephal. cons. 306. num. 53. & cons. 312. nu. 143. lib. 3. et dicto consil. 649. num. 58. & seqq. libro 5. vbi allegat Capt. Dec. Rimin. Gabr. & alios, dicentes, in conditione voluntaria potius modum quam effectum considerari.

Quintò moueor, nam ex serie testamenti, & ex illis ver-
42 bis, in substitutione appositis, † tunc, & eo casu, satis clarè, & manifestè probatur, quod intentio testatoris ea fuit, vt talis substitutio non haberet effectum, nisi præmoriente Domina Iustina, & filijs sine filijs decedentibus, & sic sub duplici conditione, vt verba testamenti clarè ostendunt, nam illa dictio, tunc, denotat extremitatem temporis, & verba, quæ illi adijciuntur, & eo casu, dispositionem testatoris ad eum casum restringunt, in quo expressè, & specificè prouidit, secus in alijs non expressis, nec specificatis, & sic vbi mater post filios superuiueret, vel alius casus contingeret, à testatore non expressus, nec cogitatus, per tex. in l. 4. §. 1. ff. de cond. & dem. & l. vxori vsusfructus ville, ff. de vsufruct. legat. in l. substitutione, & ibi Bart. ff. de vulg. & pupil. & in l. si ita quis, ff. eod. tit. vbi, quod
43 substitutio † pupillaris ad certum tempus, vel casum restricta, ad alium non porrigitur, tradit Bald. qui omnia sciuit, & nihil ignorauit, consil. 57. num. 2. vers. Tertio est considerandum, lib. 2. Anch. in suo famigerato cons. 356. num. 3. vers. Tertiò probat. Rom. cons. 131. sub nu. 1. Dec. cons. 63. num. 2. cons. 89. num. 3. & consil. 315. sub num. 1. Ruin. cons. 31. num. 10. lib. 3. Soc. iun. cons. 169. numero 7. lib. 2. Purpurat. cons. 153. num. 3. lib. 1. & cons. 481. num. 6. lib. 2. Aim. cons. 98. num. 5. Nat. cons. 267. num. 5. Rimin. iun. cons. 21. num. 7. in fi. Rolan. cons. 19. num. 10. & consil. 70. num. 14. lib. 3. num. 38. & seqq. lib. 4. Cephal. consil. 88. num. 55. lib. 1. cons. 269. num. 29. lib. 2. cons. 326. num. 32. & cons. 390. num. 53. lib. 3. & consilio supra allegato 649. num. 42. lib. 5. Menoch. cons. 327. nu. 59. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 28. & 29. vbi etiam limitat, quan-
44 do ex tali † extensione resultaret absurdum, vt quia magis dilectus esset deterioris conditionis, quam minus dilectus, prout hic, sequitur Peregr. de fideicommiss. artic. 29. nu. 28. vbi alios citat.

Sextò moueor, nam talis substitutio fuit facta per testatorem, nedum cum dictione, sic, & per illa verba restrictiua, tunc, & eo casu, sed etiam per alia verba, personali-
45 tatem denotantia, adijciendo pronomen, † illis, quod est personalissimum, & ad oculos demonstratiuum, vt l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. & l. sciendum, ff. de verb. sign. quasi dicat, substituo illis, & non alijs, excludendo alias personas, & casus, præter expressos, & specificatos, vt singulariter voluit Bald. cons. 104. nu. 1. lib. 5. Rol. cons. 97. num. 21. & 22. lib. 4. tradit in puncto Dominus, & præceptor meus Pancir. cons. 94. num. 24. 25. & 26. Et sic licet matri substituerit filios, non tamen substituit extraneos, nec illam grauauit, per regulam quæ habet, quod ex
46 grauamine † vnius non rectè infertur ad grauamen alterius. l. planè, la seconda, §. fin. ff. de leg. 1. l. sed, & si sic, ff. de leg. 3. & l. ab eo, C. de fideicommiss. cum similib. tradit Peregrin. in d. tract. art. 13. num. 16. & ego dixi consilio meo 500. col. 6. vers. Tertiò respondetur, num. 25. Quod vide-
47 tur verissimum, nam substitutio† facta vni, etiam ex verisimili mente testatoris, ad alium non extenditur, Cephal. cons. 252. num. 6. lib. 2.

Septimò moueor, ponderando verbum, substituit, quod
48 de sui natura non importat grauamen, nam † substituere, nihil aliud est, quam loco sui alium ponere, vel subrogare, l. qui quadringenta, ff. ad Treb. & l. fin. C. de hæred. instit. tradit Curt. iun. cons. 73. num. 7. & 8. pulchrè Paris. consil. 43. num. 48. lib. 3.

Octauò moueor, nam in dubio testator censetur minus
49 voluisse heredē † grauare, quā sit possibile, l. apud Iulianum, §. scio, ff. de leg. 1. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. & l. nummis, ff. de leg. 3. tradit Nat. d. cons. 667. nu-
50 mero 8. Præsertim, cum agatur de hæreditate alteri † restituenda, & sic de re odiosa, & quæ continet onus, & grauamen, l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. quia tunc stricta est facienda interpretatio, per regulam sumptam ex cap. odia, de reg. iur. in 6. tradit Nat. d. cons. 667. nu. 7. Ceph. cons. 517. nu. 40. lib. 4.

Nonò moueor, nam ad hoc, vt habeat locum secunda substitutio, necesse est, vt prima fuerit effectum sortita, secus si defecerit, & bona ad primũ substitutum non peruenerint, quia nec ad alios, à primo dependentes peruenire possunt, l. si mater, §. 1. & l. qui habebat, & ibi Ang. & Imol. ff. de vulg. & pup. & est magis communis traditio, secundum Alex. in d. l. cohæredi, sub num. 1. super glos. & cons. 139. num. 3. lib. 6. refert, & sequitur Ruin. cons. 153. num. 5. lib. 2. Ceph. cons. 17. nu. 11. lib. 1. cons. 169. num. 32. lib. 2. cons. 544. nu. 16. lib. 4. cons. 620. nu. 21. & seqq. lib. 5. & d. cons. 649. num. 77. vbi, quod si primo substitutio eua-
51 nuit, alia † sequens locum habere non potest, arg. l. legi, ff. de except. rei iud. tenet Surd. cons. 279. num. 10. & decis. Mant. 144. num. 13. & 14.

Et præsertim in casu nostro, cũ huiusmodi substitutio-
53 nes, si rectè inspiciantur, sint † oēs correspectiuę, & adeo coniunctę, et subordinatæ, vt vna cohæreat alteri, etiā per modum continuati sermonis, per ea, quæ tradit Anchar. cons. 137. nu. 2. Aim. cons. 208. nu. 5. Ceph. cons. 394. num. 41. et cons. 401. num. 22. lib. 3. consil. 482. num. 36. lib. 4. & ita sepissimè iudicauit Rota ex Dec. consil. 626. num. 8. & præcipuè in vna Foroliuien. fideicommiss. coram R. P. D. Seraphino, die 16. Nouemb. 1580. quæ est decis. 649. par. 1. in nouiss.

54 Decimò moueor, nam † substitutio inutilis, prout hic, non potest aliam facere vtilem, arg. l. nullius filius, C. de decur. lib. 10. tradit Oldr. d. cons. 177. Anchar. consil. 356. Fulg. cons. 49. Alex. d. cons. 1. nu. 10. Purpurat. d. cons. 194. nu. 3. Alciat. qui dicit Oldr. opinionem esse communem, cons. 492. nu. 21. lib. 2. firmat Ceph. d. cons. 649. nu. 78. cum alijs innumeris, in primo fundamento per me superius relatis. Ex quibus clarissimè sequitur, quod nō impleta con-
55 ditione, & casualiter eueniente, quā disposuerit testator, substitutio extraneorum, nedum euanuit, et in causam caduci, vel quasi, redacta est, sed perindè est, ac si facta non fuisset, l. pecuniā quam, ff. si cert. pet. l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. et com. rei vend. cum similib. Paria
56 enim sunt, nihil † fieri, vel sub conditione fieri, quæ non purificetur, vt per Rip. respons. lib. 1. cap. 2. num. 23. tradit Ceph. cons. 269. nu. 22. lib. 2. et cons. 391. num. 11. et cons. 394. num. 27. et seqq. lib. 3. sequitur Rol. cons. 58. nu. 16. lib. 3. vbi alios citant.

Vndecimò moneor ex geminatione illarum dictionũ,
sic, tunc, et eo casu, cum pronomine, illis, quæ simul iun-
ctę ostendunt magis enixam testatoris intẽtionem, quod
nolebat extraneos succedere, nisi in casu tantum specifi-
57 co, † nec vllam fieri extenſionem, præſertim ſuperexi-
ſtente Domina Iuſtina eius filia, per text.in l.Baliſta, ff. ad
Treb. & ex not.in l.ſi conſtante, ff.ſol.matr. tradit Goza.
conſil.4.num.25.conſ.51.num.34. & conſ.71.num.5.vbi,
quòd licet aliàs de caſu ad caſum poſſet fieri extenſio, ſe-
cus vbi idem pluries exprimitur, ac reiteratur, quia tunc
58 extenſio, etiam ad caſum † ſimilem, aliter fieri nõ poteſt,
præterquam eo modo, quo diſpoſitum, & ordinatum eſt,
refert, & ſequitur Rolan.conſ.56.num.21.lib.3.cum alijs
concordantibus.

Duodecimò moueor, nam teſtator, antequam voluerit
extraneos ſuccedere, nedum conſiderauit modum, & for-
mam ſpecificam, vt ſuperius dictum eſt, ſed etiam effectũ,
vt ſcilicet primi ſubſtituti poſt mortem matris hæredita-
tem adirent & cum effectu ſuccederent, vt probatur ex il-
la reciproca ſubſtitutione, inter eos facta, dum voluit,
quod altero eorum ſine filijs decedente, bona hæreditatis
ad ſuperſtitem deuenirent, & quæ bona ad ipſum ſuper-
ſtitem deuenire non poſſent, niſi primus adiret, & effe-
ctualiter eſſet hæres, quod non eſt in caſu noſtro, & ſic
59 † deficiente conditione, non dicitur factus locus ſubſtitu
tioni, vt expreſsè voluit Alex. d.conſ.1.num.6. vbi, quod
ad hoc, vt purificetur conditio, & locum habeat ſubſtitu-
tio, non ſufficit, quem eſſe hæredem ſcriptum, niſi etiam
cum effectu adiuerit, & legẽ teſtatoris ſeruauerit, cum quo
conſuluit Corn.conſilio 199.lib.2.quos refert, & ſequitur
Nat.conſ.676. num.26. vſque ad num.32.Roland qui &
idem, & in eodem caſu, conſuluit.conſ.58.num.51. vſque
60 ad num.57.lib.3.vbi limitant dictum † Bart.in d.l.quam-
diu, hoc caſu non procedere, tenet Surd. qui alios refert,
deciſ.Mant.144. num.13.& 14. dicens, ſequentibus ſub-
ſtitutionibus locum non eſſe, niſi conditio, quę primę ine-
rat, adimpleatur, nam deſtructo medio, per quod perue-
nitur ad finem, deſtruitur & ipſe finis, iuribus, & auctori-
tatibus ibi per eos allegatis, quæ breuitatis cauſa conſulto
omittuntur.

Decimotertiò moueor, nam dato ſine veri præiudicio,
quod Domina Iuſtina conſeretur fideicommiſſo grauata,
id tamen procederet, fauore filiorum, primo loco ſubſti-
61 tutorum, propter illud relatiuum, † cui, quod non pri-
mis ſubſtitutis, ſed ipſi Dominæ Iuſtinæ fuit tantum adie-
ctum, nam cum habeant naturam præciſam, & ſic reſtri-
ctiuam, ad ipſam ſolam nominatim expreſſam, & non ad
alios refertur, l.1.in princ.ff.de inſt.& iure, l.ea tamẽ adie-
ctio, ff.de leg.3.tradit Cephal.conſil.482.num.22.& conſ.
599.nu.11.Peregr.de fideicommiſſ.art.16.num.59. lib.4.
Et ſic præmortuis filijs, quorum contemplatione fuit fa-
cta ſubſtitutio, ſatis clarè infertur, quod huiuſmodi bo-
62 na remanſerunt † libera, & ab onere fideicommiſſi pe-
nitus exempta, l.vnica, §. ſin autem aliquid ſub conditio-
ne, C.de cad.tollen.l.ſi in perſonam, C.de fideicom. & eſt
gl.in l.vnica, in verb.derelictis.C.de his, qui ante apert.tab.
tradit Nat.conſ.191.nu.2.& alibi ſæpè per Doctores.

Decimoquartò moueor, nam licet agatur de interpre-
63 tanda teſtatoris voluntate, in qua † ſæpè erramus, nihilo-
minus concurrentibus tot coniecturis, & præſumptioni-
bus in fauorem Dominæ Iuſtinæ, imò veris probationi-
bus, quod teſtator eo tantum caſu extraneos ſubſtituit, &
non aliter, nec alio modo, omnes ceſſant amaritudines, &
à proprietate verborum, quæ ſunt clariſſima, etiam quod
64 mens teſtatoris eſſet † dubia, recedendum non eſt, l.ille,
aut ille, §.cum in verbis, ff.de leg.3. & l.non aliter, ff.eod.
tit.l.Labeo, ff.de ſupell.leg.& l.pediculis, ff.de aur.& arg.
leg.cum ſimilib.tradit Ceph.conſ.517.nu.95.lib.4.Et ſem
per dici põt ſubſtitutio non cantat de te, vt per Soc. conſ.
62.ſub nu.2.lib.3. Ceph.conſ.620.nu.72. lib.5. Rol.conſ.
38.nu.21.lib.4.Bertaz.in ciuilib.conſ.98.nu.43.Maſcard.
de probat.in ſupra allegata concluſ.1342.num.1.lib.3.vbi
alios refert, & dixi ſupra in primo fundamento, in fi.

Nec obſtant adducta in contrarium, quibus licet ex ſu-
pra deductis, ſatis, ſuperque reſponſum appareat, ſpecia-
lius tamen reſpondendo, non obſtat primò, quod dicitur
de voluntate teſtatoris, quæ in primis, & ante omnia at-
tendenda eſt. Nam reſpon. & primò, quod illud proce-
65 deret, & eſſe verum, vbi aliud † in oppoſitum non mili-
taret, & eſſet purè, & ſimpliciter diſpoſitum, ſecus, vbi te-
ſtator ſe reſtrinxit, & modos.& conditiones adiecit, prout
hic, quia tunc ceſſant contraria, nam vna pars teſtamen-
ti aliam declarat, l.vtrum, ff.de petit.hæred.l.qui filiabus,
& ibi Iaſ.in primo notab. ff.de leg.1. & ſequentia reſtrin-
gunt præcedentia, l.fin. §.cui dulcia, & ibi gloſ.ff. de trit.
vin. oleoque lega.& eſt tex.l.ſi ſeruus plurium, §.fin.in fi.
ff.de leg.1.cum ſimilib.tradit Caſtr.conſ.417.ſub numero
ſecundo libro primo. Et ſi ſecus diceremus, illa verba,
tunc, & eo caſu, cum alijs ſupra relatis, ſtarent ſine virtu-
66 te † operandi, & eſſent ſuperflua, contra tex.in l.ſi quan-
do, in princ.ff.de leg.1. & cap.ſi Papa, de priuileg. in 6.
quod non eſt dicendum, tradit Nat.conſil.484. num.30.
Rolan.conſ.64. num.14.& 15.lib.4. quod ampliat habe-
67 re locum in quibuſcumque † dictionibus, & ſillabis, etiã
minimis, quæ non debent ſtare ocioſæ. Et cum dictorum
verborum ſenſus ſit manifeſtiſſimus, non eſt admittenda
68 voluntatis † quæſtio, l.ſi alij, & ibi gloſ.ff. de vſufruct.l.
cum virum.C.de fideicommiſſ. latè Rolan.conſil.34. nu-
mero 12.libro quarto, vbi alios citat. Quin imò ex con-
69 textu † totius teſtamenti, voluntas teſtatoris clarè digno-
ſcitur, ſumiturque interpretatio, quod ita voluerit, &
non aliter, l.Mæuia, ff.de manumiſſ. teſtam.tradit Domi-
nus, & præceptor meus Mantic.de coniect. vlt. volun.
libro ſexto, tit.13.num.1.refert, & ſequitur Surd. deciſ.
Mant.210. num.11. Et quæ maximè locum habent, cum
70 huiuſmodi verba, & dictiones, ſtent † continuatiuè ad pri
mam ſubſtitutionem, & commodè referri poſſint, tam ad
proxima, quam ad remota, quia ad omnia ſunt referen-
da, l.1.in fi.C.de liber.præter.cap.ſecundò requiſitis, de ap-
pel.cum ſimilib. tradit Dec.conſ.11.num.13. Ceph.conſ.
117.num.4.libro 1.& eſt tex.in l.talis ſcriptura, §.fin.ff.de
leg.1.& habetur in l.ſi idem cum eodem, §.fin. & ibi gloſ.
Bart.& ceteri, ff. de iuriſd.omnium iud.firmat Peregr.de
fideicommiſſ.art.16.num.106. ſequitur Surd.deciſ.Mant.
312.num.59.& 60.cum concord.

Secundò reſpond. quod voluntas teſtatoris tunc præ-
dominatur, & regit, quando conſtat eum ita voluiſſe, &
diſpoſuiſſe, non enim ſufficit velle, aut mente agitare, niſi
71 etiam diſponat, & ita loquitur † text. in d.§.diſponat, &
in l.in conditionibus primum locum, voluit Bald.in l.qui-
dam cum filium, & ibi Imol.ff.de hæred.inſtit.tradit Ro-
land.conſ.34.numero 5.libro 4. Secus ergo, ſi contrarium
diſponat, vel omittat, prout hic, quia quod non loquitur,
velle non præſumitur, vt per Bald.in l.vnica, §. ſin autem
ad deficientis, C.de cad.tollen.tradit Dec. conſilio 465.
numero ſeptimo, cum alijs per Rol.adductis d.conſil.34.
num.4.firmat Peregr.de fideicommiſſ.art.11.nu.35.

Tertiò reſpond.quod cum habeamus præſumptionem
72 † iuris, & de iure, in fauorem filiæ, & contra extraneos,
voluntas teſtatoris videtur clariſſima, & dicenti contra-
rium incumbit onus probandi, l.generaliter, §.ſi petitum,
in fi.ff.de fideicommiſſ.libert.cum ſimilibus. Et quæ præ-
73 ſumptio cum ſit naturalis, præfertur † accidentali, imò
habetur pro veritate, l.Aurelius, §.Titius teſtamento, in
fi.ff.de liberat.legat.not.Bald.in Authent.ex teſtamento,
ſub numero primo, C.de collat. Iaſ. in l.licet Imperator,
numero decimo, ff.de legat.1.Alciat. de præſumption. re-
gula prima, præſumpt.1. numero primo, Bero.conſ.119.
numero vndecimo, libro primo. Purpurat.conſilio 548.
numero 117.libro ſecundo, Cephal.conſil.116.numero vi-
geſimo, libro ſecundo, Maſcard.de probat.concluſ. 1219.
num.3.& concluſ.1224.num.17.lib.3. plura congerit Me-
noch.de præſumpt.lib.4. præſumpt.16.num.1. & ſeqq. &
dixi ſupra in tertio fundamento.

Nec aliquid facit, dum dicitur, quod vno gradu ſubſti-
tutionis perempto, alij ſecundo loco ſubſtituti veniunt ex
vulgari, iuxta Theoricam Bar. communiter approbatam,
in d.l.quamdiu, numero 10. Quia reſpon.quod illud pro-
cederet,

cederet, vbi euenisset casus primæ substitutionis, secundũ
mentem, & ordinationem testatoris, vt quia prius deces-
sisset Domina Iustina, & post eam filij sine filijs, & sic
fuisset adimpleta conditio, nec Domina Iustina esset in
74 medio, quia tunc, primo † non capiente, vel capere non
valente, aperitur locus secundo, & ita loquitur Bart. in d.
l. quamdiu. dum allegat tex. in l. vnica, §. pro secundo. C.
de cad. tollen. Secus, si defecerit conditio, vel euenerit ca-
sus præter, vel contra mentem testatoris, prout hic, quia
75 tunc, cum testator non considerauerit de † effectu, sed de
forma specifica, quæ venit secundum illum modum adim-
plenda, vt iam dictum est, sequitur, quod primo gradu
perempto, non est locus secundo, vel deinceps, sed substi-
tutio efficitur caduca quasi, per tex. in d. l. vnica, §. fin au-
tem aliquid sub conditione, & in d. l. qui habebat, cum sua
76 gl. Et sic cessat vulgaris, † quæ tantum locum habuisset,
si primi fuissent admissi mortua matre, & non aliter, nec
alio casu, vt verba testamenti clarè sonant, & in specie vo-
luit Alex. dicto cons. 1. num. 11. & num. 14. vers. modo te-
stat. cum alijs supra relatis in duodecimo fundamento, &
benè declarat Peregr. de fideicomm. art. 15. num. 3. & nu.
33. in fi. vbi casus noster, & ita etiam respondit Oldr. con-
77 sil. 141. num. 5. Nec repugnat, dum dicitur, quod † te-
stamentum potest incipere a vulgari. Nam respon. quod
communis opinio est in contrarium, & sic ab ea non rece-
dendum, iurib. vulg. tradit Anchar. cons. 137. sub num. 2.
Corn. d. cons. 199. num. 24. vbi citat cõcordantes. Et quod
videtur verissimum, quia testamentum carens hæredis
institutione, ipso iure dicitur nullum, l. 1. in fi. ff. de vulg.
& pupill. l. proximè, ff. de his, quæ in testa. delen. & §. an-
te hæredis. Instit. de lega. cum similib.

Et hinc etiam patet solutio ad id, quod dicitur, substi-
tutionis mentionem verificari potius in directa vulgari,
78 quam in alia. Quia illud † procederet, vbi ageretur de
sola vulgari, & in qua solum veniret, quod est de ipsius
natura, secus in casu nostro, vbi aliæ sunt appositæ condi-
tiones extrinsecæ, & quæ nisi verificentur, prima perem-
pta, aliæ quoque perimuntur, vt per Oldr. d. cons. 141. &
post eum Io. Andr. in supradicta addit. ad Spec. in tit. de
testam. §. 1. in tertia quæst. dicens, ita iudicatum fuisse,
sequitur Peregr. in d. tract. art. 15. num. 7. vbi alios citat.
Quorum sententiam, in casu, de quo agitur, stante d. re-
strictione, & non impletis, & purificatis conditionibus,
79 & modis, vt supra, puto † verissimam, & de iure irrefra-
gabilem, vt in simili determinat Anch. d. cons. 137. Fulg.
cons. 14. & Dec. cons. 314. num. 4. & 5. Stat ergò conclu-
sio, quod substitutio secunda censetur facta casu, quo pri-
ma verificetur, alioquin euanescit, & nullum parit effectũ
vulgaris, vel fideicommissariæ, vt patet ex prædictis, &
etiam ex alijs inferius dicendis, clarissimè patebit.

Nec pariter aduersatur asserta qualitatum repetitio.
80 Quia illud procederet, vbi qualitates † præcedentis sub-
stitutionis in sequenti vniformiter cadere possent, quod
non est in casu nostro, cum testator se restrinxerit, & sub-
stitutioni extraneorum, tunc voluerit esse locum, quando
forma, seu ordo ab eo traditus, seruaretur, & sic prius do-
mina Iustina, & deinde filij morerentur, tradunt Domi-
ni de Rota decis. 698. num. 13. par. 1. in nouiss. Præsertim,
cum illud relatiuum, cui, cum alijs sequentibus, referan-
tur ad Dominam Iustinam tantum, nec in alijs, præter
quam in ea, verificari possint, & sic cesset repetitio, cum
81 omnibus qualitatibus suis, nam vbi † verba non conue-
niunt, non etiam conuenit dispositio, l. si seruum, §. non
dixit, ff. de acq. hæred. l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. cum
similib. Et eò maximè, quando militat diuersa ratio, pro-
ut hic, ex quo agitur de exclusione matris, ad not. per Bal.
in l. in actionibus, in tertio notabili, ff. de his, qui notan.
infam. & in l. fin. §. Seiæ, ff. de leg. 2. voluit Bart. cons. 54.
lib. 1. Alex. cons. 158. num. 10. lib. 6. Dec. cons. 194. & cons.
309. circa fi. Ceph. cons. 717. nu. 8. lib. 5. Menoch. de præ-
sumpt. lib. 4. præsumpt. 181. nu. 17. Stat ergò regula, quod
82 quando testator vsus est verbis † restrictiuis, prout hic,
numquam est locus repetitioni, vt per Menoch. vbi supra
præsumpt. 178. num. 18. & seqq. vsque ad num. 25. & in
terminis terminantibus, præsumpt. 69. num. 7. eodem lib.
vbi alios citat. Nec mouet quod dicitur de præsumpta
testatoris voluntate, ob quam fit extensio, &c. Nam cum
83 simus in conditione † voluntaria, frustra quæritur de
extensione, tum quia habemus casum in indiuiduo ex-
pressum, & vt supra restrictum, tum quia testator, vt dixi-
mus, potius de forma, quam de effectu cõsiderauit, vt per
Rolan. qui ita respondit, cons. 59. num. 20. lib. 3. Menoch.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 19. & seqq. vbi li-
cet dicat, contra Oldr. & Io. Andr. in locis supra relatis,
esse communem Doctorũ opinionem, limitat tamen, qñ
84 adiecta essent verba restrictiua, prout hic, † quibus testa-
tor significauit, se eo tantum in casu a se memorato, sub-
stituisse, vt quia dixit, tunc, & eo casu, vt ibi per eum, nu.
28. vbi infinitos allegat istius opinionis asseclas, & quæ
nullam prorsus habet dubitationem, concurrentibus tot
coniecturis, & præsumptionibus in fauorem filiæ facien-
tibus, vt superius dictum est, & præsertim, ne minus dile-
ctus præferatur magis dilecto, quod esset valde absurdũ,
& inconueniens, vt ibi per Menoch. qui ita pariter limi-
tat, & declarat num. 19. cum concord.

Et hinc patet solutio ad aliud argumentum, dum dici-
tur, quod si de hoc fuisset interrogatus testator, ita verisi-
militer respondisset. Nam ex supra deductis apparet
totum oppositum, & quod imò respondisset contrarium,
& sic cessat assumptum; nam verisimilitudo vna aliam
85 † tollit, & maior vincit minorem, Bal. in l. sine possidetis,
in fi. C. de probat. tradit Curt. iun. cons. 102. nu. 14. lib. 3.
Ad dictionem, quandocumque, clarè respondet Corn. d.
cons. 199. num. 17. vbi, quod licet sit vniuersalis, & omne
tempus, quo decesserit, designet, secundum Bal. in l. si quis
ad declinandum, num. 8. C. de episcop. & cler. intelligitur
86 tamen, cum illa † qualitate, & restrictione, cui adijcitur,
& sic vt prius Domina Iustina, & deinde filij moriantur,
quod non est in casu nostro, concludens, ad aliud tempus
non extendi, sed infra illud, ad quod refertur, restringi,
& moderari.

Neque etiam resistit quod dicitur de ventre hærede
instituto, sub illa cõditione, si posthumus nõ nascatur, &c.
87 Quia respond. quod illud procedit, inspecta † verisimili
testatoris voluntate, ob quam fit extensio de casu non na-
tiuitatis, ad casum natiuitatis, & mortis. Secus, in casu
nostro, vbi testator modaliter, & restrictiuè substituit,
quia tunc nulla permittitur extensio, vt supra diximus.
Et ita loquuntur Doct. in contrarium allegati, & est text.
in d. l. fin. C. de instit. & substit. vbi Imp. distinguit, reiecta
Papiniani opinione, an partus sit editus, vel nõ, & an edi-
tus, viua matre decessit, vel non, nam in quolibet casuum
88 prædictorum, † matre in medio existente, semper repel-
litur substitutus, & sic ponderat verisimilem, & coniectu-
ratam testatoris intentionem, & an prius mater decesse-
89 rit, vel post, ecce ergo † considerari modum, seu tempus,
& non effectum, & sic stante Domina Iustina, et præmor-
tuis filijs, substitutioni locum non esse, quod maximè con-
fert ad casum nostrum, et sic facit prò, et non contrà.

Ex quo pariter infertur, non obstare quod dicitur, ca-
sum omissum haberi pro expresso, etc. Quia in conditio-
90 nibus voluntarijs, prout hic, casus † omissus, etiam simi-
lis, et de testatoris mẽte verisimiliter omissus, numquam
comprehenditur, sed remanet pro omisso, iuxta text. in d.
l. commodissimè. tradit in puncto Cephal. qui ita respon-
det d. cons. 649. num. 61. et dixi sup. in quarto fundamen-
to. vers. Et præsertim. vbi etiam clarissimè deduxi, non
satis esse, quod huiusmodi cõditio per æquipollens adim-
pleatur, sed oportere, vt specificè, et formaliter purifice-
tur, verificãdo nedum mentem, sed etiam verba, iuribus,
et auctoritatibus, ibi per me allegatis, quæ videri possunt.
91 Et licet † Oldr. opinio d. cons. 177. iuncta additione Io.
Andr. in loco supra citato, videatur magis communiter
reiecta, nihilominus, cum ex alijs circumstantijs, imò ve-
ris probationibus, habeamus intentum, nulla prorsus re-
manet dubitatio, et ita etiam sentit Ripa in l. 1. num. 96.
ff. de vulgar. et pupill. Soc. iun. cons. 42. num. 34. lib. 1. et in
puncto firmat Peregr. de fideicom. art. 15. num. 17. in fi.

et dixi

& dixi supra, in decimo fundamento, vbi de communi.
Nec refert, quod contra Oldr. sententiam fuerit aliàs iu-
dicatum, vt asseritur, quia, & idem attestatur Io. And. in
casu suo, & dixi supra in responsionibus, vers. Et hinc, et
patet solutio. Et ita sæpius se obtinuisse, attestatur Ruin.
in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. tradit Nat. d.
cons. 667. nu. 8. vbi pariter de communi. Nec mirum vi-
deri debet, constat enim quandoque ob varias testantium
voluntates, & casuum diuersitatem, variè scriptum, & iu-
dicatum fuisse, vt inquit Iurisconsult. in l. nonnumquam,
ff. ad Treb. Tota igitur vis consistit in perscrutanda testa-
toris voluntate, quæ in casu nostro, vt ex prædictis colli-
gitur, nedum verisimilis, & præsumpta, sed etiam clara, &
indubitata videtur.

Insuper, non refragatur illorum opinio, tenentium, ex
93 illis verbis, in testamento adiectis, † tunc, & eo casu, ex-
tensionem non impediri. Nam ita tenentes fundant se
in coniecturata testatoris voluntate, sed hic contrarium
colligitur, vt patet ex prædictis, ergo &c.

Minus obstant alia verba, in ipso testamento apposita,
vbi mandat testator, eius hæreditatem totã, & integram,
& absque diminutione, substitutis restitui, & ex quibus
dicitur inductum fideicommissum, &c. Nam respon. &
94 primo, quod substitutio † in dubio intelligitur de vul-
gari, non de fideicommissaria, secundum gl. in l. verbis ci-
uilibus, ff. de vulg. & pup. Dec. in l. in testamento, in quar-
to not. C. de testam. milit. tradit. Ruin. consilio 99. nu. 13.
lib. 2. & consilio 128. num. 18. lib. 3. Paris. consilio 41. num.
12. lib. 2. quorum refert, & sequitur Rol. consil. 69. num.
8. lib. 1. Ceph. consil. 320. num. 7. & sequentibus lib. 3. Et
95 consequenter, cum sit directa, non potest † verti in fidei-
commissariam, & eius naturam mutare, secundum Bart.
in l. Centurio, & ibi Bald. & ceteri, ff. de vulg. & pup. Et
præsertim, cum illud verbum, substituit, fuerit simplici-
96 ter prolatum, quia tunc importat † vulgarem, l. iam hoc
iure, ff. eod. titulo. Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de
lib. & posth. Alex. in l. recusare, §. Titius, nu. 2. ff. ad Treb.
tradit Dec. cons. 205. nu. 6. & alibi sæpissimè, tenent Do-
mini de Rota. decis. 579. nu. 2. par. 1. in nouiss. Peregr. de
fideicomm. art. 19. num. 3. & art. 34. num. 27.

Secundo, dato sine veri præiudicio, quod ex illis ver-
bis resultet fideicommissum, adhuc respon. quod non im-
pletis conditionibus, & modis per testatorem, vt supra
adiectis, & nedum semel, sed bis, & pluries, repetitis,
97 † euanuit, & apud hæredem absque onere remansit, &
sic perindè est, ac si factum non fuisset, vt d. l. pecuniam,
quam, ff. si cert. pet. & d. §. sin autem aliquid, sub conditio-
ne. tradit Nat. d. cons. 676. num. 27. vbi post Alex. Corn.
& alios, ita limitat, d. l. quamdiu, & dixi supra in 12. &
13. fundamento, & in prima responsione, vers. Nec ali-
quid. cum pluribus concord.

Tertio respon. & hoc ponit gladium ad radicem, quod
illa verba, Quibus substitutis mandauit eius hęreditatem
restitui, &c. intelliguntur de primis substitutis, & sic de
filijs Dominæ Iustinæ, & testatoris nepotibus, non de ex-
traneis. Quod clarè probatur ex verbis, immediatè se-
quentibus, ibi dum dixit, & hoc, quia voluit omnia eius
bona remanere in suis descendentibus. Secus ergo in
98 extraneis, cum † extranei non sint sui, nec descendentes,
vt patet ad sensum. Quo casu indubitati iuris est, quod
mortuis dictis filijs, nullis alijs superstitibus descendenti
bus, præter d. Dominam Iustinam testatoris filiam, fidei-
commissum fuit extinctum, & bona remanserunt libera,
& absque onere restitutionis, penes d. Dominam Iusti-
nam, hæredem institutam, & solis filijs restituere graua-
tam, l. vnica, §. pro secundo, C. de cad. tollen. & est text. in
l. quidam referunt, ibi: esse enim debet cui detur, ff. de iur.
99 codicil. cum similib. Et sic cum fuerit restrictum † ad de-
scendentes, non extenditur ad extraneos, l. si quis ita §.
penult. ff. de testam. tutel. Aret. in d. l. Gallus, §. & quid si
tantum tradit Aim. cons. 161. num. 11. Ceph. cons. 521. nu.
30. & 31. lib. 4. & cons. 638. num. 32. lib. 5. Peregr. de fidei-
comm. art. 52. num. 2. & alibi sæpè per Doct.

Quarto respon. & clarius, quod cum tali substitutioni
fuerit adiectum pronomen, illis, quod est personalissi-
mum, vt dixi supra in sexto fundamento, si hæreditas ad
illos non peruenit, & sic ad primos substitutos, quibus
fuit iniunctum grauamen, etiam quod esset fideicommis-
so subiecta, non potest ad alios peruenire, nam relictum
100 † à substituto, semper intelligitur casu, quo ad eum hę-
reditas perueniat, l. planè, la seconda, §. fi. & l. ab omni-
bus, §. cum quidam, ff. de leg. 1. tradit Ruin. cons. 128. nu.
13. lib. 3. Ceph. cons. 511. num. 22. lib. 4.

Quinto respon. quod illa ratio, Quia voluit oĩa eius
bona in suis descendentibus, &c. manere, &c. totam hanc
101 dispositionem † modificat, regulat, & restringit, tum ex
dispositione testatoris expressa, qui ita voluit, & dispo-
suit, per text. in Auth. de nupt. §. disponat. Tum ex taci-
ta legis, quæ ita præsumit, vt in l. cum auus, ff. de cond. &
dem. & l. cum acutissimi, cũ sua materia, C. de fideicom.
& est text. in l. regula, §. cum quis, & ibi Bar. ff. de iuris, &
fact. igno. & in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. tra-
dit Paris. cons. 57. num. 12. & 13. lib. 3. Rimin. iun. consil.
4. num. 14. Dominus meus Port. cons. 36. num. 29. Rol.
consil. 6. num. 20. lib. 4. Et sic cum clarè appareat, testato-
rem sensisse de substitutis, ex se, vel eius filia descendenti-
102 bus, omnis cessat dubitatio, nam in † claris non est opus
coniecturis, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l.
continuus, §. cum ita in fi. ff. de verb. oblig. cum similib.

Nec repugnat prohibitio per testatorem facta, de non
alienando, exceptis florenis tercentum, &c. Quia nõ pro-
103 pterea resultat fideicommissum, nisi secuta † alienatio-
ne, ad not. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & in l. qui Romę,
§. cohæredes, & vtrobique Bart. Alex. & ceteri, ff. de verb.
oblig. & est casus in l. filiusfamilias, §. pater, & §. Diui, ff.
de leg. 1. tradit Ceph. cons. 435. num. 18. lib. 3. latè Pere-
gr. de fideicomm. art. 14. num. 15. vbi alios citat, & de ve-
104 riori attestatur. Præsertim mortuis † primis substitu-
tis, ex testatore descendentibus, quorum fauore fuit facta
prohibitio, nam cessante causa, cessat etiam effectus, & sic
fideicommissum, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr.
cum vulg. Ex quo sequitur, quod cum talis prohibitio sit
105 relata † ad descendentes, nõ comprehendit extraneos,
aut alios non nominatim vocatos, l. si ita stipulatus, §.
Chrysogonus, ff. de verb. oblig. & habetur in d. §. & quid
si tantum, & ibi Aret. Socin. Ias. & ceteri, vbi ponunt pro
106 regula, in substitutionibus, & fideicommissis, de † per-
sona ad personam extensionem non fieri. Nec nocet talis
exceptio de florenis tercentum, ad libitum Dominæ Iusti
næ erogandis, &c. Quia non propterea censetur indu-
ctum fideicommissum, sed solum, quod d. Domina Iusti
107 na, & eius filij, & descendentes, dictis bonis † potiren-
tur, & vt ipsis testator benè faceret, vt in simili determi-
nat Ceph. cons. 330. sub nu. 51. vers. Vndecimo arbitror,
lib. 3. & alibi sæpè per Doct.

Ex quibus etiam colligitur responsio ad illud, quod di
citur de agnatione conseruanda, &c. Nam vbi testator,
108 non existentibus masculis, filias † feminas instituit, vel
substituit, prout hic, numquam præsumitur habuisse ani-
mum conseruandæ agnationis, vt per Dec. cons. 568. nu.
5. Aim. cons. 161. num. 9. & cons. 250. sub num. 2. vers. eui-
dens autem coniectura, et cons. 306. num. 5. Marz. consil.
9. num. 13. Dominus, et præceptor meus Mantic. de con-
109 iect. vlt. volun. tit. 15. nu. 9. Et eo maximè generũ † sub-
stituendo, qui non est agnatus, sed affinis, vt l. non facile,
§. affinis, ff. de gradu. Ergo, &c.

Postremo, non nocet clausula Codicillaris, in testamen
to apposita, ob quam substitutio, quæ iure directo valere
non potest, conuertitur in fideicommissariam, etc. Nam
respon. quod talis clausula, quibuscumque verbis conce-
pta, contra mentem testatoris, vel saltem ea deficiente,
110 nihil † operatur, nec trahitur ad fideicommissum, prę-
sertim eo in casu, de quo testator non cogitauit, prout
hic, vt per Dec. in l. precibus, num. 18. C. de impub. et a-
lijs substit. et ante eum voluit Bart. in l. 1. in quarta q. ff.
de iure codicil. Et rõ est secundum Dec. ibi, quia talis clau
sula est executiua, et accessoria, et quę solum disposita,
111 † confirmat, non autem ea ampliat, vel extendit, per
text.

text. in Clemen. 1. in fi. de præben. sequitur Rip. in l.
Centurio,num.85.vers.ego crederem,ff.de vulg.& pupil.
tradit Bal.consf.170.ad fi.lib.5.Soc.sen.consf.76.in fi.lib.3.
idem Dec.consf.205.in fi.& alibi sępè, sequitur Purpurat.
consf.299.num.4.lib.1.Menoch.consf.531.num.20. Ceph.
consf.420.num.22.lib.3.Dominus meus Pancirol.consilio
95.num.29.Surd.consf.232.num.37.cum concordant.
112 Quod maximè procedit in casu nostro . attenta † natu-
rali ratione,cum non sit verisimile , prædecentibus filijs,
testatorem voluisse filiam,& sic eorum matrem, a sua le-
gitima successione priuare,vt dixi supra , in tertio funda-
mento,tradit Aret.consil.suo vltimo , refert , & sequitur
113 Pancirol.d.consil.95.num.28 dicens,huiusmodi † ratio-
nem allegari posse pro lege,probat text.in l.scire oportet,
§.sufficit . & ibi Bald.ff.de excus.tut. Et eo maximè,cum
huiusmodi clausulæ in testamentis potius ex stylo,& con-
suetudine Notariorum , quam ex mente , & voluntate
114 † Testatorū apponantur, qui illarum vim , & effectum
non intelligunt,vt per Bart.in l.1.in 6.quæst.ff.de iur.co-
dicil.quem refert , & sequitur idem Dominus meus Pan-
cirol.consf.120.num.14.15.& 16.vbi de veriori,æquiori,&
communi sententia attestatur , cum innumeris concord.
115 ibi per eum ex professo relatis. Et in dubio pro † non
fideicommisso pronunciandū est,l.si fuerit,& l.sed si alio,
ff.de reb.dub.not.scribentes in d.l.cohæredi,§.cum filiæ,
ff.de vulg.& pup.tradit Alciat.consf.525. num.12. Rolan.
consf.56. num.36. lib.3. Peregr. qui dicit hanc veriorem,
de fideicom.art.1.nu.39.& 40. Nec aliquid refert, quod
substitutis competat electio,an velint agere ex vulgari,vel
ex fideicommissaria. Nam cum vtraque cesset , cessat et
electio,p regulā quæ habet,quod destructo principali cor-
ruit accessorium,c.accessorium,& ibi gl. & scribentes , de
reg.iur.in 6 & in l.cum principalis.vbi latè Cagnol.& ce-
teri, ff.eo.tit. cum vulg. Et non enim nullæ sunt quali-
tates,l.eius qui,§.qui stipulatus,ff.si cert.pet. l. si seruum,
§.primo,ff.de act.empt.tradit in puncto consilio 315. nu-
mero 1. Ex quibus iudicio meo , patent remota , & re-
forma omnia quæ supra fuerunt in contrarium adducta,
& remanet indubitata conclusio , nullum subesse fidei-
commissum ad fauorem dictorum extraneorum , sed
præmortuis primis substitutis , & non verificatis condi-
tionibus,& modis per testatorem appositis,bona reman-
sisse libera penes d. Dominam Iustinam, hæredem insti-
tutam,dictosque extraneos fore,& esse omninò excluden
dos. Et ita de iure concludendum puto. Salua corre-
ctione,&c.

SVMMARIVM.

1 *Iudex,vt contra aliquem inquirere possit,quæ debeat formare.*
2 *Amplia,ea locum habere, etiam in crimine lesæ Maiestatis , & quod ita in Curijs , & Senatibus seruatur . Et nota exemplum.*
3 *Iudices,indicijs contra aliquem nō præcedentibus , inquisitionem formantes , proterui , iuris ignorantes , ac potius canes nuncupantur.*
4 *Infamis infamia iuris,& facti,nullum facit indicium.*
5 *Testis a limine depositionis repulsus,nec qualequale facit indicium .*
Amplia,etiam ad formandam inquisitionem.ibid.
6 *Testis in criminalibus,vt faciat indicium , debet esse omni exceptione maior.*
7 *Testis,& accusator, quis esse non potest.*
8 *Testis inhabilis,& qui aliàs examinari nō potuit, etiam tortus, nisi alia concurrant indicia,& præsumptiones , contra alios indicium non facit.*
9 *Socij criminis dictum in tortura , etiam in criminibus exceptis, tunc demum contra alios indicium facit,si vnam tātum patiatur exceptionem,secus si sit periurus,& varius,& de alijs infamatus,& sic plures patiatur defectus,quia tunc nullum penitus facit indicium.*
10 *Tortura,licet purget infamiam,non tamen purgat periurium,& variationem.*
11 *Testis inhabilis,quando aliter veritas haberi non potest, quo casu admittatur,vel non . Et nota distinctionem.*

QVAESTIO DXLII.

IVridicam esse arbitror, conclusionem supe-
rius firmatam per Excellentissimum Do-
minum fisci Aduocatum , in fauorem que-
relantium , & contra A. B. nuper Audito-
1 rem,& moneor,nam ad hoc,vt † iudex con
tra aliquē specialiter inquirere possit , necesse est vt prius
aliquid præcedat, quod ipsum ad procedendum inducat,
puta fama,vel clamor, seu querela partis,vel denunciatio
officialis,vel quid aliud simile,teste Clar. q. 5. in fi. quorū
neutrum in casu nostro seruatum fuit,tradit egregiè Ro-
land.consf.57.num.9.& seqq. lib.4. vbi infinitos adducit,
dicens ad inquisitionem specialem contra certas perso-
nas,iudicem procedere non posse , nisi præcedentibus in-
2 dicijs; quod ampliat , etiam si essemus in crimine † læsæ
Maiestatis , & ita vidisse seruari per annos triginta nouē,
dum esset Montis Ferrati Senator,& Pręses, & ita serua-
re Senatum Mediolanen. qui quendam iudicem grauiter
reprehendit,ex eo,quod indicijs non præcedentibus, con
tra quosdam inquisitionem formauerat , & hanc conclu-
sionem dicit valdè tritam, Lud. Car. inter cōsilia crim.di-
uersorum,consf.99.num. 11.lib. 1. & ante eos voluit Vital.
de malef.in tit. de Inquis.numero 6.7. & 8. vbi iudices,
3 † indicijs non præcedentibus inquisitionem formantes,
malos assessores , proteruos ac iuris ignorantes appellat,
& quod imò non iudices , sed potius canes nuncupari
merentur.

Nec dicatur , quod imò in casu , de quo agitur, adsunt
indicia,videlicet dictum Virgilij Pagnettæ , etiam in tor-
tura roboratum, qui aperit viam nedum inquirendi , sed
etiam capiendi,& torquendi,&c. Nam facillimè respon.
quod cum esset publicè diffamatus , & inquisitus de pes-
4 simo crimine,& sic infamis † infamia iuris,& facti,nullū
facit indicium,l.3.§.Iulianus,ff.de testib. l.Cassius, ff. de
Senat.Fel.& alij in cap.testimonium, de testib.l.4.& per
totum,ff.de his, qui not. infam. Nam quando testis a li-
5 mine depositionis prohibetur,nec etiam † qualequale fa-
cit indicium,etiam ad formandam inquisitionem,l.liber-
torum,C.de testib.tenet Fel.in c.cum dilecti, de accus.et
tradit Caleph.inter consilia crim.diuers.consf.93. num.5.
lib.2.Et vt testis faciat indicium,saltem requiritur , vt sit
6 omni exceptione † maior, l. maritus, C. de quæst. tradit
7 Boss.in tit.de Inquis.num.59. Pręsertim,cum sit † testis,
et accusator,cui nullo modo credendum est,c.licet,il pri-
mo,de simon.tenet Innocen. in cap.cum P. et ibi Cardin.
Abb.& Doctor.de accus.tradit Alex.consf.11.nu.3. lib.1.

Nec dicatur , quod cum fuerit tortus , nedum facit in-
dicium ad inquirendum, sed etiam ad torquendum , &c.
Quia respon.quod illud procederet , quādo vltra dictum
8 ipsius,alia concurrerent † indicia, & præsumptiones , vt
not.per Salic.in l.fi.C.de accus.late Carrer.in l.obseruare,
num.122.vers.& primò,quod contra inculpatum,C.quo-
rum appell.non recip.tenet Boss.in tit.de indic. & consid.
ante tort.num.149.vers. iuxta prædicta. sequitur Clar. q.
21.vers.sed quid in criminibus.
9 Quod maximè procedit, quia dictum † socij criminis
in tortura,etiam quod sumus in criminibus exceptis,tunc
demum facit indicium contra alios , si ille vnam tantum
patiatur exceptionem,secus si sit de alijs infamatus,ac plu
res patiatur defectus puta , quia sit periurus , & varius,
prout hic,vt ex processu apparet, quia tunc nullum peni-
tus facit indicium,vt per Mars.consf.74. num.25. & seqq.
vbi,quod licet tortura purget infamiam, non tamen pur-
10 gat † periurium,& variationem,sequitur Gram.consilio
59.num.16.& vot.34.num.10.Nat.consf.298.num.6. latè
Carrer.in d.l.obseruare,num.22.vers.item requiritur , q.
de alio delicto. vbi alios citat,tenet Car.d.consf.99.nu.21.
& 22. cum alijs propemodum innumeris , per Mascard.
relatis,de probat.conclus.1311.num.41. libro 5.vbi latè
examinat.

Minus obstat , si dicatur, quod in criminibus exceptis,
& quando aliter veritas haberi non potest, etiam inhabi-
les

les admittuntur,&c. Quia respon. quod tunc demum in-
11 habilis ad testificandum † admittitur, quando ex natura
rei per alios, illud, quod est probandum, sciri potest, secus
si ex natura negotij, prout hic, vbi agitur de receptatione,
& cõuersatione habita cum huiusmodi delinquente, quia
cum id per alios communiter sciri possit, talis probatio, si-
ue indicium, etiam in subsidium admitti non debet, vt a-
pertè volunt Doct. in c. fi. de testib. cog. tradit Dec. consil.
189. num. 10. Mars. in sua pract. crim. §. diligenter, nu. 84.
Boss. in tit. de indic. & consider. ante tort. nu. 163.

Ex quibus in sententiam præfati excellentissimi D. Ad-
uocati concurro, quam puto verissimam, & de iure irre-
fragabilem. Salua correctione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testis, per aliquem corporis sensum deponere, sed non iudicare debet.*

Et qui, nisi deponat de actu propinquo, & per sensum perceptibili, sed remoto, nihil probat ibid.

2 *Testes singulares, & dicti sui causam non reddentes, etiam si mille essent, non probarent.*

3 *Testes viles, & deploratæ vitæ, & qui propriam prosequuntur iniuriam, nedum ad capturam, & inquisitionem formandam, sed nec etiam ad citationem transmittendam, indicium faciunt.*

4 *Iudex ad recipiendum testes pro inquisitione formanda, debet esse cautus, cum homines ad vituperandum, & detrahendum sint proniores, quam ad laudandum.*

5 *Amplia, vbi agitur de læsione honoris, & sic de quasi statu personæ, quia requiruntur testes omni exceptione maiores.*

6 *Lenocinium ex eo, quod quis in domo alicuius conuersatur, non arguitur.*

7 *Qualitatem probare volens, rationem per quam sciat, quod quid tale est, probare debet.*

8 *Lenocinij crimen alicui impingens, quid probare debeat.*

9 *Fantellastræ, seu mulierculæ pauperes, et viles, facillimè se cognosci patiuntur.*

10 *Mulier, in cuius domo asseritur commissum stuprum, vel puella carnaliter cognita, nisi saltem per accidentia, & coniecturas, puta per oscula, amplexus, & similia, de concubitu appareat, de lenocinio inquiri non potest.*

11 *Oscula amplexus, & alia huiusmodi, vbi agitur de pœna inferenda, ad delicti probationem non sufficiunt, sed plena, & concludens requiritur probatio.*

12 *Exculpatio puellæ defloratæ, dicentis, a quo, & cuius medio fuerit cognita, prodest mulieri de lenocinio inculpatæ, & tollit indicia, contra eam existentia. Mars. in sua pract. § diligenter nu. 200.*

QVAESTIO DXLIII.

REuer. Pater. Vidi processum contra paupe-
res mulierculas, quo nihil absurdius, ne di-
cã iniustius, & percunctando dicta testium,
1 nemo est vsque ad vnum, qui de actu † pro-
pinquo, & per sensum corporis perceptibi-
li, sed nec etiam de remoto deponant, sed iudicant, contra
text. in d. l. testiũ, & ibi Bal. & Doct. C. de testi. & qui etiã
si mille essent, non probarẽt, cum sint singulares, nec red-
2 dant † rationem dicti sui, l. solem, & l. iurisiurandi, C. eod.
tit. Et qui nec etiam faciunt indicium ad transmitten-
dam citationem, nedum ad capturam, & inquisitionem,
3 cum omnes sint † viles, & deploratæ vitæ, ac propriam
iniuriam prosequantur, per ea, quæ tradit Boss. in tit. de
4 Inquis. num. 7. vbi, quod Iudex in hoc debet esse † cautus,
cum homines sint proniores ad vituperandum, & detra-
hendum, quam ad laudandum.

Quod maximè procedit in casu nostro, cum agatur de
5 læsione † honoris, & sic de quasi statu personæ, in quo
testes requiruntur omni exceptione maiores, l. maritus,
C. de quæst. l. sciant cuncti. vbi Bal. & alij, C. de prob. Nec
satis est, aliquos nobiles in domo ipsarum cõuersari, quia
6 non propterea arguitur † lenocinium, cum ibi potuerint
esse ad alium effectum, per regulam non probat hoc esse,
quod ab hoc contingit abesse, l. neque natales, C. de pro-
bat. cum vulg. præsertim, quia si volo probare qualitatem,
7 debeo probare † rationem, per quam sciam, quod quid
tale est, vt inquit Bal. in d. l. illam, sub nu. 7. voluit Innoc.
in c. cum causam, extra eod. tit. Et licet Sancta fuerit red-
8 dita prægnans, debet ad minus constare, quod † opera, &
facto dictarum mulierum id euenerit, nam cum puellas
prostituere, vel seducere, sit facti, nisi probetur, non præ-
sumitur, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & postlim. reu. cum
simi lib. potuit enim ex se ipsa, etiam cum cõsensu matris,
aut aliorum interuentu, se libidini exponere, cum huius-
9 modi † fantellastræ, seu ancillæ, pauperes, & viles, facilli-
mè se cognosci patiantur, vt inquit Corn. in l. si qua illu-
stris, C. ad Orfic. præsertim, cum non constet de concubi-
10 tu † cum dictis iuuenibus, in domo dictarum mulierum,
saltem per accidentia, & coniecturas, puta tactus mamil-
larum, oscula, amplexus, aut alia huiusmodi, de quib. per
Abb. post Io. And. & alios, in cap. præterea, de testi. tradit
Lap. alleg. 53. num. 3. Ex quo, nec etiam sufficerent, nam
11 vbi agitur de † pœna inferenda pro huiusmodi crimini-
bus, non sufficiunt præludia, vt per Abb. in cap. afferte, de
præsumpt. Ang. de Aret. in tract. malef. in verbo, Che hai
adulterata la mia donna. Ex quibus sequitur, assertos
testes, tamq̃ testes Susannę, de falso puniẽdos, & pauperes
mulieres, tamquam innocentes, & non culpabiles, absol-
uendas, & liberandas. Accedat, quia Sancta palam, &
12 publicè fassa † est, a quo fuerit deflorata, & cuius medio.
Cetera sileam. Et pro quibus humiliter supplicatur, &c.

SVMMARIVM.

1 *Curialis, tam de iure communi, quam ex forma statutorum, pro alio intercedere, & se obligare non potest.*

2 *Sententia pro debito patris, contra filium lata, est ipso iure nulla.*

3 *Actio personalis, personam sequitur obligatam.*

4 *Partita librorum mercatoris, stante statuto, quod eis, nisi vsque ad certam summam, non credatur, tamquam priuata scriptura, non probans.*

5 *Amplia, etiam si consuetudo in contrarium allegetur, quia tamquam indiscreta non valet, aliàs daretur materia fabricandi falsum, quod non est dicendum.*

6 *Filius æs alienum patris, soluere non tenetur, & è contra.*

7 *Liber mercatoris, non sollemniter, nec iuxtà formam statuti, confectus, contra tertium, & in fauorem scribentis, non probat.*

Amplia, hoc maximè locum habere, vltra summam, a statuto taxatam, & vbi talis scriptura nullis adiuuatur testibus, vbi de communi, ibidem.

8 *Obligatio, non ab eo, ad quem res deuenit, sed ab eo, cum quo contrahitur, initium sumit. Et nota exemplum.*

9 *Actio, contra eum, cum quo contrahitur, non contra alium, qui rem vendidit, seu tradidit, dirigitur.*

10 *In contractibus persona non subauditur.*

11 *Conuentionem extendere nostrum non est.*

12 *Obligatio, vbi non est, ibi non datur actio.*

13 *Et sine actione nemo experitur.*

QVÆSTIO DXLIIII.

EXecutio petita contra D. Bernardinum ex
pluribus non subsistit. Primò quia † Cu-
1 rialis, qui tam de iure communi, quam ex
forma statutorum Fani, pro alio intercede-
re, & se obligare non potest, vt est text. in l.
Curialis, & ibi Bald. Salic. & alij, C. locat. & habetur ex-
pressè in statuto, sub Rubrica, de immunit. & priuileg.
Aduoc. seu Iudicum, &c. c. 52. lib. 2. & c. 145. lib. 5. Et hoc
est satis tritum, & vulgare.

2 Secundò, quia sententia † lata contra D. Horatium, oc-
casione debiti, per Carolum eius patrem contracti, est ip-
so iure nulla, nam cum pater se principalem constituerit,
vt ex libro Mercatoris clarè apparet, ibi, M. Carlo Palaz-
zi da Mondaino deue dare, &c. & in alia partita in libro
diario, siuè giornali, M. Carlo deue dare, &c. non videtur
dubium, quod actio erat dirigenda contra patrem, tam-
quam principaliter descriptum, & obligatum, non contra
3 filium, nam actio † personalis personam sequitur obliga-
tam, l. eum, cui, C. de act. & oblig. l. cogi, §. vnde quæritur,
ff. ad Trebell. cum similibus. tradit Surd. decis. Mant.
90. numero 3.

Tertiò,

Tertio, quia stante statuto, sub Rubrica, quod libris mercatorum detur fides vsque ad certam quantitatem, vt in cap. 54. lib. 2. cum agatur de debito, summam à statuto taxatam, videlicet librarum quinque denariorum,
4 excedente, clarum est, quod † huiusmodi partitæ, tamquam priuata scriptura, non probant, nec vllam merentur executionem, ad not. per Bald. in l. 1. nu. 6. C. de confess. & per Ias. in l. admonendi, in prima lect. nu. 81. vers. Quinto limita, ff. de iureiur. sequitur Dec. in l. 1. nu. 4. C. de eden. tradit Alex. cons. 217. num. 4. lib. 7. vbi dicit, hoc
5 procedere, etiam si allegetur † consuetudo in cōtrarium, nam illa tamquam indiscreta non valeret. Et si secus diceremus, daretur materia fabricādi falsum, quod non est dicendum, arg. cap. erit autem, distinct. 4. sequitur Rol. cons. 92. num. 7. lib. 3. latè Mascard. de probat. concl. 976. num. 26. lib. 2.
6 Quarto, quia † filius non tenetur soluere æs alienum patris, nec econtra, vt toto titulo, C. ne fil. pro patr. cum similibus.

Nec obstant illa verba, de quibus in giornali, ibi. Tolse Horatio suo figliuolo, &c. Quia respon. quod cum talis liber non fuerit sollemniter confectus, nec habeat sua requisita, iuxta formam d. statuti, sed sit priuata scriptura, contra d. Horatium, & in fauorem scribentis, nullam
7 facit † fidem, præsertim pro summa in eo contenta, tamquam excessiua, & nullis testibus adiuuata, l. instrumenta, & l. exemplo, C. de probat. not. Bart. in d. l. admonendi, num. 26. & ibi Bald. num. 4. Castr. num. 42. Alex. num. 53. Ias. num. 111. & 120. & est gl. in l. quædam, §. nummularios, in verb. decurritur, & ibi per Doct. ff. de eden. tradit Alex. cons. 217. num. 4. lib. 7. Corn. cons. 319. num. 11. lib. 3. Ruin. cons. 77. num. 1. lib. 4. Paris. qui de communi attestatur, cons. 90. num. 1. lib. 1. latè Mascard. d. concl. 976. num. 1. cum concord.

Secundo respon. quod cum inter d. Horatium, & Mercatorem, nullus præcesserit contractus, seu stipulatio, sed tantum fuerit res tradita, vt præsupponitur, non propter-
8 ea inter eos censetur orta obligatio, quæ à persona, cum qua contrahitur, initium sumit, non ab eo, ad quē res deuenit, non principaliter, sed mediante persona contrahentis, prout hic, l. quæsitum, ff. de act. & oblig. & est text. in d. l. eum, cui, vbi, quod si decem mihi mutuasti, & de his
9 vestem comparaui, contra me † agere debes, cū quo contraxisti, non contra eum, qui vestem vendidit, seu tradidit, & cum quo nulla est inita conuentio. Et tritissima iu-
10 ris regula est, quod † in contractibus persona non subauditur, l. si stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. non
11 enim nostrum est, conuentionem † extendere, l. fideiussores Magistrorum, §. pro Aurelio, ff. de fideiuss. tradit Purpurat. cons. 423. num. 2. lib. 2.
12 Ex quo sequitur conclusio, quod † vbi non est obligatio, ibi non datur actio l. licet, §. ea obligatio, ff. de pro-
13 cur. Et sine † actione nemo experitur, l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. cum simili. Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium, an inter mulierem Hebræam, ad fidem conuersam, & Iudæum eius virum, adhuc in Iudaismo persistentem, dicatur durare, & sic an facto inter eos diuortio, repetitioni dotis locus sit.*
2 *Deus, quos coniunxit, homo non separet.*
3 *Dotis repetenda actio, nisi venerit casus restitutionis, sed adhuc durante matrimonio, non competit.*
4 *Matrimonium quid sit, & an sine peccato dissolui possit.*
5 *Moyses, quare libellum repudij dari, & vxorem dimitti posse mandauerit.*
6 *Repudio, culpa, & facto vxoris secuto, dos apud virum remanet, & mulier contrafaciens, dotem amittit, & donationem propter nuptias restituit.*
7 *Matrimonio per dissensum, siue repudium soluto, donatio propter nuptias, quasi causa data, causa non secuta, in totum marito restituenda est.*
Amplia, vt ibi.
8 *Causa cessante, cessat effectus.*
9. *Donatio propter nuptias, soluto matrimonio ipso iure, & cum effectu ad maritum redit, sicut dos ad vxorem.*
10 *Dos, & donatio propter nuptias, pari passu procedunt.*
11 *Et ambo debent esse æquales in quantitate, quotitate, & pacto.*
12 *Frangenti fidem fides frangatur eidem.*
Nec ei datur actio, nec exceptio. ibid.
13 *Matrimonium, licet inter fideles dicatur ratum, & indiuiduum, nec soluatur nisi morte, excepta tamen fornicationis causa, secus inter infideles.*
14 *Infidelis coniugatus, ad fidem Christi conuersus, si alter coniugum nolit secum, absque diuini numinis contumelia vitam agere, cum alio contrahere, & matrimonium licitè dissoluere, potest.*
15 *Et hoc ab ecclesia receptum est.*
16 *Baptismus est ianua sacramentorum, conferens gratiam, & imprimens characterem, qui est indelebilis, & sine quo matrimonium ratum, idest indissolubile, dici non potest.*
17 *Fundamentum, vbi deficit, ibi ædificari non potest.*
18 *Dos, soluto matrimonio per alterum coniugum, ex Iudaismo ad fidem conuersum, iure repeti potest, & ad eā datur actio, etiam ex nudo pacto, & nulla interueniente stipulatione.*
19 *Stipulatio, & hypotheca, hodie in contractu dotis, inter virum, & vxorem fingitur.*
Amplia, vt ibi.
20 *Verba, mancando, &c. in instrumento dotis apposita, licet in casum mortis sonare videantur, idem tamen est in casum dissensus, seu repudij.*
21 *Verba præcedentia, à sequentibus, & sequentia, à præcedentibus, interpretationem recipiunt.*
Et omnem casum comprehendunt, tam constantis, quam soluti matrimonij. ibid.
22 *Præcedentia magis influunt in sequentia, quam sequentia in præcedentia.*
23 *Amplia, quando præcedentia sunt clara, & sequentia dubia.*
24 *Conuersio ad fidem, non culpa sed meritum dicitur.*
25 *Culpa, ei, qui facit quod non debet, non ei, qui facit quod quilibet tenetur, & debet, adscribenda est.*
Lege permittente quod fit, pœnam non meretur. ibid.
26 *Vxori, ad Christianismum conuersa, per maritum Iudæum donationem propter nuptias repetentem, frustra obijcitur condictio ex causa data, causa non secuta.*
27 *Conditio, quando pro impleta habeatur.*
28 *Matrimonium contrahere recusans, satis est, quod semel contradixerit, quia conditio tunc habetur pro impleta.*
29 *Cessante causa, quando effectus cessare dicatur.*
30 *Causa noua superueniente, à qualibet dispositione recedere licet.*
31 *Donatio, quæ propriè dicitur propter nuptias, soluto matrimonio, bene reuertitur ad maritum, secus in donatione, quæ fit pro augmento dotis, quia non dicitur donatio propter nuptias, nec reuertitur.*
Et nota differentiam.
32 *Augmentum dotis, dicitur eadem dos, & eius naturam, & substantiam, cuius est dos, cui accedit, sortitur.*
33 *Amplia, stante clausula, in instrumento dotali, omni meliori modo, quæ actum omni possibili modo, valere facit.*
34 *Fidem fallere, quando liceat.*
Amplia fauore religionis, & pro salute animæ, quæ cunctis rebus præferenda est. ibid.
35 *Causa pia in quacumque dispositione semper excepta intelligitur, vbi de communi.*
36 *Pactum in contractu matrimonij inter Iudæos, de non recedendo à Iudaismo, tamquam iuri diuino contrarium, non valet.*
37 *Fidelis, & infidelis, communi consensu à matrimonio recedētes, vnus alteri, quod non seruauerit, obijcere non potest.*
38 *Iudæus Iudæo non obijcit, nec Catilina Cethego. Et nota regulam.*

QVÆSTIO DXLV.

IN casu, de quo agitur, prima facie dicendum videtur, quod Sulpitia, sic in Iudaismo vocata, & nunc Maria, ad fidem cōuer-
1 sa, post factum † diuortium inter ipsam, & Vitalem eius virum, non possit dotem repetere, nam licet ipse secum habitare recuset, & ad fidem Christi se conuertere, adhuc tamen videtur durare
2 matrimonium, nam quos Deus † coniunxit, homo non separet cap. quos Deus, 33. quæst. 2. Et illud relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ.

Et

Et sic, cum nondum venerit casus dotis restituendæ,
3 cessat † actio, quæ datur pro dote repetenda, per re-
gulam, l.si constante, ff.sol. matrim. & est text. in l. vni-
ca, C. si constan. matr. dos pet. & habetur in l. vnica, per
totum, C.de rei vx.act. Facit, nam matrimonium est ma-
4 ris,& feminæ † coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudi-
nem continens, secundum B.Thomam, in quarto senten-
tiarum, dist.39.q.1.artic.3.& §.nuptiæ, Instit.de patr.po-
test. Et quod etiam sine peccato dissolui non posset, etiã
libello repudij non obstante, nam licet Moyses mandaue-
rit dari libellum repudij,& vxorem posse dimitti, id fecit
5 ob duritiem † cordis Iudæorum, non quod ita esset ab ini-
tio, vt inquit Saluator noster, & habetur in Euang. apud
Matth.cap.19.tradit Couarr.de sponsal.par.2.c.7.§.4.nu.5.
Lup.in tract.de matr.& legitim. in prima par. principali,
vers. coniugium, num.14.

Secundò, quia dato sine veri præiudicio, quod iure po-
tuerit matrimonium dissolui, id venit culpa, & facto Sul-
pitiæ, ad Christianismum conuersæ,& in lege Mosayca, in
qua contraxerunt, perseuerare nolentis, quo casu non vi-
6 detur dubium, quod secuto † repudio, dos remanet apud
virum, imò mulier contra faciens dotem perdit, & dona-
tionem propter nuptias restituit, vt est text.apertus in l.
consensu,& ibi Salic.& Doct.C.de repud.cum similib.

Tertiò, quia soluto matrimonio per dissensum, siue re-
pudium, prout hic, donatio propter nuptias in totum Vi-
7 tali † restituenda est, quasi causa data, causa non secuta, vt
toto tit.ff.de cond.ob caus. Præsertim, quia omnis dispo-
sitio intelligitur, rebus sic stantibus, & sic donec durauerit
matrimonium, l.quæro, §.inter locatorem, ff.loc.l. fi. ff.ad
municip.cum similib. Et regula iuris tritissima est, quod
8 cessante † causa, cessat effectus, l.adigere, §.quamuis, ff.de
iur.patr.c.cum cessante, de appell. & per Tiraq. in tract.
quod cessante caus.per totum.

9 Quartò, quia donatio † propter nuptias, soluto matri-
monio, ipso iure, & cum effectu redit ad maritum, sicut
dos ad vxorem, Authen.de æqual.dot.§.1.& l.dotis actio-
ne, C.sol.matr.tradit Ceph.cons.613.num.40.& 41.lib.4.
10 Nam clarissimi iuris est, quod † dos, & donatio propter
nuptias pari passu procedunt, l.cum nullæ, C. de donat.
11 propter nupt. & ambo debent esse æquales † in quanti-
tate, quotitate,& pacto, vt in Auth.dos data, C. eod. tit.
tradit Campeg.in tract.de dot.par.1.q.61.per totum, vbi
optimè declarat.

Quintò, quia cum d. Sulpitia primò fregerit fidem, &
maritum dimiserit, agendo contra eum ad separationem
matrimonij, coram Reuer.D.Vicario Ferrarien.prout in
actis, clarè sequitur, quod nisi impleuerit ex parte sua, si-
12 bi implendum non est, nam † frangenti fidem, fides fran
gatur eidem, l.cum proponas, C. de pact. & fidem fallere
graue est, l.1.C.de constit.pec. Et sic ei ad dotem, vel pro-
pter nuptias donationem agenti, non datur actio, nec ex-
ceptio, vulgata l.Iulianus, §. offerri, & ibi Bart. & alij, ff.
de act.empt.tradit Rol.cons.53.nu.26.lib.1. cũ concord.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam de iure pu
13 to verissimum,& moueor: nam licet inter † fideles ma-
trimonium dicatur ratum, & indiuiduum, præsertim se-
cuta carnali copula, nec soluatur, nisi morte, excepta tamẽ
causa fornicationis, vt apud Matth.cap.5.not.Abb.in c.2.
num.2.de diuort. Secus tamen est inter infideles, prout
hic, nàm si alter coniugum fidem Christi susceperit, & in-
14 fidelis † nolit secum vitam agere, absque diuini numinis
contumelia, conuersus licitè poterit cum alia contrahere,
& matrimonium dissoluere, auctoritate Apostoli, ad Co-
rinth.1.cap.7.& est text.in c.quanto.& c.gaudemus, vbi
Abb.& Doct.eodem tit.de diuort.voluit gl. in summa, in
verb.retinens, 27. q. 2. tradit Couar. qui hoc ab Ecclesia
15 † receptum attestatur, de spons.d.§.4. num.5. latè Ioan.
Andr.in arbore consang.nu.61.Bal.Nouel.de dot.par.13.
priuileg.10.num.45.vers.hactenus expeditum est. & per
Lup.vbi supra, num.23.sequitur Hieron.Mangia. Doctor
Papien.in eadem Arb.in princip. num.76.& 77. vbi ad-
16 ducit rationem differentiæ, quia † Baptismus est ianua
sacramentorum, quod confert gratiam, & imprimit cha-
racterem, qui est indelebilis, & sine quo matrimonium
non potest dici ratũ, idest indissolubile,& per consequens,
17 vbi deficit fundamentum, ibi ædificari † non potest, vt
inquit text.in c.fi.& ibi not.Doct.de presbyt.non baptiz.
cũ similib. In quibus locis allegant auctoritates Sancto-
rum, quæ breuitatis causa omittuntur, cũ videri possint.

Nec obstant adducta in contrarium, & primò, dum
dicitur, quod constante matrimonio, Sulpitia dotem re-
petere non potest, &c. Nam ex supra deductis apparet
totum contrarium, & quod imò matrimonium ex causis
18 prædictis fuit,& est solutum, & sic datur † actio ad re-
petendum, etiam nudo pacto, & nulla interueniente sti-
pulatione, nam hodie tam ex parte viri, quam vxoris, in
19 dote fingitur † stipulatio, & hypotheca, vt est text.in d.
l.vnica, §.& vt plenius, vers. & nemo, & ibi communiter
per Doct.C.de rei vx.act.& in l.ad exactionẽ, C. de iur.
dot.tradit Bal.Nouel.in d.tract. par.5. princip. priuileg.
2.num.2.Campeg.par.1.q.57. Præsertim in casu nostro,
in quo fuit actum inter partes, quod soluto matrimonio
absque liberis, dos, & donatio propter nuptias acquiran-
tur Sulpitiæ in totum, vt in instrumentis dotalibus. Et
20 licet illa verba, mancando † Vitale, videantur sonare in
casum mortis, idem tamen est in casu soluti matrimonij
per dissensum, seu repudium, prout hic, cum ambo pari-
ficentur, & verba sequentia recipiant interpretationem a
21 † præcedentibus, ibi, in omnem casum,& euentum dotis
restituendæ, constante, vel soluto matrimonio, quæ com-
prehendunt omnem casum, ad not.in l.si seruus plurium,
§.fi.in fi.& in l.qui filiabus, ff.de legat.1. vbi, quod verba
sequentia interpretantur a præcedentibus, & quod ma-
22 gis influunt † præcedentia in sequentia, quam sequen-
tia in præcedentia. Præsertim, quando præcedentia
23 sunt † claræ, & sequentia dubia, quia tunc omnis cessat
difficultas, l.si fuerint, §.fin.ff.de reb.dub.l.ille, aut ille, §.
cum in verbis, ff.de leg.3.Bal.in l.legatorum petitio, §.fin.
ff.de leg.2.Ias.in d.l.si seruus plurium, §.fin.num.3.tradit
Surd.decis.Mant.322.nu.57.vbi alios citat.

Non obstat etiam secundum, dum dicitur, matrimo-
nium facto,& culpa Sulpitiæ solutum, &c. Quia resp. ꝙ
24 conuersio † ad fidem non dicitur culpa, sed meritum, &
sibi imputandum est, si noluit ad fidem cõuerti, & secum
cohabitare, vt iam dictum est. Et culpa ascribenda est ei,
25 qui facit quod non † debet, non ei qui facit quod quili-
bet facere tenetur,& debet, l.siue, §.quod ita, ff.de negot.
gest.l.fi.& ibi Bal.C.mand. Et quod fit lege permittente,
non meretur pœnam, l.Gracchus, C.de adult.cum vulg.

Pariter non obstat tertium, dum dicitur, donationem
propter nuptias repetendam, quasi causa data, causa non
secuta, &c. Quia cum per ipsam non steterit, & sæpius
maritum per litteras,& Nuncios interpellauerit, qui ta-
men semper recusauit, & illam prosequi noluit, frustrà
26 obijcitur † repetitio ex capite causæ non secutæ, nã quan
do stat per eum, qui impleta conditione veniret obligan-
dus prout hic, conditio ex parte eius, cui est implendum,
27 habetur † pro impleta, l. iure ciuili, ff.de cõd.& demõst.
& eleganter tradit Castr.in l.3.nu.5. ff.de cond. ob caus.
Faciũt tex. in c.imputari,& c. cũ non stat, de reg.iur.in 6.
28 cum similib. Et sufficit semel † noluisse, quia non potest
amplius purgare moram, cum res non sit integra, Alex.in
l.1.nu.8.C.de instit.& substit. Menoch. de præsumpt.lib.
4.præsumpt.183.nu.28.& 29. Et cessante causa, tunc ces-
saret effectus, quando maritus voluisset vxori adhærere,
& cum ea matrimonialiter,& sine scandalo viuere, quod
29 non est in casu nostro, cum illam † dimiserit, & a seruitijs
maritalibus recesserit, ad not.per Bart.& Doctor.in l.ge-
neraliter, C.de episc.& cler.cum similib. Nec aliquid fa-
cit, quod quælibet dispositio intelligatur, rebus sic stanti-
30 bus, quia id procedit, nisi noua superuenerit † causa, pro-
ut hic, quia tũc licet recedere a qualibet dispositione, nec
dr fieri cõtra volũtatẽ, ita Dec.cõs.335.n.3.vbi alios citat.

Minus obstat quartum, dum dr, quod donatio propter
nuptias soluto matrimonio ipso iure reuertitur ad mari-
31 tum, &c. Quia id debet intelligi in donatione, † quæ
propriè dicitur donatio propter nuptias, vt toto tit.C.de
donat.

donat.propter nuptias,& declarat Campeg.d.q.61. Secus in casu nostro,cum simus in augmento dotis , vt clarè sonant verba instrumenti , ibi , titulo augmenti dotis, & in precibus Serenissimo Principi porrectis, ibi, per duplicatione della sua dote: Nec dubium,quod augmentũ dotis
32 † dicitur eadem dos,& eius naturam,& substantiam sortitur,cuius est ipsa dos,cui accedit, l.4.& ibi Bart.& Doctor.ff.de iure dot.l.inter socerum, §. cum inter, & ibi gl. in verbo,separabitur,ff.de pact.dotal. cum similib. Et sic idem iuris est de augmento dotis , quod de ipsa dote , l. si ex toto,in princ.ff.de leg.1.l.cum aurum,§.fin.in fi. ff. de auro & arg.leg.& l.etiam si non,& ibi Bart.num.2. C. de iure dot.Ias.in Rubr. num.40. ff.sol.matr. tradit Cephal. cons.501.num.56.lib.4.Menoch.consil.93.num.13. lib.1. Campeg.in d.tract.par.1.q.69.Rolan.de lucr.dot.q.100.
33 num.2. Ex eo maximè, stante clausula , † omni meliori modo,de qua in instrumento,quæ facit valere actum omni possibili modo, vt per Felin.in c.cum super , num.8. de offic.deleg.tradit Nat.cons.402.num.4.Cephal. cons.23. num.36.lib.1.& alibi sæpè per Doct.

Vltimò non obstat quintum , dum dicitur , quod cum Sulpitia fregerit fidem , ei quoque frangenda est . Quia
34 respon.quod noua † causa, scilicet Baptismi , & conuersionis,sufficit ad eam excusandam,efficitque, ne videatur fregisse fidem,Bart.in l.aut facta,§.causa,ff.de pœn.Ias.in l.qui seruum,in secundo not. ff.de verb. oblig. præsertim fauore religionis,& pro salute animæ , quæ cunctis rebus præferenda est,l.sancimus,la prima,C.de sacros.eccles. Et
35 in quacumque dispositione semper intelligitur† excepta causa pia,vt est gl.communiter approbata in c.2. extra de reb.eccles.non alien.Tiraq.qui alios citat, de priuileg.piæ causæ,priuileg.131. Quinimò,si mens eorum , tempore contracti matrimonij alia fuisset,vel etiam expresse inter
36 eos conuenissent , de non recedendo † a Iudaismo , talis conuentio, tamquam contraria iuri diuino , non valeret, cum Deus velit omnes saluos fieri,& Iudaica perfidia,& obstinatio illum non excuset , vt in sacris litteris .

Prętereà,& hoc ponit gladium ad radicem,cum ambo dissenserint,& vnus recesserit de voluntate alterius , non
37 potest vnus obijcere † alteri, quod non seruauerit , nam culpa culpam abolet,vt inquit gl.in l. item si obstetrix, in verbo,tenebitur, ff. ad leg. Aquil. Vnde succedit regula,
38 nec † Iudæus Iudæo,nec Catilina Cethego, l.viro, atque vxore,& ibi gl.in verbo, accusantibus , ff. soluto matrim. vbi casus noster,tradit Curt.iun.consil.288. nu.14. lib.3. Ex quibus intrepidè concludo , dictæ Sulpitiæ , & nunc Mariæ, soluto matrimonio , vt supra , actionem competere ad repetendam dotem , & dotis augmentum , iuxta pacta dotalia . Et ita iuris esse,dico,atque arbitror. Salua semper correctione,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Pactum appositum in vno ex duobus capitulis, non inuicem connexis,nec dependentibus , & quæ perfectam habent orationem, in alio repetitum non censetur. vbi de communi.*
2 *Amplia,hoc procedere,nedum in vltimis voluntatibus,sed etiam in contractibus.*
3 *Repetitio præcedentium in sequentibus,non inducitur, nisi quando præcedentia se habent per modum formæ , seu qualitatis , ad subsequentia,secus , si habeant se per modum principalis dispositionis , & sint prorsus diuersa.*
4 *Item,dictio,cuius sit natura, & quid importet.*
5 *Copula posita inter duas orationes perfectas,non facit,quod dictũ in vna,censeatur repetitum in alia.*
6 *Amplia,vbi est diuersitas rei.*
7 *Partes,si repetitionem fieri voluissent,dixissent,sed omittentes in secunda oratione,quod apposuerunt in prima, cẽsentur noluisse.*
8 *Extensio de re ad rem, & de casu ad casum,facienda non est, & ita se habet communis regula.*
9 *Et quæ tamquam periculosa, in quibuscumque contractibus , & dispositionibus,non facilè admittitur.*
10 *Voluntas,vbi deficit, tunc etiam fauore piæ causæ , & ex maioritate rationis,extensio facienda non est.*
11 *Omissum, quo casu pro omisso habeatur , & remaneat in dispositione iuris communis .*
12 *Interpretatio in contractu stipulatione vallato,strictissimè facienda est.*
Amplia, vbi agitur de remissione , seu donatione melioramentorum.ibidem.
13 *Coniectura,seu præsumptio, vbi alia , quam donationis sumi potest,illa sumenda est.*
14 *Verisimilius,æquius, & iustius quod est, in dubio semper inspici debet.*
15 *Remissionem,seu donationẽ sibi fuisse factam,dicenti , incumbit onus probandi,verè,vel præsumptiuè,nec coniecturæ sufficiunt.*
16 *Actus, secundum iuris cõis dispositionem facti intelliguntur.*
17 *Aedificans scienter , & mala fide in re aliena , præsumitur sumptus donasse,secus si bona fide , & animo gerendi negotium domini,vel ex alia probabili causa,quia tunc expensas repetit,nec animus donandi præsumitur .*
18 *Amplia,vbi tales expensæ fuerunt factæ de voluntate domini, & sunt perpetuæ,ac necessariæ,quia tunc indistinctè repetuntur.*
19 *Verba,quæ stant demonstratiuè,non dispositiuè, non obligant.*
Et quæ nisi constet expressè de voluntate contrahentium, necessitatem non important.ibid.
20 *Verba,vbi quæritur,quid in stipulatione sit actum , semper cõtra stipulatorem interpretanda sunt.*
Suum iactare nemo præsumitur.ibid.
21 *Correspectiuitatio,ex vicinitate, & contextu scripturarum , & sic repetitio , tunc argui potest , quando aliud non vrget in contrarium,secus si ex præsumptionibus, & inuerisimilitudinibus possit colligi , quod contrahentes noluerunt , quia tunc correspectiuationi locus non est.*
22 *Præsumptiones plures vnam vincunt.*
23 *Debitor conuentus , vt euitetur circuitus , cedendo actiones,quas habet aduersus suum creditorem,liberatur,saltem ex æquitate.*
24 *Declara, & amplia, vt ibi.*

Q V Æ S T I O DXLVI.

VIso themate proposito , vna cum instrumento locationis factæ Illustrissimo & Reuerendiss. D.Cardinali Vicecomiti , & consideratis , & circumspectis omnibus, arbitror, Illustrissimũ & Reuerdiss.D.meum fouere iustitiã , nam cum duo sint capitula,non inuicem connexa,nec dependentia , & quæ
1 perfectam habent orationem, pactum † appositũ in vno, non censetur repetitum in alio, ex doctrina Bart.communiter approbata,in l.Aurelius.§.idem quæsijt,ff.de liber. leg.& in l.talis scriptura,§.fi.ff.de leg.3.& in l.Seio, §.Caio,ff.de fund.instr.latè Felin.in c. cum causam . vbi plura congerit,ext.de re iud.probat text.in l.qui fundum, ff.de contrah.empt.& in l.si ita quis promiserit, in princ. ff.de verb.oblig.tradit Alex.cons.51.sub nu.2.vers. Quinimò, & cons.66.nu.6.lib.3.Purpur.cons.546.nu.14.& 15.lib.2. cons.289.nu.4.Ceph.cons.590.nu.16.lib.4.Rolan.consil. 38.num.56.lib.4.Domini , & præceptores mei Pancirol. cõs.169.nu.11.Decian.cons.17.nu.30. & Illustrissimus D. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.10.tit.6.nu.33.& 34.& post alios Bertaz.cons.94.nu.11.qui innumeros citant,& de communi attestantur. Quorum dicta procedunt,nedũ
2 in † vltimis volũtatibus,sed ẽt in cõtractibus,vt ibi p eos.

Et quæ maximè locum habent,quia tunc demum tra-
3 ctamus in repetitione,quãdo † pręcedentia se habent per modum formæ,seu qualitatis ad subsequentia, secus si habent se per modum principalis dispositionis,& sint prorsus diuersa,& separata, prout hic , quia tunc in sequentibus non inducitur repetitio præcedentium , vt per Bart. in l.in repetendis,ff.de leg.3.tenet Bald.in l.per retentionem,num.6.C.de vsur.& ante eum voluit Alber.de Ros. post antiquos in l.leges,C.de legi.refert,& sequitur Curt. iun.cons.44.nu.15.& cons.288.num.18. vers. & ad hoc. comprobat Rol.cons.67.num.83. lib.3. Ceph. cons.638. nu.50.& cons.717.nu.7.lib.5.cum alijs concord.

4 Et licet illa dictio,† Item,posita in principio sequentis capituli,de sui natura sit cõiunctiua,& repetat ea,quę dicta sunt in præcedenti,vt per Bart. in dicta l. in repetendis . Id tamen procedit , vbi oratio , quæ adijcitur , est imperfecta respectu verbi principalis , quod non fuit repetitum , secus si omninò sit perfecta , & per se stare possit , prout hic,quia tunc dictio , Item, non est repeti-

tiua, sed continuatiua, ita Castr.in d.l.1.num.2.& 3.vbi ponit exempla, tradit Vinc.Saluiolus, Doctor Bononien. inter consilia Socin.iun.consilio 128.numero 251.lib.1.
5 vbi, quod † copula posita inter duas orationes perfectas, prout hic, non facit, quod dictum in vna, censeatur repetitum in alia. Ex quo clarè infertur, quod pactum in primo Capitulo appositum, non debet subaudiri in se-
6 cundo, simpliciter facto. Præsertim, vbi est † diuersitas rei, prout in casu isto, cum alij sint sumptus, qui fiunt in vinea, alij, qui fiunt in domo, ad not.per Bart.in d.l.in repetendis, in summario, & per totam legem, & magis apertè consil.39.num.1.lib.1. quem refert, & sequitur Dec. consilio 190.sub numero primo, vers.sed dubitatio. cum alijs sequentibus latè Menoch.de præsumpt. lib. 4. præsumpt.180.num. 13. vbi post Bart. Comen. Ruin. Paris. Curt.iun.& Nat.quos allegat, tenet, hoc casu non esse lo-
7 cum repetitioni. Et si partes aliter † voluissent, proculdubio dixissent, l.vnica, §.sin autem ad deficientis, C.de cad.tollen.tradit Nat.consilio 404.num.7.Ceph.consilio 253.num.29.lib.2.vbi, quod omittentes reseruationem in secūda, cum apposuissent in prima, censentur noluisse. & ferè in terminis nostris tenet Surd. decis. Mant. 202. numero nono, & sequentibus, vbi plura congerit ad propositum.
8 Accedat communis regula, quod de re † ad rem, & de casu ad casum non est facienda extensio, vt singulariter voluit Bald. in cap. 1. in principio tituli. Qualiter dominus propr.feud.vers.Pone, quod emphyteuta. Non enim nostrum est conuentiones extendere, l.fideiussores Magistratuum, §.pro Aurelio, ff.de fideius. tradit Purpurat.
9 consilio 423.num.3.lib.2. Et quæ tamquam † periculosa, in quibuscumque contractibus, & dispositionibus, non ita facile admittitur, ad not.per Aret.in l.Gallus, §. & quid si tantum, ff.de lib.& posth.& per Caccialup.in repet.l.omnes populi, fol.mihi 30.ff. de iust. & iur. præsertim contra iuris præsumptionē, & vbi nulla suadet æquitas, vel ratio extensionem faciendi, prout hic, stante ca-
10 sus omissione, & sic, vbi deficit † voluntas, quia tunc, etiam fauore piæ causæ, & ex maioritate rationis, non est facienda extensio, tradit Aim.consilio 173.num.8.& sequentibus, & clarè tenet Bertaz.in ciuilib.consil.69. nu. 16.& 17. vbi alios citat. Et eo maximè in casibus diuersis, & dissimilibus, quia tunc de vno ad aliud non est inferendum, l.Papinianus exuli, ff.de minor.l.fi. ff.de calumn. cum vulg.tradit Aim.consilio 91.num. 8. Ceph. consilio
11 334.num.66. lib. 3. sed quidquid eo casu † omissum est, pro omisso habetur, & remanet in dispositione iuris cōmunis, l.commodissimè, ff. de lib. & posth. cum similibus. tradit Surd.d. decis. 202. num. 12. in fine, vbi casus noster.

Confirmantur prædicta, nam cum simus in contractu, stipulatione vallato, dubium non est, quod strictissima
12 † est facienda interpretatio l.stipulationes non diuiduntur, ff.de verb.oblig.tradit Nat.consilio 258.num.8.præsertim, cum agatur de remissione, seu donatione melioramentorum, nam vbi potest sumi alia coniectura, seu
13 præsumptio, præterquam † donationis, illa sumenda est, l.cum de indebito, ff.de probat.l.si cum aurum, ff.de solut. latè Tiraq. in l. si vnquam, in verb. donatione largitus, num.169.C.de reuoc.donat. Nat. consilio 94. num. 9.Rol.cons.65.num.12.& seqq lib.4.Ceph.cons. 39. nu. 30.lib.1.& remittere est perdere, l.contra iuris, §.si filius, ff.de pact.l.filiusfamilias, in princ.ff.de donat. Et in du-
14 bio semper inspici debet, quod est † verisimilius, æquius, & iustius, & sic, quod Illustrissimus D. Cardinalis non lædatur, nec Reuerendissimi Presbyteri cum aliena iactura locupletentur, quod esset valdè iniquum, & odiosum, l.Mæuia, §.vxorem, ff.de ann. leg. l.si fuerit, in fi.ff. de reb.dub.cum simil.tradit Aim.cons.3.num.23.consil. 70.num.13.& cons.186.num.14. Et dicenti remissionem,
15 seu donationem fuisse factam, incumbit onus † probandi verè, non præsumptiuè, nec sufficiunt coniecturæ, sed in ea se fundans, debet adducere probationes clariores, & efficaciores, quam alias requirerentur, præsertim contra instrumentum, & quia nititur præsumptioni inuerisimili, per text.in §.perficiuntur. Instit. de donat. tenet Abb.in cap.quia non verisimile, in secundo not.de præsumpt.refert, & sequitur Mascard.de probat. concl. 56. num.9.lib.1.

Probatur etiam ista conclusio, ex receptissima Docto-
16 rum sententia, quod † actus intelliguntur facti secundum iuris communis dispositionem, l.si duo, & ibi Bald. ff.de acq.hæred.l.quæro, §.inter locatorem, vbi text. ff. locat.tradit Aim.consilio 91.numero octauo. Sed inspecto iure communi, clarum est, quod ædificans in re conducta, non censetur sumptus donasse, sed illos repetere potest, ad not.per Bald.Salic.Castr.& alios, in l.1.C. de rei vend. tenet Fab. in §. ex diuerso, & ibi communiter alij, Instit.de rer.diuis.tradit Corn.cons.212.num.6.lib. 2.& consil.86.num.8.lib.4.dicens, dispositionem d.§. ex diuerso, donationem præsumentis, fuisse inductum in odium, in re aliena scienter, & mala fide ædificantis, secus
17 si bona † fide, & animo gerendi negotium domini, vel alia ex causa probabili, quia tunc repetit expensas, nec præsumitur animus donandi. Idem ergo in casu nostro. Et præsertim, cum huiusmodi expensæ fuerint factæ de voluntate Dominorum presbyterorum, & concernant perpetuam rei vtilitatem, & essent quodammodo neces-
18 sariæ, quia tunc † indistinctè repetuntur, per text.in l.diuortio, §.impendia, ff.sol.matr.tradit Alex.cons.162.nu. 1.lib.7.Ruin.consil.157.num.21.lib.1.& cons. 135. num. 14.lib.3. Nat.cons.449.num.12.Ceph.cons.189. num. 1. lib.4.Rol.cons.28.num.12.lib.1.& cons.83.num.8.lib.4. Bello.consil.65.& consil.67.num.3.Menoch.de recuper. poss.remed.11.num. sexto, & est text.apertus in l. colonus, in princ.& in l.dominus horreorum, ff.locat.& habetur per omnes in l.domos hæreditarias, ff.de leg.1.cum simil.

Nec obstat, si dicatur, quod Illustrissimus D.Cardinalis promisit, vel saltem conuenit d. domum construere, seu in ampliorem formam redigere, suis proprijs sumptibus, &c. Quia non propterea resultat donatio, nam illa
19 verba stant † demonstratiuè, non dispositiuè, nec obligant, l.ex hac scriptura, ff.de donat.l.ex his, C.de testam. milit.& l.optimam, C.de contrah.& commit.stipul.& nisi constet expressè de mente contrahentium, non important necessitatem, arg.text.in l.fideicommissa, §.hæc verba, ff.de leg.3. Et quoties quæritur quid in stipulatio-
20 ne sit actum, verba contra † stipulatorem semper sunt interpretanda, l.stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff.de verborum obligat.& reg. iuris tritissima est, quod nemo præsumitur iactare suum, vt dicta l. si cum aurum, cum vulgaribus.

Minus obstat argumentum de vicinitate, & contextu scripturarum, & q. propterea vnum capitulum corre-
21 spectiuetur ad aliud, & sic fiat repetitio eiusdem † qualitatis, & pacti, per tex.in l.1.§.quæ onerandę, ff. quar. rer.act.non detur. voluit Abb.in c.3.sub num.4.vers. Sed tu dic clarius, extra de iureiur. latè Gram.decis.105.num. 156.& seqq. & fuit tantum per Dominos de Rota decis. 491. num.2. par.1. in nouiss. Nam respon. q. huiusmodi correspectiuitas tollitur ex alijs pręsumptionibus, et inuerisimilitudinibus, quę arguunt animum in cōtrarium, & quòd partes noluerint repetitionem fieri, sed illud tantum inspici debere, quod verba important, & sic quod scriptum reperitur, et non aliud, per tex.in l.nepos Proculo.ibi, existimo ad id quod actum est, interpretationem esse redigendam, ff. de verborum signific. Et clarum est,
22 quòd plures † præsumptiones vnam vincunt, Authen. itaque, C.communia de succes. ita Rota decis.392. num. 2.par.1. in nouiss.

Ex quibus clarè sequitur, non esse locum repetitioni eiusdem qualitatis, & pacti de lucrandis melioramentis, in domo faciendis, & successiuè, quòd aduersarijs nullum ius competit aduersus hæredem præfati Illustrissimi Domini pro residuo pretij, seu mercedis, quæ architectis, & alijs operarijs, qui d.domum construxerunt, debetur, sed quòd hæres prædictus cedendo actiones, quas

23 quas habet contra dictos presbyteros, † & eorum congregationem, vt circuitus euitentur, liberatur, per ea quæ scribit Castren. in l. cum fundus, §. seruum tuum, num.6. vbi Alexan.Ias.& ceteri, ff.si certum pet. Vel saltem ex æquitate,per tex.in l.si me,& Titium,ff.eod.tit.& in l.dominus testaméto,in fi.ff.de cond.indeb.tradit Pancirol.consi.37.num.5.& 6.vbi alios citat. Facit Afflict.decis.8.sub num.4. Quod procedit absque dubio, si hæres cedendo actiones, litis expensas offerat, vel deponat, ad effectum, vt principales suo periculo conueniantur, per ea,quæ tradit Rom.consil.114.num.4. Præsertim, cum
24 simus in actione † personali, & hoc modo creditori non interfit,an magis ab vno, quā ab alio ipsis satisfiat,p text. in l.solutione,ff.de solut.l.qui decem,§.1.ff.eod.tit.tradit Surd.decis.Mant.174.num.27.& seqq.dicens ad hoc creditorem compelli posse. In reliquis me remitto ad ea, quæ doctissimé, & elegantissimé scripsit præstantissimus D.Aduocatus, cuius sententiam puto verissimam, & de iure irrefragabilem. Et de simplici subscriptione requisitus, quia res est clarissima, his paucis sum contentus. Laus Deo,&c.

Hoc anno 1610.in Consilio nostro generali,maiorum vestigia secuti, cœptum est tractari de aqua, ex flumine Metauri ad ciuitatem Fani, deriuanda, pro Molendinis, & portu, construendis, iuxta dispositionem iuris nostri municipalis, & vetustissimam Diui Augusti memoriam, Adiuuante Perillustri, & Reuerendissimo Domno, Galeotto Vffredutio,Summi Pontificis Pauli V. cubiculario secreto,Abbate, & Protonotario Apostolico, viro laudatissimo,& de Republica nostra Fanensi, & communi eius patria,optimé merito.

SVMMARIVM.

1 *Villa,quæ forma statuti tenetur capere malefactores,illos capiendo,pœnam non incurrit, nam quod fit lege permittente,pœnam non meretur.*
2 *Delicta non debent remanere impunita.*
3 *Vulneratus in dubio a quo quis præsumatur.*
4 *Birroarijs,licet pro eis,tamquam iustitiæ executoribus præsumendum sit, secus,si sint soliti delinquere, & modum in exequendo non obseruent.*
5 *Malus semel,semper præsumitur malus.*
6 *Birroarij,licet malefactores, & præsertim cum armis, & in flagranti crimine repertos, capere possint,nō tamen,si capti resistāt, possint eos occidere,vel vulnerare,aut aliàs percutere, & contrarium facientes possunt capi,& puniri.*
Saltem de excessu, & vt quilibet priuatus.
Fallit,nisi habeant in mandatis.
Vel commodè eos capere non possint.ibid.
7 *Amplia prædicta,si Birroarij non deferant signum, nec pro talibus cognoscantur,quia tunc capi possunt licitè resistere,nec finere se pro armis scrutari,vel ad palatium duci.*
8 *Vniuersitates Castrorum,& aliæ priuatæ personæ, nedum auctoritate statuti,sed etiam de iure communi,malefactores,& alios delinquentes,capere,& Curiæ ad illos capiendos,etiam alijs conuocatis,auxiliari tenentur.*
Aliàs,tamquam inobedientes puniri possunt.ibid.
9 *Amplia,ad id magis teneri,si sint Milites, & ita fieri consuetum sit,quia potiùs præmiari,quam puniri debent.*
10 *Delicta, non ex animo, nec dolosè commissa, delicta non dicuntur.*
11 *Lex,qualis esse debeat.*
12 *Summi Pontificis actus,a iustitia, tam fori, quam poli, regulari dicuntur.*
13 *Euentus ipse, non sola voluntas, in delictis spectari debet.*
14 *Pulsatio Campanæ,quid operetur.*
15 *Superiori, iurisdictionem habenti,etiam delinquendo,parendum est,& ad quem excusandum,sola sufficit credulitas,quod parere teneretur.*
16 *Aggressor,per priuatum capi,& ligari potest,si capiatur, ne alteri obsit,vel vt Iudici præsentetur.*
Et dummodò per viginti horas non detineatur. ibid.
17 *Delinquere quando quis dicatur.*
18 *Delictum,vt euitetur,si duæ sint causæ, ex quarum altera, quis moueri possit, & vna sit dolosa, altera non, quis ex non dolosa motus præsumitur.*
19 *Birroarijs credendum non est,& allegat rationem.*
20 *Bona qualitas,& fama Inquisitorum,delicti,nedum suspiciones, sed etiam indicia tollit.*

QVÆSTIO DXLVII.

STante statuto, quod Villa teneatur capere malefactores, non videtur dubium, quod Capitaneus, Vexillifer, & alij de Militia Castri Saltariæ, qui Birroarios sub custodia detinuerunt, tamquam delinquentes,
1 inquiri non potuerunt,nam quod fit lege † permittente, pœnam non meretur, vulgata l.Gracchus, C.de adult.tradit Aluarot.inter consi.crim.diuersorum,consi.74. num.4. Calc.consi.63.nu.2. Præsertim, cum huiusmodi statutum
2 emanauerit ob publicam vtilitatem,& ne delicta † remaneant impunita,l.ita vulneratus,ff.ad leg.Aquil.not.omnes in l.1.§.cum arietes, ff.eo.tit. & fuerit a Papa cōfirmatum,quia dicitur Papale,& sic obseruandum,l.1.§.oia,C. de vet.iur.enucl. Abb.in c.cum accessissent,in quarto not. de constit.Ripa in cap.1.numero 7.de iud.Crot. consi.35. numero 47. Cephal.consilio 601. numero 32. cum alijs concordantijs.

Quod in casu nostro vẽ verissimum, nam quilibet potuit præsumere Birroarios esse delinquentes,tum ex † ac-
3 clamatione illius Ludouici,vociferantis,aiuto,aiuto,corrette,corrette,tùm ex eius facie sanguinolenta, tum etiam, quia ille erat solus, & Birroarij duo, audaciores, & cum armis validioribus, nam tunc præsumptio est contra eos, ad not.per Raim.in d.§.cum arietes, & in l.2. ff. si quadr. pauper.fecis.dic.tradit Aluarot.d.consi.74. num.5. Marsconsil.51.num.46. Alciat.de præsumpt.reg.3. præsumpt. 39.num.10.& seqq.latè Mascard. de probat.conclus.72. num.3.& 4.lib.1.vbi alios citat.

Et eò maximè,cum aliàs Birroarij, tam in ciuitate Fani,quam in eius Comitatu,plura commiserint delicta, & homines,etiam innocentes,& inculpabiles,nec bannitos, de facto interfecerint, licet enim sint iustitiæ executores, & pro eis regulariter præsumatur, secus tamen,si
4 † modum a lege datum, non obseruent, & in pauperes sæuiant,ita Cin.in l.sancimus,& ibi Bal.nu.19. C.de iud. tradit Paris de Put.in tract.Synd.in verb. Appellatio,c.4. & in verbo,Iudex,c.1.sub nu.22. refert, & sequitur Mascard.de probat.concl.1132.nu.32.lib.3.Et semel malus,
5 † semper præsumitur malus,l.is,cui,§.fi.ff. de accus. & c. qui semel,de reg.iur.in 6.cum vulg.

Et qui Birroarij,tamquam iustitię ministri,licet malefactores,præsertim in flagranti crimine,& cum armis,repertos,possint capere,& ad carceres ducere,non tamen,si
6 capti resistant, possunt eos impunè † occidere, seu vulnerare,nisi habeant in mandatis,vel aliàs non potuerint eos commodè capere,quia tunc,si occidant,vel vulnerẽt,aut aliàs percutiant,tenentur de occiso,seu vulnerato, & possunt capi,& puniri,vt delinquentes,si non de toto,saltem de excessu,vt quilibet priuatus,per l.sed,& si quemcumque,ff.ad leg.Aquil.tradit Paris de Put. qui hunc articulum ita limitat,& declarat,in d.tract.in verb.Resistentia, sub nu.5. refert, & sequitur Carrer.in sua practica crim. §. circa,il 6.nu.75.in fi. Et præsertim,si Birroarij non de-
7 ferant † signū,& pro talibus non cognoscātur, quia tunc, licet delictum sit flagrans, vel notorium,non tamen resistens punitur,vt per Ang.in l.Item apud Labeonem, §.si quis virginem,ff.de iniur.refert,& sequitur Paris de Put. in d.tract.in verb.familiaris, siue familia, sub num.5. vbi exemplificat in eo, qui non sinit se pro armis rimari, vel ad palatium duci,quia licitè potest resistere, nec sinere, se scrutari,vel duci.

8 Confirmantur prædicta, quia nedum auctoritate † statuti, possunt delinquentes per Vniuersitates Castrorum, & personas priuatas, etiam alijs conuocatis, capi, & detineri,sed etiam tamquam executores iustitiæ de iure communi possunt cogi ad auxiliandum familiæ, & ca-

piendos bannitos, & alios delinquentes, qui aliter capi
non possent, nec pœnam incurrunt, imo habent eamdem
potestatem, vt ipsa Curia, cuius loco dicuntur assumpti,
& subrogati, ad not. per omnes in l. 1. & 2. C. de his, qui
latr. & in l. 1. C. de Nili agger. non rump. & ibi Ang. qui
etiam dicit, quod inobedientes debent puniri. Quanto
magis stante statuto, & ex debito eorum officij, cum sint
9 † Milites, & ita consuetum sit fieri, quia tunc excusan-
tur, nec debent puniri, sed potius premiari, l. si quis sit fu-
gitiuus, §. apud Labeonem, ff. de ædil. edict. & est gl. in l.
pignus, in verb. publicè, C. de pign. act. tenet in puncto
Paris de Put. in d. Tract. vbi supra, numero tertio. Et cla-
rum est, quod quælibet causa, etiam fatua, & iniusta, excu
sat à dolo, & sic à delicto, quod sine dolo committi non
potest, l. qui iniuriæ in princ. ff. de furt. vbi, quod malefi-
cium voluntas, & propositum distinguunt. Quinimo
10 † delicta non ex animo, nec dolosè commissa, prout hic,
non dicuntur delicta, nec puniri possunt, l. qui seruum, §.
penult. ibi, quem non callido animo, ff. de acq. hæred. &
l. sæpe in fi. ibi, nisi consilium malignum, ff. de verb. sign.
tradit Gand. de malef. titulo de homicid. num. 19. & post
eum Ang. in eod. Tract. in verbo, Appensatè. cum pluri-
bus, ibi per eum relatis, dicens delictum non esse, nisi ap-
11 pensatum. Et si secus diceremus, † lex non esset iusta, &
sancta, quia puniret innocentē, quod esse non debet, nam
omnis lex est inuentio quædam, & donum Dei, vt ex De-
mosthene diffinit Papin. in l. 2. ff. de legi. & est text. in cap.
erit autem lex, 4. distinct. Et ita credendum est, quod vo-
luerit Summus Pontifex in sua Constitutione, siue Bulla,
12 de materia loquente, cum eius † actus, à iustitia, tam fo-
ri, quam poli, regulari dicantur, l. quoties, C. de precib.
Imp. offer. Rol. cons. 71. num. 19. lib. 3.

Suadetur hæc nostra conclusio, alio marmoreo, &
ineuitabili fundamento, nam cum fuerint pariter deten-
ti, & carcerati, tam Birroarij, quam ille delinquens, om-
nis cessat sinistra suspicio, quod habuerint animum delin
quendi, vt ex effectu apparuit, & euentus ipse demonstra
uit, cum statim secuta detentione, seu carceratione, Can-
cellario maleficiorum significauerint, & die sequenti in
manibus Curiæ ambos tradiderint, quod est maximū eo-
rum innocentiæ indicium, & quod quidquid fecerunt,
bona fide, zelo iustitiæ, & fauore Curię fecerunt. Nec
13 dubium, quod in † delictis non sola voluntas, sed euen-
tus ipse, & effectus considerari debet, l. aut facta, §. euen-
tus, ff. de pœn. Bart. & ceteri, in l. 1. §. Diuus, ff. de sicar. tra-
dit. Ant. de Tert. inter consilia crim. diuersorum, consil.
66. num. 7. lib. 1. vbi dicit, rei euentum considerari, quan-
do nihil mali secutum est, neque sequi poterat.

14 Et quę maximè procedunt, cum fuerit pulsata † cam-
pana, iuxta formam statuti, quod arctat omnes ad eleuan
dum rumorem, & insequendum malefactores, etiā cum
armis, & sub pœna, &c. Et pręcipuè stante iussu Capita-
nei generalis Comitatus Fani, prout in processu, qui vo-
catus, ad locum accessit, & re perpensa, mandauit Birroa-
rios, & alium captum. sub fida custodia detineri, donec
significaretur Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Gu-
15 bernatori, vt ex actis. Cui tamquam † superiori, & iuris-
dictionem habenti, licuit obedire, etiam delinquendo, &
ad eos excusandos, sola sufficit credulitas, quod teneren-
tur parere, per text. in l. liber homo, & ibi gl. & Flor. ff. ad
leg. Aquil. tradit Bart. in l. non solum, §. si mandato, ff. de
iniur. sequitur Carrer. in sua pract. crim. §. circa il quin-
to, num. 103. vbi alios citat. Ad hoc etiam facit Bald. in l.
1. in tertia, quæst. nu. 27. C. vnde vi. vbi, quod pro defen-
16 sione rerum suarum, licet priuato † aggressorem capere,
& ligare, si capiatur, ne possit obesse, vel, vt Iudici pręsen
tetur, prout in casu nostro, & sic ad bonum finem, &
dummodo per 20. horas non detineat, aliàs priuatū car-
cerem committeret, vt l. capite quinto, ff. de adult. tenet
Ias. in l. vt vim, num. 25. ff. de iust. & iur. refert, & sequitur
17 Carrer. in §. circa, il sesto num. 118. Et † delinquere is
dicitur, qui eo animo, & proposito id agit, vt delinquat,
secus si ad hoc principaliter non tendebat delictum, vt d.
l. qui iniuriæ, & in l. respiciendum, ff. de pœn. cum simil.

Vltimo, & hoc ponit gladium ad radicem, illud præci
puè animaduertendum est, quod vbi quis ad aliquod fa-
ctum, vel non factum, ex aliqua causa dolosa, & illicita,
18 moueri potest, & ècontra, vt delictum † euitetur, semper
debemus præsumere pro non dolosa, & licita, per text. in
l. merito, ff. pro soc. tradit Rol. cons. 42. num. 12. & se-
quentibus; lib. 3. Mascard. de probat. conclus. 834. num.
10. lib. 2. Nec standum est dicto Birroariorum, cōtrarium
deponentium, quia cum sint vilissimæ personæ, & in fa-
19 cto proprio, & vti accusatores, deponant, illis † creden-
dum non est, §. sancimus, in Auth. de testi. tenet Bald. in l.
etiam, numero quarto, C. eod. titulo. tradit Alex. consilio
138. in princ. lib. 6. Grat. cons. 94. num. 12. lib. 2. Et pręser-
tim concurrente bona qualitate, & fama dictorum In-
quisitorum, ex qua non solum suspiciones, verum etiam
20 † indicia, ex dictis ipsorum, vel aliorum, resultantia, cen-
sentur omnino sublata, Bald. Ang. Alex. & alij, in l. si. ff. de
hæred. instit. tradit Paris. cons. 152. num. 5. lib. 4. Cæpol.
consilio crim. 39. numero quarto, Mars. consil. 120. num.
14. & in pract. crim. §. diligenter, nu. 196. vsque ad num.
199. Et ita iuris esse, &c.

SVMMARIVM.

1 *Collectari propter solam possessionem, in loco quis non potest, nisi persona ratione originis, vel domicilij sit subdita.*
2 *Ciues, in ciuitate, & Comitatenses in comitatu collectam soluere tenentur.*
3 *Qualitas, in soluendis collectis, pro rebus personæ impositis, non veteris, sed noui possessoris consideratur, ideo mutata persona, status rei mutatur.*
4 *Aestimum, vbi quis habet, ibi collectas soluere debet.*
5 *Aestimum ad hoc tendit, & est causa finalis, vt quis collectas soluere teneatur.*
Et nota cautelam, quando quis indebitè grauaretur. ibid.
6 *Consuetudo tanti temporis, cuius non est memoria in contrariū, habet vim pacti, concessionis, & priuilegij, tam contra vniuersitates Castrorum, & particulares personas, etiam in vim præscriptionis, quam etiam contra Principem, & Romanam Ecclesiam.*
7 *Et qua operatur, ac si Princeps cum titulo, & ex causa concessisset.*
Et qua habet vim constituti. ibid.
Et in qua Principis scientia in ea pręscribenda, etiamsi de regalibus ageretur, non requiritur.
8 *Consuetudo in collectis imponendis spectanda est.*
9 *Ciues, in comitatu prędia possidentes, & qui per tempus immemorabile, sunt in quasi possessione non soluendi collectas, nisi cum ciuibus, conuentionis, & liberationis titulum contra Comitantes habere præsumuntur.*
Et sufficit, illam allegare, probando cursum 40. annorum. ibid.
10 *Immunitas à collectis per non solutionem spatio 40. annorum, pręscripta censetur.*
Amplia, si per dictum tempus, & tempora plures sint factæ impositiones, & tamen non fuit solutum. ibid.
11 *Taciturnitas in habentibus ius, non est verisimilis.*
12 *Comitatenses ad maiora onera, quam ciues, tenentur.*
13 *Consuetudo, quod ciues non collectentur cum rusticis, quando in contractum transiuit, etiam per Principem reuocari non potest.*
Amplia, vbi extat Rescriptum, cum clausulis, motu proprio, & ex certa scientia, &c. ibid.
14 *Princeps, in preiudicium Tertij, & nulla subsistente causa, saltem iusta, & probabili, contractui, per ipsum gesto, etiam de plenitudine potestatis, contrauenire non potest.*
15 *Ciuitati, ad angustias sumptuum releuandas, vbi aliquid per Principem concessum est, firmum remanere debet.*
Amplia, vbi causa cognitio interuenit. ibid.
16 *Instrumenta publica faciunt rem notoriam, & manifestam.*
17 *Contractus iuratus, cum adiectione pœnæ, bonorum hypotheca, & cum clausulis geminatis, & valde pregnantibus, magis pręcisè debet obseruari, etiam in casibus aliàs de iure permissis.*
18 *Rustici cum rusticis, & ciues cum ciuibus separatim allibrandi sunt, & ciues vltra solitum non grauandi.*
19 *Pacta seruanda, quo nihil magis naturale est, nec contra antiquam consuetudinem aliquid innouandum.*
20 *Consuetudo notoria nulla indiget probatione, sed sufficit, illam allegare.*
21 *Vel ex inspectione plurium instrumentorum, & scripturarum verificanda est, quod dicit dubium non habere.*

QVÆ-

QVAESTIO DXLVIII.

PRæsuppposito pro constanti, quod ciues, & incolç Fanenses, ab immemorabili tempore citra, pro eorum bonis, in comitatu Fani, tā per eos, quam per eorum antecessores, etiā ab hominibus Castrorum emptis, & acquisitis, collectas, & onera quæcumque siue realia, siue personalia, vel mixta, cum Villicis, & Comitatensibus numquā subierint, nec cum eis in functionibus publicis vllatenùs cōtribuerint, nulli dubium videtur, quod huiusmodi bona in registris Comitatensium non sunt allibranda, nec ciuibus maiora onera, quam hactenùs consueuerint, imponenda, ad not. per Bartol. in l. libertus, §. sola, ff. ad mu-
1 nicip. vbi dicit, quod propter solam † possessionem non potest quis grauari, nisi persona sit subdita ratione originis, vel domicilij, per text. expressum in l. rescripto, §. fin. ff. de muner. & honor. tradit in puncto Curt. iun. cons. 42. num. 2. & seqq. & præclarè voluit Oldrad. cons. 169. Nat. cons. 105. & cons. 160. vbi latè differit, dicens sub num. 49. circa fin. eumdem esse morem plurium Italiæ ciuitatum,
2 vt Ciues † soluant in ciuitate, & Comitatenses in comitatu, & signanter Papiæ, Mantuæ, Bononiæ, Senis, Vercellis, & Astæ, & pluribus argumentis probat Aim. cons. 111. per totum, latè Bertazol. in ciuilibus, consil. 27. num. 10. & seqq. vbi de communi.

Quod suadetur ratione, nam in istis collectis imponendis, cum sit onus impositum rebus, pro personis vt d. l. re-
3 scripto, §. fin. mutata † persona, mutatur status rei, & consideratur non qualitas veteris, sed noui possessoris, l. 1. C. de impon. lucr. descript. & l. 1. & ibi Bart. C. de anno. & trib. lib. 10. tradit Bald. cons. 39. lib. 3. Alex. cons. 35. num. 16. lib. 4. Natta cons. 218. num. 7. Guid. Pap. decis. Delph. 384. cum concordantibus.

4 Et clarissima iuris conclusio est, quod vbi quis † habet æstimum, ibi debet soluere, ad not. per Angel. in l. fin. C. sine censu, vel reliq. & per Bald. in l. 1. §. quod si nemo, ff. quod cuiusque vniuers. vbi, quod ille, qui habet æstimum in communi, siue sit subditus, siue non, grauari potest, secus si non habet ibi æstimum, quia nisi sit subditus, grauari non potest, quod dicit notandum, refert, & sequitur Curt. iun. d. cons. 42. num. 4. Purpurat. cons. 442. num. 6. & 7. lib. 2. Rolan. cons. 79. num. 9. lib. 4. & adducitur ratio:
5 quia æstimum ad hoc tendit, & est causa † finalis, vt quis cogi possit ad solutionem collectarum, vt inquit Bald. in l. 1. nu. 33. C. de sent. quæ pro eo, ꝙ interest. Et pro quibus soluendis bona huiusmodi censentur tacitè hypothecata, vt per Negusan. de pignor. par. 2. membro 4. num. 125. Et hinc dixit Bart. in l. 1. per illum text. C. de exact. tribut. lib. 10. quod ille, qui grauatur ad soluendum, potest dicere exactori, ostende si sim descriptus in quaterno, & si ibi non reperitur, licet possideat, grauari non potest, & sic æstimum attenditur, & non locus, vbi res sita est, refert & sequitur Dec. cons. 285. num. 5.

Et quæ maximè procedunt, cum ex cursu tanti tempo-
6 ris dicatur inducta † consuetudo, quæ habet vim pacti, concessionis, seu priuilegij, nedum aduersus Vniuersitates Castrorum, & particulares personas, saltem in vim præscriptionis, sed etiam aduersus Principem, & Romanam Ecclesiam, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, l. 2. §. idem Labeo, ff. aqua pluuia arcenda, not. Doct. in l. venditor, §. si constat, ff. communia præd. tradit Andr. de Isern. in cap. 1. in verbo, flumina, sub num. 3. quæ sint regal. in vsibus feud. dicens, vetustatem
7 tanti temporis perinde operari, ac si Princeps cum titulo, & ex causa concessisset, quia dicitur habere vim constituti. Nec requiritur illius scientia, etiam si ageretur de regalibus, ad eum spectantibus, & sibi soli reseruatis, cap. super quibusdam, §. præterea, extra de verb. signific. cum similibus, tradit Alexand. cons. 24. num. 14. libro 5. Natta cons. 283. num. 1. latè Cephal. consil. 628. num. 51. & seqq. libro 5. & illud generale est, quod in collectis spectanda
8 est † consuetudo, l. missi opinatores, ibi, seruata consuetudine regionis, vbi Bart. & alij, C. de exact. tribut. libro 10. tradit Roland. consil. 79. num. 81. lib. 3. & fusissimè Bertazol. in ciuilib. cons. 71. num. 49. & seqq.

Confirmantur prædicta: nam cum ciues a tanto tempore citra, cuius non est memoria in contrarium, sint in quasi possessione non soluendi in comitatu, res videtur clarissima, quod inter ipsos, & Comitatenses præsumitur
9 titulus † conuentionis, & liberationis, vt per Alber. in rubr. ff. de muner. & honor. tradit Purpurat. consil. 582. num. 19. lib. 1. Natta cons. 486. num. 11. & quam sufficit allegare, probando cursum quadraginta annorum, quia tunc dicuntur tuti, nec possunt amplius molestari, per text. in l. omnes, C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, not. Bart. in l. licitatio, §. earum, ff. de publican. Nam spatio tanti temporis censetur præscripta
10 † immunitas, vt per Balbum de præscript. 2. par. 5. partis principalis, quæst. 7. num. 2. & 3. tradit Cephal. cons. 129. num. 2. lib. 1. Præsertim cum dicto tempore, & temporibus fuerint factæ plures impositiones collectarum, & tamen per ciues non fuit solutum, nisi in ciuitate, & secundum antiquam consuetudinem.

Nec est verisimile, quod si Comitatenses ius habuis-
11 sent, tamdiu † tacuissent, per ea, quæ tradit Alexan. cons. 30. num. 12. lib. 5. Purpurat. cons. 412. num. 19. libro 2. latè Aimon d. cons. 111. num. 25. cum sexcentis concord. Et
12 clarum est, quod Rustici ad maiora † onera tenentur, quam ciues, vt per Nattam d. cons. 105. nu. 5. & cons. 160. num. 13. et alibi sæpè per Doct.

Iuuatur ista conclusio alio inconcusso, et ineuitabili
13 fundamento, nam cum res transiuerit † in contractum, et partes hinc indè consenserint, et expressè promiserint, non contrauenire aliqua ratione, vel causa, sed omnia, et singula perpetuo, et inuiolabiliter attendere, & obseruare per se, & eorum successores, & cum rescripto, & confirmatione Summi Pontificis, in forma amplissima, & cum clausulis motu proprio, & ex certa scientia, &c. res videtur clarissima, & citra omnem aleæ dubitationem, quod ciues non debent accastari cum Rusticis, nec pro-
14 pterea ab illis grauari, seu molestari, nam etiam † Princeps in præiudicium tertij, & nulla subsistente causa saltem iusta et probabili, contrauenire non posset, ad not. per Bart. in l. 2. ff. de iur. immun. & in l. quod semel, ff. de decr. ab ordin. facien. tenet Castren. in l. digna vox, C. de legib. vbi, quod Princeps, etiam de plenitudine potestatis, contractum a se gestum, reuocare non potest, tradit Andr. Sicul. inter cons. Alexan. cons. 135. num. 20. lib. 4. Dec. consil. 292. num. 9. latè Cephal. cons. 342. num. 53 lib. 3. cum infinitis concordantibus. Facit text. in l. vectigalia, & in l.
15 quidquid, C. de vectig. & com. vbi, quod concessum † ciuitati ad angustias sumptuum releuandas, debet firmum remanere, & rescriptum contra obtentum, non valet. Et præsertim in casu isto, cum interuenerit causæ cognitio, & hinc indè fuerint deducta iura, vt constat publicis docu-
16 mentis, quæ faciunt † rem notoriam, & manifestam, l. cum precibus, C. de probat. l. desiderium, C. deposit. & quod fortius est, contractus sit iuratus, cum adiectione pœnæ, & obligatione, & hypotheca omnium, & singulorum bonorum, in forma, & cum geminatione verborum, & alijs clausulis valdè prægnantibus, quia tunc debet magis præcisè obseruari, & cessat reuocatio,
17 etiam in casibus, aliàs de iure † permissis, argum. §. sanctissimas, in Authen. de alien. & emphyt. tradit egregiè Cephal. videndus dicto consilio 341. numero 66. & constat, quod etiam ipse Deus pactum homini seruare tenetur, vt per Decium in l. debitori, numero 14. C. de pactis, cum similibus.

Ex quibus concludo, huiusmodi pacta, & conuentiones inter Ciues, & Comitatenses, tamdiù initas, & firmatas, fore, & esse seruandas, prout hactenus seruatæ sunt, iuxta formam, & continentiam instrumentorum, seu transactionum, de quibus in actis Curiæ Fa-
18 nensium. Et successiue † rusticos cum rusticis, & ciues cum ciuibus, iuxta morem antiquissimum, separatim registrandos, & vltra solitum non grauandos, nam nihil

hil

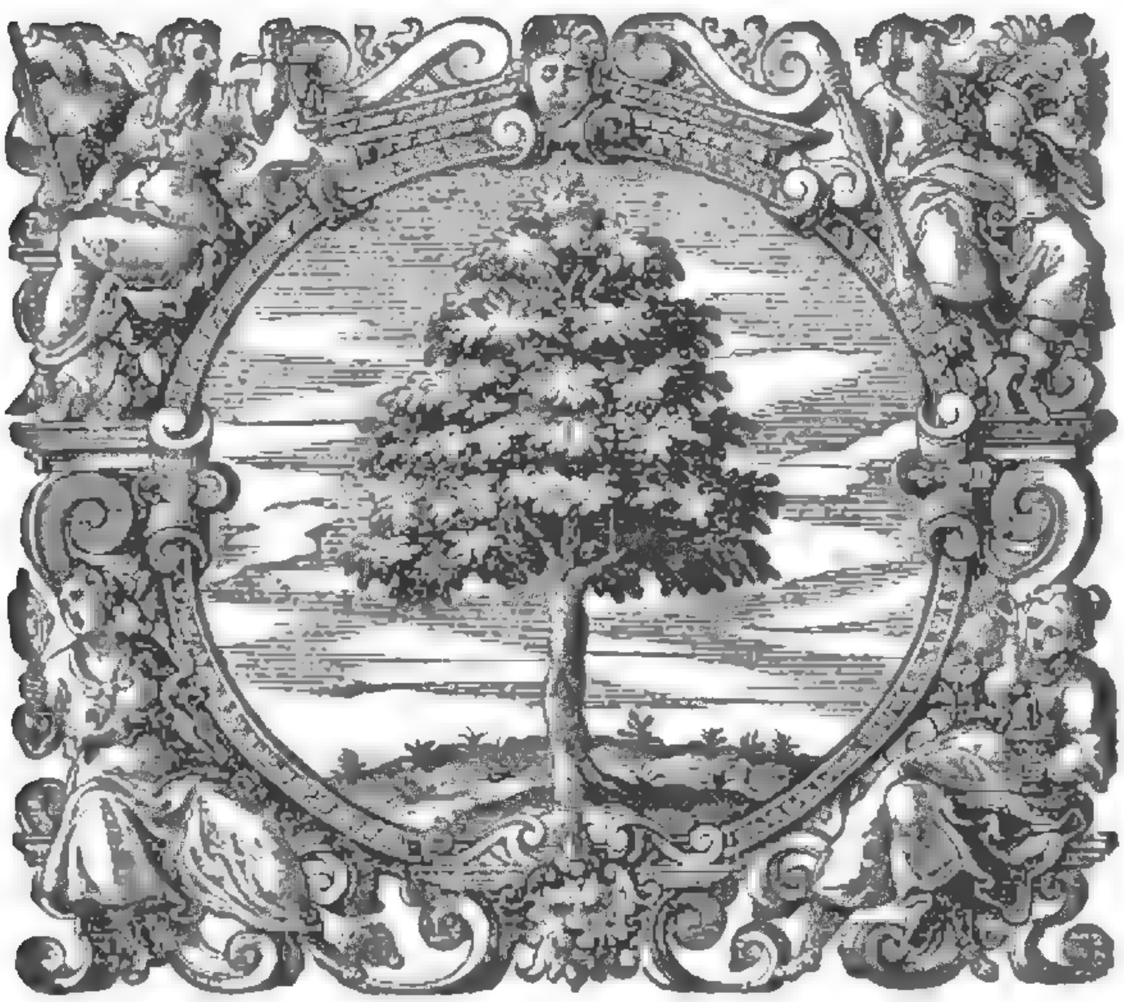
nam nihil magis naturale est, quam pacta seruari, l.iuris gentium, §.prætor ait, ff.de pact.l.in conuentionalibus, ff. de verb.oblig. not.omnes in c.veniens, extra de iureiur. cum simil.b tradit Rol.d.cons.79.num.81.& seqq. vbi dicit, contra antiquam consuetudinem nihil innouandum.
20 Et quæ cum sit notoria, nulla indiget † probatione, sed sufficit, eam allegare, Curt.iun.cons.60.num.5. Vel saltem
21 † ex inspectione plurium instrumentorum, & scripturarum facillimè deduci, & verificari poterit, & potest. Et hoc non habet dubium, vt per Aim.de antiq. temp. in 1. par.§.ampliatur, nu.1[illegible].tradit Mascard. de probat.concl. 423.nu.31.lib.1. Et ita, &c.

HVic Operi finem imposui, Ego Adrianus Negusantius, Iurisconsultorum minimus, patria Fanen. Anno Millesimo sexcentesimo sexto, a salutifera Redemptoris nostri Natiuitate, ingruentibus tame, & bello, quæ totam ferè Europam, ob scelera nostra, terroribus repleuerunt. Decreueram sanè, quibusdam scholiis, siue Annotatiunculis meis, totum Negusantij nostri Tractatum percurrere, & exornare, quod equidem libenter fecissem, nisi Deus Optimus Maximus cogitationes meas ad alia destinasset, prærepto mihi VINCENTIO, filio meo, ob morum suauitatem, & singulares eius virtutes apprimè carissimo, cuius mors immatura, vix completo ætatis suæ anno vigesimoprimo, mensibus quinque, & diebus tredecim, me ita perterruit, & exanimauit, vt nedum ab incepto me deturbauerit, sed omnem spem, & conatus meos fregerit, vires prostrauerit, eamq. alacritatem, quæ ad scribendum, & ad summa quæque, & ardua, euadendum, stimulat, prorsus abstulerit. Tempus ergo est, nos de illa perpetua iam, non de hac exigua vita, cogitare. Laus Deo Optimo Maximo, & Deiparæ Virgini eius matri, ac Diuo Vincentio Confessori, Tutelari meo, Beatæq. Luciæ Virgini, & Martyri, cuius hodiè festum celebramus, cui olim filius meus, dum in scholis ageret, & adhuc puer esset, carmen hoc non inelegans edidit, quod propensioris animi mei gratia, erga sponsam Christi, & filij mei memor, hic libentissimè inserui.

En redit alma dies, colimus quam ritè, sacello
Diua tuo, sancta Virginitate nitens:
Quam neque terrifici vultus, fortesq. iuuenci
Vertere, et horrenda non potuere mina:
Te; neque flamma vorax, rigidus neque terruit ensis,
Quo tamdem innocuo gutture fixa, cadis:
Virgo decens, lux alma poli, tu luce serena
Huic faueas populo, ne ruat in tenebras.

FINIS.

Corrigebat Doct. Huppertus Faber Vbius, Agrippinas, annuente Clarissimo Domino Ioanne Sosomeno Iuriumconsult. rei typographicæ apud Venetos præfecto optimè merito, Anno puerperij Virginis Deiparę 1618.



VENETIIS. MDCXVIII.
Ex Typographia Antonij Pinelli.

SVPERIORVM PERMISSV.